Urteil vom 24. August 2010, VII R 47/09

Keine Ausfuhrerstattung, wenn der BSE-Schnelltest nicht in einem zugelassenen Labor durchgeführt worden ist - Keine Fiktion einer erstattungsrechtlichen Voraussetzung wegen Fehlverhaltens eines Dritten - Keine Verlagerung der Entscheidung über Schadenersatz im Erstattungsrecht

BFH VII. Senat

EGV 800/1999 Art 21 Abs 1, EGV 800/1999 Art 35 Abs 1, EGV 999/2001 , EGV 1248/2001 , FlBG § 10, FlHV § 5 Abs 3, FlHV § 6 Abs 1, BSEUntersV § 1 Abs 1, BSEUntersV § 2

vorgehend FG Hamburg, 15. Dezember 2008, Az: 4 K 124/06

Leitsätze

Der für den Nachweis der gesunden und handelsüblichen Qualität auszuführenden Rindfleischs unionsrechtlich vorgeschriebene BSE-Schnelltest in einem hierfür zugelassenen Labor ist eine erstattungsrechtliche Hauptpflicht, deren Nichterfüllung auch dann zum Verlust des Erstattungsanspruchs führt, wenn den Ausführer hieran kein Verschulden trifft, weil der Amtsveterinär die zu untersuchende Probe einem für BSE-Schnelltests nicht zugelassenen Labor übergeben hat .

Tatbestand

I.

1 Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) führte Ende 2001 im September desselben Jahres eingelagertes Rindfleisch, das sie von der Fa. S bezogen hatte und für das ihr Ausfuhrerstattung vorfinanziert worden war, nach Russland aus. Auf den Hinweis des Beklagten und Revisionsklägers (Hauptzollamt --HZA--), dass die Sicherheit wegen fehlerhaft ausgeführter Pflichttests auf bovine spongiforme Enzephalopathie (BSE) nicht freigegeben werden könne, übersandte die Klägerin Bescheinigungen der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung als Nachweise zu den Schlachttagen und den BSE-Testlabors und gab an, dass die im M-Institut getesteten Tiere nicht ordnungsgemäß auf BSE getestet worden seien. Das HZA forderte daraufhin den auf das nicht ordnungsgemäß getestete Fleisch entfallenden Teil der vorfinanzierten Ausfuhrerstattung mit einem Zuschlag von 15 % zurück. Der Einspruch der Klägerin führte zur Minderung des Forderungsbetrags, blieb aber im Übrigen ohne Erfolg. Im Verlauf des anschließenden Klageverfahrens minderte das HZA den Rückforderungsbetrag um den erhobenen 15 %igen Zuschlag.

2 Der hinsichtlich der verbliebenen Rückforderung aufrechterhaltenen Klage gab das Finanzgericht (FG) statt und hob den Rückforderungsbescheid --in der Fassung der späteren Berichtigungsbescheide-- auf. Zwar könne das Ergebnis eines in einem nicht zugelassenen Labor durchgeführten Schnelltests nicht den Beweis für die gesunde und handelsübliche Qualität des Fleischs erbringen. Im Streitfall sei jedoch der Klägerin dieser Beweis durch das Verhalten des Amtsveterinärs, der die entnommenen Proben dem M-Institut zugeleitet und keine Zweitprobe entnommen habe, unmöglich gemacht worden. Das HZA müsse sich dieses Verhalten einer staatlichen Stelle zurechnen lassen, was zur Umkehr der Beweislast, jedenfalls aber zu einer Beweiserleichterung für die Klägerin dergestalt führe, dass der Beweis als erbracht gelte, wenn die beweisbedürftige Tatsache nicht in hohem Maße unwahrscheinlich bzw. es nicht in hohem Maße unwahrscheinlich sei, dass die Klägerin ihr Vorliegen hätte beweisen können. Hiervon sei auszugehen, weil alle übrigen, nicht vom M-Institut stammenden Testergebnisse negativ gewesen seien und es keine Anhaltspunkte gebe, dass ausgerechnet und ausschließlich diejenigen Teile der Ausfuhrsendungen, die vom M-Institut getestet worden seien, nicht BSE-frei und somit nicht von gesunder und handelsüblicher Qualität gewesen seien.

3 Mit seiner Revision macht das HZA geltend, dass das in einem nicht zugelassenen Labor getestete Fleisch als von nicht gesunder und handelsüblicher Qualität anzusehen sei. Dementsprechend habe die für die Durchführung des

Fleischhygienegesetzes (FlHG) zuständige Behörde der Stadt A Tauglichkeitsbescheinigungen für das im Schlachthof A gewonnene und im M-Institut getestete Fleisch zurückgenommen, das weitere Inverkehrbringen des Fleischs untersagt und angeordnet, das bereits abgesetzte Fleisch aus dem Verkehr zu nehmen, was mit inzwischen insoweit rechtskräftigem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) als rechtmäßig bestätigt worden sei. Die vom FG zu Gunsten der Klägerin angenommene weitere Möglichkeit einer Beweisführung komme nicht in Betracht. Selbst wenn man mit dem FG von einer solchen Möglichkeit ausgehen wollte, änderte dies aber nichts daran, dass dem Ausführer der Nachweis der gesunden und handelsüblichen Qualität obliege. Rechtsfolgen aus möglichen Pflichtverletzungen in dem Verhältnis zwischen der Klägerin, der Fa. S und dem für die Tests zuständigen Veterinäramt dürften nicht in das Erstattungsrecht verlagert werden.

4 Die Klägerin schließt sich der vom FG vertretenen Auffassung an und ist der Ansicht, es komme nicht auf die Zulassung des Labors an, sondern allein darauf, ob die dort durchgeführten Tests gemäß den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen worden seien. Die im M-Institut gewonnenen Testergebnisse seien jedoch überwiegend korrekt gewesen.

Entscheidungsgründe

II.

5 Die Revision des HZA ist begründet; sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Abweisung der Klage (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das Urteil des FG verletzt Bundesrecht (§ 118 Abs. 1 Satz 1 FGO). Der angefochtene die vorfinanzierte Ausfuhrerstattung zurückfordernde Bescheid in der Fassung der späteren Änderungen ist rechtmäßig (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO).

6 1. Nach Art. 21 Abs. 1 Unterabs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 (VO Nr. 800/1999) der Kommission vom 15. April 1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften --ABlEG-- Nr. L 102/11) wird Ausfuhrerstattung nicht gewährt, wenn die Erzeugnisse am Tag der Annahme der Ausfuhranmeldung nicht von gesunder und handelsüblicher Qualität sind; dieser Anforderung entsprechen die Erzeugnisse nur, wenn sie im Gebiet der Gemeinschaft unter normalen Bedingungen und der im Erstattungsantrag aufgeführten Bezeichnung vermarktet werden können und, falls diese Erzeugnisse zur menschlichen Ernährung bestimmt sind, ihre Verwendung zu diesem Zweck aufgrund ihrer Eigenschaften oder ihres Zustands nicht ausgeschlossen oder wesentlich eingeschränkt ist. Es handelt sich hierbei um eine materielle Voraussetzung für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen (Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union --EuGH-- vom 1. Dezember 2005 C-309/04 --Fleisch-Winter--, Slg. 2005, I-10349, Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern --ZfZ-- 2006, 57). Das im Streitfall ausgeführte im M-Institut getestete Rindfleisch erfüllte diese materielle Voraussetzung nicht.

7 Gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung zur fleischhygienerechtlichen Untersuchung von geschlachteten Rindern auf BSE (BSEUntersV) vom 1. Dezember 2000 (BGBl I 2000, 1659) in der Fassung der ersten Änderungsverordnung vom 25. Januar 2001 (BGBl I 2001, 164) waren Rinder im Alter von über 24 Monaten im Rahmen der Fleischuntersuchung mit einem der in Anhang IV Buchst. A der Entscheidung 98/272/EG (Entscheidung 98/272/EG) der Kommission vom 23. April 1998 über die epidemiologische Überwachung der transmissiblen spongiformen Enzephalopathien (TSE) und zur Änderung der Entscheidung 94/474/EG (ABlEG Nr. L 122/59) in der jeweils geltenden Fassung anerkannten Tests (Schnelltest) zu untersuchen. Die Laboruntersuchung musste nach § 2 Satz 1 BSEUntersV den Regelungen des (u.a.) Anhangs IV Nr. 2.2 Entscheidung 98/272/EG entsprechen, d.h. in einem zugelassenen Labor erfolgen.

8 Mit Wirkung vom 1. Juli 2001 wurde die Entscheidung 98/272/EG durch Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1248/2001 (VO Nr. 1248/2001) der Kommission vom 22. Juni 2001 (ABlEG Nr. L 173/12) aufgehoben und in Art. 2 Abs. 2 VO Nr. 1248/2001 bestimmt, dass Bezugnahmen auf die aufgehobene Entscheidung als Bezugnahmen auf die "Entscheidung" --richtig: Verordnung-- (EG) Nr. 999/2001 (VO Nr. 999/2001) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 mit Vorschriften zur Verhütung, Kontrolle und Tilgung bestimmter transmissibler spongiformer Enzephalopathien (ABlEG Nr. L 147/1), insbesondere Bezugnahmen auf Anhang IV A der Entscheidung 98/272/EG als Bezugnahmen auf Anhang X Kapitel C Nr. 4 der VO Nr. 999/2001 --in der Fassung gemäß Anhang III VO Nr. 1248/2001 (vgl. Art. 1 Nr. 3 VO Nr. 1248/2001)-- gelten. Wegen der in § 1 Abs. 1 BSEUntersV enthaltenen dynamischen Verweisung auf die nach dem Unionsrecht "anerkannten Tests" waren somit bereits ab dem 1. Juli 2001 die BSE-Schnelltests nach den Vorschriften des Anhangs X Kapitel C der VO Nr. 999/2001 in der Fassung des Anhangs III der VO Nr. 1248/2001 durchzuführen, denn die in Anhang X Kapitel C Nr. 4 der VO Nr. 999/2001

genannten Schnelltests können nur dann als unionsrechtlich anerkannt angesehen werden, wenn sie, wie Nr. 2 des Anhangs X Kapitel C der VO Nr. 999/2001 vorschreibt, in zugelassenen Labors durchgeführt werden.

9 Bestätigt wird dies durch § 1 Abs. 1 Satz 2 BSEUntersV in der ab 1. Dezember 2001 geltenden Fassung, der auf die Vorschrift in Anhang III Kapitel A Abschnitt I Nr. 1 der VO Nr. 999/2001 verweist, der zufolge die Überwachung von Rindern gemäß den in Anhang X Kapitel C Nr. 3.1 Buchst. b der VO Nr. 999/2001 festgelegten Labormethoden (Schnelltests) durchzuführen ist. Für diese Schnelltests gilt die vorangehende allgemeine Vorschrift der Nr. 2 des Anhangs X Kapitel C VO Nr. 999/2001, wonach die Laboruntersuchungen auf TSE in hierfür zugelassenen Labors durchgeführt werden.

10 Die nach den vorgenannten unionsrechtlichen Vorschriften in zugelassenen Labors durchzuführenden Schnelltests sind "sonstige Untersuchungen" i.S. des § 5 Abs. 3 Nr. 4 der Fleischhygiene-Verordnung (FlHV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2001 (BGBl I 2001, 1366), deren Durchführung --ohne festgestellte Beanstandung-- Voraussetzung für die Beurteilung des Fleischs als tauglich ist (§ 10 FlHG i.V.m. § 6 Abs. 1 FlHV), ohne die es nicht in Verkehr gebracht werden darf. Ein in nicht zugelassenen Labors durchgeführter Schnelltest steht daher der Verkehrsfähigkeit des Fleischs und der Erteilung einer Genusstauglichkeitsbescheinigung entgegen (ebenso: Urteil des BayVGH vom 28. April 2008 9 BV 04.2401, Sammlung lebensmittelrechtlicher Entscheidungen 58, 283).

11 In nicht zugelassenen Labors auf BSE getestetes Fleisch über 24 Monate alter Rinder kann daher nicht i.S. des Art. 21 Abs. 1 Unterabs. 2 VO Nr. 800/1999 unter normalen Bedingungen vermarktet werden. Der EuGH hat bereits entschieden, dass die unionsrechtlich vorgesehene Untersuchung mehr als 30 Monate alter Rinder durch nationale Regelungen auf mehr als 24 Monate alte Rinder erweitert werden durfte (EuGH-Urteil vom 25. Februar 2010 C-562/08 --Müller Fleisch--, ZfZ 2010, 134) und dass auch Verkehrsbeschränkungen aufgrund nationaler Rechtsvorschriften der handelsüblichen Qualität der Erzeugnisse entgegenstehen (EuGH-Urteil vom 26. Mai 2005 C-409/03 --SEPA--, Slg. 2005, I-4321, ZfZ 2005, 336).

12 2. Das FG hat die vorstehend beschriebene Rechtslage verkannt, indem es angenommen hat, die Klägerin könne den Nachweis der gesunden und handelsüblichen Qualität der Erzeugnisse auf andere Weise führen und dass bei diesbezüglichen Zweifeln eine Beweislastentscheidung zu treffen und dabei zu berücksichtigen sei, dass die Beweisnot der Klägerin auf behördliches Verschulden zurückgehe, weshalb für den Nachweis die Annahme ausreiche, dass es "nicht in hohem Maß unwahrscheinlich" sei, dass die Klägerin die BSE-Freiheit in ordnungsgemäßer Weise hätte nachweisen können. Ob insoweit der Annahme des FG gefolgt werden kann, das HZA müsse sich im Erstattungsverfahren jegliches Handeln einer staatlichen Stelle zurechnen lassen, erscheint ohnehin zweifelhaft. Jedenfalls liegen die Voraussetzungen einer Beweislastentscheidung nicht vor, da es --wie ausgeführt-- nicht ungeklärt ist, sondern aufgrund der rechtlichen Vorgaben feststeht, dass das im M-Institut getestete Rindfleisch nicht unter normalen Bedingungen vermarktbar und deshalb nicht von gesunder und handelsüblicher Qualität war.

13 3. Dass die Übersendung der zu testenden Proben an das für Schnelltests nicht zugelassene M-Institut nicht von der Klägerin, sondern vom Amtsveterinär veranlasst wurde, führt zu keiner anderen Entscheidung. Denn der Umstand, dass der Ausführer das Fehlen einer erstattungsrechtlichen Voraussetzung nicht zu vertreten hat, sondern dieser Mangel auf das Verhalten eines Dritten --hier einer Behörde-- zurückzuführen ist, rechtfertigt es nicht, das Vorliegen dieser Voraussetzung zu fingieren. Dies hat der Senat für aufgrund falscher behördlicher Auskünfte fehlende Erstattungsvoraussetzungen bereits entschieden (vgl. Senatsurteile vom 16. November 1982 VII R 108/77, BFHE 137, 207, BStBl II 1983, 226; vom 13. April 1983 VII R 110/77, nicht veröffentlicht). Des Weiteren kann nach der Rechtsprechung des Senats ein etwaiges rechtswidriges Verhalten einer für die Anwendung des Unionsrechts zuständigen Stelle kein berechtigtes Vertrauen des Betroffenen auf eine unionsrechtswidrige Behandlung begründen, was erst recht dann gelten muss, wenn die Ausfuhrerstattung --wie im Streitfall-- noch gar nicht gewährt worden ist, sondern erst darüber zu entscheiden ist, ob der Ausführer, wie Art. 35 Abs. 1 Unterabs. 1 VO Nr. 800/1999 in der damaligen Fassung vorschreibt, seinen Erstattungsanspruch nachgewiesen hat (Senatsurteil vom 7. November 2002 VII R 49/01, BFHE 200, 453, ZfZ 2003, 89; Senatsbeschluss vom 23. August 2000 VII B 145, 146/00, BFH/NV 2001, 75, ZfZ 2001, 19, jeweils m.w.N.). Darüber hinaus kann für den Streitfall ohnehin nicht angenommen werden, dass ein etwaiges Vertrauen der Klägerin in die Rechtmäßigkeit der zunächst seitens der Veterinärbehörde erteilten Genusstauglichkeitsbescheinigung (bei der es sich im Übrigen nicht um einen die Ausfuhrerstattung betreffenden Grundlagenbescheid handelt vgl. EuGH-Urteil --SEPA-- in Slg. 2005, I-4321, ZfZ 2005, 336, Rz 30) eine Anspruchsvoraussetzung gegenüber einer anderen Behörde --dem HZA-- zu begründen vermag.

14 Dem vom FG für seine Ansicht angeführten EuGH-Urteil vom 21. Juni 2007 C-428/05 --Laub-- (Slg. 2007, I-5069,

ZfZ 2007, 192) ist nichts anderes zu entnehmen. Der EuGH hat in jener Entscheidung lediglich die Auffassung vertreten, dass einem Wirtschaftsteilnehmer nicht die Verletzung einer verfahrensrechtlichen Nebenpflicht, nämlich die Einhaltung einer Nachweisfrist, entgegengehalten werden könne, wenn deren Versäumung Folge des Verhaltens der Behörde sei. Darum geht es im Streitfall indes nicht, da der Nachweis der gesunden und handelsüblichen Qualität von Rindfleisch in der vom Unionsgesetzgeber vorgeschriebenen Weise eines Schnelltests mit negativem Ergebnis in einem hierfür zugelassenen Labor eine dem Ausführer zur Begründung seines Erstattungsanspruchs obliegende Hauptpflicht ist, deren versäumte Erfüllung im Streitfall überdies nicht --anders als in dem mit vorgenanntem EuGH-Urteil entschiedenen Fall-- im Erstattungsverfahren nachholbar ist. Dass der Ausführer von seinen erstattungsrechtlichen Hauptpflichten zu entbinden ist, wenn er an deren Erfüllung durch behördliches Fehlverhalten gehindert wird, lässt sich nicht auf das EuGH-Urteil in Slg. 2007, I-5069, ZfZ 2007, 192 stützen.

15 Wird der dem Ausführer obliegende Nachweis der Erstattungsvoraussetzungen durch das ihm nicht zuzurechnende pflichtwidrige Verhalten eines Dritten --auch einer Behörde-- vereitelt, hat er ggf. einen Anspruch auf Schadenersatz (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 2. Februar 2006 III ZR 131/05, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2006, 966; Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 22. Mai 1996 4 U 733/95, Recht der internationalen Wirtschaft 1998, 648, mit Anmerkung Landry/Harings). Die Revision weist zu Recht darauf hin, dass diese zivilrechtlichen Fragen nicht in das Erstattungsrecht verlagert werden dürfen.

16 4. Da somit im Streitfall die Erstattungsvoraussetzung der gesunden und handelsüblichen Qualität der Ausfuhrerzeugnisse nicht in der vom Unionsrecht vorgeschriebenen Weise nachgewiesen wurde, hatte das HZA die vorfinanzierte Ausfuhrerstattung nach Art. 6 der Verordnung (EWG) Nr. 565/80 des Rates vom 4. März 1980 über die Vorauszahlung von Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse (ABlEG Nr. L 62/5) i.V.m. Art. 35 Abs. 1 Unterabs. 2 VO Nr. 800/1999 (in der damaligen Fassung) und Art. 29 der Verordnung (EWG) Nr. 2220/85 der Kommission vom 22. Juli 1985 (ABlEG Nr. L 205/5) zurückzufordern.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de