

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
SIEGBERT ALBER

vom 16. Mai 2000 *

I — Einführung und Sachverhalt

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren wurde vom Bundesfinanzhof anhängig gemacht. Es werden zwei Fragen zur Auslegung des Artikels 10 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79¹ über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen gestellt.

2. Im Ausgangsrechtsstreit stehen sich die Emsland-Stärke GmbH (im folgenden: Klägerin) und das Hauptzollamt Hamburg-Jonas (im folgenden: HZA) gegenüber. Sie streiten um den Anspruch der Klägerin auf Ausfuhrerstattungen für die Ausfuhr von Stärkeprodukten nach der Schweiz in den Monaten April bis Juni 1987. Die einmal gewährten Ausfuhrerstattungen wurden zurückgefordert, weil die Sendungen unverändert und mit denselben Transportmitteln zum einen wieder in die Bundesrepublik Deutschland und zum anderen nach Italien weiter transportiert worden waren.

3. Zu unterscheiden sind somit zwei verschiedene Ausfuhrtransaktionen mit jeweils mehreren Sendungen:

Zum einen führte die Klägerin von April bis Juni 1987 in mehreren Sendungen eine auf der Basis von Kartoffelstärke hergestellte Ware mit der Bezeichnung „Emes E“ (Marktordnungs-Warenlistennummer 3906 90 2300) in die Schweiz aus. Als Warenempfänger waren die in Luzern unter derselben Anschrift ansässigen Unternehmen FUGA AG bzw. LUKOWA AG angegeben, die beide von demselben Personenkreis geführt und repräsentiert wurden. Rechnungsempfänger war in allen Fällen die LUKOWA AG.

Die Ausfuhrsendungen mit „Emes E“ wurden unmittelbar nach ihrer Abfertigung zum freien Verkehr in der Schweiz in einem durch die LUKOWA AG neu eröffneten externen gemeinschaftlichen Versandverfahren unverändert und mit denselben Transportmitteln zurück in die Bundesrepublik Deutschland transportiert, wo sie beim Warenempfänger unter Erhebung der entsprechenden Eingangsabgaben zum freien Verkehr abgefertigt wurden.

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Zur genauen Bezeichnung der Verordnung siehe im folgenden nachstehend Punkt II. Nr. 4.

Zum anderen führte die Klägerin im Mai und Juni 1987 in mehreren Warensendungen eine als „Emsize W 2“ bezeichnete, auf der Basis von Weizenstärke hergestellte Ware (Marktordnungs-Warenlistennummer 3812 11 0000) in die Schweiz aus. Warenempfänger waren ebenfalls die FUGA AG bzw. LUKOWA AG. Die betreffenden Ausfuhrsendungen wurden unmittelbar nach ihrer Abfertigung zum freien Verkehr in der Schweiz in einem durch die FUGA AG neu eröffneten externen gemeinschaftlichen Versandverfahren unverändert und mit denselben Transportmitteln nach Italien weiterbefördert und dort unter Erhebung der entsprechenden Eingangsabgaben zum freien Verkehr abgefertigt. Die mit dem Transport beauftragte Spedition erteilte der FUGA AG entsprechende Rechnungen für einen durchgehenden Transport der Waren vom Abgangsort in Deutschland bis zum Bestimmungsort in Italien.

Hinsichtlich der Warensendungen unter den beschriebenen Umständen nahm das HZA mit Rückforderungsbescheiden vom 16. Mai 1991 und 22. Juni 1992 die entsprechenden Ausfuhrerstattungsbescheide zurück und forderte die gewährten Ausfuhrerstattungen in Höhe von insgesamt 66 722,89 DM bzw. 253 456,69 DM zurück.

Die gegen die Rückforderungsbescheide gerichteten Einsprüche hatten keinen Erfolg. Die anschließend beim Finanzgericht erhobene Klage wurde abgewiesen. Das Ausgangsverfahren ist nunmehr in der Revisionsinstanz anhängig.

II — Die Regelung der Ausfuhrerstattungen

4. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen waren für den maßgeblichen Zeitraum durch die horizontalen Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79 in der Fassung der Verordnung Nr. 568/85² über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen geregelt.

5. Artikel 9 Absatz 1 Unterabsatz 1 bestimmt:

„Unbeschadet der Artikel 10, 20 und 26 ist die Zahlung der Ausfuhrerstattung von dem Nachweis abhängig, daß das Erzeugnis, für welches die Ausfuhrzollförmlichkeiten erfüllt wurden, spätestens 60 Tage nach Erfüllung dieser Förmlichkeiten

— in den Fällen des Artikels 5 seine Bestimmung in unverändertem Zustand erreicht hat oder

2 — Verordnung der Kommission vom 29. November 1979 (ABl. L 317, S. 1) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 568/85 der Kommission vom 4. März 1985 zur zehnten Änderung der Verordnung Nr. 2730/79 (ABl. L 63, S. 5); Artikelangaben ohne weitere Bezeichnung sind solche dieser Verordnung.

— in den übrigen Fällen das geographische Gebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen hat.“

In den im vorigen Unterabsatz genannten Fällen findet Artikel 20 Absätze 2 bis 6 Anwendung.

6. Artikel 10 Absatz 1 lautet:

„Außer von der Voraussetzung, daß das Erzeugnis das geographische Gebiet der Gemeinschaft verlassen hat, ist die Zahlung der einheitlichen oder unterschiedlichen Erstattung davon abhängig, daß das Erzeugnis innerhalb der in Artikel 31 genannten Fristen in ein Drittland eingeführt wurde, es sei denn, daß es im Laufe der Beförderung infolge höherer Gewalt untergegangen ist,

a) wenn ernste Zweifel am Erreichen der tatsächlichen Bestimmung des Erzeugnisses bestehen

oder

b) wenn bei dem Erzeugnis aufgrund des Unterschieds zwischen dem für das ausgeführte Erzeugnis anzuwendenden Erstattungsbetrag und den für ein gleichartiges Erzeugnis zum Zeitpunkt der Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten geltenden Eingangsabgaben die Möglichkeit besteht, daß es in die Gemeinschaft wieder eingeführt wird.

Außerdem können die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zusätzliche Beweismittel fordern, mit denen ihnen gegenüber nachgewiesen werden kann, daß das betreffende Erzeugnis tatsächlich in unverändertem Zustand auf den Markt des einführenden Drittlandes gelangt ist.“

7. Artikel 20 Absätze 2 bis 6 lauten:

„(2) Das Erzeugnis gilt als eingeführt, wenn die Zollförmlichkeiten für die Abfertigung zum freien Verkehr in dem betreffenden Drittland erfüllt sind.

(3) Der Nachweis für die Erfüllung der Förmlichkeiten erfolgt durch die Vorlage

a) des jeweiligen Zollpapiers, einer Kopie oder Fotokopie dieses Papiers, das entweder von der Stelle, die das Original abgezeichnet hat, einer Behörde des betreffenden Drittlandes oder von einer Behörde eines Mitgliedstaates glaubig ist, oder

- b) der Verzollungsbescheinigung, die nach dem Muster in Anhang II in einer oder mehreren Amtssprachen der Gemeinschaft und in einer im betreffenden Drittland verwendeten Sprache ausgestellt ist, oder

(5) Außerdem hat der Ausführer in allen Fällen der Anwendung dieses Artikels eine Abschrift oder Fotokopie des Beförderungspapiers vorzulegen.

(6) ...“

- c) eines jeglichen anderen, vom Zoll des betreffenden Drittlandes abgezeichneten Dokuments, in dem die Erzeugnisse identifiziert sind und aus dem hervorgeht, daß die Erzeugnisse in diesem Drittland zum freien Verkehr abgefertigt wurden.

8. Bei den Voraussetzungen, unter denen die Ausfuhrerstattung zu zahlen ist, wird zwischen der Ausfuhrerstattung nach einheitlichen und der nach differenzierten Erstattungssätzen³ unterschieden. Bei der Ausfuhrerstattung nach einheitlichen Erstattungssätzen ist, außer bei Zweifeln am Erreichen der Bestimmung des betreffenden Erzeugnisses, die Zahlung der Ausfuhrerstattung nur von dem Nachweis abhängig, daß das Erzeugnis, für das die Ausfuhrzollförmlichkeiten erfüllt worden sind, innerhalb von 60 Tagen nach Erfüllung dieser Förmlichkeiten das geographische Gebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen hat (Artikel 9 Absatz 1 zweiter Spiegelstrich). Dagegen ist im Falle der Ausfuhrerstattung nach differenzierten Erstattungssätzen immer der Nachweis zu erbringen, daß das Erzeugnis in das Drittland oder eines der Drittländer eingeführt wurde, für das die Erstattung vorgesehen ist (Artikel 20 Absatz 1).

(4) Falls die in Absatz 3 genannten Dokumente jedoch infolge von Umständen, auf die der Ausführer keinen Einfluß hat, nicht vorgelegt werden können oder falls diese Dokumente nicht genügen, kann der Nachweis der Erfüllung der Zollförmlichkeiten zur Abfertigung für den freien Verkehr auch als erbracht gelten, wenn eines oder mehrere der nachstehenden Dokumente vorliegen:

9. Die Regeln darüber, wie der Nachweis, daß das betreffende Erzeugnis in ein Dritt-

- a) bis g) ...

3 — Unter differenzierter Erstattung versteht man je nach Bestimmung der Erzeugnisse unterschiedliche Erstattungssätze (vgl. Artikel 20 Absatz 1). Demgegenüber wird bei einheitlichen Erstattungssätzen nicht nach der Bestimmung der Erzeugnisse unterschieden. Im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich um Fälle einheitlicher Erstattungen.

land eingeführt wurde, zu erbringen ist, sind sowohl für den Fall der Erstattung nach einheitlichen als auch nach differenzierten Erstattungssätzen in Artikel 20 Absätze 2 bis 6 festgelegt. Im Falle der differenzierten Erstattung ergeben sie sich unmittelbar aus dieser Vorschrift, im Falle der einheitlichen Erstattung wird darauf in Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 2 Satz 1 verwiesen.

10. Nach Artikel 20 Absatz 2 gilt das Erzeugnis als eingeführt, wenn die Zollförmlichkeiten für die Abfertigung zum freien Verkehr in dem betreffenden Drittland erfüllt sind. Der Beweis für die Erfüllung dieser Förmlichkeiten wird durch die Vorlage des betreffenden Zolldokuments (gegebenenfalls beglaubigte Durchschrift oder Fotokopie) oder einer Verzollungsbescheinigung erbracht (Artikel 20 Absatz 3).

III — Das Vorabentscheidungsersuchen

11. Der vorlegende Bundesfinanzhof stellt fest, im Streitfall habe jeweils eine Verzollungsbescheinigung vorgelegen. Auch aus den ebenfalls vorhandenen Beförderungspapieren habe sich ergeben, daß die Erzeugnisse jeweils körperlich in das betreffende Drittland (Schweiz) gebracht, allerdings auch unmittelbar weiterbefördert worden seien.

12. Das vorlegende Gericht weist auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes in den Rechtssachen 89/83 und C-27/92⁴ hin, der zufolge die Erfüllung der Zollförmlichkeiten nur ein widerlegbares Indiz dafür ist, daß das betreffende Erzeugnis sein Ziel tatsächlich erreicht hat. In dem der Rechtssache 89/83 zugrunde liegenden Fall habe aber kein Zolldokument vorgelegen, und die Verhältnisse in dem betreffenden Land hätten Anlaß zu der Annahme gegeben, daß die anderen vorgelegten Dokumente die Einfuhr des betreffenden Erzeugnisses in dem vorgesehenen Bestimmungsland nicht unwiderleglich nachgewiesen hätten. In dem Fall, der dem Urteil in der Rechtssache C-27/92 zugrunde gelegen habe, sei zwar eine Verzollungsbescheinigung vorhanden gewesen, diese sei aber undatiert gewesen, und aus den weiteren Umständen habe sich ergeben, daß die Wiederausfuhr der Waren aus veterinärrechtlichen Gründen angeordnet worden sei.

13. Im vorliegenden Fall sei nur die subjektive Entscheidung des Käufers der Grund dafür gewesen, daß die Ware nicht endgültig in der Schweiz verblieben sei. Daher stelle sich die Frage, ob allein deswegen die Voraussetzung der Einfuhr in das Drittland als nicht erfüllt angesehen werden könne. Zweifel bestünden in dieser Hinsicht, weil Artikel 20 nur auf die Erfüllung der Zollförmlichkeiten für die Abfertigung zum freien Verkehr abstelle. Nur wenn diese Tatsache nach Artikel 20 Absatz 2 der Verordnung nicht durch die dafür eigentlich vorgesehenen, in Artikel 20 Absatz 3 der Verordnung genannten amtlichen Dokumente belegt werden könne, könne die erfolgte Abfertigung zum freien Verkehr durch andere Dokumente nachgewiesen werden.

⁴ — Urteile des Gerichtshofes vom 11. Juli 1984 in der Rechtssache 89/83 (Hauptzollamt Hamburg-Jonas/Dimex, Slg. 1984, 2815, Randnr. 11) und vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-27/92 (Möllmann-Fleisch, Slg. 1993, I-1701).

14. Nicht zu verkennen sei jedoch, daß nach Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 2 Satz 2 zusätzliche Beweismittel verlangt werden könnten, die belegten, daß das betreffende Erzeugnis tatsächlich auf den Markt des einführenden Drittlandes gelangt sei. Es sei allerdings weder definiert, was genau unter dem Begriff „Markt des einführenden Drittlandes“ zu verstehen sei, noch sei eindeutig, ob dies mehr bedeute als der durch die Abfertigung zum freien Verkehr ermöglichte Marktzugang der Ware. Es sei insbesondere nicht konkretisiert, welche Voraussetzungen außer der Abfertigung der Ware zum freien Verkehr erfüllt sein müßten, damit die Ware tatsächlich als auf den „Markt des einführenden Drittlandes“ gelangt angesehen werden könne.

15. Wäre die Einfuhr des Erzeugnisses und zu deren Nachweis das objektiv feststellbare Kriterium der erfolgten Abfertigung der Ware zum freien Verkehr nicht als ausreichend anzusehen, um die Gewährung der Ausfuhrerstattung zu rechtfertigen, so wäre eine erhebliche Rechtsunsicherheit für den Erstattungsbegünstigten die Folge. Der Ausführer könnte mangels Vorgabe konkreter Kriterien vertraglich nur schwer oder gar nicht festlegen, welche Bedingungen der Käufer einzuhalten habe, damit er seinen Anspruch auf die Ausfuhrerstattung nicht verliere.

16. Sollte für die kaufmännischen Überlegungen des in dem Drittland ansässigen Käufers, die zur Wiedereinfuhr der Er-

zeugnisse in die Gemeinschaft geführt hätten, der Unterschied zwischen der gewährten Ausfuhrerstattung und den bei der Einfuhr in die Gemeinschaft zu erhebenden Eingangsabgaben entscheidend gewesen sein, so stellt sich nach Auffassung des Bundesfinanzhofs die Frage, ob dies im Sinne von Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe b erstattungsschädlich sein kann, solange nicht die Kommission die nach Artikel 10 Absatz 2 vorgesehene Bestimmung erlassen hat. Im Streitfall sei jedenfalls nicht vorgetragen worden, daß eine solche Bestimmung ergangen sei. Im übrigen handele es sich in Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe b aber auch nur um die Festlegung eines weiteren Falles, in dem der Nachweis der Einfuhr des Erzeugnisses in einem Drittland vor Zahlung der Ausfuhrerstattung verlangt werden könne, nicht aber um einen besonderen Fall, in dem der durch die Vorlage der Verzollungsbescheinigung erbrachte Nachweis für die Abfertigung zum freien Verkehr und damit im Regelfall für die Einfuhr des betreffenden Erzeugnisses in dieses Drittland nicht anzuerkennen sei.

17. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts ist schließlich zu bedenken, daß allein die Tatsache der Wiedereinfuhr in die Gemeinschaft nicht zum Verlust der Ausfuhrerstattung führen könne.

18. Wäre der Nachweis der Abfertigung des betreffenden Erzeugnisses zum freien Verkehr in dem Drittland in einem Fall wie dem vorliegenden nicht als ausreichender Nachweis für dessen Einfuhr anzuerkennen, so sei zu entscheiden, welche zusätzlichen Nachweise verlangt werden dürften. Könnte der Nachweis des Erreichens des Drittlandsmarktes z. B. durch einen erfolgten Weiterverkauf der Ware in dem

betreffenden Drittland erbracht werden, so müßte geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen ein solcher anzuerkennen sei. Im Streitfall könne sich für drei Sendungen die Frage stellen, ob die enge wirtschaftliche und personelle Verbundenheit der an dem Verkauf im Drittland beteiligten Unternehmen die Anerkennung eines solchen Verkaufsgeschäfts als Nachweis der Einfuhr im Drittland ausschließen würde.

abgaben zum freien Verkehr abgefertigt wird?

2. Wäre die Frage anders zu beantworten, wenn das Erzeugnis von dem in dem betreffenden Drittland ansässigen Käufer an ein ihm personell und wirtschaftlich verbundenes, ebenfalls in dem betreffenden Drittland ansässiges Unternehmen verkauft wurde, bevor es wieder in die Gemeinschaft eingeführt worden ist?

19. Nach alledem hat das vorlegende Gericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

20. Am Verfahren vor dem Gerichtshof haben sich die Klägerin und die Kommission beteiligt. Auf das Vorbringen der Beteiligten wird zurückzukommen sein.

1. Ist Artikel 10 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79 dahin auszulegen, daß der Ausführer seinen Anspruch auf Zahlung einer nach einem einheitlichen Erstattungssatz für alle Drittländer festgelegten Ausfuhrerstattung verliert, wenn das an einen in einem Drittland ansässigen Käufer verkaufte Erzeugnis, für das die Ausfuhrerstattung gezahlt wurde, unmittelbar nach seiner Abfertigung zum freien Verkehr in dem betreffenden Drittland wieder im externen gemeinschaftlichen Versandverfahren in die Gemeinschaft befördert und dort, ohne daß eine Zuwiderhandlung festgestellt wurde, unter Erhebung der Eingangs-

IV — Das Vorbringen der Beteiligten

Die Klägerin

21. Die Klägerin stützt sich auf die von der Verordnung Nr. 2730/79 getroffene Unterscheidung zwischen den Erstattungen bei einheitlichem Erstattungssatz, für die regelmäßig der Nachweis genüge, daß die Ware das geographische Gebiet der Gemeinschaft verlassen habe, und den Erstattungen bei differenziertem Erstattungssatz,

für die die Einfuhr in das Drittland entsprechend Artikel 20 Absatz 1 der Verordnung nachzuweisen sei.

22. Die Klägerin weist außerdem darauf hin, daß nach Artikel 20 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2730/79 ein Erzeugnis dann als eingeführt gelte, „wenn die Zollförmlichkeiten für die Abfertigung zum freien Verkehr in dem betreffenden Drittland erfüllt“ seien. Das objektiv feststellbare Kriterium der erfolgten Abfertigung der Ware zum freien Verkehr müsse als ausreichend angesehen werden, da andernfalls eine erhebliche Rechtsunsicherheit für den Erstattungsbegünstigten bestehen würde.

23. Die Wiedereinfuhr in die Gemeinschaft einer aus der Gemeinschaft in ein Drittland ausgeführten Ware sei zulässig, und zwar auch dann, wenn für diese Ware eine Ausfuhrerstattung gezahlt worden sei. Nach Ansicht der Klägerin kann nicht davon ausgegangen werden, daß neben der Zahlung der Eingangsabgaben auch noch die Ausfuhrerstattung zurückgefordert werden kann.

24. Die Klägerin schlägt deshalb vor, die erste Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

„Artikel 10 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung

(EWG) Nr. 2730/79 ist dahin auszulegen, daß der Ausführer seinen Anspruch auf Zahlung einer nach einem einheitlichen Erstattungssatz für alle Drittländer festgelegten Ausfuhrerstattung dann nicht verliert, wenn das an einen in einem Drittland ansässigen Käufer verkaufte Erzeugnis, für das die Ausfuhrerstattung gezahlt wurde, unmittelbar nach seiner Abfertigung zum freien Verkehr in dem betreffenden Drittland wieder im externen gemeinschaftlichen Versandverfahren in die Gemeinschaft befördert wird und dort, ohne daß eine Zuwiderhandlung festgestellt wurde, unter Erhebung der Eingangsabgaben zum freien Verkehr abgefertigt wird.“

25. Nach Ansicht der Klägerin ist die zweite Frage nur zu beantworten, wenn die erste Frage in dem Sinne bejaht werde, daß der Exporteur seinen Anspruch auf Ausfuhrerstattung verliere, wenn die in der ersten Frage zugrunde gelegten Kriterien vorlägen.

26. Der Klägerin zufolge hat die Ware durch den Preis und die verkaufte Menge den Schweizer Markt für modifizierte Stärke beeinflusst. Dabei sei es völlig unerheblich, daß die Käuferin eine Schwesterfirma der Verkäuferin gewesen sei, da weder Kaufvertrag noch Preis fingiert gewesen seien. Hätte die Schweizer Schwesterfirma der Importeurin nicht von dieser gekauft, hätte sie die gleiche Menge anderswo in der Schweiz gekauft, da sie im Moment des Kaufes noch Bedarf an eben dieser Menge modifizierter Stärke gehabt habe.

27. Die Klägerin regt deshalb an, für den Fall der Bejahung der ersten Vorlagefrage die zweite Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

„Die Frage wäre anders zu beantworten, wenn das Erzeugnis von dem in dem betreffenden Drittland ansässigen Käufer an ein ihm personell und wirtschaftlich verbundenes, ebenfalls in dem betreffenden Drittland ansässiges Unternehmen verkauft wurde, bevor es wieder in die Gemeinschaft eingeführt worden ist.“

28. Im Hinblick auf die Ausführungen der Kommission zum Rechtsmißbrauch und dessen Folgen machte die Klägerin in der mündlichen Verhandlung folgende Einwendungen:

Der Rückforderung von Ausfuhrerstattungen stehe erstens der „Vorbehalt des Gesetzes“ entgegen, der Bestandteil des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sei und als solcher auch im Gemeinschaftsrecht zu beachten sei. Die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen sei ein belastender Verwaltungsakt, der eine eindeutige Rechtsgrundlage verlange, so wie Sanktionen auch nur verhängt werden dürften,

wenn sie auf einer klaren und unzweideutigen Rechtsgrundlage beruhen.⁵ Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz genüge diesen Bestimmtheitsanforderungen nicht.

Selbst wenn man einen Rückforderungsanspruch auf der Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze bejahen wollte, stelle sich zweitens die Frage nach dem richtigen Adressaten dieses Anspruchs. Die Klägerin habe die gezahlte Ausfuhrerstattung im Rahmen des Kaufpreises an die Käuferin weitergegeben und sei daher nicht mehr bereichert. Außerdem habe nicht sie, die Klägerin, sondern die Käuferin die Ware wieder in die Gemeinschaft eingeführt. Da dabei im übrigen die Eingangsabgaben gezahlt worden seien, bestünde der Vorteil allenfalls in der Differenz zwischen Ausfuhrerstattung und Eingangsabgaben, was auch einer grundsätzlichen Klärung durch den Gerichtshof bedürfe.

Das Hauptzollamt

29. Das HZA, dessen Standpunkt im Vorlagebeschluß zusammengefaßt ist, hebt vor dem vorlegenden Gericht u. a. hervor, daß die Gewährung der Ausfuhrerstattung auch bei einem einheitlichen Erstattungssatz nur in Betracht komme, wenn die Ware auf dem maßgeblichen Drittlandsmarkt eine Rolle spiele und den dortigen Markt-

⁵ — Vgl. dazu Urteil vom 25. September 1984 in der Rechtsache 117/83 (Könecke, Slg. 1984, 3291).

gesetzen unterworfen sei. Der Gemeinschaftsgesetzgeber sehe in Artikel 10 in Verbindung mit Artikel 20 der Verordnung Nr. 2730/79 keine unterschiedlichen Voraussetzungen für die Gewährung einheitlicher und differenzierter Erstattungen vor. Bei der Ausfuhr nicht unter Anhang II fallender Waren bestehe lediglich eine Nachweiserleichterung insofern, als nicht für jede Ausfuhr ein entsprechendes Zolldokument vorgelegt werden müsse. Die Voraussetzungen für die Erstattungsge-
währung seien nicht schon durch die Vorlage eines Zolldokuments über die Abfertigung zum freien Verkehr erfüllt. Die Vermutung, daß sich hiernach eine Vermarktung angeschlossen habe, sei widerlegbar und in den hier in Rede stehenden Fällen widerlegt worden. Unerheblich sei, daß bei der erstattungsschädlichen Wiedereinfuhr Eingangsabgaben gezahlt worden seien.

Die Kommission

30. Die Kommission macht zunächst Zweifel hinsichtlich der Anwendbarkeit des Artikels 10 auf den vorliegenden Fall geltend.

31. In der mündlichen Verhandlung machte der Vertreter der Kommission zusätzliche Ausführungen zum wirtschaftlichen Hintergrund der streitigen Transaktionen. Dabei wies er darauf hin, daß das Wirtschaftsjahr 1986/87 im Hinblick auf die Stärkesysteme ein Übergangsjahr gewesen sei. Die Produktionserstattungen seien in dieser Zeit um die Hälfte ihrer üblichen Höhe gekürzt worden, während die Aus-

fuhrerstattungen nach wie vor beachtlich gewesen seien.⁶ Der „Umweg“ der Ware über die Schweiz wäre daher in diesem Jahr wirtschaftlich besonders interessant gewesen.

32. Es gebe drei unterschiedliche Erwerbs-
tatbestände im Hinblick auf einen Anspruch auf eine nichtdifferenzierte Ausfuhrerstattung:

- (1) Das Erzeugnis müsse im Regelfall gemäß Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung das geographische Gebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen haben.
- (2) Falls ernste Zweifel am Erreichen der tatsächlichen Bestimmung des Erzeugnisses bestünden oder aufgrund des Unterschieds zwischen dem Erstattungsbetrag und der Eingangsabgabe die Gefahr bestehe, daß das ausgeführte Erzeugnis wieder in die Gemeinschaft eingeführt werde, entstehe der Anspruch dann, wenn das Erzeugnis in ein Drittland eingeführt worden sei (Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung).
- (3) In besonderen Ausnahmefällen können die Anforderungen nach Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung durch die

⁶ — Die Erstattungsbeträge für die fraglichen Erzeugnisse beliefen sich für den Zeitraum von April bis Juni 1987 auf: 289,80 ECU/t (ABl. L 58 vom 28.2.1987, S. 9), 226,53 ECU/t (ABl. L 85 vom 28.3.1987, S. 30), und 235,58 ECU/t (ABl. L 121 vom 9.5.1987, S. 41).

zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten weiter verschärft werden. Der Anspruch auf eine nichtdifferenzierte Ausfuhrerstattung entstehe danach erst dann, wenn das Erzeugnis auch tatsächlich auf den Markt des einführenden Drittlandes gelangt sei (Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung).

35. Die Kommission stellt fest, im vorliegenden Fall habe das HZA erst nach Gewährung der Ausfuhrerstattung und im Anschluß an die Nachforschungen der Zollfahndung davon Kenntnis erhalten, daß die Waren in die Gemeinschaft rückgeführt worden seien. Das Verlangen zusätzlicher, über den Nachweis der Überführung der fraglichen Erzeugnisse in den freien Verkehr in der Schweiz noch hinausgehender Nachweise sei erst nach Auszahlung der Erstattung geäußert worden.

33. Unter „Ausnahmefällen“ versteht die Kommission Fälle wie die, in denen für ein bestimmtes Land, etwa aus Gründen eines Embargos, keine Erstattung festgelegt sei, wodurch der Charakter der für die sonstigen Drittländer festgelegten Erstattung als nichtdifferenzierte Erstattung nicht verloren gehe, jedoch die Gefahr der Umgehung des Embargos bestehe.

36. Außerdem sei der vom HZA praktizierte Rückgriff auf den dritten Erwerbstatbestand der Ausfuhrerstattung — unabhängig vom Zeitpunkt des Verlangens der zu erbringenden Nachweise — problematisch.

34. Sie hebt hervor, sowohl der zweite als auch der dritte Erwerbstatbestand könne bei einer nichtdifferenzierten Erstattung nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Zweifel an der tatsächlichen Bestimmung bzw. die Gefahr der Rückführung (2. Erwerbstatbestand) oder die besonderen Ausnahmesituationen (3. Erwerbstatbestand) von vornherein, d. h. vor Zahlung der Erstattung, bestünden. Das ergebe sich sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Systematik der Regelung („... die Zahlung der Erstattung [ist] davon abhängig, daß ...“). Diese Auslegung werde im übrigen durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes im Urteil vom 9. August 1994 in der Rechtssache C-347/93⁷ bestätigt.

37. Wenn aber das Ausfuhrgeschäft un- zweifelhaft die Voraussetzungen zur Anwendung des zweiten Erwerbstatbestands erfüllt habe, so seien die darin aufgestellten Anforderungen auch erfüllt worden.

38. Erst durch die Texte, die später an die Stelle der Verordnung Nr. 2730/79 getreten seien, sei eine Rechtsgrundlage für die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen in einem wie dem vorliegend gelagerten Fall geschaffen worden.

39. Nach Ansicht der Kommission geben jedoch die tatsächlichen Umstände, unter denen die fraglichen Erzeugnisse zunächst in die Schweiz ausgeführt und nach dortiger Abfertigung zum Freiverkehr umgehend

7 — Boterlux (Slg. 1994, I-3933).

wieder in die Gemeinschaft zurückgeführt worden seien, hinreichenden Anlaß, die durch das HZA verfügbaren Rückforderungen der gezahlten Ausfuhrerstattungen unter dem Gesichtspunkt des „Rechtsmißbrauchs“ zu prüfen.

40. Sie verweist hierzu ausdrücklich auf Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften⁸.

41. Diese Verordnung sei zwar im fraglichen Zeitraum noch nicht in Kraft gewesen, die genannte Bestimmung über die Versagung bzw. Entziehung eines im Widerspruch zu den Gemeinschaftsvorschriften stehenden, durch die künstliche Schaffung der Voraussetzungen erlangten Vorteils sei aber lediglich Ausdruck eines in der Gemeinschaftsrechtsordnung bereits zuvor geltenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes. Dieser Rechtsgrundsatz existiere in fast allen Mitgliedstaaten und er habe in der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereits der Sache nach Anwendung gefunden. Die Kommission beruft sich in dieser Hinsicht auf die Urteile vom 11. Oktober 1977 in der Rechtssache 125/76⁹, vom 27. Oktober 1981 in der Rechtssache 250/80¹⁰ und vom 3. März 1993 in der Rechtssache C-8/92¹¹ sowie auf die Schlußanträge des Generalanwalts Tesauo in der Rechtssache C-441/93¹².

8 — ABl. L 312, S. 1.

9 — Cremer (Slg. 1977, 1593).

10 — Töpfer (Slg. 1981, 2465).

11 — General Milk Products (Slg. 1993, I-779).

12 — Schlußanträge vom 9. November 1995 in der Rechtssache C-441/93 (Pafitis u. a., Slg. 1996, I-1347, I-1349).

42. Die Kommission führt aus, für die Annahme eines Rechtsmißbrauchs müßten drei Elemente kumulativ vorliegen:

- 1) ein objektives Element, nämlich der Nachweis, daß die Voraussetzungen für die Gewährung einer Leistung künstlich geschaffen würden, d. h., daß das Handelsgeschäft keinen wirtschaftlichen Zweck verfolge, sondern ausschließlich zur Erlangung der dieses Handelsgeschäft begleitenden finanziellen Unterstützungen aus dem Gemeinschaftshaushalt getätigt werde. Das erfordere eine von Fall zu Fall anzustellende Analyse sowohl von Sinn und Zweck der fraglichen Gemeinschaftsregelung, als auch des Verhaltens eines umsichtigen Wirtschaftsteilnehmers, der seine Geschäfte unter Beachtung der einschlägigen Rechtsregeln und entsprechend den in dem betreffenden Sektor bestehenden wirtschaftlichen und kaufmännischen Gepflogenheiten führe;
- 2) ein subjektives Element, und zwar die Tatsache, daß das fragliche Handelsgeschäft in erster Linie getätigt worden sei, um sich einen dem Zweck der Gemeinschaftsregelung widersprechenden finanziellen Vorteil zu verschaffen;
- 3) ein verfahrensrechtliches Element in bezug auf die Beweislast. Diese liege auf Seiten der zuständigen nationalen Verwaltung. Allerdings sei in extremen Mißbrauchsfällen auch ein „prima-fa-

cie-Beweis“ möglich, der gegebenenfalls zu einer Beweislastumkehr führe.

wiesenermaßen die Erlangung eines Vorteils zum Gegenstand hat, der den Zielsetzungen der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften dadurch zuwiderläuft, daß künstlich die Voraussetzungen für die Erlangung dieses Vorteils geschaffen werden.“

43. Die Prüfung, ob diese verschiedenen Elemente vorlägen, sei Sache des nationalen Gerichts. Die Kommission bemerkt jedoch im Hinblick auf das objektive Element, daß der finanzielle Gewinn angesichts der Differenz zwischen dem Erstattungsbetrag und den Einfuhrabgaben erheblich gewesen sei. Auch die Zeit zwischen der Ausfuhr und der Rückführung der Erzeugnisse in die Gemeinschaft sei sehr kurz gewesen, und es seien dieselben Transportmittel verwendet worden.

46. Die Beantwortung der zweiten Frage erübrigt sich nach Auffassung der Kommission angesichts der Antwort auf die erste Frage.

44. Was das subjektive Element angeht, ist die Kommission der Ansicht, aufgrund der vom vorliegenden Gericht mitgeteilten Tatsachen ließen sich keine endgültigen Aussagen machen.

47. Sie weist jedoch darauf hin, daß ein Unterschied zwischen den im Rahmen des zweiten Erwerbstatbestands und den im Rahmen des dritten Erwerbstatbestands zu erbringenden Nachweisen bestehe. Im Rahmen des zweiten Erwerbstatbestands müßten „Verzollungsdokumente“ beigebracht werden, während im Rahmen des dritten Erwerbstatbestands zusätzlich dazu „Handelsdokumente“ vorgelegt werden müßten. In dieser Hinsicht seien Verträge über den Weiterverkauf der fraglichen Erzeugnisse als „Handelsdokumente“ anzusehen. Deren Beweiswert sei allerdings entscheidend gemindert, wenn die fraglichen Erzeugnisse von dem in dem betreffenden Drittland ansässigen Käufer an ein ihm personell und wirtschaftlich verbundenes, ebenfalls in dem betreffenden Drittstaat ansässiges Unternehmen verkauft worden seien, bevor sie wieder in die Gemeinschaft eingeführt worden seien.

45. Die Kommission schlägt daher vor, der Antwort auf die erste Frage folgenden Hinweis hinzuzufügen:

„Nach dem im Gemeinschaftsrecht geltenden Rechtsgrundsatz des Rechtsmißbrauchs werden finanzielle Vorteile nicht gewährt bzw. nachträglich entzogen, wenn die betreffende Geschäftstätigkeit nachge-

V — Würdigung

Zur ersten Frage

48. Das vorliegende Gericht fragt zwar ausdrücklich nach der Auslegung des Artikels 10 der Verordnung, die Kommission weist jedoch zutreffend darauf hin, daß zunächst die Anwendbarkeit der Vorschrift auf einen Fall wie den des Ausgangsverfahrens geklärt werden muß.

49. Der Regelfall undifferenzierter Ausführerstattungen ist Gegenstand des Artikels 9 der Verordnung. Danach ist für den Anspruch auf die Erstattungen erforderlich und ausreichend, daß die Ware binnen 60 Tagen nach Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten das Gebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen hat. Diese Voraussetzung ist im Ausgangsverfahren unstreitig erfüllt. Daran ändert auch die Tatsache der späteren Wiedereinfuhr der Ware in die Gemeinschaft nichts.

50. In Fällen einheitlicher Erstattungen kann der Anspruch von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden, allerdings nur unter den besonderen Bedingungen des Artikels 10 der Verordnung. Derartige besondere Bedingungen sind entweder Zweifel am Erreichen der tatsächlichen Bestimmung des Erzeugnisses (Buchstabe a) oder die „Möglichkeit“, die man auch als abstrakte Gefahr bezeichnen

könnte, daß das Erzeugnis aufgrund des Unterschieds zwischen dem anzuwendenden Erstattungsbetrag und den für ein gleichartiges Erzeugnis geltenden Eingangsabgaben wieder in die Gemeinschaft eingeführt wird (Buchstabe b).

51. Im vorliegenden Rechtsstreit könnte es sich allenfalls um einen unter Buchstabe b der Vorschrift fallenden Sachverhalt handeln. Über das tatsächliche Ausmaß der Differenz zwischen den Ausführerstattungen und den Einfuhrabgaben bei der Wiedereinfuhr besteht Uneinigkeit zwischen den Beteiligten. Während die Kommission unter Hinweis auf das Protokoll Nr. 2 zum Abkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft¹³ davon ausgeht, daß keine Einfuhrabgaben auf die streitgegenständlichen Waren erhoben wurden, weist die Klägerin darauf hin, daß diese Vorzugsregelung gemäß Artikel 2 des Abkommens nur für Ursprungserzeugnisse gelte, die im exportierenden Land hergestellt worden seien. Im vorliegenden Fall seien die Waren zwar aus der Schweiz exportiert worden, es habe sich aber um Erzeugnisse der Gemeinschaft gehandelt. Die Waren seien bei der Wiedereinfuhr auch als Gemeinschaftserzeugnisse deklariert worden. Es seien Einfuhrabgaben gezahlt worden, und es habe sogar ein Zoll auf der Ware gelegen. Das vorliegende Gericht geht in seinem Vorabentscheidungsersuchen für beide Fallkonstellationen davon aus, daß Eingangsabgaben anlässlich der Wiedereinfuhr in die Gemeinschaft erhoben wurden.

¹³ — Vgl. ABl. L 300 vom 31.12.1972, S. 189.

52. Letztlich handelt es sich um eine vom mitgliedstaatlichen Gericht zu klärende Tatsache, wie hoch die Differenz zwischen den Ausfuhrerstattungen und den Einfuhrabgaben tatsächlich war. Dennoch müßte zum Eingreifen des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe b die abstrakte Gefahr einer Wiedereinfuhr wegen der Differenz der Erstattungs- bzw. Abgabensätze bereits bei der Ausfuhr der Waren bestanden haben. Nur unter dieser Voraussetzung ist ein Anwendungsfall des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung gegeben.

53. Wenn aufgrund objektiver Umstände Zweifel im Sinne des Artikels 10 Absatz 1 Buchstaben a und b daran bestehen, zu welchem Zweck die Waren ausgeführt worden sind, muß in Fällen einheitlicher Ausfuhrerstattungen der Nachweis über die Einfuhr der Waren in ein Drittland erbracht werden.

54. Für die weitere Prüfung soll davon ausgegangen werden, daß im vorliegenden Rechtsstreit ein Fall des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe b vorliegt. Diese Prämisse führt über Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 2 zur Anwendbarkeit des Artikels 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung. Danach gilt ein Erzeugnis als eingeführt, „wenn die Zollförmlichkeiten für die Abfertigung zum freien Verkehr in dem betreffenden Drittland erfüllt sind“. ¹⁴ Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Rechtsstreit unstrittig erfüllt. Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung bietet insofern keine

Handhabe, um die bereits ausgezahlten Ausfuhrerstattungen zurückzufordern.

55. In Betracht käme allenfalls die Anwendbarkeit des Artikels 10 Absatz 1 Unterabsatz 3. Danach „können die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zusätzliche Beweismittel fordern, mit denen ihnen gegenüber nachgewiesen werden kann, daß das betreffende Erzeugnis tatsächlich in unverändertem Zustand auf den Markt des einführenden Drittlandes gelangt ist“. Gemäß den Darstellungen des vorlegenden Gerichts scheint das erstinstanzliche Gericht des vorliegenden Rechtsstreits diese Vorschrift für anwendbar gehalten zu haben. Im erstinstanzlichen Urteil hatte es die Haltung eingenommen, daß die Waren mit ihrem nur kurzfristigen Aufenthalt in der Schweiz und ihrer sofortigen Wiedereinfuhr in die Gemeinschaft mit denselben Transportmitteln den Markt nicht erreicht hätten, um dort vermarktet zu werden.

56. Die Kommission vertritt nun demgegenüber den Standpunkt, die Vorschrift käme nur in besonderen Ausnahmefällen zur Anwendung, etwa in Fällen eines Embargos, um sicherzustellen, daß das Embargo nicht über einen Umweg der Waren durch ein anderes Drittland umgangen werde. Danach wäre im vorliegenden Fall kein Raum für die Anwendung des Artikels 10 Absatz 1 Unterabsatz 3.

57. Gestützt auf die Struktur der Vorschriften der Artikel 9 und 10 der Verordnung, die bei Zweifeln an der Zweckerfüllung der Erstattungen die Nach-

14 — Vgl. Artikel 20 Absatz 2 der Verordnung.

weispflichten für den Ausführer verschärfen, ließe sich auch der Standpunkt vertreten, daß Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 3 nur bei einem erhöhten Grad der Verdachtsmomente¹⁵ für etwaige Unregelmäßigkeiten zur Anwendung kommt. Im zehnten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2730/79 heißt es dazu:

„Bestimmte Ausfuhren können zu Mißbräuchen Anlaß geben. Um diese zu verhindern, ist die Zahlung der Erstattung bei solchen Ausfuhren außer von der Bedingung, daß das Erzeugnis das geographische Gebiet der Gemeinschaft verlassen hat, auch von der Bedingung abhängig zu machen, daß das Erzeugnis in ein Drittland eingeführt und — gegebenenfalls — dort tatsächlich in den Verkehr gebracht worden ist.“

58. Sowohl die Verdachtsmomente als auch die daran anknüpfenden Nachweispflichten müssen jedoch vor der Zahlung der Erstattungen liegen. Dies ergibt sich aus Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung, wo es heißt: „... die Zahlung der ... Erstattung [ist] davon abhängig, daß ...“ Diese Betrachtungsweise wird bestätigt durch das Urteil vom 9. August 1994 in der Rechtsache *Boterlux*¹⁶, in dem der Gerichtshof entschieden hat, daß die Mitgliedstaaten den Nachweis, daß das Erzeugnis in einem Drittland in den freien Verkehr überführt worden ist, „bei Verdacht oder bei Feststellung von Mißbräuchen auch *vor der Auszahlung einer nicht differenzierten Erstattung verlangen*“¹⁷ können.

15 — Vgl. Schlußanträge vom 3. Februar 2000 in der Rechtsache C-114/99 (*Roquette Frères*, Slg. 2000, I-8823, I-8825, Nr. 58).

16 — Rechtsache C-347/93 (zitiert in Fußnote 7).

17 — Vgl. Urteil *Boterlux* (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 30, und Punkt 1 des Tenors; Hervorhebung durch den Verfasser).

59. Diese Bedingung folgt auch aus der späteren — also auf den vorliegenden Fall noch nicht anwendbaren — Verordnung (EG) Nr. 800/1999 der Kommission über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen¹⁸, die gegenüber Artikel 10 der Verordnung Nr. 2730/79 detailliertere Bestimmungen enthält und deren Artikel 20 Absatz 4 erster Satz ausdrücklich festlegt:

„Die Bestimmungen von Absatz 1 werden *vor* der Zahlung der Erstattung angewendet.“¹⁹

60. Im Ausgangsverfahren sind die Ausfuhrerstattungen bereits ausgezahlt worden. Überdies sind alle formalen Voraussetzungen für den Erstattungsanspruch erfüllt. Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung bietet folglich keine Rechtsgrundlage für den Rückforderungsanspruch des Hauptzollamtes.

61. Demgegenüber enthalten die Nachfolgeregelungen der Verordnung Nr. 2730/79, und zwar sowohl die Verordnung Nr. 3665/87²⁰ in der Fassung der Verordnung

18 — Verordnung der Kommission vom 15. April 1999 (ABl. L 102, S. 11).

19 — Hervorhebung durch den Verfasser.

20 — Verordnung der Kommission vom 27. November 1987 (ABl. L 351, S. 1).

Nr. 313/97²¹ als auch die Verordnung Nr. 800/1999²², ausdrückliche Regelungen²³, die bei der Erfüllung eines objektiven, dem Ausgangsverfahren vergleichbaren Tatbestands zur Rückforderung der gewährten Erstattungen berechtigen. Daraus läßt sich der Umkehrschluß ziehen, daß ohne ausdrückliche Ermächtigung allein aufgrund der Wiedereinfuhr der Waren in die Gemeinschaft die Rückforderung gezahlter Ausfuhrerstattungen unzulässig ist.

Rechtsgrundsatz kodifiziere. Die Vorschrift lautet:

„Handlungen, die nachgewiesenermaßen die Erlangung eines Vorteils, der den Zielsetzungen der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften zuwiderläuft, zum Ziel haben, indem künstlich die Voraussetzungen für die Erlangung dieses Vorteils geschaffen werden, haben zur Folge, daß der betreffende Vorteil nicht gewährt bzw. entzogen wird.“

62. Allerdings ist zu prüfen, ob in einem Fall wie dem vorliegenden, der aufgrund der konkreten Umstände die Vermutung eines Scheingeschäfts nahelegt, ein Rückforderungsanspruch auf allgemeine Rechtsgrundsätze gestützt werden kann, wie es die Kommission vorschlägt. Denkbar wäre ein Rückforderungsanspruch wegen Mißbrauchs der Erstattungsvorschriften.

64. Zwar ist die Vorschrift aus Gründen ihrer zeitlichen Geltung noch nicht auf den vorliegenden Fall anwendbar. Dennoch könnte ihr ein Hinweis auf die vorzunehmenden Wertungen zu entnehmen sein.

65. Der Gerichtshof hatte bereits mehrfach Gelegenheit, sich in dem einen oder anderen sachlichen Kontext zu dem Problem des Rechtsmißbrauchs zu äußern.

63. Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften²⁴, der einen im Gemeinschaftsrecht geltenden allgemeinen

66. Auf dem Gebiet der Grundfreiheiten entschied der Gerichtshof mehrfach, daß die Umgehung mitgliedstaatlicher Vorschriften durch eine mißbräuchliche Berufung auf das Gemeinschaftsrecht unzulässig sei.²⁵ Auch in anderem Zusammenhang mußte sich der Gerichtshof mit dem Phä-

21 — Verordnung der Kommission vom 20. Februar 1997 (ABl. L 51, S. 31).

22 — Zitiert in Fußnote 18.

23 — Vgl. Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3665/87 in der Fassung der Verordnung Nr. 313/97 und Artikel 20 Absatz 4 Buchstabe c bzw. d der Verordnung Nr. 800/1999.

24 — Verordnung des Rates vom 18. Dezember 1995 (zitiert in Fußnote 8).

25 — Auf dem Gebiet des freien Warenverkehrs vgl. Urteil vom 10. Januar 1985 in der Rechtssache 229/83 (Leclerc u. a., Slg. 1985, 1, Randnr. 27); auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer vgl. Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 39/86 (Lair, Slg. 1988, 3161, Randnr. 43); auf dem Gebiet der Dienstleistungsfreiheit vgl. Urteil vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (Van Binsbergen, Slg. 1974, 1299, Randnr. 13) und Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-23/93 (TV10, Slg. 1994, I-4795, Randnr. 21).

nomen des Rechtsmißbrauchs auseinandersetzen. So versagte er einer Forderungsabtretung bei Zusammenwirken von Zedent und Zessionar zum Nachteil anderer Gläubiger die Wirksamkeit auch im Gemeinschaftsrecht²⁶. Andererseits versagte der Gerichtshof einer mitgliedstaatlichen Generalklausel²⁷ zur Verhinderung von Rechtsmißbräuchen die Anwendbarkeit für den Fall, daß ihre Anwendung „die volle Wirksamkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten“²⁸ beeinträchtigte.

67. Im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik haben die wechselnden Systeme der Währungsausgleichsbeträge, der Beitrittsausgleichsbeträge sowie der Ausfuhrerstattungen mehr als einmal zu Rechtsstreitigkeiten zwischen den Behörden und den Wirtschaftsteilnehmern²⁹, gelegentlich gar zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten³⁰ geführt. Die Grenzen zwischen der berechtigten Ausnutzung wirtschaftslenkender Instrumente und der mißbräuchlichen Ausnutzung finanzieller Anreize scheinen in diesem Bereich besonders nahe beieinander zu verlaufen. So scheint das Phänomen der „Ka-

russellgeschäfte“³¹ sowie der „umgeleiteten“ Einfuhren über einen anderen Mitgliedstaat³² oder Drittstaat, wie im vorliegenden Rechtsstreit, eine latente Gefahr der finanziellen Ausgleichsregelungen zu sein.

68. In einem der Vorabentscheidungsverfahren, in dem es um Erstattungen bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse ging³³, hielt der Gerichtshof fest, daß der Anwendungsbereich der einschlägigen Verordnungen „keinesfalls so weit ausgedehnt werden darf, daß er mißbräuchliche Praktiken eines Exporteurs“³⁴ decke. In einem anderen Verfahren, in dem um die Gewährung von Währungsausgleichsbeträgen gestritten wurde³⁵, hatte der Gerichtshof keine Bedenken bei der Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften, die im Ergebnis dazu führten, daß bei der Ausfuhr eines Drittlandsprodukts aus der Gemeinschaft ein wirtschaftlicher Vorteil durch die Transaktionen erzielt wurde. Bei der Einfuhr des Erzeugnisses waren weder eine Mindestpreisregelung noch negative Währungsausgleichsbeträge angewandt worden, während positive Währungsausgleichsbeträge bei der Wiederausfuhr gezahlt wurden.³⁶ Der Gerichtshof machte jedoch eine Einschränkung in dem Sinne, daß es sich anders verhalten könnte, „wenn nachgewiesen wäre, daß die Einfuhr und die Wiederausfuhr dieses Käses³⁷ nicht im Rahmen normaler Handelsgeschäfte, son-

26 — Vgl. Urteil vom 1. März 1983 in der Rechtssache 250/78 (DEKA/EWG, Slg. 1983, 421).

27 — Diese ist zitiert im Urteil vom 12. März 1996 in der Rechtssache Pafitis u. a. (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 67).

28 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Pafitis (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 68).

29 — Zu Währungsausgleichsbeträgen vgl. Urteil vom 12. Dezember 1985 in der Rechtssache 208/84 (Vonk, Slg. 1985, 4025) und Urteil in der Rechtssache General Milk Products (zitiert in Fußnote 11); zu Beitrittsausgleichsbeträgen vgl. Urteil in der Rechtssache Töpfer (zitiert in Fußnote 10); zu Ausfuhrerstattungen vgl. Urteil in der Rechtssache Cremer (zitiert in Fußnote 9) und Urteil in der Rechtssache Botterlux (zitiert in Fußnote 7).

30 — Vgl. Urteil vom 22. Februar 1989 in den verbundenen Rechtssachen 92/87 und 93/87 (Kommission/Frankreich und Vereinigtes Königreich, Slg. 1989, 405).

31 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Vonk (zitiert in Fußnote 29, Randnr. 18).

32 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Töpfer (zitiert in Fußnote 10).

33 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Cremer (zitiert in Fußnote 9).

34 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Cremer (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 21).

35 — Vgl. Urteil in der Rechtssache General Milk Products (zitiert in Fußnote 11).

36 — Vgl. Urteil in der Rechtssache General Milk Products (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 20).

37 — Es ging um die Ein- und Ausfuhr neuseeländischen Cheddar-Käses.

dern *nur zu dem Zweck* getätigt wurden, die Gewährung von Währungsausgleichsbeträgen *mißbräuchlich auszunutzen*“.³⁸

69. Maßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit konkreter Ein- und Ausfuhrtransaktionen ist also der Zweck der jeweils einschlägigen Vorschriften. Bereits in einem früheren Urteil³⁹ hat der Gerichtshof einem Wirtschaftsteilnehmer die Zahlung von Ausgleichsbeträgen versagt, da der Zweck des Preisausgleichs bei der in Rede stehenden Transaktion nicht erreicht worden und daher eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendung der Ausgleichsbeträge nicht erfüllt gewesen sei.⁴⁰

70. Ausgangspunkt für die weitere Prüfung sollte daher der Zweck der Ausfuhrerstattungsregelung sein. Ganz grundsätzlich ist nach ständiger Rechtsprechung⁴¹ davon auszugehen, daß nicht differenzierte Erstattungen gewährt werden, um den Unterschied zwischen den Preisen von Erzeugnissen in der Gemeinschaft und den Notierungen im internationalen Handel auszugleichen. Auf die Gegebenheiten des Einfuhrmarktes kommt es im Falle nicht differenzierter Erstattungen nicht an. Indem Gemeinschaftserzeugnisse auf diese Weise für den Weltmarkt „konkurrenzfähig“ gemacht werden, wird ihr Absatz außerhalb der Gemeinschaft erst wirtschaftlich sinnvoll und ist aus der Sicht der gemeinsamen Agrarpolitik

auch erwünscht. Dieser Effekt wird in dem zweiten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 800/1999 beschrieben als Entlastung des Gemeinschaftsmarktes von den betreffenden Erzeugnissen.

71. Bei einer sich unmittelbar an die Ausfuhr anschließenden Rückführung der Waren in die Gemeinschaft könnte dieser Zweck vereitelt werden. Ein pauschales Unwerturteil ist dennoch unangebracht. Denn einerseits ist die Gewährung von Ausfuhrerstattungen nicht eigentlich eine Beihilfe, um dem Ausführer einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen, sondern — wie bereits erwähnt — ein Instrument, um die Konkurrenzfähigkeit gemeinschaftlicher Erzeugnisse auf dem Weltmarkt herzustellen, und andererseits folgt die Wiedereinfuhr derartiger Waren eigenen Regeln. Die objektive Tatsache, daß eine Wiedereinfuhr stattgefunden hat, reicht also an sich noch nicht aus, um von einer Zweckverfehlung auszugehen.

72. Sollte sich jedoch herausstellen, daß die Ausfuhr der Waren zum Zweck ihrer Vermarktung außerhalb der Gemeinschaft niemals wirklich beabsichtigt war, dann liegt sehr wohl die Annahme einer Zweckverfehlung der Ausfuhrregeln nahe. Im Falle einer erwiesenen Zweckverfehlung gemeinschaftlicher Erstattungsvorschriften kann die Rechtsfolge in der Einziehung des erlangten Vorteils bestehen.

73. Auf den vorliegenden Fall angewendet bedeutet dies, daß aufgrund der *objektiven*

38 — Vgl. Urteil in der Rechtssache General Milk Products (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 21, vgl. auch Randnr. 22, Hervorhebungen durch den Verfasser).

39 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Töpfer (zitiert in Fußnote 10).

40 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Töpfer (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 16).

41 — Z. B. Urteil in der Rechtssache Boterlux (zitiert in Fußnote 7, Randnr. 21).

Umstände in der Gestalt der unmittelbaren Wiedereinfuhr der Waren mit denselben Transportmitteln, ohne auch nur entladen worden zu sein, sowie der einheitlichen Rechnungslegung für Ausfuhr und Wiedereinfuhr jeweils ein Anfangsverdacht für eine zweckentfremdete Inanspruchnahme der gemeinschaftsrechtlichen Ausfuhrerstattungsregeln gegeben ist. Diese Feststellung gilt gleichermaßen für beide Fallkonstellationen des Ausgangsverfahrens.

kel 20 Absatz 4 Buchstabe c der Verordnung Nr. 800/1999, wo es heißt:

„(4) ...

Die Erstattung gilt jedoch als zu Unrecht gewährt und ist zurückzuzahlen, wenn die zuständigen Behörden, ..., feststellen, daß

74. Hinzutreten muß jedoch das subjektive Element der Absicht zweckfremder Beanspruchung von Ausfuhrerstattungen in der Person des begünstigten Ausführers, also der Klägerin. Im Vorabentscheidungsersuchen ist von der Gutgläubigkeit der Klägerin die Rede. Die Wiedereinfuhr sei allein aufgrund einer kaufmännischen Entscheidung der Käuferin der Ware erfolgt. In der Tat müßte ein kollusives Zusammenwirken zwischen der Klägerin und dem Käufer der Ware stattgefunden haben, um den erlangten Vorteil bei der Klägerin einzuziehen zu können. Es müßte sich um ein „Scheingeschäft“ zum Zwecke der unrechtmäßigen Ausnutzung gemeinschaftsrechtlicher Erstattungsregeln handeln.

a) ...

b) ...

c) das ausgeführte Erzeugnis wieder in die Gemeinschaft eingeführt wird, ohne einer wesentlichen Be- oder Verarbeitung im Sinne von Artikel 24 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 unterzogen worden zu sein, die nicht präferentielle Einfuhrabgabe niedriger ist als die gewährte Erstattung und die Ausfuhr nicht im Rahmen eines normalen Handelsgeschäfts erfolgt ist; ..“⁴²

75. Diese Einschätzung wird bestätigt durch die inzwischen in Kraft getretene generalklauselartige Rechtsgrundlage für einen Rückforderungsanspruch in Arti-

42 — Hervorhebung durch den Verfasser.

76. Diese letztere Voraussetzung macht ausdrücklich Unregelmäßigkeiten zum Tatbestandsmerkmal eines Rückgewähranspruchs der Behörde.

77. Anders verhält es sich bei bestimmten anderen Rechtsgrundlagen für Rückforderungsansprüche über gezahlte Ausfuhrerstattungen, wie z. B. die Verordnung Nr. 2185/87, Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3665/87 in der Fassung der Verordnung Nr. 313/97 oder Artikel 20 Absatz 4 Buchstabe d der Verordnung Nr. 800/1999. In diesen Vorschriften ist kein Hinweis auf etwaige Unregelmäßigkeiten enthalten. Allerdings ist in all diesen Fällen durch Verweise auf die Anhänge der jeweiligen Verordnungen klar definiert, auf welche Waren und Produkte sie sich beziehen.

78. In diesem Zusammenhang wird das von der Klägervertreterin angesprochene rechtsstreitliche Bedenken gegenüber einem eventuellen Rückgewähranspruch relevant. In den klassischen Fällen der Eingriffsverwaltung gebietet der rechtsstaatliche Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes das Vorhandensein einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für einen belastenden Verwaltungsakt. Der Gerichtshof formuliert dieses Erfordernis in dem Urteil vom 22. Februar 1989 in den verbundenen Rechtssachen 92/87 und 93/87⁴³ folgendermaßen:

„... nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ... [verlangt] der Grundsatz der Rechtssicherheit, daß eine den Abgabepflichtigen belastende Regelung klar und deutlich ist, damit er seine Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und somit seine Vorkehrungen treffen kann“.⁴⁴

79. In den im vorigen unter der Nummer 77 zitierten Rechtsgrundlagen für Rückgewähransprüche weiß der Wirtschaftsteilnehmer, daß er unter bestimmten objektiven Bedingungen für bestimmte, durch Rechtsakt festgelegte Erzeugnisse eine Ausfuhrerstattung entweder nicht erlangen kann bzw. zurückgewähren muß. Den Bestimmtheitsanforderungen an den Eingriffstatbestand ist aus Gründen der Rechtssicherheit daher Genüge getan.

80. Grundsätzlich anders verhält es sich bei einem Rückgewähranspruch wegen eines etwaigen Rechtsmißbrauchs. Dabei ist davon auszugehen, daß der Rechtsmißbrauch an sich nicht schutzwürdig ist. Das rechtsmißbräuchlich handelnde Rechtssubjekt verwirkt insofern den einem redlich handelnden Wirtschaftsteilnehmer von der Rechtsordnung garantierten Schutz. Unabhängig davon ist bei einem general-klauselartigen bzw. einem auf allgemeine Rechtsgrundsätze gestützten Rückgewähranspruch ist daher das subjektive Element der Mißbrauchsabsicht. In Artikel 4 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, der als solcher kein neues Rechtsinstitut schafft, sondern einen im Gemeinschaftsrecht gel-

43 — Zitiert in Fußnote 30.

44 — Verbundene Rechtssachen 92/87 und 93/87 (zitiert in Fußnote 30, Randnr. 22).

tenden allgemeinen Rechtsgrundsatz kodifiziert — weshalb die Anwendung dieses Grundsatzes nicht vom erst später erfolgten Inkrafttreten der Verordnung abhängt —, ist daher von der künstlichen Schaffung der Voraussetzungen für die Erlangung eines Vorteils die Rede, und in Artikel 20 Absatz 4 Buchstabe c der Verordnung Nr. 800/1999 wird zur Bedingung gemacht, daß „die Ausfuhr nicht im Rahmen eines normalen Handelsgeschäfts erfolgt ist“.

81. Voraussetzung für einen auf allgemeine Rechtsgrundsätze gestützten Rückforderungsanspruch ist daher die absichtliche Herbeiführung von Umständen, die im Widerspruch zu den Zielen der Gemeinschaftsregelung stehen, zu dem Zweck, die formalen Bedingungen zur Erlangung eines Vorteils zu schaffen.

82. Im Hinblick auf den vorliegenden Rechtsstreit müßte die Klägerin in kollusivem Zusammenwirken mit der Käuferin der Waren gehandelt haben, damit der erlangte Vorteil eingezogen werden könnte. Bei nachgewiesener „Mißbrauchsabsicht“ steht einer Rückforderung des erlangten Vorteils auf der Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nichts entgegen.

83. Die tatsächliche Feststellung, ob das subjektive Element der Mißbrauchsabsicht erfüllt ist, ist Sache des mitgliedstaatlichen Gerichts. Im Hinblick auf die Beweisverteilung ist grundsätzlich davon auszugehen, daß es bei der Geltendmachung eines etwaigen Rückforderungsanspruchs Sache

der Behörde ist, die dafür erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen darzulegen und zu beweisen. Eine Beweiserleichterung ist jedoch in der Weise denkbar, daß ein prima-facie-Beweis für unregelmäßiges Verhalten zunächst ausreicht und sich dann der inkriminierte Wirtschaftsteilnehmer im Gegenzug exkulpieren muß.

84. Vollständigkeithalber soll hier klargestellt werden, daß die mögliche Entziehung des erlangten Vorteils keine Sanktion ist. Eine solche bedürfte aus den bereits angesprochenen Gründen einer ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage.⁴⁵

85. Auf die erste Frage ist daher zu antworten, daß ein Ausführer seinen Anspruch auf Zahlung einer nach einem einheitlichen Erstattungssatz für alle Drittländer festgelegten Ausfuhrerstattung gemäß Artikel 10 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79 nur verliert, wenn er in kollusivem Zusammenwirken mit dem in einem Drittland ansässigen Käufer der verkauften Erzeugnisse, für die die Ausfuhrerstattung gezahlt wurde, die Waren unmittelbar nach ihrer Abfertigung zum freien Verkehr in dem betreffenden Drittland wieder im externen gemeinschaftlichen Versandverfahren in die Gemeinschaft befördern läßt.

45 — Vgl. Urteil in der Rechtssache 117/83 (Könecke, zitiert in Fußnote 5, Randnr. 11).

Zur zweiten Frage

mittel für die Vermarktung der Erzeugnisse angesehen werden.

86. Mit der zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Beantwortung der ersten Frage anders ausfiele, wenn das Erzeugnis von dem in dem betreffenden Drittland ansässigen Käufer an ein ihm personell und wirtschaftlich verbundenes, ebenfalls in dem betreffenden Drittland ansässiges Unternehmen verkauft wurde, bevor es wieder in die Gemeinschaft eingeführt worden ist.

87. Auszugehen ist zunächst von Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 3, nach dem die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zusätzliche Beweismittel fordern können, mit denen ihnen gegenüber nachgewiesen werden kann, daß das betreffende Erzeugnis tatsächlich in unverändertem Zustand auf den Markt des einführenden Drittlandes gelangt ist.

88. Im Rahmen der Beantwortung der ersten Frage wurde dargelegt, daß es sich bei dieser Vorschrift um einen besonderen Erwerbstatbestand handelt, von dessen Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht auszugehen ist. Die im folgenden im Hinblick auf diesen gemachten Überlegungen sind daher rein hypothetischer Natur. Unter den Voraussetzungen des Artikels 10 Absatz 1 Unterabsatz 3 können die zusätzlich geforderten Beweismittel in Handelsdokumenten bestehen. Insofern kann ein Kaufvertrag zwischen dem Einführer des Drittlandes und einem Handelspartner über die eingeführte Ware durchaus als Beweis-

89. Im vorliegenden Fall kommt es jedoch darauf letztlich nicht an. Denn sollte die Klägerin gutgläubig gehandelt haben, dann sind nach der hier vertretenen Auffassung die Voraussetzungen für einen Rückforderungsanspruch der ausgezahlten Ausführerstattungen nicht gegeben. Sollte sie jedoch in kollusivem Zusammenwirken mit dem Drittlandskäufer gehandelt haben, dann stellt sich in der Tat die Frage nach der Zurechnung der von einem Dritten veranlaßten Wiedereinfuhr der Erzeugnisse in die Gemeinschaft. Das vorliegende Gericht weist jedoch ausdrücklich auf die personelle und wirtschaftliche Verbundenheit der ursprünglichen Drittlandskäuferin, die sodann als Verkäuferin auftritt, mit der die Waren mittels Kaufvertrag erwerbenden Gesellschaft hin. Im Falle eines dolosen Zusammenwirkens der Handelspartner des Exportgeschäfts wird man in einem derartig gelagerten Fall wohl davon ausgehen müssen, daß der Verkauf der Waren an die personell und wirtschaftlich verbundene Gesellschaft den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs nicht zu entkräften vermag.

90. In dem im vorigen bereits erwähnten Fall einer rechtsmißbräuchlichen Forderungsabtretung hat der Gerichtshof bei einer vergleichbaren gesellschaftlichen Verknüpfung zwischen Zedent und Zessionar entschieden, daß sich der Zessionar nicht auf eine schutzwürdige Gutgläubigkeit berufen könne.⁴⁶

⁴⁶ — Vgl. Rechtssache DEKA/EWG (zitiert in Fußnote 26, Randnr. 18).

91. Auf die zweite Frage ist daher zu antworten, daß durch den Verkauf der Erzeugnisse an ein personell und wirtschaftlich verbundenes Unternehmen die Beantwortung der ersten Frage grundsätzlich nicht anders ausfällt.

VI — Ergebnis

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

1. Ein Ausführer verliert seinen Anspruch auf Zahlung einer nach einem einheitlichen Erstattungssatz für alle Drittländer festgelegten Ausfuhrerstattung gemäß Artikel 10 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79 nur, wenn er in kollusivem Zusammenwirken mit dem in einem Drittland ansässigen Käufer der verkauften Erzeugnisse, für die die Ausfuhrerstattung gezahlt wurde, die Waren unmittelbar nach ihrer Abfertigung zum freien Verkehr in dem betreffenden Drittland wieder im externen gemeinschaftlichen Versandverfahren in die Gemeinschaft befördern läßt.
2. Daran ändert sich grundsätzlich nichts, wenn das Erzeugnis von dem in dem betreffenden Drittland ansässigen Käufer an ein ihm personell und wirtschaftlich verbundenes, ebenfalls in dem betreffenden Drittland ansässiges Unternehmen verkauft wurde, bevor es wieder in die Gemeinschaft eingeführt worden ist.