SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 22. November 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Dieses Vorabentscheidungsersuchen wirft Fragen nach der Gültigkeit und der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen über die Gewährung einer Sonderbeihilfe für Magermilch zur Fütterung von Tieren auf. Es ist im Rahmen eines Rechtsstreits gestellt worden, in dem es um eine Rückforderung der Sonderbeihilfe geht.

Die Gemeinschaftsregelung

2. Die Verordnung Nr. 804/68 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse (ABl. L 148, S. 13) sieht in Artikel 10 die Gewährung einer Beihilfe für Magermilch vor, die in der Gemeinschaft hergestellt und für Futterzwecke verwendet wird. Nach Artikel 10 Absatz 2 legt der Rat die Grundregeln für die Gewährung der Beihilfen und insbesondere die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Beihilfen fest. Die Kommission erläßt gemäß Artikel 10 Absatz 3 die Durchführungsbestimmungen zu diesem Artikel. Die Grundregeln für die Gewährung von Beihilfen für Magermilch und Magermilchpulver für Futterzwecke wurden in der Verordnung Nr. 986/68 des Rates vom 15. Juli 1968 (ABl. L 169, S. 4) festgelegt. Ursprünglich war der Betrag der Beihilfe für Magermilch für Futterzwecke nach der Verordnung Nr. 986/68 so, daß die Magermilch nur an Kälber verfüttert wurde. Angesichts der Zunahme der Interventionsankäufe aufgrund der wachsenden Überschüsse an Milch und Milcherzeugnissen beschloß der Rat jedoch im Jahre 1977, einen Anreiz dafür zu schaffen, daß Magermilch an andere Tiere als Kälber verfüttert wird. Daher wurde die Verordnung Nr. 986/68 durch die Verordnung Nr. 876/77 des Rates vom 26. April 1977 (ABl. L 106, S. 24) geändert, indem eine Sonderbeihilfe, das heißt eine höhere Beihilfe, für Magermilch eingeführt wurde, die an andere Tiere als junge Kälber verfüttert wird.

3. Um sicherzustellen, daß Magermilch, für die Sonderbeihilfe gewährt wird, bestimmungsgemäß und nicht zum Beispiel zur Fütterung von Kälbern verwendet wird, waren Kontrollen notwendig. Zu diesem Zweck sieht die Verordnung Nr. 2793/77 der Kommission vom 15. Dezember 1977 über die Durchführungsbestimmungen für eine Sonderbeihilfe für Magermilch zur Fütterung von Tieren mit Ausnahme von jungen Kälbern (ABl. L 321, S. 30) in ihrem Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a vor, daß die Sonderbeihilfe einer Molkerei nur für die Magermilchmengen gewährt wird, für die eine Verpflichtungserklärung des Tierhalters vorliegt, die den Bedingungen des Artikels 4 der Verordnung genügt. Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b zweiter Gedankenstrich umfaßt im Fall eines spezialisierten Tierhaltungsbetriebs (d. h. eines Betriebs, in dem grundsätzlich nur andere Tiere als junge

* Originalsprache: Englisch.

Kälber gehalten werden) die Verpflichtungserklärung des Tierhalters die Verpflichtung,

„der betreffenden Molkerei vor Beginn jedes Kalendervierteljahres eine Übersicht über seinen Tierbestand mitzuteilen".

4. Zur Erleichterung der Verwaltung der Sonderbeihilferegelung wurde Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 2793/77 durch die Verordnung Nr. 1438/79 der Kommission vom 11. Juli 1979 (ABl. L 175, S. 23) mit Wirkung ab 1. Januar 1980 dahin geändert, daß der Tierhalter sich verpflichten mußte, der betreffenden Molkerei nach Wahl des betreffenden Mitgliedstaats entweder wie bisher vor Beginn jedes Kalendervierteljahres eine Übersicht über seinen Viehbestand oder aber vor Beginn jedes Kalenderjahres eine Erklärung über den durchschnittlichen Viehbestand mitzuteilen, der in jedem Vierteljahr des betreffenden Jahres auf dem Betrieb gehalten wird (Artikel 1 Nr. 3). Durch die Verordnung Nr. 188/83 der Kommission vom 26. Januar 1983 (ABl. L 25, S. 14), die am 30. Januar 1983 in Kraft trat, wurde außerdem Artikel 4 der Verordnung Nr. 2793/77 durch Anfügung eines Absatzes 3 geändert, der folgendes bestimmt:

„Werden die Erklärungen an die Molkerei betreffend die Übersicht über den Tierbestand oder Höchstzahl der jungen Kälber mit Verspätung übermittelt, übersteigt die Verspätung jedoch nicht zehn Tage, so wird der Betrag der Beihilfe für den betreffenden Zeitraum um 10 % verringert."

5. Nach Artikel 5 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2793/77 ist jeder von der Molkerei an die zuständige Stelle gerichtete Antrag auf Zahlung der Sonderbeihilfe zusammen mit einer Erklärung einzureichen, wonach die Molkerei

„...

b) auf die Sonderbeihilfe verzichtet bzw. sie der zuständigen Stelle ganz oder teilweise zurückzahlen wird, falls festgestellt wird, daß der Tierhalter eine der Verpflichtungen gemäß Artikel 4 nicht eingehalten hat".

Artikel 5 Absatz 4 lautet folgendermaßen:

„Die Verpflichtungen gemäß Artikel 4 behalten ihre Gültigkeit so lange, wie an den betreffenden Tierhalter Magermilch, für welche die Sonderbeihilfe gewährt wird, geliefert wird."

6. Der Gerichtshof hat die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Sonderbeihilfe bereits in mehreren Urteilen geprüft, und zwar in den verbundenen Rechtssachen 187/83 und 190/83, Nordbutter/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1984, 2553, in der Rechtssache 9/85, Nordbutter/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1986, 2831, und in der Rechtssache C-333/87, Bundesrepublik Deutschland/Kommission, Urteil vom 16. November 1989, Slg. 1989, 3773.

Der Sachverhalt

7. In den Jahren 1979 und 1980 beantragte die Butterabsatz Osnabrück-Emsland e.G., die eine Molkerei in Beesten (Niedersachsen) betreibt, beim Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, der „zuständigen

Stelle" in der Bundesrepublik Deutschland im Sinne der einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die Gewährung von Sonderbeihilfen. Von September 1979 bis September 1980 erhielt sie insgesamt etwa 6,5 Millionen DM an Beihilfen. Im Juli 1980 nahm das Bundesamt jedoch eine Betriebsprüfung bei der Butter-Absatz e. G. bezüglich des Zeitraums von September 1979 bis einschließlich Mai 1980 vor und stellte fest, daß fünf Schweinezüchter, denen die Molkerei Magermilch geliefert hatte, die erforderlichen Tierbestandsübersichten nicht jeweils vor Beginn jedes Kalendervierteljahres schriftlich auf den entsprechenden Formblättern mitgeteilt hatten. Wie aus den Akten hervorgeht, ergab die Prüfung im einzelnen, daß ein Tierhalter überhaupt keine Übersicht für den maßgeblichen Zeitraum übermittelt hatte; drei hatten keine Übersichten für die ersten beiden Vierteljahre des Jahres 1980 übermittelt, und einer hatte keine Übersicht für das zweite Vierteljahr des Jahres 1980 übermittelt. Keiner der fünf Tierhalter hatte die vor dem 1. Juli 1980 abzugebende Übersicht für das dritte Vierteljahr des Jahres 1980 mitgeteilt. Aus dem Vorlagebeschluß und den Prozeßakten ergibt sich, daß die Molkerei während der Betriebsprüfung, die vom 3. bis zum 30. Juli 1980 dauerte, die fehlenden Tierbestandsübersichten aufgrund telefonischer Mitteilungen der Tierhalter erstellte und nachreichte. Eine spätere Betriebsprüfung, die im Juni 1981 für den Zeitraum von Juni 1980 bis Mai 1981 durchgeführt wurde, ergab, daß die erforderlichen Übersichten für das vierte Vierteljahr des Jahres 1980 und das erste Vierteljahr des Jahres 1981 der Molkerei ordnungsgemäß übermittelt worden waren. Bei den Prüfungen wurde kein Verstoß gegen die grundlegenden Erfordernisse der Beihilferegelung, nämlich daß die Magermilch an andere Tiere als junge Kälber verfüttert worden war, festgestellt.

8. Mit Bescheiden vom 25. Juni 1981 und 9. November 1981 forderte das Bundesamt von der Butterabsatz e.G. einen Betrag von ungefähr 141 000 DM zurück, der die gesamte Sonderbeihilfe darstellte, die der Molkerei für Verkäufe an die betreffenden fünf Tierhalter in den Zeiträumen, für die keine vierteljährlichen Übersichten mitgeteilt worden waren, gewährt worden war.

9. Die Butterabsatz e.G. erhob gegen den größten Teil der Rückforderungsbescheide (über etwa 135 000 DM) Klage. Mit Urteil vom 19. Mai 1983 gab das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main in erster Instanz der Klage mit der Begründung statt, daß nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften die Tierhalter sich zwar verpflichten müßten, der Molkerei eine Tierbestandsübersicht zu übermitteln, die Erfüllung dieser Verpflichtung aber nicht ausdrücklich zur Voraussetzung für die Zahlung der Beihilfe an die Molkerei gemacht worden sei. Aus den Akten ergibt sich, daß der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 9. Juni 1986 der Berufung des Bundesamts hinsichtlich der ersten Rückforderung, die die von Oktober bis Dezember 1979 gewährte Beihilfe betraf, stattgab, sie aber hinsichtlich der zweiten Forderung, die sich auf den Zeitraum von Januar bis September 1980 bezog, mit der Begründung zurückwies, daß die Bundesrepublik Deutschland zu jener Zeit keine rechtswirksame Wahl gemäß der Verordnung Nr. 1438/79 zwischen vierteljährlicher und jährlicher Übersicht getroffen habe, daß dadurch ein rechtliches Vakuum entstanden sei und daß die Tierhalter von ihrer Pflicht zu vierteljährlichen Tierbestandsmitteilungen ab dem 1. Januar 1980 entbunden gewesen seien. In diesem Zusammenhang geht der Verwaltungsgerichtshof auch auf das Rundschreiben Nr. 6/1979 des Bundesamtes vom 5. November 1979 an die von der Beihilferegelung betroffenen Molkereien ein. In diesem Rundschreiben erläutert das Bundesamt die Wirkungen der Verordnung Nr. 1438/79 und teilt den Molkereien unter an-

derem mit, daß vorerst nicht beabsichtigt sei, von der in der genannten Verordnung vorgesehenen Möglichkeit, die Fristen für die Mitteilung der Tierbestandsübersichten zu verlängern, Gebrauch zu machen. Der Verwaltungsgerichtshof entschied, daß das Rundschreiben zwar eindeutig die Ausübung des Wahlrechts habe darstellen sollen, jedoch keine rechtswirksame Ausübung dieses Rechts bedeutet habe, da das Bundesamt dafür nicht zuständig gewesen sei. Außerdem sei das Rundschreiben nicht in der richtigen gesetzlichen Form ergangen und sei den ganz unmittelbar betroffenen Personen, den Schweinezüchtern, nicht mitgeteilt worden.

10. Das Bundesverwaltungsgericht hat auf die bei ihm eingelegte Revision und Anschlußrevision dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Ist die Regelung in Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 2793/77 der Kommission vom 15. Dezember 1977, soweit sie bestimmt, Voraussetzung für die Gewährung einer Sonderbeihilfe sei, daß die eine Sonderbeihilfe beantragende Molkerei eine Erklärung einreicht, wonach sie die Sonderbeihilfe zurückzahlen wird, falls ein Tierhalter eine der Verpflichtungen gemäß Artikel 4 nicht eingehalten hat, um deswillen ungültig, weil die Kommission durch Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 des Rates vom 27. Juni 1968 nicht ermächtigt worden ist, eine solche materiell-rechtliche Regelung zu treffen?

2) Ist die Regelung in Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der vorgenannten Verordnung (EWG) Nr. 2793/77, soweit sie bestimmt, daß die eine Sonderbeihilfe beantragende Molkerei eine Erklärung einreichen muß, wonach sie die Sonderbeihilfe zurückzahlen wird, falls ein Tierhalter — unter anderem — die Verpflichtung gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b zweiter Gedankenstrich, vor Beginn jedes Kalendervierteljahres eine Tierbestandsübersicht mitzuteilen, nicht eingehalten hat, wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ungültig, weil sich die Molkerei auch für den Fall zur Rückzahlung der gesamten Sonderbeihilfe für den betreffenden Tierhalter und das betreffende Kalendervierteljahr verpflichten muß, daß dieser Tierhalter die Mitteilungsfrist nur geringfügig — um wenige Tage — überschritten hat und feststeht, daß er die subventionierte Magermilch bestimmungsgemäß verfüttert hat?

3) Ist die Regelung in Artikel 1 Nr. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1438/79 der Kommission vom 11. Juli 1979

a) entweder dahin auszulegen, daß die bis zum 31. Dezember 1979 bestimmten Verpflichtungen der Tierhalter gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b zweiter Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr. 2793/77 zu vierteljährlichen Tierbestandsmitteilungen mit dem 1. Januar 1980 entfallen,

b) oder dahin, daß diese Verpflichtungen der Tierhalter über den 31. Dezember 1979 hinaus so lange fortbestehen, bis der betreffende Mitgliedstaat die ihm eingeräumte Wahl zwischen vierteljährlichen oder jährlichen Tierbestandsmitteilungen getroffen hat?

4) Ist die Regelung in Artikel 5 Absatz 4 Satz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2793/77

a) entweder dahin auszulegen, daß unter dem Begriff der ‚Verpflichtungen gemäß Artikel 4' die in der Vorschrift des Artikels 4 in seiner jeweiligen Fassung bestimmten Verpflichtungen der Tierhalter zu verstehen sind,

b) oder dahin, daß die in den Verpflichtungserklärungen der Tierhalter — vor dem 1. Januar 1980 — erklärten Verpflichtungen, insbesondere diejenigen zu vierteljährlichen Tierbestandsmitteilungen, ihre Gültigkeit auch für den Fall behalten sollen, daß die zugrundeliegenden in Artikel 4 bestimmten Verpflichtungen der Tierhalter infolge späterer Änderungen des Artikels 4 — hier durch Artikel 1 Nr. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1438/79 — geändert werden oder entfallen?"

Zur ersten Frage

11. Die erste Frage betrifft die Gültigkeit der Regelung in Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2793/77, wonach zusammen mit dem Antrag auf Sonderbeihilfe eine Erklärung eingereicht werden muß, daß die Molkerei auf die Beihilfe verzichtet oder sie zurückzahlt, falls festgestellt wird, daß der Tierhalter eine der Verpflichtungen gemäß Artikel 4 dieser Verordnung nicht eingehalten hat; sie wirft das Problem auf, ob die Kommission durch die Aufstellung eines solchen Erfordernisses die ihr nach Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 804/68 übertragenen Befugnisse zum Erlaß der Durchführungsbestimmungen zum Beihilfesystem übeschritten hat.

12. Zur Befugnis der Kommission zum Erlaß des Artikels 5 Absatz 3 Buchstabe b führt die Butterabsatz e.G. aus, daß der Rat für die Festlegung der Voraussetzungen für die Gewährung der Sonderbeihilfe zuständig sei und die Kommission dadurch, daß sie eine neue, zusätzliche Voraussetzung für die Gewährung der Beihilfe aufgestellt habe, ihre Befugnisse zum Erlaß von Durchführungsmaßnahmen überschritten habe. In der mündlichen Verhandlung hat der Bevollmächtigte der Butterabsatz e.G. auch darauf hingewiesen, daß die am 29. Juli 1984 in Kraft getretene Verordnung Nr. 2128/84 des Rates (ABl. L 196, S. 6) die Verordnung Nr. 986/68 durch folgende Bestimmung (Artikel 3 Absatz 2 Unterabsatz 2 der geänderten Fassung) geändert habe: „Außerdem können, soweit dies die Umstände erfordern, nach dem Verfahren des Artikels 30 der Verordnung (EWG) Nr. 804/68 [d. h. nach dem Verwaltungsausschußverfahren] zusätzliche Bedingungen für die Zahlung der Beihilfe festgelegt werden." Dies bedeute, daß eine Befugnis zur Festlegung zusätzlicher Voraussetzungen vorher nicht bestanden habe.

13. Nach meiner Meinung läßt sich diese Argumentation nicht halten. Wie das Bundesamt und die Kommission ausgeführt haben, ist nach der gesicherten Rechtsprechung des Gerichtshofes der Begriff der Durchführung im Sinne des Artikels 155 EWG-Vertrag weit auszulegen (siehe insbesondere Rechtssache 23/75, Rey Soda/Cassa Conguaglio Zucchero, Slg. 1975, 1279). Die Kommission ist bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse im Rahmen des Agrarmarktes ermächtigt, alle für die Durchführung der Grundverordnung des Rates erforderlichen oder zweckmäßigen Maßnahmen zu ergreifen, soweit sie nicht gegen diese Grundverordnung oder die Anwendungsregeln des Rates verstoßen (siehe Rechtssache 121/83, Zuckerfabrik Franken/Hauptzollamt Würzburg, Slg. 1984, 2039; Urteil vom 14. Februar 1989 in der Rechtssache 13/88, Knoeckel/Hauptzollamt Landau, Slg. 1989, 337). Ein neues Beispiel für diese Rechtsprechung ist die

Entscheidung des Gerichtshofes, daß das als Voraussetzung für die Gewährung einer Produktionsbeihilfe in einer Kommissionsverordnung aufgestellte Erfordernis, daß die Empfänger dieser Beihilfe eine Lagerbuchhaltung führen, Teil des Kontroll- und Beweissystems ist, das notwendig ist, um das reibungslose Funktionieren der Beihilferegelung zu gewährleisten (Urteil vom 18. Oktober 1988 in der Rechtssache 121/87, Bayernwald Früchteverwertung GmbH/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1988, 6273, Randnrn. 21 und 22).

14. Im vorliegenden Fall steht außer Frage, daß das Erfordernis der Übermittlung der Übersichten durch die Molkerei zu einer Reihe von Kontrollen gehört, durch die der Mißbrauch der Sonderbeihilferegelung verhindert werden soll; das Erfordernis kann daher mit Recht als für das reibungslose Funktionieren dieser Regelung notwendig oder zweckmäßig angesehen werden. Auch gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Erfordernis gegen die einschlägigen Bestimmungen des Rates verstößt.

15. Daran kann meines Erachtens auch die Tatsache nichts ändern, daß der Kommission mit der Verordnung Nr. 2128/84 die ausdrückliche Befugnis verliehen worden ist, „zusätzliche Bedingungen" festzulegen. Die Verordnung Nr. 2128/84, die nur bis zum Ende des Milchwirtschaftsjahres 1985/86 galt, setzte eine differenzierte Beihilferegelung für zu Mischfutter verarbeitetes Magermilchpulver an die Stelle der bis dahin bestehenden einzigen Beihilfe. Sie ersetzte, um dieser Erweiterung der Beihilferegelung Rechnung zu tragen, die Artikel 2, 2 a und 3 der Verordnung Nr. 986/68. Die Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 2128/84 erläutern nicht, welcher Zweck mit der Befugnis zur Festlegung zusätzlicher Voraussetzungen verfolgt wurde, doch spricht, da die Verordnung bloß die neue differenzierte Regelung von Beihilfen für Magermilchpulver zum Gegenstand hatte, viel dafür, daß die Befugnis die Kommission in die Lage versetzen sollte, materiell-rechtliche Voraussetzungen speziell in bezug auf diese differenzierte Beihilferegelung festzulegen. Hätte der Rat es für notwendig gehalten, der Kommission die ausdrückliche Befugnis zu übertragen, die Einhaltung von Kontrollmaßnahmen als Voraussetzung für die Gewährung der Beihilfe gemäß der Verordnung Nr. 986/68 aufzustellen, hätte er damit wahrscheinlich nicht bis 1984 gewartet. Außerdem hätte er, wenn er solch eine ausdrückliche Ermächtigung für notwendig gehalten hätte, die nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 986/68 ausdrücklich verliehene Befugnis aufrechterhalten, als die Verordnung Nr. 2128/84 zum Ende des Wirtschaftsjahres 1985/86 außer Kraft trat und die Artikel 2, 2 a und 3 der Verordnung Nr. 986/68 wieder in ihrer alten Fassung galten.

Zur zweiten Frage

16. Die zweite Frage betrifft ebenfalls die Gültigkeit des Artikels 5 Absatz 3 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2793/77. Sie geht dahin, ob diese Bestimmung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar ist, soweit sie dazu führen kann, daß die Molkerei die gesamte Sonderbeihilfe für den betreffenden Tierhalter und das betreffende Kalendervierteljahr zurückzahlen muß, auch wenn der Tierhalter die Frist zur Übermittlung der vierteljährlichen Tierbestandsübersicht nur um wenige Tage überschreitet und feststeht, daß er die Magermilch bestimmungsgemäß verfüttert hat.

17. Zu dieser Frage sind vorweg zwei Bemerkungen angebracht. Erstens kann das ganze Problem der Verhältnismäßigkeit nur für die Tierbestandsübersichten für das dritte Vierteljahr des Jahres 1980 eine Rolle spielen, die fehlten, als das Bundesamt mit seiner Betriebsprüfung bei der Molkerei am 3. Juli 1980 begann: Die fehlenden Über-

sichten für die früheren Kalendervierteljahre waren zu diesem Zeitpunkt seit Monaten und nicht erst seit „wenigen Tagen" überfällig. Zweitens ergibt sich aus den Akten nicht das genaue Ausmaß der Verspätung bei der Übermittlung der Übersichten für das dritte Vierteljahr des Jahres 1980, und es wurde auch in der mündlichen Verhandlung nicht geklärt. Insoweit fehlt die Feststellung der wesentlichen Tatsachen.

18. Das genaue Ausmaß der Verspätung ist auch für die Möglichkeit einer rückwirkenden Anwendung der Verordnung Nr. 188/83 entscheidend, die die Verordnung Nr. 2793/77 dahin geändert hat, daß der Betrag der Beihilfe um 10 % verringert wird, wenn die Übersicht mit einer Verspätung von mehr als zehn Tagen abgegeben wird. Nach Artikel 2 der Verordnung 188/83 kann der Beteiligte auf Antrag die Möglichkeit eines niedrigeren Beihilfeanspruchs für „die bereits gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 2793/77 eingereichten Beihilfeanträge" in Anspruch nehmen. Nach Ansicht der Kommission sollte diese Bestimmung auf die Beihilfeanträge, um die es im vorliegenden Fall gehe, anwendbar sein, da angesichts der Auseinandersetzung über die Rückforderung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 188/83 über die Anträge noch nicht abschließend entschieden worden sei. Der Gerichtshof ist nicht um eine Entscheidung dieser Frage ersucht worden, und es wird Aufgabe des nationalen Gerichts sein, festzustellen, ob die Butterabsatz e.G. sich in diesem Fall auf die Verordnung Nr. 188/83 berufen kann: Jedenfalls ist, wie bereits gesagt, die Möglichkeit, nach dieser Verordnung einen niedrigeren Beihilfeanspruch geltend zu machen, nur für die Tierbestandsübersichten für das dritte Vierteljahr des Jahres 1980 von Bedeutung und nur dann, wenn diese Übersichten nach den Feststellungen des nationalen Gerichts innerhalb von zehn Tagen nach dem vorgeschriebenen Zeitpunkt, dem 1. Juli 1980, übermittelt worden sind.

19. Der Gerichtshof wird somit um eine Entscheidung über die etwas hypothetische Frage ersucht, ob — unter der Voraussetzung, daß die Übersichten für das dritte Vierteljahr des Jahres 1980 nur „wenige Tage" zu spät übermittelt worden sind und der Rechtsstreit, soweit es um diese Übersichten geht, nicht durch die rückwirkende Anwendung der Verordnung Nr. 188/83 entschieden werden kann — der Verlust der gesamten Beihilfe für den Zeitraum, auf den sich diese Übersichten beziehen, mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar ist.

20. Vor Beantwortung dieser Frage ist es meines Erachtens notwendig, den vom vorlegenden Gericht angeführten Begriff der Verspätung von „wenigen Tagen" genauer zu fassen. Ich meine, daß dieser Begriff für die Zwecke des vorliegenden Falls so verstanden werden muß, daß er eine Verspätung von bis zu zehn Tagen bedeutet. Es ist natürlich richtig, daß die zehntägige Nachfrist erst mit Erlaß der Verordnung Nr. 188/83 eingeführt wurde. Der Gerichtshof hat jedoch, als er in der Rechtssache 9/85 (Nordbutter/Bundesrepublik Deutschland, a. a. O.) über eben diese Zehn-Tage-Regelung entscheiden sollte, unter anderem festgestellt, daß der vollständige Verlust der Sonderbeihilfe nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstieß, wenn im Falle von Mischbetrieben die nach diesen Bestimmungen erforderlichen Angaben mit mehr als zehntägiger Verspätung gemacht worden waren. Das bedeutet meines Erachtens, daß auch bei vor Erlaß der Verordnung Nr. 188/83 liegenden Sachverhalten zehn Tage als höchstzulässige Verspätung anzusehen sind.

21. Ich komme nun zur Verhältnismäßigkeit der Bestimmungen in der ursprünglichen Fassung der Verordnung Nr.

2793/77 zurück, wonach der Umstand, daß die Tierbestandsübersichten nicht zum vorgeschriebenen Zeitpunkt übermittelt worden sind, zum vollständigen Verlust der Beihilfe führt. Nach der gesicherten Rechtsprechung des Gerichtshofes kommt es für die Frage, ob eine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt, darauf an, ob die mit dieser Bestimmung eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich sind, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Unterscheidet eine gemeinschaftsrechtliche Regelung zwischen einer Hauptpflicht, deren Erfüllung erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen, und einer Nebenpflicht, die im wesentlichen administrativer Natur ist, so kann sie nicht, ohne gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu verstoßen, die Nichtbeachtung der Nebenpflicht mit einer ebenso strengen Sanktion belegen wie die Hauptpflicht [siehe z. B. die Rechtssache 240/78, Atalanta/Produktschap voor Vee en Vlees, Slg. 1979, 2137, sowie die Rechtssache 181/84, E. D. & F. Man (Sugar) Ltd/ Intervention Board for Agricultural Produce, Slg. 1985, 2889].

22. Für das Gesamtsystem der in diesem Fall einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften bedeutet dies, daß die Verpflichtung des Tierhalters nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2793/77, die vierteljährlichen Tierbestandsübersichten im voraus mitzuteilen, als eine Nebenpflicht administrativer Natur anzusehen ist, die das ordnungsgemäße Funktionieren des Systems gewährleisten und insbesondere seinen Mißbrauch ausschließen soll. In der ursprünglichen Fassung der Verordnung führt selbst ein unbedeutender Verstoß gegen diese Verpflichtung nach Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b zur selben Sanktion wie der Verstoß des Tierhalters gegen andere, grundlegendere Pflichten aus Artikel 4, wie etwa im Fall der spezialisierten Tierhaltungsbetriebe die Pflicht, keine jungen Kälber zu halten und die Magermilch an andere Tiere als Kälber zu verfüttern. Ich meine daher, daß Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2793/77 vor der mit Wirkung vom 30. Januar 1983 erfolgten Änderung von Artikel 4 der Verordnung Nr. 2793/77 durch die Verordnung Nr. 188/83 insoweit ungültig war, als er für die Molkerei zum vollständigen Verlust der Beihilfe für den betreffenden Tierhalter und das betreffende Kalendervierteljahr führte, wenn dieser Tierhalter die Frist für die Übermittlung der Übersicht nur geringfügig (um bis zu zehn Tage) überschritten hatte und außer Frage stand, daß er die sich aus der Regelung ergebenden Hauptpflichten erfüllt hatte.

23. Meines Erachtens wird die Unverhältnismäßigkeit der ursprünglichen Bestimmung implizit durch die Einführung der Bestimmung über den teilweisen Verlust in der Verordnung Nr. 188/83 und durch das Urteil des Gerichtshofes in der vorerwähnten Rechtssache 9/85 (Nordbutter/Bundesrepublik Deutschland) bestätigt, in dem dieser feststellte, daß die geänderte Gemeinschaftsregelung „dem erheblichen Schaden Rechnung [trägt], der sich aus einem völligen Verlust der Beihilfe bei einer geringen Überschreitung der vorgeschriebenen Fristen ergeben würde" (Randnr. 17).

24. Der Vollständigkeit halber möchte ich hinzufügen, daß für den Fall, das einige oder alle Tierbestandsübersichten für das dritte Vierteljahr des Jahres 1980 nach den Feststellungen des nationalen Gerichts innerhalb von zehn Tagen nach dem vorgeschriebenen Zeitpunkt übermittelt worden sind und eine rückwirkende Anwendung der Verordnung Nr. 188/83 nicht für möglich gehalten wird, die Molkerei die Beihilfe für die betreffenden Übersichten in voller Höhe beanspruchen kann.

Zur dritten und vierten Frage

25. Die dritte und die vierte Frage betreffen die Rechtsfolgen der durch die Verordnung Nr. 1438/79 eröffneten Möglichkeit, von den Tierhaltern die Tierbestandsübersichten entweder wie bisher vierteljährlich oder aber jährlich zu verlangen. Die dritte Frage geht nämlich dahin, ob die Verpflichtung des Tierhalters zur vierteljährlichen Übermittlung der Tierbestandsübersichten entfällt, wenn der Mitgliedstaat bis zum 1. Januar 1980 keine Wahl getroffen hat, oder ob diese Verpflichtung so lange fortbesteht, bis der Mitgliedstaat sich entscheidet. Die Frage 4 betrifft im wesentlichen die Auswirkung der Verordnung Nr. 1438/79 auf die bereits bestehende Verpflichtung des Tierhalters zu vierteljährlichen Tierbestandsmitteilungen: Bleibt die Verpflichtung des Tierhalters dieselbe oder ist sie so zu verstehen, daß sie sich automatisch Änderungen der in Artikel 4 der Verordnung Nr. 2793/77 festgelegten Verpflichtungen anpaßt?

26. Beide Fragen scheinen davon auszugehen, daß der betreffende Mitgliedstaat, die Bundesrepublik Deutschland, sein Wahlrecht zwischen vierteljährlicher und jährlicher Bestandsmitteilung bis zum 1. Januar 1980 nicht ausgeübt hat. In diesem Zusammenhang möchte ich daran erinnern, daß im Rahmen des nationalen Verfahrens der Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 9. Juni 1986 feststellte, daß das Rundschreiben des Bundesamts vom 5. November 1979, wonach das System der vierteljährlichen Kontrolle des Viehbestands beibehalten werden sollte, keine rechtswirksame Ausübung des durch die Verordnung Nr. 1438/79 eingeräumten Wahlrechts darstelle. Der Gerichtshof ist nicht um eine Entscheidung dieser Frage ersucht worden, und es ist daher Sache des nationalen Gerichts, über die Rechtsqualität und die Wirkungen des Rundschreibens zu entscheiden. Die Frage ist aber jedenfalls wohl ohne größere Bedeutung, denn auch wenn bis zum 1. Januar 1980 keine rechtswirksame Wahl getroffen worden war, so findet sich in der Verordnung doch kein Anhaltspunkt dafür, daß im Hinblick auf die Pflicht der Tierhalter zur Übermittlung der Tierbestandsübersichten ein rechtliches Vakuum entstanden wäre. Wie die Kommission dargelegt hat, würde die Annahme, daß die Pflichten der Tierhalter entfallen seien, dazu führen, daß ein wesentlicher Aspekt der Kontrollen des ordnungsgemäßen Funktionierens der Beihilferegelung verlorenginge. Auf die dritte Frage ist daher zu antworten, daß die Verpflichtung zur vierteljährlichen Übermittlung der Bestandsübersicht so lange fortbestand, bis der Mitgliedstaat sich für ein anderes System entschieden hatte.

27. Nach alledem erübrigt sich eine Antwort auf die vierte Frage. Wenn das Rundschreiben die rechtswirksame Ausübung des Wahlrechts des Mitgliedstaats bedeutete, dann hatte sich die Rechtsstellung der von der Beihilferegelung betroffenen deutschen Tierhalter nicht geändert. Wenn das Rundschreiben jedoch nicht rechtswirksam war, kann, wie bereits gesagt, keine Rede von einem rechtlichen Vakuum sein, das als Folge des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 1438/79 entstanden wäre, so daß die Verpflichtung der Tierhalter zur vierteljährlichen Übermittlung der Übersichten wie bisher weiterbestand.

28. Daher möchte ich folgende Antworten auf die vom Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Fragen vorschlagen:

„1) Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2793/77 der Kommission in der vor dem 30. Januar 1983 geltenden Fassung der Verordnung ist als ungültig anzusehen, da er gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstieß, soweit er bestimmte, daß die Molkerei, die eine Sonderbeihilfe beantragte, die Sonderbeihilfe für den betreffenden Tierhalter und das betreffende Kalendervierteljahr ganz zurückzahlen mußte, wenn dieser Tierhalter die von ihm nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b zweiter Gedankenstrich eingegangene Verpflichtung, vor Beginn jedes Kalendervierteljahres eine Übersicht über seinen Tierbestand mitzuteilen, nicht eingehalten hatte, die vorgeschriebene Frist für die Mitteilung aber nur geringfügig (um zehn Tage oder weniger) überschritten hatte und feststand, daß er sonst die sich aus der Beihilferegelung ergebenden Pflichten erfüllt hatte.

2) Die Prüfung der vorgelegten Fragen hat im übrigen nichts ergeben, was die Gültigkeit von Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2793/77 der Kommission beeinträchtigen könnte.

3) Artikel 1 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1438/79 der Kommission vom 11. Juli 1979 ist dahin auszulegen, daß die Verpflichtung eines Tierhalters nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b zweiter Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr. 2793/77, vierteljährlich eine Übersicht über seinen Tierbestand mitzuteilen, über den 31. Dezember 1979 hinaus so lange fortbestand, bis der betreffende Mitgliedstaat seine Wahl zwischen vierteljährlicher und jährlicher Mitteilung des Tierbestands getroffen hatte."