SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA
vom 11. November 1999 *

I — Rechtlicher Rahmen und der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens sowie die dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 (jetzt Artikel 234 EG) vorgelegten Fragen

1. Der Bundesfinanzhof hat durch Beschluß vom 7. April 1998, der am 12. Juni 1998 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, den Gerichtshof um die Auslegung des Artikels 33 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen [1] in Verbindung mit Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2220/85 der Kommission vom 22. Juli 1985 mit gemeinsamen Durchführungsbestimmungen zur Regelung der Sicherheiten für landwirtschaftliche Erzeugnisse [2] im Wege der Vorabentscheidung ersucht. Die vorgelegte Frage lautet:

Ist Artikel 33 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 in Verbindung mit Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2220/85 der Kommission vom 22. Juli 1985 dahin auszulegen, daß der Zuschlag von 20 % auf die in Betracht kommende Ausfuhrerstattung auch dann zu erheben ist, wenn die zur Erstattungslagerung gemäß Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 565/80 des Rates vom 4. März 1980 in Verbindung mit den Artikeln 25 und 26 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 abgefertigte Erstattungsware nicht — wie ursprünglich vorgesehen — ausgeführt, sondern im Anschluß an die Erstattungslagerung bei Rücknahme des Zahlungsantrags (Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung [EWG] Nr. 3665/87) wieder in den freien Verkehr der Gemeinschaft zurückgeführt worden ist?

2. Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof also um die Bestimmung des Inhalts der Rückzahlungsverpflichtung eines Wirtschaftsteilnehmers, der einen bei der nationalen Behörde gestellten Antrag auf Vorauszahlung der Ausfuhrerstattung noch vor seiner Bescheidung zurückgezogen hat, um die Ware in der Gemeinschaft wieder in den freien Verkehr zu bringen, dennoch aber den ursprünglich beantragten Betrag erhalten hat. Der Bundesfinanzhof möchte

* Originalsprache: Italienisch.

1 — ABl. L 351, S. 1, wie mehrfach geändert; für die vorliegenden Schlußanträge ist namentlich die Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1615/90 der Kommission vom 15. Juni 1990 (ABl. L 152, S. 33) einschlägig, durch deren Artikel 1 Nummer 2 der ursprüngliche Artikel 33 der Verordnung Nr. 3665/87 „zum besseren Verständnis" (siehe zweite Begründungserwägung) ersetzt wurde. Die Verordnung Nr. 1615/90 gilt gemäß ihrem Artikel 2 Nummer 2 für Vorgänge, für die ab 1. Juli 1990 eine Ausfuhranmeldung angenommen wurde (vgl. nachstehend Nummer 9).

2 — ABl. L 205, S. 5.

wissen, ob unter den genannten Umständen auf den vom Ausführer zu erstattenden Betrag gemäß Artikel 33 der Verordnung Nr. 3665/87 (vgl. nachstehend Nr. 5) ein Zuschlag von 20 % zu erheben ist, wenn der *für die ausgeführte Menge* geschuldete Betrag niedriger als der im voraus gezahlte Betrag ist.

3. Die Möglichkeit, die Finanzierung von Ausfuhren durch die Zahlung eines Betrages in Höhe der Erstattung zu fördern, bevor das interessierte Unternehmen den Nachweis für die Durchführung des Geschäfts erbracht hat — d. h. dafür, daß die Ware das gemeinschaftliche Zollgebiet verlassen hat und in ein Drittland eingeführt wurde —, sobald die zur Ausfuhr bestimmte Ware in ein Zollager oder in eine Freizone verbracht wurde, ist in der Verordnung (EWG) Nr. 565/80 des Rates vom 4. März 1980 über die Vorauszahlung von Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse [3] (Artikel 4 und 5) vorgesehen und geregelt. Da die Vorauszahlung natürlich nichts an den Voraussetzungen für den Erstattungsanspruch des Wirtschaftsteilnehmers ändert, verlangt der Gemeinschaftsgesetzgeber von ihm die Stellung einer angemessenen Sicherheit. Dadurch wird die Rückzahlung des gezahlten Betrages zuzüglich eines Zuschlags gewährleistet, wenn kein Erstattungsanspruch besteht oder der Wirtschaftsteilnehmer die Erzeugnisse oder die in einem Zollager oder einer Freizone befindlichen Waren nicht innerhalb der vorgesehenen Fristen tatsächlich ausgeführt hat (Artikel 6 der Verordnung Nr. 565/80).

4. Titel 2 Kapitel 3 der Verordnung Nr. 3665/87 enthält die Durchführungsbestimmungen zur Verordnung Nr. 565/80. Um eine Vorauszahlung der Ausfuhrerstattung für Erzeugnisse nach deren Lagerung oder Verarbeitung zu erhalten, muß der Wirtschaftsteilnehmer gegenüber den Zollbehörden eine *Zahlungserklärung* abgeben, in der alle zur Berechnung der Erstattung erforderlichen Angaben zu machen sind (Bezeichnung und Eigenmasse der Erzeugnisse sowie, falls erforderlich, deren Zusammensetzung und Verwendung oder Bestimmung; Artikel 25). Außerdem muß der Ausführer vor der Annahme einer solchen Erklärung [4] eine Sicherheit in Höhe des nach Artikel 29

3 — ABl. L 62, S. 5 (wie geändert). Artikel 5 Absatz 1 dieser Verordnung bestimmt: „Auf Antrag wird ein der Ausfuhrerstattung entsprechender Betrag gezahlt, sobald die [lagerfähigen, als solche zur Ausfuhr geeigneten] Erzeugnisse oder Waren im Hinblick auf ihre Ausfuhr innerhalb einer bestimmten Frist einem Zollagerverfahren oder Freizonenverfahren unterworfen worden sind." Gemäß Artikel 1 der Verordnung Nr. 565/80 gilt diese u. a. für den Rindfleischsektor, der Gegenstand der gemeinsamen Marktorganisation ist, die durch die Verordnung (EWG) Nr. 805/68 des Rates vom 27. Juni 1968 über die gemeinsame Marktorganisation für Rindfleisch (ABl. L 148, S. 24) sowie durch die Verordnung (EWG) Nr. 885/68 des Rates vom 28. Juni 1968 über die Grundregeln für die Gewährung von Erstattungen bei der Ausfuhr und über die Kriterien für die Festsetzung des Betrages dieser Erstattungen (ABl. L 156, S. 2) eingeführt wurde. Die Gewährung von Ausfuhrerstattungen für Rindfleisch als Ausgleich für den Unterschied zwischen den Weltmarktpreisen und denen in der Gemeinschaft soll die Beteiligung der Gemeinschaft am internationalen Rindfleischhandel sicherstellen.

4 — Oder auch später, sofern dies nach dem einschlägigen nationalen Recht zulässig ist. Dieses muß aber auf jeden Fall vorsehen, daß der Ausführer die Sicherheit innerhalb von dreißig Tagen nach Annahme der Zahlungserklärung und vor der Vorauszahlung der Erstattung leistet, und es muß die Zahlung eines Zuschlags von 20 % vorschreiben, wenn die Sicherheit, außer im Fall höherer Gewalt, nicht fristgerecht geleistet wird (Artikel 31 Absatz 3).

Absatz 3[5] berechneten Betrages leisten, zuzüglich etwaiger positiver Währungsausgleichsbeträge sowie eines Zuschlags von 20 % (Artikel 31 Absatz 1)[6].

5. Die zur Ausfuhr bestimmten Erzeugnisse sind vom Tag der Annahme der Zahlungserklärung an unter Zollkontrolle zu stellen, bis sie das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen (Artikel 26)[7]. Nach Artikel 32 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3665/87 müssen die im Zollager oder in der Freizone befindlichen Erzeugnisse binnen 60 Tagen nach Beendigung des Lagerverfahrens das Zollgebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen, d. h. spätestens acht Monate nach Annahme der Zahlungserklärung. Diese Erzeugnisse können nämlich unter Umständen auch in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Zahlungserklärung angenommen wurde, bis zu sechs Monate in einem Zollager- oder Freizonenverfahren gehalten werden (Artikel 28 Absätze 5 und 6). Die Ausfuhrerklärung ist vom interessierten Unternehmen spätestens am letzten Tag der genannten sechsmonatigen Frist den Behörden in dem Mitgliedstaat vorzulegen, in dem die Zahlungserklärung angenommen wurde (Artikel 30 Absatz 1). Die endgültige Zahlung der Ausfuhrerstattung durch diese nationale Behörde setzt jedoch voraus, daß ein schriftlicher *Zahlungsantrag* gestellt wird (Artikel 29 Absätze 1 und 2).

6. Die Ausfuhrerstattung, für die der Anspruch des Empfängers später nachgewiesen wurde, wird gegen den vorfinanzierten Betrag aufgerechnet; gegebenenfalls hat der Ausführer Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag. Artikel 33 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3665/87 sieht vor, daß zur Freigabe der Sicherheit in voller Höhe nachzuweisen ist, daß i) die in den Artikeln 28 Absatz 5 und 32 Absatz 1 gesetzten Fristen (siehe oben, Nr. 5) eingehalten wurden oder ii) daß bei den ausgeführten Erzeugnissen ein Erstattungsanspruch in Höhe des vorausgezahlten Betrages oder eines höheren Betrages besteht.

Anderenfalls (d. h., wenn der im voraus gezahlte Betrag höher als der für die tatsächlich ausgeführte Menge geschuldete Betrag ist, insbesondere bei Nichteinhaltung der in der Verordnung Nr. 3665/87 vorgesehenen Fristen) ist der Wirtschaftsteilnehmer verpflichtet, den Unterschiedsbetrag unter Anwendung eines die Erstattung herabsetzenden Prozentsatzes zu zahlen, der sich nach dem Verzug richtet,

5 — Artikel 29 Absatz 3 der Verordnung Nr. 3665/87 bestimmt: „Der [vor der Ausfuhr zu zahlende] Betrag wird unter Berücksichtigung des für die Verwendung oder Bestimmung geltenden Erstattungssatzes berechnet, wenn diese Verwendung oder Bestimmung angegeben ist. Anderenfalls wird der niedrigste Erstattungssatz angewendet. Der angewandte Erstattungssatz wird gegebenenfalls nach Verminderung oder Erhöhung um die Beitrittsausgleichsbeträge mit dem gemäß Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 3153/85 der Kommission vom 11. November 1985 [ABl. L 310, S. 4] festgesetzten Koeffizienten multipliziert."

6 — Die 23. Begründungserwägung der Verordnung Nr. 3665/87 lautet: „Der vor der Ausfuhr gezahlte Betrag ist zurückzuzahlen, wenn sich herausstellt, daß kein Anspruch auf Ausfuhrerstattung besteht oder wenn Anspruch auf eine niedrigere Erstattung bestand. Zur Vermeidung von Mißbrauch muß die Rückzahlung einen Zuschlag umfassen. In Fällen höherer Gewalt ist der Zuschlag nicht zu entrichten."

7 — Gemäß Artikel 26 ist der Tag der Annahme der Zahlungserklärung maßgebend für den anzuwendenden Erstattungssatz, wenn dieser nicht im voraus festgesetzt wurde. Bei Erzeugnissen, die nach einem Zollagerverfahren auszuführen sind, werden die Ergebnisse der Prüfung der Zahlungserklärung und der Beschau der Erzeugnisse unbeschadet etwaiger späterer Prüfungen bei der Festsetzung der Erstattung berücksichtigt (Artikel 28 Absätze 1 und 2).

den er im Hinblick auf die genannten Fristen zu vertreten hat. Der Unterschiedsbetrag zwischen dem bereits gezahlten und dem tatsächlich geschuldeten Betrag wird anschließend um einen Zuschlag von 20 % erhöht (mit Ausnahme von Fällen höherer Gewalt, Artikel 33 Absätze 2 und 4). Artikel 33 Absatz 1 bestimmt, daß die zuständige Behörde hierzu unverzüglich das Verfahren zur Einziehung der Sicherheit nach Artikel 29 der Verordnung Nr. 2220/85 (siehe oben, Nr. 2) einleitet [8].

7. Diesem Rechtsstreit liegt nach dem Vorlagebeschluß folgender Sachverhalt zugrunde: Im Juli 1990 beantragte die LFZ Nordfleisch AG (im folgenden: Nordfleisch), Klägerin des Ausgangsverfahrens, bei den deutschen Zollbehörden für etwa 70 Tonnen Rindfleisch die Abfertigung zum Ausfuhrerstattungslager. Sie legte die entsprechenden Zahlungserklärungen am 24., 25. und 27. Juli 1990 vor. Nach Stellung der Sicherheit im Sinne des Artikels 31 der Verordnung Nr. 3665/87 beantragte sie am 1. August 1990 bei den Zollbehörden die Vorfinanzierung der Ausfuhrerstattungen für die fragliche Ware. Zwischen dem 2. und 6. August 1990 zog sie jedoch diese Anträge wieder zurück, da sie beschlossen hatte, die Ware nicht auszuführen, sondern in der Gemeinschaft in den freien Verkehr zu bringen [9]. Das Unternehmen erhielt somit von den deutschen Behörden für jeden der zurückgezogenen Anträge eine Ausfertigung des Formblatts INF 3 [10]. Trotzdem erteilte das Hauptzollamt Hamburg-Jonas (im folgenden: HZA) dem Unternehmen die ursprünglich von ihm beantragten Erstattungsbescheide und zahlte ihm einen Betrag von insgesamt 237 150,02 DM aus. Mit Bescheid vom 6. November 1990 forderte das HZA von

8 — Artikel 29 lautet: „Erhält die zuständige Stelle Kenntnis von Umständen, die den gänzlichen oder teilweisen Verfahren der Sicherheit zur Folge haben, so fordert sie den Beteiligten unter Einräumung einer Frist von höchstens 30 Tagen unverzüglich zur Zahlung des verfallenen Betrages auf. Erfolgt die Zahlung nicht innerhalb dieser Frist, so

a) vereinnahmt sie unverzüglich endgültig eine nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a) geleistete Sicherheit;

b) fordert sie unverzüglich den Bürgen [der eine von ihr akzeptierte schriftliche Bürgschaft übernommen hat] unter Einräumung einer Frist von höchstens 30 Tagen nach Zahlungsaufforderung zur Zahlung auf;

c) veranlaßt sie unverzüglich, daß

(i) die Sicherheiten [die in folgender Form gestellt werden können: Hypotheken; Verpfändung von anerkannten Forderungen gegenüber staatlichen Einrichtungen oder von Staatspapieren, die fällig und zahlbar sind und auf die kein anderer vorrangiger Anspruch besteht; Verpfändung von im betreffenden Mitgliedstaat verkehrsfähigen Wertpapieren, sofern sie von diesem Mitgliedstaat ausgestellt bzw. verbürgt sind; Verpfändung von Schuldverschreibungen, die von Hypothekenkreditinstituten ausgegeben werden, auf einer Wertpapierbörse notiert sind und frei gehandelt werden, sofern sie die gleiche Bonität wie Staatsschuldverschreibungen besitzen] in entsprechende Geldbeträge umgewandelt werden, um die geschuldete Summe einzuziehen,

(ii) die als Sicherheit gestellten Bankeinlagen ihrem Konto gutgeschrieben werden.

Die zuständige Stelle kann eine [in bar] gestellte Sicherheit unverzüglich endgültig vereinnahmen, ohne den Beteiligten vorher zur Zahlung aufzufordern."

9 — Der Prozeßbevollmächtigte von Nordfleisch hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof erklärt, daß die fraglichen Ausfuhrerklärungen — allesamt nach dem 1. Juli 1990 abgegeben — wegen der plötzlichen Entscheidung des Unternehmens, das Rindfleisch wieder in den freien Verkehr zu bringen, von den deutschen Behörden zu keiner Zeit förmlich angenommen worden seien. Trotz der fehlenden Annahme der Erklärungen sei jedoch Artikel 33 der Verordnung Nr. 3665/87 in der Fassung der Verordnung Nr. 1615/90 (siehe oben, Nr. 6) in diesem Fall anzuwenden. Ich stimme mit der Kommission darin überein, daß Artikel 2 Nummer 2 der Verordnung Nr. 1615/90 (siehe oben, Nr. 1) eine Übergangsregelung für diejenigen Vorfinanzierungsverfahren darstellt, die bereits anhängig waren, als die Verordnung im Amtsblatt veröffentlicht wurde (16. Juni 1990).

10 — Dabei handelt es sich um das Formblatt, das der Ausführer — mit einer Erklärung über die Rücküberführung von Waren in den freien Verkehr bei der Zollbehörde eines anderen Mitgliedstaats als dem der Ausfuhr — vorzulegen hat, wenn er die Regelung nach der Verordnung (EWG) Nr. 754/76 des Rates vom 25. März 1976 über die zollrechtliche Behandlung von Waren, die in das Zollgebiet der Gemeinschaft zurückkehren (ABl. L 89, S. 1) in Anspruch nehmen will, insbesondere wenn bei der Ausfuhr der fraglichen Waren zum entsprechenden Zeitpunkt die Zollformalitäten für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen erfüllt worden waren. Auf Antrag des Ausführers übermitteln ihm die Zollbehörden des Ausfuhrmitgliedstaats das Original und eine Kopie des Formblatts INF 3 zur Vorlage bei der Zollbehörde des Einfuhrstaats (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b, 7 Absatz 1 und 11 der Verordnung [EWG] Nr. 2945/76 der Kommission vom 26. November 1976 zur Festlegung bestimmter Durchführungsbestimmungen zu der Verordnung [EWG] Nr. 754/76 [ABl. L 335, S. 1]. Die Verordnung Nr. 2945/76 wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1994 durch die Verordnung Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung [EWG] Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften [ABl. L 253, S. 1] ersetzt).

Nordfleisch schließlich die Rückzahlung dieses Betrages zuzüglich des Zuschlags von 20 % im Sinne des Artikels 33 der Verordnung Nr. 3665/87.

8. Nordfleisch trug vor, sie sei zur Zahlung dieses Zuschlags nicht verpflichtet, erhob jedoch keine Einwände gegen die Rückforderung des von der Verwaltung ohne Rechtsgrund gezahlten Betrages; wegen des Zuschlags erhob sie Klage beim Finanzgericht Hamburg. Dieses gab der Klage statt und erklärte, daß die Änderung der Zweckbestimmung der Waren, die trotz der erfolgten Abfertigung der auszuführenden Waren zur Erstattungslagerung immer möglich sei, den Verzicht des Wirtschaftsteilnehmers auf die gemeinschaftliche Finanzierung des Vorgangs impliziere. Die Erklärung über die Rückführung der Waren in das gemeinschaftliche Zollgebiet habe darum die Verpflichtung zur Stellung der Sicherheit nach Artikel 31 der Verordnung Nr. 3665/87 und erst recht die zur Zahlung des fraglichen Zuschlags aufgehoben. Außerdem sei dieser Zuschlag nur dazu bestimmt, die ohne Rechtsgrund erhaltenen pauschal berechneten Vorteile zurückzugewähren, in deren Genuß der Ausführer durch die Gewährung eines kostenlosen Kredits gekommen sei, nicht jedoch, die Durchführung der Erstattungslagerung zu gewährleisten. Dies gilt nach Ansicht des Finanzgerichts auch dann, wenn die Zollverwaltung — wie im vorliegenden Fall — irrtümlich die Erstattung vorfinanziert, nachdem der Zahlungsantrag zurückgezogen wurde.

9. Der Bundesfinanzhof, bei dem das HZA Revision gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt hat, erklärt hingegen, er neige dazu, dem Antrag des HZA zu folgen. Seiner Ansicht nach ist Artikel 33 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3665/87 in Verbindung mit Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2220/85 nicht nur nach dem Wortlaut, sondern auch nach Sinn und Zweck beider Vorschriften auszulegen. Deshalb gelte diese Regelung nicht nur, wenn die Ware tatsächlich — selbst in Abweichung von der Zahlungserklärung (siehe oben, Nr. 5) — ausgeführt worden sei, sondern erst recht, wenn die sich aus der Annahme dieser Erklärung ergebende Verpflichtung zur Ausfuhr (siehe oben, Nr. 5) nicht erfüllt werde. Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs sieht das Gemeinschaftsrecht nicht die Möglichkeit vor, die Abfertigung zur Erstattungslagerung durch die Rücknahme der Zahlungserklärung hinfällig werden zu lassen. Diese Erklärung sei nämlich durch ihre Annahme durch die Zollbehörden verbindlich geworden. Deshalb könne der späteren Rücknahme des Zahlungsantrags durch den Ausführer auch keine Wirkung zukommen. Die Rücknahme sei im übrigen von der Erklärung völlig unabhängig. Aus der 23. Begründungserwägung der Verordnung Nr. 3665/87 (siehe oben, Nr. 6) ergebe sich, daß der Zweck des fraglichen

Zuschlags nicht nur darin bestehe, die etwaige Rückzahlung des im voraus gezahlten Betrages zu sichern und dem Wirtschaftsteilnehmer den entsprechenden finanziellen Vorteil zu entziehen, den er ohne Rechtsgrund genossen habe. Der 20%ige Zuschlag wäre sonst unverhältnismäßig hoch, und ein wenige Prozentpunkte über dem jeweils maßgebenden Diskontsatz liegender Prozentsatz würde ausreichen. Der fragliche Zuschlag sei auch dazu bestimmt, etwaige mißbräuchliche Vorfinanzierungsanträge zu verhindern. Um dies zu gewährleisten, sei nämlich die vorgesehene Sanktion (Annullierung der Abschreibung der betreffenden Ausfuhr auf der Lizenz, unter der die Ausfuhr hätte erfolgen sollen, und völlige oder teilweise Einziehung der Sicherheit durch die Behörde, die diese Lizenz erteilt hat) im Falle der Nichterfüllung (außer bei höherer Gewalt) der Verpflichtung, Waren auszuführen, die während der Gültigkeit der Lizenz gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 3719/88 der Kommission vom 16. November 1988 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Einfuhr- und Ausfuhrlizenzen sowie Vorausfestsetzungsbescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse [11] (Artikel 43 Absätze 1 und 3 sowie Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe b zweiter Gedankenstrich) zur Erstattungslagerung abgefertigt worden seien, nicht ausreichend. Die Verfahren der Lizenzerteilung und das der Erstattungslagerung sind nach Ansicht des Bundesfinanzhofs hinsichtlich ihrer Sanktionen voneinander unabhängig. Das folge deutlich aus Artikel 33 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3665/87 (in der durch die Verordnung Nr. 1615/90 geänderten Fassung, siehe oben, Nr. 1).

II — Rechtliche Würdigung

10. Die Lösung, die ich dem Gerichtshof vorschlagen möchte, stimmt im wesentlichen mit der von der Kommission vertetenen überein, deren Vorbringen ich im vorliegenden Fall für begründet und einleuchtend halte. Die Kommission hat die in den Verordnungen Nr. 565/80 und Nr. 3665/87 vorgesehene Struktur des Verfahrens zur Vorfinanzierung der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse abstrakt geprüft und ist insbesondere der Frage nach den Gründen nachgegangen, weshalb der Gemeinschaftsgesetzgeber vom Ausführer eine zweifache Willenserklärung verlangt (erst soll er eine Zahlungserklärung abgeben und dann einen schriftlichen Antrag stellen, siehe oben, Nr. 4). Da die Zollbehörden bereits eine Kontrolle sowohl der im Lager befindlichen Erzeugnisse als auch der Zahlungserklärung vornehmen (siehe oben, Nr. 7), ist das zusätzliche Erfordernis eines Zahlungsantrags nicht anders zu erklären, als daß die Entscheidung offen bleiben soll, *ob und gegebenenfalls wann* die Erstattung vor der Ausfuhr gezahlt

11 — Nach Artikel 1 der Verordnung Nr. 3719/88 (ABl. L 331, S. 1) gilt diese auch für den Rindfleischsektor. Bekanntlich haben Ein- und Ausfuhrlizenzen — an deren Vorlage bei Annahme der Ein- oder Ausfuhrerklärung jegliche Ein- und Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse in die Gemeinschaft bzw. aus der Gemeinschaft gebunden ist — den Zweck, die wirksame Verwaltung einer gemeinsamen Marktordnung zu gewährleisten, indem sie den zuständigen Behörden die Möglichkeit geben, den Warenverkehr ständig zu verfolgen. Diese Lizenzen gewähren ihrem Inhaber das *Recht* zur Ein- oder Ausfuhr. Ihre Erteilung ist im übrigen davon abhängig, daß auf Verlangen eine Sicherheit gestellt wird, um während der Gültigkeitsdauer der Lizenz die *Verpflichtung* zur Ein- oder Ausfuhr abzusichern.

wird. Diese Flexibilität macht das Verfahren für den Wirtschaftsteilnehmer besonders interessant. Für ihn liegt also der Anreiz, das Verfahren zu wählen, in dem Wissen, daß er den Verwendungszweck der auszuführenden Erzeugnisse selbst nach Abgabe der Zahlungserklärung und unmittelbar nach Abgabe des entsprechenden Antrags ändern kann, zumindest bis die zuständigen Behörden sich zu diesem Antrag äußern. Daher stimme ich mit der Ansicht des Bundesfinanzhofs nicht überein, daß die Erklärung und der Zahlungsantrag voneinander unabhängige, verschiedene Handlungen seien, weil die rechtlichen Vorgänge in bezug auf die eine für die andere ohne Bedeutung seien. Ich bin vielmehr der Ansicht, daß die Rücknahme des Antrags zwangsläufig die Verpflichtung zur Stellung der Sicherheit gemäß Artikel 31 der Verordnung Nr. 3665/87 und alle anderen Wirkungen entfallen läßt, die normalerweise mit der Zahlungserklärung zusammenhängen, mit der der Ausführer seine Absicht zum Ausdruck bringt, eine Erstattung unter der Voraussetzung in Anspruch zu nehmen, daß er die zur Erstattungslagerung abgefertigten Erzeugnisse mit den angegebenen Merkmalen tatsächlich unter den vereinbarten Bedingungen ausführt.

Wird ein Zahlungsantrag nicht gestellt (oder zurückgezogen), hat dies also nach dem normalen Ablauf des Verfahrens zur Folge, daß die nationalen Behörden zur Vorfinanzierung nicht verpflichtet und auch nicht befugt sind. Nicht von ungefähr geht das Ausgangsverfahren auf den Irrtum der deutschen Zollverwaltung zurück.

11. Aus diesen Gründen bin ich der Auffassung, daß im vorliegenden Fall kein mißbräuchliches oder spekulatives Verhalten von Nordfleisch zu erkennen ist, die nur eine vom System gebotene „Möglichkeit eines Sinneswandels" genutzt hat. Diese Feststellung gilt unbeschadet der Frage, ob der Zweck des genannten Zuschlags, wie im Vorlagebeschluß dargelegt (siehe oben, Nr. 9) — neben der Verhinderung eines rechtsgrundlosen finanziellen Vorteils für den Ausführer, soweit es sich dabei natürlich um einen Vorteil handelt, der ihm auf seinen Antrag hin gewährt wurde — darin besteht, daß etwaige mißbräuchliche Anträge auf Vorauszahlung von Erstattungen gestellt werden [12].

12 — Urteile vom 5. Februar 1987 in der Rechtssache 288/85 (Plange Kraftfutterwerke, Slg. 1987, 611, Randnr. 14) und vom 27. Februar 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-5/90 und C-206/90 (Bremer Rolandmühle Erling u. a., Slg. 1992, I-1157, Randnr. 36) in bezug auf die entsprechenden Zuschläge von 20 %, die jeweils in der Verordnung (EWG) Nr. 1957/69 der Kommission vom 30. September 1969 mit zusätzlichen Durchführungsbestimmungen für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen bei den Erzeugnissen, für die ein System gemeinsamer Preise besteht (ABl. L 250, S. 1) und in der Verordnung (EWG) Nr. 798/80 der Kommission vom 31. März 1980 über Durchführungsvorschriften für die Vorfinanzierung von Ausfuhrerstattungen und positiven Währungsausgleichsbeträgen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen (ABl. L 87, S. 42; die Verordnung Nr. 798/80 hat die Verordnung Nr. 1957/69 mit Wirkung ab 1. April 1980 außer Kraft gesetzt und wurde ihrerseits durch die Verordnung Nr. 3665/87 mit Wirkung ab 1. Januar 1988 aufgehoben) vorgesehen sind. Der Gerichtshof hat im Gegensatz zum Bundesfinanzhof erklärt, daß in Anbetracht der Zweckbestimmung des Zuschlags eine Quote von 20 %, wie sie in der Vorschrift vorgesehen ist, nicht als unverhältnismäßig angesehen werden kann: „Im Hinblick auf diesen Zweck der Erhöhung kann ein Satz von 20 % nicht als unverhältnismäßig angesehen werden. Da die Verordnung einen Pauschalsatz für die gesamte Gemeinschaft eingeführt hat, war es angemessen, den unterschiedlichen Zinssätzen in den einzelnen Mitgliedstaaten sowie der Dauer des Zeitraums, der zwischen der Gewährung der Erstattung und der tatsächlichen Rückzahlung verstreichen kann, Rechnung zu tragen" (Urteil vom 5. Februar 1987 in der Rechtssache 288/85, Randnr. 15).

12. Beschließt der Ausführer in der Folge, die Ausfuhr, für die ihm die Behörden die Vorauszahlung der Erstattung bewilligt hat, nicht zu tätigen, kann er den Zahlungsantrag nicht zurückziehen. Unter diesen Umständen finden jedoch die in der vorliegenden Vorabentscheidungsfrage genannten Vorschriften (einschließlich derjenigen über den 20%igen Zuschlag) auf den Wirtschaftsteilnehmer Anwendung, der es versäumt, der Ausfuhrpflicht nachzukommen, für die ihm als Gegenleistung die Vorfinanzierung gewährt wurde.

13. Für die vorliegenden Schlußanträge ist zweifellos auch der von der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelte Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Sanktion von Bedeutung. Aus diesem Grundsatz folgt u. a. die Regel, daß eine analoge Anwendung der fraglichen Vorschriften *in malam partem* unzulässig ist [13].

Artikel 33 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3665/87 sieht die Einleitung des Verfahrens zur Einziehung der Sicherheit durch die zuständigen Behörden vor — damit der Wirtschaftsteilnehmer den Unterschied zwischen dem, was ihm zusteht und dem, was er erhalten hat, zuzüglich 20 % zahlt —, wenn die Voraussetzungen für die dem Ausführer gewährte gemeinschaftliche Finanzierung nicht erfüllt sind. Meiner Ansicht nach ist sowohl nach dem Wortlaut als auch nach *Sinn und Zweck* der genannten Sanktionsvorschrift [14] auszuschließen, daß sie einen Fall wie diesen

13 — Vgl. u. a. Urteil vom 12. Dezember 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-74/95 und C-129/95 (X, Slg. 1996, I-6609, Randnrn. 23 bis 26: „Der Grundsatz, wonach ein Strafgesetz nicht zum Nachteil des Betroffenen extensiv angewandt werden darf, der aus dem Grundsatz der gesetzlichen Bestimmtheit von strafbaren Handlungen und Strafen und, allgemeiner, dem Grundsatz der Rechtssicherheit folgt, verbietet es, die Strafverfolgung wegen eines Verhaltens einzuleiten, dessen Strafbarkeit sich nicht eindeutig aus der nationalen Vorschrift zur Umsetzung einer Richtlinie ergibt", sondern nur im Wege der Auslegung der nationalen Umsetzungsvorschriften nach dem Wortlaut und Sinn und Zweck der Richtlinie selbst) sowie Schlußanträge von Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer vom 18. Juni 1996 in derselben Rechtssache (Slg. 1996, I-6612, Randnrn. 43 bis 64).

14 — Die Anwendung eines pauschalen Zuschlags auf ohne Rechtsgrund erhaltene Erstattungen halte ich für eine durch einen generalpräventiven Zweck gekennzeichnete Strafsanktion; der Zuschlag ist eine Strafe für die durch den Verstoß verursachten Schäden. Der in Artikel 33 der Verordnung Nr. 3665/87 vorgesehene Zuschlag von 20 % wird im Urteil vom 29. September 1998 in der Rechtssache C-263/97 (First City Trading u. a., Slg. 1998, I-5537, Randnr. 22) als „Strafzuschlag" bezeichnet. Da derartige Sanktionen indes nur eine Garantie für die tatsächliche und ordnungsgemäße Erfüllung der von den Wirtschaftsteilnehmern freiwillig übernommenen Verpflichtungen sind, bezeichnet sie der Gerichtshof als eine *spezifische Handhabe für die Verwaltung*, die Bestandteil der auf dem Gedanken der Solidarität beruhenden Beihilferegelung ist und dazu dient, die ordnungsgemäße Verwaltung der öffentlichen Mittel der Gemeinschaft sicherzustellen (vgl. Urteil vom 27. Oktober 1992 in der Rechtssache C-240/90, Deutschland/Kommission, Slg. 1992, I-5383, Randnr. 26). Sie können einer Strafsanktion nicht gleichgestellt werden (vgl. u. a. Urteile vom 17. Dezember 1970 in der Rechtssache 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125, Randnrn. 17 bis 20, und in der Rechtssache 25/70, Köster, Slg. 1970, 1161, Randnrn. 33 f.). Die Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach „Rechtsakte der Gemeinschaft ... eindeutig sein müssen und ... ihre Anwendung für die Betroffenen vorhersehbar sein muß, gilt aber auch für andere Sanktionen als Strafsanktionen. Dies ... gilt in besonderem Maße, wenn es sich um Vorschriften handelt, die finanzielle Konsequenzen haben" (vgl. u. a. Urteil vom 15. Dezember 1987 in der Rechtssache 237/86, Niederlande/Kommission, Slg. 1987, 5251, Randnr. 19). Der Grundsatz, daß Sanktionen der Verwaltung an das Legalitätsprinzip gebunden sind, kommt in Artikel 2 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; berichtigt im ABl. 1998, L 36, S. 16) zum Ausdruck, in dem Maßnahmen (ohne Sanktionscharakter) und „Sanktionen, die nicht einer strafrechtlichen Sanktion gleichgestellt werden können", festgelegt sind.

erfaßt, der völlig anders ist als der, den der Gemeinschaftsgesetzgeber ausdrücklich im Sinn hatte. Hier erfolgte die Vorauszahlung der Erstattung gegen den Willen des Empfängers, der der Verwaltung seine Absicht, nicht auszuführen, immerhin rechtzeitig mitgeteilt und den gestellten Antrag zurückgezogen hat. Der Wirtschaftsteilnehmer ist insofern nicht mehr an die Angaben gebunden, die er gegenüber der Verwaltung mit der Zahlungserklärung gemacht hat. Außerdem gelten die Fristen der Artikel 28 Absatz 5 und 32 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3665/87 (siehe oben, Nrn. 5 und 6) nicht mehr, bei deren Nichteinhaltung die Sanktionen einer nur teilweisen Freigabe der Sicherheit und eines Zuschlags auf den Unterschiedsbetrag verhängt werden können.

14. Hinzu kommt, daß der Wirtschaftsteilnehmer, dem eine Ausfuhrlizenz erteilt wurde, gemäß der Verordnung Nr. 3719/88 (siehe oben, Nr. 11) — auch bei der Rücknahme des Zahlungsantrags nach Artikel 29 der Verordnung Nr. 3665/87 vor Erlaß der Entscheidung durch die zuständigen Behörden — weiterhin der Verpflichtung zur Ausfuhr unterliegt, der er sich *freiwillig unterworfen* hat. Diese Verpflichtung muß er genau und vollständig einhalten (insbesondere während der Gültigkeitsdauer der Lizenz). Es handelt sich jedoch, wie der Bundesfinanzhof erklärt, um eine Verpflichtung, die keine Gegenleistung für die Einräumung finanzieller Vorteile wie der gemeinschaftlichen Vorfinanzierung von Ausfuhren darstellt. Die Verpflichtung hängt eher mit dem Erfordernis zusammen, sicherzustellen, daß den mit der Verwaltung der gemeinsamen Marktorganisation betrauten Behörden genaue Vorausschätzungen der zukünftigen Ein- und Ausfuhren zur Verfügung stehen [15].

Der Gerichtshof hat die unterschiedliche Natur der beiden fraglichen Verpflichtungen implizit, aber deutlich, unter Hinweis auf die Sicherheiten zum Ausdruck gebracht, die der Gemeinschaftsgesetzgeber jeweils vorschreibt, um deren Erfüllung zu gewährleisten. Er hat die Sicherheit nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 565/80 — zu dem Artikel 31 der Verordnung Nr. 3665/87 die Durchführungsregelung enthält (siehe oben, Nr. 4) — und die nach der Verordnung (EWG) Nr. 3183/80 der Kommission vom 3. Dezember 1980 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Einfuhr- und Ausfuhrlizenzen sowie Vorausfestsetzungsbescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse [16] untersucht, der nach dem geltenden Recht inzwischen die Sicherheit nach der Verordnung Nr. 3719/88 (siehe oben, Nr. 9 und Fußnote 16) entspricht. In der Rechtssache Maizena hat der Gerichtshof erklärt, „daß die beiden Kautionen nicht demselben Zweck dienen. Die Kaution nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 565/80 soll die Rückzahlung der im voraus gewährten Ausfuhrerstattung für den Fall sichern, daß die Ausfuhr nicht erfolgt; sie hat keine Sicherungsfunktion hinsichtlich der Ausfuhr

15 — Urteil vom 26. Juni 1980 in der Rechtssache 808/79 (Pardini, Slg. 1980, 2103, Randnr. 17).

16 — ABl. L 338, S. 1 (aufgehoben mit Wirkung vom 1. Januar 1989 durch die Verordnung Nr. 3719/88).

selbst. Dagegen ist die im vorliegenden Fall streitige Kaution als Sicherheit dafür bestimmt, daß die Verpflichtung zur Ausfuhr während der Gültigkeitsdauer der Lizenzen erfüllt wird" [17]. Nach dem in der angeführten Rechtsprechung aufgestellten Grundsatz, daß die Risiken und die entsprechenden Kautionen voneinander unabhängig sind, ist — im Fall der rechtzeitigen Rücknahme des nach Artikel 29 der Verordnung Nr. 3665/87 gestellten Zahlungsantrags und nach Rückführung der Erzeugnisse aus dem Lagerverfahren in den freien Verkehr — zu folgern, daß es der Gesamtlogik des Systems entspricht, wenn der Ausführer nur den Verlust (oder die Nichtfreigabe) [18] der Kaution zu tragen hat, durch die die Ausfuhr während der Gültigkeitsdauer der Lizenz sichergestellt werden soll, und nicht auch derjenigen, durch die die Rückzahlung der im voraus gezahlten Erstattung mit dem entsprechenden Zuschlag gesichert werden soll. Im vorliegenden Fall fehlen also insofern die Voraussetzungen für die Anwendung der letztgenannten Kaution.

15. Im Ergebnis stimme ich also mit den Ausführungen der Kommission überein,

17 — Urteil vom 18. November 1987 in der Rechtssache 137/85 (Maizena, Slg. 1987, 4587, Randnr. 22). Der Gerichtshof hat, gestützt auf diesen Grundsatz, das Vorbringen des klagenden Unternehmens zurückgewiesen, daß unter Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den Grundsatz ne bis in idem für denselben Tatbestand eine zweifache Sanktion verhängt werde. Er stellte fest: „Da die beiden Kautionen somit völlig unterschiedliche Zielrichtungen haben, kann ihr endgültiger Verfall, selbst wenn er aus dem gleichen Anlaß eintritt, nicht als unverhältnismäßig angesehen werden, wenn sich die verschiedenen Risiken, für die diese Kautionen gestellt worden waren, verwirklichen" (Randnr. 23).

18 — Je nachdem, ob die Gültigkeit der Lizenz, unter der die Ausfuhr hätte erfolgen sollen, zu dem Zeitpunkt, als der Wirtschaftsteilnehmer seine Absicht erklärte, die Regelung über Rückwaren in Anspruch zu nehmen, abgelaufen war oder nicht. Artikel 39 Absatz 1 der Verordnung Nr. 3719/88 bestimmt: „Auf Erzeugnisse, die einer Ausfuhrlizenzregelung unterliegen oder für die die Ausfuhrerstattung oder ein anderer bei der Ausfuhr anzuwendender Betrag im voraus festgesetzt werden kann, ist die Verordnung (EWG) Nr. 754/76 über Rückwaren nur anzuwenden, wenn folgende Vorschriften eingehalten worden sind:

...

b) Ist die Ausfuhrlizenz oder Vorausfestsetzungsbescheinigung durchgeführt worden und ist die vorgelegte Ausfuhrlizenz oder Vorausfestsetzungsbescheinigung noch nicht abgelaufen, wenn der Beteiligte die Anwendung der Regelung über Rückwaren beantragt, so wird
   — die Abschreibung der betreffenden Ausfuhr auf der Lizenz annulliert und
   — die Lizenzsicherheit für die betreffende Ausfuhr nicht freigegeben; falls sie schon freigegeben worden ist, ist sie im Verhältnis zu den Mengen erneut zu leisten.

c) Ist die Ausfuhr mit Ausfuhrlizenz oder Vorausfestsetzungsbescheinigung durchgeführt worden und ist die vorgelegte Ausfuhrlizenz oder Vorausfestsetzungsbescheinigung abgelaufen, wenn der Beteiligte die Anwendung der Regelung über Rückwaren beantragt, und ist
   — die Lizenzsicherheit für die betreffende Ausfuhr nicht freigegeben worden, so verfällt sie nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen;
   — die Lizenzsicherheit bereits freigegeben worden, so muß der Lizenzinhaber sie im Verhältnis zu den Mengen erneut leisten; diese Sicherheit verfällt nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen."

daß das HZA nicht nur keinen Rechtsanspruch auf den streitigen Zuschlag hat, sondern auch verpflichtet ist, die von Nordfleisch gemäß Artikel 31 der Verordnung Nr. 3665/87 gestellte Sicherheit in voller Höhe freizugeben. Der der Nordfleisch als Ausfuhrerstattung im voraus gezahlte Betrag ist daher von dieser gemäß den nationalen Vorschriften über die Rückforderung zuviel gezahlter Beträge zurückzuzahlen.

III — Antrag

Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Bundesfinanzhof vorgelegte Vorabentscheidungsfrage wie folgt zu beantworten:

Artikel 33 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen in der Fassung des Artikels 1 Nummer 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1615/90 der Kommission vom 15. Juni 1990 in Verbindung mit Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2220/85 der Kommission vom 22. Juli 1985 mit gemeinsamen Durchführungsbestimmungen zur Regelung der Sicherheiten für landwirtschaftliche Erzeugnisse findet keine Anwendung auf den Fall, daß ein Wirtschaftsteilnehmer, der bei der zuständigen nationalen Behörde im Sinne des Artikels 29 Absatz 2 der Verordnung Nr. 3665/87 einen Antrag auf Vorauszahlung der Ausfuhrerstattung für zur Erstattungslagerung abgefertigte Ware gestellt und diesen Antrag noch vor der Entscheidung der Behörde zurückgezogen hat, um die Ware wieder in den freien Verkehr der Gemeinschaft zurückzuführen, den ursprünglich beantragten Betrag dennoch erhalten hat. Die nationale Zollverwaltung ist unter den genannten Umständen verpflichtet, die vom Ausführer gemäß Artikel 31 der Verordnung Nr. 3665/87 gestellte Sicherheit freizugeben, ohne den in Artikel 33 Absatz 1 der Verordnung vorgesehenen Zuschlag zu erheben. Der dem Ausführer als Ausfuhrerstattung im voraus gezahlte Betrag ist daher gemäß den nationalen Vorschriften über die Rückforderung zuviel gezahlter Beträge zurückzuzahlen.