

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 259/90

Verkündet am:
12. Januar 1994
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma H. GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Hermann H., O. Straße, N-S.

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

B[REITENBURG]anstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, vertreten durch den Vorstand, A[UL]allee [REDACTED], F[REIBURG],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1993 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 4. Oktober 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin verarbeitet in ihrem Betrieb Butter zu Butterfett und verkauft dieses an Abnehmer im In- und Ausland. Sie begehrt mit ihrer Klage die Feststellung, daß eine von ihr an die Beklagte gezahlte Kautions von 122.245,75 DM nicht verfallen ist.

Im Jahre 1980 erwarb die Klägerin von der Beklagten im Rahmen einer Verbilligungsaktion aus EG-Lagerbeständen 28.128 kg Butter zu einem herabgesetzten Kaufpreis zwecks Verarbeitung zu Butterreinfett nach Maßgabe der VO (EWG) Nr. 262/79 der Kommission vom 12. Februar 1979 über den Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen zur Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln - AB1. 1979 L 41 S. 1 ff - (im nachfolgenden als VO 262/79 bezeichnet). Nach dieser Verordnung hatte die Klägerin bei der Verarbeitung Indikationsstoffe beizumischen. Dazu heißt es in Art. 5 Abs. 2 der VO:

Bei der in Abs. 1 genannten Verarbeitung müssen in demselben Betrieb unter Ausschluß jedes anderen Stoffes und in einer Weise, daß sich eine gleichmäßige Verteilung der Bestandteile ergibt, je Tonne Butterfett beigemischt werden ... (es folgt die Verweisung auf die nach Anhang II der Verordnung hier maßgeblichen Stoffe Vanillin und Beta-Sitosterin).

Für den vorliegenden Fall waren nach dem genannten Anhang II je Tonne Butterfett 250 g Vanillin und 480 g Beta-Sitosterin beizumischen. Um die Einhaltung der Verarbei-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tungsbestimmungen zu sichern, hatte die Klägerin nach Art. 15 und Art. 16 der VO 262/79 eine Kautionsleistung zu erbringen, die sie in Höhe von 122.245,75 DM geleistet hat. Gründe für den Verfall der Kautionsleistung sind in Art. 22 der VO geregelt; dort heißt es u.a.:

5. Ist die Verarbeitung zu den in Art. 4 genannten Erzeugnissen durchgeführt worden, ohne daß die in Art. 5 vorgesehenen Bedingungen vollständig eingehalten worden sind, so verfällt die Kautionsleistung für die betreffende Teilmenge.

Bezieht sich die festgestellte Übertretung jedoch nur auf eine Unterschreitung von weniger als 20 % der im Anh. I oder II für diese Erzeugnisse vorgeschriebenen Beimischung, so verfällt die Kautionsleistung nur in Höhe von 25 % ihres Betrages.

Nach Verarbeitung der Butter zu Butterreinfett veräußerte die Klägerin dieses im Juni 1980 in 1.150 Packstücken zu je 20 kg an einen Abnehmer in Italien, wo es weiterverwendet wurde. Während des Transportes entnahm die deutsche Zollbehörde am 2. Juni 1980 aus einem Packstück im hinteren Teil des Transport-Lkw eine Probe von 250 g. Bei deren Laboruntersuchung durch die Zolltechnische Prüf- und Lehranstalt in F [REDACTED] wurden (umgerechnet je Tonne) nur 49 g Vanillin und 375 g Beta-Sitosterin vorgefunden, die in der Probe ungleichmäßig verteilt waren. Das Untersuchungsergebnis wurde der Klägerin, die das Butterreinfett unmittelbar nach der Probenentnahme nach Italien exportiert hatte, Anfang August 1980 mitgeteilt. Mit Schreiben vom 1. August 1986 erklärte die Beklagte die von der Klägerin

durch Bankbürgschaft geleistete Kautions für verfallen und zog sie ein.

Das Landgericht hat der Klage auf Feststellung, daß die Kautions nicht verfallen sei, stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Senat hat durch Beschluß vom 5. Februar 1992 die Entscheidung über die Revision ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 177 Abs. 1 und 3 EWGV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 262/79 der Kommission dahin auszulegen, daß die beizumischenden Indikationsstoffe im erkalteten Butterreinfett gleichmäßig verteilt sein müssen?
2. Ist Art. 22 Abs. 5 der Verordnung Nr. 262/79 dahin auszulegen, daß die Kautions verfällt, wenn der Verarbeiter nicht beweist, daß die Bedingungen des Art. 5 Abs. 2 der Verordnung vollständig erfüllt sind? Hat jedoch die Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung die Nichteinhaltung der Bedingungen jedenfalls dann zu beweisen, wenn die Zollverwaltung zuvor die Zustimmung zur Entfernung des Verarbeitungsprodukts aus dem Betrieb erteilt hatte, während des Transports der Ware eine für das Gesamtergebnis nicht verwertbare Probe entnahm und das Ergebnis dieser Prüfung erst nach dem Export der Ware mitteilte?
3. Verfällt die vom Verarbeiter gestellte Kautions nach Art. 22 Abs. 5 der VO 262/79 unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur teilweise, wenn die Indikationsstoffe im erkalteten Butterfett einer verarbeiteten

Partie zwar nicht gleichmäßig verteilt oder nicht in genügender Menge beigemischt waren, die gesamte Partie aber nach Italien ausgeführt und dort ordnungsgemäß verwendet worden ist?

Durch Urteil vom 2. August 1993 (Rechtssache C 87/92) hat der Gerichtshof die Vorlagefragen wie folgt beantwortet:

1. Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 262/79 der Kommission vom 12. Februar 1979 über den Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen für die Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln ist dahin auszulegen, daß die Indikationsstoffe im Sinne dieser Vorschrift nicht nur im erhitzten, sondern im erkalteten Butterfett gleichmäßig verteilt sein müssen.
2. Artikel 22 Absatz 5 der Verordnung Nr. 262/79 ist dahin auszulegen, daß einerseits der zuständigen nationalen Behörde der Beweis dafür obliegt, daß die Bedingungen des Artikel 5 der Verordnung nicht eingehalten wurden, und daß es andererseits Sache des nationalen Gerichts ist, nach nationalem Recht darüber zu befinden, ob die Entnahme einer Probe während des Transports des Butterfetts und die Ergebnisse der Analyse dieser Probe als Beweis für einen solchen Verstoß dienen können.
3. Artikel 22 Satz 5 der Verordnung Nr. 262/79 steht nicht im Widerspruch zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob die erfolgte Probeziehung und damit das auf seinerzeit bestehende Dienstanweisungen beruhende Probeziehungsverfahren sowie die nachfolgende Analyse hinlänglich geeignet waren, um der Klägerin eine nicht den Bestimmungen der Verordnung 262/79 entsprechende Verarbeitung in bezug auf die erforderliche Beimischung der Indikatoren Vanillin und Beta-Sitosterin hinreichend nachzuweisen. Entscheidend sei allein, so führt das Berufungsgericht aus, daß die Klägerin erstinstanzlich selbst eingeräumt habe, sie habe bei der Verarbeitung der erworbenen subventionierten Butter nicht über die technischen Möglichkeiten verfügt, die Verarbeitung der Butter zu Butterfett in der von der Verordnung bestimmten Weise bezüglich der Beimischung der geforderten Indikatorenmengen vorzunehmen. Dies habe sie im Berufungsverfahren noch näher verifiziert, indem sie sich die Ausführungen des erstinstanzlichen Sachverständigengutachtens zu eigen gemacht habe. Darin sei ausgeführt, die Klägerin sei labormäßig nicht ausgerüstet gewesen, um das erforderliche, bei der Verarbeitung zu beachtende Mischungsverhältnis in bezug auf die Indikatoren bei der Vorbereitung des Verarbeitungsvorganges festlegen zu können. Die Nichteinhaltung der Bedingungen sei ferner auch auf mögliche Fehlmengen bei der Anlieferung der Indikationsstoffe zurückzuführen. Damit habe die Klägerin ihr im übrigen unsubstantiiertes Vorbringen, die Indikationsstoffe ordnungsgemäß beigemischt zu haben, geradezu konterkariert und unter dem Gesichtspunkt der Darlegungslast unerheblich werden lassen. Da das Ergeb-

nis der gezogenen Einzelprobe ein weiterer Anhaltspunkt gegen die ordnungsgemäße Beimischung sei und die Klägerin mit der Deklaration der Ladung als ordnungsgemäß verarbeitet die Gewähr für die Einhaltung der Bedingungen übernommen habe, sei es ihre Sache gewesen, zumindest im Berufungsverfahren die ordnungsmäßige Beimischung substantiiert darzulegen und unter Beweis zu stellen. Dazu hätte sie anhand und unter Vorlage ihrer Unterlagen über die Geschäftsabläufe (im konkreten Fall insbesondere über die Verarbeitung mit welchen Rezepturen, welchen genauen Indikatorenmengen und zu welchem genauen Zeitpunkt) und unter geeigneter Zeugenbenennung in der Lage sein können. Das gelte um so mehr, als nach der Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 der VO 262/79 die Beimischung der Indikatoren auf eine größtmögliche, punktuell und mengenmäßig entsprechende Nachweisbarkeit des Vorhandenseins der Indikatoren in jedem Bestandteil des Verarbeitungsprodukts habe ausgerichtet sein und die Voraussetzungen dafür von der Klägerin hätten geschaffen werden müssen. Denn die Beimischung habe verhindern sollen, daß die preisgünstig erworbene reine Butter unter Umgehung der vorgeschriebenen Denaturierungsmaßnahmen anderweitig habe veräußert werden können.

Im übrigen habe das Landgericht die Beweislast verkannt. Das klageweise geltend gemachte Feststellungsbegehren stehe faktisch einem Rückzahlungsanspruch gleich, der nur dann begründet sei, wenn die Klägerin hinreichend belegen könne, daß die Butterverarbeitung unter strikter Einhaltung der Verarbeitungsvorschriften erfolgt sei und die mit der Kautionsleistung abgegebene Garantieerklärung weiterhin Gültigkeit beanspruche. Die Beweislast für eine die-

sen Rückforderungsanspruch rechtfertigende verordnungsgemäße Verarbeitung liege aber bei der Klägerin. Diesen Nachweis habe die Klägerin nicht nur nicht erbracht, sondern darüber hinaus sogar eingeräumt, daß sich ihr Betrieb nicht auf einem technischen Stand befunden habe, um die bestimmungsgemäße Beimischung und Verteilung der Indikationsstoffe sicherzustellen.

II. Diese Begründung hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Als Rechtsgrundlage für den zwischen den Parteien umstrittenen Verfall der von der Klägerin geleisteten Kautions kommt nur Art. 22 Abs. 5 der VO 262/79 in Betracht. Danach verfällt die Kautions für die betreffende Teilmenge des hergestellten Butterreinfetts, wenn bei der Verarbeitung die in Art. 5 der Verordnung vorgesehenen Bedingungen nicht vollständig erfüllt sind. Zu diesen Bedingungen gehört nach Art. 5 Abs. 2 der VO 262/79 in Verbindung mit Anh. II für den hier vorliegenden Fall die Beimischung von 250 g Vanillin und 480 g Beta-Sitosterin je Tonne Butterfett in der Weise, daß sich eine gleichmäßige Verteilung der Bestandteile ergibt.

2. Aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen kann ein Verfall der von der Klägerin geleisteten Kautions nicht festgestellt werden.

a) Zwar geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die Beimischung der Indikationsstoffe in der vorge-

schriebenen Menge in der Weise vorgenommen werden mußte, daß sie in jedem Bestandteil des Verarbeitungsprodukts nachgewiesen werden konnten. Wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften auf die ihm vorgelegte Frage durch Urteil vom 2. August 1993 entschieden hat, ist Art. 5 Abs. 2 der VO 262/79 dahin auszulegen, daß die Indikationsstoffe im Sinne dieser Vorschrift nicht nur im erhitzten, sondern auch im erkalteten Butterfett gleichmäßig verteilt sein müssen.

b) Wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 2. August 1993 weiter entschieden hat, obliegt jedoch der zuständigen nationalen Behörde, die sich auf einen Verfall der geleisteten Kautions gemäß Art. 22 Abs. 5 der VO 262/79 beruft, der Beweis dafür, daß die Bedingungen des Art. 5 der VO 262/79 nicht eingehalten worden sind. Dieser Beweis ist von der Beklagten im bisherigen Verfahren nicht erbracht worden.

aa) Die Beklagte war der Beweisführung für die von ihr behauptete vorschriftswidrige Beimengung der Indikationsstoffe nicht dadurch enthoben, daß die Klägerin dies hinsichtlich deren Menge und Verrührung in der erhitzten Flüssigkeitsmasse selbst eingeräumt hätte.

Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, die Klägerin habe erstinstanzlich selbst eingeräumt, daß sie bei der Verarbeitung der erworbenen subventionierten Butter nicht über die technischen Möglichkeiten verfügt habe, die Verarbeitung in der von der Verordnung bestimmten Weise bezüglich der Beimischung der geforderten Indikatorenmengen vor-

zunehmen, beruht dies, wie die Revision zu Recht rügt, auf einer verfahrensfehlerhaften Würdigung des Sachvortrags der Klägerin. Die Klägerin hat vielmehr stets behauptet, sie habe bei der Verarbeitung der Butter die vorgeschriebenen Indikatorenmengen beigefügt und ordnungsgemäß verrührt. Einschränkungen hat sie nur insofern gemacht, als sie vorgetragen hat, ihre technischen Anlagen hätten - ebenso wie derjenigen aller anderen Butterschmelzen im damaligen Zeitraum - die gleichmäßige Verteilung der Indikatoren in der erkalteten Butterfettmasse nicht gesichert. Etwas weiteres ergibt sich auch nicht aus dem in erster Instanz eingeholten Gutachten des Sachverständigen Dr. Graf zu S- -B- vom 19. April 1988, dessen Ausführungen sich die Klägerin zu eigen gemacht hat. Der Sachverständige hat zwar ausgeführt, daß eine Überprüfung des Vermischungseffektes durch analytische Untersuchungen wegen fehlender apparativer Ausrüstung durch das Betriebslabor der Klägerin nicht durchgeführt worden sei. Gleichzeitig hat der Sachverständige jedoch festgestellt, daß die von der Klägerin ergriffenen technologischen Maßnahmen (Einbringen der vorgelösten Indikatoren in den Sammel-tank und Umrühren für eine Dauer von 45 bis 60 Minuten) grundsätzlich ausreichten, um eine einwandfreie Einbringung und Verteilung der Indikatoren sicherzustellen.

bb) Für die Entscheidung über die Revision der Klägerin war davon auszugehen, daß die Parteien in der Berufungsinstanz über die Frage der beigemischten Indikationsmenge nicht mehr gestritten haben. Abgesehen davon, daß die Vorinstanz die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nach der jetzt vorliegenden Entscheidung des Gerichtshofs der

Europäischen Gemeinschaften unrichtig gesehen hat, war entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der Sachvortrag der Klägerin, sie habe die vorgeschriebene Menge an Indikationsstoffen beigemischt und eine ordnungsgemäße Verarbeitung vorgenommen, nicht unsubstantiiert. Welche Anforderungen insoweit zu stellen sind, richtet sich in erster Linie nach der Einlassung des Prozeßgegners. In erster Instanz hatte die Beklagte die Beimischung in ausreichender Menge zwar mit Nichtwissen bestritten, jedoch auf die Ausführungen der Klägerin hinzugefügt, es komme auf die Beimischung nicht an, weil die Indikationsstoffe im erkalteten Butterfett nicht gleichmäßig verteilt gewesen seien. Nicht bestritten hatte die Beklagte die weitere Behauptung der Klägerin, in den jahrelangen Vorgesprächen habe sich die Beklagte niemals auf mangelnde Mengen der Beimischung berufen. Unter diesen Umständen brauchte die Klägerin zunächst nicht anzunehmen, daß es weiterer Ausführungen über die genauen Umstände der Beimischung bedurfte. Nachdem auch das Landgericht keine näheren Angaben verlangt und der Klage stattgegeben hatte, ist die Beklagte in ihrer Berufungsbeurteilung vom 12. Juli 1989 auf die Frage der beigemischten Indikationsmenge nicht mehr näher eingegangen, sondern hat im wesentlichen erörtert, ob die Indikationsstoffe gleichmäßig im Endprodukt verteilt waren, ob dies nach der VO 262/79 erforderlich war, ob die Ungleichmäßigkeit durch die entnommene Probe nachgewiesen werden konnte und wen die Beweislast für die Gleichmäßigkeit oder Ungleichmäßigkeit der Zusammensetzung traf.

cc) Der im ersten Rechtszug gehörte Sachverständige Dr. Graf zu S[REDACTED]-B[REDACTED] hat in seinem Gutachten vom

19. April 1988 ausgeführt, die entnommene Einzelprobe von 250 g aus einem Packstück von 20 kg bei einer Gesamtlieferung von ca. 23.000 kg sei nicht geeignet, die nach Art. 5 der VO 262/79 geforderte gleichmäßige Verteilung der Indikatorenbeimessung zu überprüfen; auch sei das von der Zolltechnischen Prüfungs- und Lehranstalt angewandte Verfahren der Entnahme einer Teilprobe von 50 g aus der eingesandten Gesamtprobe von 250 g in der vorgenommenen Form unsachgemäß. Auf der Grundlage dieses Gutachtens, das vom Sachverständigen im Termin vom 7. Dezember 1988 erläutert worden ist, hat das Landgericht der Feststellungsklage der Klägerin mit der Begründung stattgegeben, das Ergebnis der durchgeführten Analyse lasse keine Rückschlüsse auf einen Verstoß gegen die Verarbeitungsbedingungen des Art. 5 Abs. 2 der VO 262/79 zu. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte zwar erneut behauptet, das von der Zolltechnischen Prüfungs- und Lehranstalt angewandte Verfahren sei unter Beachtung sämtlicher damals geltender Bestimmungen durchgeführt worden und geeignet gewesen, die gleichmäßige Verteilung der Indikatoren in einwandfreier Weise festzustellen; die durchgeführte Probeziehung lasse eindeutig die Schlußfolgerung zu, daß die Klägerin entweder eine zu geringe Menge an Indikatoren bei der Herstellung des Butterfetts zugesetzt habe oder diese Indikatoren nicht gleichmäßig über die gesamte Warenmenge verteilt worden seien. Die Beklagte hat hierzu eine Stellungnahme der Zolltechnischen Prüfungs- und Lehranstalt vom 27. April 1990 sowie des Dipl.-Chemikers Dr. A. [REDACTED] vom 31. Mai 1990 vorgelegt und die Einholung eines Obergutachtens beantragt. Das Berufungsgericht hat demgegenüber offengelassen, ob die erfolgte Probeziehung und die darauf beruhende Analyse der Zoll-

technischen Prüfungs- und Lehranstalt F [REDACTED] [REDACTED] vom 1. August 1990 geeignet gewesen seien, um eine nicht den Bedingungen der VO 262/79 entsprechende Verarbeitung hinsichtlich der erfolgten Beimischung der Indikatoren nachzuweisen.

Fehlt es aber bisher an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen, daß die Klägerin bei der Verarbeitung der erworbenen Butter aus Interventionsbeständen die in Art. 5 Abs. 2 der VO 262/79 vorgesehenen Bedingungen nicht eingehalten hat, sind die Voraussetzungen eines Verfalls der von der Klägerin geleisteten Kautions nach Art. 22 Abs. 5 der VO 262/79 nicht erfüllt.

3. Die Sache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an die Vorinstanz zur weiteren Aufklärung der Frage zurückzuverweisen, ob die Klägerin die erworbene Interventionsbutter vorschriftswidrig verarbeitet hat. Sollten sich solche Feststellungen für die im Jahre 1980 gekaufte und bis auf die entnommene Probe weiterveräußerte Butter noch treffen lassen, wäre, wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 2. August 1993 weiter festgestellt hat, die von der Klägerin geleistete Kautions gemäß Art. 22 Abs. 5 der VO 262/79 allerdings in voller Höhe verfallen. Nach den Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften handelt es sich bei der Pflicht, der Butter die genannten Indikationsstoffe zur Unterscheidung von sonstiger Butter beizumischen, um eine Hauptpflicht. Daher darf die zuständige Interventionsstelle gemäß Art. 22 Abs. 5 der VO 262/79 die Kautions in voller Höhe für verfallen erklären, ohne daß dies einen

Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darstellt. Demgemäß kommt es nicht auf die Richtigkeit der Behauptung der Klägerin an, sie habe die verarbeitete Butter entsprechend dem Zweck der VO 262/79 verwendet, so daß ein Mißbrauch nicht vorläge.

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers