

## Urteil vom 26. Januar 2012, VII R 24/10

### Keine Ausfuhrerstattung für Rindfleisch, wenn sich die ordnungsgemäße Durchführung des BSE-Schnelltests nicht nachweisen lässt

BFH VII. Senat

EGV 800/1999 Art 21 Abs 1, FlBG § 10, FlHV § 5 Abs 3, FlHV § 6 Abs 1, BSEUntersV § 1 Abs 1

vorgehend FG Hamburg, 08. Juni 2009, Az: 4 K 399/07

### Leitsätze

1. NV: Der für den Nachweis der gesunden und handelsüblichen Qualität auszuführenden Rindfleischs unionsrechtlich vorgeschriebene BSE-Schnelltest ist eine erstattungsrechtliche Hauptpflicht, deren Nichterfüllung auch dann zum Verlust des Erstattungsanspruchs führt, wenn den Ausführer hieran kein Verschulden trifft (Bestätigung der Rechtsprechung).
2. NV: Bestehen Anhaltspunkte für nicht ordnungsgemäß durchgeführte BSE-Schnelltests, trägt der Ausführer die Feststellungslast, falls der Nachweis den Vorschriften entsprechender Tests nicht erbracht werden kann.

### Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) meldete am 2. Juli 2001 eine Sendung gefrorenen Rindfleischs zur Ausfuhr nach Russland an, für welche sie die Zahlung von Ausfuhrerstattung beantragte. Nach dem vorgelegten Veterinärzertifikat vom 28. Juni 2001 stammte das Fleisch (u.a.) aus einem Schlachtbetrieb mit der Zulassungsnummer ES X. Nachdem in der Folgezeit das Bundesministerium der Finanzen (BMF) durch ein Schreiben des Bundesministeriums für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft (BMVEL) vom 25. April 2002 darüber unterrichtet worden war, dass (u.a.) dieser Schlachtbetrieb im Zeitraum 27. März bis 28. September 2001 von fehlerhaft durchgeführten BSE-Schnelltests in einem bestimmten zugelassenen Labor betroffen war, setzte das BMF die Zahlung von Ausfuhrerstattungen zunächst aus. Im Oktober 2003 bat der Beklagte und Revisionskläger (das Hauptzollamt --HZA--) die Klägerin um Mitteilung der Zeitpunkte der Schlachtungen in dem betroffenen Schlachtbetrieb. Darauf teilte diese im März 2004 mit, ihr lägen hierüber keine Unterlagen vor. In der Folge lehnte das HZA die Gewährung von Ausfuhrerstattung mit der Begründung ab, die ausgeführten Erzeugnisse entsprächen nicht den Bedingungen des 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 Nr. L 102/11). Der Einspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg.
- 2 Auf die hiergegen erhobene Klage verpflichtete das Finanzgericht (FG) das HZA, die beantragte Erstattung zu gewähren. Der Ausführer habe die Erstattungsvoraussetzung der gesunden und handelsüblichen Qualität der Ausfuhrerzeugnisse nachzuweisen, falls insoweit Zweifel bestünden. Entsprechende Zweifel habe das HZA geäußert, weil die Klägerin den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften entsprechende BSE-Schnelltests in einem hierfür zugelassenen Labor nicht habe nachweisen können. Zwar sei davon auszugehen, dass mit dem Ergebnis des Schnelltests der Nachweis der gesunden und handelsüblichen Qualität des Fleisches nur erbracht werden könne, wenn der Test ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Die Klägerin habe aber durch Vorlage des Veterinärzertifikats den Beweis dafür erbracht, dass das Fleisch von Tieren aus BSE-freien Beständen stamme und nach der Schlachtung keine Anzeichen einer BSE-Erkrankung festgestellt worden seien. Die sich aus "dem Spannungsverhältnis zwischen den Zweifeln (...) an der ordnungsgemäßen Durchführung des BSE-Schnelltests einerseits und der von der Klägerin vorgelegten Beweisurkunde (Veterinärzertifikat)" andererseits ergebenden beweisrechtlichen Probleme gingen zu Lasten des HZA. Keine der an dem Ausfuhrverfahren beteiligten Personen, deren Verhalten dem Ausführer zugerechnet werden könne, habe Einfluss darauf, wo und wie der Test durchgeführt werde. Im Nachhinein könne der Ausführer die gesunde und handelsübliche Qualität der Erzeugnisse nicht mehr

nachweisen. Er sei darauf angewiesen, dass die Proben ordnungsgemäß genommen und in dem zugelassenen Institut nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften untersucht würden. Gäbe es insoweit Unregelmäßigkeiten, werde dem Ausführer die Beweisführung durch ein Verhalten einer staatlichen Stelle, nämlich des Amtsveterinärs, das in der Sphäre des HZA anzusiedeln sei, unmöglich gemacht. Deshalb bestehe im Streitfall keine Verpflichtung der Klägerin, weitere Nachweise für die gesunde und handelsübliche Qualität der Erzeugnisse zu erbringen, zumal nichts für einen BSE-Befall spreche und in dem betreffenden Labor keine falschen Bescheinigungen zur Verschleierung der Herkunft des untersuchten Fleisches ausgestellt, sondern lediglich technische Fehler bei der Durchführung der Tests gemacht worden seien. Es bestünden auch keine Anhaltspunkte dafür, dass das aus dem Schlachtbetrieb ES X stammende Fleisch tatsächlich in dem Zeitraum 27. März bis 28. September 2001 in dem betreffenden Labor getestet worden und die konkreten Tests fehlerhaft gewesen seien.

- 3 Mit seiner Revision macht das HZA geltend, es lägen gewichtige Anhaltspunkte für die Annahme vor, das aus dem Zulieferbetrieb der Klägerin, dem Schlachthof ES X, stammende Rindfleisch sei in einem bestimmten zugelassenen Labor nicht ordnungsgemäß auf BSE getestet worden, und zwar während eines Zeitraums, in dem die streitige Sendung der Klägerin ausgeführt worden sei. Hinsichtlich der nicht zu klärenden Frage, ob und inwieweit diese Ausfuhrsendung von den fehlerhaften Tests betroffen gewesen sei, trage die Klägerin die Feststellungslast. Sie habe jedoch aufgrund mangelhafter Dokumentation der Warenbewegungen nicht einmal darlegen können, in welchem Umfang sich Fleisch aus dem Schlachthof ES X in ihrer Ausfuhrsendung befunden habe.
- 4 Die Klägerin schließt sich der Auffassung des FG an und meint, es gebe keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, das Fleisch ihrer Ausfuhrsendung sei nicht ordnungsgemäß auf BSE getestet worden. Das HZA sei außerdem an das im Streitfall erteilte Veterinärzertifikat gebunden.

## Entscheidungsgründe

- 5 II. 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 Ausfuhrerstattung versagende Bescheid ist rechtmäßig (§ 101 Satz 1 FGO).
- 6 1. Nach Art. 21 Abs. 1 Unterabs. 1 und 2 der im Streitfall anzuwendenden VO Nr. 800/1999 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 Union 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). Das im Streitfall ausgeführte Rindfleisch erfüllte diese materielle Voraussetzung nicht.
- 7 2. Wie der erkennende Senat bereits mit Urteil vom 24. August 2010 VII R 47/09 (BFHE 231, 437, Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern --ZfZ-- 2010, 334) entschieden hat, waren Rinder im Alter von über 24 Monaten gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung zur fleischhygienerechtlichen Untersuchung von geschlachteten Rindern auf BSE vom 1. Dezember 2000 (BGBl I 2000, 1659) in der Fassung der ersten Änderungsverordnung vom 25. Januar 2001 (BGBl I 2001, 164) im Rahmen der Fleischuntersuchung mit einem unionsrechtlich anerkannten Test (Schnelltest) in einem dafür zugelassenen Labor zu untersuchen. Die Anwendung dieser nationalen und unionsrechtlichen Vorschriften ist im vorliegenden Fall nicht im Streit, so dass insoweit wegen der Einzelheiten auf die Ausführungen in vorgenanntem Urteil verwiesen werden kann.
- 8 Die vorgeschriebenen Schnelltests sind "sonstige Untersuchungen" i.S. des § 5 Abs. 3 Nr. 4 der Fleischhygiene-Verordnung (FIHV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2001 (BGBl I 2001, 1366), deren Durchführung --mit negativem Ergebnis-- Voraussetzung für die Beurteilung des Fleisches als tauglich zum Genuss für Menschen ist (§ 10 des Fleischhygienegesetzes --FIHG-- i.V.m. § 6 Abs. 1 FIHV), ohne die es nicht in Verkehr gebracht werden darf. Ein nicht durchgeführter oder nicht den Vorschriften entsprechender Schnelltest steht daher der Verkehrsfähigkeit des Fleisches entgegen. In einem solchen Fall ist die materielle Erstattungs Voraussetzung der gesunden und handelsüblichen Qualität der Ausfuhrerzeugnisse nicht erfüllt.

- 9** 3. Anders als das FG offenbar meint, geht es im Streitfall nicht um von der Klägerin zu erbringende Nachweise, dass es sich nicht um Fleisch aus einem mit einem entsprechenden Ausfuhrverbot belegten Mitgliedstaat handelt, es aus BSE-freien Beständen stammt und nach der Schlachtung keine Anzeichen einer BSE-Erkrankung festgestellt worden sind, sondern um den Nachweis eines den maßgebenden Vorschriften entsprechenden Schnelltests, dem das ausgeführte Rindfleisch unterzogen wurde. Diesen ihr obliegenden Nachweis hat die Klägerin nicht erbracht.
- 10** 4. a) Der Nachweis der Erstattungsvoraussetzung der gesunden und handelsüblichen Qualität der Ausfuhrerzeugnisse ist zu verlangen, falls die zuständige Behörde insoweit Zweifel äußert (vgl. EuGH-Urteil in Slg. 2005, I-10349, Rz 35). Zu der Frage, wann solche Zweifel berechtigt sind und die Nachweispflicht auslösen, hat sich der EuGH in jenem Verfahren, in dem es um Rindfleisch ging, das möglicherweise trotz des bestehenden Ausfuhrverbots aus dem Vereinigten Königreich verbracht worden war, nicht erklärt, sondern hat "gewisse Anhaltspunkte", das ausgeführte Rindfleisch "könnte" dem Ausfuhrverbot unterliegen, ausreichen lassen, um dem nationalen Gericht die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen zu überlassen (Rz 36 des Urteils).
- 11** Der erkennende Senat hat in einem Parallelverfahren aus jenem EuGH-Urteil die Auffassung hergeleitet, Anhaltspunkte, die das Verlangen eines Nachweises der gesunden und handelsüblichen Qualität rechtfertigen, könnten sich nicht nur aufgrund der Beschaffenheit und anderer objektiver Merkmale der Ausfuhrware, sondern auch aus sonstigen, diese Ware mittelbar betreffenden Erkenntnissen ergeben, und hat in Anbetracht der Verdachtsmomente gegen den Lieferanten des Ausführers die Schlussfolgerung der Vorinstanz, es bestehe ein erheblicher Verdacht, dass die ausgeführten Erzeugnisse dem Ausfuhrverbot unterlegen hätten, als möglich und rechtlich nicht zu beanstanden angesehen (Senatsbeschluss vom 8. Februar 2008 VII R 21/03, BFH/NV 2008, 1219, Rz 20; vgl. auch Senatsbeschluss vom 30. Juli 2010 VII B 187/09, BFH/NV 2011, 86, sowie das vorangegangene Urteil des FG Hamburg vom 25. Juni 2009 4 K 85/08, nicht veröffentlicht).
- 12** b) Im Streitfall ergibt sich aus den Feststellungen des FG und den in Bezug genommenen Unterlagen, insbesondere dem Schreiben des BMVEL an das BMF vom 25. April 2002 nebst Anlagen, dass der Schlachthof ES X in dem Zeitraum, in welchen die streitige Ausfuhr der Klägerin fällt, mit einem Labor zusammengearbeitet hat, das während dieser Zeit durch fehlerhaft durchgeführte BSE-Schnelltests aufgefallen war und gegen das daraufhin auch strafrechtliche Ermittlungen wegen Verstoßes gegen das FLHG geführt wurden. Weder einer der Beteiligten noch das FG hat die Richtigkeit dieser Erkenntnisse und die Begründetheit der entsprechenden Vorwürfe gegen das betreffende Labor angezweifelt. Da Teile der streitigen Ausfuhrsendung der Klägerin von vorgenanntem Schlachthof bezogen worden waren, liegen somit die Ausfuhrerzeugnisse mittelbar betreffende Erkenntnisse vor, wonach diese nicht dem fleischhygienerechtlich vorgeschriebenen BSE-Schnelltest unterzogen worden sein könnten. Hierbei handelt es sich --anders als die Klägerin offenbar meint-- um eine konkret in Betracht zu ziehende Möglichkeit und nicht lediglich um einen vagen Verdacht oder eine ins Blaue hinein geäußerte Vermutung des HZA, weshalb es gerechtfertigt erscheint, den Nachweis zu verlangen, dass die streitige Ausfuhrsendung Fleisch enthielt, welches einen ordnungsgemäß durchgeführten BSE-Schnelltest durchlaufen hatte. Die Schwelle für das Erfordernis eines solchen Nachweises hoch anzusetzen, verbietet sich insbesondere angesichts der vom EuGH hervorgehobenen gesteigerten Prüfungspflicht bei unionsrechtlichen Anforderungen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit vor schweren Krankheiten und Epidemien (vgl. EuGH-Urteil in Slg. 2005, I-10349, Rz 33).
- 13** Der Umstand, dass dieser Nachweis eines ordnungsgemäßen BSE-Schnelltests und damit der gesunden und handelsüblichen Qualität der ausgeführten Erzeugnisse nicht erbracht worden ist, wirkt sich zum Nachteil der Klägerin aus, da sie insoweit die Feststellungslast zu tragen hat (vgl. EuGH-Urteil in Slg. 2005, I-10349, Rz 35).
- 14** c) Soweit das FG im rechtlichen Ergebnis seines Urteils von einer Beweislastumkehr ausgegangen ist, ist dem nicht zu folgen.
- 15** Anders als das FG und die Klägerin meinen, kommt dabei dem im Erstattungsverfahren vorgelegten Veterinärzertifikat keine Bedeutung zu, da dieses keine Feststellungen zu der Frage enthält, ob die Ausfuhrerzeugnisse einem BSE-Schnelltest in der vorgeschriebenen Weise unterzogen worden sind, und es somit die bestehenden konkreten Anhaltspunkte, die Erzeugnisse könnten von nicht ordnungsgemäß durchgeführten Tests betroffen sein, nicht ausräumen kann (vgl. Senatsbeschluss in BFH/NV 2008, 1219, Rz 21). Es ist deshalb entgegen der vom FG vertretenen Ansicht nicht gerechtfertigt anzunehmen, über die Vorlage des Veterinärzertifikats hinaus habe die Klägerin keine weiteren Nachweise der gesunden und handelsüblichen Qualität der Erzeugnisse zu erbringen.
- 16** Es kommt auch nicht auf die Überlegungen des FG an, in welchem Maß ein BSE-Befall des ausgeführten Rindfleischs oder einer der im betreffenden Labor fehlerhaft untersuchten Proben wahrscheinlich oder

unwahrscheinlich ist. Da --wie mit Senatsurteil in BFHE 231, 437, ZfZ 2010, 334 ausgeführt-- dem Ausführer nicht ein in beliebiger Weise zu erbringender Nachweis obliegt, dass das ausgeführte Rindfleisch aus BSE-freien Beständen stammt, sondern die gesunde und handelsübliche Qualität auszuführenden Rindfleischs einen unionsrechtlichen Vorschriften entsprechenden Schnelltest (mit negativem Ergebnis) erfordert, stellt sich vielmehr die entscheidende Frage, inwieweit es wahrscheinlich oder unwahrscheinlich ist, dass die Ausführerzeugnisse der Klägerin in dem betreffenden Labor fehlerhaft getestet wurden. Dass diese Möglichkeit aber in einer zu vernachlässigenden Weise unwahrscheinlich ist und somit nichts gegen die gesunde und handelsübliche Qualität der Erzeugnisse spricht, kann nicht angenommen werden. Sollte den Ausführungen des FG die gegenteilige Auffassung zu entnehmen sein, könnte ihr

--weil nicht fundiert-- nicht gefolgt werden. Eine vom FG angenommene gewisse Wahrscheinlichkeit für die Herkunft des Fleischs von BSE-freien Rindern, kann nach alledem einen fehlenden ordnungsgemäß durchgeführten Schnelltest nicht ersetzen.

- 17** Zweifellos befindet sich der Ausführer in einer schwierigen Beweislage, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass ein mit der fleischhygienerechtlichen Probenuntersuchung befasstes Labor, mit dem er keinen unmittelbaren Geschäftskontakt hat, nicht sorgfältig oder fehlerhaft gearbeitet hat. Dies rechtfertigt aber weder eine Beweislastumkehr, da die Beweislage des HZA nicht etwa besser und das Fehlverhalten des Labors auch nicht --wie das FG meint-- seiner Sphäre zuzuordnen ist, noch kommt es in Betracht, das Vorliegen einer fehlenden erstattungsrechtlichen Voraussetzung zu fingieren, weil der Ausführer ihr Fehlen nicht zu vertreten hat (vgl. Senatsurteil in BFHE 231, 437, ZfZ 2010, 334).
- 18** Soweit sich im Streitfall nicht einmal sicher feststellen lässt, in welchem Umfang sich aus dem Schlachthof ES X bezogenes Rindfleisch in der streitigen Ausfuhrsendung befand, kann im Übrigen nicht von einer seitens der Klägerin nicht verschuldeten Beweisnot gesprochen werden, denn es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin keine Unterlagen besitzt, aus denen sich der Schlachthof, welcher das von ihr ausgeführte Fleisch jeweils geliefert hat, ermitteln lässt.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)