SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ

vom 9. Februar 1993 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Einführung

1. Die Beantwortung des vom Verwaltungsgericht Frankfurt/Main vorgelegten Vorabentscheidungsersuchens verlangt die Auslegung des Begriffs der „höheren Gewalt" im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 262/79 über den Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen für die Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln [1] sowie hilfsweise die Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

2. Im Ausgangsrechtsstreit wendet sich die Klägerin gegen den teilweisen Verfall einer Verarbeitungskaution für Butter. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens kaufte im Rahmen der 155. Ausschreibung bei der Beklagten aufgrund Angebots vom 22. September 1987 62 000 kg Butter zur Verarbeitung gemäß der Verordnung Nr. 262/79. Sie verarbeitete eine Teilmenge von 20 000 kg ordnungsgemäß zu 16 300 kg Butterfett, in dessen weiterem Schicksal und den damit einhergehenden Verwaltungsformalitäten der Rechtsstreit seinen Ursprung nahm.

3. Die Klägerin verkaufte unter Einschaltung eines in ihrem Auftrag handelnden Unternehmens das bezeichnete Butterfett an ein weiterverarbeitendes italienisches Unternehmen. Dieses nahm die Verarbeitung in Teilmengen vor, die es jeweils der zuständigen Kontrollstelle, dem Ministerium für Landwirtschaft und Forsten (ICRF) in Rom, anzeigte. Die letzte Verarbeitungsanzeige erfolgte am 23. Mai 1988.

4. Gemäß Artikel 8 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 262/79 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 453/85 [2] steht dem Ersteher der Interventionsbutter ein Verarbeitungszeitraum von zehn Monaten, gerechnet von dem Tag des Annahmeschlusses für die einzureichenden Angebote, bei der Ausschreibung 155, dem 22. September 1987, zur Verfügung.

5. Nachdem die letzte Verarbeitungsanzeige rund zwei Monate vor Ablauf dieser Frist bei der zuständigen Kontrollstelle eingegangen war, bestätigte der Direktor des ICRF gegenüber der Bezirksstelle Verona, daß das Butterfett vor dem 22. Juli 1988 ordnungsgemäß verarbeitet worden war. Die Bestätigung wurde ihrerseits erst unter dem 18. Februar 1989 ausgestellt und die Bezirksstelle Verona erteilte daraufhin unter dem 31. März 1989 die Freigabe auf dem Kontrollexemplar T5, das schließlich am 6. April 1989 bei der Beklagten eintraf.

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Verordnung der Kommission vom 12. Februar 1979 (ABl. L 41, S. 1) geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 3021/85 der Kommission vom 30. Oktober 1985 (ABl. L 289, S. 14).

2 — Verordnung der Kommission vom 21. Februar 1985 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 262/79 (ABl. L 52, S. 40).

6. Aufgrund dieser Umstände war die Klägerin außerstande, den Nachweis der ordnungsgemäßen Verarbeitung der Butter mittels des sendungsbegleitenden Kontrollexemplars T5 innerhalb der achtzehnmonatigen Frist im Sinne des Artikels 22 Absatz 4 der Verordnung Nr. 262/79 [3] seit Ablauf der Angebotsfrist, also vor dem 22. März 1989, gegenüber der Beklagten zu erbringen.

7. Eine wesentliche Verzögerung der Verwaltungsabläufe von fast neun Monaten ist bei dem ICRF eingetreten. Dabei muß darauf hingewiesen werden, daß die Klägerin durch das Verarbeitungsunternehmen vor Ort ab Oktober 1988 regelmäßig, gegen Ende der Frist sogar wöchentlich, die Bearbeitung des Falles bei dem ICRF anmahnen ließ [4].

8. Nachdem schließlich die Bestätigung des ICRF an die Bezirksstelle Verona übermittelt worden war, wurde auch dort im Interesse der Klägerin regelmäßig die unverzügliche Bearbeitung angemahnt, bevor die Bezirkszollstelle endgültig die rechtzeitige Nachweiserbringung vereitelte, indem sie erst am 31. März 1989 die Freigabe auf dem Kontrollexemplar T5 erteilte.

9. Obwohl die Bezirkszollstelle auf die Dringlichkeit des Falles aufmerksam gemacht worden war und gegenüber dem italienischen Verarbeitungsunternehmen mitgeteilt hat, das Kontrollexemplar sei am 16. März 1989 unter der Protokollnummer 8952 an die Beklagte des Ausgangsverfahrens abgesandt worden, ging es dort erst am 6. April 1989, zwei Wochen nach Ablauf der Frist, ein.

10. Aufgrund dieser Verspätung erklärte die Beklagte des Ausgangsverfahrens die Kaution für 20 Tonnen Butter für verfallen, erstattete danach jedoch 85 % der Kaution zurück, so daß letztlich 15 % der Kaution verfallen sind. Dieses Vorgehen war gestützt auf Artikel 22 Absatz 4 der Verordnung Nr. 262/79 in der Fassung der Verordnung Nr. 3021/85, der lautet:

„Außer im Falle höherer Gewalt verfällt die in Artikel 16 Absatz 2 genannte Verarbeitungskaution je nach den Mengen, für die die in der Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 genannten Nachweise binnen 18 Monaten nach Ablauf der Angebotsfrist gemäß Artikel 12 Absatz 2 nicht erbracht worden sind. Werden die Nachweise jedoch innerhalb der 18 Monate erbracht, die auf die im vorstehenden Unterabsatz genannte Frist folgen, so werden 85 % des verfallenen Betrages zurückerstattet."

11. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens wendet sich auf dem Verwaltungsrechtsweg gegen den Kautionsverfall und fordert den einbehaltenen Betrag zurück. Sie macht geltend, die zögerliche Bearbeitung der italienischen Behörden stelle für sie einen Fall höherer Gewalt im Sinne des Artikels 22 Absatz 4 der Verordnung Nr. 262/79 dar.

12. Das vorlegende Gericht neigt erkennbar zu der Auffassung, daß ein Fall höherer

3 — In der Fassung der Verordnung Nr. 3021/85, a. a. O.

4 — Das vorlegende Gericht geht davon aus, daß der Zwischenhändler in Deutschland, also der unmittelbare Vertragspartner der Klägerin, die Mahnungen vornehmen ließ, wohingegen die Klägervertreterin vorträgt, daß das Verarbeitungsunternehmen interveniert habe. Jedenfalls wurde das eine oder andere Unternehmen im Interesse der Klägerin tätig.

Gewalt zu bejahen sei. Zur Entscheidung des Rechtsstreits hält es die Beantwortung folgender Fragen für erforderlich:

1) Liegt ein Fall höherer Gewalt i. S. von § 22 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 262/79 der Kommission über den Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen für die Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln (ABl. L 41) vor, wenn

   a) die Versäumung der Nachweisfrist darauf beruht, daß die Verwaltungsbehörden eines anderen Mitgliedstaats die Überprüfung der verordnungskonformen Verwendung, die Ausstellung der Bestätigung auf dem Kontrollexemplar und die Rücksendung des Kontrollexemplars an die Abgangszollstelle bzw. die zentrale Stelle so verzögerlich vorgenommen haben, daß die den Verwaltungsbehörden vom Verordnungsgeber für die Bestätigung der Verarbeitung eingeräumte Frist von 8 Monaten deutlich überschritten wurde und

   b) der in dem anderen Mitgliedstaat ansässige Vertreter der von der Käuferin der Interventionsware mit der Abwicklung beauftragten Exportfirma die Verwaltungsbehörden des anderen Mitgliedstaats beginnend etwa 8 Monate vor Ablauf der Nachweisfrist wiederholt, teilweise wöchentlich um Bestätigung der verordnungskonformen Verwendung und Rücksendung des Kontrollexemplars gebeten und

   c) der Käufer der Interventionsware es unterlassen hat, nach näherer Maßgabe von Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1687/76 der Kommission vom 30. Juni 1976 (ABl. L 190) die Anerkennung anderer gleichwertiger Unterlagen zu beantragen, nachdem das Kontrollexemplar binnen drei Monaten nach Ablauf der für den Abschluß der Maßnahme festgesetzten Frist nicht an die Abgangszollstelle bzw. die zentrale Stelle zurückgelangt war.

Für den Fall der Verneinung der Frage 1:

2) Ist Artikel 22 Absatz 4 der Verordnung Nr. 262/79 der Kommission über den Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen für die Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln vom 12. Februar 1979 (ABl. L 41) insoweit ungültig, als er, abgesehen von höherer Gewalt, den Verfall der Bearbeitungskaution auch dann vorsieht, wenn die Nichteinhaltung der Nachweisfrist auf Gründe zurückzuführen ist, die der Zuschlagsempfänger nicht zu vertreten hat.

13. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Falles, des rechtlichen Rahmens sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Sitzungsbericht verwiesen.

B — Stellungnahme

1. *Zum Begriff der höheren Gewalt*

14. Zur Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen ist zunächst zu prüfen, ob es sich bei den beschriebenen Umständen für den Ersteher der Interventionsbutter um einen Fall höherer Gewalt im Sinne des Artikels 22 Absatz 4 der Verordnung Nr. 262/79 handelt. Bejahendenfalls würde die achtzehnmonatige Ausschlußfrist nicht ein-

greifen, so daß schon deshalb der Kautionsverfall unberechtigterweise erklärt worden wäre. Nur für den Fall, daß sich die Ereignisse nicht als höhere Gewalt darstellen, stellt sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.

15. Der Gerichtshof kann auf eine umfangreiche Rechtsprechung zum Begriff der höheren Gewalt aufbauen [5]. Schon in seinem Urteil in der Rechtssache 4/68 [6] hat der Gerichtshof ausgeführt, daß der Begriff der „höheren Gewalt" in den verschiedenen Rechtsgebieten und Anwendungsbereichen nicht völlig den gleichen Inhalt habe, seine Bedeutung sei deshalb nach dem rechtlichen Rahmen zu bestimmen, in dem er jeweils seine Wirkung entfalten soll.

16. Wenngleich sich der Gerichtshof sowohl im Rahmen seiner Verfahrensvorschriften [7] sowie in Bereichen, die unter den EGKS-Vertrag fallen [8] mit dem Begriff der höheren Gewalt auseinandersetzen mußte, bezieht sich eine Vielzahl der Urteile zur höheren Gewalt auf die Anwendung von Vorschriften aus dem Agrarbereich [9].

17. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes läßt sich davon ausgehen, daß unter höherer Gewalt ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse zu verstehen sind, auf die der Leistungsempfänger keinen Einfluß hat und deren Folgen trotz der Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können [10].

18. Regelmäßig geht der Gerichtshof davon aus, daß sich der Begriff der höheren Gewalt nicht auf Fälle objektiver Unmöglichkeit beschränkt. Gelegentlich ist er von dieser Haltung abgewichen, wobei er die Definition des Begriffs streng an den einschlägigen Vorschriften orientierte [11]. Die wenigen Urteile sind nicht geeignet, von einer grundsätzlichen Änderung der Rechtsprechung auszugehen, denn selbst seiner jüngsten Rechtsprechung legt der Gerichtshof stets die weitere Definition des Begriffs der höheren Gewalt zugrunde [12].

19. In der Rechtssache 109/86 [13] führt er beispielsweise unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung aus, „daß der Begriff der höheren Gewalt nicht auf eine absolute Unmöglichkeit beschränkt ist. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt jedoch der Begriff der höheren Gewalt, selbst wenn er keine absolute Unmöglichkeit voraussetzt, daß der Nichteintritt der in Rede stehenden Tatsache auf Umstände zurückzuführen ist, die derjenige, der sich darauf beruft, nicht zu

5 — Als repräsentative Auswahl vgl. Urteil vom 11. Juli 1968 in der Rechtssache 4/68 (Firma Schwarzwaldmilch GmbH, Slg. 1968, 562); Urteil vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 158/73 (Kampffmeyer, Slg. 1974, 101); Urteil vom 20. Februar 1975 in der Rechtssache 64/74 (Reich, Slg. 1975, 261); Urteil vom 11. Juli 1978 in der Rechtssache 6/78 (Union Française de Céréales, Slg. 1978, 1675); Urteil vom 13. Dezember 1979 in der Rechtssache 42/79 (Milch-, Fett- und Eier-Kontor, Slg. 1979, 3703); Urteil vom 3. Juli 1985 in der Rechtssache 20/84 (De Jong, Slg. 1985, 2061); Urteil vom 5. Dezember 1985 in der Rechtssache 124/83 (Direktoratet for Markedsordningerne, Slg. 1985, 3777); Urteil vom 22. Januar 1986 in der Rechtssache 266/84 (Denkavit France, Slg. 1986, 149); Urteil vom 27. Oktober 1987 in der Rechtssache 109/86 (Theodorakis, Slg. 1987, 4319); Urteil vom 8. März 1988 in der Rechtssache 296/86 (McNicoll, Slg. 1988, 1491); Urteil vom 19. April 1988 in der Rechtssache 71/87 (Inter-Kom, Slg. 1988, 1989); Urteil vom 22. September 1988 in der Rechtssache 199/87 (Jensen, Slg. 1988, 5045); Urteil vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-338/89 (Organisationen Danske Slagterier, Slg. 1991, I-2315).

6 — Rechtssache Schwarzwaldmilch, a. a. O. (Fußnote 5), S. 574.

7 — Urteil vom 9. Februar 1984 in der Rechtssache 284/82 (Busseni/Kommission, Slg. 1984, 557).

8 — Rechtssache 284/92, a. a. O. (Fußnote 7) in den verbundenen Rechtssachen 154/78, 205/78, 206/78, 226/78 bis 228/78, 263/78 und 264/78 sowie 39/79, 31/79, 83/79 und 85/79 (Valsabbia/Kommission, Slg. 1980, 907).

9 — Vgl. Fußnote 5.

10 — Rechtssache 266/84, a. a. O. (Fußnote 5), Randnr. 27.

11 — Rechtssache Milch-, Fett-u. Eierkontor, a. a. O. (Fußnote 5), Randnr. 10.; Rechtssache 20/84, a. a. O. (Fußnote 5), Randnr. 16).

12 — Rechtssache Theodorakis/Griechenland, a. a. O. (Fußnote 5), Randnr. 6 f.; Rechtssache McNicoll, a. a. O. (Fußnote 5), Randnr. 11; Rechtssache Organisation Danske Slagterier, a. a. O. (Fußnote 5), Randnr. 16.

13 — Rechtssache Theodorakis, a. a. O. (Fußnote 5), Randnr. 7.

vertreten hat, die anormal und unvorhersehbar sind und deren Folgen auch bei aller Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können." [14]

20. Für die Prüfung der höheren Gewalt im konkreten Falle ist somit von der Systematik auszugehen, die Generalanwalt Capotorti schon in den Schlußanträgen in der Rechtssache Valsabbia [15] zugrunde gelegt hat: Die höhere Gewalt besteht aus einem objektiven und einem subjektiven Element [16].

21. Das objektive Element ist erfüllt bei ungewöhnlichen, vom Willen des Betroffenen unabhängigen Umständen. Um einen „vom Willen des Betroffenen unabhängigen Umstand" handelt es sich bei Ereignissen, die außerhalb seines Einflußbereichs liegen.

22. Bei dem zögerlichen Verhalten der italienischen Behörden handelte es sich um Vorgänge, die außerhalb des Einflußbereiches des Klägers des Ausgangsverfahrens lagen. Selbst die mehrmaligen Versuche durch Vermittlung eines Vertragsunterhändlers vor Ort, Einfluß auf die Verwaltungsabläufe zu nehmen, scheiterten, was als ein zusätzlicher Beweis für die sich objektiv außerhalb seines Machtbereichs abspielenden Vorgänge zu werten ist.

23. Bei den Verzögerungen müßte es sich auch um ungewöhnliche Ereignisse handeln, deren Eintritt als unwahrscheinlich anzusehen war. Bei diesem Merkmal meine ich feststellen zu können, daß der Gerichtshof einen strengen Maßstab anlegt. Bei Verfehlungen der *Vertragspartner* des Betroffen bis hin zu kriminellen Verhaltensweisen hat der Gerichtshof keine Unvorhersehbarkeit der Ereignisse angenommen, sondern hat wohl eher im Sinne einer Zurechnung der Verantwortlichkeit darauf abgestellt, daß sich ein Wirtschaftsteilnehmer seine Geschäftspartner sorgfältig auswählen müsse und im Rahmen der Vertragsgestaltung auf die Einhaltung der Verpflichtungen wesentlichen Einfluß nehmen könne [17].

24. Nun habe ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 266/84 [18] den Standpunkt vertreten, der Verlust eines Kontrollexemplars, der im Zuge eines massenhaften Austauschs derartiger Dokumente im Behördenverkehr anläßlich der Gewährung von Währungsausgleichsbeträgen stattfand, könne „nicht als so ungewöhnlich oder unvorhersehbar angesehen werden, daß ein derartiges Geschehen als unwahrscheinlich gelten muß" [19]. Dieser Ansicht ist der Gerichtshof nicht gefolgt.

25. In der Rechtssache 266/84 handelte es sich einmal um einen anderen Sachverhalt (Verlust eines Kontrollexemplars im Behördenverkehr) sowie um einen anderen rechtlichen Rahmen (Gewährung von Währungsausgleichsbeträgen) als im vorliegend zu beurteilenden Fall, so daß der damals einge-

14 — Vgl. Rechtssache Theodorakis/Griechenland, a. a. O. (Fußnote 5), Randnr. 7. Vgl. auch Rechtssache Organisation Danske Slagterier, a. a. O. (Fußnote 5) unter Bezugnahme auf das Urteil in der Rechtssache C-334/87, Slg. 1990, I-2849, das nur in abgekürzter Form veröffentlicht wurde.

15 — Verbundene Rechtssachen Valsabbia/Kommission, a. a. O. (Fußnote 8).

16 — Vgl. auch Mitteilung C(88) 1696 der Kommission über den Begriff „höhere Gewalt" im Landwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften (88/C 259/07) (ABl. C 259, S. 10).

17 — Der Gerichtshof bewertet z. B. betrügerisches Verhalten des Prokuristen eines am Geschäft beteiligten Unternehmens als „keine gänzlich unvorhersehbare Gefahr" im Sinne der höheren Gewalt, Rechtssache 42/79, a. a. O. (Fußnote 5), Randnr. 10. Vgl. auch Rechtssache 20/84, De Jong, a. a. O. (Fußnote 5), Randnr. 18.

18 — A. a. O. (Fußnote 5), 150.

19 — Rechtssache Denkavit/France, a. a. O. (Fußnote 5), 158.

nommene Standpunkt meine Stellungnahme zu dem vorliegenden Fall nicht präjudiziert.

26. Der sowohl von der Kommission in ihrer Mitteilung C(88) 1696 [20] als auch von den Beteiligten im Verfahren zum maßgeblichen Kriterium gemachte Begriff des „Amtsfehlers" erscheint mir als ein geeignetes Kriterium zur Definition der Unvorhersehbarkeit der Ereignisse im Rahmen der höheren Gewalt. Dieser Einschätzung liegt eine Wertung zugrunde, nach der ein Wirtschaftsteilnehmer davon ausgehen können muß, daß die Verwaltung, die ihrerseits an Recht und Gesetz gebunden ist, rechtmäßig handelt.

27. Anders als im privatrechtlichen Verkehr mit seinen Vertragspartnern oder seinen Unterhändlern kann der Wirtschaftsteilnehmer normalerweise keinen Einfluß auf die Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen ihm und der Behörde nehmen. Er ist vielmehr den objektiv geltenden Regeln unterworfen und muß darauf vertrauen können, daß die Verwaltung, für die eben jene Regeln auch gelten, ihre Pflichten erfüllt.

28. In den Fällen, in denen der Gerichtshof bereits dazu Stellung genommen hat, welche Rolle ein Amtsfehler der Behörden bei der Feststellung eines Falles der höheren Gewalt spielt, war es stets so, daß der Amtsfehler gerade nicht allein ursächlich für den Nichteintritt des gewünschten Erfolges war, sondern dies vielmehr in den Verantwortungsbereich eines anderen Wirtschaftsteilnehmers fiel [21].

20 — A. a. O. (Fußnote 16).

21 — Vgl. z. B. Rechtssache De Jong, a. a. O. (Fußnote 5).

29. Nach alledem bin ich der Ansicht, daß der über zehnmonatige Bearbeitungszeitraum der italienischen Behörden für Vorgänge, für die ihnen von Rechts wegen eigentlich ein Zeitraum von höchstens acht Monaten eingeräumt ist (Nachweisfrist von achtzehn Monaten minus Verarbeitungsfrist von zehn Monaten) als Amtsfehler und damit als unvorhersehbares Ereignis im Sinne der Definition der höheren Gewalt zu bewerten ist. Dabei ist es meines Erachtens gleichgültig, ob letztlich das ICRF oder das Hauptzollamt Verona die teilweise oder alleinige Verantwortlichkeit für die Verzögerungen trägt, denn in beiden Fällen handelt es sich um staatliche Behörden, deren Tätigkeit dem Verantwortungsbereich des Klägers des Ausgangsverfahrens entzogen ist.

30. Nachdem somit das objektive Element der höheren Gewalt als erfüllt zu betrachten ist, bleibt nunmehr zu prüfen, ob auch das subjektive Element gegeben ist, das heißt, ob der Wirtschaftsteilnehmer alles getan hat, um die Folgen des fehlerhaften Verhaltens der Behörden abzuwenden.

31. Es wurde bekannt, daß die Klägerin regelmäßig in kurzen Zeitabständen jeweils bei den zuständigen Behörden mahnen ließ. Wie die Kommission zu Recht erwähnt hat, steht es im Ermessen des zur Entscheidung berufenen nationalen Gerichts zu beurteilen, ob die aufgewendete Sorgfalt der eines gewissenhaften Kaufmannes entspricht. Nach den uns zur Verfügung stehenden Informationen tendiere ich dazu, diese Frage zu bejahen.

32. Schließlich hat das vorlegende Gericht selbst die Frage aufgeworfen, ob diese Sorgfalt es erfordert hätte, bei erkennbarer Verspätung des Eintreffens des Kontrollexemplars T5 sich nach Maßgabe des Artikels 14 der Verordnung Nr. 1687/76 gleichwertige Unterlagen als solche anerkennen zu lassen.

33. Zu dieser Frage, so meine ich, kann ich mich kurz fassen. Die Vorschrift ist meines Erachtens im vorliegenden Fall nicht heranzuziehen. Sie lautet:

„Ist ein Kontrollexemplar, ..., binnen drei Monaten

— ...

— ...

aus von den Beteiligten nicht zu vertretenden Gründen nicht an die Abgangszollstelle oder die zentrale Stelle zurückgelangt, so kann der Beteiligte bei der zuständigen Dienststelle unter Beifügung entsprechender Belege die Anerkennung anderer gleichwertiger Unterlagen beantragen. Zu diesen beizufügenden Belegen gehört eine Bestätigung der Zollstelle, die die Verwendung und/oder Bestimmung der Erzeugnisse *überwacht* hat oder *überwachen ließ*, daß der vorgesehenen Verwendung und/oder Bestimmung entsprochen worden ist." [22]

34. Erstens legt diese Bestimmung dem Betroffenen keine Verpflichtung auf, sondern gewährt ihm lediglich die Möglichkeit, sich gleichwertige Unterlagen zu beschaffen. Zweitens setzt die Anerkennung der Unterlagen voraus, daß die Überwachung durch die Zollstelle bereits stattgefunden hat. Drittens hätte die Bearbeitung des Antrags auf Anerkennung gleichwertiger Dokumente wohl kaum weniger Zeit in Anspruch genommen als die Übersendung des Kontrollexemplars T5.

35. Die Einleitung des Anerkennungsverfahrens war deshalb keineswegs erfolgversprechender, den Nachweis der ordnungsgemäßen Verarbeitung rechtzeitig zu erbringen, als das nachdrückliche Mahnen bei den bearbeitenden Behörden.

36. Im Ergebnis bin ich also der Meinung, daß ein Fall höherer Gewalt im Sinne des Artikels 22 Absatz 4 zu bejahen ist.

2. *Zum Begriff der Verhältnismäßigkeit*

37. Nur falls der Gerichtshof anderer Meinung sein sollte, bleibt die Gültigkeit des Artikels 22 Absatz 4 am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu überprüfen. Dieser ist nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs dadurch gekennzeichnet, daß einmal das Mittel zur Erfüllung des verfolgten Zwecks eingesetzt werden und dessen Bedeutung entsprechen müsse. Zum anderen

22 — Hervorhebung durch den Verfasser.

muß das eingesetzte Mittel erforderlich sein, um den Zweck zu erreichen [23].

38. Es mag meines Erachtens hier dahinstehen, ob der Kautionsverfall teilweise oder als Ganzes zur Erzwingung der Verarbeitungspflichten bzw. der Beachtung der Verwaltungsformalitäten verhältnismäßig ist, wenn etwaige Unregelmäßigkeiten von dem Ersteher zu vertreten sind.

39. Sind die Unregelmäßigkeiten jedoch nicht vom Ersteher zu vertreten, wie nach der von mir im vorigen vertretenen Ansicht unter den Umständen des Ausgangsfalles, dann ist das Mittel nicht nur nicht erforderlich den Zweck zu erfüllen, sondern objektiv ungeeignet. Denn welchen Sinn hätte eine Pression auf den Ersteher der Ware, der seinerseits an der ordnungsgemäßen Erfüllung der Verwaltungsformalitäten interessiert ist, wenn es sich um Vorgänge handelt, die er nicht zu beeinflussen vermag?

40. In anderem Zusammenhang hat der Gerichtshof auch schon entschieden, daß das Abhandenkommen des Kontrollexemplars T5 wegen Verfahrensmängeln, die von dem Betreffenden nicht zu vertreten sind, nicht zu seinen Lasten gehen dürfe [24].

41. Bei Fehlverhalten der beteiligten Verwaltungsbehörden wäre der Kautionsverfall meines Erachtens ungeeignet, eine Beschleunigung der Nachweiserbringung durch den Wirtschaftsteilnehmer zu bewirken, und damit jedenfalls nicht erforderlich und folglich unverhältnismäßig.

C — Schlußantrag

42. Als Ergebnis vorstehender Überlegungen schlage ich folgende Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen vor:

Ein Fall höherer Gewalt im Sinne des Artikels 22 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 262/79 der Kommission über den Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen für die Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln (ABl. L 41 vom 16.2.1979) liegt vor, wenn

23 — Urteil vom 23. Februar 1983 in der Rechtssache 66/82 (Fromançais, Slg. 1983, 395, Randnr. 8); Urteil vom 1. Oktober 1985 in der Rechtssache 125/83 (Corman, Slg. 1985, 3041, Randnr. 36); Urteil vom 27. Juni 1990 in der Rechtssache C-118/89 (Lingenfelser, Slg. 1990, I-2637, Randnr. 12).

24 — Urteil vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 302/81 (Eggers, Slg. 1982, 3443, Randnr. 8).

a) die Versäumung der Nachweisfrist darauf beruht, daß die Verwaltungsbehörden eines anderen Mitgliedstaats die Überprüfung der verordnungskonformen Verwendung, die Ausstellung der Bestätigung auf dem Kontrollexemplar und die Rücksendung des Kontrollexemplars an die Abgangszollstelle bzw. die zentrale Stelle so verzögerlich vorgenommen haben, daß die den Verwaltungsbehörden vom Verordnungsgeber für die Bestätigung der Verarbeitung eingeräumte Frist von acht Monaten deutlich überschritten wurde und

b) der Käufer der Interventionsware oder ein in seinem Auftrag und Interesse handelnder Geschäftspartner deutlich vor Ablauf der Nachweisfrist bei den zuständigen Behörden die Bearbeitung des Falles nachdrücklich angemahnt hat.