

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 259/90

Verkündet am:
5. Februar 1992
Zöller
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma H[REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Hermann H[REDACTED], O[REDACTED]straße [REDACTED], N[REDACTED]-S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, vertreten durch den Vorstand, A[REDACTED]allee [REDACTED], F[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Brunotte, Dr. Zülch, Groß und Ball

beschlossen:

Der Rechtsstreit wird ausgesetzt.

Die Sache wird gemäß Art. 177 Absätze 1 und 3 EWGV dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Vorabentscheidung über folgende Fragen 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 Kautionsverpflichtung 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

9

- 3 -

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 Kauti-
on nach Art. 22 Abs. 5 der VO 262/79 unter
Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz-
es nur teilweise, wenn die Indikationsstof-
fe im erkalteten Butterfett einer verarbei-
teten Partie zwar nicht gleichmäßig verteilt
oder nicht in genügender Menge beigemischt
waren, die gesamte Partie aber nach Italien
ausgeführt und dort ordnungsgemäß verwen-
det worden ist?

G r ü n d e :

I. Auszulegen sind Art. 5 Abs. 2 und Art. 22 Abs. 5 der
Verordnung (EWG) Nr. 262/79 der Kommission vom 12. Februar
1979 - im folgenden als VO 262/79 bezeichnet - (Amtsblatt
der Europäischen Gemeinschaften 1979, Nr. L 41, S. 1 ff).
Zu entscheiden ist ferner, ob eine möglicherweise nach
Art. 22 Abs. 5 der VO 262/79 verfallene Kauti-
on bei Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur mit ei-
nem Teilbetrag verfallen sein kann.



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



1. Die Auslegungsfragen haben Bedeutung für die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob die Beklagte eine von der Klägerin anlässlich der Verarbeitung von Butter zu Butterreinfett geleistete Verarbeitungskaution von 122.245,75 DM mit Recht für verfallen erklärt hat. Grundlage der Rechtsbeziehung und des Streites zwischen den Parteien ist die VO 262/79, die an den Erwerb verbilligter Butter, deren Verarbeitung zu Butterreinfett und dessen Weiterveräußerung bestimmte Bedingungen knüpft. Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung lautet (soweit hier von Interesse):

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 Anh. II der Verordnung hier maßgeblichen Stoffe Beta-Sitosterin mit 480 g und Vanillin mit 250 g).

Nach Art. 15 hat der Verarbeitungsbetrieb eine Kautionsleistung zu leisten, die die Einhaltung der Verarbeitungsbedingungen sichern soll. In Art. 22 Abs. 5 heißt es sodann weiter:

Ist die Verarbeitung zu den in Art. 4 genannten Erzeugnissen durchgeführt worden, ohne daß die in Art. 5 genannten Bedingungen vollständig eingehalten worden sind, so verfällt die Kautionsleistung für die betreffende Teilmenge. Bezieht sich die festgestellte Übertretung jedoch nur auf eine Unterschreitung um 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.

2. Aufgrund der VO 262/79 erwarb die Klägerin im Mai 1980 aus EG-Lagerbeständen 28.128 kg Butter zu einem herab-

gesetzten Preis, verarbeitete sie zu Butterreinfett und veräußerte 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 Frankfurt am Main wurden (umgerechnet je Tonne) nur 375 g Beta-Sitosterin und 49 g Vanillin vorgefunden, die in der Probe ungleichmäßig verteilt waren. Das Untersuchungsergebnis wurde der Klägerin, die das Butterfett 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 eine Bankbürgschaft geleistete Kautions von 122.245,75 DM für verfallen und zog sie ein.

II. 1. Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin Feststellung, daß die Kautions nicht verfallen ist. Sie macht im wesentlichen geltend: Alle Bedingungen der VO 262/79 habe sie erfüllt, insbesondere hinreichende Mengen der Indikationsstoffe dem Butterfett beigemischt; eine gleichmäßige Verteilung der Stoffe im erkalteten Butterfett werde durch Art. 5 Abs. 2 der Verordnung nicht verlangt und sei im Jahre 1980 technisch schwierig gewesen; die Entnahme einer einzigen Probe aus den 1.150 Packstücken lasse keinen Schluß auf die Zusammensetzung der nicht geprüften Packstücke zu; Beweis für die Ordnungsmäßigkeit der Verarbeitung brauche sie nicht zu führen, vielmehr müsse die Beklagte die Verletzung der Verarbeitungsbedingungen beweisen, wenn sie den Verfall der Kautions geltend mache; selbst

wenn aber von der Nichterfüllung der Bedingungen auszugehen sei, weil die ordnungsmäßige Verarbeitung von der Klägerin hätte bewiesen werden müssen, habe sich die Beweislast umgekehrt, weil die Beklagte bzw. die Zollbehörde durch ihr Verfahren die Beweismöglichkeiten der Klägerin vereitelt habe; aus dem gleichen Grunde dürfe die Kautionskaution auch allenfalls teilweise als verfallen gelten; der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebiete weiterhin einen geminderten Kautionsverfall, weil der Endzweck der VO 262/79 erreicht und durch die ungleichmäßige Verteilung der Indikationsstoffe nicht ernsthaft gefährdet gewesen sei. Die Beklagte meint demgegenüber, Formulierung und Sicherungszweck der Verordnung ließen die gleichmäßige Verteilung der Indikationsstoffe in allen Teilen des hergestellten, erkalteten Butterfettes erforderlich erscheinen; die Klägerin habe die technische Unzulänglichkeit ihrer Produktionsanlagen für die Erfüllung der Verarbeitungsbedingungen selbst eingeräumt; durch die entnommene Probe werde hinreichend die Nichterfüllung der Bedingungen nachgewiesen; im übrigen treffe die Beweislast für die Ordnungsmäßigkeit der Erfüllung die Klägerin; der Sicherungszweck der Regelung erfordere auch den vollständigen Verfall der Kautionskaution bei nicht völliger Erfüllung der Bedingungen.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage der Klägerin stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

2. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß tatsächliche Feststellungen darüber, ob die Indikatoren in der vorgeschriebenen Menge der Butter beigemischt worden sind und in dem erkalteten Butterfett gleichmäßig verteilt waren, nicht getroffen worden sind. Fest steht, daß die ge-

9

zogene Probe ungeeignet ist, Beweis für die nicht der VO 262/79 entsprechende Beimengung der Indikatoren zu erbringen, und zwar weder hinsichtlich der Menge noch unter dem Gesichtspunkt gleichmäßiger Verteilung.

3. Entscheidungserheblich ist zunächst, ob die gleichmäßige Verteilung der Indikationsstoffe im erkalteten Butterfett von Art. 5 Abs. 2 der VO 262/79 gefordert wird. Wäre dies zu verneinen, käme es einzig darauf an, ob die Klägerin hinreichende Mengen der Stoffe beigemischt und sachgerecht verrührt hat. Die Sache müßte zwecks weiterer Aufklärung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Wäre die Frage dagegen zu bejahen, könnte die Kautions nach Art. 22 Abs. 5 der VO 262/79 verfallen sein, wenn von einer nicht gleichmäßigen Verteilung auszugehen wäre; mangels Aufklärbarkeit dieses Umstandes käme es weiter darauf an, wen die Beweislast dafür träfe (dazu unten 4).

a) Die aufgeworfene Frage ist vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bisher nicht entschieden. Die von den Parteien erörterten Urteile vom 2. Dezember 1982 (RS 272/81 = EUGHE 1982, 4167) und vom 5. Dezember 1985 (RS 124/83 = EUGHE 1985, 3777) betreffen andere, mit dem vorliegenden nicht vergleichbare Sachverhalte.

b) Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 ergibt keine eindeutige Antwort. Einerseits soll die Beimischung "je Tonne Butterfett" erfolgen, was auf eine gleichmäßige Verteilung im erkalteten Fett hindeuten kann. Andererseits heißt es aber weiter, die Beimischung müsse "bei der Verarbeitung ... in einer Weise (erfolgen), daß sich eine gleichmäßige Verteilung der Bestandteile ergibt"; daraus könnte auf die

Notwendigkeit gleichmäßiger Verteilung nur im Stadium des Verarbeitungsvorganges geschlossen werden. Der Zweck der Vorschrift - die Verhinderung mißbräuchlicher Verwendung der verbilligt eingekauften Butter - könnte wiederum für die Bejahung der gestellten Frage sprechen. Jedoch erfordert dieser Zweck nicht unbedingt die völlige Gleichmäßigkeit der Verteilung, wie sich schon daraus ergibt, daß die von der Zollbehörde gezogene Probe den Nachweis beigemischter Indikationsstoffe ohne weiteres zuließ.

c) An einer eigenen Sachentscheidung ist der erkennende Senat nach Art. 177 Abs. 1 und Abs. 3 EWGV gehindert. Die aufgeworfene Frage 1 mußte deshalb dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt werden.

4. Weiterhin kommt es auf die Frage an, welche Partei die Ordnungsmäßigkeit oder die Nichtordnungsmäßigkeit der Beimischung der Indikationsstoffe zu beweisen hat.

a) Wird die Frage 1 bejaht, hängt es - unbeschadet der unten zu 5. erörterten Wirkung des Verhältnismäßigkeitsprinzips - von der Beweislastregelung ab, welche Partei den Nachteil daraus zu tragen hat, daß die gleichmäßige Verteilung der Zusatzstoffe in der erkalteten Masse nicht mehr festzustellen ist. Wird die Frage 1 verneint, ist aufzuklären, ob die Klägerin Indikationsstoffe in der vorgeschriebenen Menge beigefügt und ordnungsgemäß verrührt hat. Bleibt dies ungeklärt, kommt es wiederum auf die Beweislastverteilung an.

Die Frage 1 wird bei dieser Sachlage nicht etwa unerheblich. Wird sie bejaht und trägt die Klägerin die Beweis-

last, kann das Revisionsgericht jedenfalls dem Grunde nach endgültig entscheiden. Wird sie verneint oder wird sie zwar bejaht, hat aber die Beklagte die Beweislast für die Ungleichmäßigkeit der Verteilung im erkalteten Fett zu tragen, müßte die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden, um die Frage der ausreichenden Mengenbeigabe zu klären.

b) Nach Art. 22 Abs. 5 der VO 262/79 "verfällt" die Kautions, wenn die in Art. 5 vorgesehenen Bedingungen nicht eingehalten sind. Diese Formulierung spricht eher für die Beweislast der Beklagten. Denn die Vorschrift regelt den Eintritt einer Rechtsfolge (Kautionsverfall) und knüpft diese an bestimmte Voraussetzungen. Es entspricht weitgehendem Rechtsgebrauch, daß in einem derartigen Fall diejenige Partei die Voraussetzungen beweisen muß, die sich auf den Eintritt der Rechtsfolge zu ihren Gunsten beruft. Das ist hier die Beklagte.

c) Ausdrückliche anderslautende Beweisvorschriften sind nicht ersichtlich. Die Beklagte hat sich zu Unrecht auf § 14 der Deutschen "Milch Fett - Verarbeitung und Ausfuhr - Verbilligungs VO" vom 11. Juli 1984 (BGBl I 902) berufen. Diese Vorschrift galt im Jahre 1980 noch nicht. Die damals gültige, ähnliche Sachverhalte regelnde "Milch Fett Verbilligungs VO (Verarbeitung und Ausfuhr)" vom 26. März 1974 i.d.F. vom 31. August 1979 (BGBl I 1562) enthielt eine Beweislastregel nicht.

d) Die aufgeworfene Beweislastfrage ist vom Gerichtshof noch nicht entschieden. Das Urteil vom 5. Dezember 1985 (RS 124/83 = EUGHE 1985, 3777), auf das sich die Beklagte

beruft, ist nicht zur Regelung der VO 262/79 ergangen, sondern zu derjenigen der VO 232/75 vom 30. Januar 1975 (ABl. 1975, Nr. L 24, S. 45). Diese frühere Verordnung regelte in Art. 18 nicht den "Verfall" der Kautions, sondern die "Freigabe", mithin einen Anspruch des Verarbeiters (Zuschlagempfängers), und sah zudem ausdrücklich dessen Beweispflicht und die von ihm zu erbringenden Beweise vor. Gerade die Änderung der Regelung in der VO 262/79 gibt Anlaß zu der Erwägung, ob der Verordnungsgeber bewußt auch die Beweislastregelung ändern wollte.

e) Für die Beweislast der Beklagten könnten darüber hinaus mehrere von der Klägerin hervorgehobene Umstände des Einzelfalls sprechen. Danach hatte die Zollverwaltung ohne eigene Nachprüfung der Entfernung des Verarbeitungsprodukts aus dem Betrieb der Klägerin zwecks Exports nach Italien zugestimmt. Erst während des Transports wurde eine Probe entnommen, deren Ergebnis als Verdachtsgrund für die Nichterfüllung der Verarbeitungsbedingungen der Kläger aber erst nach mehreren Wochen mitgeteilt wurde, als das Butterfett bereits exportiert war. Dieser Ablauf mußte eine Beweisführung durch die Klägerin offensichtlich erschweren, zumal sie ohne die nicht ordnungsgemäß vorgenommene Probenziehung mit keinerlei Nachweisen belastet gewesen wäre.

An einer eigenen Sachentscheidung ist der erkennende Senat auch hier gehindert. Die Frage der Beweislast mußte deshalb als Frage 2 dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt werden.

5. Soweit der Verarbeiter beweispflichtig ist, den Beweis aber nicht erbringen kann, ist weiterhin fraglich, ob

der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet, daß nur ein Teil der Kautions als verfallen gilt.

a) Anlaß für diese Prüfung ist die Erwägung, daß mit der - möglichen - Nichterfüllung der Bedingungen allenfalls ein Sicherungszweck gefährdet worden ist, während nichts dafür spricht, daß auch der Endzweck der Regelung - die Verwendung des Butterfettes entsprechend der VO 262/79 - nicht erreicht wurde. Die Beklagte hat bisher nicht geltend gemacht, daß ihr die erforderlichen Verwendungsnachweise aus Italien nicht zugegangen wären. Deshalb könnte erwogen werden, ob bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur ein Teil der Kautions verfallen ist.

b) Die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Bereich des Kautionsverfalls ist generell vom Gerichtshof bereits anerkannt (Urteil vom 27. November 1986 - RS 21/85 = EUGHE 1986, 3537) und zwar auch dann, wenn es sich um die Verletzung einer Hauptpflicht, jedoch mit geringfügigen Folgen handelt (aaO). Würde sich herausstellen - was noch aufgeklärt werden kann -, daß das Butterfett in Italien ordnungsgemäß verwendet worden ist, wäre der Zweck der VO 262/79 insgesamt nicht verfehlt worden. Eine Herabsetzung des Verfallbetrages wäre, anders als in dem

nicht ganz vergleichbaren Fall des Urteils vom 2. Dezember 1982 (aaO) nicht von vornherein auszuschließen. Auch an der Entscheidung dieser Frage ist der erkennende Senat gehindert. Sie war deshalb als Frage 3 dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Groß

Ball