

URTEIL DES GERICHTSHOFES

14. Dezember 2000 \*

In der Rechtssache C-110/99

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom deutschen Bundesfinanzhof in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

**Emsland-Stärke GmbH**

gegen

**Hauptzollamt Hamburg-Jonas**

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 10 Absatz 1 und Artikel 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79 der Kommission vom 29. November 1979 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen (ABl. L 317, S. 1) in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 568/85 der Kommission vom 4. März 1985 (ABl. L 65, S. 5) geänderten Fassung

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

erläßt

## DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten C. Gulmann, A. La Pergola, M. Wathelet und V. Skouris, der Richter D. A. O. Edward, J.-P. Puissechet, P. Jann, L. Sevón (Berichterstatter) und R. Schintgen sowie der Richterin F. Macken,

Generalanwalt: S. Alber

Kanzler: H. von Holstein, Hilfskanzler

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Emsland-Stärke GmbH, vertreten durch Rechtsanwältin B. Festge, Hamburg,
- und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch K.-D. Borchardt, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Emsland-Stärke GmbH und der Kommission in der Sitzung vom 14. März 2000,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. Mai 2000,

folgendes

### Urteil

- 1 Der Bundesfinanzhof hat mit Beschluss vom 2. Februar 1999, beim Gerichtshof eingegangen am 31. März 1999, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) zwei Fragen nach der Auslegung von Artikel 10 Absatz 1 und Artikel 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79 der Kommission vom 29. November 1979 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen (Abl. L 317, S. 1) in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 568/85 der Kommission vom 4. März 1985 (Abl. L 65, S. 5) geänderten Fassung zur Vorabentscheidung vorgelegt.
  
- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Emsland-Stärke GmbH (nachfolgend: Klägerin) und dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas (nachfolgend: Beklagter) über den Anspruch der Klägerin auf nichtdifferenzierte Ausfuhrerstattungen für die Ausfuhr von auf der Basis von Kartoffel- und Weizenstärke hergestellten Erzeugnissen in die Schweiz von April bis Juni 1987.

### Rechtlicher Rahmen

- 3 Im maßgeblichen Zeitraum waren die Voraussetzungen für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen für alle landwirtschaftlichen Erzeugnisse in der Verordnung Nr. 2730/79 geregelt.

4 Artikel 9 Absatz 1 Unterabsatz 1 dieser Verordnung 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

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

5 Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2730/79 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.

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

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.“

- 6 Artikel 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung Nr. 2730/79 sieht vor:

„(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 abzeichnet hat, einer Behörde des



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

(6) Nach dem Verfahren des Artikels 38 der Verordnung Nr. 136/66/EWG und der entsprechenden Artikel der anderen Verordnungen über gemeinsame Marktorganisationen kann die Kommission für bestimmte noch festzulegende Sonderfälle vorsehen, dass der in den Absätzen 3 und 4 genannte Nachweis der Einfuhr durch ein besonderes Dokument oder auf jede andere Weise erbracht werden kann.“

### **Ausgangsverfahren und Vorabentscheidungsfragen**

- 7 Dem Vorlagebeschluss ist zu entnehmen, dass die Klägerin von April bis Juni 1987 in mehreren Sendungen eine auf der Basis von Kartoffelstärke hergestellte, als „Emes E“ bezeichnete Ware in die Schweiz ausführte. Als Empfänger waren entweder die Fuga AG oder die Lukowa AG angegeben, die in Luzern unter derselben Anschrift ansässig waren und von demselben Personenkreis geführt und repräsentiert wurden. Rechnungsempfänger war in allen Fällen die Lukowa AG. Auf Antrag der Klägerin und aufgrund der Vorlage u. a. von Schweizer Verzollungsbescheinigungen und Frachtpapieren gewährte die Beklagte der Klägerin eine Ausfuhrerstattung.
- 8 Spätere Ermittlungen der deutschen Zollfahndung ergaben, dass die „Emes-E“-Ausfuhrsendungen 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 nach Deutschland befördert und dort unter Erhebung der entsprechenden Eingangsabgaben zum freien Verkehr abgefertigt wurden.

- 9 Hinsichtlich dieser Warensendungen nahm der Beklagte mit Rückforderungsbescheid vom 16. Mai 1991 die ergangenen Ausfuhrerstattungsbescheide zurück und forderte die gewährte Ausfuhrerstattung in Höhe von 66 722,89 DM zurück.
- 10 Außerdem führte die Klägerin im Mai und Juni 1987 in mehreren Warensendungen eine auf der Basis von Weizenstärke hergestellte Ware mit der Bezeichnung „Emsize W 2“ in die Schweiz aus. Deren Empfänger waren ebenfalls die Fuga AG und die Lukowa AG. Der Beklagte gewährte auch in diesen Fällen Ausfuhrerstattung.
- 11 Spätere Ermittlungen der deutschen Zollfahndung ergaben, dass die betreffenden Ausfuhrsendungen 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 wurden. Die mit dem Transport beauftragte Spedition erteilte der Fuga AG Rechnungen für einen durchgehenden Transport der Waren vom Abgangsort in Deutschland bis zum Bestimmungsort in Italien.
- 12 Hinsichtlich dieser Warensendungen nahm der Beklagte mit Rückforderungsbescheid vom 22. Juni 1992 die entsprechenden Ausfuhrerstattungsbescheide zurück und forderte die gewährte Ausfuhrerstattung in Höhe von insgesamt 253 456,69 DM zurück.
- 13 Die gegen die Rückforderungsbescheide gerichteten Einsprüche hatten keinen Erfolg. Die Klägerin erhob Klage vor dem Finanzgericht.
- 14 Sie machte geltend, dass die Ausfuhrerstattung zu Unrecht zurückgefordert worden sei, weil die Waren sämtlich in der Schweiz zum freien Verkehr abgefertigt worden seien. Für drei Sendungen liege der Nachweis vor, dass die Waren



in der Schweiz vor ihrer Wiederausfuhr von der Fuga AG an die Lukowa AG verkauft worden seien. Die Waren seien nicht in betrügerischer Absicht wieder in die Gemeinschaft eingeführt worden, und sie (die Klägerin) habe nicht gewusst, was die Käufer in der Schweiz mit der Ware machen würden.

- 15 Das Finanzgericht wies die Klage ab. Die Klägerin legte Revision beim Bundesfinanzhof ein und rügte dort die Verletzung des Artikels 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2730/79.
- 16 Der Bundesfinanzhof stellt fest, in den in dieser Vorschrift vorgesehenen Fällen sei der Nachweis zu erbringen, dass das Erzeugnis in das Drittland eingeführt worden sei. Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 2730/79 verweise insoweit auf die Beweisregeln in Artikel 20 Absätze 2 bis 6 derselben Verordnung, die auch auf die Fälle der Erstattung nach differenzierten Erstattungssätzen anwendbar seien.
- 17 Im Ausgangsverfahren sei der Beweis für die Erfüllung der Zollförmlichkeiten für die Abfertigung zum freien Verkehr von der Klägerin durch die Vorlage einer Verzollungsbescheinigung, einem in Artikel 20 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2730/79 vorgesehenen Zolldokument, erbracht worden. Auch aus den von der Klägerin beigebrachten Beförderungspapieren, deren Vorlage Artikel 20 Absatz 5 vorsehe, gehe hervor, dass die Erzeugnisse jeweils körperlich in das betreffende Drittland, hier die Schweiz, gebracht, allerdings auch unmittelbar weiterbefördert worden seien.
- 18 Wären diese Dokumente in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens nicht als ausreichender Nachweis für die Einfuhr des Erzeugnisses anzuerkennen, so sei zu entscheiden, welche zusätzlichen Nachweise verlangt werden dürften. Könnte der Nachweis für das Erreichen des Drittlandsmarktes z. B. dadurch erbracht werden, dass ein Weiterverkauf der Ware in dem betreffenden Drittland bewiesen würde, so müsste geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen ein solcher

anzuerkennen sei. Im Ausgangsverfahren könne sich für die drei Sendungen, die im Drittland weiterverkauft worden seien, die Frage stellen, ob die enge wirtschaftliche und personelle Verbundenheit der an diesem Verkauf beteiligten Unternehmen die Anerkennung eines solchen Geschäfts als Nachweis der Einfuhr im Drittland ausschließen würde.

19 Der Bundesfinanzhof hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

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 Eingangsabgaben 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?

20 Diese Fragen sind zusammen zu untersuchen.

## Zu den Vorabentscheidungsfragen

- 21 Die Klägerin schlägt vor, auf die erste Frage zu antworten, dass der Ausführer unter den genannten Umständen seinen Anspruch auf eine Ausfuhrerstattung nicht verliert. Im Ausgangsverfahren handele es sich um nicht nach der Bestimmung differenzierte Erstattungen, für deren Erlangung abgesehen von den Ausnahmen nach Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstaben a und b der Verordnung Nr. 2730/79 der Nachweis genüge, dass die Ware das geographische Gebiet der Gemeinschaft verlassen habe.
- 22 Außerdem gelte nach Artikel 20 Absatz 2 der Verordnung Nr. 2730/79 ein Erzeugnis als in ein Drittland eingeführt, „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 betrachtet werden, da andernfalls eine erhebliche Rechtsunsicherheit für den Erstattungsbegünstigten bestünde. Wenn die Erzeugnisse nicht endgültig im Drittland verblieben seien, dann sei dies auf eine kaufmännische Entscheidung des dortigen Käufers zurückzuführen.
- 23 Zur zweiten Frage und insbesondere den von der Fuga AG an die Lukowa AG verkauften Partien vertritt die Klägerin die Ansicht, durch den Preis und die verkaufte Menge habe die Ware den Schweizer Markt für modifizierte Stärke beeinflusst. Es sei unerheblich, dass die Käuferin eine Schwesterfirma der Verkäuferin gewesen sei, da weder der Kaufvertrag noch der 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 Bedarf an ebendieser Menge modifizierter Stärke gehabt habe.

- 24 Als Antwort auf die Erklärungen der Kommission zum Rechtsmissbrauch hat die Klägerin unter Berufung auf das Urteil vom 25. September 1984 in der Rechtsache 117/83 (Könecke, Slg. 1984, 3291, Randnr. 11) in der Sitzung ausgeführt, es verstoße gegen rechtsstaatliche Grundsätze, die Rückzahlung der Ausfuhrerstattung zu fordern oder nachträglich die erlangte Vergünstigung zurückzunehmen, weil der allgemeine Grundsatz des Rechtsmissbrauchs keine klare und unzweideutige Rechtsgrundlage darstelle, die es erlaube, eine solche Maßnahme zu treffen.
- 25 Selbst wenn dieser allgemeine Grundsatz es gestatten würde, die Rückzahlung der erlangten Vergünstigung zu fordern, könne sie (die Klägerin) gleichwohl nicht die Adressatin der Rückzahlungsforderung sein, weil nicht sie die Ware wieder eingeführt habe, sondern deren Schweizer Käufer.
- 26 Der Beklagte, der vor dem Gerichtshof keine Erklärungen abgegeben hat, dessen Standpunkt aber im Vorlagebeschluss zusammengefasst ist, führt aus, der Gemeinschaftsgesetzgeber sehe in Artikel 10 in Verbindung mit Artikel 20 der Verordnung Nr. 2730/79 keine unterschiedlichen Voraussetzungen für die Gewährung nichtdifferenzierter und differenzierter Erstattungen vor. Auch bei einem nichtdifferenzierten Erstattungssatz komme die Gewährung der Ausfuhrerstattung nur in Betracht, wenn die Ware auf dem maßgeblichen Drittlandsmarkt eine Rolle spiele und den dortigen Marktgesetzen unterworfen sei. Die Vorlage eines Zolldokuments über die Abfertigung zum freien Verkehr in diesem Land begründe nur eine widerlegbare Vermutung.
- 27 Die Kommission erklärt, im maßgeblichen Zeitraum sei im Sektor Stärke der Betrag der Ausfuhrerstattung ungefähr doppelt so hoch gewesen wie derjenige der Produktionserstattung. Besonders niedrige Eingangsabgaben seien das dritte Element, das ein Dreiecksgeschäft profitabel mache, bei dem die Ware zuerst in ein Drittland ausgeführt werde, bevor sie mit demselben Transportmittel wieder in die Gemeinschaft eingeführt werde.
- 28 Die Kommission äußert Zweifel an der Anwendbarkeit des Artikels 10 der Verordnung Nr. 2730/79 in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens.

- 29 Es gebe drei unterschiedliche Tatbestände für den Erwerb eines Anspruchs auf eine nichtdifferenzierte Ausfuhrerstattung.
- 30 Der erste, bei der es sich um den Grundtatbestand nach Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2730/79 handele, liege vor, wenn das Erzeugnis das geographische Gebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen habe. Dieser Tatbestand sei in Bezug auf die im Ausgangsverfahren streitigen Erzeugnisse erfüllt.
- 31 Falls ernste Zweifel am Erreichen der tatsächlichen Bestimmung des Erzeugnisses bestünden oder aufgrund des Unterschieds zwischen dem Betrag der Ausfuhrerstattung und dem der Eingangsabgaben die Gefahr bestehe, dass das ausgeführte Erzeugnis wieder in die Gemeinschaft eingeführt werde, müsse gemäß Artikel 10 Absatz 1 Unterabsätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 2730/79 für den Erwerb eines Erstattungsanspruchs außerdem ein zweiter Tatbestand erfüllt sein, und zwar, dass das Erzeugnis in ein Drittland eingeführt worden sei. Sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Systematik der Regelung ergebe sich, dass die Umstände, unter denen dieser zweite Tatbestand verlangt werde, von vornherein, d. h. vor Gewährung der Erstattung, vorliegen müssten. Diese Auslegung werde durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes im Urteil vom 9. August 1994 in der Rechtssache C-347/93 (Boterlux, Slg. 1994, I-3933) bestätigt.
- 32 Der Beklagte habe erst nach Gewährung der Ausfuhrerstattung und im Anschluss an die Nachforschungen der deutschen Zollfahndung davon Kenntnis erhalten, dass die Waren in die Gemeinschaft rückgeführt worden seien, und zusätzliche Nachweise verlangt.
- 33 Auch wenn die Umstände des Ausgangsverfahrens unzweifelhaft die Voraussetzungen zur Anwendung des zweiten Tatbestands erfüllt hätten, da ein erheblicher Unterschied zwischen dem Betrag der Ausfuhrerstattung und dem der Eingangsabgaben bestehe, seien die darin gestellten Anforderungen erfüllt worden.

- 34 In besonderen Ausnahmefällen könnten die zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten nach dem dritten, in Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Verordnung Nr. 2730/79 vorgesehenen Tatbestand zusätzlich Nachweise dafür verlangen, dass das Erzeugnis tatsächlich auf den Markt des Einfuhrdrittlands gelangt sei. Unter „Ausnahmefällen“ sei z. B. ein Embargo zu verstehen, dessen Umgehung auf dem Weg über ein anderes Drittland durch Sondervorschriften verhindert werden solle.
- 35 Der dritte Erwerbstatbestand sei keine Vorschrift zur Bekämpfung eines Rechtsmissbrauchs, der nach Zahlung der Ausfuhrerstattung im Rahmen nachträglicher Überprüfungen aufgedeckt werde. Wie auch der zweite Erwerbstatbestand sei er eine Vorschrift, die anhand objektiver Kriterien bestimmte Sachverhalte aufnehme, deren Vorliegen eine Verschärfung der Voraussetzungen für die Zahlung einer Ausfuhrerstattung erfordere. In einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens bilde diese Vorschrift keine hinreichende Grundlage für die Rückforderung der gewährten Ausfuhrerstattungen.
- 36 Da die Verordnung Nr. 2730/79 keine Rechtsgrundlage für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen darstelle, müsse im Hinblick auf die Umstände des Ausgangsverfahrens die Frage unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs untersucht werden.
- 37 Eine ausdrückliche Regelung enthalte 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 Gemeinschaften (ABl. L 312, S. 1), der laute: „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.“

- 38 Diese Verordnung sei zwar in dem maßgeblichen Zeitraum nicht anwendbar gewesen, die Regelung sei aber lediglich Ausdruck eines in der Gemeinschaftsrechtsordnung bereits zuvor geltenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes gewesen. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz des Rechtsmissbrauchs existiere in fast allen Mitgliedstaaten; er habe in der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereits Anwendung gefunden, wenngleich der Gerichtshof ihn nicht ausdrücklich als allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt habe. Einschlägig seien die Urteile vom 11. Oktober 1977 in der Rechtssache 125/76 (Cremer, Slg. 1977, 1593), vom 27. Oktober 1981 in der Rechtssache 250/80 (Töpfer u. a., Slg. 1981, 2465) und vom 3. März 1993 in der Rechtssache C-8/92 (General Milk Products, Slg. 1993, I-779) sowie die Schlussanträge des Generalanwalts Tesouro in der Rechtssache C-441/93 (Pafitis u. a., Urteil vom 12. März 1996, Slg. 1996, I-1347).
- 39 Für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs müssten drei Elemente kumulativ vorliegen:
- 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 Geschäft 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;
  - 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;
  - ein verfahrensrechtliches Element in Bezug auf die Beweislast. Diese liege auf Seiten der zuständigen nationalen Verwaltung. Allerdings sei in extremen

Mißbrauchsfällen auch ein „prima-facie-Beweis“ möglich, der gegebenenfalls zu einer Beweislastumkehr führe.

- 40 Die Prüfung, ob diese verschiedenen Elemente vorlägen, sei Sache des nationalen Gerichts.
- 41 Im Hinblick auf das objektive Element seien jedoch im Ausgangsverfahren der finanzielle Gewinn angesichts der Differenz zwischen dem Erstattungsbetrag und den Einfuhrabgaben erheblich und die Zeit zwischen der Ausfuhr und der Rückführung der Erzeugnisse in die Gemeinschaft sehr kurz gewesen, und es seien dieselben Transportmittel verwendet worden.
- 42 Was das subjektive Element angeht, brachte die Kommission zunächst vor, aufgrund der vom vorlegenden Gericht mitgeteilten Tatsachen ließen sich keine endgültigen Aussagen machen; um zu prüfen, ob ein „Warenkarussell“ aufgebaut worden sei, seien die Verbindungen zwischen der Klägerin und den Endabnehmern in Deutschland und Italien aufzuklären. In der Sitzung änderte sie ihren Standpunkt jedoch und führte aus, der Nachweis des kollusiven Zusammenwirkens sei auf der Ebene der Beziehungen zwischen der Klägerin und den Schweizer Abnehmern zu erbringen; darauf, ob der Endabnehmer Kenntnis von dem Warenkarussell gehabt habe, komme es nicht an.
- 43 Die Kommission schlägt daher vor, die Antwort auf die erste Frage dahin zu ergänzen, dass „nach dem im Gemeinschaftsrecht geltenden Rechtsgrundsatz des Rechtsmissbrauchs finanzielle Vorteile nicht gewährt bzw. nachträglich entzogen werden, wenn die betreffende Geschäftstätigkeit nachgewiesenermaßen 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“.



- 44 Die Beantwortung der zweiten Frage erübrige sich angesichts der Antwort auf die erste Frage.
- 45 Es bestehe jedoch ein Unterschied zwischen den im Rahmen des zweiten Erwerbstatbestands und den im Rahmen des dritten Erwerbstatbestands zu erbringenden Nachweisen. Um nachzuweisen, dass der zweite Erwerbstatbestand erfüllt sei, müssten Verzollungsdokumente beigebracht werden, während für den dritten Erwerbstatbestand zusätzlich Handelsdokumente vorzulegen seien. In dieser Hinsicht seien Verträge über den Weiterverkauf der fraglichen Erzeugnisse als Handelsdokumente anzusehen. Der Beweiswert dieser Dokumente 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 weiterverkauft worden seien, bevor sie wieder in die Gemeinschaft eingeführt worden seien.

*Würdigung durch den Gerichtshof*

- 46 In den Fällen, um die es im Ausgangsverfahren geht, waren sämtliche von der Verordnung Nr. 2730/79 vorgesehenen formellen Voraussetzungen für die Gewährung der nichtdifferenzierten Ausfuhrerstattungen erfüllt.
- 47 Die Waren hatten nämlich, wie es Artikel 9 Absatz 1 voraussetzt, das geographische Gebiet der Gemeinschaft verlassen.
- 48 Die zusätzlichen Voraussetzungen nach Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2730/79 hätten nur vor der Zahlung der Erstattung geltend gemacht werden können. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, dem zufolge

die Zahlung „davon abhängig [ist], dass das Erzeugnis ... in ein Drittland eingeführt wurde“, und aus der gleichlautenden neunten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 2730/79.

- 49 Dementsprechend hat der Gerichtshof in Randnummer 30 des Urteils Boterlux bei der Auslegung einer Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2730/79 vergleichbaren Bestimmung ausgeführt, dass die Mitgliedstaaten bei Verdacht oder bei Feststellung von Missbräuchen vor der Auszahlung einer nichtdifferenzierten Erstattung den Nachweis verlangen könnten, dass das Erzeugnis in einem Drittland in den freien Verkehr überführt worden sei.
- 50 Im Hinblick auf die konkreten Umstände, um die es im Ausgangsverfahren geht und die auf einen Missbrauch, d. h. auf ein rein formales, allein zum Zwecke der Erlangung von Ausfuhrerstattungen erfolgtes Verlassen des Gemeinschaftsgebiets hindeuten könnten, ist jedoch zu untersuchen, ob die Verordnung einer Verpflichtung zur Rückzahlung einer bereits gewährten Erstattung entgegensteht.
- 51 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes finden Gemeinschaftsverordnungen bei missbräuchlichen Praktiken von Wirtschaftsteilnehmern keine Anwendung (Urteil Cremer, Randnr. 21). Der Gerichtshof hat außerdem entschieden, dass es der Anwendung von positiven Währungsausgleichsbeträgen entgegenstehen kann, wenn Einfuhr- und Ausfuhrgeschäfte nicht im Rahmen normaler Handelsgeschäfte, sondern nur zu dem Zweck getätigt werden, die Gewährung von Währungsausgleichsbeträgen missbräuchlich auszunutzen (Urteil General Milk Products, Randnr. 21).
- 52 Die Feststellung eines Missbrauchs setzt zum einen voraus, dass eine Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergibt, dass trotz formaler Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Bedingungen das Ziel der Regelung nicht erreicht wurde.

- 53 Zum anderen setzt sie ein subjektives Element voraus, nämlich die Absicht, sich einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich geschaffen werden. Der Beweis für das Vorliegen dieses subjektiven Elements kann u. a. durch den Nachweis eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem in der Gemeinschaft ansässigen Ausführer, der die Erstattungen erhält, und dem Einführer der Ware im Drittland erbracht werden.
- 54 Es ist Sache des nationalen Gerichts, das Vorliegen dieser beiden Elemente festzustellen, für das der Beweis nach nationalem Recht zu erbringen ist, soweit dies die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigt (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 21. September 1983 in den verbundenen Rechtssachen 205/82 bis 215/82, Deutsche Milchkontor u. a., Slg. 1983, 2633, Randnrn. 17 bis 25 und 35 bis 39; vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnrn. 17 bis 21; vom 8. Februar 1996 in der Rechtssache C-212/94, FMC u. a., Slg. 1996, I-389, Randnrn. 49 bis 51; und vom 15. Juni 2000 in den verbundenen Rechtssachen C-418/97 und C-419/97, ARCO Chemie Nederland u. a., Slg. 2000, I-4475, Randnr. 41).
- 55 Nach Ansicht des Bundesfinanzhofes steht aufgrund der in der ersten Vorabentscheidungsfrage beschriebenen tatsächlichen Umstände fest, dass das Ziel der Gemeinschaftsregelung nicht erreicht wurde. Folglich hat er zu prüfen, ob der in der Gemeinschaft ansässige Ausführer die Absicht hatte, sich durch willkürliche Geschäftsgestaltung einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Vorteil zu verschaffen.
- 56 Entgegen der Behauptung der Klägerin verstieße die Verpflichtung zur Rückzahlung der Erstattungen für den Fall, dass das Vorliegen der beiden Tatbestandsmerkmale eines Missbrauchs festgestellt würde, nicht gegen rechtsstaatliche Grundsätze. Die Rückzahlungspflicht wäre keine Sanktion, für die eine klare und unzweideutige Rechtsgrundlage erforderlich wäre, sondern die schlichte Folge der Feststellung, dass die Voraussetzungen für die gemein-

schaftsrechtlich vorgesehenen Vorteile missbräuchlich geschaffen und die Erstattungen somit rechtsgrundlos gewährt worden wären, so dass die Verpflichtung zur Rückzahlung bestünde.

- 57 Auch dem Vorbringen, der in der Gemeinschaft ansässige Ausführer könne nicht der Adressat der Rückzahlungsforderung sein, weil nicht er es sei, der die Ware wieder eingeführt habe, ist nicht zu folgen. Die Wiedereinfuhr der Ware ist nur einer der Tatumstände, die den Schluss zulassen, dass das mit der Regelung verfolgte Ziel nicht erreicht worden ist. Außerdem ist es der Ausführer, der den Vorteil in Form der Ausfuhrerstattungen rechtsgrundlos erhalten hat, wenn er willkürlich eine Geschäftsgestaltung gewählt hat, um diesen Vorteil zu erlangen.
- 58 Was die zweite Vorabentscheidungsfrage des vorlegenden Gerichts betrifft, so kann eine Ausfuhr in ein Drittland auch dann einen dem Ausführer vorwerfbaren Missbrauch darstellen, wenn das Erzeugnis von dem in dem Drittland ansässigen Käufer an ein ihm personell und wirtschaftlich verbundenes, ebenfalls in dem betreffenden Drittland ansässiges Unternehmen weiterverkauft wurde, bevor es wieder in die Gemeinschaft eingeführt worden ist. Ein solcher Weiterverkauf gehört zu den Umständen, die das nationale Gericht berücksichtigen kann, wenn es den willkürlichen Charakter der betreffenden Geschäftsgestaltung beurteilt.
- 59 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass der in der Gemeinschaft ansässige Ausführer seinen Anspruch auf Zahlung einer nichtdifferenzierten Ausfuhrerstattung nach Artikel 9 Absatz 1, Artikel 10 Absatz 1 und Artikel 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung Nr. 2730/79 verlieren kann, 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 Versand-

verfahren in die Gemeinschaft befördert und dort, ohne dass eine Zuwiderhandlung festgestellt wurde, unter Erhebung der Eingangsabgaben zum freien Verkehr abgefertigt wird, wenn die Geschäftsgestaltung des in der Gemeinschaft ansässigen Ausführers missbräuchlich ist.

Ein Missbrauch setzt die Absicht des in der Gemeinschaft ansässigen Ausführers voraus, sich einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu verschaffen, dass er die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich schafft. Der Beweis hierfür ist vor dem nationalen Gericht nach nationalem Recht zu erbringen, z. B. durch den Nachweis eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem betreffenden Ausführer und dem Einführer der Ware im Drittland.

Wenn das Erzeugnis von dem in dem 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, so ist dies ein Umstand, den das nationale Gericht bei der Prüfung berücksichtigen kann, ob eine Verpflichtung zur Rückzahlung der Erstattung besteht.

## Kosten

- <sup>60</sup> Die Auslagen der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das

Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

#### DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Bundesfinanzhof mit Beschluss vom 2. Februar 1999 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Der in der Gemeinschaft ansässige Ausführer kann nach Artikel 9 Absatz 1, Artikel 10 Absatz 1 und Artikel 20 Absätze 2 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 2730/79 der Kommission vom 29. November 1979 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 568/85 der Kommission vom 4. März 1985 geänderten Fassung seinen Anspruch auf Zahlung einer nicht-differenzierten Ausfuhrerstattung verlieren, 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 Eingangsabgaben zum freien Verkehr abge-

fertigt wird, wenn die Geschäftsgestaltung des in der Gemeinschaft ansässigen Ausführers missbräuchlich ist.

Ein Missbrauch setzt die Absicht des in der Gemeinschaft ansässigen Ausführers voraus, sich einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu verschaffen, dass er die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich schafft. Der Beweis hierfür ist vor dem nationalen Gericht nach nationalem Recht zu erbringen, z. B. durch den Nachweis eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem betreffenden Ausführer und dem Einführer der Ware im Drittland.

Wenn das Erzeugnis von dem in dem 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, so ist dies ein Umstand, den das nationale Gericht bei der Prüfung berücksichtigen kann, ob eine Verpflichtung zur Rückzahlung der Erstattung besteht.

Rodríguez Iglesias	Gulmann	La Pergola
Wathelet	Skouris	Edward
Puissochet	Jann	Sevón
Schintgen	Macken	

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Dezember 2000.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias