

Mendel Verlag

Schriftenreihe
des Europäischen Forums
für Aussenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.
an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Band 2

**Das System zum Schutz der
finanziellen Interessen der Gemeinschaft
im Ausfuhrerstattungsrecht**

von

Stefan Feit

Mendel Verlag

Mendel Verlag OHG

Robensstraße 39, 52070 Aachen

Telefon +49-241-154355

Fax +49-241-1570816

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet mendel-verlag.de

ISBN: 3-930670-71-2

Alle Angaben ohne Gewähr. Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigungen jeglicher Art sind nur nach Genehmigung durch den Verlag erlaubt.

Herausgeber: Europäisches Forum für Aussenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.,
Universitätsstr. 14 - 16, 48143 Münster, E-Mail: efa@uni-muenster.de

Gestaltung: KJM GmbH Werbeagentur, Hafengeweg 22, 48155 Münster, Internet:
www.KJM.de

© 2001 by Mendel Verlag OHG, 52070 Aachen

Vorwort

Die vorliegende Arbeit über das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht wurde im Sommersemester 2001 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis März 2001 berücksichtigt.

Die Arbeit wurde betreut durch Herrn Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang, dem ich an dieser Stelle besonders danken möchte. Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Dirk Ehlers, der das Zweitgutachten übernahm.

Für die Unterstützung während der Zeit der Erstellung der Dissertation danke ich meinen Eltern, Ela und Benedikt sehr.

Inhaltsübersicht

Seite

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII

1. Teil: Das System der Ausfuhrerstattungen 1

I. Einführung und für das Erstattungsrecht maßgebliche Rechtsgrundlagen	1
II. Arten der Ausfuhrerstattungen	3
III. Höhere Gewalt	6
IV. Das Verfahren und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen.....	11
V. Das Lizenzsystem für bestimmte Anhang I-Erzeugnisse.....	45
VI. Das Erstattungsbescheinigungssystem für Nicht-Anhang I-Waren.....	71

2. Teil: Das System der Betrugsbekämpfung 75

I. Kontrollen durch die Zollverwaltung.....	76
II. Gemeinschaftsrechtlicher Strafrechtsschutz und Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafsanktionen.....	111
III. Besondere Mechanismen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und zur Betrugsbekämpfung	113

3. Teil: Besondere Regelungen der Ausfuhrerstattungsverordnung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft 185

I. Nichtzahlung von Ausfuhrerstattungen.....	185
II. Kürzung.....	186

III. Rückforderungen von Ausfuhrerstattungen 187

IV. Sanktionen 214

V. Zuschläge 226

4. Teil: OLAF Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung 227

5. Teil: Zusammenfassung 231

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Akürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII

1. Teil: Das System der Ausfuhrerstattungen 1

I. Einführung und für das Erstattungsrecht maßgebliche Rechtsgrundlagen	1
II. Arten der Ausfuhrerstattungen	3
1. Ausfuhrerstattungen für Anhang I und Nicht-Anhang I- Erzeugnisse	3
a) Erzeugnisse des Anhang I des EG-Vertrags	4
b) Nicht-Anhang I-Erzeugnisse	4
2. Unterscheidung zwischen einheitlicher und differenzierter Erstattung	5
III. Höhere Gewalt	6
1. Objektives Element	7
2. Subjektives Element	9
3. Geltung höherer Gewalt als allgemeiner Rechtsgrundsatz	10
IV. Das Verfahren und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen	11
1. Ausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft	12
a) Ausfuhr im gemeinschaftlichen Versandverfahren	13
b) Erstattungsrechtliches Ausfuhrverfahren	14
aa) Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungs- zwecke bei der Ausfuhrzollstelle	15
bb) Besondere Behandlungen nach Annahme der Ausfuhranmeldung	15
cc) Ausfuhrfrist	16
dd) Gestellung bei der Ausgangszollstelle und Ausfuhrnachweis	17
aaa) Verfahren bei fehlendem Ausgangsnachweis	18
(1) Nachträgliche Bestätigung der Ausfuhr	18
(α) Kein Verschulden des Ausfuhrers	19

	(β) Ausfuhr tatsächlich überwacht	20
	(γ) Keine Besserstellung des Ausführers	21
	(2) Anerkennung gleichwertiger Unterlagen gemäß Art. 49 Abs. 3 AEVO	21
	ee) Bevorratungslieferungen und der Ausfuhr gleichge- stellte Lieferungen.....	22
2.	Einfuhr in ein Drittland	23
	a) Einfuhr in unverändertem Zustand gemäß Art. 15 AEVO.....	24
	aa) Besondere Behandlungen der Erzeugnisse oder Ver- packungen	24
	bb) Wesentliche Be- oder Verarbeitung im Einfuhrdritt- land	25
	b) Einfuhrfrist von 12 Monaten.....	25
	c) Einfuhrnachweis.....	25
	aa) Primärnachweise	25
	bb) Sekundärnachweise	25
	d) Kontroll- und Überwachungsgesellschaften	26
	aa) Nationale Rechtsgrundlagen über Kontroll- und Überwachungsgesellschaften	26
	bb) Gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlagen über Kontroll- und Überwachungsgesellschaften	27
	aaa) Verantwortlichkeit für die Handlungen von KÜG vor dem 1.7.1999	28
	bbb) Verantwortlichkeit für die Handlungen von KÜG nach dem 1.7.1999.....	30
	e) Sonstige Nachweisunterlagen gem. Art. 16 Abs. 4 AEVO	30
	f) Vorlage des Beförderungspapiers.....	31
3.	Gesunde und handelsübliche Qualität.....	32
4.	Ursprung.....	33
5.	Frist für die Vorlage der Nachweisunterlagen.....	34
6.	Auszahlung, Vorauszahlung und Vorfinanzierung der Aus- fuhrerstattung	36
	a) Auszahlung im Normalverfahren.....	36
	b) Vorschussweise Zahlung	36
	c) Vorfinanzierung bei Erstattungslagerung und Erstat- tungsveredelung	37
7.	Beweislast.....	40
8.	Aufbewahrungspflichten	40
9.	Besondere Erstattungsvoraussetzungen bei Nicht-Anhang I- Waren.....	41
	a) Erstattungsfähigkeit von NA I-Waren.....	42

b)	Anhänge der NA I-Verordnung.....	43
c)	Ursprungseigenschaft.....	43
d)	Angabe der zur Herstellung von NA I-Waren tatsächlich verwendeten Mengen	44
V.	Das Lizenzsystem für bestimmte Anhang I-Erzeugnisse.....	45
1.	Rechtsgrundlagen.....	45
2.	Erstattungsrechtliche Bedeutung von Ausfuhrlicenzen	46
3.	Lizenzpflichtige Erzeugnisse	48
4.	Verfahren der Lizenzerteilung.....	50
a)	Beantragung	50
b)	Erteilung.....	51
aa)	Normallizenzen	52
bb)	Kurzlizenzen im Rindfleischsektor.....	52
5.	Stellung der Sicherheit für Ausfuhrlicenzen	53
a)	Stellung und Höhe der Sicherheit	53
b)	Ausnahmen von der Sicherheitsleistung	54
6.	Freigabe der Sicherheit	54
a)	Ausfuhrverpflichtung	54
b)	Ausfuhrnachweis.....	55
c)	Anerkennung gleichwertiger Unterlagen	57
d)	Ausfuhr im Eisenbahnverkehr.....	58
e)	Menge der ausgeführten Erzeugnisse.....	58
f)	Frist für den Ausfuhrnachweis	59
g)	Sicherheitenverfall bei Vorfinanzierung	60
7.	Gültigkeit der Lizenzen.....	60
8.	Abschreibung	61
9.	Teilung von Lizenzen	61
10.	Übertragung von Lizenzen.....	62
11.	Stellvertretung im Lizenzrecht.....	63
12.	Höhere Gewalt	64
13.	Lizenzerteilung bei Ausschreibungen im Drittland	66
a)	Erteilungsvoraussetzungen.....	66
b)	Ablehnung der Lizenzerteilung bei Ausschreibungen	67
14.	Ersatz- und Zweitlicenzen.....	68
a)	Ersatzlizenz	68
b)	Zweitschrift einer Lizenz	69
15.	Rückwarenregelung.....	69
VI.	Das Erstattungsbescheinigungssystem für Nicht-Anhang I- Waren.....	71
1.	Einführung von Erstattungsbescheinigungen.....	71

2.	Beantragung und Zuteilung von Erstattungsbescheinigungen.....	72
3.	Festlegung von Kürzungskoeffizienten.....	73
4.	Verpflichtung zur Ausnutzung der Erstattungsbescheinigung	73
5.	Abschreibungsverfahren	74
6.	Ausnahme vom Erstattungsbescheinigungssystem.....	74

2. Teil: Das System der Betrugsbekämpfung..... 75

I.	Kontrollen durch die Zollverwaltung.....	76
1.	Kontrollen bei der Ausfuhrzollstelle	76
a)	Kontrollverfahren.....	76
b)	Anrechenbare Beschau gem. VO (EWG) Nr. 386/90	77
aa)	Mindestkontrollsatz.....	77
bb)	Risikoanalyse zur Auswahl der zu kontrollierenden Sendungen	78
aaa)	Bewertung der Kriterien durch die Mitglied- staaten und die Kommission.....	79
bbb)	Bericht des Europäischen Rechnungshofs zur Prüfung von Warenkontrollen	80
cc)	Umsetzung der Risikoanalyse und Verfahren ARGUS	82
c)	Mengenkontrolle	84
aa)	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Verwiegung	84
bb)	Zeitpunkt der Abgabe der Ausfuhranmeldung	86
d)	Beschaffenheitskontrolle.....	87
aa)	Allgemeine Vorschriften über Probennahme	87
bb)	Verfahren der Probenuntersuchung	89
cc)	Produktspezifische Vorschriften über die Warenana- lyse	90
e)	Repräsentativität der Probe und Verhältnismäßigkeit.....	91
f)	Rückgabe von Proben	92
g)	Abzug der Probe vom erstattungsfähigem Gewicht	93
2.	Kontrollen durch die Ausgangszollstelle	95
3.	Prüfung der Einhaltung der Erstattungs Voraussetzungen durch die Zahlstelle	96
a)	Allgemeines.....	96
b)	Forderung des Einfuhrnachweises bei einheitlicher Er- stattung gemäß Art. 20 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/1999	97
c)	Forderung weiterer Unterlagen zum Nachweis der Dritt- landseinfuhr bei einheitlicher und differenzierter Erstat- tung.....	98

d)	Forderung von Nachweisen nach Art. 20 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/1999 nur vor Zahlung der Erstattung zulässig	100
e)	Rückzahlungsverpflichtung gemäß Art. 20 Abs. 4 UA 2 AEVO.....	101
f)	Subjektive Erwägungen bei Kreisverkehren.....	102
aa)	Rechtsprechung des EuGH zu subjektiven Erwägungen vor der Aufnahme der Kreisverkehrsproblematik in die AEVO	103
aaa)	Urteil in der Rechtssache Boterlux.....	103
bbb)	Urteil in der Rechtssache Emsland-Stärke	104
bb)	Anwendbarkeit subjektiver Erwägungen nach Aufnahme der Kreisverkehrsregelung in die AEVO.....	105
4.	Buchprüfung gemäß VO (EWG) Nr. 4045/89	106
II.	Gemeinschaftsrechtlicher Strafrechtsschutz und Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafsanktionen.....	111
III.	Besondere Mechanismen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und zur Betrugsbekämpfung	113
1.	Informationssystem gemäß VO (EWG) Nr. 595/91.....	113
a)	Mitteilungspflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission	114
b)	Teilnahme der Kommission an Untersuchungen der Mitgliedstaaten.....	115
2.	Der allgemeine Sanktionsbegriff im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik	116
a)	Rechtsgrundlage für die Verhängung von Sanktionen	116
b)	Der allgemeine Sanktionsbegriff.....	117
aa)	Verwaltungsrechtliche Sanktionen	118
aaa)	Weite Auslegung des Sanktionsbegriffs	118
bbb)	Enge Auslegung des Sanktionsbegriffs	119
ccc)	Stellungnahme	120
ddd)	Ergebnis	121
bb)	Abgrenzung zu strafrechtlichen Sanktionen	122
3.	Verordnung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft (EWG) Nr. 2988/95	123
a)	Schutzgut und Gegenstand der Verordnung.....	123
b)	Verhältnismäßigkeit der Mittel zum Schutz der Gemeinschaftsfinanzen.....	124
c)	Sanktionen und Maßnahmen in der VO (EG) Nr. 2988/95.....	126
aa)	Maßnahmen im Sinne der Verordnung	126
bb)	Sanktionen im Sinne der Verordnung	126

cc)	Abgrenzung zwischen Sanktionen und Maßnahmen im Sinne der VO (EG) Nr. 2988/95	126
d)	Kontrollen.....	127
e)	Verjährung.....	128
aa)	Verfolgungsverjährung.....	128
bb)	Vollstreckungsverjährung.....	129
4.	Anwendbarkeit allgemeiner Rechtsgrundsätze im EG- Sanktionsrecht	129
a)	Nullum crimen, nulla poena sine lege.....	129
b)	Nulla poena sine culpa	130
aa)	Geltung des Grundsatzes für Strafen und strafähnli- che Sanktionen	130
bb)	Geltung des Grundsatzes für Verwaltungssanktionen.....	130
aaa)	Verschuldensunabhängige Verhängung von Verwaltungssanktionen.....	131
bbb)	Verschuldensabhängige Verhängung von Ver- waltungssanktionen	131
ccc)	Stellungnahme	131
cc)	Ergebnis.....	132
c)	Ne bis in idem	133
d)	Bestimmtheitsgebot und Analogieverbot	135
e)	Rückwirkungsverbot	136
5.	Identifizierungs- und Mitteilungssystem „Schwarze Liste“	137
a)	Erfassung.....	138
b)	Gegenseitige Information.....	139
c)	Maßnahmen im Rahmen der Schwarzen Liste	140
aa)	Verstärkte Kontrollen	141
bb)	Vorläufige Aussetzung noch ausstehender Zahlungen bzw. Aufschub der Freigabe geleisteter Sicherheiten	141
aaa)	Auszahlung der Erstattung auf der zweiten Stu- fe der Schwarzen Liste	142
bbb)	Unterschied zur Auszahlung der Erstattung im Normalverfahren	142
cc)	Ausschluss vom Finanzierungssystem.....	143
d)	Charakter der Maßnahmen.....	144
aa)	Charakter der ersten Stufe der Schwarzen Liste	144
bb)	Charakter der zweiten Stufe der Schwarzen Liste	144
cc)	Charakter der dritten Stufe der Schwarzen Liste	145
e)	Streichung aus dem Identifikations- und Mitteilungssy- stem	147
f)	Akteneinsichtsrecht.....	148

g)	Rechtsschutz.....	149
aa)	Aufnahme in die Schwarze Liste als Verwaltungsakt.....	149
bb)	Konsequenzen für das Verwaltungsverfahren nach- dem VwVfG	152
cc)	Rechtsschutz gegen die Aufnahme in das Identifika- tions- und Mitteilungssystem	153
h)	Schadensersatz bei unrechtmäßiger Aufnahme in die Schwarze Liste	155
i)	Eingriff in Grundrechte	155
aa)	Geltung von Grundrechten im Gemeinschaftsrecht.....	156
bb)	Verstoß gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit.....	157
cc)	Verstoß gegen das Eigentumsgrundrecht	162
j)	Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze	164
aa)	Nulla poena sine culpa	164
bb)	ne bis in idem	164
k)	Verhältnismäßigkeit bei der Anwendung der Schwarzen Liste.....	165
l)	Datenschutz	166
6.	Kontrollen durch die Kommission gemäß VO (EWG) Nr. 2185/96.....	167
a)	Anwendungsbereich der Verordnung.....	167
b)	Anwendungsvoraussetzungen	168
c)	Adressaten der Kontrollmaßnahmen.....	169
d)	Kompetenzen und Vollzug der Kontrollen.....	170
aa)	Zuständigkeit für die Durchführung der Kontrollen.....	170
bb)	Legitimation der Kontrolleure	171
cc)	Durchführung der Kontrollmaßnahmen durch die Kontrolleure	172
aaa)	Befugnisse der Kommissionskontrolleure	172
bbb)	Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten bei Kommissionskontrollen.....	172
e)	Stellung der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer.....	173
aa)	Pflichten der Wirtschaftsteilnehmer	173
bb)	Rechte der Wirtschaftsteilnehmer	174
aaa)	Ankündigung der Kontrolle.....	175
bbb)	Informationspflicht der Kommission gegenüber dem Betroffenen	175
ccc)	Anhörungs pflicht.....	176
ddd)	Anwaltliche Vertretung.....	176
eee)	Verwertbarkeit der Erkenntnisse bei Verfah- rensfehlern	177

f) Geheimhaltung	177
g) Abschlussbericht der Kommission.....	178
7. Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft	179

3. Teil: Besondere Regelungen der Ausfuhrerstattungsverordnung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft 185

I. Nichtzahlung von Ausfuhrerstattungen.....	185
II. Kürzung.....	186
III. Rückforderungen von Ausfuhrerstattungen	187
1. Rechtsgrundlage für Rückforderungen	187
2. Rückforderungen vor endgültiger Erstattungsgewährung	188
3. Rückforderung nach endgültiger Gewährung der Ausfuhrer- stattung und Rechtsstellung des Erstattungsbeitragenden	189
a) Vertrauensschutz und Entreicherungsseinrede	189
aa) Gemeinschaftsrechtlicher Vertrauensschutz.....	190
bb) Vertrauensschutz nach nationalem Recht.....	192
cc) Einwand des Wegfalls der Bereicherung nach natio- nalem Recht.....	193
dd) Anwendung nationalen Rechts im Gemeinschafts- recht.....	194
aaa) Ferwerda.....	194
bbb) Urteil in der Rechtssache Deutsches Milch- kontor.....	195
(1) Art. 8 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 729/90 als Rechtsgrundlage für Rückforderungen	196
(2) Anwendung nationaler Regelungen über den Vertrauensschutz, den Wegfall der Be- reicherung, die Jahresfrist gem. § 48 Abs. 4 VwVfG	197
ccc) Dänischer Konservenfall – Steff-Houlberg	198
ddd) Ölmühlen-Urteil	202
b) Anwendbarkeit nationaler Regelungen über Vertrauens- schutz und Entreichung ab 1.4.1995	204
aa) Ausschluss der Anwendung nationaler Vorschriften über Vertrauensschutz und Entreichung.....	205

bb)	Nationale Vorschriften über Vertrauensschutz und Entreicherung anwendbar.....	206
cc)	Stellungnahme.....	206
c)	Anwendbarkeit nationaler Regelungen über den Vertrauensschutz und den Wegfall der Bereicherung nach 1.7.1999.....	207
d)	Vierjahresfrist für Rückforderungen.....	209
e)	Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter.....	209
aa)	Rechtslage vor dem 1.7.1999.....	209
bb)	Rechtslage ab dem 1.7.1999.....	210
f)	Staatshaftungsansprüche.....	211
IV.	Sanktionen.....	214
1.	Sanktionen gemäß Art. 51 VO (EG) Nr. 800/1999.....	214
a)	Regelungsinhalt.....	214
b)	Ausnahmen von der Sanktionserhebung.....	215
c)	Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung.....	215
d)	Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	217
aa)	Verhältnismäßigkeit der 50 %-igen Sanktion.....	218
bb)	Lösungsvorschlag für eine Sanktionsregelung bei nicht vorsätzlicher Falschbeantragung.....	220
cc)	Verhältnismäßigkeit der 200 %-igen Sanktion.....	221
dd)	Keine Verhältnismäßigkeit trotz freiwilliger Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen.....	222
e)	Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot.....	223
f)	Ausblick.....	225
V.	Zuschläge.....	226
4. Teil: OLAF Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung.....		227
1.	Aufgaben und Befugnisse von OLAF.....	228
2.	Einleitung und Durchführung der Untersuchungen durch OLAF.....	229
3.	Untersuchungsbericht.....	229
4.	Informationsaustausch.....	230
5. Teil: Zusammenfassung.....		231
Reformbedarf.....		231

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AAE	Ausfuhranmeldung (Zusatzblatt) für EG-Ausfuhrerstattungen
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AEVO	Ausfuhrerstattungsverordnung der EG
AIDA	Ausfuhrvergünstigungen als integrierte Dialoganwendung
AO	Abgabenordnung 1977
ARGUS	Ausfuhrkontrollsystem für Erstattungswaren auf der Basis von Risikoanalysen
Art.	Artikel
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWPrax	Außenwirtschaftliche Praxis
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
Az.	Aktenzeichen
BALM	Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnungen
BAnz	Bundesanzeiger
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Bundesgerichtshof für Strafsachen
BGHZ	Bundesgerichtshof für Zivilsachen
BLE	Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BML	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten
BPrüfVO	Buchprüfungsverordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung
DA	Dienstanweisung
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt

DVO	Durchführungsverordnung
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGFL	Europäischer Ausgleichs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EFA	Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchssteuern und Zoll
EFTA	Europäische Freihandelszone
EG	Europäische Gemeinschaften
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	EG-Vertrag
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErstDV	Erstattungsdienstvorschrift
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fa.	Firma
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
GA	Generalanwalt
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
gVV	Gemeinschaftliches Versandverfahren
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HS	Harmonisiertes System zur Bezeichnung und Kodierung der Waren
HZA	Hauptzollamt
HZA-Prüf	Hauptzollamt für Prüfungen
KE T 5	Kontrollexemplar T 5
KFZ	Kraftfahrzeug
kg	Kilogramm
KN	Kombinierte Nomenklatur
KÜG	Kontroll- und Überwachungsgesellschaft
MO	Marktordnung

MOG	Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation
NA I	Nicht-Anhang I
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OBGnw	Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen
OFD	Oberfinanzdirektion
OLAF	Office Européen de Lutte Antifraude
OLG	Oberlandesgericht
PolGnw	Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
Slg.	Sammlung
StGB	Strafgesetzbuch
t	Tonne
TIR	Transport Internationaux de Marchandise par Vehicule Routier
TÜV	Technischer Überwachungsverein
UA	Unterabsatz
UCLAF	Unité de coordination de la lutte anti-fraude
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
usw.	und so weiter
VA	Verwaltungsakt
VAB	Versandscheinausfertigungsbuch
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VSF	Vorschriftensammlung der Bundesfinanzverwaltung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WTO	World Trade Organisation
ZEB	Zentralstelle Betrugsbekämpfung
ZfZ	Zeitschrift für Zölle
ZK	Zollkodex
ZK-DVO	Zollkodex-Durchführungsverordnung
ZPLA	Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Literaturverzeichnis

- Appel, Ivo*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Überwachung und sanktionsrechtlichen Ausgestaltung des Lebensmittelrechts, in: Dannecker, Gerhard (Hrsg.), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen in der Europäischen Union, Köln 1994
- Baden, Alexander/Schmidt-Decker/ Nils-Peter*, Setzt die Ausfuhrerstattung auch im Falle der sog. Einheitlichen Erstattung die Abfertigung zum freien Verkehr in einem Drittland voraus? ZfZ 1995, S. 338 f.
- Badura, Peter*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, Berlin, New York 1998
- Barents, Rene*, The agricultural law of the EC. An inquiry into the administrative law of the European Community in the field of agriculture, Deventer, Boston 1994
- Barnstedt, Elke Luise*, Die Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland, München 1988
- Bleckmann, Albert*, Richterliche Rechtsschöpfung im EG-Recht, Festschrift für Constantinesco, S. 61-81, Köln, Berlin, Bonn, München 1983
- Bleckmann, Albert*, Europarecht, 6. Auflage, München 1997
- Böse, Martin*, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, München 1996
- Boest, Reinhard*, Die Agrarmärkte im Recht der EWG, Baden-Baden 1994
- Borchardt, Klaus-Dieter*, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Kehl am Rhein, Straßburg, Arlington 1988
- Bruns, Wilhelm*, Strafrechtlicher Schutz der europäischen Marktordnungen für die Landwirtschaft, Berlin 1980
- Chowlik-Lanfermann, Ellen*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, Frankfurt 1994
- Commichau, Michael*, Friedrich Nationales Verfassungsrecht und europäische Gemeinschaftsverfassung, 2. Auflage, Baden-Baden 1998
- Dannecker, Gerhard*, die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, Köln 1993
- Dannecker, Gerhard*, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, JURA 1998, S. 79 ff.
- Dannecker, Gerhard*, Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen in der Europäischen Union, Köln 1994
- Dannecker, Gerhard*, Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Eser/Huber, Strafrechtsentwicklung in Europa, Band 4.3, Freiburg 1995
- Dannecker, Gerhard*, Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1996, S. 869 ff.

- Dannecker, Gerhard*, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, ZStW 1996, S. 576 ff.
- Dauses, Manfred*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung, München 1998
- Deutscher, Jörg*, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, Frankfurt, Berlin, Bern, Brüssel, New York, Oxford, Wien
- Dorsch, Eberhard*, Zollrecht, Kommentar, Loseblattsammlung, Bonn, Stand September 2000
- Düsing, Mechthild*, Vertrauensschutz im Marktordnungsrecht, in: Vertrauensschutz in der Europäischen Union, Tagungsband der 9. Jahrestagung des EFA am 19. und 20. Juni 1997 in Nürnberg, S. 85 ff.
- Durič, Hans-Peter*, 5 % Warenkontrolle und Risikoanalyse bei Ausfuhren von Agrarwaren mit Ausfuhrerstattung, ZfZ 1996, S. 34 ff.
- Durič, Hans-Peter/ Senn, Walter*, Rückforderung von zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattung und Sanktionen im Ausfuhrerstattungsbereich, ZfZ 1996, S. 98 ff.
- Ehle, Dietrich*, Abgaben und Erstattungen des EG-Marktordnungsrechts, S. 217 ff., in: Kruse, Heinrich Wilhelm (Hrsg.), Zölle, Verbrauchssteuern, europäisches Marktordnungsrecht, Köln 1988
- Ehle, Dietrich/Meier*, EWG Warenverkehr, Köln 1971.
- Ehlers, Dirk/ Wolfgang, Hans Michael*, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Münster 1998
- Everling, Ullrich*, Brauchen wir „Solange III“?, EuR 1990, 195,
- Feit, Stefan*, Die Neufassung der Ausfuhrerstattungsverordnung, AWPrax 1999, 201 ff.
- Feit, Stefan*, Budgetengpaß bei Ausfuhrerstattungen für Nicht-Anhang I-Produkte, AWPrax 2000, 256 ff.
- Fornasier, Raffaello*, Le pouvoir répressif des Communautés Européennes et la protection de leur intérêts financiers, RMC 1983, S. 398 ff.
- Gassner, Ulrich*, Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrecht, DVBL 1995, S. 16
- Geiger, Rudolf*, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, München 2000
- Gentzsch, Dieter*, Auswirkungen des reformierten Rechnungsabschlußverfahrens auf die Zollverwaltung, ZfZ 1998, 74 ff.
- Geurts, Petra*, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bei der Aufhebung von Verwaltungsakten im deutschen, französischen und europäischen Recht – Wechselwirkung zwischen europäischem und nationalem Recht, Bonn 1997

- Gilbert Gornig/ Christiane Trübe*, Die Rechtsprechung des EuGH zum europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht, JZ 1993, S. 884
- Gilsdorf, Peter*, La force majeure dans le droit de la CEE à la lumière de la jurisprudence de la cour de justice, CDE 1982, 137 ff.
- Gottsmann, Ortwin*, Der Gemeinsame Agrarmarkt, Texte mit Kommentar, Loseblattsammlung, Baden-Baden 1972, Stand: 83. Ergänzungslieferung 1999
- Grabitz, Eberhard*, Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, NJW 1989, 1776 ff.
- Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard*, Das Recht der Europäischen Union, Loseblattsammlung, München, Stand Juli 2000
- Gündisch, Jürgen*, Anmerkung zum Urteil des EuGH Rs. C-366/95, EuZW 1998, 503
- Günter, Johannes*, Berufsfreiheit und Eigentum in der Europäischen Union, Heidelberg 1998
- Grasso, Giovanni*, Nouvelles expériences en matière de sanctions administratives communautaires, in Dannecker (Hrsg.), Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, 127
- Groeben, Hans von der/ Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Auflage, Baden-Baden 1997
- Halla-Heißen, Isabell*, Grundlagen des Ausfuhrerstattungsrechts, in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 37 ff., Köln 1998
- Halla-Heißen, Isabell/ Nonhoff, Fritz*, Marktordnungsrecht, Köln 1997
- Halla-Heißen, Isabell*, Die neue AusfuhrerstattungsDVO, ZfZ 1999, 254 ff.
- Heitzer, Anne*, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Heidelberg 1997
- Heuser, Eckhard*, EuGH reduziert Handelsrisiko, AWPrax 1998, 390 ff
- Hitzler, Gerhard*, Schwarze Liste, in: Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 245 ff., Köln 1998
- Hugger, Heiner*, Strafrechtliche Anweisungen der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1998
- Jäger, Regina*, Kauttionen im Agrarrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Baden-Baden 1994
- Kapteyn, Paul Joan/ George/Verloren van Themaat, Pieter*, Introduction to the law of the European Communities, Deventer 1989
- Klein, Franz*, Kommentar zur Abgabenordnung, 6. Auflage, München 1998
- Köhn, E.-G.*, Die Abwicklung der Ausfuhrerstattungen bei Nicht-Anhang II-Waren, ZfZ 1998, S. 362

- Kohl, Lothar/ Spitzer, Harald*, Die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, *EuZW*, 1998, S. 37 ff.
- Kopp, Ferdinand/ Ramsauer, Ulrich*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Auflage, München 2000
- Kraus, Peter*, Was ist Ausfuhrerstattungsrecht? Das Verhältnis des Marktordnungs- zum Zollrecht, *ZfZ* 2000, S. 117
- Krüger, Ullrich*, Das Rückforderungs- und Sanktionssystem im Ausfuhrerstattungsrecht, *ZfZ* 1999, 74 ff.
- Kruse, Heinrich Wilhelm*, Zölle, Verbrauchssteuern, Europäisches Marktordnungsrecht, Köln 1988
- Kuhl, Lothar/ Spitzer, Harald*, Die Verordnung (Euratom/EG) Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, *EuZW* 1998, S. 37 ff.
- Landry, Klaus/ Harings, Lothar*, Amtshaftung für fehlerhafte Auskunft im Zollrecht, Anmerkung zum Urteil des OLG Nürnberg vom 22.6.1998, *Az.* 4 U 733/95, *RIW* 1998, S. 648
- Lenz, Karl-Otto*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, in: Vertrauensschutz in der Europäischen Union, Tagungsband der 9. Jahrestagung des EFA am 19. und 20. Juni 1997 in Nürnberg, S. 19 ff.
- Mertens de Wilmars, J.*, L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et particulières, *CDE* 1981, S. 379 ff.
- Middendorf, Max*, Amtshaftung und Gemeinschaftsrecht, Köln, Bonn, Berlin, München 2001
- Mögele, Rudolf*, Rückforderung und Vertrauensschutz im Recht der Ausfuhrerstattungen, in: Ehlers/Wolfgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 127 ff., Köln 1998
- Möller, Knut*, Sicherheiten im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Köln, Berlin, Bonn, München 1990
- Nelles, Ursula*, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozeßrecht für Europa?, *ZStW* 1997, 728 ff.
- Obermayer, Klaus*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, Neuwied 1999
- Pache, Eckhard*, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *EuR* 1993, 173 ff.
- Pache, Eckhard*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Berlin 1994
- Pernice, Ingolf*, Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz-Grundlagen, Bestand und Perspektiven, *NJW* 1990, 2409

- Prieß, Hans-Joachim*, Aktuelle Rechtsfragen des Ausfuhrerstattungsrechts, Teil I, ZfZ 1996, 258 ff
- Prieß, Hans-Joachim*, Aktuelle Rechtsfragen des Ausfuhrerstattungsrechts, Teil II, ZfZ 1996, 302 ff.
- Prieß, Hans-Joachim*, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, in Henke (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen in der EU, S. 44 ff., Köln 1996
- Rengeling, Hans-Werner Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, München 1992
- Rüsken/Reinhard/ Sameluck*, Gelöste und ungelöste Probleme des Ausfuhrerstattungsrechts, ZfZ 1993, S. 38
- Sauthoff, Michael*, Die Entwicklung des Straßenverkehrsrechts seit 1989, NvWZ 1994, 17
- Schiller, Klaus-Volker*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht nach der Rechtsprechung des EuGH, RIW 1983, S. 928
- Schmitt Glaeser, Walter/ Horn, Hans-Detlef*, Verwaltungsprozessrecht, 15. Auflage, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2000
- Schönke, Adolf/ Schröder, Horst*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 25. Auflage, München 1997
- Schrader, Karl-Heinz*, Der Anspruch auf Ausfuhrerstattung, ZfZ 1995, S. 375
- Schrömbges, Ullrich*, Die HEDDA – eine fast unendliche Geschichte, zugleich ein Beitrag zum Recht der Nicht-Anhang II-Waren, Teil 1 ZfZ 1994, S. 34 ff., Teil 2 S. 66 ff.
- Schrömbges, Ullrich*, Betrugsbekämpfung im europäischen Agrarbereich, ZfZ 1995, S. 130 ff.
- Schrömbges, Ullrich*, Die Auswirkungen der Uruguay-Runde des GATT/WTO auf das Marktordnungsrecht, ZfZ 1996, S. 3
- Schrömbges, Ullrich*, Maßnahmen und Sanktionen im Marktordnungsrecht, in Hemmnisse und Sanktionen in der EU, Tagungsband der 8. Jahrestagung des EFA, S. 81 ff.
- Schrömbges, Ullrich*, Einführung in das Marktordnungsrecht, in Dorsch (Hrsg.), Zollrecht, Loseblattsammlung, Stand 2001
- Schrömbges, Ullrich*, Die Marktordnungsprüfung im Erstattungsbereich, ZfZ 1997, S. 290 ff.
- Schrömbges, Ullrich*, Die schwarze Liste des EAGFL, ZfZ 1998, S. 203 ff.
- Schrömbges, Ullrich*, Erstattungsrechtliche Behandlung von Verarbeitungsausfuhren, EuZW 2000, S. 554 ff.

- Schrömbges, Ullrich*, Neuere Entwicklungen im Marktordnungsrecht, insbesondere bei den Ausfuhrerstattungen, in: Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 5 ff., Köln 1998
- Schrömbges, Ullrich*, Schluß mit der Sanktionierung von Erstattungsexporten, AWPrax 2000, S. 276 ff.
- Schrömbges, Ullrich*, Staatshaftung der Zollverwaltung, AWPrax 1998, S. 208
- Schrömbges, Ullrich*, Zur Rückforderungsproblematik bei Ausfuhrerstattungen und Gemeinschaftsbeihilfen, ZfZ 1997, S. 419 ff.
- Schrömbges, Ullrich/ Bahr, Christian/ Neumann, Dirk*, Das Verfahren ARGUS – Risikostrategie bei der Warenkontrolle von Erstattungswaren, ZfZ 1996, S. 362 ff.
- Schrömbges, Ullrich/ Schrader, Karl-Heinz*, Zur Problematik der Sanktionsregelung im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 2001, S. 2 ff.
- Schrömbges, Ullrich*, Budgetlizenzen – Neuerungen beim Export
- Dörmann, Ralph*, von Nicht-Anhang I-Waren, AWPrax 2000, 16 ff.
- Schroth, Hans-Jürgen*, Economic offences in EEC law with special references to English and German law, Kehl, Straßburg, Arlington 1983
- Schultz, Walter*, Vermarktung im Drittland als Erstattungsvoraussetzung, in: Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 93, Köln 1998
- Schwarze, Jürgen*, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 1 und 2, Baden-Baden 1988
- Schweitzer, Michael/ Hummer, Waldemar*, Europarecht, 5. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 1996
- Schwerdtfeger, Armin*, Vertrauensschutz und Planungsgewährleistung im Subventionsrecht, München, Florenz 1993
- Sieber, Ulrich*, Das Sanktionssystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen, Festschrift für Geerds, S. 113-127, Lübeck 1995
- Sieber, Ulrich*, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, ZStW 1991, 957 ff.
- Stange, Michael*, Zur Berücksichtigung des Vertrauens- und Gutgläubenschutzes im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 1999, S. 146 ff.
- Tiedemann, Klaus*, Allgemeiner Teil des europäischen supranationalen Strafrechts, Festschrift für Jescheck, S. 1411-1440, Berlin 1985
- Tiedemann, Klaus*, Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1990, 2227 ff.
- Tiedemann, Klaus*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23
- Tiedemann, Klaus*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 21.9.1989 in der Rs. 68/88 (Kommission./Griechenland), EuZW 1990, 100 ff.

- Tiedemann, Klaus*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23
- Tröndle, Herbert*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 48. Auflage, München 1997
- Tsolka, Olga*, Der allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts im weiteren Sinne, Frankfurt, Berlin, Bern, New York, Paris 1995
- Ulrich, Stephan*, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Münster 1999
- Vervaele, John*, Fraud against the community. Deventer, Boston 1992
- Vogel, Joachim*, Wege zu europäisch-einheitlichen Regelungen im allgemeinen Teil des Strafrechts, JZ 1995, S. 331
- Vogel, Joachim*, Die Kompetenz der EG zur Einführung supranationaler Sanktionen, in Dannecker (Hrsg.), Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, Köln 1993
- Witte, Peter*, Kommentar zum Zollkodex, 2. Auflage, München 1998
- Wolff, Hans/ Bachof, Otto/ Stober, Rolf*, Verwaltungsrecht, Band 2, 6. Auflage, München 2000
- Wolffgang, Hans-Michael*, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in: Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 209 ff., Köln 1998
- Wolffgang, Hans-Michael/ Ulrich, Stephan*, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1998, 616
- Zieschang, Frank*, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, EuZW 1997, 78 ff.
- Zuleeg, Manfred*, Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration, JZ 1992, S. 761

1. Teil: Das System der Ausfuhrerstattungen

I. Einführung und für das Erstattungsrecht maßgebliche Rechtsgrundlagen

Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft hat als Teil der gemeinsamen Agrarpolitik in den ausgehenden sechziger Jahren damit begonnen, Marktordnungen für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse einzuführen. Im EG-Vertrag ist die Einrichtung von Marktordnungen als Teil der Gemeinsamen Agrarpolitik, deren Ziele und Grundfeste in Titel II über die Landwirtschaft festgelegt sind¹, in Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 37 EGV vorgesehen².

Ein wesentliches Ziel der Agrarpolitik ist es, den Landwirten langfristig eine Einkommenssicherung zukommen zu lassen³. Durch die einzelnen Marktordnungen erhält der Landwirt beim Verkauf seiner landwirtschaftlichen Erzeugnisse einen künstlich hochgehaltenen Preis, der über dem Weltmarktpreis liegt. Um zu ermöglichen, dass die Rohstoffe auch auf dem Weltmarkt abgesetzt werden können, wurde im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik das Instrument der Ausfuhrerstattungen eingeführt, deren Rechtsgrundlage sich in Art. 34 Abs. 2 EGV findet.

Ausfuhrerstattungen sind Ausgleichszahlungen, die aus dem Gemeinschaftshaushalt durch die Mitgliedstaaten an Ausfuhrer bestimmter Agrarerzeugnisse oder verarbeiteter Agrarerzeugnisse gezahlt werden⁴. Die Zahlungen erfolgen aus dem Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds EAGFL, Abteilung Garantie, gemäß Art. 3⁴ Abs. 3 EGV. Ziel ist es, für diese Erzeugnisse die Differenz zwischen dem hohen Preis in der Gemeinschaft und dem niedrigeren Weltmarktpreis auszugleichen und damit sowohl die Erzeugung im Binnenmarkt als auch den Absatz in Drittländern zu ermögli-

1 Kapetyn/Verloren van Themaat, S. 676.

2 Schrömbges, Einführung in das Marktordnungsrecht, in Dorsch, Zollrecht, G I Rn. 2 ff., 61 ff.

3 Kapetyn/Verloren van Themaat, S. 676 f.; Ehle in Kruse (Hrsg.), Zölle, Verbrauchsteuern und Europäisches Marktordnungsrecht, 217, 222; umfassend Barnstedt, Die Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation in der Bundesrepublik Deutschland, S. 1 ff.

4 Ehle in Kruse (Hrsg.), Zölle, Verbrauchsteuern und Europäisches Marktordnungsrecht, 217, 232.

chen und zu fördern⁵. Mit Hilfe der Ausfuhrerstattungen werden die Preise auf das Weltmarktniveau heruntergeschraubt⁶. Dadurch wird zum einen der Abbau von Produktionsüberschüssen in der EU bezweckt, zum anderen soll die Wettbewerbsfähigkeit beim Export der in der Gemeinschaft erzeugten und verarbeiteten Agrarerzeugnisse erhalten bleiben. Ohne diese Ausgleichszahlungen wäre ein Export dieser Agrarprodukte und Agrarverarbeitungserzeugnisse in Drittländer ohne wirtschaftlichen Nachteil nicht möglich. Systematisch sind Ausfuhrerstattungen als gemeinsame Einrichtung zur Stabilisierung der Ausfuhr im Sinne der Art. 32 ff. EGV einzuordnen.⁷

Die Ausfuhrerstattungen werden aus dem Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) finanziert. Nach Auszahlung der Erstattungen an die Unternehmen durch den jeweiligen Mitgliedstaat und nach Abschluss des sogenannten Rechnungsabschlussverfahrens wird den Mitgliedstaaten die Gesamtsumme der im Wirtschaftsjahr gezahlten Ausfuhrerstattungen aus dem EAGFL ersetzt⁸.

Die für die Ausfuhrerstattungen maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen finden sich in einer Vielzahl von EG-Verordnungen sowie nationalen Gesetzen und Verordnungen. Als wichtigste sind die folgenden zu nennen:

- Ausfuhrerstattungsverordnung VO (EG) Nr. 800/1999⁹
- Nicht-Anhang I-Verordnung VO (EG) Nr. 1520/2000¹⁰
- horizontale Lizenzverordnung (EG) Nr. 1291/2000¹¹
- Kontrollverordnung (EWG) Nr. 386/90¹²

5 Barnstedt, Die Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation in der Bundesrepublik Deutschland, S. 337; Halla-Heißen, Grundlagen des Ausfuhrerstattungsrechts, in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 37, 42.

6 Ehle/Meier, EWG-Warenverkehr, D 179.

7 Barents, The Agricultural Law of the EC, S. 149.

8 Schrömbges, Einführung in das Marktordnungsrecht, in Dorsch, Zollrecht, G I Rn. 102 ff.; ausführlich zum Rechnungsabschlußverfahren Gentsch, Auswirkungen des reformierten Rechnungsabschlußverfahrens auf die Zollverwaltung, ZfZ 1998, 74 ff.

9 VO der Kommission vom 15.4.1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, ABl EG Nr. L 102 vom 17.4.1999.

10 VO (EG) Nr. 1520/2000 der Kommission vom 15.7.2000, ABl. EG Nr. L 177, S.1.

11 VO der Kommission vom 9.6.2000 mit gemeinsamen Durchführungsvorschriften für Ein- und Ausfuhrlicenzen sowie Voraussetzungsbescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, ABl. EG Nr. L 152 vom 14.6.2000.

- Kontrolldurchführungsverordnung (EG) Nr. 2221/95¹³
- Zollkodex, VO (EWG) Nr. 2913/92¹⁴
- Zollkodexdurchführungsverordnung (EG) Nr. 2454/93¹⁵
- Risikoanalyseverordnung (EG) Nr. 3122/94¹⁶
- Marktorganisationsgesetz MOG¹⁷
- nationale Ausfuhrerstattungsverordnung¹⁸
- Buchprüfungsverordnung (EWG) Nr. 4045/89¹⁹.

II. Arten der Ausfuhrerstattungen

1. Ausfuhrerstattungen für Anhang I und Nicht-Anhang I-Erzeugnisse

Bei den Ausfuhrerstattungen ist zwischen solchen zu unterscheiden, die für Erzeugnisse des Anhang I zu Art. 32 des EG-Vertrages gezahlt werden und solchen Ausfuhrerstattungen, die für sogenannte Nicht-Anhang I-Waren gezahlt werden.

- 12 VO des Rates vom 12.2.1990 über die Kontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die Ausfuhrerstattungen oder andere Zahlungen geleistet werden, ABl. EG Nr. L 42 vom 16.2.1990.
- 13 VO der Kommission vom 20.9.1995 zur Durchführung der VO (EWG) Nr. 386/90 des Rates hinsichtlich der Warenkontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die eine Erstattung gewährt wird, ABl. EG Nr. L 224 vom 21.9.1995.
- 14 VO des Rates vom 12.10.1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. EG Nr. L 302, S. 1.
- 15 VO der Kommission vom 2.7.1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. EG Nr. L 253, S. 1.
- 16 VO der Kommission vom 20.12.1994 zur Festlegung der Kriterien für die Risikoanalyse bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, für die eine Erstattung gewährt wird.
- 17 Gesetz zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. September 1995, BGBl. I S. 1146.
- 18 Ausfuhrerstattungsverordnung vom 24.5.1996, BGBl. I S. 766.
- 19 VO (EWG) Nr. 4045/89 vom 21.12.1989 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft sind.

a) **Erzeugnisse des Anhang I des EG-Vertrags**

Anhang I erfasst alle Erzeugnisse, die der Gemeinsamen Agrarpolitik der Gemeinschaft unterfallen. Die Erstattungsfähigkeit ergibt sich aus der jeweiligen Marktorganisation, die Durchführungsvorschriften sind in der Ausfuhrerstattungsverordnung (EG) Nr. 800/1999 niedergelegt. Art. 1 der Verordnung legt den Anwendungsbereich der Ausfuhrerstattungsverordnung auf folgende Erzeugnisbereiche fest:

- Marktorganisation für Fette gemäß Art. 3 der VO Nr. 136/66/EWG
- Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse gemäß Art. 17 VO (EG) Nr. 1255/1999²⁰
- Marktorganisation für Rindfleisch gemäß Art. 33 VO (EG) Nr. 1254/1999
- Marktorganisation für Schweinefleisch gemäß Art. 13 VO (EWG) Nr. 2759/75
- Marktorganisation für Eier gemäß Art. 17 VO (EWG) Nr. 2771/75
Marktorganisation für Geflügelfleisch gemäß Art. 8 VO (EWG) Nr. 2777/75
- Marktorganisation für Zucker, Isoglucose, Insulinsirup gemäß Art. 17 VO (EWG) Nr. 1785/81
- Marktorganisation für Wein gemäß Art. 63 VO (EG) Nr. 1493/1999
Marktorganisation für Getreide gemäß Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92
- Marktorganisation für Reis gemäß Art. 13 VO (EG) Nr. 3072/95
Marktorganisation für Obst und Gemüse gemäß Art. 35 VO (EG) Nr. 2200/96
- Marktorganisation für Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse gemäß Art. 16, 17 und 18 VO (EG) Nr. 2201/96.

Die Erstattungshöhe ergibt sich aus den für die jeweiligen Sektoren festgelegten Festsetzungsverordnungen.

b) **Nicht-Anhang I-Erzeugnisse**

Bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, die zunächst verarbeitet und erst als verarbeitetes Endprodukt ausgeführt werden, wird ebenfalls eine Ausfuhrerstattung gewährt. Für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen für verarbei-

²⁰ Verordnung vom 17. Mai 1999, ABl. Nr. L 160 vom 16.6.1999, S. 48 ff.

tete Grunderzeugnisse legt die Nicht-Anhang I (NA I)-Verordnung (EG) Nr. 1520/2000 besondere Vorschriften fest²¹. Die Ausfuhrerstattungsverordnung findet darüber hinaus ebenfalls Anwendung.

Die Ausfuhrerstattung wird im NA I-Bereich nicht für das Endprodukt, sondern für die Einsatzmengen der verarbeiteten landwirtschaftlichen Erzeugnisse im Enderzeugnis gezahlt, sofern dies in den jeweiligen Grundverordnungen der Marktorganisationen vorgesehen ist²². Dies ist der Fall bei den Marktorganisationen für Milch und Milcherzeugnisse²³, Eier²⁴, Getreide²⁵, Zucker²⁶ und Reis²⁷. Die Erstattungsfähigkeit von verarbeiteten landwirtschaftlichen Erzeugnissen ergibt sich also aus den jeweiligen Grundverordnungen, die Durchführungsvorschriften aus der NA I-Verordnung und der EG-Ausfuhrerstattungsverordnung. Die Erstattungssätze für Nicht-Anhang I-Waren dürfen die Erstattungen nicht übersteigen, die gezahlt würden, wenn die landwirtschaftlichen Erzeugnisse in unverarbeiteter Form ausgeführt werden²⁸.

2. Unterscheidung zwischen einheitlicher und differenzierter Erstattung

Bei den Ausfuhrerstattungen ist ferner zwischen der einheitlichen Erstattung und der differenzierten Erstattung zu unterscheiden. Bei der einheitlichen Erstattung gilt für ein Erzeugnis derselbe Erstattungssatz für alle Drittländer, unabhängig davon, in welches Land außerhalb der EU das Erzeugnis eingeführt wird²⁹. Bei der differenzierten Erstattung werden die Erstattungssätze je nach Bestimmungsland oder Bestimmungszone festgesetzt, das heißt für

21 Hierzu ausführlich 1. Teil Punkt IV. 9.

22 Köhn, Die Abwicklung der Ausfuhrerstattungen bei Nicht-Anhang II-Waren, ZfZ 1998, 362 ff., siehe Art. 1 der VO (EG) Nr. 1520/2000.

23 VO (EG) Nr. 1255/1999 des Rates vom 17.5.1999, ABl. Nr. L 160 vom 16.6.1999, S. 48 ff.

24 VO (EWG) Nr. 2771/75 des Rates vom 29.10.1975, ABl. Nr. L 282 vom 1.11.1975, S. 49 ff.

25 VO (EWG) Nr. 1766/92 des Rates vom 30.6.1992, ABl. Nr. L 181 vom 1.7.1992, S. 21 ff.

26 VO (EG) Nr. 2038/1999 des Rates vom 13.9.1999, ABl. Nr. L 252 vom 25.9.1999, S. 1 ff.

27 VO (EG) Nr. 3072/95 des Rates vom 22.12.1995, ABl. Nr. L 329 vom 30.12.1995, S. 18 ff.

28 Siehe Art. 11 des Übereinkommens über die Landwirtschaft, das dem Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) beigelegt ist.

29 Art. 3 erster Spiegelstrich VO (EG) Nr. 800/1999.

ein und dasselbe Erzeugnis werden unterschiedliche Erstattungssätze gezahlt. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe e der Ausfuhrerstattungsverordnung (EG) Nr. 800/1999 definiert die differenzierte Erstattung als die Festsetzung mehrerer Erstattungssätze für dasselbe Erzeugnis nach Maßgabe des Bestimmungsdriftlands oder die Festsetzung eines oder mehrerer Erstattungssätze nach Maßgabe des Bestimmungslandes und die Nichtfestsetzung einer Erstattung für ein oder mehrere Driftländer.

Eine differenzierte Erstattung liegt damit bereits dann vor, wenn in der jeweiligen Festsetzungsverordnung der Erstattungssatz für ein einziges Land reduziert oder auf Null gesetzt wird oder wenn für ein Land gar keine Erstattung festgesetzt wird³⁰. Damit entscheidet die jeweilige Festsetzungsverordnung, in der im jeweiligen Erzeugnissektor die Erstattungen festgesetzt werden, über die Frage, ob eine Differenzierung der Erstattung stattfindet. In der Praxis hat die Unterscheidung zwischen einheitlicher und differenzierter Erstattung in Bezug auf die Nachweispflichten erhebliche Auswirkungen³¹.

III. Höhere Gewalt

Höhere Gewalt ist in der Ausfuhrerstattungsverordnung (EG) Nr. 800/1999 in zahlreichen Vorschriften als Ausnahmetatbestand vorgesehen und zieht sich wie ein roter Faden durch die Lizenz- und Ausfuhrerstattungsverordnung³², daher wird vorab die Begrifflichkeit geklärt. Von wesentlicher Bedeutung sind im Erstattungsrecht vor allem die Vorschriften über die Versäumung der Ausfuhrfrist von sechzig Tagen³³ sowie die Nichtvorlage von Erstattungsdokumenten³⁴ aufgrund höherer Gewalt. Zu erwähnen ist auch Art. 20 Abs. 3, wonach bei Untergang der Erzeugnisse aufgrund von höherer Gewalt nach der Ausfuhr und vor der Einfuhr der volle Erstattungsbetrag gezahlt wird bzw. bei differenzierter Erstattung zumindest der um 20 % verringerte einheitliche Erstattungssatz gemäß Art. 18.

Die Voraussetzungen für höhere Gewalt sind in der EG-Ausfuhrerstattungsverordnung nicht geregelt, sie ergeben sich aus der

30 EuGH Rs. C-109/95, Urteil vom 17.3.1997 in ZfZ 1997, 231.

31 Siehe 1. Teil Punkt III. 2. sowie 2. Teil Punkt I. 3. b. und c.

32 Art. 4 Abs. 2 UA 2; 7 Abs. 4; 9 Abs. 1a, 2a, 3b; 19 Abs. 3; 20 Abs. 3; 25 Abs. 1 UA 2; 33 Abs. 2; 35 Abs. 2 und 3; 40 Abs. 1; 49 Abs. 2, 6 und 8a; 51 Abs. 3a der Ausfuhrerstattungsverordnung.

33 Art. 7 Abs. 4.

34 Art. 49 Abs. 2.

Rechtsprechung des EuGH sowie einer Mitteilung der Kommission aus dem Jahre 1988³⁵.

Grundlage für die heutige Auslegung des Begriffs der höheren Gewalt im Agrarbereich ist die Definition des EuGH, die dieser in der Rechtssache „Internationale Handelsgesellschaft“ im Jahre 1970 gegeben hat³⁶ und seitdem darauf zurückgreift³⁷. Danach ist höhere Gewalt nicht auf eine absolute Unmöglichkeit beschränkt³⁸, sondern im Sinne von ungewöhnlichen, vom Willen des Betroffenen unabhängigen Umständen zu verstehen, deren Folgen trotz aller aufgewandten Sorgfalt nur um den Preis unverhältnismäßiger Opfer vermeidbar gewesen wäre. Anders ausgedrückt sind im Bereich der Agrarverordnungen unter höherer Gewalt ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse zu verstehen, auf die der betroffene Wirtschaftsteilnehmer keinen Einfluss hatte und deren Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können³⁹.

Der Begriff der höheren Gewalt enthält hiernach ein objektives und ein subjektives Element⁴⁰.

1. Objektives Element

Für das objektive Element ist das Vorliegen ungewöhnlicher und unvorhersehbarer Umstände erforderlich, die unter Berücksichtigung der Geschäftsrisiken in keiner Weise erkennbar waren⁴¹ und daher bei Handelsgeschäften nicht berücksichtigt werden. Hierzu zählen beispielsweise Blitzschlag, Umweltereignisse und Naturkatastrophen⁴², das Zufrieren eines Kanals, das

35 Mitteilung C (88) 1969 der Kommission über den Begriff „höhere Gewalt“ im Landwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Amtsblatt C 259, S. 10 ff. vom 6.10.1988.

36 EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle), Slg. 1970, 1125, 1139, Rn. 23.

37 EuGH, Rs. C 136/93 (Transafrica./Administracion del Estado espanol), Slg. 1994, I-5757, 5774, Rn. 14; EuGH, Rs. C 124/92 (Interagra./Intervention Board), Slg. 1993, I-5061, 5091, Rn. 11.

38 Gilsdorf, La force majeure dans le droit de la CEE, CDE 1982, 137, 139; Jäger, Kauttionen im Agrarrecht der EG, S. 217; EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle), Slg. 1970, 1125, 1139, Rn. 23.

39 EuGH, Rs. 266/84 (Denkavit./Forma), Slg. 1986, 149, 170, Rn. 27.

40 Mitteilung C (88) 1969 der Kommission über den Begriff „höhere Gewalt“ im Landwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Amtsblatt C 259, S. 10 ff. vom 6.10.1988.

41 EuGH, Rs. C-347/93 (Belgischer Staat./Boterlux), Slg. 1994, I-3933, 3954, Rn. 35.

42 EuGH, Rs. 71/82 (BALM./Brüggen), Slg. 1982, 4647, 4656, Rn. 12, 13.

Sinken eines Schiffes⁴³, die Unterbrechung elektrischen Stroms für eine Verladeeinrichtung⁴⁴, Verspätung der Eisenbahn⁴⁵. Ungewöhnlich ist ein Umstand, der derart unwahrscheinlich ist, dass ein sorgfältiger Kaufmann davon ausgehen kann, dass das Risiko vernachlässigt werden kann⁴⁶. Bei der Abgrenzung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Risiken knüpft der EuGH daran an, ob ein sorgfältiger Kaufmann damit rechnen musste und ob es sich um ein normales Geschäftsrisiko handelt. Daher hat er in mehreren Fällen höhere Gewalt abgelehnt, in denen die Nichteinhaltung einer Verpflichtung auf die Vertragsverletzung eines Dritten zurückgeht. Hierzu zählt die Nichteinhaltung von Verarbeitungspflichten⁴⁷, Annahmeverweigerung durch den Käufer⁴⁸, Abhandenkommen der Ware durch Betrug oder der Diebstahl der Ware, der auf ein Verschulden des eingeschalteten Transportunternehmers zurückzuführen ist⁴⁹. Die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen eines Geschäftspartners des Ausführers sei nicht als ein unvorhersehbares und ungewöhnliches Ereignis zu bewerten, vielmehr müsse der Marktteilnehmer geeignete Vorkehrungen gegen ein solches Verhalten treffen, indem er entsprechende Versicherungen abschließt oder entsprechende Klauseln in den Vertrag mit aufnimmt⁵⁰.

Der Umstand, der als höhere Gewalt geltend gemacht wird, muss ferner vom Willen des Betroffenen unabhängig sein. Vom Willen des Betroffenen unabhängig sind die Umstände dann, wenn sie außerhalb seines Einflussbereichs liegen⁵¹. Der EuGH hat in diesem Zusammenhang bereits in der Rechtssache „Eierkontor“ entschieden, dass der Betroffene den Geschäftspartner sorgfältig-

43 EuGH, Rs. 6/78 (Union Francaise de Céréales./HZA Hamburg-Jonas), Slg. 1978, S. 1675, 1684, Rn. 4, 6.

44 EuGH, Rs. 73/69 (Griechischer Staat./Inter-Kom), Slg. 1988, S. 1979, 1999, Rn. 17.

45 EuGH Reich ./ HZA Landau, Rs. 64/74, Slg. 1975, S. 261, 269, Rn. 4.

46 EuGH, Rs. 4/68 (Schwarzwaldmilch./Einfuhr- und Vorratsstelle für Fette), Slg. 1968, 561, 575.

47 EuGH, Rs. 20/84 (de Jong./VIB), Slg. 1985, 2061, 2111, Rn. 16 ff.; EuGH, Rs. 125/83 (OBEA./Corman), Slg. 1985, 3039, 3049, Rn. 28 ff.

48 EuGH, Rs. 109/86 (Theodorakis./Griechischer Staat), Slg. 1987, 4319, 4330, Rn. 8.

49 EuGH „Milch-, Fett- und Eierkontor./BALM“, Rs. 42/79, Slg. 1979, 3703, 3716, Rn. 10.

50 EuGH, Rs. 109/86 (Theodorakis./Griechischer Staat), Slg. 1987, S. 4319, 4330, Rn. 8; EuGH, Rs. C 347/93 (Belgischer Staat./Boterlux), Slg. 1994, I-3933, 3954, Rn. 36.

51 Mitteilung C (88) 1969 der Kommission über den Begriff „höhere Gewalt“ im Landwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Amtsblatt C 259, S. 10 vom 6.10.1988.

tig auszuwählen und mit Nachdruck zur Beachtung der Vertragsklauseln anzuhalten hat⁵².

Ein Fall höherer Gewalt ist auch dann gegeben, wenn die geforderte Verpflichtung als Folge von Verwaltungshandeln nicht eingehalten wird. Der EuGH zählt zu Fällen höherer Gewalt auch die unzulängliche Arbeitsweise von staatlichen Stellen⁵³. Hierzu führt der EuGH aus:

„Die Voraussetzung der Ungewöhnlichkeit und Unvorhersehbarkeit der Ereignisse, die die für den Wirtschaftsteilnehmer nachteiligen Folgen ausgelöst haben, ist nachgewiesen, wenn der Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen einer Regelung über die Verwaltung der Agrarmärkte durch das Verhalten einer Verwaltung, deren Dienste er zwangsläufig in Anspruch nehmen muss, daran gehindert wird, seinen Verpflichtungen aus der Gemeinschaftsregelung nachzukommen.“⁵⁴

Das fehlerhafte Verwaltungshandeln hat für die Wirtschaftsbeteiligten besondere Bedeutung, da bei der Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen immer eine Vielzahl von Behörden eingeschaltet ist, deren ordnungsgemäßes Handeln Voraussetzung für die Erfüllung der Erstattungsvoraussetzungen ist.

2. Subjektives Element

Das subjektive Element enthält die Verpflichtung, die Folgen des ungewöhnlichen Ereignisses mit allen geeigneten Mitteln zu begrenzen, sofern dies nicht unverhältnismäßige Opfer erfordert⁵⁵. Hierzu zählt die Verpflichtung des Erstattungsbeitrags zur Beobachtung der Ausfuhrabwicklung, um bei Anomalien sofort reagieren zu können⁵⁶. Er muss alle erforderliche Sorgfalt walten lassen, um die in der jeweiligen Vorschrift vorgesehenen Fristen einzuhalten.

52 EuGH „Eierkontor“ Rs. 42/79, Slg. 1979, S. 37, Entscheidungsgrund 10.

53 EuGH, Rs. C- 50/92 (Molkerei Zentrale Süd./BALM), Slg. 1993, 1035, 1057, Rn. 12 ff.

54 EuGH, Rs. C- 50/92 (Molkerei Zentrale Süd./BALM), Slg. 1993, 1035, 1058, Rn. 13.

55 EuGH, Rs. 4/68 (Schwarzwaldmilch./Einfuhr- und Vorratsstelle für Fette), Slg. 1968, 561, 577; s. auch Schlussantrag des Generalanwalts Lenz in Rs. C-50/92 (Molkerei Zentrale Süd./BALM), Slg. 1993, 1035, 1049, Rn. 30.

56 EuGH, Rs. 266/84 (Denkavit./Forma), Slg. 1986, 149, 170, Rn. 28.

3. Geltung höherer Gewalt als allgemeiner Rechtsgrundsatz

Ob höhere Gewalt ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist oder ob eine ausdrückliche Anordnung in der jeweiligen Vorschrift erforderlich ist, hat der Europäische Gerichtshof bislang nicht entschieden.

Die Kommission sowie einige Generalanwälte lehnen eine allgemeine Geltung ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung ab⁵⁷. Das Ziel bestimmter Gemeinschaftsvorschriften lasse nicht zu, Situationen zu berücksichtigen, die durch einen als höhere Gewalt zu bezeichnenden Umstand gekennzeichnet sind⁵⁸. Insbesondere bei Vorschriften, deren Funktionieren von der strikten Einhaltung der in der Vorschrift genannten Anforderungen abhängt, komme eine Anwendung ohne ausdrückliche Anordnung nicht in Betracht, da anderenfalls das Funktionieren insgesamt in Frage gestellt würde⁵⁹.

Zum Teil wird vertreten, dass es sich bei höherer Gewalt um einen ungeschriebenen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts handelt⁶⁰.

Eine generelle Anwendung von höherer Gewalt in allen Bereichen des Agrarrechts wird wohl nicht möglich sein. Der Auffassung der Kommission ist insoweit zuzustimmen, dass die Berufung auf höhere Gewalt das Funktionieren von bestimmten Vorschriften zweifelhaft macht. Dies wird insbesondere der Fall sein bei Ausschlussfristen, bei denen gerade die Einhaltung der Frist das Funktionieren des hinter der Frist stehenden Systems gewährleistet. Wird beispielsweise eine Frist im Rahmen einer Ausschreibung versäumt, so würde derjenige, der sich erfolgreich auf höhere Gewalt beruft, gegenüber seinen Mitbewerbern unzulässig bevorteilt, insbesondere wenn es um die Höhe von Geboten im Rahmen von Ausschreibungen geht. Allerdings wäre eine Beschränkung der Anwendung von höherer Gewalt auf

57 Gilsdorf, *La force majeure dans le droit de la CEE*, Cahiers de droit Européene, 1982, S. 137, 141; Mitteilung C (88) 1969 der Kommission über den Begriff „höhere Gewalt“ im Landwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Amtsblatt C 259, S. 10, 11 vom 6.10.1988; Schlussanträge des Generalanwalts Capotorti in den verb. Rs. 154, 205, 206, 226-228, 263, 264/78 sowie 31, 39, 83, 85/79 (Valsabbia./Kommission), Slg. 1980, 907, 1068.

58 Mitteilung C (88) 1969 der Kommission über den Begriff „höhere Gewalt“ im Landwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Amtsblatt C 259, S. 10 vom 6.10.1988.

59 Mitteilung C (88) 1969 der Kommission über den Begriff „höhere Gewalt“ im Landwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Amtsblatt C 259, S. 10 vom 6.10.1988.

60 Schlussanträge des Generalanwalts Mayras in der Rs. 32/72 (Wasaknäcke./Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), Slg. 1972, 1181, 1198.

Fälle, in denen sie ausdrücklich in einer Vorschrift genannt ist, zu eng. Dies würde in vielen Fällen zu einer übermäßigen Härte für das betroffene Unternehmen führen. Höhere Gewalt findet, auch ohne ausdrücklich genannt zu sein, über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Eingang in die rechtliche Bewertung. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt übergreifend unabhängig von einer ausdrücklichen Erwähnung von höherer Gewalt. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit kann es durchaus geboten sein, auf Umstände, die höherer Gewalt gleichkommen, abzustellen. Man wird höhere Gewalt insofern als eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verstehen müssen, so dass in bestimmten Fällen eine nicht ausdrücklich enthaltene Klausel zu höherer Gewalt über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Eingang in die Beurteilung des Einzelfalles finden kann⁶¹.

Die Beweislast für das Vorliegen der Umstände, die höhere Gewalt begründen, liegt bei dem Erstattungsbeteiligten. Dies folgt aus der Beweislastverteilung im Ausfuhrerstattungsrecht gemäß § 16 nationale AEVO und § 11 MOG, wonach der Ausführer die Beweislast für das Vorliegen der Erstattungsvoraussetzungen trägt. Dies folgt darüber hinaus auch aus der Überlegung, dass er es ist, der die höhere Gewalt als Ausnahmetatbestand geltend macht, so dass er konsequenterweise auch diese für ihn günstige Tatsache gegenüber der Behörde darlegen muss.

IV. Das Verfahren und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen

Der Verfahrensablauf für den Ausführer, der Erstattungserzeugnisse exportieren und hierfür Ausfuhrerstattungen in Anspruch nehmen will, vollzieht sich im Groben in drei Abschnitten. Im ersten Schritt werden die Erzeugnisse bei der Ausfuhrzollstelle zur Ausfuhr unter Vorlage der Ausfuhrpapiere, Ausfuhrlizenz oder der ggf. erforderlichen Erstattungsbescheinigung gestellt⁶². Dort erfolgt die Ausfuhrabfertigung unter Durchführung der erstattungsrechtlich gebotenen Kontrollmaßnahmen. Die Erzeugnisse werden unter zollamtlicher Kontrolle bis zur Ausgangszollstelle verbracht und dort wiederum gestellt. Bei der Ausgangszollstelle erfolgt in einem zweiten

61 So im Ergebnis auch die Kommission in der Mitteilung C (88) 1969 der Kommission über den Begriff „höhere Gewalt“ im Landwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Amtsblatt C 259, S. 12 vom 6.10.1988; so auch Schrömbges, Neuere Entwicklungen im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 5, 25.

62 Siehe 1. Teil Punkt IV. 1. b. aa

Schritt die Bestätigung der Ausfuhr und gegebenenfalls eine Kontrolle der Warensendung⁶³. Handelt es sich um eine je nach Bestimmungsland differenzierte Ausfuhrerstattung, so muss der Ausführer als Zwischenschritt den Nachweis der Einfuhr im Drittland erbringen. In einem dritten Schritt folgt das Verfahren der Erstattungsgewährung durch die Zahlstelle, bei der der Ausführer sämtliche für die Erstattung erforderlichen Unterlagen vorzulegen hat⁶⁴. An die Prüfung der Unterlagen durch die Zahlstelle schließt sich bei Erfüllung sämtlicher Erstattungsvoraussetzungen die Gewährung der Ausfuhrerstattung an.

Im Folgenden werden die Voraussetzungen für den Anspruch auf Zahlung von Ausfuhrerstattungen unter Darstellung der einzelnen Verfahrensabchnitte erläutert. Der Schwerpunkt liegt hierbei nicht auf der Darstellung des Verfahrensablaufs im technischen Sinne, sondern auf der Darstellung der für die Gewährung der Ausfuhrerstattungen zu erfüllenden Voraussetzungen innerhalb des Verfahrens sowie der materiellen Voraussetzungen wie Ursprungseigenschaft und gesunde und handelsübliche Qualität.

Einzelne behördliche Maßnahmen innerhalb dieses Verfahrens, wie beispielsweise die Warenkontrolle und damit zusammenhängende Probleme werden im 2. Kapitel „Betrugsbekämpfung“ gesondert dargestellt.

1. Ausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft

Ziel der Ausfuhrerstattungen im Rahmen der Europäischen Agrarpolitik ist die Begünstigung von Ausfuhren landwirtschaftlicher Erzeugnisse zur Entlastung des Gemeinschaftsmarktes von Produktionsüberschüssen im landwirtschaftlichen Bereich⁶⁵. Zentrale Voraussetzung hierfür ist, dass die Erzeugnisse das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen⁶⁶. Die Vorschriften über die Verbringung der Erzeugnisse ins Drittland sind in der EG-Ausfuhrerstattungsverordnung und der NA I-Verordnung geregelt, gleichzeitig sind aber auch die allgemeinen zollrechtlichen Regelungen im Ausfuhrverfahren einschlägig⁶⁷.

63 Siehe 1. Teil Punkt IV. 1. b. cc.

64 Siehe 1. Teil Punkt II. 5. und II. 6. sowie 2. Teil Punkt I. 3.

65 Halla-Heißen/Nonhoff, S. 112; Ehle/Meier, EWG-Warenverkehr, D 179.

66 Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/1999.

67 Kraus, Was ist Ausfuhrerstattungsrecht? Das Verhältnis des Marktordnungs- zum Zollrecht, ZfZ 2000, 117.

a) Ausfuhr im gemeinschaftlichen Versandverfahren

Erzeugnisse, die mit Ausfuhrerstattung in ein Drittland exportiert werden sollen, müssen bis zum 30.6.2001⁶⁸, um die Beaufsichtigung der Ausfuhr von Erstattungsware sicher zu stellen, unter zollamtlicher Aufsicht bis zum Verlassen des Gemeinschaftsgebiets befördert werden, Art. 5 Abs. 5 VO (EG) Nr. 800/1999. Das hierfür anzuwendende Verfahren ist das gemeinschaftliche Versandverfahren (gVV) gemäß Art. 91 Abs. 1 Buchstabe b Zollkodex (ZK) und Art. 310 Abs. 1 erster Anstrich Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO). Da die Inanspruchnahme des gVV im Erstattungsrecht eine besondere Rolle spielt und der Nachweis der Beendigung des gVV auch im Erstattungsverfahren Bedeutung erlangen kann, werden die Grundzüge dieses rein zollrechtlichen Verfahrens unter erstattungsrechtlichen Gesichtspunkten an dieser Stelle zusammengefasst.

Gemäß Art. 310 Abs. 1 erster Spiegelstrich i.V.m. Art. 91 Abs. 1 Buchstabe b ZK werden Gemeinschaftswaren, für welche die Ausfuhrzollförmlichkeiten im Hinblick auf die Gewährung einer Erstattung bei der Drittlandsausfuhr im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik erfüllt sind, im externen gemeinschaftlichen Versandverfahren befördert.

Das Verfahren beginnt mit Gestellung bei der Abgangsstelle und endet mit Gestellung bei der Bestimmungsstelle. In den Fällen, in denen die Ausfuhr in ein Drittland erfolgt, das Vertragspartner des gemeinsamen Versandverfahrens ist⁶⁹, und bei der Ausfuhr über EFTA-Länder werden die Erzeugnisse über die als Durchgangsstelle bezeichnete Grenzzollstelle befördert, siehe Art. 309 ZK-DVO.

Inhaber des gVV ist gemäß Art. 96 ZK der Hauptverpflichtete. Hauptverpflichteter kann das Exportunternehmen entweder selbst oder vertreten durch ein Speditions-, Transport- oder Lagereiunternehmen sein, aber auch die letztgenannten Unternehmen in eigenem Namen. Dem Hauptverpflichteten obliegt es, das Verfahren ordnungsgemäß durchzuführen und zu beenden. Dazu gehört die Beachtung der Frist zur Beendigung des Verfahrens ebenso wie die Beachtung der von den Zollbehörden getroffenen Maßnahmen zur Nämlichkeitssicherung, die ein Austausch der Ware verhindern sollen.

Um die ordnungsgemäße Durchführung zu gewährleisten, ist gemäß Art. 94 ZK grundsätzlich eine versandrechtliche Sicherheit zu stellen. Die Einzel-

68 Ab 1.7.2001 ist das gemeinschaftliche Versandverfahren für die Beförderung von Ausfuhrerstattungsware nicht mehr vorgeschrieben.

69 Ungarn, Polen, Slowakei, Tschechische Republik (sog. Visegrád-Länder).

heiten über die Art und Befreiungen von der Sicherheitsleistung spielen unter erstattungsrechtlichen Gesichtspunkten keine Rolle.

Das Versandverfahren wird parallel zum erstattungsrechtlichen Ausfuhrverfahren vollzogen und läuft wie folgt ab: Nach Leistung der Sicherheit werden die Waren bei der Abgangsstelle dem Zoll gestellt. Der Zoll prüft die Warensendung und sichert gemäß Art. 349 ZK-DVO die Nämlichkeit, das heißt er legt Verschlüsse an, die einen Austausch der Ware verhindern sollen, z. B. durch Raumverschluss, Packstückverschluss oder Beschreiben⁷⁰. Zugleich wird dem Ausfuhrer eine Frist für die erneute Gestellung bei der Bestimmungsstelle gesetzt, Art. 348 ZK-DVO. Die Exemplare Nr. 4, 5 und 7 des ausgefüllten Versandscheins T 1 werden an den Beförderer ausgehängt. Die Erzeugnisse werden dem Beförderer sodann überlassen. Bei der Bestimmungsstelle werden die Exemplare Nr. 4, 5 und 7 abgegeben, die Sendung gestellt und vom dortigen Zoll geprüft. Ebenfalls geprüft wird, ob die Verschlussicherung unverletzt ist. Danach wird der Rückschein des Versandscheins T 1 an die zentrale Stelle des betreffenden Mitgliedsstaats zurückgesendet, in Deutschland an die Zentralstelle in Hamm.

Haben sich keine Unregelmäßigkeiten feststellen lassen, so wird die versandrechtliche Sicherheit freigegeben.

Das Versandverfahren ist untrennbar mit dem erstattungsrechtlichen Ausfuhrverfahren verknüpft, beide Verfahren verlaufen parallel.

b) Erstattungsrechtliches Ausfuhrverfahren

Das Ausfuhrverfahren im erstattungsrechtlichen Sinne ist kein eigenes Verfahren, das das Ausfuhrverfahren des Zollkodex (ZK) und der Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) ersetzt. Es stellt vielmehr eine Ergänzung der allgemeinen zollrechtlichen Vorschriften über das Ausfuhrverfahren dar. Die Ausfuhrerstattungsverordnung enthält zahlreiche Erfordernisse, die im Rahmen des parallel laufenden normalen Zollverfahrens erfüllt werden müssen. Hierzu gehören unter anderem die zusätzliche Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke, der Nachweis der Ausfuhr oder die Vorlage des Einfuhrnachweises im Drittland. Zudem werden zollrechtliche Papiere wie das in der ZK-DVO geregelte Kontrollexemplar T 5 auch im Erstattungsverfahren verwendet. Das Erstattungsrecht und das Zollrecht sind insoweit untrennbar miteinander verbunden⁷¹.

70 Henke in Witte, Kommentar zum Zollkodex, Art. 72, Rn. 7.

71 Kraus, Was ist Ausfuhrerstattungsrecht? Das Verhältnis des Marktordnungs- zum Zollrecht, ZfZ 2000, 117 ff.

aa) **Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke bei der Ausfuhrzollstelle**

Das Ausfuhrverfahren beginnt formell mit der Annahme der Ausfuhranmeldung durch die Ausfuhrzollstelle⁷². In Deutschland ist hierfür die „Ausfuhranmeldung (Zusatzblatt) für EG-Ausfuhrerstattungen“ (Formular 0763, AAE) zu verwenden⁷³. Die AEVO in Art. 5 Abs. 1 schreibt vor, dass der Tag der Ausfuhr der Zeitpunkt ist, an dem die Zollbehörden die AAE annehmen. Die Annahme der AAE durch den Zoll hat zentrale Bedeutung für das gesamte Erstattungsverfahren. Zunächst ist die Annahme maßgeblich für Menge, Art und Eigenschaften des ausgeführten Erzeugnisses, Art. 5 Abs. 2 AEVO. Diese Regelung wird insbesondere im Bereich der Warenkontrolle bedeutsam⁷⁴. Der Tag der Annahme ist zugleich der maßgebliche Tag für den anzuwendenden Erstattungssatz, sofern die Erstattung nicht wie in den Fällen der Verpflichtung zur Vorlage einer Lizenz mit Vorausfixierung der Erstattung im Voraus festgesetzt ist.

Bedeutung erlangt der Zeitpunkt der Annahme der AAE in Bezug auf die Fristen für die Ausfuhr, Drittlandseinfuhr und die Vorlage der Erstattungsunterlagen, denn nur bei Einhaltung dieser Fristen, die mit Annahme der Ausfuhranmeldung in Gang gesetzt werden, entsteht der Erstattungsanspruch.

Die Ausfuhrzollstelle entscheidet, ob sie Warenkontrollen in Form einer anrechenbaren Beschau vornimmt oder ob sie von einer Kontrolle absieht⁷⁵.

bb) **Besondere Behandlungen nach Annahme der Ausfuhranmeldung**

Vielfach ist es erforderlich, das Erzeugnis nach Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke umzupacken oder umzufüllen. Der Verordnungsgeber hat solche Behandlungen für nicht erstattungsschädlich gehalten und in Art. 7 Abs. 3 UA 2 AEVO ausdrücklich zugelassen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Zollstelle vorher unterrichtet wird und die Umfüllung oder Umpackung nicht zu einer anderen Einreihung des Erzeugnisses in die Kombinierte Nomenklatur führt. Im Kontrollexemplar T 5 wird ein entsprechender Vermerk eingefügt. Ebenfalls zulässig ist es nach Art. 7 Abs. 3 UA 1 AEVO, wenn die Erzeugnisse oder Waren während der 60-Tage-Frist eingefroren werden.

72 Art. 5 AEVO; § 3 Abs. 1 und 2 nationale AEVO; s. auch Abs. 5 ErstDV, VSF M 3565.

73 § 3 nationale Ausfuhrerstattungsverordnung.

74 Siehe hierzu 2. Teil Punkt I.1.

75 Zur anrechenbaren Beschau und den Tätigkeiten der Ausfuhrzollstelle im Rahmen der Betrugsbekämpfung siehe 2. Kapitel Punkt I. 1.

cc) **Ausfuhrfrist**

Erste Voraussetzung für das Entstehen des Erstattungsanspruchs ist, dass das Erzeugnis das Zollgebiet der Gemeinschaft innerhalb von 60 Tagen nach Annahme der Ausfuhranmeldung verlassen hat, Art. 7 Abs. 1 AEVO. Die körperliche Ausfuhr ist damit grundlegende Voraussetzung für die Erstattungsgewährung.

In bestimmten Fällen können auch andere Lieferungen, die das Zollgebiet der Gemeinschaft nicht verlassen, als Ausfuhr gelten. Hierzu gehören Lieferungen an Bohr- und Förderplattformen i.S.v. Art. 44 Abs. 1 Buchstabe a AEVO ebenso wie Bevorratungslieferungen von Seeschiffen oder Luftfahrzeugen, die im internationalen, einschließlich dem innergemeinschaftlichen Liniendienst verkehren, Art. 36 Abs. 1 Buchstabe a. Der Ausfuhr gleichgestellt sind nach Art. 36 Abs. 1 Buchstabe b und c auch Lieferungen an internationale Organisationen mit Sitz in der Gemeinschaft und Lieferungen an Streitkräfte, die auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats stationiert sind, aber nicht dessen Flagge führen. Gemäß Art. 39 Abs. 1 gilt auch bei diesen Lieferungen, dass das Erzeugnis seine Bestimmung innerhalb von 60 Tagen nach Annahme der Ausfuhranmeldung erreicht hat⁷⁶.

Hält der Exporteur die Ausfuhrfrist nicht ein, so zieht das gemäß Art. 50 Abs. 1 AEVO finanzielle Konsequenzen nach sich. Die ihm bei Einhaltung der sonstigen Voraussetzungen zustehende Erstattung wird am ersten Tag der Überschreitung um 15 % gekürzt, bei jedem weiteren Tag erfolgt eine Kürzung um jeweils 5 %. Das bedeutet, dass die Ausfuhrerstattung bei einer Überschreitung der Ausfuhrfrist von 18 Tagen vollständig verloren geht.

Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Ausfuhr innerhalb von 60 Tagen besteht im Falle höherer Gewalt⁷⁷. In diesem Fall kann die Ausfuhrfrist auf Antrag des Ausführers gemäß Art. 7 Abs. 4 AEVO verlängert werden.

Es ist auch möglich, die Erzeugnisse innerhalb der 60-Tages-Frist zwischen zu lagern (sog. 60-Tages-Lagerung). Die nationale Ausfuhrerstattungsverordnung sieht diese Möglichkeit in § 3 Abs. 4 vor. Die entsprechende nationale Regelung für die Zollverwaltung findet sich in Abs. 76 Erstattungsdienstvorschrift (ErstDV).

76 Einzelheiten für die Anwendung dieser Sondervorschriften sind enthalten in Abs. 82 bis 113 ErstDV.

77 Zu den Voraussetzungen höherer Gewalt siehe Seite 6 ff.

dd) Gestellung bei der Ausgangszollstelle und Ausfuhrnachweis

Die Ausfuhr ist die erste materielle Voraussetzung für die Gewährung der Ausfuhrerstattung. Der Nachweis ist formgebunden und erfolgt nach Gestellung bei der Ausgangszollstelle auf der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke (AAE)⁷⁸. Im Feld „Überwachung der Bestimmung“ auf der Rückseite der AAE vermerkt die Ausgangszollstelle, dass die Erzeugnisse das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen haben⁷⁹.

Wenn die Ausfuhr über einen anderen Mitgliedstaat erfolgt, so wird der Nachweis gemäß Art. 6 AEVO durch das Kontrollexemplar T 5 (KE T 5) erbracht⁸⁰. Die Ausgangszollstelle nimmt den Ausgangsvermerk in Feld J des KE T 5 vor.

Der jeweilige Bestätigungsvermerk erfolgt nur dann, wenn die Sendung bei der Ausgangszollstelle gestellt wurde und die Ausgangszollstelle die Möglichkeit der Überwachung gehabt hat. Das heißt, der Ausfuhrnachweis wird nur dann erteilt, wenn die Ausfuhr auch tatsächlich überwacht stattgefunden hat. Im Rahmen der Überwachung kann die Ausgangszollstelle gemäß Art. 2 i.V.m. Art. 3a der VO (EWG) Nr. 386/90 repräsentative Stichproben in Bezug auf Vertauschung vornehmen. Es handelt sich hierbei um die sog. Substitutionskontrolle. Sie ist in Art. 9 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 2221/95 definiert als Sichtkontrolle, mit der überprüft wird, ob die Ware mit dem Papier übereinstimmt, das sie von der Ausfuhrzollstelle zur Ausgangszollstelle begleitet hat. Die Möglichkeit der Überwachung, d. h. der Vornahme einer Substitutionskontrolle, ist daher unabdingbar für den Vermerk, dass die Ausfuhr tatsächlich überwacht stattgefunden hat. Die entsprechenden Anforderungen sind für die Bundesfinanzverwaltung in Abs. 38 ff der ErstDV vorgegeben⁸¹.

Die Ausgangszollstelle sendet das mit dem Bestätigungsvermerk versehene Exemplar der AAE bzw. des KE T 5 an die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem die Ausfuhranmeldung angenommen wurde. In der Bundesrepublik sind die Zollstellen angewiesen, die für das HZA HH-Jonas bestimmten Dokumente nicht länger als einen Tag aufzubewahren, für andere Stellen bestimmte Dokumente nicht länger als eine Woche, Abs. 42 ErstDV.

78 Zu den Tätigkeiten der Ausgangszollstelle im Rahmen der Betrugsbekämpfung siehe 2. Teil Punkt I. 2.

79 Siehe § 4 Abs. 1 nationale AEVO sowie Abs. 41 ErstDV.

80 § 4 Abs. 2 nationale AEVO.

81 Die Einzelheiten der Kontrolle und der Überwachungstätigkeiten sind Teil der Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung und werden daher an anderer Stelle erörtert, siehe 2. Teil Punkt I.

aaa) Verfahren bei fehlendem Ausgangsnachweis

Der Ausfuhrnachweis hat zentrale Bedeutung im Ausfuhrerstattungsverfahren, ohne ihn ist eine Zahlung der Erstattung nicht möglich. Problematisch wird es, wenn die Ausfuhr zwar stattgefunden hat, aber der Vermerk der Ausgangszollstelle auf dem Formular 0763 bzw. KE T 5 nicht erfolgt ist.

Hierfür kann es verschiedene Gründe geben. Zum Einen kann es durch den Ausführer selbst verschuldet sein, z. B. dann, wenn sein Fahrer als Vertreter des Ausführers das Dokument bei der Ausgangszollstelle nicht vorlegt. Dieser Fall kommt besonders dann vor, wenn der Fahrer einen verlängerten Aufenthalt bei der Grenzzollstelle vermeiden will. Hintergrund ist die Befürchtung des Fahrers, bei Vorlage des 0763/KE T 5 einer zusätzlichen Kontrolle unterworfen zu werden. Zu einer solchen Substitutionskontrolle kann es stichprobenweise durch die Ausgangszollstelle kommen, wenn die Zollbeamten durch Vorlage der genannten Dokumente erfahren, dass es sich um Erstattungsware handelt. Legt der Fahrer das Papier nicht vor, so hat die Ausgangszollstelle keine Möglichkeit der Kontrolle gehabt und den Ausgang der Sendung aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft nicht überwacht. Der Ausfuhrnachweis konnte folglich nicht erteilt werden.

Auch ist es möglich, dass der Fahrer vergisst, das Dokument vorzulegen oder dass die Papiere dem Fahrer bereits bei Abgang der Ware nicht mitgegeben werden. Angesichts der essentiellen Bedeutung dieser Dokumente dürfte letzterer Fall wohl die Ausnahme sein.

Zum Anderen kann der Fehler auch bei der Zollstelle liegen. Angesichts des hohen Aufkommens bei stark frequentierten Ausgangszollstellen ist ein Versäumnis innerhalb der Zollverwaltung nicht auszuschließen. Denkbar ist beispielsweise, dass der Fahrer sämtliche Dokumente bei der Zollstelle abgibt, das Formular 0763/KE T 5 aber an den Fahrer zurückgegeben wird oder das Dokument auf dem Verwaltungswege verloren geht.

Die Fallkonstellationen können sehr unterschiedlich sein, eine abschließende Aufzählung ist nicht möglich.

Für dieses in der Praxis häufig vorkommende Problem des fehlenden Ausfuhrnachweises gibt es das Verfahren der nachträglichen Bestätigung der Ausfuhr. Daneben hat der Ausführer noch die Möglichkeit der Anerkennung gleichwertiger Unterlagen. Beide Verfahren werden im Folgenden beschrieben.

(1) Nachträgliche Bestätigung der Ausfuhr

Das Verfahren der nachträglichen Bestätigung der Ausfuhr ist gemeinschaftsrechtlich nicht geregelt, aber gängige Praxis in den Mitgliedstaaten. Dem Ausführer wird mit diesem Verfahren die Möglichkeit gegeben, in Fällen, in denen die Ausfuhr nachweislich stattgefunden hat, die Bestätigung der Ausfuhr durch die Grenzzollstelle nachträglich einzuholen und somit die Voraussetzungen für die Gewährung der Ausfuhrerstattung zu schaffen.

Die Kriterien hierfür sind in Deutschland in der Erstattungdienstvorschrift des Bundesfinanzministeriums bundeseinheitlich festgelegt. Die Regelungen orientieren sich dabei an den Regelungen der ZK-DVO, die zwar keine Vorschrift über die nachträgliche Bestätigung der Ausfuhr vorsieht, aber die nachträgliche Ausstellung eines Kontrollexemplars T 5 in Art. 486 regelt. Diese Vorschrift wird von der Bundesfinanzverwaltung analog auf die nachträgliche Bestätigung der Ausfuhr angewendet.

Nach Abs. 46 ErstDV ist die in der Praxis sehr wichtige nachträgliche Bestätigung unter drei Voraussetzungen möglich:

(α) Kein Verschulden des Ausführers

Zunächst darf den Ausführer an der fehlenden ordnungsgemäßen Ausfuhrbestätigung kein Verschulden treffen. Er hat nachzuweisen, dass er das Unterlassen der Bestätigung nicht oder leicht fahrlässig zu vertreten hat. Die Vorschrift des Art. 486 Abs. 1 erster Spiegelstrich ZK-DVO wird hier analog angewandt. Dieser Nachweis muss erbracht werden, damit sichergestellt ist, dass der Ausführer durch die Abweichung vom Normalverfahren und die Ausfuhrbestätigung keine ungerechtfertigten Vorteile erlangt⁸².

Wie er diesen Nachweis erbringt, ist nicht geregelt. In Abs. 46 ErstDV wird lediglich auf das Formular T.C.11-Eingangsbesccheinigung hingewiesen. Bei der T.C.11-Eingangsbesccheinigung handelt es sich um ein gemeinschaftsrechtliches Dokument, das gemäß Art. 484 ZK-DVO in Form und Inhalt vorgegeben und in Anhang 47 ZK-DVO veröffentlicht ist. Auf diesem Dokument bescheinigt die Zollstelle, dass ein bestimmtes Formular, wie das KE T 5, bei ihr übergeben worden und bei der darin bezeichneten Warensendung keine Unregelmäßigkeit festgestellt worden ist. Dieses Formular kann dem Ausführer daher von großem Nutzen sein. Voraussetzung ist natürlich auch hier, dass der Fahrer dieses Formular bei der Zollstelle vorlegt. Um der Besonderheit der Existenz der nationalen Ausfuhranmeldung für Er-

82 EuGH Rs. 302/81, Slg. 1982, 3443.

stattungszwecke in Deutschland Rechnung zu tragen, ist das T.C.11 in Deutschland auch für das Formular 0763 verwendbar.

Der Nachweis, dass das Kontrollexemplar T 5 bzw. das Formular 0763 der Zollstelle vorgelegt worden ist, kann auch auf andere Weise erbracht werden, z. B. durch Zeugenbeweis des Fahrers. Das FG München hat in einem Urteil vom 3.9.1997⁸³ entschieden, dass auch durch Zeugenbeweis der Nachweis darüber geführt werden kann, dass ein Kontrollexemplar der Ausgangszollstelle vorgelegen hat, auch wenn die Vorlage des T 5 nicht imstellungsbuch der Ausgangszollstelle vermerkt ist. Durch die hohen Anforderungen, die das Gericht an die Glaubwürdigkeit des Zeugen und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage gestellt hat, ist die Anwendung der Möglichkeit einer Zeugenaussage allerdings von vornherein eingeschränkt worden.

(β) Ausfuhr tatsächlich überwacht

Des weiteren muss die Zollstelle zumindest die Möglichkeit gehabt haben, die Ausfuhr zu überwachen. Es muss für die Ausgangszollstelle die Gelegenheit bestanden haben, eine Substitutionskontrolle durchzuführen, Abs. 46 ErstDV. Abs. 46 der ErstDV sieht in Bezug auf die tatsächliche Überwachung vor, dass der Ausfuhrer nachzuweisen hat, dass die Ausgangszollstelle zuständig ist und wann und wie diese Waren ausgeführt wurden. Hierzu kann der Versandschein T 1 oder das Carnet TIR verwendet werden.

Der Nachweis der tatsächlichen Überwachung stellt den Ausfuhrer vor praktische Probleme. Im Nachhinein ist es nach mehreren Monaten für ihn in den meisten Fällen nicht möglich, diesen Umstand hinreichend zu beweisen. Sinnvoll ist es daher, bereits vor der Ausfuhr geeignete Maßnahmen zu treffen, um ggf. den Nachweis später erbringen zu können. Ein Instrument ist die Verknüpfung des Versandpapiers mit dem Erstattungspapier. Hierzu kann der Exporteur im Versandpapier T 1 oder im Carnet TIR einen Hinweis vermerken, dass Erstattungsware ausgeführt wird, beispielsweise durch den Vermerk „Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke angenommen“, „T 5 bzw. 0763 ausgestellt“ o. ä. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass die Ausgangszollstelle Kenntnis davon erlangt hat, dass Erstattungsware ausgeführt wird und ggf. eine Kontrolle vorzunehmen ist. Sie hat also Gelegenheit zur tatsächlichen Überwachung in Form der Substitutionskontrolle gehabt. Die deutsche Zollverwaltung ist durch die nationale Erstattungsdienstanweisung angewiesen, bei jeder Ausfuhr, bei der in dem Beförderungspapier die

83 Az. IV 205/95.

Ausstellung einer Ausfuhranmeldung für Erstattungs Zwecke oder eines Kontrollexemplars T 5 vermerkt ist, den Ausfüh rer zur Vorlage der Ausfuhranmeldung bzw. des KE T 5 aufzufordern, Abs. 38 ErstDV. Wenn der Ausfüh rer das geforderte Dokument nicht vorlegt, muss der Abfertigungsbeamte bei der Ausgangszollstelle einen schriftlichen Vermerk folgenden Inhalts fertigen: „Ausfuhranmeldung für Erstattungs Zwecke bzw. Kontrollexemplar T 5 trotz Aufforderung nicht vorgelegt“.

(χ) **Keine Besserstellung des Ausfüh rers**

Schließ lich darf der Ausfüh rer durch die nachträgliche Bestätigung nicht besser gestellt werden als im Normalverfahren. Das wird der Zollverwaltung durch Abs. 46 UA 2 ErstDV vorgeschrieben, wobei die Vorschrift keine näheren Ausführungen darüber macht, welche Fälle hierunter fallen sollen.

(2) **Anerkennung gleichwertiger Unterlagen gemäß Art. 49 Abs. 3 AEVO**

Das Verfahren zur Anerkennung gleichwertiger Unterlagen gemäß Art. 49 Abs. 3 AEVO ist ein vom Verfahren der nachträglichen Bestätigung der Ausfuhr unabhängiges Verfahren. Neben den unterschiedlichen materiellen Regelungen für beide Verfahren sind auch unterschiedliche Behörden zuständig. Während die Zuständigkeit für die nachträgliche Bestätigung der Ausfuhr bei der jeweiligen Ausgangszollstelle liegt, ist für die Anerkennung gleichwertiger Unterlagen die Zahlstelle zuständig.

Fehlt der Ausfuhrnachweis aus vom Ausfüh rer nicht zu vertretenden Gründen, so kann der Erstattungs beteiligte die Anerkennung gleichwertiger Unterlagen beantragen. Nach Art. 49 Abs. 3 AEVO ist dies möglich, wenn das Kontrollexemplar T 5 binnen drei Monaten nach Annahme der Ausfuhranmeldung aus vom Ausfüh rer nicht zu vertretenden Gründen nicht an die Abgangszollstelle oder die zentrale Dienststelle⁸⁴ zurückgelangt ist. Zentrale Voraussetzung ist damit der Nachweis des fehlenden Verschuldens. Allerdings wird der Nachweis, dass das Kontrollexemplar T 5 unverschuldet nicht an die zentrale Stelle gelangt ist, regelmäßig problematisch sein. Sein fehlendes Verschulden wird der Ausfüh rer nur dadurch dartun können, dass er den Nachweis über die Vorlage des Erstattungspapiers bei der Ausgangszollstelle erbringt. Der Ausfüh rer steht damit vor derselben Schwierigkeit wie bei der nachträglichen Bestätigung der Ausfuhr, bei der er sein fehlendes Verschulden ebenfalls nachweisen muss⁸⁵.

84 In Deutschland das HZA HH-Jonas.

85 Siehe 1. Teil Punkt IV. 1. b. dd. aaa.

Gelingt dem Ausführer der Nachweis des fehlenden Verschuldens, so hat der Erstattungseteiligte eine Durchschrift des Beförderungspapiers und ein Dokument, aus dem hervorgeht, dass das Erzeugnis einer Drittlandszollstelle vorgeführt worden ist oder eines der in Art. 16 vorgesehenen Dokumente vorzulegen.

Legt der Ausführer eine Bescheinigung der Ausgangszollstelle vor, in der die ordnungsgemäße Vorlage des Kontrollexemplars T 5 bestätigt wird, so ist diese Bescheinigung dem ursprünglichen KE T 5 gemäß Art. 49 Abs. 3 UA 3 AEVO gleichwertig, wobei die Nummer des T 5 und die ausstellende Stelle sowie das Datum des Verlassens des Zollgebiets der Gemeinschaft genannt sein müssen. Als Bescheinigungsvordruck eignet sich das Formular Eingangsbescheinigung T.C.11⁸⁶.

Ist der Ausführer nicht in der Lage, diese Dokumente fristgerecht innerhalb von 12 Monaten vorzulegen, kann er gemäß Art. 49 Abs. 3 letzter UA i.V.m. Abs. 4 AEVO Fristverlängerung beantragen. Überschreitet die Ausfuhrerstattung den Betrag von 1.000 € nicht, wird auf den Drittlandsnachweis verzichtet und ein Zahlungsnachweis ist gemäß Art. 49 Abs. 3 Buchstabe a zweiter Unterabsatz AEVO ausreichend. Bei Ausfuhr in ein EFTA-Land ersetzt der Rückschein des im Drittland erledigten Versandpapiers die genannten Belege, Art. 49 Abs. 3 Buchstabe a dritter Unterabsatz der AEVO. Bei bestimmten besonderen Lieferungen gelten für die gleichwertigen Unterlagen Sonderbestimmungen gemäß Art. 49 Abs. 3 Buchstabe b und c AEVO⁸⁷.

ee) Bevorrattungslieferungen und der Ausfuhr gleichgestellte Lieferungen

Neben den Ausfuhren, die in oben dargestelltem Normalverfahren durchgeführt werden, gibt es besondere Verfahren, bei denen die Erzeugnisse nicht in ein Bestimmungsland zu einer dort ansässigen Drittlandszollstelle verbracht werden. Hierzu gehören Lieferungen, die der Ausfuhr gleichge-

⁸⁶ Anhang 47 ZK-DVO.

⁸⁷ Bei Bevorrattungslieferungen von Seeschiffen und bestimmten Luftfahrzeugen, Lieferungen an internationale Organisationen mit Sitz in der Gemeinschaft, Lieferungen an fremde Streitkräfte (Art. 34), Bevorrattungslieferungen an Seeschiffe, bestimmte Luftfahrzeuge, Bohr oder Förderplattformen oder Kriegsschiffe (Art. 38 bzw. 42) ist die Bestätigung der zuständigen Zollstelle erforderlich, aus der hervorgeht, dass die Bedingungen für das Anbringen eines Vermerks durch die Zollstelle auf dem KE erfüllt sind. In den Fällen der Art. 34 Abs. 1 a, 38 und 43 Abs. 3 Buchstabe c ist der Nachweis der Bezahlung der Bevorrattungslieferungen gem. Art. 47 Abs. 3 Nr. c erforderlich.

stellt sind und Bevorratungslieferungen, Art. 36 ff. AEVO. Da auch solche Lieferungen den Gemeinschaftsmarkt von den Erzeugnissen entlasten, also ein Ziel des Erstattungssystems erfüllt wird, sieht die Ausfuhrerstattungsverordnung auch hierfür Erstattungen vor.

Der Ausfuhr gleichgestellt sind Bevorratungslieferungen von Seeschiffen sowie von Luftfahrzeugen, die im internationalen, einschließlich dem innergemeinschaftlichen Liniendienst verkehren. Zu den in den Genuss von Ausfuhrerstattungen kommenden Bevorratungslieferungen zählen gemäß Art. 44 AEVO auch Lieferungen an Bohr- oder Förderplattformen und die zur Unterstützung der Bohr- oder Fördertätigkeiten dienenden Einrichtungen sowie Lieferungen an Kriegs- und deren Hilfsschiffe unter der Flagge eines Mitgliedstaats, die sich auf hoher See befinden. Der Ausfuhr gleichgestellt sind ferner Lieferungen an internationale Organisationen mit Sitz in der Gemeinschaft und Lieferungen an ausländische Streitkräfte, die auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats stationiert sind. Werden Erzeugnisse an in der Gemeinschaft befindliche Lager von auf humanitäre Hilfe spezialisierten internationalen Organisationen zwecks Nahrungsmittelhilfeliieferung geliefert, werden gemäß Art. 36 Abs. 3 AEVO auch hierfür Ausfuhrerstattungen gezahlt. Die Ausfuhrerstattungsverordnung sieht für diese Lieferungen in Art. 36 ff AEVO besondere Voraussetzungen vor. Da dieser Form der Lieferungen in der Praxis eine nur untergeordnete Bedeutung zukommt, wird auf eine weitere Darlegung verzichtet.

2. Einfuhr in ein Drittland

Bei der einheitlichen Erstattung ist, bei Einhaltung der sonstigen Voraussetzungen, die Ausfuhr der Erzeugnisse aus dem Gemeinschaftsgebiet für die Gewährung der Erstattung ausreichend, Art. 3 AEVO. Ein Nachweis der Einfuhr in ein Drittland ist grundsätzlich nicht zu erbringen, nur in besonderen Fällen kann auch bei der einheitlichen Erstattung der Einfuhrnachweis gefordert werden⁸⁸.

Dagegen ist die Zahlung des differenzierten Teils der Erstattung abhängig von dem Nachweis der Drittlandseinfuhr, also der Überführung in den freien Verkehr, wobei gemäß Art. 18 Abs. 1 AEVO bereits ein Teil der Erstattung gezahlt wird, sobald der Nachweis erbracht worden ist, dass das Erzeugnis das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen hat. Dieser Teil entspricht gemäß Art. 18 Abs. 2 dem niedrigsten Erstattungssatz, der um 20 % der Differenz

⁸⁸ Der Einfuhrnachweis kann nur in bestimmten, in der AEVO genannten Fällen gefordert werden. Siehe hierzu unten im 2. Teil Punkt I. 3. b. und I. 3. c.

zwischen der beantragten Erstattung und dem niedrigsten Satz verringert wird. Das Entstehen des vollen Erstattungsanspruchs ist bei der differenzierten Erstattung hingegen gemäß Art. 14 AEVO von der Einhaltung der zusätzlichen, in Art. 15 f AEVO genannten Voraussetzungen abhängig.

a) Einfuhr in unverändertem Zustand gemäß Art. 15 AEVO

Das Erzeugnis muss in unverändertem Zustand in das Drittland oder in eines der Drittländer, für die die Erstattung vorgesehen ist, eingeführt werden. Die Anforderungen hierfür sind in Art. 15 Abs. 2 AEVO geregelt. Die Erzeugnisse gelten als in unverändertem Zustand eingeführt, wenn auf keine Weise ersichtlich ist, dass eine Verarbeitung stattgefunden hat.

Eingeschränkt wird diese Voraussetzung in den Fällen, in denen die Erzeugnisse oder die Verpackungen einer besonderen Behandlung unterzogen worden sind und bei wesentlicher Be- oder Verarbeitung, wenn alle Erzeugnisse in das Drittland der Be- oder Verarbeitung eingeführt worden sind.

aa) Besondere Behandlungen der Erzeugnisse oder Verpackungen

Die Behandlungen des Art. 29 Abs. 4 AEVO sind gemäß Art. 15 Abs. 2 zweiter UA erster Spiegelstrich AEVO zulässig und beeinträchtigen nicht die Einfuhr in unverändertem Zustand. Hierzu gehören die Bestandsaufnahme, das Etikettieren, Stempeln, Anbringen von Warenzeichen, Lüften, Kühlen, Einfrieren, Ver-, Aus-, oder Umpacken oder das Ausbessern von Verpackungen. Diese Behandlungen sind zulässig, sofern das ins Drittland eingeführte Erzeugnis in der Erstattungsnomenklatur nicht unter eine andere Unterposition fällt.

bb) Wesentliche Be- oder Verarbeitung im Einfuhrdrittland

Findet nach der Ausfuhr, aber vor der Überführung in den freien Verkehr eine Be- oder Verarbeitung statt, so wird die Ausfuhrerstattung unter den Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 2 zweiter UA zweiter Spiegelstrich AEVO gezahlt. Nach dieser Vorschrift ist eine Be- oder Verarbeitung in dem Drittland zulässig und hindert das Entstehen des Erstattungsanspruchs nicht, wenn alle aus dieser Verarbeitung hervorgegangenen Erzeugnisse in das Drittland der Verarbeitung eingeführt worden sind.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift müssen Be- oder Verarbeitung und Einfuhr in ein und demselben Drittland stattfinden. Nicht zulässig ist es, die Be- oder Verarbeitung in einem Drittland durchzuführen und die Erzeugnisse in ein anderes Drittland, das zur selben Erstattungszone gehört, einzuführen. Wie der Vergleich mit Absatz 1, der die Länder innerhalb einer Zone mit er-

fasst, zeigt, ist Art. 15 Abs. 2 zweiter UA zweiter Spiegelstrich nicht dahin auszulegen, dass die Einfuhr nach Verarbeitung nicht in ein beliebiges Land innerhalb der Zone mit demselben Erstattungssatz erfolgen darf⁸⁹.

b) Einfuhrfrist von 12 Monaten

Für die Einfuhr ins Drittland steht dem Ausführer eine Frist von 12 Monaten zur Verfügung, die mit dem Tag der Annahme der Ausfuhranmeldung beginnt, Art. 15 Abs. 1 AEVO. Die Frist kann in entsprechender Anwendung des Art. 49 verlängert werden, wenn der Ausführer alles in seiner Macht stehende für die fristgerechte Einfuhr unternommen hat. Fristverlängerung wird nur auf Antrag des Ausführers gewährt, der gemäß Art. 49 Abs. 5 AEVO innerhalb der Zwölf-Monatsfrist gestellt werden muss.

c) Einfuhrnachweis

Die Ausfuhrerstattungsverordnung legt die Nachweise für die Einfuhr im Bestimmungsdrittland in Art. 16 fest. Zu unterscheiden ist zwischen Primär- und Sekundärnachweisen.

aa) Primärnachweise

Die Primärnachweise sind in Art. 16 Abs. 1 AEVO genannt. Es handelt sich hierbei zunächst um das jeweilige Zolldokument bzw. eine amtlich beglaubigte Durchschrift oder Fotokopie dieses Dokuments gemäß Art. 16 Abs. 1 Buchstabe a AEVO. Daneben kann der Ausführer auch eine gemäß Abs. 5 zugelassene internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft einschalten⁹⁰. Die von dieser Gesellschaft ausgestellten Bescheinigungen über die Entladung und Einfuhr werden gemäß Art. 16 Abs. 1 Buchstabe b AEVO ebenfalls als Primärnachweise anerkannt.

bb) Sekundärnachweise

Für den Fall, dass der Ausführer einen Primärnachweis trotz geeigneter Schritte nicht erhalten konnte oder Zweifel an der Echtheit des Primärnachweises bestehen, kann der Einfuhrnachweis durch Vorlage eines oder mehrerer in Art. 16 Abs. 5 AEVO genannten Dokumente, die als Sekundärnachweise bezeichnet werden, erbracht werden. Dazu zählen nach Abs. 2 a zunächst von dem Bestimmungsdrittland ausgestellte Entladebescheinigungen.

89 EuGH Rs. C-74/98, Urteil vom 16.12.1999.

90 Die Zulassung von Kontroll- und Überwachungsgesellschaften erfolgt auf schriftlichen Antrag gemäß § 14 Abs. 1 nationale AEVO. Zu Kontroll- und Überwachungsgesellschaften ausführlich 1. Teil Punkt IV. 2. d.

Zulässig ist gemäß Nr. b des Absatzes 2 auch die Vorlage einer Entladebescheinigung, die von einer im Drittland ansässigen amtlichen Stelle eines Mitgliedsstaats ausgestellt ist. Die amtliche Stelle muss darin bescheinigen, dass das Erzeugnis den Entladeort verlassen hat oder ihres Wissens nicht Gegenstand einer Verladung für eine Wiederausfuhr war. Als amtliche Stellen kommen dabei insbesondere die konsularischen Vertretungen und Botschaften der Mitgliedstaaten in Frage. Die wohl am häufigsten vorgelegten Sekundärnachweise sind die Entladebescheinigungen gemäß Abs. 2 c von zugelassenen Kontroll- und Überwachungsgesellschaften⁹¹.

Weitere zulässige Sekundärnachweise sind in Abs. 2 Nr. d bis g genannt. Dazu zählen die Bankunterlage eines in der Gemeinschaft ansässigen Maklers über die Gutschrift der Zahlung an den Ausführer, Übernahmebescheinigungen bei Nahrungsmittelhilfeliieferungen sowie die Übernahmebestätigung im Falle einer Ausschreibung im Drittland.

d) Kontroll- und Überwachungsgesellschaften

Kontroll- und Überwachungsgesellschaften (KÜG) können, wie gezeigt, sowohl Primär- als auch Sekundärnachweise ausstellen. Voraussetzung ist, dass sie als internationale KÜG zugelassen sind.

aa) Nationale Rechtsgrundlagen über Kontroll- und Überwachungsgesellschaften

In der bis zum 13.6.1996 gültigen nationalen Ausfuhrerstattungsverordnung waren die Zulassungsvoraussetzungen für KÜG in § 15a geregelt. Diese Vorschriften galten vom 1.11.1991 bis zum 13.6.1996⁹². Darin waren die Zulassungsvoraussetzungen sowie die hierfür erforderlichen Nachweise, der Widerruf der Zulassung, die Veröffentlichung der zugelassenen KÜG festgelegt.

Seit Inkrafttreten der revidierten nationalen Ausfuhrerstattungsverordnung vom 24.5.1996⁹³ sind die KÜG gemäß § 14 Abs. 4 und Abs. 6 verpflichtet, Aufzeichnungen über geleistete Überwachungsarbeiten zu führen und sechs Jahre lang aufzubewahren sowie Kontrollen der zuständigen Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) zuzulassen. Vorschriften über die durchzuführenden Kontrollmaßnahmen im Drittland enthält die Ausfuhrer-

91 Zu Kontroll- und Überwachungsgesellschaften ausführlich 1. Teil Punkt IV. 2. d.

92 BGBl. I Nr. 58 vom 19.10.1991.

93 BGBl. I Nr. 28 vom 13.6.1996.

stattungsverordnung nicht⁹⁴. Die Zulassung erfolgt gemäß § 14 Abs. 1 AEVO nur auf schriftlichen Antrag.

Ferner hat das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (BML) in der Bekanntmachung vom 31.7.1991 die Kriterien für die Zulassung von KÜG im Bundesanzeiger veröffentlicht⁹⁵. Angaben über Art und Umfang der von den KÜG durchzuführenden Kontrollen im Drittland sind in der Bekanntmachung nicht genannt. Ein Muster einer KÜG-Bescheinigung ist erstmals im Bundesanzeiger vom 7.11.1996 veröffentlicht worden.

bb) Gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlagen über Kontroll- und Überwachungsgesellschaften

Bis zum 30.6.1992 gab es zunächst nur die Möglichkeit, Kontroll- und Überwachungsgesellschaften mit der Ausstellung von Sekundärnachweisen zu beauftragen. Bis zu diesem Zeitpunkt waren Primärnachweise durch KÜG nicht vorgesehen. Zuständig für die Zulassung waren seinerzeit die Mitgliedstaaten. Seit dem 1.7.1992 besteht die Möglichkeit, auch den Primärnachweis durch zugelassene KÜG zu erbringen⁹⁶, wobei dies befristet war bis zum 31.12.1994. In diesem Zeitraum war die Kommission für die Zulassung zuständig. Ab dem 1.1.1995 wurde die Zuständigkeit für die Zulassung der KÜG zur Ausstellung von Primär- und Sekundärnachweisen wieder auf die Mitgliedstaaten übertragen⁹⁷.

Seit dem 1.7.1999 richten sich die Zulassung und die Anforderungen an die Tätigkeiten nach Art. 16 Abs. 5 AEVO, in dem die Mindestanforderungen festgelegt sind⁹⁸. Dazu gehört die Unabhängigkeit der Gesellschaft von den Parteien, deren Geschäft Gegenstand der Kontrolle ist. Um einen Interessenkonflikt zu vermeiden, darf die Gesellschaft insbesondere nicht als Ausführender, Zollagent, Transporteur, Ladungsempfänger, Lagerhalter oder in einer anderen Eigenschaft an dem Geschäft beteiligt sein. Die Zulassung erfolgt für eine Dauer von 3 Jahren und gilt in allen Mitgliedstaaten.

94 Die Zuständigkeit für die Zulassung und Überwachung der KÜG ist gemäß §§ 2, 14 seit dem 16.10.2000 von der BLE auf das HZA Hamburg-Jonas übergegangen.

95 Bundesanzeiger 1991, S. 5237

96 Eingeführt durch VO (EWG) Nr. 887/92 vom 8.4.1992, ABl. EG Nr. L 95 vom 9.4.1995

97 VO (EG) Nr. 2955/94 vom 5.12.1994, ABl. EG Nr. L 312 vom 6.12.1994.

98 Vom 1.1.1995 bis 30.6.1999 galten ähnliche Bedingungen, die die Kommission in ihrer Arbeitsunterlage vom 26.10.1994 bezüglich des Zulassungsverfahrens für internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaften festgelegt hat, VI/2705/93-DE Rev. 7.

Die KÜG führen alle zur Ermittlung der Art, Beschaffenheit und Menge erforderlichen Kontrollen durch und erstellen auf dieser Grundlage die Bescheinigung. Die Kontrollen werden zum Zeitpunkt der Einfuhr durchgeführt, Ausnahmen sind nur in begründeten Einzelfällen zulässig. Um eine Kontrolle der Tätigkeit der KÜG zu ermöglichen, muss für jede Bescheinigung eine Akte angelegt werden, in der die durchgeführten Überwachungstätigkeiten beschrieben sind.

Nach Art. 16 Abs. 5 Buchstabe d kontrollieren die Mitgliedstaaten die Tätigkeit der Kontroll- und Überwachungsgesellschaften in regelmäßigen Abständen oder wenn berechtigte Zweifel an der Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen bestehen. Wird festgestellt, dass die KÜG die Erfüllung der Zulassungsanforderungen nicht mehr gewährleistet, entziehen die Mitgliedstaaten die Zulassung ganz oder teilweise. Der entziehende Mitgliedstaat informiert die übrigen Mitgliedstaaten unverzüglich über den in der gesamten EU geltenden Entzug, der Gegenstand eines Meinungs-austausches im zuständigen Verwaltungsausschuss für Handelsmechanismen ist.

Daneben wird bei der Zulassung und Überprüfung der KÜG ein Dokument der EG-Kommission angewendet. Es handelt sich hierbei um eine Arbeitsunterlage der EG-Kommission vom 26.10.1994⁹⁹. Deren Rechtsverbindlichkeit ist jedoch zweifelhaft, da sie zwar im zuständigen Verwaltungsausschuss für Handelsmechanismen über mehrere Jahre beraten wurde, jedoch bis heute lediglich in einer Revision 7 vorliegt und eine endgültige Version niemals vorgelegt worden ist. Eine Veröffentlichung hat ebensowenig stattgefunden.

aaa) Verantwortlichkeit für die Handlungen von KÜG vor dem 1.7.1999

Fraglich ist, in wessen Verantwortungsbereich die Handlungen der KÜG fallen. Diese Frage wird dann relevant, wenn Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit KÜG-Bescheinigungen auftreten und der Erstattungsanspruch mangels ordnungsgemäßen Einfuhrnachweises in Frage gestellt wird.

Im Rahmen einer verhältnismäßigen Festlegung von Verantwortungsbereichen muss eine angemessene Abwägung getroffen werden. Ausschlaggebend ist hierbei die Frage, wer die Möglichkeit der Einflussnahme und Kontrolle der Tätigkeiten der KÜG hat. D. h. die Abwägung muss danach vorgenommen werden, ob der Mitgliedstaat oder der Ausfuhrer in der Lage ist, die Handlungen der Kontrollgesellschaften zu beeinflussen bzw. die

⁹⁹ VI/2705/93-DE Rev. 7 vom 26.10.1994 betreffend das Zulassungsverfahren für internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaften

Ordnungsgemäßheit der Arbeit der KÜG zu gewährleisten und zu überwachen.

Zwar liegt zwischen Ausfühler und KÜG ein Vertragsverhältnis vor, so dass der Schluss nahe liegt, dass ein Vertretungsverhältnis vorliegt und der Ausfühler für die Handlungen seines Stellvertreters haftet. Etwaige Ersatzansprüche müssten zwischen diesen Parteien abgewickelt werden. Jedoch handelt es sich bei diesem Auftragsverhältnis nicht um ein Rechtsverhältnis, das ausschließlich durch privatrechtliche Elemente bestimmt ist. Vielmehr werden die KÜG durch staatlichen Akt zugelassen, so dass für den Exporteur ein Vertrauenstatbestand geschaffen wird. Dieser Vertrauenstatbestand entsteht dadurch, dass die Mitgliedstaaten die KÜG nur zulassen, wenn diese die Gewähr für eine ordnungsgemäße Arbeit bieten. Entfällt diese Gewähr, so muss der Mitgliedstaat die Zulassung entziehen. Das bedeutet, dass der Ausfühler auf eine ordnungsgemäße Arbeit vertrauen kann und muss, solange eine Gesellschaft zugelassen ist. Daraus folgt, dass, solange eine Gesellschaft behördlicherseits zugelassen ist, deren Bescheinigungen von den Behörden anerkannt werden müssen. Stellt sich im Nachhinein heraus, dass die Gesellschaft über einen längeren Zeitraum nicht ordnungsgemäß gearbeitet hat, dass also die Zulassungsvoraussetzungen nicht vorgelegen haben, so hat der Mitgliedstaat seine Überwachungspflichten nicht erfüllt. Die Fehlerhaftigkeit einer solchen Bescheinigung beruht damit auf einer mangelhaften Kontrolltätigkeit der Behörden, die die Folgen ihres eigenen Fehlverhaltens selber zu tragen haben, nicht aber der nur mittelbar von dem Rechtsverhältnis zwischen Mitgliedstaat und KÜG betroffene Erstattungsbeeteiligte.

Legt der Ausfühler also eine Bescheinigung vor, so muss er davon ausgehen, dass sie ordnungsgemäß erstellt worden ist, solange die Gesellschaft zugelassen ist. Weisen die Bescheinigungen Fehler auf, so liegt dies im Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten und kann nicht dem Ausfühler zugeschrieben werden.

Diese Auslegung entspricht auch durchaus der Praxis in anderen Bereichen, in denen Privatunternehmen durch hoheitlichen Akt zur Vornahme bestimmte Handlungen befugt sind. So werden Aufgaben von Privaten wahrgenommen, die als Beliehene Bescheinigungen ausstellen, die aufgrund der hoheitlichen Zulassung zugunsten des Bürgers wirksam sind. Hierzu zählen z. B. die Tätigkeiten der Technischen Überwachungsvereine (TÜV) oder von Kapitänen, die auf hoher See Trauungen vornehmen können. Solange Bescheinigungen durch solche Organisationen oder Personen zu einem Zeitpunkt ausgestellt werden, zu dem sie zur Vornahme berechtigt sind, haben diese Bescheinigungen im Rechtsverkehr Gültigkeit. Entsprechende

Tätigkeiten werden von KÜG wahrgenommen, die aufgrund von hoheitlicher Zulassung Bescheinigungen gegenüber Privaten ausstellen. In beiden Fällen muss sich der Bürger auf die Verbindlichkeit der Bescheinigung verlassen können.

Im Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass bis zum 1.7.1999 die Verantwortung bei den Mitgliedstaaten lag.

bbb) Verantwortlichkeit für die Handlungen von KÜG nach dem 1.7.1999

Mit der Einführung des Art. 52 Abs. 4 dritter UA AEVO hat sich diese Rechtslage verändert. Nach dieser Vorschrift liegt die Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter, die ausdrücklich auch die Handlungen von zugelassenen Kontroll- und Überwachungsgesellschaften umfassen, beim Erstattungsempfänger. Seit dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1.7.1999 liegt daher die Verantwortung für die Tätigkeiten der KÜG beim Erstattungsempfänger.

e) Sonstige Nachweisunterlagen gem. Art. 16 Abs. 4 AEVO

Für die Fälle, in denen es aufgrund von Veränderungen in dem Bestimmungsdrittland nicht möglich ist, Primär- oder Sekundärnachweise zu erhalten, sieht die Ausfuhrerstattungsverordnung in Art. 16 Abs. 4 ein Sonderverfahren vor. Nach dem Verwaltungsausschussverfahren kann die Kommission für solche Sonderfälle vorsehen, dass der Nachweis der Einfuhr durch ein besonderes Dokument oder auf jede andere Weise erbracht werden kann.

Diese Fälle sind insbesondere nach dem Umbruch in afrikanischen und mittel- und osteuropäischen Staaten seit Anfang der neunziger Jahre aufgetreten. Die Kommission hat solche Entscheidungen mehrfach getroffen, z. B. für Verzollungsnachweise für Angola. In der Sitzung des Verwaltungsausschusses für Handelsmechanismen hat die Kommission am 9.11.1993 beschlossen, dass für Ausfuhren zwischen dem 1.11.1991 und 31.12.1994 neben dem Beförderungspapier die Erklärung des Grenzspediteurs, Transporteure oder einer offiziellen Stelle eines Transitstaats oder einer offiziellen Stelle eines Mitgliedsstaats in Angola, die die Ankunft der Produkte bestätigt sowie der Zahlungsnachweis ausreicht¹⁰⁰.

Eine weitere Entscheidung hat die Kommission für zwischen 1.1.1993 und 31.12.1995 getätigte Ausfuhren nach Bosnien-Herzegowina und Jemen auf-

100 Dok. VI/7493/93 T.

grund der durch den Bürgerkrieg bedingten außergewöhnlichen Umstände getroffen¹⁰¹. Nach dieser Entscheidung war als Nachweis der Einfuhr folgende Dokumente ausreichend: Kopie des Beförderungspapiers, eine Erklärung des Transitspediteurs oder Transporteurs, einer amtlichen Stelle des Drittlands, eines im Bestimmungsland vertretenen Mitgliedstaats oder, für Bosnien Herzegowina, einer Hilfsorganisation, mit der bestätigt wird, dass die Erzeugnisse in Bosnien-Herzegowina bzw. Jemen angekommen sind, sowie, außer im Falle einer Schenkung oder Nahrungsmittelhilfeliieferung der Zahlungsnachweis. Eine Entscheidung ähnlichen Inhalts hat die Kommission für Ausfuhren zwischen dem 1.1. und 31.12.1997 getroffen¹⁰². Die EG-Kommission hat von der Sonderregelung ebenfalls Gebrauch gemacht in einer Mitteilung¹⁰³ an die Mitgliedstaaten, dass Entladebescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, die in bestimmte Häfen der ehemaligen Sowjetunion gelöscht wurden und zum Weitertransport in einen anderen Staat der ehemaligen UdSSR bestimmt waren, als Dokumente im Sinne des Art. 18 Abs. 2 Buchstabe c der VO (EWG) Nr. 3665/87¹⁰⁴ zugelassen werden dürfen.

f) Vorlage des Beförderungspapiers

In den Fällen der differenzierten Erstattung ist Voraussetzung für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen darüber hinaus die Vorlage einer Durchschrift oder Fotokopie des jeweiligen Beförderungspapiers, Art. 16 Abs. 3 AEVO. Dies gilt – außer bei der Beförderung auf dem See- und Luftweg¹⁰⁵ – nicht für Erzeugnisse, für die eine einheitliche Erstattung vorgesehen ist.

Bei einem Beförderungspapier handelt es sich ausschließlich um ein Frachtpapier, das in Deutschland z. B. als Frachtbrief in § 408 Handelsgesetzbuch (HGB) geregelt ist¹⁰⁶. Im Eisenbahnverkehr ist dies der Frachtbrief CIM i.S.v. Art. 414 ZK-DVO bzw. bei Großbehältern der Übergabeschein TR

101 Dok. VI/1596/99 und Dok. VI/1595/94.

102 Entscheidung der Kommission K (97) 2536 endg. vom 24.7.97.

103 Dokumente der EG-Kommission Nr. VI/022032 vom 15.2.1992, Nr. VI /025555 bis 025563 vom 14.8.1992 und Fernkopie Nr. VI/9263/93 DE.

104 Jetzt Art. 16 Abs. 2 Nr. c VO (EG) Nr. 800/1999.

105 Bei der Beförderung auf dem Seeweg kann im Wege einer Stichprobenkontrolle die Vorlage des Beförderungspapiers gemäß Art. 9 Abs. 1 AEVO verlangt werden, bei der Beförderung auf dem Luftweg gemäß Art. 9 Abs. 3. Die Vorlage bei der Ausfuhr auf der Straße kann gemäß Art. 9 Abs. 2 AEVO nur in dem Sonderfall, dass die Erzeugnisse zum Zwecke der Durchfuhr für höchstens 28 Tage wiedereingeführt werden, verlangt werden.

106 BFH, Beschluss vom 11.7.2000, Az. VII B 23/00, ZfZ 2000, 382.

gemäß Art. 428 ZK-DVO. Nicht als Beförderungspapier anzusehen sind dagegen Sekundärpapiere, die von einem nicht am Frachtvertrag beteiligten Dritten ausgestellt sind und die Durchführung eines Transports lediglich bezeugen. Unter den Begriff des Beförderungspapiers fällt nur die über den Frachtvertrag ausgestellte Urkunde¹⁰⁷.

3. Gesunde und handelsübliche Qualität

Neben den ihrer Natur nach formellen Voraussetzungen für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen gibt es im Ausfuhrerstattungsrecht eine zentrale materielle Voraussetzung. Die Erzeugnisse müssen gemäß Art. 21 AEVO am Tag der Annahme der Ausfuhranmeldung von gesunder und handelsüblicher Qualität sein. Mit dieser Anforderung soll vermieden werden, dass Produkte, die auf dem Gemeinschaftsmarkt nicht mehr absetzbar sind – z. B. weil die Erzeugnisse ungenießbar geworden sind und bei denen folglich keine Notwendigkeit mehr besteht, den Gemeinschaftsmarkt zu entlasten, in den Genuss von Ausfuhrerstattungen kommen.

Art. 21 Abs. 1 zweiter UA präzisiert die gesunde und handelsübliche Qualität dahin, dass die Erzeugnisse im Gemeinschaftsgebiet unter normalen Bedingungen vermarktet werden können und die Verwendung zur menschlichen Ernährung aufgrund ihres Zustands nicht ausgeschlossen oder wesentlich eingeschränkt ist.

Bei der Prüfung, ob die Erzeugnisse gesund und handelsüblich sind, sind gemäß Art. 21 Abs. 1 dritter UA AEVO die in der Gemeinschaft geltenden Normen und Gepflogenheiten zugrunde zu legen. Der EuGH hat hierzu entschieden, dass es in Ermangelung einer Gemeinschaftsnorm, die die gesunde und handelsübliche Qualität der betreffenden Erzeugnisse definiert, Sache der Mitgliedstaaten ist, genauere einschlägige Bestimmungen zu erlassen, die nicht im Gegensatz zur Gemeinschaftsregelung stehen dürfen¹⁰⁸.

Die Regelung in UA 3 würde allerdings dazu führen, dass der Ausführer keine Erstattung erhalten würde, wenn die Erzeugnisse aufgrund besonderer Drittlandsbestimmungen zwar nicht den hiesigen Vorschriften entsprechen, wohl aber denen im Bestimmungsdrittland. Das hätte zur Folge, dass bestimmte Drittlandsmärkte für Erstattungserzeugnisse nicht mehr zugänglich wären und folglich wegfielen. Die Märkte würden an Lieferanten anderer Staaten fallen. Eine solche Konsequenz würde dem Ziel der Gemeinschaft, Exporte zu fördern, zuwiderlaufen. Daher hat der Verordnungsgeber eine

107 BFH, Beschluss vom 11.7.2000, Az. VII B 23/00, ZfZ 2000, 382.

108 EuGH, Rs. C-235/97 (Frankreich./Kommission)

Sonderregelung eingeführt, nach der auch Drittlandsnormen bei der Beurteilung der gesunden und handelsüblichen Qualität zugrunde gelegt werden können: Unterliegen die Erzeugnisse im Bestimmungsland besonderen obligatorischen Bedingungen und speziell Tiergesundheits- und Hygienebedingungen, die von den in der Gemeinschaft geltenden Normen und Gepflogenheiten abweichen, werden Ausfuhrerstattungen gewährt. Diese Sondervorschrift gilt allerdings nur für besondere Drittlandsbedingungen, die obligatorisch, also zwingend vorgeschrieben sind. Wenn der Zustand oder die Eigenschaften des Erzeugnisses im Drittland lediglich zulässig und erlaubt ist, so reicht das nicht aus.

Ein Teil der Erstattung wird gezahlt, wenn das Erzeugnis bei Verlassen des Gemeinschaftsgebiets von gesunder und handelsüblicher Qualität war. Jedoch gibt es gemäß Art. 21 Abs. 2 AEVO zwei Ausnahmen: Die Erstattung wird nicht gewährt, wenn es Beweise gibt, dass das Erzeugnis einen latent vorhandenen und später auftretenden Mangel aufweist und infolgedessen nicht mehr von gesunder und handelsüblicher Qualität ist. Gibt es Beweise, dass das Erzeugnis nicht mehr an den Endverbraucher verkauft werden konnte, weil sein Verfallsdatum zu nahe an der Ausfuhr lag, entfällt die Erstattung ebenfalls. Diese beiden Fälle sind sehr weit gefasst und unpräzise. Bei der Beurteilung der Frage, wann ein Verfallsdatum zu nahe an der Ausfuhr lag, sind keine Maßstäbe festgelegt. Das bedeutet, dass die zur Zahlung ermächtigte Behörde einen Ermessensspielraum hat, der durch die Verordnung nicht begrenzt ist. Es fehlt den Ausfuhrern damit ein Anhaltspunkt, an dem sie sich orientieren können, um zu wissen, wann die Grenze der Nähe zum Verfallsdatum überschritten ist. Die Konkretisierung ist damit von vornherein auf die Gerichte verlagert worden, die zu entscheiden haben werden, wann ein Erzeugnis zu nahe an der Ausfuhr lag. Durch die mangelnde Konkretisierung ist zugleich einer unterschiedlichen Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift innerhalb der Gemeinschaft Vorschub geleistet.

Die Gewährung des differenzierten Teils der Ausfuhrerstattungen ist generell ausgeschlossen, wenn das Erzeugnis vor Einfuhrverzollung im Drittland nicht mehr gesund und handelsüblich war.

4. Ursprung

Die EG-Ausfuhrerstattungsverordnung nennt in Art. 11 VO (EG) Nr. 800/1999 die Voraussetzungen in Bezug auf den Ursprung. Gemäß Art. 11 Abs. 1 wird eine Ausfuhrerstattung für Erzeugnisse gewährt, die Ursprung in der Gemeinschaft haben und sich im freien Verkehr befinden. Ist

der Gemeinschaftsursprung in der sektorellen Verordnung für das jeweilige Erzeugnis nicht vorgeschrieben, reicht die Freiverkehrseigenschaft für die Erstattungsgewährung aus. Die Ausfuhrerstattung wird auch für Freiverkehrsware gezahlt, wobei die Erstattung auf die Höhe des Einfuhrzolls beschränkt bleibt.

Etwas anderes gilt gemäß Art. 11 Abs. 2 der AEVO für solche Erzeugnisse, bei denen für die Erstattungsfähigkeit der Ursprung zwingend vorgeschrieben ist. Einige Marktorganisationen sehen vor, dass eine Ausfuhrerstattung nur für Erzeugnisse mit Gemeinschaftsursprung gezahlt werden kann¹⁰⁹. In diesen Fällen hat der Ausführer den Ursprung nachzuweisen. Hinsichtlich der Voraussetzungen an die Ursprungseigenschaft verweist Art. 11 Abs. 2 zweiter UA AEVO auf die Ursprungsregeln der Art. 23 und 24 Zollkodex¹¹⁰. Bei Nicht-Anhang I-Waren sind Besonderheiten zu beachten¹¹¹.

5. Frist für die Vorlage der Nachweisunterlagen

Gemäß Art. 49 Abs. 2 AEVO gilt die Frist von 12 Monaten auch für den Nachweis der Einfuhr in das betreffende Drittland. Die Unterlagen für die Zahlung der Erstattung bzw. die Freigabe der Sicherheit sind innerhalb von 12 Monaten nach Annahme der Ausfuhranmeldung bei der Erstattungsbehörde¹¹² einzureichen.

Ausgenommen sind Fälle, in denen die fristgerechte Vorlage infolge höherer Gewalt nicht möglich ist. Wie bereits dargelegt, sind im Bereich der Agrarverordnungen unter höherer Gewalt ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse zu verstehen, auf die der betroffene Wirtschaftsteilnehmer keinen Einfluss hatte und deren Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können¹¹³. Die Regelung des Art. 49 Abs. 2 AEVO legt jedoch die Rechtsfolge eines solchen Falles, in dem höhere Gewalt vorliegt, nicht ausdrücklich fest. Es stellt sich die Frage, ob das Vorliegen höherer Gewalt lediglich bewirkt, dass die Frist von 12 Monaten zur Vorlage entfällt oder ob die Verpflichtung zur Vorlage gänzlich entfällt.

Für die erste Auslegung spricht, dass grundsätzlich sichergestellt werden muss, dass die Ware im betreffenden Drittland eingeführt worden ist. Die

109 B. in der MO für Rindfleisch Art. 33 Abs. 9 VO (EG) Nr. 1254/1999.

110 VO (EWG) Nr. 2913/92.

111 Siehe hierzu 1. Teil IV. 9. c.

112 In Deutschland ist dies das Hauptzollamt Hamburg-Jonas gemäß § 2 Satz 3 nationale Ausfuhrerstattungsverordnung.

113 EuGH, Rs. C 347/93 (Belgischer Staat./Boterlux), Slg. 1994, I-3933, 3954, Rn. 34.

Einfuhr in dem Drittland, für das die Erstattung beantragt wird sowie deren Nachweis sind zentrale Voraussetzungen für den Erstattungsanspruch und somit von hoher Bedeutung.

Für die zweite Auslegung spricht die Systematik des Art. 49 AEVO. Aus dem Kontext des Art. 49 AEVO ergibt sich, dass die Verordnung klar unterscheidet zwischen Fällen vorübergehender Verhinderung an der fristgerechten Vorlage und den Fällen höherer Gewalt. In den Fällen, in denen der Ausführer aufgrund vorübergehender Umstände gehindert ist, die Unterlagen fristgerecht vorzulegen, kann ihm nach Art. 49 Abs. 4 Fristverlängerung eingeräumt werden. Für den Fall höherer Gewalt, der regelmäßig einhergeht mit einer dauerhaften und endgültigen Verhinderung, ist keine Fristverlängerung vorgesehen. Dieser Auslegung ist der Vorzug zu geben, da der Verordnungsgeber innerhalb des Art. 49 AEVO deutlich macht, dass zu unterscheiden ist zwischen den Situationen, in denen die Vorlage des Nachweises zwar nicht in der Frist, wohl aber später möglich ist und solchen Situationen, in denen höhere Gewalt vorliegt und eine spätere Vorlage nicht in Betracht kommt. Würde die Verpflichtung zur Vorlage auch in Fällen höherer Gewalt bestehen bleiben, hätte das zur Konsequenz, dass der Erstattungsanspruch solange gehemmt bliebe, wie die höhere Gewalt den Ausführer an der Vorlage hindert. Da aber höhere Gewalt regelmäßig zu einer endgültigen Verhinderung führt und eben nicht nur zu einer vorübergehenden Verhinderung, würde der Erstattungsanspruch nach der ersten Auslegung nie entstehen können. Würde man der ersten Auslegung folgen, so würde die vom Verordnungsgeber vorgesehene Unterscheidung zwischen vorübergehender Verhinderung und höherer Gewalt aufgehoben. Zudem müsste dem Ausführer, würde man der ersten Auslegung folgen, eine weitere Frist gesetzt werden. Eine solche Fristverlängerung für die Dauer der höheren Gewalt ist jedoch nicht vorgesehen.

Für die Zahlstelle bedeutet dies, dass sie in den Fällen, in denen Umstände vorliegen, die den Exporteur nur vorübergehend an der Vorlage hindern, Fristverlängerung gewähren kann. Beruft sich der Ausführer auf höhere Gewalt und die Behörde kommt zu dem Ergebnis, dass die Vorlage aller Voraussicht nach zu einem späteren Zeitpunkt möglich sein wird, so kann sie den Ausführer auf den Weg der Fristverlängerung verweisen. Beruft sich der Beteiligte dagegen auf höhere Gewalt und liegt nach Einschätzung der Behörde ein Fall mit nicht bloß vorübergehender Verhinderung vor, steht also von vornherein fest, dass eine spätere Vorlage nicht möglich sein wird, so kann die Behörde höhere Gewalt anerkennen mit der Folge, dass die Verpflichtung zur Vorlage entfällt.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass in Fällen höherer Gewalt nicht bloß die Frist entfällt, sondern die Verpflichtung zur Vorlage der geforderten Nachweise insgesamt.

6. Auszahlung, Vorauszahlung und Vorfinanzierung der Ausfuhrerstattung

Sind sämtliche Erstattungsvoraussetzungen erfüllt, so erfolgt die Auszahlung der Ausfuhrerstattung durch die Zahlstelle¹¹⁴.

Um in den Genuss der Ausfuhrerstattungen zu gelangen, stehen dem Ausfuhrer verschiedene Verfahren zur Verfügung. Er kann die Ware zum Einen im normalen Ausfuhrverfahren exportieren, das heißt die Beantragung und die Zahlung der Erstattung erfolgen erst nach der Ausfuhr und nachdem alle für die Zahlung der Erstattung erforderlichen Unterlagen vorgelegt worden sind. Es besteht zum Anderen die Möglichkeit, dass die Erstattung vorschussweise gezahlt oder vorfinanziert wird. In diesem Fall wird die Erstattung bereits ausgezahlt, bevor die Ausfuhr erfolgt ist und bevor sämtliche erforderliche Unterlagen vorgelegt worden sind.

a) Auszahlung im Normalverfahren

Gemäß Art. 49 AEVO hat der Ausfuhrer sämtliche Unterlagen für die Zahlung der Erstattung bei der Zahlstelle vorzulegen und hierfür die Vorlagefrist von 12 Monaten einzuhalten. Liegt darüber hinaus der auf dem Verwaltungswege zu übermittelnde Ausfuhrnachweis von der Ausgangszollstelle vor und hat der Ausfuhrer den nationalen spezifischen Antrag auf Auszahlung der Ausfuhrerstattung gemäß Art. 49 Abs. 1 AEVO gestellt, so wird die Ausfuhrerstattung ausgezahlt. Ausfuhrer und Antragsteller müssen hierbei identisch sein, § 15 Nr. 1 nationale AEVO.

b) Vorschussweise Zahlung

Aufgrund des Charakters der Ausfuhrerstattungen, nämlich dem Ausfuhrer einen Ausgleich für den Betrag zu geben, den er zuvor infolge des künstlich hochgeschraubten Preises an den Erzeuger gezahlt hat, folgt, dass dem Ausfuhrer in der Zeit zwischen Ankauf beim Erzeuger und Abschluss des Erstattungsverfahrens ein finanzieller Verlust entsteht. Der Ausfuhrer finan-

114 Die einzelnen Maßnahmen, die die Zahlstelle treffen kann, um die Erstattungsvoraussetzungen zu prüfen, insbesondere die Befugnis zur Forderung weiterer Nachweisunterlagen, wird im 2. Teil

Betrugsbekämpfung ausführlich dargestellt, 2. Teil I. 3.

ziert gewissermaßen die Preisstützung durch den hohen Einkaufspreis vor. Um solche Nachteile zu vermeiden, besteht die Möglichkeit der vorschussweisen Zahlung gemäß Art. 24 ff. AEVO i.V.m. § 17 f. nationale AEVO.

Der Erstattungseteiligte kann in diesem Verfahren unmittelbar nach Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke einen Antrag auf vorschussweise Zahlung stellen. Voraussetzung für die Auszahlung ist gemäß Art. 24 Abs. 1 AEVO die Stellung einer Sicherheit in Höhe von 110 % der beantragten Erstattung. Die Erhöhung des Sicherheitenbetrags um 10 % dient dem Ausgleich des Zinsvorteils, den der Beteiligte, der den Erstattungsanspruch nicht nachweisen kann, für den Zeitraum zwischen Auszahlung und Rückzahlung erhält¹¹⁵. Die Sicherheit ist gemäß § 19 der nationalen Ausfuhrerstattungsverordnung beim HZA Hamburg-Jonas zu leisten.

Nach Abschluss des Erstattungsverfahrens wird über den Erstattungsanspruch endgültig entschieden. Wenn der Erstattungsanspruch in Höhe des vorfinanzierten Betrags entstanden ist, wird die Sicherheit in voller Höhe freigegeben. Entsteht der Erstattungsanspruch nur für einen geringeren Betrag, so hat der Ausführer gemäß Art. 25 AEVO den entsprechend zuviel gezahlten Teil zuzüglich 10 % zurückzuzahlen bzw. der entsprechende Teil der Sicherheit wird, erhöht um 10 %, einbehalten. Der 10 %-ige Zuschlag entfällt, wenn infolge höherer Gewalt Nachweise für die Inanspruchnahme der Erstattung nicht erbracht werden können oder das Erzeugnis eine andere Bestimmung erreicht als diejenige, für die die Vorauszahlung berechnet worden ist¹¹⁶.

c) **Vorfinanzierung bei Erstattungslagerung und Erstattungsveredelung**

Im Wege der Vorfinanzierung ist es dem Ausführer möglich, in den Genuss der Ausfuhrerstattungen zu kommen, ohne die Erzeugnisse, für die er die Erstattungen beantragt, direkt auszuführen. Hierfür sind das Verfahren der Erstattungslagerung und das der Erstattungsveredelung vorgesehen¹¹⁷.

Unter Inanspruchnahme des Verfahrens der Erstattungslagerung gemäß Art. 5 der VO (EWG) Nr. 565/80 werden die Erzeugnisse unter Zollkontrolle in ein zugelassenes Zolllager überführt oder den Behandlungen im Rahmen des Verfahrens der Erstattungsveredelung gemäß Art. 4 VO (EWG)

115 Heitzer, S. 86.

116 Art. 25 Abs. 1 UA 2 AEVO.

117 Die Regelungen über Bewilligung, Verfahren, Beendigung und Abrechnung der Erstattungsveredelung finden sich in §§ 7 bis 10 nationale AEVO, die Erstattungslagerung ist in § 11 nationale AEVO geregelt.

Nr. 565/80 unterzogen. Der Ausführer gibt zunächst keine Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke ab, sondern eine sogenannte Zahlungserklärung. Diese Erklärung muss alle Angaben enthalten, die zur Berechnung der Erstattung für die später auszuführenden Erzeugnisse erforderlich sind, insbesondere den Erstattungscode, Zusammensetzung und Gewicht gemäß Art. 26 Abs. 2 Buchstabe a AEVO. Für Waren gemäß Anhang B der VO (EG) Nr. 1520/2000 gelten die in dieser Verordnung genannten Bestimmungen; sind dabei Grunderzeugnisse zu verarbeiten, so muss die Zahlungserklärung ferner die Bezeichnung und Mengen der Grunderzeugnisse sowie den Ausbeutesatz oder eine ähnliche Angabe enthalten¹¹⁸.

Ferner sind nach Art. 26 Abs. 4 die Verwendung oder Bestimmung der Erzeugnisse anzugeben.

Bei Annahme der Zahlungserklärung in den Verfahren der Erstattungsveredelung bzw. Erstattungslagerung erfolgen eine Prüfung der Zahlungserklärung und eine zollamtliche Überwachung, Art. 29 AEVO. In diesem Zeitpunkt wird zugleich die eingelagerte bzw. zu veredelnde Menge auf der Lizenz abgeschrieben, d. h. die lizenzrechtliche Verpflichtung zur Ausfuhr wird bereits in diesem Zeitpunkt erfüllt, Art. 30 Abs. 2 LizenzVO¹¹⁹.

Der Zeitpunkt der Annahme der Zahlungserklärung bei Überführung in das Verfahren der Erstattungslagerung wird auch als Einlagerung bezeichnet.

Die Erzeugnisse sind gemäß Art. 27 Abs. 1 AEVO ab dem Tag der Annahme der Zahlungserklärung bis zum Verlassen des Gemeinschaftsgebiets oder des Erreichens der Bestimmung unter Zollkontrolle zu stellen. Der Tag der Annahme der Zahlungserklärung hat zentrale Bedeutung im Verfahren der Erstattungslagerung. Er ist nach Art. 27 Abs. 2 AEVO maßgebend für den anzuwendenden Erstattungssatz, soweit er nicht im Voraus festgesetzt ist, und für jede erforderliche Anpassung, wenn er im Voraus festgesetzt worden ist.

Die maximale Lagerfrist im Erstattungslager beträgt gemäß Art. 29 Abs. 5 AEVO, für Veredelungserzeugnisse gemäß Art. 28 Abs. 6 AEVO¹²⁰

118 Für Verarbeitungserzeugnisse oder aus Grunderzeugnissen hergestellten Waren gelten weitere besondere Bestimmungen gemäß Art. 18 AEVO

119 In bestimmten Sektoren sind Abweichungen möglich, z. B. wird die Abschreibung im Milchsektor gemäß Art. 7 VO (EG) Nr. 174/1999 erst vorgenommen, wenn die Ausfuhr stattgefunden hat; zur Lizenzpflicht und dem lizenzrechtlichen Verfahren siehe 1. Teil Punkt V.

120 Wird bei Veredelungserzeugnissen eine Ausfuhrlizenz/Vorausfestsetzungsbescheinigung vorgelegt, so entspricht die Verarbeitungsfrist der verbleibenden Gül-

6 Monate ab dem Zeitpunkt der Annahme der Zahlungserklärung. Sektorale Abweichungen sind möglich¹²¹. Spätestens am letzten Tag dieser Frist muss die Ausfuhranmeldung angenommen werden, Art. 32 AEVO. Danach müssen die Erzeugnisse nach Art. 34 Abs. 1 AEVO binnen 60 Tagen nach Annahme der Ausfuhranmeldung das Zollgebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen haben bzw. ihre Bestimmung in unverändertem Zustand erreicht haben.

Bei Überführung in das Verfahren der Erstattungslagerung können die Erzeugnisse gemäß Art. 29 Abs. 4 AEVO bestimmten Behandlungen unterzogen werden. Dazu gehören das Einfrieren, Kühlen, Lüften, Ver-, Aus- und Umpacken bzw. Ausbessern von Verpackungen oder die Änderung von Warenzeichen bzw. Nummern von Packstücken, sofern dadurch nicht der Eindruck entsteht, dass die Erzeugnisse einen anderen Ursprung haben. Ferner ist es zulässig, Warenzeichen, Stempel, Etiketten oder andere gleichartige Unterscheidungszeichen auf den Erzeugnissen oder ihrer Verpackung anzubringen, sofern nicht der Eindruck eines anderen Ursprungs entsteht.

Vor Annahme der Zahlungserklärung ist gemäß Art. 33 Abs. 1 AEVO die Leistung einer Sicherheit in Höhe von 15 % der beantragten Ausfuhrerstattung erforderlich. Die Mitgliedstaaten können jedoch zulassen, dass die Sicherheit erst nach Annahme der Zahlungserklärung geleistet wird, wenn der Ausführer durch nationale Vorschriften verpflichtet ist, die Sicherheit innerhalb von 30 Tagen nach Annahme der Zahlungserklärung und vor der Vorauszahlung zu leisten und die Zahlung des Zuschlags gewährleistet ist. In Deutschland ist von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht worden, die entsprechende Regelung findet sich im nationalen Recht in § 18 Abs. 1 S. 2 der nationalen Ausfuhrerstattungsverordnung. Wird die Sicherheit nicht innerhalb dieser Frist geleistet, so ist für die betreffende Warenmenge der Zuschlag in Höhe von 15 % zu zahlen (§ 18 Abs. 2 nationale AEVO). Wie bei der vorschussweisen Zahlung dient auch hier der Zuschlag in Höhe von 15 % dem Ausgleich des Zinsvorteils.

Eine Ausfuhrerstattung wird nur im Voraus gezahlt, wenn der Ausführer einen Antrag bei der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats abgibt, in dem die Zahlungserklärung angenommen wird.

Der endgültige Anspruch auf Ausfuhrerstattung entsteht erst, wenn der Ausführer sämtliche anspruchsbegründenden Nachweise vorgelegt hat. Ist der

tigkeitsdauer der Lizenz/Vorausfestsetzungsbescheinigung, begrenzt auf max. 1 Jahr, mindestens aber 3 Monate.

121 Z. B. im Milchsektor gemäß Art. 7 VO (EG) Nr. 174/1999

Anspruch nachgewiesen, so wird der im Voraus gezahlte Betrag mit dem endgültigen Erstattungsanspruch gemäß Art. 35 AEVO verrechnet. Ist der fällige Betrag höher als der vorfinanzierte, so zahlt die zuständige Behörde den Differenzbetrag. Ist er niedriger, so hat der Ausführer die Differenz, erhöht um 15 %, zurückzuzahlen, Art. 35 AEVO. Gegebenenfalls wird die Sicherheit in Anspruch genommen.

Werden Fristen im Zusammenhang mit dem Verfahren der Vorfinanzierung nicht eingehalten, so erfolgt eine Kürzung des endgültigen Erstattungsbetrages gemäß Art. 35 Abs. 2 AEVO. Wird die Lager- bzw. Verarbeitungsfrist oder bei differenzierter Erstattung die 12-monatige Einfuhrfrist überschritten, so erfolgt eine Kürzung in Höhe von 15 % am ersten Tag und in Höhe von 2 % an jedem weiteren Tag. Bei Überschreitung der Ausfuhrfrist von 60 Tagen erfolgt eine Kürzung von 15 % und für jeden weiteren Tag von 5%. Werden die nach Art. 49 Abs. 2 AEVO vorzulegenden Unterlagen innerhalb von 6 Monaten nach Ablauf der 12-Monats Frist vorgelegt, so erfolgt gemäß Art. 35 Abs. 2 zweiter Spiegelstrich ebenfalls eine Kürzung. Dabei werden 15 % auf der Grundlage des Erstattungsbetrags berechnet, der bei Einhaltung aller Fristen gezahlt worden wäre. Dieser Betrag wird dann von dem Erstattungsbetrag abgezogen, der, gegebenenfalls nach Kürzung wegen Nichteinhaltung anderer Fristen, geschuldet ist.

7. Beweislast

Der Ausführer hat sämtliche Unterlagen, die für die Entstehung des Ausfuhrerstattungsanspruchs erforderlich sind, vorzulegen¹²². Ihn trifft hierfür die Beweislast gemäß § 16 nationale AEVO und § 11 MOG. Die Beweislast trifft den Erstattungsbeteiligten nicht nur bis zu dem Zeitpunkt der endgültigen Erstattungsgewährung. § 11 MOG legt fest, dass der Erstattungsempfänger auch nach Empfang der Ausfuhrerstattung in dem Verantwortungsbereich, der nicht zum Bereich der Zahlstelle gehört, die Beweislast für das Vorliegen der Erstattungsvoraussetzung trägt, und zwar bis zum Ablauf des vierten Jahres, das dem Kalenderjahr der Gewährung folgt.

8. Aufbewahrungspflichten

Von der Beweislast zu trennen sind die Aufbewahrungspflichten. Gerade im Hinblick auf nachträgliche Prüfungen durch die Zollverwaltung, die in Form von Marktordnungsprüfungen regelmäßig bei den Erstattungsbeteiligten

¹²² Art. 49 Abs. 2 AEVO.

stattfinden müssen, ist es von Bedeutung, dass sämtliche Unterlagen auch nach Gewährung der Ausfuhrerstattung zur Verfügung stehen¹²³. Nur so haben die Prüfungsdienste die Möglichkeit, eine eingehende Überprüfung über die ordnungsgemäße Durchführung des Erstattungsverfahrens vorzunehmen. Kommt der Erstattungseteiligte den Aufbewahrungspflichten nicht nach, so kann dies zur Rückforderung der Erstattung führen.

§ 13 Abs. 2 nationale AEVO ordnet hinsichtlich der Aufbewahrungsfristen an, dass der Ausführer alle Unterlagen über die ausgeführten Waren, ihre Herstellung, Kennzeichnung, Lagerung oder sonstige Behandlung sechs Jahre lang aufzubewahren hat. Hierzu zählen gemäß Abs. 2 Satz 2 praktisch sämtliche Unterlagen, die in Bezug zur Ausfuhr stehen, nämlich alle Vor- und Hilfsaufzeichnungen sowie -belege, Herstellungsanweisungen und Herstellungsberichte, Laboraufzeichnungen, Stück-, Packstück- und Wiegelisten. Diese Aufbewahrungspflicht trifft auch den Vorlieferant, soweit dieser von der Ausfuhr Kenntnis hatte oder haben musste.

Ergänzt wird die Regelung über die Aufbewahrungspflicht und -frist durch den neu eingeführten § 13a nationale AEVO¹²⁴. Die auskunftspflichtigen Beteiligten¹²⁵ haben nach dieser Vorschrift den Zollbeamten sämtliche in Betracht kommenden Bücher, Aufzeichnungen, Belege und sonstige Schriftstücke vorzulegen, Auskunft zu erteilen und die erforderliche Unterstützung zu gewähren.

9. Besondere Erstattungsvoraussetzungen bei Nicht-Anhang I-Waren

Im Bereich der Nicht-Anhang I-Waren (NA I-Waren) ist das Betrugsrisiko im Vergleich zu den Anhang I-Erzeugnissen relativ gering. Dies liegt zum Einen an den verhältnismäßig geringen Ausfuhrerstattungsbeträgen, zum Anderen an den größtenteils festen Rezepturen, die bei fortlaufender Produktion zur Herstellung von Endverbraucherprodukten wie z. B. Tafelscho-

123 Zur Marktordnungsprüfung siehe 2. Kapitel A.IV.

124 Erste Verordnung zur Änderung der Ausfuhrerstattungsverordnung vom 27.7.2000, BGBl. I S. 1235

125 Auskunftspflichtig ist gemäß § 33 Abs. 2 MOG, wer Marktordnungswaren erzeugt, gewinnt, be- oder verarbeitet, ein- oder ausführt, verbringt, besitzt oder besessen hat oder wer mittelbar oder unmittelbar am Geschäftsverkehr mit solchen Waren teilnimmt oder teilgenommen hat.

kolade zugrunde gelegt werden¹²⁶. Aufgrund der geringen Gefahr für den Gemeinschaftshaushalt vor betrügerischen Handlungen, die durch den Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofs Nr. 20/98¹²⁷ bestätigt wurde, hat die EG-Kommission den Mindestkontrollsatz beispielsweise bei NA I-Waren von 2 % auf 0,5 % verringert.¹²⁸

Da die finanziellen Interessen der Gemeinschaft im NA I-Bereich nur in einem untergeordneten Maße gefährdet sind, werden die Besonderheiten für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen beim Export von NA I-Waren im Folgenden nur in den Grundzügen dargestellt.

a) Erstattungsfähigkeit von NA I-Waren

Neben der VO (EG) Nr. 800/1999 findet die VO (EG) Nr. 1520/2000, die sogenannte NA I-Verordnung, Anwendung für alle Ausfuhren von Nicht-Anhang I-Waren unter Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen. Die Geltung der AEVO wird in Art. 16 Abs. 1 der NA I-VO angeordnet.

Beim Export von Nicht-Anhang I-Waren werden die Ausfuhrerstattungen für die in die ausgeführten Endprodukte eingesetzten Grunderzeugnisse, landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse und gleichgestellte Erzeugnisse gezahlt¹²⁹.

Grunderzeugnisse sind die für die in Anhang A der VO (EG) Nr. 1520/2000 abschließend genannten, den Marktorganisationen für Milch und Milcherzeugnisse, Eier, Getreide, Zucker und Reis unterfallenden Erzeugnisse. Unter landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen sind die aus Grunderzeugnissen hergestellten Zwischenerzeugnisse zu verstehen¹³⁰, die als Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe bezeichnet werden¹³¹. Gleichgestellte Erzeugnisse sind in Art. 1 Abs. 3 und 4 der VO (EG) Nr. 1520/2000 aufgeführt. Mit der Gleichstellung werden Waren, für deren Grunderzeugnis in der NA I-Verordnung eine Ausfuhrerstattung festgesetzt ist, gleichgestellt. Kartoffelstärke beispielsweise ist der Maisstärke gleichgestellt, da in

126 Dies zeigt sich z. B. an der für NA I-Erzeugnisse auf 0,5 % reduzierten Kontrollquote gemäß Art. 5a VO (EG) Nr. 2221/95. Siehe 7. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 1520/2000.

127 Sonderbericht Nr. 20/98 des Rechnungshofes über die Prüfung von Warenkontrollen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, für die Ausfuhrerstattungen gewährt werden, ABl. EG Nr. C 375/17 vom 3.12.1998.

128 7. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 1520/2000; Art. 5a VO (EG) Nr. 2221/95.

129 Köhn, Die Abwicklung der Ausfuhrerstattungen bei Nicht-Anhang II-Waren, ZfZ 1998, 362.

130 Z. B. Glucosesirup.

131 Siehe Art. 32 Abs. 1 EGV.

der NA I-Verordnung mangels einer gemeinsamen Marktorganisation für Kartoffeln für das Grunderzeugnis Kartoffel keine Ausfuhrerstattung festgesetzt werden kann.¹³²

b) Anhänge der NA I-Verordnung

In Anhang A sind die Grunderzeugnisse, für die Ausfuhrerstattung in Form von Nicht-Unter-Anhang I des EG-Vertrages fallenden Erzeugnissen gezahlt wird, aufgeführt. In Anhang B und C der NA I-Verordnung sind sämtliche erstattungsfähigen NA I-Waren aufgeführt. Die Ausfuhrerstattung für Waren des Anhangs C werden bis auf wenige Ausnahmen aufgrund von pauschalen Grunderzeugnismengen gewährt. Zu den Anhang C-Waren gehören z. B. Penicilin, Teigwaren und Sorbite. Anhang D enthält die Waren, bei denen es zugelassen wird, die Zusammensetzung anhand einer chemischen Analyse zu ermitteln. Die Umrechnungskoeffizienten der Grunderzeugnisse im Getreide- und Reissektor nach Art. 3 Abs. 1 Buchstabe b der NA I-Verordnung sind im Anhang E der Verordnung aufgeführt. Anhand dieser Liste können die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse mit dem anzuwendenden Koeffizienten auf die entsprechenden Grunderzeugnisse umgerechnet werden. Anhang F enthält besondere Bestimmungen über das Erstattungsbescheinigungsverfahren von Nicht-Anhang I-Erzeugnissen¹³³.

c) Ursprungseigenschaft

Hinsichtlich der Ursprungseigenschaft der Waren gelten im NA I-Bereich besondere, über die horizontalen Vorschriften des Art. 11 Abs. 2 AEVO hinausgehende Vorschriften.

Die Ausfuhrerstattung ist zu gewähren, wenn die zur Herstellung verwendeten Bestandteile den Anforderungen des Art. 11 Abs. 1 AEVO entsprechen. D. h. die Erstattung wird für die eingesetzten Erzeugnisse grundsätzlich auch dann gezahlt, wenn diese zwar nicht den Ursprung der Gemeinschaft haben, sich aber im freien Verkehr befinden. Ist in der jeweiligen sektorellen Verordnung der Ursprung der Grunderzeugnisse vorgeschrieben, so reicht wiederum die Freiverkehrseigenschaft nicht aus, sondern das eingesetzte Erzeugnis muss Gemeinschaftsursprung haben. Dies ist zum Beispiel der Fall bei bestimmten Milcherzeugnissen, die in Art. 31 Abs. 12 der Marktorganisation für Milch- und Milcherzeugnisse genannt sind¹³⁴.

132 Art. 1 Abs. 3 Buchstabe a der VO (EG) Nr. 1520/2000.

133 Siehe 1. Teil Punkt VI.

134 VO (EG) Nr. 1255/1999 für Milch und Milcherzeugnisse, ABl. Nr. L 148 S. 13.

Die sogenannte Komponentenerstattung, bei der in dem selben Erzeugnis für einen Rohstoffanteil Ausfuhrerstattung gezahlt wird und ein anderer Bestandteil im Rahmen des aktiven Veredelungsverkehrs gemäß Art. 114 Zollkodex beigefügt worden ist, wird durch Art. 11 Abs. 5 UA 2 AEVO zugelassen.

Werden NA I-Waren, also die fertigen Endprodukte, in die Gemeinschaft verbracht, in den freien Verkehr überführt und anschließend wieder ausgeführt, so wird gemäß Art. 18 der VO (EG) Nr. 1520/2000 keine Ausfuhrerstattung gewährt.

d) Angabe der zur Herstellung von NA I-Waren tatsächlich verwendeten Mengen

Der Ausfuhrer muss bereits bei Annahme der Ausfuhranmeldung erklären, welche erstattungsfähigen Anteile er zur Herstellung des ausgeführten Produkts tatsächlich eingesetzt hat. Dies bedeutet, dass er auch für die eingesetzten Rohstoffmengen Ausfuhrerstattung bekommt, die im Produktionsprozess durch Verluste oder Schwund verloren gegangen sind und somit im ausgeführten NA I-Produkt gar nicht enthalten sind. Die zur Herstellung tatsächlich eingesetzten Rohstoffmengen hat der Ausfuhrer durch produktionsbezogene Aufzeichnungen für jede ausgeführte Ware nachzuweisen. Die Ermittlung der im Produktionsprozess verloren gegangene Rohstoffmenge ergibt sich aus der Verlustverordnung (EWG) Nr. 3615/92¹³⁵. Art. 16 Abs. 1 der NA I-Verordnung schreibt vor, dass der Ausfuhrer die Mengen der Grunderzeugnisse, der Verarbeitungserzeugnisse bzw. der gleichgestellten Erzeugnisse anzugeben hat, die bei der Herstellung der NA I-Ware tatsächlich verwendet worden sind und für die die Erstattung beantragt wird bzw. dass er ggf. auf die Zusammensetzung gemäß Art. 3 Abs. 2 UA 3 der NA I-VO hinzuweisen hat¹³⁶. Diese für die Berechnung der zu gewährenden Ausfuhrerstattung erforderlichen Angaben über die zur Herstellung eingesetzten Rohstoffmengen kann der Ausfuhrer auf zweierlei Wegen erbringen. Bei ständig wechselnden Rohstoffmengen, bei denen keine festen Rezepturen zugrunde liegen oder bei nur gelegentlichen Exporten ist eine Einzelherstellereklärung möglich, das heißt der Ausfuhrer fügt jeder Ausfuhranmeldung eine Erklärung über die bei der konkret ausgeführten Ware verwendeten erstattungsfähigen Anteile bei. Bei häufigen Exporten von Waren mit

135 ABl. EG Nr. L 367, S. 10.

136 Köhn, Die Abwicklung der Ausfuhrerstattungen bei Nicht-Anhang II-Waren, ZfZ 1998, 362, 363; Schrömbges, Die HEDDA – eine fast unendliche Geschichte, Zugleich ein Beitrag zum Recht der Nicht-Anhang II-Waren, Teil 1 ZfZ 1994, S. 34 ff.

ständig gleichbleibender Rezeptur kann der Hersteller Langzeitherstellererklärungen abgeben, die die Durchschnittswerte der erstattungsfähigen Anteile in den jeweiligen NA I-Waren wiedergeben. Die konkret ausgeführte NA I-Ware kann also mit den eingesetzten Rohstoffen leicht über oder unter diesen Durchschnittswerten der Langzeitherstellererklärung liegen, da solche Schwankungen bei der Verarbeitung von landwirtschaftlichen Rohstoffen unvermeidlich sind. Damit Langzeitherstellererklärungen von NA I-Waren mit gleichbleibender Rezeptur beim HZA Hamburg-Jonas elektronisch gespeichert werden können, ist in Deutschland mit der Herstellererklärungs-Dienstanweisungsdatei HEDDA¹³⁷ am 22.6.1993 ein vereinfachtes Verfahren zur Angabe der tatsächlich verwendeten Rohstoffmengen eingeführt worden. Beim HEDDA-Verfahren¹³⁸ hinterlegt der Ausführer nach Überprüfung durch sein zuständiges Hauptzollamt seine feste Herstellererklärung beim HZA Hamburg-Jonas und es wird für diese Rezeptur eine HEDDA-Nummer vergeben. In der Ausfuhranmeldung wird dann nur noch die HEDDA Nummer angegeben, so dass hierdurch eine wesentliche Erleichterung für den Ausführer beim Antragsverfahren und für die Verwaltung bei der Bearbeitung des Antrags erreicht wird¹³⁹. Die Voraussetzungen für das HEDDA-Verfahren sind abschließend in der Dienstanweisung geregelt¹⁴⁰.

V. Das Lizenzsystem für bestimmte Anhang I-Erzeugnisse

1. Rechtsgrundlagen

Für bestimmte Erzeugnisse ist die Ausfuhr von der Erteilung und Vorlage einer Ausfuhrlizenz erforderlich.

137 Eingeführt durch Erlass des Bundesfinanzministeriums VSF N 3993 Nr. 293, abgedruckt in VSF M 3568.

138 Schrömbges, Die HEDDA – eine fast unendliche Geschichte, Zugleich ein Beitrag zum Recht der Nicht-Anhang II-Waren, Teil 1 ZfZ 1994, S. 34 ff.

139 Schrömbges, Die HEDDA – eine fast unendliche Geschichte, Zugleich ein Beitrag zum Recht der Nicht-Anhang II-Waren, Teil 1 ZfZ 1994, S. 34 ff.

140 Abgedruckt in VSF M 3568. Schrömbges, Die HEDDA – eine fast unendliche Geschichte, Zugleich ein Beitrag zum Recht der Nicht-Anhang II-Waren, Teil 1 ZfZ 1994, S. 34 ff.

Lizenzrechtlich ergibt sich die Lizenzpflicht entweder aus den einzelnen Marktorganisationen direkt¹⁴¹ oder aus den Marktorganisationen in Verbindung mit sektoriellen Lizenzverordnungen¹⁴². Lizenzrechtlich dienen die Lizenzen der Marktbeobachtung und haben zunächst keine erstattungsrechtliche Bedeutung¹⁴³.

Die davon zu trennende erstattungsrechtliche Pflicht zur Vorlage der Lizenz als Voraussetzung für die Gewährung von Ausfuhrerstattung ist in Art. 4 der AEVO geregelt, zum Teil auch in den einzelnen sektoriellen Marktordnungen selbst¹⁴⁴.

Die Bedingungen über Beantragung und Erteilung der Lizenzen und das damit verbundene Verfahren sind in der horizontalen Lizenzverordnung (EG) Nr. 1291/2000 geregelt¹⁴⁵ und werden ergänzt durch die nationale Verordnung über Lizenzen für landwirtschaftliche Erzeugnisse¹⁴⁶. Weitere produktspezifische Besonder- und Einzelheiten sind in den sektoriellen Verordnungen enthalten, z. B. im Rindfleischbereich in der VO (EG) Nr. 1445/95¹⁴⁷.

2. Erstattungsrechtliche Bedeutung von Ausfuhrlicenzen

Ausfuhrlicenzen hatten zunächst keine erstattungsrechtliche Bedeutung. Eine Ausfuhr von Erzeugnissen, für die eine Erstattung gewährt werden sollte, war möglich, ohne dass der Ausfuhr eine Lizenz zugrunde lag. Zwar war lizenzrechtlich vorgesehen, dass eine Ausfuhrlizenz vorzulegen war, eine er-

141 Z. B. Art. 9 der MO Getreide VO (EWG) Nr. 1766/92, ABl. EG Nr. L 181 S. 21; Art. 33 Abs. 6 VO (EWG) Nr. 1254/1999 der MO Rindfleisch; Art. 26 VO (EG) Nr. 1255/1999 für Milch und Milcherzeugnisse, ABl. Nr. L 160, S. 48; siehe Auflistung in Art. 1 Abs. 1 der horizontalen LizenzVO (EWG) Nr. 1291/2000.

142 Z. B. für Rindfleisch Art. 7 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1445/95; für den Sektor Schweinefleisch Art. 1 der VO (EG) Nr. 1370/95; für Geflügelfleisch Art. 1 der VO (EG) Nr. 1372/95.

143 Halla-Heißen, ZfZ 1997, 74, 76 f.; Gottsman, I C 53, S. 2.

144 Z. B. Art. 23 Abs. 4 und 5 der VO (EWG) Nr. 1766/92 für die MO Getreide; in der MO für Rindfleisch Art. 33 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1254/1999; Art. 31 Abs. 6 VO (EG) Nr. 1255/1999 für Milch und Milcherzeugnisse.

145 Die Verordnung gilt für Ein- und Ausfuhrlicenzen; der Bereich der Einfuhrlicenzen wird hier nicht behandelt.

146 VO vom 26.10.1987, verkündet am 31.10.1987 BGBl. Teil 1 S. 2334, zuletzt geändert durch Art. 3 der VO zur Änderung marktordnungsrechtlicher Vorschriften vom 25.10.1996, BGBl. Teil I, Seite 1643.

147 ABl. EG Nr. L 143 vom 27.6.1995.

stattungsrechtliche Pflicht bestand jedoch nicht. Dies galt bis zum 30.6.1995.

Nach der Uruguay-Runde war die Europäische Union gezwungen, eine Senkung der exportsubventionierten Ausfuhren im Agrarbereich einzuleiten¹⁴⁸. Damit war sie vor die Aufgabe gestellt, die Ausfuhren in ihrer Quantität zu kontrollieren und gleichzeitig zu entscheiden, wie viel der exportierten Mengen in den Genuss der Agrarsubventionen kommen können. Zu diesem Zweck wurde – mit Ausnahme von NA I-Erzeugnissen und Ausfuhren für internationale Nahrungsmittelhilfemaßnahmen – die Gewährung von Ausfuhrerstattungen durch VO (EG) Nr. 1384/95¹⁴⁹ von der Vorlage einer Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung abhängig gemacht. Die Kommission kann sich so einen Überblick über die Marktlage verschaffen und ggf. rechtzeitig Maßnahmen auf dem gemeinsamen Agrarmarkt ergreifen.¹⁵⁰ Die Verpflichtung zur Vorlage einer Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung als Voraussetzung für die Gewährung einer Ausfuhrerstattung besteht seit dem 1.7.1995 durch Einführung des Art. 2a der VO (EWG) Nr. 3665/87, jetzt Art. 4 VO (EG) Nr. 800/1999.

Nur derjenige, dem von der zuständigen Stelle eine Ausfuhrlizenz erteilt wird, erhält seitdem eine Ausfuhrerstattung¹⁵¹. Der Lizenzinhaber erhält mit der Lizenz die Berechtigung, Ware mit Exporterstattung auszuführen. Mit dieser Berechtigung ist gemäß Art. 8 Abs. 1 und 3 der VO (EG) Nr. 1291/2000 zugleich die Verpflichtung verbunden, Erzeugnisse einer bestimmten Menge innerhalb einer bestimmten Frist in ein bestimmtes Gebiet auszuführen. Die Lizenzpflicht hinsichtlich der Ausfuhr gilt als erfüllt, wenn die ausgeführte Menge um maximal 5 % über bzw. unter der in der Lizenz angegebenen Menge liegt, Art. 8 Abs. 4 und 5 der VO (EG) Nr. 1291/2000. In sektoralen Verordnungen ist zum Teil vorgesehen, dass für diese Toleranzmenge keine Ausfuhrerstattung gezahlt wird¹⁵².

148 Schrömbges, Die Auswirkungen der Uruguay-Runde des GATT/WTO auf das Marktordnungsrecht, ZfZ 1996, 2 ff.

149 ABl. EG Nr. L 134 vom 20.6.1995.

150 Möller, Sicherheiten im Recht der EG, S. 43; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 2, S. 712; Gottsmann, I C 53, S. 2.

151 In der Bundesrepublik ist dies gemäß Art. 18 Abs. 1 S. 1 MOG die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE), für Rohtabak sowie Flachs und Hanf das Bundesamt für Wirtschaft gem. Art. 18 Abs. 3 MOG

152 Z. B. Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1445/95 im Rindfleischbereich.

3. Lizenzpflichtige Erzeugnisse

Die Lizenzpflicht für einzelne Erzeugnisse ist lizenzrechtlich, wie bereits erwähnt, in den einzelnen Marktorganisationen enthalten. Es gibt aber auch Ausnahmen von der Lizenzpflicht. Eine Lizenz ist nicht vorzulegen in den Fällen des Art. 5 der VO (EWG) Nr. 1291/2000, die allerdings keine großen Auswirkungen auf den Markt zur Folge haben¹⁵³. Hierzu zählen auch die Fälle, in denen keine Lizenz erforderlich ist, weil die für sie die in Anhang III der LizenzVO festgelegten Erzeugnismengen nicht überschritten werden. Ebenfalls ist eine Lizenz nicht erforderlich in den Fällen des Art. 2 der LizenzVO.

Die erstattungsrechtliche Lizenzpflicht ergibt sich aus der Ausfuhrerstattungsverordnung (EG) Nr. 800/1999. Art. 4 der VO (EG) Nr. 800/1999 schreibt vor, dass der Erstattungsanspruch von der Vorlage einer Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung abhängig ist. Hiervon ausgeschlossen sind Nicht-Anhang I-Waren sowie Warenausfuhren bei Nahrungsmittelhilfemaßnahmen im Sinne von Art. 10 Abs. 4 des Abkommens über die Landwirtschaft im Rahmen der Uruguay-Runde. Gemäß Art. 4 Abs. 1 UA 2 erster Gedankenstrich der VO (EG) Nr. 800/1999 wird eine Lizenz nicht verlangt bei Erzeugnismengen, die die in Anhang II der LizenzVO aufgeführten Mengen nicht überschreiten, bei Lieferungen an in Drittländern stationierte Streitkräfte von Mitgliedstaaten sowie in bestimmten Sonderfällen gemäß Art. 4 Abs. 1 UA 2 zweiten Gedankenstrich der AEVO¹⁵⁴.

Eine Sonderregelung ist mit VO (EG) Nr. 495/97 eingeführt worden¹⁵⁵. Danach können Erzeugnisse unter bestimmten Voraussetzungen auch dann mit der Lizenz ausgeführt werden, wenn der Produktcode des betreffenden Erzeugnisses von dem der Lizenz abweicht. Art. 4 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 800/1999 lässt zu, dass die Lizenz auch für die Ausfuhr von Waren gültig ist, deren zwölfstelliger Erzeugniscode von dem in der Lizenz angegebenen abweicht, so lange für beide Erzeugnisse ein Erstattungssatz festgesetzt ist und beide Erzeugnisse derselben Kategorie angehören. Erforderlich ist die Bildung von Produktkategorien, innerhalb derer ein Erzeugnis mit abweichendem Produktcode ausgeführt werden darf. Eine Kategorienbildung erfolgt gemäß Art. 4 Abs. 2 UA 1 erster Spiegelstrich VO (EG)

153 Hierzu gehören die Fälle der Art. 36, 40, 44, 45, 46 der VO (EG) Nr. 800/1999, Ausfuhren, denen keine kommerziellen Erwägungen zugrunde liegen, Vorgänge der VO (EWG) Nr. 918/83, sowie Lizenzen mit einer geringen Sicherheit.

154 In den Fällen der Art. 6, 36, 40, 44, 45, 46 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 800/1999.

155 VO vom 18.3.1997, ABl. der EG Nr. L 77 vom 19.3.1997.

Nr. 800/1999 in Verbindung mit Art. 14 UA 2 der VO (EG) Nr. 1291/2000. Eine Kategorienbildung hat in einzelnen Sektoren stattgefunden, beispielsweise im Rindfleischsektor in Art. 8 Abs. 4 der VO (EG) 1445/95 i.V.m. Anhang 3 derselben Verordnung.

Daneben ist die Festlegung von Erzeugnisgruppen gemäß Art. 4 Abs. 2 UA 1 zweiter Spiegelstrich der AEVO möglich. Mit der Zusammenfassung von Erzeugnissen verschiedener Codes zu einer Erzeugnisgruppe ist die Möglichkeit gegeben, dass auch eine Lizenz für Erzeugnisse mit unterschiedlichen Erstattungssätzen verwendet werden kann. Die Angabe der Erzeugnisgruppe reicht aus. Das hat den Vorteil, dass der Ausführer beispielsweise bei einer Analyse der Erzeugnisse, die zu einer Einreihung in eine andere Position der MO-Warenliste führt, nicht mit dem Verlust der Ausführerstattung rechnen muss. In diesem Fall hätte der Exporteur nämlich ansonsten Erzeugnisse ohne gültige Lizenz ausgeführt, was neben dem Erstattungsverlust auch zu einem Verlust der Lizenzsicherheit führen würde.

Wird ein Erzeugnis mit abweichendem Produktcode innerhalb einer Erzeugnisgruppe ausgeführt, so gelten meist unterschiedliche Erstattungssätze. Es stellt sich daher die Frage, welcher Erstattungssatz in einem solchen Fall gewährt wird.

Nach Art. 4 Abs. 2 UA 2 erster Spiegelstrich der VO (EG) Nr. 800/1999 wird der Erstattungssatz für das in der Lizenz angegebene Erzeugnis gewährt, wenn dieser niedriger als der für das tatsächlich ausgeführte Erzeugnis ist. Damit wird vermieden, dass eine Erstattung in einer Höhe gewährt wird, für die von der Kommission bei ordnungsgemäßer Beantragung keine Lizenz erteilt worden wäre.

Ist der Satz für die tatsächlich ausgeführte Erzeugnisse niedriger als der für das in Feld 16 der Lizenz angegebenen Erzeugnis, so wird gemäß Art. 4 Abs. 2 UA 2 zweiter Spiegelstrich AEVO der für das tatsächlich ausgeführte Erzeugnis geltende niedrigere Satz zugrunde gelegt, der um 20 % verringert wird. Die Reduzierung ist ausgeschlossen im Falle höherer Gewalt.

Die Höhe der Erstattung richtet sich gemäß Art. 4 Abs. 2 letzter UA der AEVO nach der Höhe am Tag der Beantragung der Lizenz. In die Lizenz wird nicht die Höhe der Erstattung, sondern der Tag der Beantragung der Lizenz eingetragen.

Die Bildung von Erzeugnisgruppen ist von großer praktischer Relevanz. Die unterbliebene Festlegung von Erzeugnisgruppen kann für den Exporteur ein großes Risiko bedeuten. Beispielsweise ist im Rindfleischsektor für be-

stimmte Veredelungserzeugnisse¹⁵⁶ ein bestimmter Anteil von Magerfleisch vorgeschrieben. Je höher der Magerfleischanteil ist, desto höher ist die Erstattung. Aufgrund der natürlichen Beschaffenheit des Fleisches können Abweichungen des Magerfleischanteiles auftreten, so dass bei einer Sendung von 20 t nicht mit Genauigkeit für jedes Verarbeitungserzeugnis vorhergesagt werden kann, ob der Anteil bei 79,9 oder 80 % Magerfleischanteil liegt. Meldet der Ausführer die Erzeugnisse für die Position an, für die 80-90 % Magerfleischanteil vorgeschrieben sind und ergibt die Analyse einer Warenprobe einen Gehalt von 79,9 %, so ist das Fleisch in die Position mit 60-79,9 % Magerfleischanteil mit der niedrigeren Erstattung einzureihen. Um zu vermeiden, dass der Ausführer systematisch versucht, immer für die Position mit der höheren Erstattung anzumelden, um im Falle einer Verprobung zumindest den Teil der tatsächlich geltenden Erstattung zu erhalten, wird gar keine Erstattung gewährt. Dies ist aus Gesichtspunkten der Betrugsbekämpfung durchaus vertretbar.

Zu einem nicht nachvollziehbaren Ergebnis gelangt man jedoch in dem Fall, wenn der Ausführer ein Erzeugnis mit einer Warenposition anmeldet, für das ein geringerer Erstattungssatz gilt als für das tatsächlich ausgeführte Erzeugnis. Eine Erstattungsgewährung müsste hier möglich sein: Wenn der Ausführer aus Vorsicht die Position anmeldet, für die eine geringere Erstattung gilt¹⁵⁷, so darf ihm diese Erstattung nicht verloren gehen, wenn er aufgrund des Probeergebnisses in eine Position mit höherer Erstattung fällt, d. h. wenn er eigentlich einen Anspruch auf höhere Erstattung hätte. Mit der strengen Regelung, dass nur für Erzeugnisse Ausfuhrerstattungen gewährt werden, für die eine entsprechende Lizenz mit der selben MO-Warenlistennummer vorliegt, ist eine Erstattungsgewährung ausgeschlossen. Hier ist es folglich erforderlich, dass Erzeugnisgruppen gebildet werden, damit zumindest in den Fällen, in denen eine niedrigere Erstattung beantragt wird als eigentlich geschuldet, der Erstattungsanspruch für die niedrige Erstattung gewährt wird.

4. Verfahren der Lizenzerteilung

a) Beantragung

Der Antrag auf Erteilung einer Ausfuhrlizenz ist bei der zuständigen nationalen Behörde abzugeben, in Deutschland bei der Bundesanstalt für Land-

156 Z. B. Konserven der KN Nr. 1602 5039.

157 Der Ausführer meldet in diesem Fall ein Erzeugnis mit einem Magerfleischanteil an, der zu einer geringeren Erstattung berechtigt.

wirtschaft und Ernährung (BLE) gem. § 18 Abs. 3 MOG. Der Antrag hat jeweils bis 13.00 Uhr bei der Lizenzstelle einzugehen. Dieser Tag gilt dann nach Art. 17 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1291/2000 als der Tag der Antragstellung. Wird bis 13.00 Uhr keine Sicherheit geleistet, so wird der Antrag auf Erteilung einer Ausfuhrlizenz abgelehnt.

Für den Antrag ist gemäß Art. 13 Abs.1 i.V.m. Art. 18 VO (EWG) Nr. 1291/2000 ein Formblatt vorgeschrieben, das in Anhang 1 der genannten Verordnung veröffentlicht und in Maschinschrift auszufüllen ist¹⁵⁸. Unabdingbarer Bestandteil des Antrags ist die Angabe des zwölfstelligen Codes des Erzeugnisses der Nomenklatur der landwirtschaftlichen Erzeugnisse für die Erstattungen bei der Ausfuhr in Feld 16 des Antrags. Eine Besonderheit gilt nach Art. 14 UA 4 der VO (EG) Nr. 1291/2000, wenn eine Erzeugnisgruppe nach Art. 4 Abs. 2 UA 1 zweiter Spiegelstrich der VO (EG) Nr. 800/1999 gebildet worden ist. In diesem Fall dürfen die zu dieser Gruppe gehörenden Erzeugnis-codes in dem Lizenzantrag und in der Lizenz unter Voranstellung der Angabe „Erzeugnisgruppe gemäß Art. 4 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 800/1999“ aufgeführt werden.

Der Antrag kann neben der Zusendung und Übergabe auch auf dem Wege der schriftlichen oder elektronischen Fernübertragung abgegeben werden. Diese Neuerung in Art. 13 Abs.1 UA 2 der Lizenzverordnung ist mit VO (EG) Nr. 1404/97¹⁵⁹ eingeführt worden.

b) Erteilung

Sind alle Voraussetzungen erfüllt, so wird die Lizenz gemäß Art. 18 der Lizenzverordnung auf einem Formblatt nach Anhang 1 derselben Verordnung erteilt. Die erteilten Lizenzen haben Gültigkeit in allen Mitgliedstaaten, Art. 11. Möglich ist auch eine Erteilung über eine geringere Menge als die beantragte, Art. 21 Abs. 2 Lizenzverordnung.

Ebenfalls eine Neuerung ist die Möglichkeit der Erteilung von Lizenzen im EDV-Verfahren¹⁶⁰. Vorgesehen ist ein von der Kommission genehmigtes elektronisches Lizenzsystem, bei dem in der elektronisch erstellten Lizenz derselbe Inhalt wie in der auf einem Formblatt erteilten Lizenz enthalten sein muss. Soll die Lizenz in einem Mitgliedstaat verwendet werden, das an das EDV-System nicht angeschlossen ist, so ist die Lizenz gemäß Art. 19 Abs. 2 der Lizenzverordnung schriftlich zu erteilen.

158 Art. 18 Abs. 5 der Lizenzverordnung.

159 ABl. Nr. L 194 vom 23.7.1997.

160 Eingeführt durch VO (EG) Nr. 1404/97 vom 22.7.1997, ABl. Nr. L 194 vom 23.7.1997.

Die Erteilung erfolgt sofort, wenn in sektoriellen Verordnungen keine abweichenden Erteilungsverfahren vorgesehen sind. Wann die Lizenzen dann schließlich erteilt werden, richtet sich danach, ob eine Normallizenz oder auf der Grundlage von in sektoriellen Verordnungen vorgesehenen Besonderheiten eine Kurzlizenz beantragt wird.

aa) Normallizenzen

Bei den Normallizenzen prüft die Kommission, ob die mitgeteilten Mengen unter Berücksichtigung des Art. 33 Abs. 11 der VO (EG) Nr. 1254/1999 die Mengen eines normalen Absatzes überschreiten oder zu überschreiten drohen. Nach dieser Prüfung hat die Kommission gemäß Art. 10 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1445/95 folgende Entscheidungsmöglichkeiten:

- sie kann für einen einheitlichen Annahmesatz die beantragten Mengen festlegen
- sie kann die Anträge ablehnen, bei denen noch keine Ausfuhrlicenzen bewilligt wurden

sie kann die Antragstellung für höchstens fünf Arbeitstage aussetzen

Trifft die Kommission keine der genannten Maßnahmen, werden die Lizenzen am fünften auf den Tag der Antragstellung folgenden Arbeitstag erteilt, Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr.1445/95.

bb) Kurzlizenzen im Rindfleischsektor

Im Rindfleischsektor sind in der VO (EG) Nr. 1445/95 die oben angesprochenen besonderen Bestimmungen vorgesehen. Die Besonderheit gilt für die Beantragung von Lizenzen für eine geringe Menge, Art. 10 Abs. 5 VO (EG) Nr.1445/95. Überschreitet die beantragte Menge 22 t der Erzeugnisse des KN-Codes 0201 nicht, so wird die Lizenz auf Antrag sofort erteilt¹⁶¹. Die Gültigkeitsdauer der Kurzlizenzen ist begrenzt auf fünf Arbeitstage ab dem Tag ihrer tatsächlichen Ausstellung. Das Verfahren der Erstattungslagerung ist hierbei – solange die Kommission keine Sonderregelung trifft – nicht zulässig, ein entsprechender Vermerk ist gemäß Art. 10 Abs. 5 VO (EG) Nr.1445/95 in Feld 20 der Lizenz zu machen.

Die Kommission hat allerdings nach Art. 10 Abs. 5 letzter Unterabsatz die Möglichkeit vorgesehen, die Anwendung dieses Verfahrens auszusetzen. Welche Voraussetzungen hierfür erfüllt sein müssen, ist nicht geregelt. Die

161 Die Kommission kann die Möglichkeit der Beantragung von Kurzlizenzen auch für andere Produkte vorsehen, z. B. für gefrorenes Rindfleisch des KN-Codes 0202.

Verordnung nennt als einzige Begrenzung den Begriff der Erforderlichkeit, der seinerseits jedoch nicht näher bestimmt ist.

5. Stellung der Sicherheit für Ausfuhrlicenzen

Um die Einhaltung der sich aus der Lizenzerteilung ergebenden Pflichten sicherzustellen, hat der Antragsteller eine Sicherheit zu leisten, Art. 15 Abs. 2 und 3 der VO (EG) Nr. 1291/2000.

a) Stellung und Höhe der Sicherheit

Die Leistung der Sicherheit richtet sich nach den Vorschriften der allgemeinen Verordnung über Sicherheiten¹⁶² und der nationalen Verordnung über Sicherheiten für landwirtschaftliche Erzeugnisse¹⁶³. Verpflichteter ist gemäß Art. 4 der EG-Sicherheitenverordnung derjenige, der für die Zahlung einer Geldsumme verantwortlich ist, wenn eine Verpflichtung nicht eingehalten worden ist.

Die Leistung der Sicherheit kann gemäß Art. 8 Abs. 1 der EG-Sicherheitenverordnung durch Barzahlung oder durch Stellung eines Bürgen erfolgen. Der Bürge muss seinen Wohnsitz oder eine Niederlassung in der Gemeinschaft haben und von der Lizenzstelle des Mitgliedstaates, in dem die Bürgschaft geleistet wird, zugelassen werden. Die Bürgschaft, für die Schriftform vorgeschrieben ist, muss gemäß Art. 16 Abs. 2 der genannten Verordnung neben dem Höchstbetrag als Mindestangaben enthalten:

- die Verpflichtung oder die Arten von Verpflichtungen, deren Erfüllung durch die Zahlung eines Geldbetrages gewährleistet wird
- die verbindliche Zusage des Bürgen, gesamtschuldnerisch mit dem Beteiligten, der die Verpflichtung zu erfüllen hat, beim Verfall der Sicherheit binnen 30 Tagen nach Aufforderung durch die zuständige Stelle den geschuldeten Betrag bis zur Höhe der Sicherheit zu leisten.

Bei Einverständnis der zuständigen Stelle kann die Sicherheit geleistet werden durch Hypotheken oder Verpfändung von Bankeinlagen, bestimmter

162 VO (EWG) Nr. 2220/85 mit gemeinsamen Durchführungsbestimmungen zur Regelung der Sicherheiten für landwirtschaftliche Erzeugnisse, ABl. Nr. L 205 vom 3.8.1985, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 3403/93, ABl. Nr. L 310 vom 14.12.1993.

163 VO vom 24.10.1988, BGBl. Teil I, S. 2092.

Forderungen, Wertpapiere oder Schuldverschreibungen, Art. 8 Abs. 2 der EG-Sicherheitenverordnung.

Zu leisten ist die Sicherheit gemäß Art. 2 Abs. 1 S. 1 der deutschen Verordnung über Sicherheiten für landwirtschaftliche Erzeugnisse bei der zuständigen Stelle¹⁶⁴. In der Bundesrepublik ist zuständige Stelle für die Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation gemäß Art. 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 der Sicherheitenverordnung i.V.m. § 3 Abs. 1 MOG die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE).

Die Höhe der Sicherheiten ist in den jeweiligen sektoralen Durchführungsvorschriften festgelegt¹⁶⁵.

b) Ausnahmen von der Sicherheitsleistung

Eine Lizenzsicherheit ist nicht zu leisten, wenn die Sicherheit höchstens 60 € beträgt, Art. 15 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 1291/2000. Eine weitere Ausnahme von der Sicherheitsleistung besteht gemäß Art. 15 Abs. 5 der Lizenzverordnung bei Ausfuhren im Rahmen von nichtgemeinschaftlichen Nahrungsmittelhilfemaßnahmen humanitärer Organisationen.

6. Freigabe der Sicherheit

Die Einzelheiten über die Freigabe sind in Art. 31 ff der VO (EG) Nr. 1291/2000 geregelt. Die Sicherheit wird freigegeben, wenn der Exporteur sämtliche in der Lizenzverordnung vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt hat. Erfüllt er die Pflichten nicht, so verfällt die Sicherheit.

Eine Besonderheit ergibt sich gemäß Art. 35 Abs. 3 der LizenzVO dann, wenn der Exporteur die Lizenzpflichten nicht erfüllen kann und die Lizenz während der Gültigkeitsdauer an die BLE zurückgibt. Erfolgt die Rückgabe während der ersten zwei Drittel der Gültigkeitsdauer, so wird der einbehaltene Betrag der Sicherheit um 40 % verringert. Erfolgt die Rückgabe im letzten Drittel, so verringert sich die einbehaltene Sicherheit um 25 %.

a) Ausfuhrverpflichtung

Zunächst ist für die Freigabe der Sicherheit erforderlich, dass der Lizenzinhaber seiner Ausfuhrverpflichtung innerhalb der Gültigkeitsdauer der Lizenz nachkommt und das Recht zur Ausfuhr ausnutzt. Diese Verpflichtung gilt an dem Tag als erfüllt, an dem die Ausfuhranmeldung, die Zahlungserklärung

164 BGBl. 1988 I S. 2092 vom 28.10.1988.

165 Z. B. in Art. 9 VO (EG) Nr. 1445/95 für die MO-Rindfleisch.

bzw. die Anmeldungen für der Ausfuhr gleichgestellte Lieferungen angenommen wird, Art. 31 Buchstabe b der Lizenzverordnung. Dieser Nachweis wird gemäß Art. 32 Abs. 1 Buchstabe b der Lizenzverordnung erbracht durch den Nachweis der Annahme der genannten Anmeldungen. Bei Anmeldungen zur Erstattungsveredelung bzw. Erstattungslagerung reicht der Nachweis der Annahme der Zahlungserklärung gemäß Art. 32 Abs. 2 der Lizenzverordnung aus, wobei die Sicherheit verfällt bzw. erneut zu leisten ist, wenn die Lagerfrist überschritten wird, Art. 32 Abs. 2 i.V.m. Art. 47 LizenzVO.

Darüber hinaus hat die Ware das Zollgebiet der Gemeinschaft innerhalb von 60 Tagen nach Annahme der Ausfuhranmeldung zu verlassen bzw. bei der Ausfuhr gleichgestellten Lieferungen i.S.v. Art. 36 der Ausfuhrerstattungsverordnung seine Bestimmung zu erreichen. Dabei stehen die besonderen Versorgungslieferungen für Bohr- und Förderplattformen der Ausfuhr gleich. Für Bevorratungslieferungen im Sinne des Art. 40 der AEVO muss das Erzeugnis binnen 30 Tagen nach Annahme der Anmeldung für das betreffende Verfahren auf ein Vorratslager verbracht werden.

Wird die Frist zur Ausfuhr des Erzeugnisses innerhalb von 60 Tagen bzw. die Frist von 30 Tagen zur Unterstellung des Erzeugnisses unter ein Vorratslagerverfahren nicht eingehalten, so verfällt die Sicherheit teilweise und nur ein Teil der Sicherheit wird freigegeben. Die Teilfreigabe erfolgt gemäß Art. 32 Abs. 1 letzter Unterabsatz der Lizenzverordnung in Verbindung mit Art. 23 Abs. 2 der VO (EWG) Nr. 2220/85. Danach wird der Sicherheitsbetrag um 15 % gekürzt und für jeden weiteren Tag der Fristüberschreitung, wenn die Frist maximal 40 Tage beträgt, um weitere 10 % des verbliebenen Restbetrages. Bei einer Frist von 41 bis 80 Tagen erfolgt anstelle der zehnprozentigen Kürzung eine Kürzung um 5 %, bei einer Frist von mehr als 81 Tagen eine Kürzung um 2 %.

b) Ausfuhrnachweis

Der Nachweis der Annahme der Anmeldung zur Ausfuhr bzw. der der Ausfuhr gleichgestellten Lieferungen und der Zahlungserklärungen erfolgt durch Vorlage der mit Abschreibungsvermerken versehenen Exemplare Nr. 1 der Lizenzen, Art. 33 Abs. 2 Nr. b der Lizenzverordnung. Darüber hinaus hat der Ausfuhrer den Ausfuhrnachweis, den Nachweis des Erreichens

der Bestimmung und der Unterstellung unter ein Vorratslagerverfahren nach Art. 32 Abs. 1 b i und ii der Lizenzverordnung zu erbringen¹⁶⁶.

Dieser zusätzliche Nachweis der Ausfuhr erfolgt gemäß Art. 33 Abs. 2 der Lizenzverordnung. Unter den in Abs. 2 Nr. a genannten Voraussetzungen steht der zusätzliche Nachweis in der Wahl des Mitgliedstaats¹⁶⁷. Ansonsten erfolgt der zusätzliche Nachweis durch Vorlage des Kontrollexemplars T 5 bzw. einer beglaubigten Kopie oder Fotokopie des Kontrollexemplars oder einer Bescheinigung der nationalen Zahlstelle¹⁶⁸, wobei die Regel die Vorlage des Kontrollexemplars T 5 ist, § 5 der nationalen Lizenzverordnung.

Die o. g. Nachweise werden nicht unmittelbar durch den Lizenzinhaber erbracht, sondern werden von der jeweiligen Zollstelle an die nationale Zahlstelle gemäß Art. 33 Abs. 2 Nr. b letzter Unterabsatz der Lizenzverordnung auf dem Verwaltungswege übermittelt. In der Bundesrepublik erfolgt die Information an die BLE über den Ausfuhrnachweis durch eine Mitteilung des HZA HH-Jonas über das von der Grenzzollstelle abgesendete und beim HZA eingegangene Kontrollexemplar T 5¹⁶⁹ über das Datenverarbeitungssystem AIDA¹⁷⁰. Liegt die zuständige Lizenzstelle in einem anderen Mitgliedstaat, so ist diese für das HZA entweder durch die obligatorische Angabe der Lizenznummer, die vor den Ziffern das Kürzel der Länderkennzeichnung¹⁷¹ enthält, ersichtlich oder durch die Nennung der ausstellenden Stelle in der Ausfuhranmeldung im Feld „Lizenzen“. Das bedeutet, dass der Exporteur nach Erfüllung der notwendigen Ausfuhrzollförmlichkeiten an der Grenzzollstelle keinen Einfluss auf den weiteren Verbleib der Dokumente hat. Inwieweit er dennoch für den Verbleib verantwortlich gemacht wird, ist in der Praxis ein großes Problem und führt immer wieder zu Rechtsstreiten¹⁷². Der

166 Der häufigste Fall ist der des Ausfuhrnachweises. Daher wird im Folgenden nur noch von Ausfuhrnachweis gesprochen.

167 Die Wahl des Nachweises steht im Ermessen des Mitgliedstaats, wenn Lizenzerteilung und Annahme der Anmeldung in demselben Mitgliedstaat erfolgen und das Erzeugnis das Zollgebiet der Gemeinschaft verlässt bzw. als Lieferung behandelt wird, die das Zollgebiet verlassen hat, gemäß Art. 40 VO (EG) Nr. 800/1999 in ein Vorratslager verbracht ist oder bei einer der Ausfuhr gleichgestellten Lieferung i.S.d. Art. 34 derselben VO.

168 In Deutschland ist dies das HZA Hamburg-Jonas gemäß § 2 Satz 3 nationale AEVO.

169 Erfolgt die Ausfuhr in ein Drittland unmittelbar aus Deutschland, so wird kein Kontrollexemplar T 5 verwendet, sondern die Ausfuhranmeldung für Erstattungs Zwecke (Formular 0763).

170 AIDA steht für „Ausführvergünstigungen als integrierte Dialoganwendung“

171 Z. B. De, NL etc.

172 Der Ausfuhrnachweis ist von zentraler Bedeutung im Erstattungsverfahren und im Lizenzverfahren.

Ausfuhrnachweis ist damit auch im Lizenzverfahren von zentraler Bedeutung. Das Kontrollexemplar T 5 bzw. die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke, die mit dem Ausfuhrvermerk versehen wird, dient zum Einen als Nachweis für die Freigabe der Sicherheit, zum Anderen ist der Ausfuhrnachweis zugleich Voraussetzung für die Erstattungsgewährung¹⁷³.

c) **Anerkennung gleichwertiger Unterlagen**

In besonderen Fällen kann der Ausfuhrnachweis auch auf andere Weise erbracht werden, Art. 31 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4. Diese Möglichkeit besteht dann, wenn der Beteiligte aus von ihm nicht zu vertretenden Umständen das Kontrollexemplar T 5 binnen drei Monaten nicht vorlegen kann. In diesem Sonderfall kann er bei der zuständigen Stelle, der BLE, unter Beifügung entsprechender Belege die Anerkennung gleichwertiger Unterlagen beantragen. Zu den Belegen gehören gemäß Art. 33 Abs. 4 UA 2 der Lizenzverordnung i.V.m. Art. 49 Abs. 2 UA 2 der EG-Ausfuhrerstattungsverordnung das Beförderungspapier¹⁷⁴ und ein Dokument, aus dem hervorgeht, dass das Erzeugnis bei einer Drittlandszollstelle vorgeführt worden ist oder eines oder mehrere Primär- oder Sekundärnachweise i.S.v. Art. 16 Abs. 1, 2 und 4 der Ausfuhrerstattungsverordnung¹⁷⁵.

Umstritten sind die Voraussetzungen dafür, wann sich der Lizenzinhaber auf von ihm nicht zu vertretende Umstände berufen kann. Diese Frage erlangt insbesondere deshalb praktische Bedeutung, da der Ausfuhrer das Exemplar bei der Ausgangszollstelle an die Behörden übergibt.

Bei dem Verfahren zur Anerkennung gleichwertiger Unterlagen gibt es zwischen der lizenzrechtlichen und erstattungsrechtlichen Nachweispflicht einen wichtigen Unterschied. Obwohl in beiden Rechtsgebieten ein Ausfuhrnachweis erforderlich ist und für Erstattungs- und Lizenzrecht dasselbe Dokument diesen Nachweis erbringt, existiert bei unverschuldeter Nichtvorlage eine abweichende Regelung. Im Erstattungsrecht ist in Art. 49 Abs. 3 letzter UA i.V.m. Abs. 4 AEVO vorgesehen, dass der Ausfuhrer für die Vorlage der Ersatzbelege Fristverlängerung beantragen kann. Im Lizenzrecht hingegen gibt es diese Möglichkeit nicht. Art. 33 Abs. 4 UA 2 der Lizenzverordnung verweist lediglich auf die entsprechende Anwendung der nach der Ausfuhrerstattungsverordnung vorzulegenden Belege in Unterabsatz 2 des Art. 49 Abs. 3, nicht aber auf den Unterabsatz 3 derselben Vorschrift. Ein Verweis auf die Möglichkeit der Fristverlängerung ist in der lizenzrechtli-

173 Siehe 1. Teil IV.1. b. dd.

174 Z. B. der CMR Frachtbrief.

175 Siehe 1. Teil Punkt IV. 2. c. und IV. 2. d.

chen Vorschrift nicht vorgesehen. Angesichts der häufig auftretenden Schwierigkeiten zur Erlangung von Drittlandsdokumenten ist die Möglichkeit der Fristverlängerung allerdings erforderlich. Dies hat der Verordnungsgeber auch erkannt und eine entsprechende Regelung in Art. 49 Abs. 4 AEVO vorgesehen. Warum dies in der Lizenzverordnung nicht ebenfalls vorgesehen worden ist, ist nicht ersichtlich. Ein Grund für eine unterschiedliche Regelung ein und desselben Sachverhalts ist nicht vorhanden. Ein entsprechender Verweis auf die Möglichkeit der Fristverlängerung wäre daher aufzunehmen.

d) Ausfuhr im Eisenbahnverkehr

Eine Besonderheit existiert bei der Ausfuhr im Eisenbahnverkehr. Art. 33 Abs. 3 der Lizenzverordnung sieht vor, dass bei Abfertigung der Ware für den Bahnverkehr nach Annahme der Ausfuhranmeldung das Kontrollexemplar T 5 an die erteilende Stelle auf dem Verwaltungswege zurückgesendet wird. Das KE T 5 erhält den Vermerk „Ausgang aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft im Rahmen des vereinfachten gemeinschaftlichen Versandverfahrens mit der Eisenbahn oder in Großbehältern.“

e) Menge der ausgeführten Erzeugnisse

Die Freigabe der Sicherheit hängt ferner davon ab, wie viel der in der Lizenz angegebenen Menge das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen hat. Erst ab einer Mindestmenge von 5 % der in der Lizenz angegebenen Menge wird für den ausgeführten Teil die Sicherheit für die Teilmenge freigegeben, für die die Ausfuhrnachweise vorliegen, Art. 35 Abs. 1 der Lizenzverordnung. Werden weniger als 5 % ausgeführt, so verfällt die Sicherheit vollständig.

Der Verfall der Sicherheit richtet sich gemäß Art. 35 Abs. 2 Lizenzverordnung nach der Menge, die ausgeführt worden ist. Die Sicherheit verfällt für die Menge, die sich ergibt aus dem Unterschied zwischen 95 % der in der Lizenz angegebenen Menge und der ausgeführten Menge. Werden also beispielsweise 5 t ausgeführt, obwohl die Lizenz für 10 t ausgestellt worden ist, so verfällt die Sicherheit für 4,5 t.

Für den Lizenznehmer bedeutet das insbesondere bei hohen Lizenzmengen ein nicht zu unterschätzendes Risiko. Wenn sich herausstellt, dass er einen Teil der Ware nicht mehr absetzen kann, so droht ihm Lizenzverfall. Dies ist nicht ungewöhnlich, da bei Beantragung von Lizenzen spekuliert wird, ohne bereits über die beantragte Menge vollständig disponiert zu haben. Für diesen Fall ist in der Lizenzverordnung zugunsten des Ausführers die Möglichkeit vorgesehen, den Verfall der Sicherheit zu begrenzen. Art. 35 Abs. 3 der

LizenzVO räumt dem Lizenzinhaber die Möglichkeit ein, die Lizenz in den ersten zwei Dritteln der Gültigkeitsdauer der Lizenz der erteilenden Stelle zurückzugeben. In diesem Fall wird der einzubehaltende Betrag der Sicherheit um 40 % reduziert. Wird die Lizenz in dem letzten Drittel ihrer Gültigkeit oder im Monat nach dem letzten Gültigkeitstag zurückgegeben, so erfolgt eine Verringerung des einzubehaltenden Betrags in Höhe von 25 %.

Diese Regelungen zeigen, dass für den Wirtschaftsbeteiligten die genaue Kenntnis der sehr detaillierten Vorschriften im Lizenzrecht unbedingt erforderlich ist, um am System der Ausfuhrerstattungen ohne wirtschaftliche Einbußen teilzunehmen. Dies stellt jedoch insbesondere mittlere und kleinere Unternehmen vor große Probleme, da hier Mittel und Kapazitäten vielfach nicht ausreichen, um die Übersicht über die zahlreichen Vorschriften und engen Fristen zu erhalten. Gerade diese Kenntnis verlangt aber der EuGH und setzt sie bei Unternehmen, die am Erstattungsverfahren teilnehmen, voraus¹⁷⁶.

f) Frist für den Ausfuhrnachweis

Der Nachweis, dass das Erzeugnis das Zollgebiet der Gemeinschaft innerhalb von 60 Tagen nach Annahme der Ausfuhranmeldung verlassen hat, ist gemäß Art. 35 Abs. 4 Buchstabe a zweiter Spiegelstrich LizenzVO – außer bei höherer Gewalt – innerhalb von 12 Monaten zu erbringen¹⁷⁷. Zu beachten ist, dass die 12-Monatsfrist nicht deckungsgleich ist mit der 12-Monatsfrist im Erstattungsrecht¹⁷⁸. Letztere beginnt mit dem Tag der Ausfuhr, während die Frist im Lizenzrecht ab dem Tag nach dem letzten Gültigkeitstag der Lizenz beginnt¹⁷⁹. Diese beiden Tage sind regelmäßig nicht identisch, so dass das Fristende für die Vorlage des Ausfuhrnachweises im Lizenzrecht von dem Fristende im Erstattungsrecht abweichen.

176 EuGH, Rs. 161/88, ZfZ 1990, 78.

177 Die Nachweisfrist gilt für alle Ausfuhren nach Art. 32 Abs. 1 Nr. b i und ii. Hierzu zählen der Ausfuhrnachweis sowie der Nachweis, dass das Erzeugnis bei der Ausfuhr gleichgestellten Lieferungen seine Bestimmung erreicht hat, bei Vorratslagerung der Nachweis, dass das Erzeugnis binnen 30 Tagen nach Annahme der Anmeldung dem Vorratslager unterstellt wurde. Bei Bevorratungslieferungen i.S.d. Art. 32 Abs. 2 Nr. b i LizenzVO werden Lieferungen an Bohr- und Förderplattformen der Ausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft gleichgestellt.

178 Frist zur Erbringung des Ausfuhrnachweises als Voraussetzung der Erstattungsgewährung.

179 Art. 35 Abs. 4a LizenzVO.

g) Sicherheitenverfall bei Vorfinanzierung

Handelt es sich um vorfinanzierte Ware, das heißt die Erzeugnisse sind einem Verfahren der Erstattungsveredelung oder Erstattungslagerung nach Art. 4 und 5 der VO (EWG) Nr. 565/80 unterworfen worden, so gelten für Freigabe und Verfall der Sicherheit besondere Bestimmungen. Wird die bei Erstattungsveredelung und bei Erstattungslagerung in Art. 28 Abs. 6 bzw. 29 Abs. 5 AEVO vorgesehene Lagerfrist von 6 Monaten bzw. die Verarbeitungsfrist¹⁸⁰, gerechnet vom Tag der Annahme der Zahlungserklärung, überschritten, so gilt die Ausfuhrverpflichtung für die betreffende Menge gemäß Art. 48 Abs. 1 der LizenzVO als nicht erfüllt. Dasselbe gilt, wenn der Beteiligte Grunderzeugnisse unverändert oder als Verarbeitungserzeugnisse bzw. diese Erzeugnisse oder Waren aus der Zollkontrolle entnommen hat. In diesem Fall ergreift die BLE als erteilende Stelle gemäß Art. 48 Abs. 3 LizenzVO in entsprechender Anwendung des Art. 44 Abs. 1 b LizenzVO die notwendigen Maßnahmen, so dass die Sicherheit verfällt bzw. bei bereits erfolgter Freigabe erneut zu leisten ist und dann verfällt. Diese Folge tritt nicht ein im Falle höherer Gewalt.

7. Gültigkeit der Lizenzen

Lizenzen werden nur für einen begrenzten Zeitraum erteilt. Für die Berechnung der Gültigkeitsdauer¹⁸¹ gelten die Lizenzen gemäß Art. 23 Abs. 1 der LizenzVO als am Tag der Antragstellung erteilt, wobei dieser Tag in die Gültigkeitsdauer einbezogen wird. Der Tag der tatsächlichen Ausstellung ist nur dann maßgeblich für den Beginn der Gültigkeitsdauer, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist, Art. 23 Abs. 2 der LizenzVO.

Die Gültigkeitsdauer der einzelnen Lizenzen ist nicht in der Lizenzverordnung selbst geregelt, sondern in der jeweiligen Durchführungsverordnung des betreffenden Erzeugnissektors und unterliegen einer ständigen Veränderung¹⁸².

180 Die Verarbeitungsfrist beträgt 6 Monate. Ist aber eine Ausfuhrlizenz erforderlich, so beläuft sich die Verarbeitungsfrist auf die verbleibende Gültigkeitsdauer der Lizenz, mindestens aber 3 Monate, höchstens 1 Jahr, Art. 28 Abs. 6 VO (EG) Nr. 800/1999.

181 Die Berechnung der Fristen richtet sich nach der allgemeinen FristenVO (EWG) Nr. 1182/71 zur Festlegung der Regeln für Daten, Fristen und Termine, ABl. EG Nr. L 124 S. 1.

182 In der DVO für Lizenzen im Rindfleischsektor (EG) Nr. 1445/95 sind die Laufzeiten der Lizenzen in Art. 8 festgelegt. Bei Erzeugnissen, für die eine Ausfuhrerstattung beantragt wird, beträgt sie gemäß Art. 8 Abs. 1 5 Monate für Erzeugnisse der KN-Codes 0102 10, 0102 90 und 1602 und 30 Tage für die übrigen Erzeugnisse, gerech-

8. Abschreibung

Die Ausnutzung der Lizenz und die damit verbundene Erfüllung der Ausfuhrpflicht wird durch die Abschreibung auf der Lizenz nachgewiesen¹⁸³. Bei Abfertigung des Erzeugnisses zur Ausfuhr bzw. der Anmeldung zur Erstattungslagerung legt der Ausführer die Lizenz gemäß Art. 24 LizenzVO und § 4 der nationalen Lizenzverordnung der Zollstelle vor¹⁸⁴. Diese trägt auf der Rückseite der Lizenz die Menge ein, die zur Ausfuhr angemeldet worden ist und zieht diesen Betrag von der jeweils verbliebenen Gesamtmenge ab. Die Lizenzpflicht ist erfüllt, wenn die Lizenz vollständig abgeschrieben ist¹⁸⁵. Dabei ist eine Toleranz von 5 % zulässig¹⁸⁶.

9. Teilung von Lizenzen

Grundsätzlich werden auf die Lizenzanträge je Antrag nur eine Lizenz erteilt. Um die gleichzeitige Durchführung mehrerer Geschäfte auf der Grundlage derselben Lizenz zu gestatten, ist die Erteilung von Teillizenzen möglich. Die Teilung von Lizenzen wird in der Lizenzverordnung vorausgesetzt. Ohne Erläuterungen über die Teilung zu machen, geht die Verordnung ab Art. 9 zunächst von ihrer Existenz aus. Einzelheiten über das Verfahren der Teilung und die notwendigen Angaben ergeben sich aus Art. 20 der VO. Zusätzlich sind Einzelheiten auf nationaler Ebene in der Lizenzdienststanwei-

net ab dem Tag ihrer Ausstellung gemäß Art. 23 Abs. 2 der Lizenzverordnung. In dem Sonderfall von Ausschreibungen in einem Drittland gemäß Art. 44 der Lizenzverordnung läuft die Gültigkeitsdauer bei Erzeugnissen des KN-Codes 0102 10 am Ende des fünften Monats, bei den übrigen Erzeugnissen am Ende des vierten Monats ab, der auf den Tag ihrer Ausstellung i.S.d. Art. 21 Abs. 1 derselben Verordnung folgt. Abweichend von Art. 44 Abs. 5 wird die Frist von 21 Tagen auf 90 Tage verlängert bei Erzeugnissen des KN-Codes 0201 10. Wird keine Ausfuhrerstattung beantragt, beträgt sie 45 Tage für die Ausfuhr von gefrorenem Rindfleisch aus Interventionsbeständen und 60 Tage für die übrigen Erzeugnisse. Zu beachten ist, dass bei Ausschreibungen für den Verkauf von Interventionserzeugnissen die Gültigkeitsdauer der Lizenzen gesondert festgesetzt werden kann, z. B. auf 90 Tage gemäß Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1324/98, ABl. EG Nr. L 183, S. 39 ff.

183 Art. 24 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1291/2000.

184 Die Abschreibung erfolgt bei der Vorfinanzierung grundsätzlich bei der Annahme der Zahlungserklärung, Abweichungen sind in bestimmten Sektoren möglich, z. B. wird die Abschreibung im Milchsektor gemäß Art. 7 VO (EG) Nr. 174/1999 erst vorgenommen, wenn die Ausfuhr stattgefunden hat.

185 Einzelheiten zur Abschreibung finden sich in Abs. 10 ff. der LizenzDA, VSF M 0520.

186 Art. 8 Abs. 4 und 5 VO (EG) 1291/2000.

sung geregelt, insbesondere Details über die notwendigen Eintragungen in den einzelnen Feldern¹⁸⁷.

Eine Teillizenz wird gemäß Art. 22 Abs. 1 LizenzVO auf Antrag des Lizenzinhabers oder -übernehmers unter Vorlage des Exemplars Nr. 1 der ursprünglichen Lizenz erteilt. Zuständig für die Erteilung sind neben der BLE auch die Zollstellen. Von den Teillizenzen, die auf dem Vordrucksatz Agrex erteilt werden, behält die erteilende Stelle ein Exemplar und ein Exemplar erhält der Antragsteller. Vor der Beantragung der Teilung muss der Lizenzinhaber endgültig entscheiden, wie viele Lizenzen er erhalten will, da eine weitere Teilung einer Teillizenz gemäß Art. 22 Abs. 2 LizenzVO nicht zulässig ist.

Die Teillizenzen haben gemäß Art. 10 der LizenzVO über die Menge, für die sie erteilt werden, die gleiche Rechtswirkung wie die ursprünglichen Lizenzen. Für den Exportvorgang ergeben sich durch die Teilung von Lizenzen keine Einschränkungen.

10. Übertragung von Lizenzen

Die Lizenzverordnung sieht vor, dass Lizenzen von dem Lizenzinhaber auf einen Dritten übertragen werden können. Gemäß Art. 9 Abs. 1 S. 2 der Lizenzverordnung ist eine Übertragung der Rechte aus der Lizenz oder Teillizenz während der Gültigkeitsdauer der Lizenz zulässig. Die Übertragung der Pflichten aus den Lizenzen ist gemäß Art. 9 Abs. 1 S. 1 LizenzVO unzulässig.

Bei der Übertragung handelt es sich nicht bloß um ein Geschäft zwischen den beteiligten Wirtschaftsteilnehmern, für die Gültigkeit ist vielmehr ein formaler Akt erforderlich. Zu beteiligen ist die erteilende Stelle, die bei Beantragung der Übertragung in der Lizenz bzw. Teillizenz Namen und Anschrift des Übernehmers und das Datum des Eintrags einträgt und dieses mit dem Dienstsiegel bestätigt. Erst im Zeitpunkt der Eintragung durch die BLE wird die Übertragung wirksam, Art. 9 Abs. 4 Lizenzverordnung. Für die Übertragung der Rechte aus der Lizenz können die Mitgliedstaaten auch andere Stellen bestimmen, Art. 9 Abs. 3 der LizenzVO. Nicht zulässig ist es, dass der Übernehmer sein Recht aus der Lizenz weiter überträgt, Art. 9 Abs. 2 Lizenzverordnung. Die Rückübertragung ist dagegen seit Einführung der neuen Lizenzverordnung (EG) Nr. 1291/2000 gemäß Art. 9 Abs. 2 zulässig.

¹⁸⁷ Veröffentlicht in der Vorschriftensammlung der Bundesfinanzverwaltung, Marktordnungsrecht, M 0570.

Lediglich die Lizenzrechte sind übertragbar, die Übertragung der Lizenzpflichten ist hingegen gemäß Art. 9 Abs. 1 S. 1 Lizenzverordnung nicht möglich. Die Pflicht zur Ausfuhr verbleibt damit beim ursprünglichen Lizenzinhaber. Die Pflichten können zwar auch von dem Übernehmer erfüllt werden. Wird aber die Warenmenge innerhalb der Gültigkeitsdauer der Lizenz nicht vollständig abgeschrieben, so treffen die Folgen nicht den Übernehmer, sondern den ursprünglichen Inhaber. Die von diesem geleistete Sicherheit verfällt in Höhe der nicht abgeschriebenen Menge. Damit besteht bei der Übertragung von Lizenzen für den ersten Lizenzinhaber ein Risiko, das nur auf privatrechtlichem Wege durch eine Vereinbarung über die Haftung für den Fall der Nicht-Ausnutzung der Lizenz abgesichert werden kann.

Zum Teil wird in sektoralen Verordnungen die Übertragung von Lizenzen mit Vorausfestsetzung der Erstattung ausgeschlossen, z. B. im Sektor Schweinefleisch in Art. 5 der VO (EG) Nr. 1370/95.

11. Stellvertretung im Lizenzrecht

Da bei der Übertragung von Lizenzen immer die erteilende Stelle beteiligt werden muss, also ein zusätzlicher formaler Akt mit zusätzlichem Aufwand betrieben werden muss, wird in der Praxis auf die Möglichkeit der Stellvertretung zurückgegriffen. Diese Möglichkeit ist im Zollkodex ausdrücklich vorgesehen.

Der Zollkodex regelt gemäß Art. 1 ZK den Warenverkehr zwischen der Gemeinschaft und Drittländern. Hierzu gehört das Ausfuhrverfahren, das auch bei der Ausfuhr von Erstattungserzeugnissen Anwendung findet. Da Erstattungserzeugnisse mit Ausfuhrlicenzen ausgeführt werden müssen und für das Erstattungsrecht die Regelungen des Zollkodex Anwendung finden¹⁸⁸, muss der Zollkodex konsequenterweise auch im Lizenzrecht anwendbar sein. Die Stellvertretung richtet sich daher nach den Voraussetzungen des Art. 5 ZK.

Stellvertretung im Lizenzrecht bedeutet, dass der ursprüngliche Lizenzinhaber auch Inhaber der Rechte und Pflichten bleibt, das Verfahren der Ausfuhr aber nicht selber durchführt, sondern er sich hierbei vertreten lässt.¹⁸⁹

188 Prieß, Aktuelle Rechtsfragen des Ausfuhrerstattungsrechts Teil II, ZfZ 1996, 302, 305; Duric/Senn, ZfZ 1996, 98, 99.

189 Zu den Einzelheiten der zollrechtlichen Stellvertretung: Witte, Kommentar zum Zollkodex, 2. Auflage, Art. 5, Rn. 1 ff.

12. Höhere Gewalt

Das Erstattungs- wie auch das Lizenzrecht stellen hohe Anforderungen an den Ausfuhrer. Vielfach führt das zu einer objektiven Verantwortlichkeit, bei der eine Berufung auf subjektive Kriterien oder Unmöglichkeit der Erfüllung von Lizenzpflichten infolge äußerer Umstände nur unter ganz engen Voraussetzungen anerkannt wird.

Ein Fall, der im Lizenz- wie auch im Erstattungsrecht als Ausnahme von der strengen Haftung des Ausfuhrers anerkannt wird, ist höhere Gewalt¹⁹⁰.

Der Lizenzinhaber kann gemäß Art. 40 Abs. 1 S. 1 LizenzVO dann, wenn er die Ausfuhr innerhalb der Gültigkeitsdauer der Lizenz wegen eines Falles höherer Gewalt nicht durchführen kann, bei der erteilenden Stelle die Verlängerung der Lizenz oder deren Annullierung beantragen. Der Antrag muss innerhalb von 30 Tagen nach Ablauf der Lizenz gestellt werden. Die Beweispflicht für das Vorliegen von höherer Gewalt liegt beim Lizenzinhaber. Den Nachweis für das Vorliegen höherer Gewalt hat er gemäß Art. 40 Abs. 1 S. 2 LizenzVO innerhalb von 6 Monaten nach dem letzten Tag der Gültigkeitstag der Lizenz zu erbringen. Fristverlängerung für diesen Nachweis kann ihm nur unter der Voraussetzung gewährt werden, wenn er alles in seiner Macht Stehende für die Beschaffung und Vorlage getan hat, Art. 40 Abs. 1 UA 2 LizenzVO.

Ob ein Fall höherer Gewalt als solcher anerkannt wird, liegt im Ermessen der Behörde, Art. 40 Abs. 4 LizenzVO. Wie dieses Ermessen ausgestaltet ist, ist in der Lizenzverordnung nicht geregelt.

Die Behörde, die nicht an die Anträge des Lizenzinhabers gebunden ist, kann nach Art. 41 Abs. 1 LizenzVO zwei Entscheidungen treffen: Entweder wird die Lizenz annulliert oder die Gültigkeitsdauer wird um maximal 6 Monate verlängert und es erfolgt ein entsprechender Vermerk in der Lizenz. Die Entscheidung ist auf die Menge begrenzt, die nicht ausgeführt werden konnte, Art. 41 Abs. 3 LizenzVO. Wird eine Verlängerung gewährt, so ist eine Übertragung der Rechte aus der Lizenz, wie sie in Art. 9 Abs. 1 LizenzVO vorgesehen ist, nur in Ausnahmefällen und nur dann zulässig, wenn die Übertragung gleichzeitig mit der Verlängerung beantragt wird, Art. 41 Abs. 5 LizenzVO.

Zwischen Beantragung und Entscheidung über den Antrag durch die Behörde kann der Lizenzinhaber nach dem Verfahren des Art. 42 LizenzVO eine zweite Lizenz beantragen, die für die in der ersten Lizenz nicht verwendete

190 Zum Begriff der höheren Gewalt siehe 1. Teil Punkt III.

Menge erteilt wird und in Feld 20 einen entsprechenden Vermerk über die Zweitlizenz enthält.

Wird dann die Gültigkeit der ersten Lizenz verlängert, so wird unter zwei Voraussetzungen auf der ersten Lizenz die Menge abgeschrieben, für die die zweite Lizenz verwendet wurde. Erstens muss die zweite Lizenz von dem Lizenzinhaber verwendet werden, der Anspruch auf Verwendung der ersten Lizenz hat und zweitens muss die zweite Lizenz während der verlängerten Gültigkeitsdauer verwendet worden sein. Ferner wird die Sicherheit für die zweite Lizenz freigegeben. Entscheidet die Behörde, dass kein Fall höherer Gewalt vorliegt oder dass die erste Lizenz zu löschen ist, bleiben die sich aus der zweiten Lizenz ergebenden Rechte und Pflichten bestehen.

Die Vorschriften über höhere Gewalt in der Lizenzverordnung regeln das Verfahren der Beantragung und Entscheidung über den Antrag auf Anerkennung von höherer Gewalt und die sich daraus ergebenden Folgen. Die Art. 40 ff. der LizenzVO lassen aber offen, welche Fälle als höhere Gewalt anzuerkennen sind. Die Fallkonstellationen sehr unterschiedlich können sein, so dass es schwierig ist, auf dem Verordnungswege eine erschöpfende und abschließende Aufzählung der einzelnen anzuerkennenden Fälle zu geben.

Dadurch, dass überhaupt keine Aussage über die materiellen Anforderungen an höhere Gewalt gemacht werden, wird den Behörden ein offenes Ermessen eingeräumt. Damit wird einerseits gewährleistet, dass die Behörden in jedem Einzelfall die jeweiligen besonderen Umstände ohne Einschränkungen durch den Ordnungsgeber berücksichtigen können. Andererseits wird die Begrenzung des Ermessens und die Frage, ob die Behörde ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat, auf die Gerichte verlagert. Zu mehr Rechtssicherheit würde es beitragen, wenn das Ermessen der Behörde von vornherein durch bestimmte vorgegebene Maßstäbe gebunden würde. Darüber hinaus wäre es aus Gründen einer EU-einheitlichen Anwendung der Vorschriften über höhere Gewalt begrüßenswert, wenn die einzelnen nationalen Behörden über einheitliche Parameter für die Anerkennung höherer Gewalt verfügen würden.

Der EuGH hat sich in zahlreichen Entscheidungen mit der Frage der höheren Gewalt beschäftigt und Vorgaben für die Anerkennung gegeben¹⁹¹. Er hat festgelegt, dass im Bereich der Agrarverordnungen unter höherer Gewalt ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse zu verstehen sind, auf die der betroffene Wirtschaftsteilnehmer keinen Einfluss hatte und deren Folgen

191 Barents, S. 300.

trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können¹⁹².

Da die Voraussetzungen über höhere Gewalt im Lizenzrecht mit denen identisch sind, die bei höherer Gewalt im Erstattungsrecht gestellt werden, wird auf die Ausführungen unter Punkt III im 1. Teil verwiesen.

13. Lizenzerteilung bei Ausschreibungen im Drittland

a) Erteilungsvoraussetzungen

Drittländer außerhalb der Europäischen Union wickeln Geschäfte häufig über Ausschreibungen ab. Für diese Fälle sieht die Lizenzverordnung spezielle Regelungen und insbesondere andere Fristen als im normalen Ausfuhrverfahren vor. Nach Art. 49 Abs. 1 UA 2 LizenzVO sind unter Ausschreibungen im Sinne der Verordnung nichtvertrauliche Aufforderungen amtlicher Stellen von Drittländern oder öffentlich-rechtliche internationale Stellen zu verstehen, innerhalb einer bestimmten Frist Angebote einzureichen, über deren Annahme die Stellen entscheiden. Zu diesen Stellen zählen auch Streitkräfte im Sinne des Art. 36 Abs. 1 Nr. c der VO (EWG) Nr. 800/1999, die auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats stationiert sind, aber nicht dessen Flagge führen.

In der Ausschreibung müssen Mindestangaben gemäß Art. 44 Abs. 3 LizenzVO enthalten sein, zu denen Einfuhrland und ausschreibende Stelle, Endtermin für die Einreichung von Angeboten für die Ausschreibung und die Gesamtmenge, auf die sich die Ausschreibung bezieht, gehören. Um eine Lizenz zu erhalten, muss der Antragsteller die Bedingungen des Art. 49 Abs. 3 LizenzVO erfüllen und den Zuschlag erhalten.

Der Antrag auf Erteilung einer Ausfuhrlizenz darf nicht früher als 15 Tage vor dem Endtermin für die Einreichung der Angebote und muss spätestens um 13.00 Uhr des letztmöglichen Tages für die Einreichung gestellt werden. Dem Antrag müssen die Mindestangaben, die in der Ausschreibung enthalten sein müssen, beigefügt werden. Ferner darf die in der Ausschreibung angegebene Menge nicht durch die für die Lizenz beantragte Menge überschritten werden. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird dem Antragsteller die Lizenz erteilt, wenn er den Zuschlag erhält.

Die Regelung des Normalverfahrens des Art. 15 Abs. 2 LizenzVO, wonach der Antrag auf Lizenzerteilung abgelehnt wird, wenn die Sicherheit nicht bis

192 EuGH, Rs. C 347/93 (Belgischer Staat./Boterlux), Slg. 1994, I-3933, 3954, Rn. 34.

13.00 Uhr am Tag der Beantragung geleistet worden ist, gilt gemäß Art. 49 Abs. 4 LizenzVO bei Ausschreibungen nicht, so dass die Sicherheit auch später geleistet werden kann.

Spätestens nach 21 Tagen hat der Antragsteller die Lizenzstelle über das Ergebnis der Ausschreibung zu unterrichten. Er hat mitzuteilen, ob er den Zuschlag erhalten hat, dass er an der Ausschreibung nicht teilgenommen hat oder dass es ihm nicht anzulasten ist, dass er die Ergebnisse der Ausschreibung nicht fristgerecht erfahren konnte¹⁹³.

Auch in diesem Verfahren gelten die normalen Erteilungsfristen, innerhalb derer Maßnahmen getroffen werden können. Werden besondere Maßnahmen getroffen, wie die Kürzung oder Aussetzung der Lizenzerteilung, wird den Lizenzanträgen nicht stattgegeben. Nach Ablauf der Erteilungsfrist kann dagegen die Erteilung gemäß Art. 49 Abs. 6 UA 2 LizenzVO nicht mehr durch Sondermaßnahmen verhindert werden, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind: Der Antragsteller muss durch geeignete Dokumente die Mindestangaben, die in der Ausschreibung enthalten sein müssen, belegen, den Zuschlag nachweisen, den Vertrag bzw. bei Fehlen des Vertrags geeignete Ersatzdokumente vorlegen sowie die Sicherheit leisten. Für die Menge, für die der Antragsteller den Zuschlag nicht erhalten oder eine der genannten Bedingungen nicht erfüllt hat, wird keine Lizenz erteilt¹⁹⁴.

b) Ablehnung der Lizenzerteilung bei Ausschreibungen

Die Erteilung der Lizenz wird gemäß Art. 49 Abs. 8 i.V.m. Abs. 5 LizenzVO abgelehnt, wenn der Antragsteller der Lizenzstelle das Ergebnis der Ausschreibung nicht innerhalb der Frist von 21 Tagen nach dem Endtermin für die Einreichung der Angebote mitteilt.

Der Antrag auf Erteilung einer Lizenz wird gemäß Art. 49 Abs. 7 Lizenzverordnung ferner zurückgewiesen, wenn der Zuschlag nicht erteilt wurde oder der Antragsteller an der Ausschreibung nicht teilgenommen hat, Art. 49 Abs. 5 Nr. b und c LizenzVO.

Konnte der Antragsteller aus Gründen, die ihm nicht anzulasten sind, die Ergebnisse der Ausschreibung nicht innerhalb der Frist von 21 Tagen erfahren, so wird der Lizenzantrag gemäß Art. 49 Abs. 5 Buchstabe d i.V.m. Abs. 7 LizenzVO ebenfalls abgelehnt. Diese Vorschrift ist jedoch ungenau. Die Verordnung gibt weder eine Definition noch eine nähere Umschreibung für die Gründe, die dem Antragsteller nach Abs. 5 Buchstabe d nicht anzula-

193 Art. 49 Abs. 5 LizenzVO.

194 Art. 49 Abs. 6 LizenzVO.

sten sind. Wie an vielen Stellen in der Lizenz- wie auch in der Ausfuhrerstattungsverordnung belässt es der Ordnungsgeber bei einem offenen Tatbestand, dessen Ausfüllung in das Ermessen der Behörden gestellt ist. Das bedeutet, dass dieselben Sachverhalte in den einzelnen Mitgliedstaaten durch die nationalen Behörden unterschiedlich beurteilt werden. Zudem ist die Vorschrift inhaltlich widersinnig. Die Versagung der Erteilung würde nur dann Sinn machen, wenn es dem Antragsteller anzulasten wäre, dass er das Ergebnis der Ausschreibung nicht erfahren konnte. Die Erteilung wird aber versagt, wenn ihm die Gründe für die fehlende Mitteilung gerade nicht anzulasten sind. Sachgerecht wäre die Aufnahme einer entsprechenden Regelung, wonach der Antragsteller bei unverschuldeter Fristversäumung im Sinne von Buchstabe d die Ergebnisse später mitteilen kann und danach die Lizenz erteilt wird. Im Falle des Vorliegens von Umständen, die vom Antragsteller nicht zu vertreten sind, muss dem fehlenden Verschulden Rechnung getragen werden und die Lizenzerteilung nicht abgelehnt, sondern verschoben oder ausgesetzt werden. Im Ergebnis muss diese Vorschrift überarbeitet und die Rechtsfolgen dergestalt angepasst werden, dass bei unverschuldeter Unkenntnis und fehlender Mitteilung des Ausschreibungsergebnisses die Erteilung der Lizenz ausgesetzt wird.

Für die Ausnahme, dass sich der Endtermin für die Einreichung der Angebote verschiebt, hat der Ordnungsgeber in Absatz 8 bereits festgelegt, dass eine Verschiebung bis zu zehn Tagen für die Gültigkeit des Antrags unschädlich ist. Weitere Sonderfälle sind in Abs. 9 geregelt.

14. Ersatz- und Zweitlizenzen

a) Ersatzlizenz

Aus den verschiedensten Gründen ist es möglich, dass die Lizenz in Verlust gerät. In diesen Fällen würde der Lizenzinhaber eine Abschreibung auf der Lizenz nicht mehr vornehmen und damit die Erfüllung seiner Lizenzpflichten nicht nachweisen können.

Um das zu vermeiden, kann eine Ersatz- oder Ersatzteillizenz¹⁹⁵ erteilt werden¹⁹⁶. Wird eine Ersatzlizenz erteilt, so vermerkt die erteilende Stelle unter Angabe der entsprechenden Lizenznummer der ursprünglichen Lizenz in Feld 22 der Ersatzlizenz, dass es sich um eine Ersatzlizenz handelt. In der Ersatzlizenz werden dieselben Vermerke und Angaben festgehalten wie in

195 Im Folgenden nur noch Ersatzlizenz.

196 Art. 36 LizenzVO.

der ursprünglichen Lizenz. Die Erteilung erfolgt nur für die auf der ursprünglichen Menge noch verfügbare Menge. Bei erneutem Verlust ist eine weitere Ausstellung nach Art. 36 Abs. 4 UA 3 LizenzVO nicht möglich.

Für die Ersatzlizenz muss eine neue Sicherheit gestellt werden, deren Höhe nach Absatz 5 berechnet wird. Überschreitet die im Rahmen der Lizenz und Ersatzlizenz ausgeführte Warenmenge die Menge, die im Rahmen der ursprünglichen Lizenz hätte ausgeführt werden dürfen, so wird gemäß Absatz 6 die Sicherheit der Ersatzlizenz für die Mehrmenge als Rückzahlung der Erstattung einbehalten¹⁹⁷.

Die Freigabe der Sicherheit für die Ersatzlizenz erfolgt nach Absatz 8 15 Monate nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Lizenz.

Eine wiedergefundene Lizenz darf nicht weiter verwendet werden, sondern muss an die erteilende Stelle zurückgesendet werden. In diesem Fall wird die Sicherheit für die Ersatzlizenz unverzüglich freigegeben, wenn die auf der ursprünglichen Lizenz noch verfügbare Menge mindestens so groß ist wie die Menge, für die die Ersatzlizenz erteilt worden ist. Ist die noch verfügbare Menge größer, so wird auf Antrag eine Teillizenz für die noch beanspruchbare Menge erteilt, Art. 36 Abs. 9 UA 2 LizenzVO.

b) Zweitschrift einer Lizenz

Bei Verlust der ursprünglichen Lizenz kann auch nach den Vorschriften des Art. 39 LizenzVO eine Zweitschrift einer Lizenz erteilt werden, die die gleichen Eintragungen wie die ursprüngliche Lizenz enthält. Der wesentliche Unterschied zur Ersatzlizenz liegt darin, dass eine Zweitschrift nicht zur Ausfuhr berechtigt, Art. 39 Abs. 2 LizenzVO.

Mit Hilfe der Zweitschrift kann der Lizenzinhaber die Freigabe der Sicherheit bewirken. Hierzu beantragt er die Zweitschrift bei der Lizenzstelle, die diese mit dem Stempel „Duplikat“ erteilt. Dieses Duplikat wird der Zollstelle, die die Ausfuhranmeldung angenommen hat und der die ursprüngliche Lizenz vorgelegt worden ist, dann zur Abschreibung vorgelegt. Nach Abschreibung und Bestätigung durch die Zollstelle kann der Lizenzinhaber dieses Dokument an Stelle des verlorenen Exemplars Nr. 1 der Lizenz als Nachweis zur Freigabe der Sicherheit verwenden.

15. Rückwarenregelung

Nicht selten werden Erzeugnisse, die aus verschiedensten Gründen ihre Bestimmung im Drittland nicht erreichen, wieder in die Gemeinschaft zurück-

197 Ist eine Ausfuhrabschöpfung anwendbar, so findet Absatz 7 Anwendung.

verbracht. Unter bestimmten Voraussetzungen wird in diesen Fällen die Rückwarenregelung angewendet mit der Folge, dass die Erzeugnisse bei der Wiedereinfuhr von Eingangsabgaben befreit sind. Die Fälle, in denen die Rückwarenregelung Anwendung findet und deren Voraussetzungen sind in Art. 185 ZK und Art. 844 ff. ZK-DVO aufgeführt.

Die Anwendung der Rückwarenregelung hat Auswirkungen auf das Lizenzrecht. Wird eine Lizenz erteilt, so muss der Lizenznehmer eine Sicherheit leisten, um zu gewährleisten, dass die Ware tatsächlich und endgültig ausgeführt wird. Im Falle einer Wiedereinfuhr hat die Ware das Zollgebiet der Gemeinschaft jedoch nicht endgültig verlassen. Aus diesem Grunde kommt es bei Anwendung der Rückwarenregelung zum Verfall der Sicherheit. Geregelt ist dies in Art. 43 der LizenzVO. Gemäß Art. 43 Abs. 1 Buchstabe b i.V.m. Art. 44 LizenzVO wird die Abschreibung auf der noch gültigen Lizenz rückgängig gemacht und die Sicherheit wird nicht freigegeben bzw. im Falle der bereits erfolgten Freigabe ist sie erneut zu leisten. Ist die Lizenz nicht mehr gültig, so verfällt die Sicherheit gemäß Art. 43 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 Buchstabe a dritter Spiegelstrich LizenzVO bzw. ist erneut zu leisten und verfällt dann.

Erfolgt die Wiedereinfuhr aufgrund von Umständen, die die Voraussetzungen von höherer Gewalt erfüllen, so finden Art. 44 Abs. 1 Buchstaben a und b LizenzVO gemäß Abs. 2 desselben Artikels keine Anwendung, das heißt die Abschreibung wird nicht rückgängig gemacht und die Sicherheit freigegeben.

Bei einer alsbaldigen Ausfuhr nach Wiedereinfuhr kann unter den in Art. 45 der LizenzVO genannten Voraussetzungen der Sicherheitsverfall ausbleiben. Zunächst muss es sich bei den wiederausgeführten Erzeugnissen um gleichartige Erzeugnisse derselben Unterposition der Kombinierten Nomenklatur handeln. Darüber hinaus darf der Zeitraum zwischen Annahme der Einfuhranmeldung und Annahme der Ausfuhranmeldung nicht länger als zehn Tage dauern. Die Ausfuhranmeldung muss zudem von einer Zollstelle desjenigen Mitgliedstaates angenommen werden, in dem die Einfuhranmeldung angenommen worden ist. Wie bei jeder Ausfuhr von Erstattungsware muss auch hier eine gültige Lizenz vorgelegt werden. Schließlich muss es sich um die gleiche Warenmenge handeln und die Ausfuhr muss für den in der Erstausfuhr genannten Abnehmer bestimmt sein. Dieses letztgenannte Erfordernis enthält jedoch eine Unstimmigkeit mit der Rückwarenregelung. Wenn die Rückwarenregelung Anwendung findet, weil der Abnehmer im Drittland den der Ausfuhr zugrunde liegenden Vertrag aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht erfüllen konnte, so erscheint es widersinnig, dass die zweite Ausfuhr zwingend für denselben Abnehmer bestimmt sein

muss. Wenn schon die erste Ausfuhr nicht möglich war, so wird sich die Situation beim Abnehmer, der den Vertrag nicht erfüllen konnte, regelmäßig nicht innerhalb von zehn Tagen so verbessern, dass nunmehr eine Lieferung an ihn erfolgen kann. Dies hat der Verordnungsgeber berücksichtigt und in Art. 45 Abs. 2 Buchstabe b der LizenzVO diesen Fall und den Fall, in dem aus politischen oder sozialen Gründen oder aufgrund von Naturereignissen bzw. bei einem Fixgeschäft nicht geliefert werden konnte, ausdrücklich von der Verpflichtung zur Lieferung an denselben Abnehmer ausgenommen. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, so wird die Sicherheit freigegeben. Der Nachweis ist formgebunden und wird erbracht durch die Ausfuhranmeldung, die einen Vermerk, dass die Bedingungen des Art. 45 eingehalten worden sind, enthalten. Darüber hinaus ist auch hier, wie im normalen Verfahren, der zollamtlich bestätigte Nachweis zu erbringen, dass die Ware das Zollgebiet der Gemeinschaft binnen 60 Tagen nach Annahme der Ausfuhranmeldung verlassen hat.

VI. Das Erstattungsbescheinigungssystem für Nicht-Anhang I-Waren

1. Einführung von Erstattungsbescheinigungen

Anders als bei den Erzeugnissen, die im Anhang I genannt sind und der Lizenzpflicht gemäß VO (EWG) Nr. 1291/2000 unterliegen, war der Export von Nicht-Anhang I-Erzeugnissen unter Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen lange Zeit ohne Lizenz möglich.

Aufgrund der im Rahmen der WTO-Verhandlungen eingegangenen Verpflichtung, die Zahlung von Ausfuhrerstattungen im NA I-Bereich zu senken¹⁹⁸, musste die Gemeinschaft Regelungen schaffen, um die Zahlung der Ausfuhrerstattungen zu begrenzen und zugleich zu überwachen¹⁹⁹. Die Kommission hat hierfür das Instrument der sogenannten Erstattungsbescheinigungen gewählt²⁰⁰. Seit dem 1.3.2000 ist durch Änderung der NA I-

198 Für das Haushaltsjahr 2000/2001 ist die Zahlung von Ausfuhrerstattungen für NA I-Erzeugnisse WTO-rechtlich nur in Höhe von 415 Mio. € zulässig.

199 Siehe 19. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 1520/2000.

200 Feit, Die Neufassung der Ausfuhrerstattungsverordnung, AWPrax 1999, 201; Schrömbges/Dörmann, Budgetlizenzen – Neuerungen beim Export von Nicht-Anhang I-Waren, AWPrax 2000, 16 ff.

Verordnung im NA I-Bereich die Gewährung einer Ausfuhrerstattung von der Vorlage einer Erstattungsbescheinigung abhängig²⁰¹.

Im Gegensatz zu Ausfuhrlicenzen nach der VO (EWG) Nr. 1291/2000, die über eine bestimmte Menge ausgestellt werden, werden Erstattungsbescheinigungen für einen bestimmten Wert erteilt. Der Grund hierfür liegt darin, dass bei NA I-Erzeugnissen aufgrund der Vielzahl der verarbeiteten Rohstoffe in einem Enderzeugnis eine Erteilung der Erstattungsbescheinigungen auf Mengenbasis pro Rohstoff nicht praktikabel gewesen wäre. Zudem werden die Ausfuhrerstattungen aus einem einheitlichen Budget für alle eingesetzten Rohstoffe gezahlt, so dass eine Aufteilung der Erstattungsbescheinigungen auf einzelne Rohstoffkomponenten systematisch nicht in Betracht kam²⁰².

2. Beantragung und Zuteilung von Erstattungsbescheinigungen

Die Erstattungsbescheinigungen werden in sechs Tranchen verteilt, beginnend mit der Zuteilung zu Beginn des Budgetjahres am 1. Oktober²⁰³. Für jede Tranche steht ein fester, in der NA I-Verordnung festgelegter Anteil des Gesamtbudgets zur Verfügung²⁰⁴. Die Beantragungszeiträume sind in der Verordnung festgelegt und enden am siebten eines jeden Monats vor Beginn der Gültigkeit²⁰⁵.

Nach Antragsingang bei den jeweiligen nationalen Stellen übermitteln die nationalen zuständigen Behörden, in Deutschland ist dies die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, der Kommission die eingereichten Anträge auf Erteilung von Bescheinigungen²⁰⁶. Die Kommission sammelt diese Meldungen und teilt den nationalen Behörden auf der Grundlage ihrer so gewonnen Erkenntnisse mit, in welchem Umfang den Anträgen auf Erteilung einer Erstattungsbescheinigung stattgegeben werden kann²⁰⁷.

201 Art. 6 Abs. 1 NA I-Verordnung.

202 Zum Erstattungsbescheinigungssystem Feit, Budgetengpass bei Ausfuhrerstattungen für Nicht Anhang I-Produkte, AWPrax 2000, 256 ff.

203 Die Zuteilungen beginnen gemäß Art. 8 Abs. 1 NA I-Verordnung jeweils am 1.10., 1.12., 1.2., 1.4., 1.6., 1.8. eines jeden Budgetjahres.

204 Für die sechs Tranchen stehen jeweils gemäß Art. 8 Abs. 4 der NA I-VO zur Verfügung: 30 %, 27 %, 32 %, 44 %, 67 %, 100 % des jeweils noch verfügbaren Budgets zur Verfügung.

205 Die Beantragungszeiträume enden gemäß Art. 8 Abs. 1 der NA I VO am 7. November, 7. Januar, 7. März, 7. Mai, 7. Juli, 7. September.

206 Art. 8 Abs. 2 NA I-VO.

207 Art. 8 Abs. 3 NA I-VO.

Die Gültigkeit umfasst pro Bescheinigung den laufenden Monat, in dem der Antrag auf Erteilung der Erstattungsbescheinigung gestellt wurde, plus 5 Monate²⁰⁸.

3. Festlegung von Kürzungskoeffizienten

Aufgrund der WTO-Verpflichtungen sind die Budgetmittel beschränkt worden mit der Folge, dass der Bedarf an Ausfuhrerstattungen höher sein kann als das zur Verfügung stehende Budget. Daher kann es bei den Anträgen auf Erteilung von Ausfuhrerstattungen zu einer Überbeantragung kommen. In diesem Fall, wenn also mehr beantragt wird als zugeteilt werden kann, sieht die VO (EG) Nr. 1520/2000 in Artikel 8 Abs. 5 die Möglichkeit der Festlegung eines Kürzungskoeffizienten für sämtliche Anträge vor. Für den Antragsteller bedeutet dies, dass er nur einen Teil der beantragten Erstattungssumme erhält. Das hat naturgemäß zur Konsequenz, dass vielfach von vornherein mehr beantragt wird, als tatsächlich benötigt, um nach Festlegung eines Kürzungskoeffizienten die gewünschte Summe zu erhalten. Es kommt damit zu Spekulationen und zu einer Benachteiligung der Unternehmen, die genau nach ihrem Erstattungsbedarf beantragt haben.

Wird kein Verringerungskoeffizient festgesetzt, so können die Anträge gemäß Art. 8 Abs. 8 und 9 NA I-Verordnung wöchentlich gestellt werden. Die Zuteilung der beantragten Summe erfolgt dann wöchentlich, sofern die vorgesehenen Budgetmittel für die jeweilige Tranche ausreichen.

4. Verpflichtung zur Ausnutzung der Erstattungsbescheinigung

Mit der Erteilung einer Erstattungsbescheinigung ist nicht nur das Recht verbunden, beim Export von NA I-Erzeugnissen Ausfuhrerstattungen in Anspruch zu nehmen, sondern zugleich die Pflicht zur Ausnutzung der Bescheinigung, Art. 7 Abs. 3 NA I-VO. Um die Ausnutzung der Bescheinigung sicherzustellen, hat der Antragsteller gemäß Art. 11 VO (EG) Nr. 1520/2000 bereits im Zeitpunkt der Antragstellung eine Sicherheit in Höhe von 25 % der beantragten Summe zu hinterlegen. Die Stellung der Sicherheit ist gemäß Art. 11 Abs. 1 NA I-VO Gültigkeitsvoraussetzung für den Antrag. Die Sicherheit wird freigegeben, wenn mindestens 95 % der Erstattungen in Anspruch genommen worden sind, Art. 11, 12 sowie Anhang F VI Nr. 5 VO (EG) Nr. 1520/2000. Die Ausnutzung wird gegenüber der zu-

208 Art. 9 Abs. 2 NA I-VO.

ständigen Behörde in dem jeweiligen Mitgliedstaat durch Vorlage der abgeschriebenen Erstattungsbescheinigung erbracht.

Wird ein Kürzungskoeffizient festgelegt, so hat jeder Ausführer die Möglichkeit, innerhalb von 5 Arbeitstagen nach Veröffentlichung des Koeffizienten im Amtsblatt der EG seinen Antrag zurückzuziehen. In diesem Fall verfällt seine Sicherheit nur in Höhe von 6 % gemäß Art. 12 Abs. 2 NA I-VO.

Ein reduzierter Sicherheitenverfall tritt ferner ein, wenn die Bescheinigung vor dem 28. Februar zurückgegeben wird. Gemäß Art. 12 Abs. 5 NA I-VO verringert sich der Verfallbetrag um 50 %. Bei Rückgabe zwischen dem 28. Februar und 31. Mai verringert sich die verfallende Sicherheit um 25 %.

Eine Übertragung der Erstattungsbescheinigung ist nicht möglich.

5. Abschreibungsverfahren

Die Abschreibung erfolgt durch den Nachweis der Annahme der Ausfuhranmeldung gegenüber der abschreibenden Stelle, in Deutschland ist dies das HZA HH-Jonas. Dort wird die Erstattungsbescheinigung hinterlegt und gemäß Anhang F VI Nr. 2 VO (EG) Nr. 1520/2000 jeweils nach Eingang der durch die Ausfuhrzollstelle angenommenen Ausfuhranmeldung entsprechend der für die Ausfuhrmenge geltenden Ausfuhrerstattung beschrieben. Nach vollständiger Abschreibung und Stellung des Antrags auf Ausfuhrerstattung gemäß Art. 7 Abs. 4 NA I-VO erhält der Erstattungseteiligte die Bescheinigung zurück und übersendet diese zwecks Freigabe der Sicherheit an die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, Anhang F VI Nr. 3 VO (EG) Nr. 1520/2000.

6. Ausnahme vom Erstattungsbescheinigungssystem

Um kleine und mittlere Unternehmen vom administrativen Aufwand des Erstattungsbescheinigungssystems freizuhalten, ist in die NA I-Verordnung eine Mindestgrenze eingefügt worden. Unternehmen, die im laufenden Wirtschaftsjahr noch nicht im Besitz einer Erstattungsbescheinigung waren und die nicht mehr als 50.000 € an Ausfuhrerstattungen beantragen, erhalten die Ausfuhrerstattungen gemäß Art. 14 Abs. 2 NA I-VO ohne Erstattungsbescheinigung. Für diese Ausfuhrerstattungen stehen im Budget gemäß Art. 14 Abs. 1 NA I-VO 30 Mio. € zur Verfügung. Wird die 50.000 €-Grenze überschritten, muss eine Erstattungsbescheinigung beantragt werden, insofern handelt es sich bei den 50.000 € um eine Freimenge, die zunächst in Anspruch genommen werden kann.

2. Teil: Das System der Betrugsbekämpfung

Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft hat sich im Laufe der Jahrzehnte fortentwickelt. Die Verpflichtung hierzu fand sich bereits in Art. 8 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 729/70¹, heute Art. 8 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1258/1999². Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft finden sich in zahlreichen Verordnungen, die unterschiedlichste zu kontrollierende Bereiche betreffen und sich grob in zwei Bereiche einteilen lassen, nämlich in eine körperliche Kontrolle und eine Dokumenten- bzw. EDV-Kontrolle³. Das zentrale Element zur Vermeidung finanzieller Nachteile zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts sind Kontrollen.

Die Kontrollmaßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Bereich der Ausfuhrerstattungen betreffen Warenkontrollen an Ausfuhr- und Ausgangszollstelle, die Überprüfung der Erstattungsdokumente, Fahndungsmaßnahmen, Betriebsprüfungen, nachträgliche Kontrollen sowie Kontrollen der Betrugsbekämpfungsbehörde OLAF⁴. Zu den horizontalen Regelungen kommen zahlreiche sektorale Kontrollregelungen hinzu⁵.

1 ABl. EG Nr. L 94 v. 28.4.1970, S. 13.

2 VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17.5.1999 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. EG Nr. L 160, 103 ff. vom 26.6.1999, vormals VO (EWG) Nr. 729/70.

3 Ulrich, S. 90.

4 Office Européen de Lutte Antifraude; bis zum 31.5.1999 UCLAF (Unité de coordination de la lutte anti-fraude).

5 Z. B. VO (EG) Nr. 2457/97 vom 10.12.1997 über die Probenahme für die Warenkontrolle von entbeinten Teilstücken von Rindfleisch, für die eine Ausfuhrerstattung gewährt werden soll, ABl. EG Nr. L 340 vom 11.12.1997; VO (EWG) Nr. 563/93 der Kommission vom 9.3.1993 mit Durchführungsbestimmungen zur Zusatzabgabe im Milchsektor, ABl. EG Nr. L 57, S. 12 ff.; VO (EWG) Nr. 1501/95 der Kommission vom 29.6.1995 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EWG) Nr. 1766/92 des Rates hinsichtlich der Gewährung von Ausfuhrerstattungen und zur Festlegung der bei Störungen im Getreidesektor zu treffenden Maßnahmen, ABl. EG Nr. L 147, S. 7, zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 95/96, ABl. EG Nr. L 18, S. 10.

I. Kontrollen durch die Zollverwaltung

1. Kontrollen bei der Ausfuhrzollstelle

Das Ausfuhrerstattungsverfahren wird im normalen Ausfuhrverfahren gemäß Art. 161 ff. ZK durchgeführt und unterliegt den allgemeinen zollrechtlichen Vorschriften⁶. Zugleich gelten besondere Bestimmungen, die dem Marktordnungsrecht entspringen und in besonderen Verordnungen festgelegt sind. Im Rahmen dieser dem Zollrecht und Marktordnungsrecht entspringenden Vorschriften und Verfahren erfolgen bei der Ausfuhrabfertigung die ersten Maßnahmen zur Vermeidung und Aufdeckung von Handlungen, die den finanziellen Interessen der Gemeinschaft schaden.

a) Kontrollverfahren

Das Ausfuhrverfahren beginnt bei der Ausfuhrzollstelle im normalen zollrechtlichen Ausfuhrverfahren. Die erste Maßnahme zur Kontrolle ist die Zollschau. Der Ausfuhrer unterliegt bei der Zollschau den allgemeinen Kontrollen, die nach Art. 68 ff. ZK vorgenommen werden können sowie den marktordnungsrechtlichen Kontrollen. Insoweit wird das Marktordnungsrecht vom Zollrecht überlagert und umgekehrt.

Der Ausfuhrer hat das Recht auf Anwesenheit bei der Zollschau und der Entnahme von Proben, Art. 69 Abs. 2 S. 1 ZK. Soweit die Zollbehörden es für erforderlich halten, können sie den Ausfuhrer zur Anwesenheit verpflichten. Der Ausfuhrer muss bei der Schau die Unterstützung gemäß Art. 241 Abs. 1 ZK-DVO in dem Umfang gewähren, wie sie erforderlich ist. Weigert sich der Anmelder, so setzt die Zollstelle eine Frist, nach deren Ablauf sie die Zollschau selbst oder durch Dritte auf Kosten und Gefahr des Anmelders durchführt oder gemäß Art. 241 Abs. 4 ZK-DVO die Zollanmeldung sogar für wirkungslos ansehen kann.

Der Ausfuhrer hat sämtliche für die Ausfuhr von Erstattungsware erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Das sind neben der Ausfuhranmeldung⁷ die Ausfuhrlizenz bzw. die ggf. erforderliche Erstattungsbescheinigung⁸, die Ausfuhranmeldung für Erstattungs Zwecke⁹ und falls die Ausfuhr über das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats erfolgt, das Kontrollexemplar T 5. Die

6 Siehe I. Teil Punkt IV. I. b.

7 Formular 0733.

8 Bei einer Erstattungssumme von weniger als 50.000 € muss bei NA I-Erzeugnissen keine Erstattungsbescheinigung vorgelegt werden, siehe Art. 14 NA I-VO.

9 Formular 0763.

Zollstelle überprüft die Angaben in den Ausfuhrpapieren gemäß Art. 68 ZK und kann eine Zollbeschau gemäß Art. 69 ff. ZK, 239 ff. ZK-DVO vornehmen. Als Grundsatz gilt, dass im Falle einer Zollbeschau eine Zollprobe und eine Rückstellprobe zu entnehmen sind¹⁰. Die Rückstellprobe wird auf Antrag des Zollbeteiligten untersucht, wenn das Ergebnis der Zollprobe ein von den Angaben in der Ausfuhranmeldung abweichendes Ergebnis aufweist. Zudem kann der Ausführer gemäß Art. 70 Abs. 1 UA 2 ZK eine zusätzliche Beschau verlangen.

Auf den allgemeinen zollrechtlichen Regelungen bauen die weitergehenden spezielleren Vorschriften auf, die besondere erstattungsrechtliche Kontrollen vorsehen. Maßgeblich für die marktordnungsrechtliche Kontrolle von Erstattungsware sind die Kontrollverordnung (EWG) Nr. 386/90¹¹ und die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 2221/95¹².

b) Anrechenbare Beschau gem. VO (EWG) Nr. 386/90

Die grundlegenden Bestimmungen, die durch die Zollverwaltungen der Mitgliedstaaten bei Warenkontrollen einzuhalten sind, finden sich in der Kontrollverordnung und der Kontroll-DVO. Eine Warenkontrolle i.S.v. Art. 2 a der KontrollVO ist in Art. 5 Abs. 1 der DVO definiert als Überprüfung der Übereinstimmung zwischen der Ausfuhranmeldung samt den dazugehörigen Papieren und der Ware in Bezug auf Menge und Beschaffenheit.

aa) Mindestkontrollsatz

Die Zollstellen haben einen Mindestkontrollsatz von 5 % pro Zollstelle, Kalenderjahr und Erzeugnissektor einzuhalten, Art. 3 Abs. 2 KontrollVO. Auf Initiative einiger Mitgliedstaaten¹³ ist die Möglichkeit geschaffen worden, dass der starre Kontrollsatz von 5 % durch einen globalen Mindestkontrollsatz von 5 % für alle Sektoren zusammen ersetzt werden kann. Dabei ist

10 Art. 242 Abs. 3 letzter HS ZK-DVO; Abs. 7 der Dienstanweisung über die Entnahme und Behandlung von Proben zum Untersuchen, VSF Z 0712; Abs. 11 Anlage 2 der ErstDV.

11 Verordnung (EWG) Nr. 386/90 vom 12.2.1990 über die Kontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die Erstattungen oder andere Zahlungen geleistet werden, ABl. EG Nr. L 40 vom 16.2.1990.

12 VO (EG) Nr. 2221/95 vom 20.9.1995 zur Durchführung der VO (EWG) Nr. 386/90 des Rates hinsichtlich der Warenkontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die eine Erstattung gewährt wird, ABl. EG Nr. L 224 vom 21.9.1995.

13 Schrömbges, Betrugsbekämpfung im Europäischen Agrarbereich, ZfZ 1995, 130, 143; Duric, 5 % Warenkontrolle und Risikoanalyse bei Ausfuhren von Agrarwaren mit Ausfuhrerstattung, ZfZ 1996, 34 ff.

ein Mindestkontrollsatz von 2 % pro Sektor obligatorisch, Art. 3 Abs. 2 UA 2 KontrollVO. Die Bundesrepublik Deutschland hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht¹⁴ und flexible Kontrollsätze je Sektor eingeführt und die Erzeugnisse in Kategorien mit geringer (2 % Mindestkontrollquote, z. B. Obst und Gemüse), mittlerer (3 %, z. B. Milch) und hoher Betrugsanfälligkeit (über 5 %, Rindfleisch) eingeteilt¹⁵. Um den globalen Mindestsatz von 5 % zu erreichen, werden im Sektor mit hohem Risiko entsprechend mehr Kontrollen vorgenommen, so dass man im Rindfleischsektor von einem Auffüllkontrollsatz sprechen kann.¹⁶

Für Nicht-Anhang I-Erzeugnisse gilt aufgrund der geringen Betrugsrelevanz ein Mindestkontrollsatz von 0,5 %, der bei der Berechnung des globalen Mindestkontrollsatzes von 5 %, der für alle Sektoren zusammen gilt, nicht berücksichtigt wird.

Die Festlegung der Kontrollhäufigkeit orientiert sich dabei an der Betrugsanfälligkeit der jeweiligen Produkte unter Berücksichtigung der Kriterien der Risikoanalyseverordnung (EG) Nr. 3122/94.

Die Warenkontrolle kann nur dann in den Mindestkontrollsatz eingerechnet werden, wenn sie den Anforderungen einer anrechenbaren Beschau entspricht¹⁷. Das bedeutet, dass die Kontrolle unvorhersehbar und unangemeldet erfolgen muss, Art. 3 Abs. 1 KontrollVO. Hierbei kann eine stichprobenartige Kontrolle vorgenommen werden. Wurde eine Kontrolle dem Ausführer vorher ausdrücklich oder stillschweigend angekündigt, so darf die Kontrolle gemäß Art. 5 Abs. 2 DVO nicht angerechnet werden. Die Durchführung dieser Vorgaben ist in Deutschland in Abs. 23 ff. ErstDV erfolgt. Danach ist insbesondere vorgeschrieben, dass schematisches Vorgehen zu vermeiden ist. Der Ausführer darf aus dem Verhalten der Zollstelle nicht ableiten können, ob eine Beschau durchgeführt werden soll oder nicht.

bb) Risikoanalyse zur Auswahl der zu kontrollierenden Sendungen

Die Auswahl der Sendungen, die einer anrechenbaren Beschau unterzogen werden sollen, erfolgt über das ganze Jahr verteilt und hat risikoorientiert zu sein¹⁸. Bei der Einschätzung und Beurteilung des Risikos hat die Zollstelle

14 Abs. 23a ErstDV.

15 Anlage 5 zur ErstDV.

16 Siehe auch Schrömbges/Bahr/Neumann, Das Verfahren ARGUS-Risikostrategie bei der Warenkontrolle von Erstattungswaren, ZfZ 1996, 362, 364.

17 Duric, 5% Warenkontrolle und Risikoanalyse bei Ausfuhren von Agrarwaren, ZfZ 1996, 34 ff.

18 Abs. 24 ErstDV.

die Kriterien der Risikoanalyseverordnung (EG) Nr. 3122/94 zugrunde zu legen. Das Ziel der Risikoanalyse ist in Art. 1 der RisikoanalyseVO erläutert. Mit Hilfe der Risikoanalyse soll erreicht werden, dass zunächst festzustellen ist, welche Risiken bestehen und wie hoch das jeweilige Risiko einzuschätzen ist, um dann die Auswahl derjenigen Waren vornehmen zu können, an denen Warenkontrollen durchzuführen sind. Auf diese Weise sollen Kontrollen an solchen Waren, Personen und in den Sektoren vorgenommen werden, wo das Risiko am höchsten ist.

Die Risikoanalyseverordnung nennt sieben Kriterien, die zu berücksichtigen sind. Zu den Kriterien gehören die Erkenntnisse über die Ware wie Wert, Menge, Beschaffenheit, Besonderheiten aufgrund der Kombinierten Nomenklatur und frühere Stichprobenanalysen. Dazu gehören ebenso Erkenntnisse über den Ausführer, ob es sich um einen erfahrenen Ausführer handelt, sein Maß an Vertrauenswürdigkeit, sein Ruf und ggf. bereits vorhandene Betrugsfälle. Weiterhin sind Kriterien zu berücksichtigen über den Handel, die Erstattungsnomenklatur, Unregelmäßigkeiten, die Art der Zollabfertigung und die Art der Gewährung der Ausfuhrerstattung. Diese Kriterien sind in Art. 1 der RisikoanalyseVO näher erläutert.

Bei den in Art. 1 genannten Kriterien haben die Zollbehörden auf die Einhaltung der nationalen datenschutzrechtlichen Vorschriften zu achten. Darüber hinaus legt Art. 2 UA 2 der RisikoanalyseVO fest, dass diese Daten nicht zu anderen als in dieser Verordnung vorgesehenen Zwecken verwendet werden dürfen.

aaa) Bewertung der Kriterien durch die Mitgliedstaaten und die Kommission

Um Warenkontrollen wirksamer und zielgerichteter durchführen zu können und gegebenenfalls Anpassungen am Auswahlssystem vornehmen zu können, sieht Art. 3 der RisikoanalyseVO vor, dass die Mitgliedstaaten und die Kommission gemeinsam die Zuverlässigkeit und Brauchbarkeit der gewonnenen Erfahrungen bewerten.

bbb) Bericht des Europäischen Rechnungshofs zur Prüfung von Warenkontrollen

Die in der RisikoanalyseVO vorgeschriebene Bewertung ist nach dem Bericht Nr. 20/98 des Europäischen Rechnungshofs nicht bzw. nur unzureichend vorgenommen worden¹⁹.

Der Europäische Rechnungshof hat in seinem Sonderbericht über die Prüfung von Warenkontrollen Kritik an den z. T. sehr unterschiedlichen Warenkontrollen der Mitgliedstaaten und der fehlenden Bewertung der Wirksamkeit der Verfahren zur Festlegung der zu kontrollierenden Sendungen geübt. Deutlich wird in dem Bericht zum Einen die unterschiedliche Kontrolldichte innerhalb der EU, zum Anderen das Fehlen eines in Relation zum eingesetzten Aufwand der Warenkontrolle angemessenen Erfolges.

Die Prüfungen des Europäischen Rechnungshofs betrafen u. a. Zollkontrollen bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die Ausfuhrerstattungen gewährt werden. Der Schwerpunkt lag dabei bei der Prüfung des Einsatzes der Risikoanalyse zur Ausrichtung von Zollkontrollen.

Der Rechnungshof kommt zu dem Ergebnis, dass weder die Mitgliedstaaten noch die Kommission eine Bewertung der Wirksamkeit der Verfahren der für Kontrollzwecke zu treffenden Auswahl von Sendungen vorgenommen haben. Das bedeute in anderen Worten, dass ein kompliziertes System von Risikoanalysen mit strategischen, operativen und postoperativen Phasen erarbeitet und eine Zentralstelle für Betrugsbekämpfung mit Analysen betraut worden sei, im Ergebnis aber nicht klar sei, ob und inwieweit die angewendeten Methoden und Kontrollsysteme für die Auswahl der zu kontrollierenden Sendungen sinnvoll sind. Es sei also ein hoher Aufwand betrieben worden, dessen Wirksamkeit weder von den Mitgliedstaaten noch von der Kommission bescheinigt werden könne. Der Rechnungshof führt aus:

„Keiner der besuchten Mitgliedstaaten hatte die Wirksamkeit der für Kontrollzwecke getroffenen Auswahl bewertet. Selbst wenn die Mitgliedstaaten Bewertungen hätten vornehmen wollen, wäre dies nicht durchführbar gewesen: keiner von ihnen verfügte über Management-Informationssysteme mit Detailangaben zu den Ausfuhranmeldungen, Risikostrategien, durchgeführten Kontrollen und deren Ergebnissen in Form des finanziellen Wertes der aufgedeckten Unregelmäßigkeiten. Die niederländischen Behörden leg-

19 Sonderbericht Nr. 20/98 des Rechnungshofes über die Prüfung von Warenkontrollen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, für die Ausfuhrerstattungen gewährt werden, ABl. EG Nr. C 375/17 vom 3.12.1998.

ten eine Gesamtzahl vor, waren aber außerstande, die Unregelmäßigkeiten Erzeugnissektoren zuzuordnen.“

Der Rechnungshof wirft der Kommission vor, keine Bewertung der Zuverlässigkeit und Relevanz der in der Verordnung (EG) Nr. 3122/94 festgelegten Risikokriterien vorgenommen zu haben. Sie habe sich bei ihren Kontrollen in den Mitgliedstaaten auf Anzahl und Qualität der durchgeführten Warenkontrollen konzentriert. Dabei habe sie aber nicht die Wirksamkeit der Verfahren der für Kontrollzwecke zu treffenden Auswahl von Sendungen im Blick gehabt.

Aus der Aufstellung der aufgedeckten Unregelmäßigkeiten je nach Mitgliedstaat und Aufdeckungsmethode ist ersichtlich, dass z. B. in Deutschland im Jahr 1997 nicht eine einzige Unregelmäßigkeit infolge einer Warenkontrolle aufgedeckt worden ist. Der Rechnungshof zieht hieraus die Schlussfolgerung, dass u. a. angesichts des hohen Anteils der durch andere Methoden aufgedeckten Unregelmäßigkeiten die Warenkontrollen nicht entsprechend ausgerichtet und durchgeführt werden und daher wirkungslos sind.

Vor diesem Hintergrund stellt der Rechnungshof fest, dass

„die Koordinierung der von den Mitgliedstaaten durchzuführenden nachträglichen Kontrollen gemäß VO (EWG) Nr. 4045/89 ... zu wünschen übrig“ lässt

und fordert die Mitgliedstaaten auf,

„mehr Wert auf die Qualität und Wirksamkeit der körperlichen Kontrollen zu legen, statt lediglich sicherzustellen, dass die verordnungsrechtlich vorgeschriebenen Kontrollsätze eingehalten werden“.

Zwar habe die Kommission unterschiedliche Mängel bei den Warenkontrollen in den einzelnen Mitgliedstaaten festgestellt²⁰ und daraufhin die Stellungnahmen der Mitgliedstaaten eingeholt. Jedoch habe die Kommission weder Schritte zur Bewertung der Antworten in die Wege geleitet noch sonstige Weiterverfolgungsmaßnahmen eingeleitet.

Der Rechnungshof stellt die unterschiedliche Behandlung von Warenkontrollen zwischen den Mitgliedstaaten u. a. durch eine Tabelle heraus, die die Anzahl der Anmeldungen, deren Erstattungsvolumen und die Anzahl der Kontrollen ausweist. Die Unterschiede in dem prozentualen Anteil der

20 Z. B.: unzureichende Qualität der Kontrollen in B und I; Mangel an geeigneten Beschaumaßnahmen und Wiegevorrichtungen in B, E, NL; vorherige Information der Ausfühler über eine bevorstehende Beschau in F und I.

Kontrollen am Ausfuhraufkommen liegen zwischen 3,41 % im Vereinigten Königreich, 7,94 % in Deutschland und 11,95 % in Spanien.

Wettbewerbsverzerrungen ergeben sich auch aus den Feststellungen des Rechnungshofes zu Laboruntersuchungen:

„Anhand von Laboruntersuchungen kann kontrolliert werden, ob Erzeugnisse den gesundheitlichen Anforderungen der geltenden Rechtsvorschriften entsprechen. Dennoch wurden diese Untersuchungen - mit Ausnahme eines deutschen Zolllabors - von den Zollämtern der Mitgliedstaaten weder in der Regel verlangt noch systematisch durchgeführt.“

Der Rechnungshof empfiehlt u. a. die EU-weite Verpflichtung zum Einsatz der Risikoanalyse. Ferner sollte die Notwendigkeit, anhand von Rechtsvorschriften einen Prozentsatz für die Warenkontrollen festzulegen, überprüft werden. Die Mitgliedstaaten sollten zudem aufgefordert werden, jährlich Bewertungen der Durchführung und Wirksamkeit von Kontrollen vorzulegen.

Als Folge dieser Kritik des Rechnungshofes ist die Mindestkontrollquote im NA I-Bereich wegen der geringen Betrugsgefahr von 2 % auf 0,5 % mit Wirkung ab 1.1.2000 gesenkt worden²¹.

cc) Umsetzung der Risikoanalyse und Verfahren ARGUS

Die Vorgaben der RisikoanalyseVO erfordern ein hohes Maß an Verwaltungsaufwand. Zur Umsetzung ist im Jahre 1992 gemäß der Vorgabe in Art. 3 Abs. 3 der RisikoanalyseVO in Deutschland die Zentralstelle Risikostrategie beim Hauptzollamt Hamburg-Jonas eingerichtet worden, die heute den Namen „Zentralstelle Betrugsbekämpfung“ (ZEB) trägt. Dort werden die Informationen gespeichert und ausgewertet, die von sämtlichen Zolldienststellen, Fahndungsstellen, den zolltechnischen Prüfungs- und Lehranstalten, vom Bundesfinanzministerium und der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung übermittelt werden. Danach übermittelt die Zentralstelle diese Daten an die Zolldienststellen.

Auf dem Sektor der Agrarvergünstigungen sind relevante Daten von sämtlichen in Betracht kommenden Stellen zu sammeln und auszuwerten. Nach Risikogesichtspunkten sind diesen Daten aufzubereiten und den betroffenen Dienststellen zur Verfügung zu stellen. In Anwendung der VO (EWG) Nr. 595/91 sind die Unregelmäßigkeiten und das Informationssystem zu be-

21 Durch VO (EG) Nr. 2655/1999 vom 16.12.1999, ABl EG Nr. L 325 vom 17.12.1999.

arbeiten²². Die Verordnung (EWG) Nr. 595/91 regelt im Wesentlichen die Unterrichts- und Informationspflichten der Mitgliedstaaten an die Kommission²³. Insbesondere sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, vierteljährlich eine den Anforderungen des Art. 3 entsprechende Aufstellung über die Unregelmäßigkeiten, die Gegenstand einer ersten amtlichen oder gerichtlichen Feststellung sind, zu übermitteln. Ebenfalls haben die Mitgliedstaaten vierteljährlich über den Stand und die Maßnahmen zur Wiedereinziehung zu informieren, Art. 5. Auf der Grundlage dieser Informationen entscheidet die Kommission über gegebenenfalls zu beschließende Anlastungen, Art. 5 Abs. 2 UA²⁴. Die Verordnung gibt den Kommissionsbeamten nach Art. 6 zudem das Recht, an Untersuchungen der Mitgliedstaaten teilzunehmen²⁵.

Die direkte Durchführung der EG-rechtlich vorgegebenen Maßnahmen durch die Zollverwaltung erfolgt auf der Grundlage der Unregelmäßigkeiten-Dienstanweisung des BMF²⁶, in der der Zollverwaltung vor allem das Verfahren der Meldungen von Unregelmäßigkeiten vorgeschrieben wird. Die Vordrucke der vierteljährlichen Aufstellung und der vierteljährlichen Mitteilung sind im Anhang der Dienstanweisung enthalten.

Im Mittelpunkt der Umsetzung der Risikoanalyse steht das nationale Verfahren ARGUS, das für „Ausfuhrkontrollsystem für Erstattungswaren auf der Basis von Risikoanalysen“ steht. Das ARGUS-Verfahren ist nach Anlage 5 Abs. 2 der ErstDV Grundlage für die Einschätzung der Risikotatbestände und die Durchführung der Risikoanalyse und wird durch die Zentralstelle Betrugsbekämpfung beim HZA HH-Jonas wahrgenommen. Gemäß Abs. 3 der Anlage 5 der ErstDV wird das Verfahren in drei Phasen eingeteilt, der strategischen, operativen und postoperativen Phase.

In der strategischen Phase nimmt die ZEB bereits im Vorjahr für jeden Erzeugnissektor eine Risikoeinschätzung vor. Diese bildet die Grundlage für die Bestimmung der im nachfolgenden Kalenderjahr gültigen Mindestkontrollsätze pro Erzeugnissektor. Diese liegen bei 2 % für Erzeugnisse mit geringem Risiko, 3 % bei Erzeugnissen mit mittlerem Risiko und einem nicht prozentual festgelegten hohen Kontrollsatz bei Erzeugnissen mit hohem Risiko.

22 Siehe auch Schrömbges, Betrugsbekämpfung im Europäischen Agrarbereich, ZfZ 1995, 135, 143.

23 Im Einzelnen zur VO (EWG) N. 595/91 siehe 2. Teil Punkt III.5.

24 Zur Anlastung Schrömbges, Einführung in das Marktordnungsrecht, in Dorsch, Zollrecht, G I Rn. 112 ff.

25 Zu den hiermit zusammenhängenden rechtlichen Problemen siehe 2. Teil Punkt III. 5.

26 Unregelmäßigkeiten-DA, VSF M 8535.

Die quartalsmäßige Information der Zollstellen über ihren gegenwärtigen Zielerreichungsgrad erfolgt in der operativen Phase. Die ZEB gibt im Bedarfsfalle zusätzliche risikorelevante Informationen zeitnah weiter.

In der postoperativen Phase gleicht die ZEB zum Jahresende die Ergebnisse der strategischen und operativen Phase ab. Für jede Ausfuhrzollstelle erstellt sie ein Ergebnisprotokoll über die tatsächlich erzielte Beschauquote je Erzeugnissektor.

Mit diesem Verfahren wird das Ziel verfolgt, die begrenzten personellen und sachlichen Mittel der Zollverwaltung in den Bereichen mit dem höchsten Betrugsrisiko gezielt einzusetzen und zugleich risikoarme Sektoren unter Kontrollgesichtspunkten zu vernachlässigen. Es dient damit nicht einem erhöhten Aufkommen an Kontrolltätigkeiten, sondern einem am Betrugsrisiko orientierten, punktuellen Einsatz der verfügbaren Mittel.²⁷

c) Mengenkontrolle

Die Warenkontrolle im Sinne einer anrechenbaren Beschau besteht aus einer Mengen- und einer Beschaffenheitskontrolle. Es liegt dabei grundsätzlich im Ermessen der Behörde, wann und in welchem Umfang sie eine Beschau durchführt.

Die Zollverwaltung arbeitet auf der Grundlage der Abs. 25 ff. der ErstDV und unter Anwendung der Vorschriften, die sich aus der KontrollVO und der KontrollDVO ergeben. Danach ist die Anzahl der Packstücke stets vollständig zu ermitteln. Die Gewichtsfeststellung im Rahmen der Mengenbeschau unterliegt besonderen Regelungen.

aa) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Verwiegung

Ausgangspunkt für die Gewichtskontrolle durch die Ausfuhrzollstelle sind die Art. 161 ff. ZK und 788 ff. ZK-DVO, die das Ausfuhrverfahren regeln. Der Ausführer hat gemäß Art. 201 Abs. 1, 793 ZK-DVO die Ware zu stellen und der Zollstelle die Ausfuhranmeldung zu übergeben. Die Ausfuhranmeldung muss alle relevanten Daten, die zur Kontrolle erforderlich sind, enthalten. Dazu gehören gemäß Art. 216 ZK-DVO die in Anhang 37 genannten Angaben, insbesondere das Gewicht der Erzeugnisse.

Auf der Grundlage der gestellten Erzeugnisse nimmt die Zollstelle nach pflichtgemäßem Ermessen die Kontrolle vor, insbesondere überprüft sie das Gewicht anhand der Angaben in der Ausfuhranmeldung. Das Gewicht muss

²⁷ Ausführlich zum Ganzen: Schrömbges/Bahr/Neumann, Das Verfahren ARGUS-Risikostrategie bei der Warenkontrolle von Erstattungsware, 362 ff.

in der Ausfuhranmeldung bereits in dem Moment angegeben sein, in dem der Zöllner sie annimmt. Nachträgliche Veränderungen sind – mit Ausnahme von Berichtigungen gemäß Art. 204 ZK-DVO – nicht zulässig.

Das kann den Exporteur jedoch vor praktische Probleme stellen, nämlich dann, wenn aufgrund der Beschaffenheit der Erzeugnisse die exakte Angabe der Menge, die verladen werden soll, nicht möglich ist. Es handelt sich hierbei um Fälle, in denen die Eigenmasse erst nach der Verladung auf das Transportmittel mit Genauigkeit festgestellt werden kann. Für diesen Fall enthält die Ausfuhrerstattungsverordnung eine Sonderregelung in Art. 5 Abs. 6 AEVO. In dieser Vorschrift wird für Erzeugnisse in loser Schüttung oder in nicht normierten Einheiten eine Ausnahme von dem Grundsatz gemacht, dass im Zeitpunkt der Annahme der Ausfuhranmeldung das Gewicht bereits verbindlich angegeben sein muss. Erzeugnisse i.S.d. Absatzes 6 sind lebende Tiere, Schlachtkörper (Hälften) und Schlachtkörpervierteil, Vorder- teile, Schinken, Schultern, Bäuche und Kotelettstränge. Bei diesen Erzeugnissen ist es zulässig, ein geschätztes Gewicht in die Ausfuhranmeldung einzutragen, die dann auf der Basis einer vorläufigen Gewichtsangabe angenommen wird. Wenn sich nach der Verladung ein anderes Gewicht herausstellt, so ist es zulässig, das Gewicht nach der Verladung zu korrigieren. Hierbei ist eine Abweichung des tatsächlich verladenen Gewichts vom vorher angegebenen Gewicht nach oben und unten nur innerhalb einer Toleranz von 10 % zulässig. Bei einer Überschreitung der Toleranzgrenze wird für das darüber hinaus verladene Gewicht keine Erstattung gezahlt, bei Unterschreitung der Toleranzgrenze wird eine Kürzung von 10 % zwischen tatsächlich verladenem und geschätztem Gewicht erhoben.

Beispiel: Wird ein geschätztes Gewicht von 20 Tonnen angegeben, so dürfen maximal 22 Tonnen verladen werden. Werden mehr als 22 Tonnen verladen, so wird für das darüber hinaus gehende Gewicht keine AE gezahlt. Mindestens sind in diesem Fall 18 Tonnen zu verladen; werden beispielsweise nur 17 Tonnen verladen, so wird die Erstattung für 17 Tonnen abzüglich 0,1 Tonnen (10 %-ige Kürzung der Differenz zwischen geschätztem und tatsächlich verladenem Gewicht) gezahlt.

Die Sonderregelung gilt ausschließlich für die o. g. Erzeugnisse und ist abschließend. Für die See- und Binnenschiffsverladung gelten nach Art. 5 Abs. 6 S. 3 AEVO weitere Besonderheiten.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Festlegung einer Toleranz, die der Betrugsbekämpfung dient, zur Vermeidung von Manipulationen überhaupt erforderlich ist oder ob es nicht vielmehr ausreichend ist, wenn das Gewicht in den Fällen des Art. 5 Abs. 6 AEVO nachträglich ohne ungefähre Voran-

gabe eingetragen werden kann. Dann wäre der Ausführer an eine Toleranz nicht gebunden. Die Toleranz kann die Beschränkung des Exporteurs auf eine maximale erstattungsfähige Ausfuhrmenge nur dann rechtfertigen, wenn Vorteile zur Betrugsbekämpfung erkennbar sind. Für die Betrugsbekämpfung ist es jedoch unerheblich, in welchem Umfang das endgültig angegebene Gewicht von einer vorläufigen Angabe abweicht. Entscheidend ist nur, dass das endgültig angegebene Gewicht mit dem tatsächlich verladenen Gewicht übereinstimmt. Auch die Angabe eines ungefähren Gewichts bietet keinen Schutz davor, dass am Ende weniger als endgültig angegeben verladen wird. Daran kann auch eine Toleranz nichts ändern. Entscheidend ist nicht die Einhaltung einer willkürlich festgelegten Toleranz, sondern ein geeignetes und praxisgerechtes Verfahren zur Gewichtskontrolle.

Die existenten Regelungen gehen an dem eigentlichen Problem bei der Kontrolle vorbei. Ziel der Regelungen zur Betrugsbekämpfung ist es, eine Mengenkontrolle vorzunehmen, um Manipulationen bei der verladenen Menge zu vermeiden bzw. einzuschränken. Die o. g. Regelungen betreffen den Zeitpunkt der Gewichtsangabe, nicht aber die Verfahren zur Kontrolle des Gewichts, die das eigentlich entscheidende Mittel zur Kontrolle sind. Auch wenn der Ausführer das Gewicht vor der Verladung im Zeitpunkt der Annahme der Ausfuhranmeldung angibt, ist noch lange nicht sichergestellt, dass auch die vollständige Menge verladen wird. Denn auch bei verbindlicher Gewichtsangabe vor der Verladung hat der Ausführer die Möglichkeit, am Ende der Verladung, wenn kein Zöllner zur Kontrolle erscheint, einen Teil nicht zu verladen und so Ausfuhrerstattung für Erzeugnisse zu erhalten, die tatsächlich gar nicht exportiert werden. Das bedeutet, dass weder die bloße Festlegung des Zeitpunkts der Gewichtsangabe noch eine Toleranz Manipulationen ausschalten kann. Es müssen vielmehr Kontrollverfahren gefunden werden, die dieses Ziel erreichen, ohne dass Aufwand und Erfolg in einem Missverhältnis stehen. Es ist vor allem zu beachten, dass die Zollstelle die Möglichkeit haben muss, unter mehreren Kontrollverfahren das unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten am sinnvollste Verfahren anzuwenden.

bb) Zeitpunkt der Abgabe der Ausfuhranmeldung

Zwischen Zollverwaltung und Erstattungsbeteiligten war bis zur Neufassung der Ausfuhrerstattungsverordnung (EG) Nr. 800/1999 streitig, ob die verbindliche Gewichtsangabe am Tag vor der Verladung erfolgen muss. Eine entsprechende Regelung gab es in der vorherigen Ausfuhrerstattungsverordnung (EWG) Nr. 3665/87 nicht.

Einige Zollstellen forderten unter Berufung auf den Antrag auf Gestellung der Erzeugnisse außerhalb des Amtsplatzes (Anlage A6 zur Außenwirtschaftsverordnung) die verbindliche Gewichtsangabe 24 Stunden vor der Verladung, ohne zu berücksichtigen, dass die Zollstelle durch den Gestellungsantrag lediglich in die Lage versetzt werden soll, für den nächsten Tag disponieren und unter Berücksichtigung der personellen Kapazitäten über eine ggf. durchzuführende anrechenbare Beschau entscheiden zu können. Hierfür sind die Angaben ausreichend, wer Ausfühler ist, welche Ware verladen werden soll und wie umfangreich die Sendung voraussichtlich sein wird. Für die Disposition innerhalb der Zollstelle ist es unerheblich, ob 18 oder 19 Tonnen verladen werden sollen. Die feste Gewichtsangabe am Vortag war und ist daher nicht erforderlich und zudem auch nie vorgeschrieben gewesen.

Mit der Regelung in Art. 5 Abs. 7 Buchstabe b AEVO wurde diese Frage zu Gunsten des Ausführers klargestellt. Der Ausfühler muss die Zollstelle gem. Art. 5 Abs. 7 Buchstabe b AEVO mindestens 24 Stunden vor Beginn des Verladevorgangs über die beabsichtigte Ausfuhr unterrichten und die voraussichtliche Dauer der Verladung angeben. Die Zollstellen sind ermächtigt, eine andere Frist als 24 Stunden vorzugeben. Die Verordnung sieht mit dieser Regelung vor, dass die Zollstelle über die Verladung zu informieren ist, verpflichtet aber den Ausfühler nicht, das verbindliche Gewicht 24 Stunden vor der Verladung anzugeben. Diese Vorschrift ist für den Ausfühler eine Verbesserung gegenüber der Vorgängerverordnung (EWG) Nr. 3665/87, die keine entsprechende Regelung enthielt und vermeidet zudem Verkehrsverlagerungen zwischen zwei Zollbezirken, die in dieser Frage teilweise unterschiedlich verfahren sind.

d. Beschaffenheitskontrolle

Wird eine Beschaffenheitskontrolle durchgeführt, so unterliegt sie den allgemeinen zollrechtlichen Regeln über die Probenahme und die Auswertung der Analyseergebnisse. Bei den meisten Agrarprodukten kommen noch besondere Bestimmungen hinzu, die in sektoralen Verordnungen festgelegt sind.

aa) Allgemeine Vorschriften über Probennahme

Gemäß Art. 242 ZK-DVO ist die Entnahme von Mustern oder Proben dem Anmelder mitzuteilen. Die Tätigkeiten, die eine Entnahme von Proben ermöglichen, werden vom Anmelder gemäß Art. 69 Abs. 1 ZK in eigener Verantwortung durchgeführt. Die Entnahme selbst erfolgt grundsätzlich durch die Zollstelle, die aber auch anordnen kann, dass der Anmelder die Proben

entnimmt, Art. 242 Abs. 2 ZK-DVO. Der Anmelder ist verpflichtet, der Zollstelle bei der Entnahme von Proben die erforderliche Unterstützung zu gewähren. Weigert sich der Anmelder, so setzt die Zollstelle eine Frist, nach deren Ablauf sie die Entnahme selbst oder durch Dritte auf Kosten und Gefahr des Anmelders durchführt oder gemäß Art. 241 Abs. 4 die Zollanmeldung sogar für wirkungslos ansehen kann, Art. 243 Abs. 2 i.V.m. Art. 241 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 3, 4 ZK-DVO.

Die Entnahme von Proben hat sich nach den allgemeinen Regeln der Naturwissenschaft und Technik zu richten, Art. 242 Abs. 2 UA 2 ZK-DVO²⁸.

Wie bei der Mengenkontrolle sind die Verordnung (EWG) Nr. 386/90 über die Kontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die Ausfuhrerstattungen gezahlt werden, sowie die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 2221/95 auch bei der Beschaffenheitskontrolle anzuwenden. Nach Art. 3 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 386/90 sind die Zollstellen gehalten, eine Beschaffenheitsbeschau vorzunehmen, wenn sich die Übereinstimmung der Ware mit ihrer Bezeichnung im Erstattungsverzeichnis bei einer Sichtkontrolle nicht feststellen lässt und ihre Klassifizierung oder Qualität eine sehr genau Kenntnis der Warenbestandteile erfordert. Bei biologischen Produkten und bei Produkten, die eine bestimmte Zusammensetzung aufweisen, ist dies regelmäßig der Fall. Die Zollbeamten nehmen dann die Beschaffenheitsbeschau über die Sinnesorgane oder physisch vor. Reicht diese Art der Wahrnehmung nicht aus, so ist eine Analyse in Labors vorzunehmen, die über eine für die Warenart erforderliche Ausstattung verfügen. Entscheidet sich die Zollstelle für eine Warenkontrolle im Sinne einer anrechenbaren Beschau, so ist sie verpflichtet, eine Laboranalyse gemäß Art. 5 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 2221/95 vorzunehmen, wenn der Erstattungssatz von einem spezifischen Gehalt abhängt²⁹.

Die Entnahme von Proben wird im Kontrollexemplar T 5 und in der Ausfuhranmeldung vermerkt. Die Zollstelle wartet mit der Erstattungszahlung bzw. mit der Freigabe der Sicherheiten bis zum Ergebnis der Untersuchung.

bb) Verfahren der Probenuntersuchung

Die Umsetzung der allgemeinen Vorschriften ist in der Bundesrepublik Deutschland im Wege von Dienstanweisungen erfolgt. Für die Entnahme und Behandlung der Proben ist die Zollverwaltung angewiesen, nach der

28 BFHE 88, 480; FG Düsseldorf ZfZ 1996, 312.

29 Dies ist z. B. der Fall bei Fleisch, bei dem der Magerfleischgehalt über die Höhe des Erstattungssatzes entscheidet, oder bei Milcherzeugnissen, bei denen der Fettgehalt für den anzuwendenden Erstattungssatz maßgeblich ist.

Dienstanweisung über die Entnahme und Behandlung von Proben zum Untersuchen³⁰ und nach den ergänzenden Vorschriften der Erstattungsdienstvorschrift³¹ zu verfahren.

Die Zollstellen übersenden die Warenproben gemäß Abs. 26 ErstDV am Tage der Entnahme an die zuständige zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt (ZPLA). Die Zuständigkeit der Untersuchungsanstalt ergibt sich aus Spalte 8 der MO-Warenliste i.V.m. Abs. 8 der Vorbemerkungen zur MO-Warenliste³². Der Übersendung sind nach Abs. 17 der Dienstanweisung über die Entnahme und Behandlung von Proben zum Untersuchen³³ ein Antrag auf Untersuchung auf dem Formblatt 0304³⁴ sowie die Ausfuhranmeldung beizufügen. Die Angaben aus der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke bzw. der Zahlungserklärung sind in dem Antrag gemäß Abs. 13 der Anlage 2 zur Erstattungsdienstvorschrift zu übernehmen. Handelt es sich um NA I-Waren, so sind auch die zusätzlichen Angaben nach Anlage 1 Abs. 15 der Erstattungsdienstvorschrift zu machen. In dem Formular 0300 über die Entnahme von Proben³⁵, dem Probenzettel und den Probenanhängern ist die VAB-Nr. aus der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke anzugeben.

Die ZPLA untersucht die Warenproben nach den für die Beurteilung für die Erstattungsfähigkeit und die Einreihung in die MO-Warenliste maßgebenden Merkmalen. Das Ergebnis der Analyse teilt die Untersuchungsanstalt dem HZA Hamburg-Jonas mit. Eine Zweitausfertigung wird dem Ausführer zugesendet, sofern ein frankierter Rückumschlag beigefügt wurde. Weicht das Untersuchungsergebnis von den Angaben in der Ausfuhranmeldung ab, so erhält auch die kontrollierende Zollstelle eine Mehrausfertigung.

Die Rückstellprobe, die auf Antrag des Ausführers untersucht wird, wenn das Ergebnis der Erstprobe von den Angaben in der Ausfuhranmeldung abweicht, ist gemäß Abs. 18 der DA über die Entnahme und Behandlung von Proben zum Untersuchen sachgemäß aufzubewahren. Wenn keine Lagermöglichkeit vorhanden ist, kann bei leicht verderblichen Produkten die Entnahme einer Rückstellprobe unterbleiben. Die Rückstellproben können unter zollamtlicher Sicherung dem Ausführer übergeben werden, sofern in seinem

30 VSF Z 0712.

31 VSF M 3565.

32 VSF M 8010.

33 VSF Z 0712.

34 In der Fassung der VSF Z 0712 von 1987 ist das Formular 0303 aufgeführt. Gem. Abs. 13 der Anlage 2 zur ErstDV ist jedoch das Formular 0304 zu verwenden.

35 Gemäß Abs. 2 der DA über die Entnahme und Behandlung von Proben zum Untersuchen VSF Z 0712.

Betrieb die Voraussetzungen für eine sachgemäße Aufbewahrung gegeben sind, wie z. B. entsprechende Kühlmöglichkeiten³⁶.

Stellt der Ausführer keinen Antrag auf Nachuntersuchung und wird die Probe für eine Nachuntersuchung nicht benötigt, so ist sie gemäß Abs. 11 Anlage 2 der ErstDV nach Ablauf von drei Monaten dem Ausführer auf Antrag zurückzugeben. Die Rückstellproben sowie die nicht benötigten Erstproben werden dem Ausführer dann auf seine Kosten gemäß Art. 246 Abs. 1 ZK-DVO zurückgegeben. Beantragt er die Rückgabe nicht, so wird die Probe vernichtet³⁷.

cc) **Produktspezifische Vorschriften über die Warenanalyse**

Da die allgemeinen Vorschriften über die Probennahme die Besonderheiten der unterschiedlichen Agrarprodukte nicht umfassen können, werden sie ergänzt durch produktspezifische Regelungen über Analyseverfahren, die für die einzelnen Agrarprodukte in eigenen Verordnungen vorgeschrieben sind, ergänzt.³⁸ Im NA I-Bereich gibt es eine Vielzahl von Analysemethoden. Im Rindfleischsektor ist für entbeinte Teilstücke von Rindfleisch, für das eine Erstattung gewährt werden soll, eine eigene Verordnung zur Warenkontrolle geschaffen worden³⁹.

36 Abs. 18 VSF Z 0712.

37 Art. 246 Abs. 2 ZK-DVO; Abs. 18 VSF Z 0712; Abs. 11 der Anlage 2 zur ErstDV.

38 Im Rindfleischbereich hängt z. B. die Einreihung mehrerer Erzeugnisse in verschiedene Positionen der MO-Warenliste von einem bestimmten Magerfleischanteil ab, der bei 55 % bzw. 78 % liegt. Zur Feststellung des Magerfleischgehalts ist das Analyseverfahren in der VO (EWG) Nr. 2429/86 vorgeschrieben. Im Bereich der Marktordnung für Schweinefleisch besteht für bestimmte Erzeugnisse des Sektors Schweinefleisch die Analyse aus einer organoleptischen Prüfung sowie aus chemischen und physikalischen Analysen nach dem Verfahren des Anhangs II der VO (EG) Nr. 2331/97.

39 VO (EG) Nr. 2457/97, ABl. EG Nr. L 340 vom 11.12.1997. In der Verordnung werden die Entnahme und die Untersuchung von Proben und die Schlussfolgerungen aus Untersuchungsergebnissen bei Teilstücken ohne Knochen, bei denen Einzelverpackung und ein Mindestgehalt an magerem Rindfleisch vorgeschrieben sind, geregelt. Die Probe muss immer zwei Kartons umfassen, wovon zunächst einer auf das Kriterium der Einzelverpackung untersucht wird. Sofern die Untersuchung kein negatives Ergebnis ergibt, wird der gesamte Inhalt des Kartons zerkleinert und auf den Mindestgehalt von magerem Rindfleisch untersucht. Wenn der Mindestprozentsatz eingehalten wurde, ist die Untersuchung abgeschlossen. Falls ein Teilstück nicht einzeln verpackt ist oder der Mindestgehalt von 55 % nicht eingehalten wurde, wird der zweite Karton angefordert und untersucht. Sofern dann bei beiden Kartons insgesamt nur ein Teilstück nicht einzeln verpackt ist, ist dieses ein Teilstück nicht erstattungsschädlich. Bei zwei oder mehr wird die Erstattung nicht gewährt entsprechend dem

e) Repräsentativität der Probe und Verhältnismäßigkeit

Art. 70 Abs. 1 ZK sieht vor, dass eine Teilbeschau für alle in der Anmeldung bezeichneten Waren gilt. Art. 242 ZK-DVO beschränkt die Entnahme von Proben auf die Menge, die zur Durchführung einer Analyse oder eingehenden Prüfung einschließlich einer etwaigen Gegenanalyse erforderlich ist. Diese Vorschrift dient in erster Linie dem Schutz des Zollbeteiligten vor überhöhten Probennahmen, deren Wert auf Dauer ein beträchtliches Ausmaß annehmen kann. Weitergehende Vorschriften enthalten die allgemeinen zollrechtlichen Regelungen nicht. Die Bundesfinanzverwaltung hat in der Anlage zur Dienstanweisung über die Entnahme und Behandlung von Proben zum Untersuchen und in Abs. 2 der Anlage 2 zur ErstDV Mindestmengen vorgeschrieben.

Es liegt im Ermessen der Zollstelle, ob und um wie viel sie die Mindestmenge überschreitet. Da es sich um eine Ermessensentscheidung handelt, unterliegt die Zollstelle den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen, die bei jeder behördlichen Ermessensentscheidung anzuwenden sind. Sie hat ihr Ermessen ordnungsgemäß auszuüben und eine verhältnismäßige Probe zu entnehmen.

Entscheidend ist, dass eine Menge entnommen wird, die ausreichend groß ist, um verlässliche Rückschlüsse auf die Gesamtsendung zuzulassen. Bei Agrarprodukten ist in der überwiegenden Anzahl der Fälle die Beschaffenheit einer Sendung nicht an jeder Stelle der Sendung identisch. Da es sich um biologische Produkte handelt, kann die Beschaffenheit der einzelnen Erzeugnisse unterschiedlich sein, auch wenn sie der selben Position der MO-Warenliste angehören. Daher muss die Probe in einer solchen Menge entnommen werden, dass das Ergebnis der Probe verlässliche Rückschlüsse auf die gesamte Sendung zulässt.

Anderenfalls würde bei einer Schiffsladung eine geringe Probenmenge ebenso ausreichen wie bei einer LKW-Ladung oder noch kleineren Transportmitteln. Dies hätte zur Konsequenz, dass unabhängig von der Menge der angemeldeten Erzeugnisse immer eine geringe Probenmenge ausreicht. Die Behörde hätte ein freies, unbegrenztes Ermessen hinsichtlich der Entscheidung, wie viel Proben entnommen werden. Das Ermessen ist jedoch nicht unbegrenzt, sondern steht wie jede Behördenentscheidung unter dem Vorbehalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Eine Entscheidung über eine viel

Gewichtsanteil der nicht verpackten Teilstücke an den beiden Kartons. Bezüglich des Magerfleischanteils gilt, dass die Erstattung nicht gewährt wird, wenn der Durchschnitt beider Kartons den Mindestgehalt nicht aufweist.

zu hohe Probenmenge wäre ebenso unverhältnismäßig wie eine Entscheidung über eine viel zu geringe Probenmenge und damit ermessensfehlerhaft.

Darüber hinaus ist Art. 70 Abs. 1 ZK, der den Weg für eine Teilbeschau eröffnet, Ausdruck des zollrechtlichen Prinzips, dass auch eine stichprobenweise Beschau stattfinden kann, deren Ergebnis für die ganze Sendung gilt. Die Menge der Proben muss dabei im Verhältnis zur Gesamtmenge stehen, die Warenbeschaffenheit muss sich repräsentativ in den entnommenen Mengen widerspiegeln⁴⁰. Damit eine ausreichende Vermutungsgrundlage besteht, muss der untersuchte Teil der Warensendung einen ausreichenden Prozentsatz der Gesamtausfuhrmenge ausmachen.

Dieses Ergebnis deckt sich mit der Verordnungsgebung für Warenkontrollen von Ausfuhrerstattungserzeugnissen. Bei der Ausfuhr von Marktordnungswaren, für die eine Ausfuhrerstattung gewährt wird, ist in Art. 5 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 2221/95 ausdrücklich vorgeschrieben, dass eine repräsentative Probe zu entnehmen ist. In der Zollverwaltung ist dieser Grundsatz umgesetzt worden durch eine Anweisung zur Entnahme von repräsentativen Proben in Abs. 25 der ErstDV. In Abs. 25 UA 4 ErstDV wird eine Richtlinie für eine repräsentative Beschau gegeben: Bei bis zu 20 Packstücken sind mindestens 3 Packstücke, bis zu 100 mindestens 5, bis zu 1.000 mindestens 10 und bei über 1.000 Packstücken sind mindestens 20 Packstücke zu beschauen. Zudem verweist Abs. 25 der ErstDV hinsichtlich der Durchführung der Beschau ausdrücklich auf Nr. 2 b des Anhangs der VO (EG) Nr. 2221/95, wonach Beschaffenheit und Dosierung anhand repräsentativer Stichproben überprüft werden müssen. In Abs. 23 der ErstDV wird ebenfalls ausdrücklich auf die Einhaltung der Vorschriften der VO (EG) Nr. 2221/95 verwiesen.

f) Rückgabe von Proben

Wenn sich bei der Untersuchung der Probe die Übereinstimmung des Ergebnisses mit der angemeldeten Beschaffenheit herausstellt, ist eine Untersuchung der Rückstellprobe nicht mehr erforderlich. Der Verbleib der von der Zollverwaltung nicht mehr benötigten Probe bzw. des Teils, der bei der Untersuchung nicht verbraucht oder vernichtet worden ist, ist zollrechtlich geregelt. Gemäß Art. 246 Abs. 1 ZK-DVO werden dem Anmelder auf Antrag und auf seine Kosten nicht mehr benötigte Proben zurückgegeben, sobald ihre Aufbewahrung durch die Zollstelle gegenstandslos geworden ist. Dies gilt auch im Falle der Bestands- oder Rechtskraft der auf der Zollbeschau beruhenden Entscheidung. Wird kein Rückgabeantrag gestellt, so

40 Henke in Witte, ZK, Art. 70 Rn. 2.

werden die verbleibenden Zollproben von der Zollstelle entweder vernichtet bzw. zerstört oder aufbewahrt, Art. 246 Abs. 2 ZK-DVO.

Eine Frist, innerhalb derer der Anmelder den Antrag zu stellen hat oder nach der die Probe vernichtet werden kann, ist in der ZK-DVO nicht vorgesehen. Im Marktordnungsbereich kann eine Frist auch nicht einheitlich festgelegt werden, da die Produkte und insbesondere ihre Haltbarkeitsdauer zu unterschiedlich sind. Die Erstattungsdienstvorschrift sieht lediglich vor, dass die Rückstellprobe auf Antrag des Beteiligten nach Ablauf von drei Monaten nach der Probeentnahme zurückzugeben, sonst zu vernichten ist⁴¹.

g) Abzug der Probe vom erstattungsfähigem Gewicht

Der Erstattungsanspruch ist gemäß Art. 7 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 800/1999 davon abhängig, dass die Erzeugnisse das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen haben. Werden Proben entnommen, so steht fest, dass diese Mengen das Gemeinschaftsgebiet nicht verlassen haben. Gemäß Art. 7 Abs. 1 UA 2 AEVO werden die bei Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten entnommenen Proben bei der Berechnung der Erstattung nicht von der erstattungsfähigen Menge abgezogen, d. h. sie bleiben erstattungsberechtigt. Vor dem Inkrafttreten der neugefassten VO (EG) Nr. 800/1999 gab es eine entsprechende Regelung nicht.

Mit der Aufnahme dieser Vorschrift wurde das Ausfuhrerstattungsrecht dem Zollrecht angepasst. Art. 245 ZK-DVO sieht vor, dass die von der Zollstelle als Proben entnommenen Mengen von der angemeldeten Menge nicht abgezogen werden. Der Zollbeteiligte ist also beim Import verpflichtet, den Einfuhrzoll auch für die Probenmenge zu bezahlen. Mit der Anpassung in Art. 7 Abs. 1 UA 2 der Ausfuhrerstattungsverordnung gilt dieses Prinzip nun auch beim Export, so dass auch für die Probenmenge Erstattung gezahlt wird.

Bei der differenzierten Erstattung kommt jedoch das weitere Problem hinzu, dass neben den Proben, die bei Ausfuhrabfertigung entnommen werden, häufig im Bestimmungsdrittland Proben vor der Einfuhrverzollung entnommen werden. Das Gewicht der Probenmenge wird regelmäßig auf der Einfuhranmeldung von dem angemeldeten Gewicht abgezogen. Dadurch stimmt das Gewicht bzw. die Stückzahl auf der Einfuhrverzollungsanmeldung im Drittland mit dem Abgangsgewicht auf der Ausfuhranmeldung nicht überein. Für diese Mengen entsteht der Anspruch auf Zahlung von Ausfuhrerstattung nicht. Eine entsprechende Regelung, wie sie für bei Ausfuhr entnommenen Proben in Art. 7 Abs. 1 UA 2 AEVO existiert, gibt es für

41 Abs. 11 ErstDV.

Drittlandsproben nicht. Im Gegenteil wird in Art. 15 Abs. 4 AEVO festgelegt, dass nur solche Mengen bei der Erstattungsberechnung unberücksichtigt bleiben, die bei Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten entnommen worden sind.

Zwar haben die im Drittland entnommenen Proben den Gemeinschaftsmarkt entlastet und damit ein wesentliches Element der Ausfuhrerstattung, die Marktentlastungsfunktion, erfüllt. Zweck von Ausfuhrerstattungen ist jedoch nicht nur die Marktentlastung, sondern auch, den Absatz der Erzeugnisse auf dem Weltmarkt zu ermöglichen. Hierfür werden bei der differenzierten Erstattung unterschiedliche Erstattungshöhen festgesetzt, so dass die Entstehung des Erstattungsanspruchs gem. Art. 14 ff. der VO (EG) Nr. 800/1999 von der Einfuhr in dem Bestimmungsdrittland abhängig gemacht wird. Nur für die eingeführten Erzeugnisse ist der Erstattungszweck erfüllt und der Anspruch auf Zahlung der Erstattung entstanden. Werden Proben vor der Einfuhrverzollung im Drittland gezogen, so sind sie nicht eingeführt worden. Diese Mengen können im Drittland nicht abgesetzt werden und erfüllen folglich nicht das Ziel der Ausfuhrerstattung, der Förderung des Drittlandsabsatzes.

Im Ergebnis wird auf der Grundlage einer Sonderregelung in Art. 7 Abs. 1 UA 2 der VO (EG) Nr. 800/1999 für bei Ausfuhrabfertigung entnommene Proben die Erstattung gezahlt. In Ermangelung einer solchen Sonderregelung wird für Drittlandsproben keine Ausfuhrerstattung gezahlt, da diese Mengen nicht in das Drittland eingeführt worden sind.

Diese unterschiedliche rechtliche Behandlung von Proben ist allerdings inkonsequent. Werden bei der Ausfuhrabfertigung Proben entnommen, so erfüllen diese genauso wenig das Ziel der Erstattung, die Förderung des Absatzes in bestimmten Drittlandsmärkten, wie solche Proben, die bei der Einfuhrabfertigung im Drittland entnommen werden. In beiden Fällen wird der Gemeinschaftsmarkt entlastet, die Erzeugnisse gelangen jedoch nicht in den Drittlandsmarkt. Wenn für die bei Ausfuhrabfertigung entnommenen Proben die Erstattung gezahlt wird, so ist nicht ersichtlich, wieso die bei der Einfuhr entnommenen Proben anders behandelt werden. Der Verordnungsgeber sollte daher die Regelung in Art. 15 Abs. 4 AEVO entsprechend anpassen, so dass für bei Ausfuhr- und Einfuhrabfertigung entnommene Proben die Ausfuhrerstattung gleichermaßen gezahlt wird.

2. Kontrollen durch die Ausgangszollstelle

Die Zollstellen, die als Ausgangszollstellen gelten, sind in Art. 793 Abs. 2 ZK-DVO festgelegt. Danach gilt für im Eisenbahnverkehr, mit der Post, im

Luft- oder Seeverkehr beförderte Waren als Ausgangszollstelle die für den Ort zuständige Zollstelle, an dem die Waren von der Eisenbahn-, Postverwaltung, Luftverkehrs- oder Schifffahrtsgesellschaft im Rahmen eines durchgehenden Beförderungsvertrags zur Beförderung in ein Drittland übernommen werden. Für in sonstiger Weise oder in anderen als in vorgenannter Weise beförderte Waren gilt als Ausgangszollstelle die letzte Zollstelle vor dem Ausgang der Waren aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft.

Die Nämlichkeit des Transportmittels bzw. der Packstücke ist zwischen Ausfuhrzollstelle und Ausgangszollstelle gemäß Art. 6 VO (EG) Nr. 2221/95 durch Raumverschluss oder Packstückverschluss nach Art. 349 ZK-DVO zu sichern. Die Erzeugnisse befinden sich somit unter Zollkontrolle. Dennoch kann eine Kontrolle an der Ausgangszollstelle angezeigt sein.

Die Aufgaben der Ausgangszollstelle sind in der Kontrolldurchführungsverordnung (EG) Nr. 2221/95 geregelt. Gemäß Art. 9 Abs. 1 der Kontroll-DVO hat die Ausgangszollstelle eine Substitutionskontrolle vorzunehmen, wenn sie nicht zugleich Ausfuhrzollstelle ist. Hierunter ist gemäß Art. 9 Abs. 4 derselben Verordnung eine Sichtkontrolle zu verstehen, mit der die Übereinstimmung der Ware mit dem sie begleitenden Papier überprüft wird. Es wird also kontrolliert, ob zwischen Ausfuhr- und Ausgangszollstelle eine Vertauschung stattgefunden hat.

Die wesentlichen Kontrollen werden bereits bei der Ausfuhrzollstelle durchgeführt. Da das Beförderungsmittel nach Abschluss sämtlicher Abfertigungs- und Kontrollhandlungen zollamtlich verschlossen wird und im gemeinschaftlichen Versandverfahren bis zur Außengrenze der EU befördert wird, ist der Kontrollbedarf beim Verlassen des Zollgebiets der Gemeinschaft gering. Daher wird bei Waren, die unter Raum- oder Packstückverschluss transportiert werden, lediglich die Unversehrtheit der Verschlüsse und die Vollzähligkeit der Packstücke kontrolliert. Eine weitergehende Kontrolle ist durchzuführen, wenn Verdacht auf Unregelmäßigkeiten besteht und eine Probennahme erfolgt nur dann, wenn eine Kontrolle erforderlich ist und durch Augenscheinahme keine Übereinstimmung der Ware mit den Angaben in der Ausfuhranmeldung festgestellt werden kann, Art. 4 UA 2 VO (EG) Nr. 2221/95. Wenn die Ausfuhrzollstelle⁴² – entgegen Art. 6 VO (EG) Nr. 2221/95 – das Transportmittel oder das Packstück nicht verschlossen hat, so ist die Substitutionskontrolle unter Anwendung einer Risikoanalyse durchzuführen. Die Anzahl der Substitutionskontrollen an der Aus-

42 Im vereinfachten Verfahren erfolgt kein Verschluss durch die Zollstelle, sondern ein Firmenverschluss.

gangszollstelle darf gemäß Art. 9 Abs. 2 dabei nicht unter der Anzahl der Tage liegen, an denen Erstattungserzeugnisse das Gemeinschaftsgebiet über diese Zollstelle verlassen haben.

Nach Abschluss der Zollförmlichkeiten und einer etwaigen Kontrolle bestätigt die Ausgangszollstelle die Ausfuhr der Erzeugnisse aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft. Diese Ausfuhrbestätigung, der als zentrale Erstattungsvoraussetzung große Bedeutung zukommt, wird auf der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke oder, wenn die Ausfuhr über einen anderen Mitgliedstaat geht, auf dem Kontrollexemplar T 5 vorgenommen, § 4 der nationalen Ausfuhrerstattungsverordnung.

3. Prüfung der Einhaltung der Erstattungsvoraussetzungen durch die Zahlstelle

a) Allgemeines

Der Ausführer ist gemäß § 11 MOG, § 16 Satz 3 der nationalen Ausfuhrerstattungsverordnung für den Nachweis des Erstattungsanspruchs beweispflichtig. Nach Abschluss des Ausfuhrverfahrens hat der Ausführer sämtliche den Erstattungsanspruch begründenden Unterlagen innerhalb von 12 Monaten nach Annahme der Ausfuhranmeldung vorzulegen. Er hat ferner einen Antrag auf Zahlung von Ausfuhrerstattung einzureichen, der national gemäß Art. 49 Abs. 2 VO (EG) Nr. 800/1999 vorgeschrieben werden kann und in Deutschland gemäß § 15 Ausfuhrerstattungsverordnung zu stellen ist. Auf der Grundlage dieser vorgelegten Unterlagen hat die Zahlstelle eine umfassende Prüfung der Erstattungsdokumente vorzunehmen. Sie prüft, ob sämtliche Voraussetzungen für die Entstehung des Erstattungsanspruchs erfüllt sind, insbesondere ob die Unterlagen fristgerecht innerhalb von 12 Monaten nach Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke vorgelegt worden sind. Dazu gehören die Einhaltung der Frist von 60 Tagen zur Ausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft, ggf. die Einhaltung der Durchfuhrfrist von 28 Tagen des Art. 9 der VO (EG) Nr. 800/1999, der Nachweis des Ursprungs, die Abschreibung auf der Ausfuhrlizenz, in Deutschland der nationale Antrag auf Zahlung der Ausfuhrerstattung, im Falle der differenzierten Erstattung der Einfuhrnachweis und die Vorlage des Beförderungspapiers. Für den Bereich der NAI-Waren kommen noch weitere Besonderheiten wie die Abschreibung auf der Erstattungsbescheinigung, die Herstellererklärung bzw. die richtige HEDDA-

Nummer hinzu, die von der Zahlstelle zu kontrollieren sind⁴³. Zudem können Übersetzungen sämtlicher Unterlagen verlangt werden, Art. 49 Abs. 7 VO (EG) Nr. 800/1999.

b) Forderung des Einfuhrnachweises bei einheitlicher Erstattung gemäß Art. 20 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/1999

Grundsätzlich entsteht der Anspruch auf einheitliche Erstattung mit Verlassen des Zollgebiets der Gemeinschaft gemäß Art. 3 AEVO⁴⁴. Mit Einführung dieser Regelung, die in der Vorgängerverordnung (EWG) Nr. 3665/87 nicht enthalten war, ist zwar der alte Streit, ob die Vermarktung im Drittland Erstattungsvoraussetzung ist, beendet⁴⁵.

In bestimmten Fällen kann die Zahlstelle jedoch auch bei einheitlicher Erstattung den Einfuhrnachweis verlangen, so dass, gewissermaßen auf einem Umweg über Art. 20 Abs. 1 AEVO, die Zahlung der einheitlichen Ausfuhrerstattung doch von der Einfuhr und sogar der Vermarktung abhängig gemacht werden kann. Ohne Vorliegen der besonderen Voraussetzungen bleibt es allerdings dabei, dass der Ausfuhrnachweis für die Entstehung des Erstattungsanspruchs ausreicht. Die Zahlstelle darf daher keine weiteren Nachweise fordern und muss die Erstattung auszahlen, solange keine der besonderen, in Art. 20 Abs. 1 AEVO genannten Voraussetzungen, vorliegen. Zu den Voraussetzungen zählen ernste Zweifel am Erreichen der tatsächlichen Bestimmung⁴⁶, die Gefahr der Wiedereinfuhr, die aufgrund eines Unterschieds zwischen dem geltenden Erstattungsbetrag und der für ein gleichartiges Erzeugnis geltenden nicht präferentiellen Einfuhrabgabe besteht, sowie der konkrete Verdacht der Wiedereinfuhr unter Befreiung oder Verringerung der Einfuhrabgabe.

Bei Vorliegen einer dieser Voraussetzungen wird die Zahlung der einheitlichen Erstattung von der Drittlandseinfuhr in unverändertem Zustand innerhalb von 12 Monaten nach Annahme der Ausfuhranmeldung oder von ei-

43 Siehe ausführlich I. Kapitel, Punkt F.; Köhn, Die Abwicklung der Ausfuhrerstattungen bei Nicht-Anhang II-Waren, ZfZ 1998, 362, 365.

44 Halla-Heißen, Die neue AusfuhrerstattungsDVO, ZfZ 1999, 254, 255.

45 Baden/Schmidt/Decker, Setzt die Ausfuhrerstattung auch im Falle der sog. einheitlichen Erstattung die Abfertigung in einem Drittland voraus?, ZfZ 1995, 338; Rüsken/Sameluck, Gelöste und ungelöste Probleme des Ausfuhrerstattungsrechts, ZfZ 1993, 38; Schultz, Vermarktung im Drittland als Erstattungsvoraussetzung, in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 93; FG Hamburg, Urteil vom 10.9.1996, Az. IV 47/94, ZfZ 1998, 65.

46 Ausführlich mit Beispielen Schrader, Der Anspruch auf Ausfuhrerstattung, ZfZ 1995, 375, 377.

ner wesentlichen Be- oder Verarbeitung abhängig gemacht; bei differenzierter Erstattung wird der in Art. 18 Abs. 2 genannte Teil bei Nachweis der Drittlandseinfuhr gezahlt.

Ist aufgrund der konkreten Umstände des Geschäfts, insbesondere wegen der Transportkosten, eine Wiedereinfuhr der Erzeugnisse, bei denen ein Unterschied zwischen Erstattung und nicht präferenziellem Einfuhrzoll besteht, unwahrscheinlich, so wird der Drittlandsnachweis für die Gewährung der einheitlichen Erstattung bzw. des niedrigsten Erstattungssatzes nicht verlangt, Art. 20 Abs. 2 UA 2 AEVO.

Den Einfuhr- oder Verarbeitungsnachweis kann die Zahlstelle also fordern, wenn ein Fall des Art. 20 Abs. 1 UA 1 Buchstabe a bis c AEVO vorliegt. Den Nachweis, dass ein solcher Fall vorliegt, hat die Behörde zu erbringen. Kann die Behörde dem Ausführer die ernststen Zweifel am Erreichen der Bestimmung etc. nicht nachweisen, so muss er den Einfuhr- bzw. Verarbeitungsnachweis nicht erbringen.

c. Forderung weiterer Unterlagen zum Nachweis der Drittlandseinfuhr bei einheitlicher und differenzierter Erstattung

Art. 20 Abs. 1 dritter UA der AEVO ermächtigt die Behörden, weitere Nachweise zum Nachweis der Vermarktung im Drittland bzw. der wesentlichen Be- oder Verarbeitung zu verlangen.

Es stellt sich die Frage, ob die Behörde diese Befugnis generell hat, d. h. dass die Behörde auch ohne Vorliegen von Anhaltspunkten für Unregelmäßigkeiten weitere Nachweise fordern kann. Hierfür könnte die Formulierung der Vorschrift sprechen, dass „für alle Erstattungen“ zusätzliche Nachweise verlangt werden können.

Diese Formulierung bringt jedoch zum Ausdruck, dass zusätzliche Beweise, die über die in UA 1 genannten Nachweise hinaus gehen, sowohl bei einheitlicher als auch bei differenzierter Erstattung gefordert werden können. Die Formulierung „alle Erstattungen“ bezieht sich also auf die einheitliche und die differenzierte Erstattung, die in UA 1 genannt ist und räumt nicht ein vorbehaltloses Recht zur Forderung zusätzlicher Nachweise bei jedem Ausfuhrvorgang ein.

Dies folgt auch aus der Systematik des Art. 20 Abs. 1, der die Möglichkeit zur Forderung weiterer Nachweise innerhalb des Absatzes, in dem Zweifel am Erreichen der Bestimmung bzw. die Möglichkeit der Wiedereinfuhr genannt sind, regelt. Aus diesem Kontext ergibt sich, dass für eine Forderung weiterer Nachweise ein Fall des Abs. 1 Satz 1 vorliegen muss, d. h. dass Zweifel an der ordnungsgemäßen Durchführung des Ausfuhrerstattungsver-

fahrens vorliegen müssen⁴⁷. Wenn diese Regelung als eigene Ermächtigungsgrundlage dienen und vorbehaltlos gelten sollte, so müsste sie systematisch getrennt von den Regelungen in Absatz 1 stehen, z. B. in einem eigenen Absatz. Da sie aber in Absatz 1 aufgeführt ist, steht sie ebenso im Zusammenhang mit UA 1 wie UA 2 und UA 4, deren Zusammenhang mit UA 1 unbestritten ist.

Eine unbeschränkte Befugnis der Behörde zur Forderung weiterer Nachweise würde für den Erstattungsbeitragsberechtigten zudem eine große Rechtsunsicherheit bedeuten, da er immer damit rechnen müsste, weitere Nachweise vorlegen zu müssen, ohne dass ein Anlass hierfür besteht. Das wäre insbesondere bei Ausfuhren von Erzeugnissen mit einheitlicher Erstattung problematisch, da der Ausführer grundsätzlich keinen Nachweis der Einfuhr und schon gar nicht weitergehende Nachweise der Vermarktung erbringen muss und sein Geschäft dementsprechend abwickelt. Würde er bei jeder Ausfuhr zur Vorlage zusätzlicher Nachweise verpflichtet werden können, müsste er bei allen Ausfuhren die Beschaffung solcher Nachweise bei seinem Ausfuhrvorgang mit vorsehen.

Dieses Ergebnis deckt sich zudem mit den Erwägungsgründen der Ausfuhrerstattungsverordnung. In Punkt 22 der Erwägungsgründe legt der Verordnungsgeber fest, dass nur in bestimmten Fällen weitere Nachweise für die Vermarktung bzw. für die wesentliche Be- oder Verarbeitung gefordert werden können. Die Formulierung „in bestimmten Fällen“ macht deutlich, dass die Ermächtigung zur Forderung weiterer Nachweise nicht generell vorliegt, sondern nur in den im Verordnungstext festgelegten Fällen.

Diese Auslegung ergibt sich zudem aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. In der Rechtssache C-27/92 ging es um die Frage, ob der Nachweis der Einfuhr in ein Drittland dann als nicht erbracht anzusehen ist, wenn begründete Zweifel daran bestehen, ob die in der Verzollungsbescheinigung genannte Ware tatsächlich den Markt des Drittlandes erreicht hat⁴⁸. Der EuGH hat diese Frage bejaht. Der EuGH hat ausgeführt, dass die Behörde unter der Voraussetzung, dass begründete Zweifel vorliegen, zusätzliche Nachweise verlangen kann. Ohne begründete Zweifel ist folglich für die Forderung zusätzlicher Nachweise kein Raum.

47 Schultz, Vermarktung im Drittland als Erstattungsvoraussetzung, in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 93, 100.

48 EuGH, Rs. C-27/92 (Möllmann Fleisch./HZA Hamburg-Jonas), Slg. 1993, I-1701, 1716, Rn. 17.

Der Gerichtshof hat seine Auffassung in der Rechtssache „Roquette Frères“ bestätigt⁴⁹.

In der letztgenannten Entscheidung hat der EuGH auch klargestellt, dass im Fall einer wesentlichen Be- oder Verarbeitung im Drittland keine zusätzlichen Nachweise über die Vermarktung verlangt werden können, selbst wenn das Verarbeitungserzeugnis möglicherweise wieder in die Gemeinschaft eingeführt wird⁵⁰. Ein Missbrauch durch die Wiedereinfuhr des zuvor exportierten Erzeugnisses in die Gemeinschaft könne nicht vorliegen, wenn das Erzeugnis einer wesentlichen und unumkehrbaren Verarbeitung unterzogen worden ist, die dazu geführt hat, dass es als solches nicht mehr existiert und ein neues Erzeugnis geschaffen worden ist, das unter eine andere Tarifposition fällt. Der Nachweis der wesentlichen Be- oder Verarbeitung im Drittland reicht damit für die Entstehung des Erstattungsanspruchs aus⁵¹.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Ermächtigung der Behörde zur Forderung der Vorlage zusätzlicher Nachweise unter der Voraussetzung steht, dass ein Fall des Art. 20 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a bis c AEVO vorliegt⁵². Die Beweispflicht für das Vorliegen eines Falles des Art. 20 Abs. 1 UA 1 Buchstabe a bis c AEVO liegt bei der zuständigen Behörde. Kann sie ernste Zweifel etc. nicht nachweisen, so muss der Ausführer weitere Nachweise nicht vorlegen. Kann sie ernste Zweifel nachweisen und der Ausführer weist eine unumkehrbare Be- oder Verarbeitung nach, so müssen keine zusätzlichen Nachweise vorgelegt werden.

**d) Forderung von Nachweisen nach Art. 20 Abs. 1 VO (EG)
Nr. 800/1999 nur vor Zahlung der Erstattung zulässig**

Nach Art. 20 Abs. 4 Satz 1 können die Nachweise i.S.v. Art. 20 Abs. 1 AEVO grundsätzlich nur vor der Zahlung der Erstattung gefordert werden. Das bedeutet, dass die Zahlstelle nicht Jahre nach positivem Abschluss eines Erstattungsvorgangs und Auszahlung der Ausfuhrerstattung weitere Nachweise fordern kann.

Eine entsprechende Regelung in der Vorgängerverordnung (EWG) Nr. 3665/87 existierte nicht. Der EuGH hat aber entschieden, dass auch auf der Grundlage der alten Ausfuhrerstattungsverordnungen die Forderung des

49 EuGH, Rs. C-114/99 (Roquette Frères./ONIC), Urteil vom 17.10.2000, Rn. 18.

50 EuGH, Rs. C-114/99 (Roquette Frères./ONIC), Urteil vom 17.10.2000, Rn. 21.

51 EuGH, Rs. C-114/99 (Roquette Frères./ONIC), Urteil vom 17.10.2000, Rn. 20.

52 Schultz, Vermarktung im Drittland als Erstattungsvoraussetzung, in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 93, 100; so wohl auch Schrader, Der Anspruch auf Ausfuhrerstattung, ZfZ 1995, 375, 376.

Drittlandsnachweises bei einheitlicher Erstattung und die Forderung zusätzlicher Nachweise nur vor der Zahlung der Erstattung zulässig ist⁵³.

e) Rückzahlungsverpflichtung gemäß Art. 20 Abs. 4 UA 2 AEVO

Art. 20 Abs. 4 AEVO enthält einen Katalog von Fällen, in denen Erstattungen als zu Unrecht gewährt gelten. In diesen Fällen ist die Erstattung auch nach erfolgter Zahlung zurück zu fordern. Eine solche Rückzahlungsverpflichtung besteht in folgenden Fällen:

- Bei Zerstörung oder Beschädigung des Erzeugnisses vor Vermarktung oder wesentlicher Be- oder Verarbeitung im Drittland. Eine Ausnahme von der Rückzahlungsverpflichtung besteht dann, wenn der Ausführer nachweisen kann, dass die Ausfuhr unter solchen wirtschaftlichen Bedingungen erfolgt ist, dass das Erzeugnis nach vernünftigen Ermessen in einem Drittland hätte vermarktet werden können.
- Wenn sich das Erzeugnis 12 Monate nach Ausfuhr im Drittland in einem Nichterhebungsverfahren befindet, ohne in einem Drittland einer wesentlichen Be- oder Verarbeitung unterzogen worden zu sein und die Ausfuhr nicht im Rahmen eines normalen Handelsgeschäfts erfolgt ist.
- Bei Wiedereinfuhr in die Gemeinschaft ohne wesentliche Be- oder Verarbeitung, wobei die nicht präferentielle Einfuhrabgabe niedriger als die Erstattung ist. Es besteht jedoch keine Rückzahlungsverpflichtung, wenn die Ausfuhr im Rahmen eines normalen Handelsgeschäfts erfolgt ist. Die Erstattung ist auch dann nicht zurückzahlen, wenn die Wiedereinfuhr im Rahmen der Rückwarenregelung oder erst später als zwei Jahre nach dem Ausfuhrdatum erfolgt.
- Bei Wiedereinfuhr in die Gemeinschaft ohne wesentliche Be- oder Verarbeitung im Drittland und einer gegenüber der nicht präferentiellen Abgabe verringerten oder auf Null festgesetzten Einfuhrabgabe. Eine Rückzahlungsverpflichtung besteht nicht, wenn die Wiedereinfuhr im Rahmen der Rückwarenregelung oder erst später als zwei Jahre nach Ausfuhrdatum erfolgt.

Die Problematik des Kreisverkehrs, d. h. die Wiedereinfuhr in die Gemeinschaft, ist damit ausdrücklich geregelt.

53 EuGH Rs. C 110/99 (Emsland-Stärke./Hauptzollamt Hamburg-Jonas), Urteil vom 14.12.2000, Rn. 48.

Die Rückzahlungsverpflichtung besteht gemäß Art. 20 Abs. 4 UA 2 AEVO nur dann, wenn die Behörden einen der o. g. Sachverhalte feststellen. Das bedeutet, dass die Beweislast in diesen Fällen bei der Behörde liegt.

Ist eine Erstattung nach den o. g. Fällen zurück zu zahlen, so wird in den Fällen des zweiten bis vierten Spiegelstrichs keine Sanktion erhoben.

Art. 20 Abs. 4 UA 2 AEVO regelt die Rechtsfolgen des Falles, bei dem der Ausfuhr kein normales Handelsgeschäft zugrunde liegt. Die Frage, wann ein Geschäft nicht mehr als normales Handelsgeschäft zu qualifizieren ist, wird in Art. 20 Abs. 4 AEVO allerdings nicht geklärt. Die Antwort ergibt sich vielmehr aus der Rechtsprechung des EuGH und den Erwägungsgründen. Mit der Entscheidung in der Rechtssache Emsland-Stärke gibt der EuGH eine Vorgabe für die Beurteilung der Frage, in welchen Fällen davon auszugehen ist, dass die Ausfuhr i.S.v. Art. 20 Abs. 4 Buchstabe c AEVO nicht im Rahmen eines normalen Handelsgeschäfts erfolgt ist⁵⁴. Dies ist dann der Fall, wenn die Voraussetzungen für den Erhalt der Ausfuhrerstattungen künstlich geschaffen werden⁵⁵. Der Ausführer verschafft sich bei einem solchen Geschäft dadurch einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Vorteil, dass die Voraussetzungen für die Gewährung durch entsprechende Geschäftsgestaltung willkürlich geschaffen werden⁵⁶. Dies entspricht zugleich der Aussage in den Erwägungsgründen der AEVO, wonach kein normales Handelsgeschäft vorliegt, wenn der Zweck des der Ausfuhr zugrunde liegenden Geschäfts darin besteht, einen von der Gemeinschaft finanzierten Vorteil zu erlangen, ohne damit ein wirtschaftliches Ziel zu verfolgen.

f) Subjektive Erwägungen bei Kreisverkehren

Die Fälle der Kreisverkehre, also die Ausfuhr aus der Gemeinschaft in ein Drittland und die nachfolgende Wiedereinfuhr in die Gemeinschaft, werden von der Ausfuhrerstattungsverordnung in Art. 20 Abs. 4 AEVO, der sogenannten Betrugsbekämpfungsklausel, wie oben geschildert erfasst⁵⁷. Die darin vorgenommene Auflistung der besonderen, zur Rückzahlung verpflichtenden Tatbestände existiert seit der Neufassung der Ausfuhrerstat-

54 EuGH Rs. C-110/99 (Emsland-Stärke./HZA Hamburg-Jonas), Urteil vom 14.12.2000, Rn. 53.

55 EuGH Rs. C-110/99 (Emsland-Stärke./HZA Hamburg-Jonas), Urteil vom 14.12.2000, Rn. 53.

56 EuGH Rs. C-110/99 (Emsland-Stärke./HZA Hamburg-Jonas), Urteil vom 14.12.2000, Rn. 53, 59.

57 Zur Kreisverkehrsproblematik bei Verarbeitungen im Drittland Schrömbges, Erstattungsrechtliche Behandlung von Verabreichungsausfuhrungen, EuZW 2000, 554, 556 ff.

tungsverordnung⁵⁸, wobei die Sanktionierung von Kreisverkehren bereits durch VO (EG) Nr. 313/97 in die Ausfuhrerstattungsverordnung aufgenommen worden ist⁵⁹.

Subjektive Erwägungen enthält die Vorschrift nicht. Es stellt sich die Frage, ob subjektive Erwägungen, etwa ein vorsätzliches missbräuchliches Verhalten des Ausführers beim Kreisverkehr, auch ohne in Art. 20 Abs. 4 AEVO ausdrücklich genannt zu sein, von der Erstattungsbehörde zu berücksichtigen sind.

aa) Rechtsprechung des EuGH zu subjektiven Erwägungen vor der Aufnahme der Kreisverkehrsproblematik in die AEVO

Die Frage, ob bei der Rückforderung von Ausfuhrerstattungen aufgrund von Wiedereinfuhren auch subjektive Erwägungen berücksichtigt werden müssen, hat der EuGH in zwei Fällen, die beide Ausfuhren betrafen, die zeitlich vor der Aufnahme der Kreisverkehrsproblematik in die AEVO lagen, unterschiedlich beurteilt.

aaa) Urteil in der Rechtssache Boterlux

Für die Zeit vor der Aufnahme der Kreisverkehrproblematik in die Ausfuhrerstattungsverordnung hatte der EuGH zunächst in der Rechtssache Boterlux entschieden, dass eine betrügerische Wiedereinfuhr, selbst wenn der Erstattungsempfänger daran nicht beteiligt war, zu den normalen Geschäftsrisiken gehört⁶⁰. In diesem Verfahren ging es um die Rückzahlung von Ausfuhrerstattungen aufgrund der Tatsache, dass die ausgeführten Erzeugnisse nachweislich wieder in die Gemeinschaft eingeführt worden waren. Die betroffene Firma machte geltend, dass sie keinerlei Einfluss auf die Wiedereinfuhr gehabt habe und berief sich auf das Vorliegen höherer Gewalt. Der Gerichtshof wies darauf hin, dass der Exporteur durch vertragliche Abmachungen sicherstellen könne, dass die Käufer das Erzeugnis nicht in betrügerischer Weise wieder einführen. Der Exporteur könne Vorkehrungen treffen, um einen solchen Fall auszuschließen. Hierzu gehöre beispielsweise die Aufnahme entsprechender Klauseln in den Vertrag oder der Abschluss einer speziellen Versicherung. Daher verliere der Erstattungsempfänger seinen Erstattungsanspruch bei betrügerischer Wiedereinfuhr des Erzeugnisses

58 Feit, Die Neufassung der Ausfuhrerstattungsverordnung, AWPrax 1999, 201; Halla-Heißen, Die neue AusfuhrerstattungsDVO, ZfZ 1999, 254.

59 Art. 15 Abs. 2 der VO (EWG) Nr. 3665/87, eingeführt durch VO (EG) Nr. 313/8'97, ABl. EG Nr. L 51.

60 EuGH, Rs. C 347/93 (Belgischer Staat./Boterlux), Slg. 1994, I-3933.

auch dann, wenn er an dem Betrug nicht beteiligt oder gutgläubig war. Subjektive Kriterien fanden hiernach keine Berücksichtigung.

bbb) Urteil in der Rechtssache Emsland-Stärke

Diese Rechtsprechung ist nunmehr durch die jüngste Rechtsprechung des Gerichtshofes revidiert worden. In der Rechtssache Emsland-Stärke hat der EuGH entschieden, dass die Erstattung bei festgestellter Wiedereinfuhr nur dann zurück zu zahlen ist, wenn die Geschäftsgestaltung des in der Gemeinschaft ansässigen Ausführers missbräuchlich ist. Der Missbrauch setze die Absicht des in der Gemeinschaft ansässigen Ausführers voraus, sich die Ausfuhrerstattung dadurch zu verschaffen, dass er die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich schafft.

Damit stellt der Gerichtshof zwei zentrale Voraussetzungen für die Rückforderung bei Kreisverkehren auf: Zum einen muss eine Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergeben, dass trotz formaler Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Bedingungen das Ziel der Regelung nicht erreicht wurde⁶¹. Zum anderen ist ein subjektives Element erforderlich. Der Ausführer muss die Absicht gehabt haben, sich einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehene(n) 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 werden⁶².

Aus der Formulierung des Gerichtshofes folgt, dass die Beweislast für das Vorliegen eines kollusiven Zusammenwirkens bei der Behörde liegt. Es ist also nicht der Ausführer, der etwa beweisen müsste, dass er an dem Kreisverkehr nicht beteiligt war.

Mit diesem Urteil vollzieht der EuGH eine klare Abkehr von der bisherigen Auffassung, dass der Ausführer für alle Handlungen Dritter uneingeschränkt und nach rein objektiven Kriterien zu haften hat⁶³.

61 EuGH Rs. C-110/99 (Emsland-Stärke./HZA Hamburg-Jonas), Urteil vom 14.12.2000, Rn. 52.

62 EuGH Rs. C-110/99 (Emsland-Stärke./HZA Hamburg-Jonas), Urteil vom 14.12.2000, Rn. 53.

63 So noch EuGH, Rs. C 347/93 (Belgischer Staat./Boterlux), Slg. 1994, I-3933.

bb) Anwendbarkeit subjektiver Erwägungen nach Aufnahme der Kreisverkehrsregelung in die AEVO

Da die Entscheidung in der Rechtssache Emsland-Stärke eine Ausfuhr betrifft, die zu einem Zeitpunkt stattfand, zu dem es noch keine gemeinschaftsrechtliche Regelung über die Rückforderung bei Kreisverkehren gab, gilt die Einbeziehung subjektiver Erwägungen zunächst für Ausfuhren, die vor der Einführung der Regelung über den Kreisverkehr in die Ausfuhrerstattungsverordnung durchgeführt wurden.

Es stellt sich die Frage, inwieweit sich diese Rechtsprechung in Bezug auf subjektive Kriterien auch auf Ausfuhren bezieht, für die die Regelung des Art. 15 Abs. 2 der alten AEVO bzw. Art. 20 Abs. 4 der geltenden AEVO anwendbar ist⁶⁴. Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen enthält die Regelung der AEVO für Fälle des Kreisverkehrs zwar nicht, dies führt jedoch nicht dazu, dass subjektive Erwägungen unberücksichtigt bleiben müssten. Die Rechtsprechung, wonach subjektive Erwägungen zu berücksichtigen sind, tritt vielmehr ergänzend neben Art. 20 Abs. 4 Buchstabe c AEVO, der insoweit eine unvollständige Norm ist. Dies ist vom EuGH auch in anderen Bereichen, in denen eine materielle Rückforderungsregelung ohne ausdrückliche Nennung subjektiver Erwägungen existiert, entschieden worden. Der EuGH hat in diesen Fällen subjektive Gesichtspunkte ergänzend herangezogen, wie etwa bei der Geltung von nicht normiertem Vertrauensschutz gegen Rückforderungen von Ausfuhrerstattungen⁶⁵. Insofern bestehen auch bei der Regelung des Art. 20 Abs. 4 AEVO keine Bedenken gegen eine ergänzende Anwendung der vom EuGH aufgestellten subjektiven Kriterien.

64 Art. 15 Abs. 2 der alten AEVO (EWG) Nr. 3665/87 galt vom 28.2.1997 bis zum 30.6.1999. Art. 15 Abs. 2 hatte folgenden Wortlaut: „Wird festgestellt, dass die ausgeführten Erzeugnisse wieder in die Gemeinschaft eingeführt werden - nach einer be- oder Verarbeitung in einem Drittland, die nicht die in Art. 24 der VO (EWG) Nr. 2913/92 vorgesehenen Verarbeitungsgrad erreicht, und - ein auf null oder verringerter Einfuhrzollsatz angewandt wird, wird keine Erstattung gewährt oder die gewährte Erstattung ist vom Ausführer nach Aufforderung des zahlenden Mitgliedsstaats zurückzuzahlen.“ Seit dem 1.7.1999 gilt Art. 20 Abs. 4 der neuen AEVO (EG) Nr. 800/1999.

65 EuGH, Rs. 84/78 (Tomadini./Amministrazione delle Finanze dello Stato), Slg. 1979, 1801; EuGH, Rs. 112/80 (Dürbeck./HZA Frankfurt am Main Flughafen), Slg. 1981, 1095, 1120, Rn. 48; EuGH, Rs. 111/63 (Lemmerz Werke./Hohe Behörde), Slg. 1965, 893, 911; EuGH, Rs. 81/72 (Kommission/Rat), Slg. 1973, 575, 584 Rn. 10; EuGH, Rs. 2/72 (Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel./Mackprang), Slg. 1975, 607, 617, Rn. 4; EuGH, Rs. 125/77 „Koninklijke Scholten-Honig“, Slg. 1978, 1991, 2005, Rn. 37-41; EuGH, Rs. 88/78 (HZA Hamburg-Jonas./Kendermann), Slg. 1978, 2477, 2490, Rn. 13; EuGH, Rs. 148/78 (Ratti), Slg. 1979, 1629, 1645, Rn. 46.

Zudem sind subjektive Erwägungen der Kreisverkehrsregelung immanent und lassen sich, auch wenn sie in Art. 20 Abs. 4 AEVO nicht ausdrücklich erwähnt sind, aus den Erwägungsgründen erschließen⁶⁶. Die Kreisverkehrsregelung soll nach dem klaren Wortlaut der Erwägungsgründe vermeiden, dass Ausfuhrerstattungen für ein Geschäft gezahlt werden, dessen einziges Ziel die Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen ist. Nach dem 24. Erwägungsgrund handelt es sich hierbei um ein Geschäft, das keinen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, sondern lediglich zum Ziel hat, einen von der Gemeinschaft finanzierten wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen. Damit setzt der Verordnungsgeber zwangsläufig voraus, dass der Ausführer selber an dem „konstruierten“ Geschäft beteiligt ist. Wird das Geschäft nämlich so gestaltet, dass kein wirtschaftliches Ziel verfolgt wird, so funktioniert dies nicht ohne Wissen des Ausführers. Anders ausgedrückt: Ist es das Ziel des Geschäfts, lediglich die Ausfuhrerstattung zu erlangen, so geschieht dies zwangsläufig mit Wissen und Wollen des Ausführers. Die Erwägungsgründe setzen damit bei der Anwendung der Kreisverkehrsregelung subjektive Kriterien voraus.

Art. 20 Abs. 4 Buchstabe c AEVO ist also unter Zugrundelegung der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Emsland-Stärke und unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe dahin auszulegen, dass eine Absicht des Ausführers erforderlich ist, die Ausfuhr nicht im Rahmen eines normalen Handelsgeschäfts durchzuführen. Nur dann, wenn der Ausführer selber das Geschäft so gestaltet hat, dass kein normales Handelsgeschäft mehr vorliegt, ist die Rückforderung auf der Grundlage von Art. 20 Abs. 4 Buchstabe c AEVO zulässig.

Damit gelten die subjektiven Kriterien sowohl für Fälle vor als auch für Fälle nach Aufnahme der Kreisverkehrsregelung in die Ausfuhrerstattungsverordnung.

4. Buchprüfung gemäß VO (EWG) Nr. 4045/89

Art. 8 der VO (EG) Nr. 1258/1999 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sich zu vergewissern, dass die durch den EAGFL finanzierten Maßnahmen tatsächlich und ordnungsgemäß durchgeführt worden sind, um Unregelmäßigkeiten zu verhindern und zu verfolgen sowie die in Folge von Unregelmäßigkeiten oder Versäumnissen

66 24. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 800/1999.

abgeschlossenen Beträge wieder einzuziehen⁶⁷. Diesen Anforderungen können die gemeinschaftsrechtlichen Maßnahmen der Ausfuhr- und Ausgangszollstelle und der Zahlstelle nicht in ausreichendem Maße gerecht werden. Eine nachträgliche Kontrolle der ordnungsgemäßen Verwendung, die insbesondere durch Prüfung von Unterlagen in den Betrieben durchgeführt werden kann, ist durch diese Behörden gemeinschaftsrechtlich nicht vorgesehen.

Mit der Buchprüfungsverordnung (EWG) Nr. 4045/89⁶⁸ ist dies geändert und ein System der nachträglichen Prüfung eingeführt worden. Ziel dieser Verordnung ist es, die von den Mitgliedstaaten bereits durchgeführten sonstigen Kontrollen zu ergänzen⁶⁹ und damit die ordnungsgemäße Verwendung der EAGFL-Mittel sicherzustellen, indem die geleisteten Zahlungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Mit der Verordnung ist eine gemeinschaftsrechtliche Grundlage für die Durchführung sogenannter Marktordnungsprüfungen geschaffen worden.

Bei einer Marktordnungsprüfung handelt es sich um nachträgliche und zusätzliche Prüfungen, mit denen anhand der Unterlagen des Marktbeteiligten festgestellt werden kann, ob die Mittel ordnungsgemäß verwendet worden sind⁷⁰.

Außerhalb des Anwendungsbereichs der Buchprüfungsverordnung sind Marktordnungsprüfungen auf der Grundlage von § 33 MOG möglich. Hier von zu unterscheiden sind Überwachungsmaßnahmen gemäß § 15 MOG, die verfahrensbegleitende Kontrollen über das Vorliegen einzelner Anspruchsvoraussetzungen betreffen⁷¹.

Die Zuständigkeit für Marktordnungsprüfungen liegt bei der Oberfinanzdirektion, in deren Bezirk das zu prüfende Unternehmen belegen ist, § 38 Abs. 3 MOG. Durchgeführt werden die Prüfungen durch die Hauptzollämter für Prüfungen (HZA-Prüf), die bei jeder Oberfinanzdirektion angegliedert sind. Die HZA-Prüf gelten gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 Zollverwaltungsgesetz

67 VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17.5.1999 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. EG Nr. L 160, 103 ff. vom 26.6.1999, vormals VO (EWG) Nr. 729/70.

68 VO (EWG) Nr. 4045/89 vom 21.12.1989 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft sind und zur Aufhebung der Richtlinie 77/435/EWG, ABl. Nr. L 388/18 v. 30.12.1989.

69 Siehe zweiter Erwägungsgrund der Verordnung.

70 Schrömbges, Die Marktordnungsprüfung im Erstattungsbereich, ZfZ 1997, 290, 293.

71 Schrömbges, Die Marktordnungsprüfung im Erstattungsbereich, ZfZ 1997, 290, 293.

nicht als Zollstellen im Sinne von Art. 4 Abs. 4 ZK. Dies entspricht der Vorgabe des Art. 11 Abs. 2 Buchprüfungsverordnung (BPrüfVO), wonach die Prüfdienste organisatorisch von den Zollstellen getrennt sein müssen.

Gegenstand der Prüfungen ist gemäß Art. 1 Abs. 1 BPrüfVO die Kontrolle der Durchführung der im Zusammenhang mit EAGFL-Zahlungen stehenden Maßnahmen anhand der Geschäftsunterlagen des Begünstigten. Hierzu zählen gemäß Art. 1 Abs. 2 BPrüfVO sämtliche Bücher, Register, Aufzeichnungen, Belege, die Buchhaltung, die Fertigungs- und Qualitätsunterlagen, die die gewerbliche Tätigkeit des Unternehmens betreffende Korrespondenz und Geschäftsdaten, die in Beziehung zu EAGFL-Zahlungen stehen. Diese Unterlagen sind, vorbehaltlich einzelstaatlich festgelegter längerer Zeiträume, mindestens drei Jahre ab dem Ende des Jahres ihrer Erstellung aufzubewahren, Art. 4 BPrüfVO.

Die Auswahl der zu prüfenden Unternehmen durch die Behörden hat risikoorientiert zu erfolgen, um eine größtmögliche Wirksamkeit zur Verhütung von Unregelmäßigkeiten zu gewährleisten. Ein Kriterium hierfür ist die wirtschaftliche Bedeutung des Unternehmens. Hierfür stellt die Verordnung Richtwerte auf. Mindestens die Hälfte der Unternehmen, die im EAGFL-Haushaltsjahr vor der Prüfung mehr als 100.000 € aus EAGFL-Mitteln erhalten haben, sind während des Prüfungszeitraums⁷² zu überprüfen. Haben die Zahlungen 30.000 € unterschritten, erfolgt eine Kontrolle nur bei Vorliegen besonderer Gründe. Diese Gründe sind von den Mitgliedstaaten im jährlichen Prüfungsprogramm festzulegen.

Die Mitgliedstaaten haben der Kommission einen Vorschlag für eine Risikoanalyse zuzuleiten, deren Bemerkungen von den Mitgliedstaaten zu beachten sind, Art. 2 Abs. 2 UA 2 BPrüfVO. Erachten die Mitgliedstaaten eine Risikoanalyse für nicht praktikabel, müssen bei Unternehmen, die Zahlungen von mehr als 300.000 € erhalten haben und in den vorangegangenen zwei Prüfungszeiträumen nicht kontrolliert worden sind, auf jeden Fall kontrolliert werden.

Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 10 BPrüfVO verpflichtet, jährlich ein Prüfungsprogramm aufzustellen. Als zugelassene Zahlstelle erstellt in Deutschland das Hauptzollamt Hamburg-Jonas für jeden Prüfungsdienst ein Prüfungsprogramm, das die zu prüfenden Unternehmen enthält. Das Prüfungsprogramm wird der zuständigen OFD mit der Bitte um Änderungsvor-

72 Der Prüfungszeitraum dauert gemäß Art. 2 Abs. 4 vom 1.7. bis zum 30.6. des folgenden Jahres; Verlängerungen durch die Mitgliedstaaten sind gemäß Unterabsatz 2 möglich.

schläge als Entwurf übersandt. Danach wird es über das Bundesfinanzministerium der Kommission bis zum 15. April vor Beginn des Prüfungszeitraums zugeleitet. Das Programm gilt als genehmigt, wenn die Kommission binnen sechs Wochen keine Änderungen verlangt. Das endgültige Programm ist für jeden Prüfungsdienst verbindlich. In besonderen, in der Verordnung nicht näher definierten Fällen, kann die Kommission auch während des Prüfungszeitraums die Mitgliedstaaten ersuchen, bestimmte Unternehmen zu überprüfen.

Die Anordnung der Prüfung durch die Oberfinanzdirektion ist gemäß § 34 MOG i.V.m. § 348 AO mit dem Einspruch anfechtbar.

Die mit der Prüfung beauftragten Personen können im Rahmen der Überprüfung Grundstücke und Geschäftsräume des zu prüfenden Unternehmens betreten. Sie sind gemäß § 33 Abs. 1 S. 4 MOG auch berechtigt, Wohnräume des Auskunftspflichtigen zu betreten. Mit dieser Vorschrift wird das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung des Art. 13 Grundgesetz eingeschränkt.

Bei der Überprüfung in den Unternehmen besteht eine Mitwirkungspflicht der Unternehmen gemäß Art. 5 BPrüfVO, § 33 Abs. 1 S. 2 MOG. Die Verantwortlichen bzw. deren Mitarbeiter haben den Prüfern auf Verlangen sämtliche Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Dazu zählen auch elektronisch gesicherte Daten, die auf Datenträgern zur Verfügung gehalten werden müssen. Die Prüfer sind berechtigt, die Anfertigung von Kopien zu verlangen. Bei unzureichenden Unterlagen können die Unternehmen verpflichtet werden, künftig die erforderlichen Unterlagen zu erstellen. Eine gegebenenfalls erforderliche Beschlagnahme ist durch nationale Vorschriften zu gewährleisten und richtet sich gemäß Art. 6 nach den nationalen strafprozessualen Vorschriften.

Neben den Überprüfungen in den zu kontrollierenden Unternehmen können gemäß Art. 3 BPrüfVO Gegenkontrollen, sogenannte cross-checks durchgeführt werden. Hierzu werden erforderlichenfalls Vergleiche mit den Geschäftsunterlagen von Lieferanten, Kunden, Spediteuren oder sonstigen Dritten vorgenommen. Neben der Überprüfung der Unterlagen können sich die Kontrollen auch auf Art und Menge der Lagerbestände erstrecken.

Als Ergebnis der Marktordnungsprüfung erstellt das HZA-Prüf einen Bericht, der von der Oberfinanzdirektion ausgewertet wird. Danach erhält das HZA HH-Jonas einen Bericht und hat zu prüfen, ob Erstattungen zurückgefordert werden.

Für die Unternehmen kann eine Marktordnungsprüfung damit enden, dass in Folge unzureichender Unterlagen die Ausfuhrerstattungen noch Jahre nach dem eigentlichen Ausfuhrvorgang zurückgezahlt werden müssen. Das Ergebnis der Marktordnungsprüfung ist daher von entscheidender Bedeutung für den Erstattungs Beteiligten und seinen Erstattungsanspruch.

Mangels spezialgesetzlicher Vorschriften über das einzuhaltende formelle Verfahren bei der Erstellung und Auswertung des Prüfungsberichts ist auf die allgemeinen steuerrechtlichen Vorschriften der Abgabenordnung (AO) zurück zu greifen. Nach Abschluss der Prüfung durch das HZA-Prüf hat eine Besprechung über das Ergebnis der Prüfungsfeststellungen stattzufinden, § 201 AO. Auf die Schlussbesprechung kann nur dann verzichtet werden, wenn sich gegenüber den bisherigen Feststellungen keine Änderungen ergeben haben oder wenn das geprüfte Unternehmen auf die Schlussbesprechung verzichtet. Die Besprechung dient dazu, dem geprüften Unternehmen die Gelegenheit zu geben, zu den Prüfungsfeststellungen Stellung zu nehmen. Ihm wird damit noch vor Erstellung des Berichts rechtliches Gehör verschafft. In der Schlussbesprechung werden nicht nur tatsächliche Sachverhalte und die strittigen Sachfragen erörtert, sondern auch die rechtlichen Beurteilungen sind Gegenstand der Besprechung, § 201 Abs. 1 S. 2 AO. Es handelt sich um ein Rechtsgespräch, in dem die Auswirkungen der Feststellungen erörtert werden. Dem geprüften Unternehmen sind vor dem Termin die Besprechungspunkte in angemessener Frist mitzuteilen, § 11 BPO.

Die Ablehnung der Schlussbesprechung ist ein Verwaltungsakt, so dass die Durchführung einer Schlussbesprechung letztendlich gerichtlich mit der Verpflichtungsklage durchsetzbar ist. Für das außergerichtliche Verfahren gelten im gesamten Verfahren der Marktordnungsprüfung gemäß § 34 MOG die Vorschriften der §§ 347 bis 368 AO.

Nach der Schlussbesprechung wird dem Beteiligten der Prüfungsbericht auf Antrag gemäß § 202 AO vor der Auswertung übersendet. Der Erstattungs beteiligte hat letztmalig Gelegenheit, zu dem Bericht Stellung zu nehmen. Hierzu ist eine angemessene Frist zu setzen, die sich nach den Umständen des Einzelfalls bemisst. Dazu zählen insbesondere der Umfang der Fragen, über die bei der Schlussbesprechung keine Einigung erzielt worden ist sowie die Schwierigkeit der zu entscheidenden Fragen⁷³.

73 Klein, Kommentar zur AO, § 202, Anm. 2.

II. Gemeinschaftsrechtlicher Strafrechtsschutz und Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafsanktionen

Der strafrechtliche Schutz des Gemeinschaftshaushalts vor Unregelmäßigkeiten und Betrug lag von Beginn der Gemeinschaftsverträge an in der Vollzugskompetenz der einzelnen Mitgliedstaaten⁷⁴. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Mitgliedstaaten sogar verpflichtet, Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht mit strafrechtlichen Maßnahmen zu begegnen⁷⁵. In Deutschland sind die einschlägigen Vorschriften für den Ausgabenbereich des Gemeinschaftshaushalts in §§ 263, 264 StGB geregelt⁷⁶.

Gerade im Agrarbereich haben sich seit langem die Forderungen nach einem einheitlichen Strafrechtsschutz zum Schutz der finanziellen Interessen in der Gemeinschaft gemehrt⁷⁷. Strittig war jedoch lange Zeit, ob die Gemeinschaft auf der Grundlage der bestehenden Gemeinschaftsverträge die Kompetenz besitzt, im strafrechtlichen Bereich Sanktionsvorschriften⁷⁸ zu erlassen⁷⁹. Zum Teil wurde aus Art. 40 Abs. 3, 43 Abs. 2 EGV⁸⁰, zum Teil auch aus

74 Dannecker, Erfahrungen im Bereich der Subventionskriminalität, in Dannecker (Hrsg.), Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, S. 23, 31 f.

75 Zur Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur strafrechtlichen Verfolgung vgl. bereits das sog. Maisurteil, in dem der EuGH einen Verstoß gegen Art. 5 EGV festgestellt hat, da die Griechische Republik keine straf- und disziplinarrechtlichen Verfahren gegen die Personen eingeleitet hatte, die an der Durchführung der den Gemeinschaftshaushalt schädigenden Handlung beteiligt waren, EuGH, Rs. 68/88 (Kommission./Griechische Republik), Slg. 1989, 2965, 2987, vierter Entscheidungsgrund; Tiedemann, EuZW, 1990, 100.

76 Dagegen unterliegt der strafrechtliche Schutz für den Einnahmenbereich dem Bereich des Steuerstrafrechts, §§ 369 ff. AO; Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht in Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 209, 231 f.; Dannecker, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, ZStW 1996, 576, 590 f.

77 Umfassend Heitzer, S. 140 ff.; Wolfgang/Ulrich, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1998, 616; Deutscher, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung; 35 ff.

78 Zum Sanktionsbegriff siehe 2. Teil Punkt III. 2.

79 Deutscher, 309 ff.

80 So Sieber, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, ZStW 1991, 957, 969; Heitzer, 144, 160; Pache, 314 ff., 325; Bruns, Der strafrechtliche Schutz der Europäischen Marktordnungen, S. 84; Sieber, ZStW 103 (1991), 957, 969; Böse, 63 ff., 66; ablehnend Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 209, 215;

Art. 235 EGV⁸¹ und dem ehemaligen Art. 209a EGV⁸² geschlossen, dass die Gemeinschaft die Kompetenz besitzt, strafrechtliche Vorschriften zu erlassen⁸³. Nach anderer Ansicht kann keine Kompetenzgrundlage für die Gemeinschaft angenommen werden⁸⁴, da dem Demokratieprinzip nicht Rechnung getragen werde⁸⁵. Hiernach bedürfen Strafen und strafähnliche Maßnahmen einer demokratischen Legitimation, die bei der Rechtssetzung durch Rat oder Kommission nicht gewährleistet sei⁸⁶. Zum Teil wird vertreten, dass auf der Grundlage der vorgenannten Vorschriften zumindest strafrechtliche Harmonisierungsmaßnahmen in die Regelungskompetenz der Gemeinschaft fallen⁸⁷. Der EuGH hat diese Frage ausdrücklich offengelassen⁸⁸.

Eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Gemeinschaft zum Erlass von Strafvorschriften war in den Regelungen des alten EG-Vertrags mangels ausdrücklicher Kompetenzzuweisung nicht zu sehen. Mit der Änderung des ehemaligen Art. 209 a durch den Vertrag von Amsterdam zum heutigen Art. 280 EGV ist primärrechtlich eine neue Kompetenzregelung geschaffen worden⁸⁹. Danach werden Gemeinschaft und Mitgliedstaaten gleichermaßen verpflichtet, rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft mit Maßnahmen zu bekämpfen, die abschreckend sind und einen effektiven Schutz bewirken⁹⁰. Zu diesem Zweck hat der Rat

seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam Art. 34 Abs. 3 und 37 Abs. 2 EGV.

81 Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam Art. 308 EGV.

82 Grabitz/Hilf/Magiera, Art. 209a, Rn. 18, 22; früher Art. 235 EGV.

83 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 209a, Rn. 30 m.w.N.; Vogel, JZ 1995, Wege zu Europäisch-einheitlichen Regelungen im allgemeinen Teil des Strafrechts, 331, 332; Appel, S. 178 f.; Grabitz/Hilf/Magiera, Art. 209a, Rn. 13 ff.

84 Sieber in FS für Geerds, S. 113, 123; Tiedemann in FS für Jescheck, 1411, 1415.

85 Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 209, 216.

86 Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 209, 216; ausführlich Heitzer, S. 160 ff.

87 Schlussanträge des Generalanwält Jakobs, Rs. C 240-90, (Deutschland./Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5417, Rn. 39; bejahend auch Mögele in Dausies, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G S. 47, Rn. 160.

88 EuGH, Rs. C 240-90, (Deutschland./Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5431, Rn. 24.

89 Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 209, 216; Hugger, S. 25 f.; a.A. Deutscher, 343 f., 350.

90 S. hierzu das Mais-Urteil des EuGH, Rs. 68/88 (Kommission./Griechische Republik), Slg. 1989, 2965, 2987; EuGH Rs. 326/88 (Anklagemyndigheden./Hansen), Slg. 1990, I-2911, 2935, Rn. 17.

die Befugnis und zugleich die Verpflichtung, die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten, zu beschließen⁹¹. Damit besteht eine Rechtsgrundlage, die alle Maßnahmen und Sanktionen verwaltungsrechtlicher oder strafrechtlicher Art umfasst⁹². Nach Art. 280 Abs. 4 Satz 2 EGV bleiben die Anwendung des Strafrechts in den Mitgliedstaaten und die Strafrechtspflege unberührt. Das bedeutet aber lediglich, dass die nationalen Strafvorschriften und Kompetenzen zur Schaffung von Straftatbeständen unverändert bleiben und Europäische Straftatbestände neben dem nationalen Recht Anwendung finden. Den zum Teil früher erhobenen Bedenken, dass der Bereich des Strafrechts als Kernbereich der Staatlichkeit in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten gehört⁹³, wird durch Art. 280 Abs. 4 Satz 2 EGV Rechnung getragen. Zugleich wird dem Einwand der fehlenden demokratischen Legitimation Rechnung getragen, indem für Vorschriften, die im Rahmen des Art. 280 EGV erlassen werden, das Verfahren des Art. 251 EGV und damit die Beteiligung des Europäischen Parlaments vorgeschrieben ist.

III. Besondere Mechanismen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und zur Betrugsbekämpfung

1. Informationssystem gemäß VO (EWG) Nr. 595/91

Der Rat hat mit Verordnung (EWG) Nr. 595/91 ein Regelwerk geschaffen, dessen Kern ein System zum Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission über Unregelmäßigkeiten ist, die im Zusammenhang mit Ausgaben des EAGFL, Abteilung Garantie festgestellt werden.

91 Art. 280 Abs. 4 EGV.

92 Wolfgang/Ulrich, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1998, 616, 644; Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang, S. 209, 241; a.A. Deutscher, 343 f., 350; Geiger, Art. 280, Rn. 2; Dannecker, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, JURA 1998, S. 79, 80.

93 Ausführlich Pache, S. 338; vgl. auch Zuleeg, JZ 1992, 761, 762.

a) Mitteilungspflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, vierteljährlich eine Meldung an die Kommission über Unregelmäßigkeiten zu machen, die Gegenstand einer ersten amtlichen oder gerichtlichen Feststellung gewesen sind. Die Meldung umfasst einen Katalog von zwölf Punkten, die in Art. 3 Abs. 1 der Verordnung genannt sind. Dazu gehören die Angabe der Vorschrift, gegen die verstoßen wurde, die Art und Höhe der Ausgaben, die betroffene Marktorganisation, die Praktiken und der Zeitraum der Begehung der Unregelmäßigkeit, Zeitpunkt und Art der Aufdeckung und die an der Aufdeckung beteiligten Behörden, die finanziellen Auswirkungen, Quelle und Zeitpunkt der Information über die Unregelmäßigkeit, die betroffenen Mitgliedstaaten und Drittländer sowie die an der Unregelmäßigkeit beteiligten natürlichen und juristischen Personen.

Die Verordnung stellt eine weitere Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf. Nach Art. 4 besteht eine unverzügliche Mitteilungspflicht des Mitgliedstaates, wenn er Unregelmäßigkeiten feststellt oder vermutet, die sehr schnell Auswirkungen außerhalb des eigenen Hoheitsgebietes haben können. Ferner sind sie zur unverzüglichen Mitteilung von Unregelmäßigkeiten verpflichtet, die die Anwendung einer neuen betrügerischen Praxis erkennen lassen.

Stellt sich allerdings heraus, dass eine natürliche oder juristische Person nach Mitteilung einer Unregelmäßigkeit tatsächlich an dieser Unregelmäßigkeit nicht beteiligt war, muss der Mitgliedstaat die Kommission unverzüglich hierüber informieren. Die betreffende Person wird dann gemäß Art. 10 Abs. 6 nicht mehr wie eine an einer Unregelmäßigkeit beteiligte Person behandelt.

Die Mitgliedstaaten müssen die Kommission weiterhin innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf jedes Vierteljahres über den Stand aller Verfahren, die Gegenstand einer der o. g. Mitteilungen sind, informieren. Dazu gehören insbesondere die Ergebnisse und der Ausgang von behördlichen und gerichtlichen Verfahren. Zu diesem Zweck schreibt Art. 5 Abs. 1 UA 2 vor, dass zusätzlich die behördlichen oder gerichtlichen Entscheidungen an die Kommission zu übermitteln sind. Diese Mitteilungen haben insbesondere dann Bedeutung, wenn zu erwarten ist, dass zu Unrecht erfolgte Zahlungen nicht wiedereingezogen werden können. Dann nämlich stellt sich die Frage, ob der Haushalt der Gemeinschaft oder der nationale Haushalt für diesen finanziellen Ausfall aufkommt.

Den Mitteilungen und Informationen über die eingeleiteten und abgeschlossenen Maßnahmen und Verfahren kommen daher im Rahmen des soge-

nannten Rechnungsabschlussverfahrens wesentliche Bedeutung zu⁹⁴. In diesem Verfahren entscheidet die Kommission darüber, ob der Ausfall dem nationalen Haushalt angelastet wird. Daher wird in diesem Zusammenhang von Anlastungsverfahren gegenüber den Mitgliedstaaten gesprochen. So ist in Art. 5 Abs. 2 UA 2 der Verordnung vorgesehen, dass die Mitteilungen detailliert genug sein müssen, um es der Kommission zu ermöglichen, einen Beschluss über die Anlastbarkeit der finanziellen Folgen gemäß Art. 8 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1258/1999 zu treffen.

Die Kommission informiert den zuständigen Fondausschuss des EAGFL über den Umfang der Unregelmäßigkeiten und veröffentlicht im Jahresbericht die Anzahl der gemeldeten und abgeschlossenen Fälle sowie die Höhe der wiedereingezogenen und nicht wiedereinziehenden Beträge.

Die Verordnung zieht eine Mindestgrenze für Kleinbeträge, die nicht Gegenstand des Informationssystems werden müssen. Gemäß Art. 12 sind die Mitgliedstaaten nur auf ausdrücklichen Antrag der Kommission verpflichtet, über solche Unregelmäßigkeiten Mitteilung zu machen, die sich auf weniger als 4.000 € beziehen. Die Vertraulichkeit der gewonnenen Informationen durch die Mitgliedstaaten und die Kommission ist nach Art. 10 sicherzustellen. Die datenschutzrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten finden gemäß Art. 10 Abs. 4 ausdrücklich Anwendung.

b) Teilnahme der Kommission an Untersuchungen der Mitgliedstaaten

Neben dem Informationssystem sieht die Verordnung vor, dass die Kommission die Mitgliedstaaten gemäß Art. 6 über die Notwendigkeit der Einleitung einer Untersuchung in Kenntnis setzen kann und die Mitgliedstaaten die Untersuchung so bald wie möglich einleiten. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, der Kommission über das Ergebnis der Untersuchungen zu berichten. Von der Untersuchung werden alle Kontrollen, Überprüfungen und Maßnahmen umfasst, die von den mitgliedstaatlichen Bediensteten durchgeführt werden. Ausgenommen sind solche Maßnahmen, die auf Antrag oder unter der unmittelbaren Aufsicht eines Organs der Rechtspflege ergriffen werden.

Die Kommission hat gem. Art. 6 Abs. 1 UA 2 ein Teilnahmerecht an den Untersuchungen. Voraussetzung für ihre Mitwirkung ist, dass die Bediensteten der Kommission einen schriftlichen Auftrag vorlegen, aus dem sich

94 Ausführlich zum Rechnungsabschlussverfahren Gentsch, Auswirkungen des reformierten Rechnungsabschlußverfahrens auf die Zollverwaltung, ZfZ 1998, 74 ff.

ihre Identität und ihre Dienstbezeichnung ergibt. Der Mitgliedstaat, den die Kommission über ihre Teilnahme unterrichtet hat, ist verpflichtet, spätestens eine Woche vor Durchführung der Maßnahme die wesentlichen Punkte der Untersuchung an die Kommission zu übermitteln. Die Leitung der Untersuchung obliegt nicht den Kommissionsbeamten, sondern gemäß Art. 6 Abs. 4 ausschließlich den nationalen Beamten. Die Kommissionsbeamten haben im Verhältnis zum Marktbeteiligten lediglich eine Art Beobachterstatus⁹⁵. Sie erhalten zwar Zugang zu denselben Räumlichkeiten und Unterlagen wie die nationalen Bediensteten, dürfen aber die den nationalen Bediensteten zuerkannten Kontrollbefugnisse nicht selber ausüben. Sie dürfen nach dieser Verordnung auch nicht an Durchsuchungen oder Vernehmungen im Rahmen des Strafrechts teilnehmen, sondern haben lediglich Zugang zu den dabei erhaltenen Informationen. Sind bestimmte Amtshandlungen durch innerstaatliche strafprozessuale Vorschriften Bediensteten vorbehalten, die nach nationalem Recht dazu eigens benannt worden sind, dürfen die Kommissionsbeamten auch an deren Amtshandlungen gemäß Art. 6 Abs. 4 UA 2 nicht teilnehmen.

2. Der allgemeine Sanktionsbegriff im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik

Da Sanktionen im Ausfuhrerstattungsrecht ein zentrales Instrument zur Betrugsbekämpfung sind und der Sanktionsbegriff Gegenstand mehrerer Regelungen zur Betrugsbekämpfung ist⁹⁶, wird der allgemeine Sanktionsbegriff vorab erläutert.

a) Rechtsgrundlage für die Verhängung von Sanktionen

Die Gemeinschaftskompetenz zum Erlass von Sanktionen steht seit dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C-240/90 nicht mehr in Frage⁹⁷. Der EuGH hat ferner festgestellt, dass die Verhängung einer Sanktion nur dann zulässig ist, wenn sie auf einer klaren und unzweideutigen Rechtsgrundlage beruht⁹⁸. Rechtsgrundlage für den Erlass von gemeinschaftsrechtlichen

95 Im Gegensatz hierzu stehen die Befugnisse der Kommission bei Kontrollen gemäß VO (EG) Nr. 2185/96, bei denen die Kommission die Kontrollen bei Wirtschaftsbeteiligten leitet und durchführt, s. hierzu ausführlich 2. Kapitel C. V.

96 Verordnung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft (EG) Nr. 2988/95; Schwarze Liste; Art. 51 AEVO

97 EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5384.

98 EuGH, Rs. C-117/83 (Könecke./BALM), Slg. 1984, 3291, 3302, Rn. 11; EuGH, Rs. 137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, 4607, Rn. 15.

Sanktionsvorschriften sind Art. 94, 95 EGV sowie, Art. 280 EGV⁹⁹, Art. 308 EGV und Art. 34 Abs. 3 und 37 Abs. 2¹⁰⁰.

Nach der Rechtsprechung des EuGH hat die Gemeinschaft die Befugnis, alle Sanktionen einzuführen, die für die wirksame Anwendung der Regelungen auf dem Gebiet der gemeinsamen Agrarpolitik erforderlich sind¹⁰¹. Der EuGH sieht die Befugnis hierzu in Art. 40 Abs. 3 EGV. Sofern eine Ermächtigungsgrundlage durch den Rat vorliegt, könne auch die Kommission Sanktionsvorschriften in Durchführungsverordnungen vorsehen, da die Einführung von Sanktionen nicht den Rahmen der Durchführung der in den Grundverordnungen des Rates niedergelegten Grundsätze überschreite.

b) Der allgemeine Sanktionsbegriff

Im Folgenden wird der allgemeine Sanktionsbegriff, der von der Kommission, der Rechtsprechung und der Literatur in verschiedenen Bereichen verwendet wird, erläutert.

Eine Sanktion muss nicht zwingend einen strafrechtlichen Charakter haben¹⁰², sondern kann rein verwaltungsrechtlicher Natur sein, es ist daher zwischen verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen zu unterscheiden¹⁰³.

99 Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, 209, 241, in Ehlers/Wolfgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen.

100 Bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam Art. 100, 100 a und 235 EGV sowie Art. 40 Abs. 3 und Art. 43 Abs. 2. Der EuGH geht in Bezug auf die Kompetenz zur Verhängung von Sanktionen in seinem Urteil in der Rechtssache C-68/88 (Kommission./Griechenland), Slg. 1989, 2965, Rn. 23-25 noch weiter und führt aus: „Enthält eine gemeinschaftsrechtliche Regelung keine besondere Vorschrift, die für den Fall eines Verstoßes gegen die Regelung eine Sanktion vorsieht, oder verweist sie insoweit auf nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, so sind die Mitgliedstaaten nach Art. 5 EWG-Vertrag verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.“

101 EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), Slg. 1992 I-5383, 5428, Rn. 11.

102 Schlussanträge des GA Jacobs in der Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5408, Rn. 11; Vogel, Die Kompetenz der EG zur Einführung supranationaler Sanktionen, in Dannecker (Hrsg.), S. 170, 171; Sieber in FS für Geerds, S.113 ff.

103 Deutscher, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, 82 ff.

aa) Verwaltungsrechtliche Sanktionen

Die Voraussetzungen dafür, ob von einer bloßen Maßnahme gesprochen werden kann oder ob weitere Elemente hinzutreten, die dazu führen, dass die Maßnahme Sanktionscharakter erhält, sind Gegenstand der folgenden Erörterung. In Rechtsprechung und Literatur wird der Begriff der verwaltungsrechtlichen Sanktion nicht gleichermaßen und einheitlich verwendet. Im wesentlichen wird zwischen zwei Richtungen, der weiten und der engen Auslegung, unterschieden.

aaa) Weite Auslegung des Sanktionsbegriffs

Im rechtstheoretischen Sinne¹⁰⁴ sind unter Sanktionen Regelungen zu verstehen, die für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen eine bestehende Vorschrift einen Rechtsnachteil vorsehen¹⁰⁵. Es handelt sich um eine Rechtsfolge, die gegen denjenigen verhängt wird, der gegen einer Rechtsvorschrift verstoßen hat¹⁰⁶. Die weite, vom EuGH¹⁰⁷ und von Teilen der Literatur¹⁰⁸ vertretene und dem rechtstheoretischen Ansatz folgende Auslegung legt einen dreigeteilten Sanktionsbegriff zugrunde¹⁰⁹. Es wird unterschieden zwischen verwaltungsrechtlichen Maßnahmen mit repressivem, präventivem und restitutivem Charakter¹¹⁰. Der Begriff der Sanktion gilt nach der weiten Auslegung gleichermaßen für alle drei Maßnahmen.

Um eine Sanktion mit präventivem Charakter handelt es sich, wenn es das eigentliche Ziel der Maßnahme ist, dass neben der Missbilligung des Rechtsverstoßes durch Zufügung eines Rechtsnachteils in erster Linie die Wiederholung der Handlung oder Unterlassung, die zu dem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung geführt hat, vermieden wird. Wird über den

104 Vogel, Die Kompetenz der EG zur Einführung supranationaler Sanktionen, in Dannecker (Hrsg.), S. 170, 171.

105 Sieber in FS für Geerds, S. 113 ff.; Böse, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 47, S. 48.

106 Heitzer, S. 6.

107 Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs in der Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5408, Rn. 11; EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5428, Rn. 12 ff.

108 Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, S. 188, 207; Mertens de Wilmars, CDE 1981, 379, 390; Schroth, Economic Offences in EEC Law, S. 18; Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, 209, 214 in Ehlers/Wolfgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen; Sieber in FS für Geerds, S. 113 ff.; vgl. auch Pache, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EuR 1993, 173 ff.

109 Böse, S. 47 ff.; Ulrich, S. 40.

110 Böse, S. 52.

Präventionszweck hinaus das Ziel verfolgt, einen bereits begangenen Verstoß zu ahnden und mit einem Übel zu versehen, so handelt es sich um eine repressive Sanktion¹¹¹. Ist es das Ziel, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, beispielsweise durch Wiedergutmachung des entstandenen Schadens, so wird der Begriff der restitutiven Sanktion verwendet¹¹². Dies ist z. B. bei der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beihilfen¹¹³ oder beim Verlust der Sicherheit für den Vorschuss einer Ausfuhrerstattung der Fall. Hierbei wird nichts anderes vorgeschrieben als die Rückzahlung einer zu Unrecht erhaltenen Leistung. Der EuGH hat diese Maßnahme als Sanktion bezeichnet¹¹⁴.

bbb) Enge Auslegung des Sanktionsbegriffs

Der enge Sanktionsbegriff geht nicht von einer Dreiteilung des Sanktionsbegriffs aus und ist uneinheitlich. Nach dieser Auslegung wird der Sanktionsbegriff zum Teil nur im repressiven Sinne gebraucht¹¹⁵. Bei Maßnahmen mit präventivem Charakter gehen die Meinungen auseinander. Zum Teil werden diese von dem Sanktionsbegriff ausgenommen, zum Teil mit in den Sanktionsbegriff eingeschlossen¹¹⁶. Ausgenommen werden nach der engen Auslegung jedoch Maßnahmen, die einen bloß restitutiven Zweck verfolgen¹¹⁷. In diesem Fall liege keine Sanktion, sondern lediglich eine Maßnahme vor.

Die Kommission hat in dem Vorschlag für eine Verordnung über Kontrollen und Sanktionen im Rahmen der gemeinsamen Agrar- und Fischereipolitik

111 Den Ausschluss von Leistungssystemen bezeichnet der EuGH in der Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), Slg. 1992 Bd. 1, I 5383, 5384 als Sanktion. Auch der Verfall einer Kautions, die die Einhaltung der Ausfuhrverpflichtung sichern soll, wird vom EuGH als Sanktion bezeichnet in der Rs. C-11/70 (Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle), Slg. 1970, 1125, Rn. 8-12, 18.

112 EuGH, Rs. C-137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987 Bd. 10, 4587, 4607 Rn. 13.

113 Böse, S. 260.

114 EuGH Rs. 137/85 (Maizena/BALM), Slg. 1987, 4587, Rn. 12, 13; Rs. C-155/89 (Belgischer Staat./Philip Brothers), Slg. 1990, I-3265, 3311, Rn. 40; Rs. C-199/90 (Italtrade./AIMA), Slg. 1991, I 5545, Rn. 10.

115 Tiedemann in Festschrift für Jescheck, Bd. 2, S. 1411, 1416; ders. NJW 1993, 23, 27 ff.; Vervaele, Fraud against the Community, S. 21; Hitzler in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 266; für den Bereich der Sicherheiten Möller, Sicherheiten im Recht der EG, S. 186.

116 Tiedemann in Festschrift für Jescheck, Bd. 2, S. 1411, 1416. Fornasier, RMC 1982, 398, 403.

117 Böse, S. 53.

eine klare Abgrenzung vorgenommen¹¹⁸. Danach gelten als Sanktionen die Maßnahmen, die für den Wirtschaftsbeteiligten, der unrechtmäßig einen Vorteil erlangt hat oder sich einer Verpflichtung entzogen hat, negative finanzielle oder wirtschaftliche Auswirkungen haben. Nicht als Sanktionen sind dagegen solche Maßnahmen zu qualifizieren, deren Auswirkungen sich auf die vollständige oder teilweise Entziehung eines unrechtmäßig erlangten Vorteils, die bloße Rückzahlungspflicht zu Unrecht erlangter Zahlungen oder die Einziehung einer Sicherheit, die bei Beantragung des Vorteils oder der Zahlung hinterlegt wurde, beschränken.

ccc) **Stellungnahme**

Die in dem Kommissionsvorschlag verwendete Begrifflichkeit entspricht einer Einordnung der Maßnahmen und Sanktionen entsprechend der jeweiligen Eingriffsintensität. Dieser Ansatz ermöglicht eine klare Trennung von Maßnahmen, die in die Rechtspositionen der Wirtschaftsbeteiligten in höchst unterschiedlichem Ausmaß eingreifen¹¹⁹. Die weite Auslegung, die alle drei Maßnahmen gleichermaßen als Sanktion bezeichnet, wird dem nicht gerecht. Maßnahmen mit unterschiedlichen Eingriffsintensitäten und auch unterschiedlichen Zielen lassen sich nicht unter einem Begriff zusammenfassen¹²⁰. Die weite Auffassung ist daher abzulehnen. Zu folgen ist der engen Auslegung, die eine Einordnung als Maßnahme oder Sanktion durch die Unterscheidung zwischen dem Charakter der einzelnen Maßnahmen trifft. Auf diese Weise ist eine differenzierte rechtliche Einstufung möglich.

Die Zufügung eines über die bloße Wiederherstellung hinausgehenden Nachteils ist hierbei das zentrale Kriterium. Nur wenn ein über die Restitution oder die Wahrung des rechtmäßigen Zustands hinausgehender Nachteil eintritt, kann von einer Sanktion gesprochen werden¹²¹.

118 ABl. EG Nr. C 137 vom 21.5.90, S. 10.

119 Vgl. Dannecker, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung; ZStW 1996, 576, 608; sowie Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, 44, 56, in Henke (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen in der EU.

120 Für eine Unterteilung ebenfalls Wolffgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, 209, 214, sowie S. 266 in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen.

121 So auch Hitzler in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 266.

ddd) Ergebnis

Damit lässt sich für Maßnahmen mit restitutivem, präventivem und repressivem Charakter folgende Einteilung vornehmen:

Soweit es sich um eine rein restitutive Maßnahme handelt, trifft den Wirtschaftsbeteiligten außer der Herstellung des status quo ante keinerlei zusätzliche Rechtsfolge. Er steht so, wie er stehen würde, wenn er die Unregelmäßigkeit gar nicht begangen hätte. Es handelt sich um eine Maßnahme, die keinen weiteren Eingriff in Rechtspositionen des Wirtschaftsbeteiligten zur Konsequenz hat und daher keine über eine bloße Maßnahme hinausgehende Qualität besitzt¹²².

Dient die Maßnahme der Repression, so steht die Ahndung eines begangenen Unrechts im Vordergrund. Die Maßnahme geht über die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands und die bloße Vermeidung eines Schadens durch Prävention hinaus, indem dem Betroffenen ein zusätzlicher Nachteil zugefügt wird. Die Repression hat damit eine Art Vergeltungscharakter, der sich in Geldbußen oder Ausschlüssen von Systemen zur Gewährung finanzieller Vorteile ausdrücken kann. Hierbei handelt es sich um eine Sanktion im klassischen Sinne.

Bei der präventiven Maßnahme kann eine klare Abgrenzung zur repressiven Maßnahme häufig nicht vorgenommen werden, da eine repressive Maßnahme immer ein abschreckendes Element und zugleich ein präventives Element enthält – schließlich soll durch die Repression auch immer vermieden werden, dass sich die missbilligte Handlung des Wirtschaftsteilnehmers wiederholt. Wird dem Beteiligten mit der Repression ein Nachteil zugefügt, so wird damit zwangsläufig das Ziel verfolgt, dass eine Wiederholung für die Zukunft vermieden werden soll. In diesem Fall ist eine Trennung von Repression und Prävention nicht möglich. Solche präventiven Maßnahmen, die zugleich repressive Elemente enthalten, sind dem Bereich der Sanktion zuzuordnen. Anders verhält es sich mit einer präventiven Maßnahme, die keine repressiven Elemente enthält. Dieser Fall tritt ein, wenn die präventive Maßnahme lediglich den Eintritt eines Schadens verhindern soll und ansonsten keinerlei negative Konsequenzen nach sich zieht. In einem solchen Fall dient die Prävention letztlich nur der Wahrung des rechtmäßigen Zustands. Solange durch die vorbeugende Maßnahme keine weiteren Nachteile auf den

122 Hitzler in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 266, kritisch: Wolffgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsbereich, 209, 218 in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen.

Betroffenen zukommen und die Maßnahme keine repressiven Elemente enthält, also von der Repression trennbar ist, wird man die rein präventive Maßnahme vom Sanktionsbegriff ausnehmen müssen.

Im Ergebnis ist die restitutive Maßnahme von der Sanktion auszunehmen. Die Maßnahme mit repressivem Charakter ist als klassische Sanktion zu bezeichnen. Die präventive Sanktion ist nur dann dem Begriff der Sanktion zuzuordnen, wenn sie zugleich mit einer Repression verbunden ist. Solange sie nur vorbeugende Ziele verfolgt, bleibt es bei einer Maßnahme ohne Sanktionscharakter¹²³.

bb) Abgrenzung zu strafrechtlichen Sanktionen

Eine feste Grenze zwischen Verwaltungssanktionen und Strafsanktionen lässt sich nicht ziehen, die Grenzen sind fließend¹²⁴. Die Feststellung muss anhand des jeweiligen Einzelfalls getroffen werden. Je stärker die Ahndung ist, je mehr also in Rechtspositionen des Wirtschaftsbeteiligten eingegriffen wird, um so eher kann von einer Strafsanktion gesprochen werden¹²⁵. Die Intensität des Eingriffs allein ist jedoch für eine Abgrenzung nicht ausreichend, es kommen weitere Kriterien hinzu.

Während die verwaltungsrechtlichen Sanktionen Verstöße gegen Rechtsvorschriften ahnden, bei denen sich das begangene Unrecht vom strafbaren Unrecht nur graduell unterscheidet und aufgrund einer Ermessensentscheidung des Gesetzgebers eine administrative Ahndung ohne gesellschaftliches Unwerturteil und ohne moralische Verurteilung erfolgt¹²⁶, geht die strafrechtliche Sanktion einen Schritt weiter. Zwar sollen Verwaltungssanktionen ebenso wie Strafsanktionen abschreckend wirken, der Zweck einer Strafsanktion geht aber über die schlichte Abschreckung hinaus. Der Zweck umfasst, anders als bei der reinen Verwaltungssanktion, zusätzlich die gesellschaftliche Missbilligung und bzw. oder ein Unwerturteil¹²⁷. Hinzu kommt, dass die strafrechtliche Sanktion repressiv und abschreckend auf Bestrafung und

123 Im Folgenden nur noch Maßnahme.

124 Ebenso Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, 44, 65, in Henke (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen in der EU.

125 Schrömbges, ZfZ 1995, 130, 136.

126 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Art. 209a, Rn. 26; Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 209, 214.

127 Schlussanträge des GA Jacobs v. 3.6.1992 in der EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5408 Rn. 11; Mögele in Dausen, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, Abschnitt G, Rn. 161.

Prävention gerichtet ist¹²⁸ und sich nicht nur auf die Verhängung finanzieller Nachteile beschränkt, vielmehr auch Geld- oder Freiheitsstrafen in Betracht kommen¹²⁹. Eine Strafsanktion erfüllt damit auch eine Vergeltungsfunktion.

3. Verordnung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft (EWG) Nr. 2988/95

Die Bekämpfung des Betrugs zum Nachteil des Gemeinschaftshaushalts ist ein Problem, das sich in besonderem Maße im Marktordnungsbereich stellt. Die Kommission stand vor der Aufgabe, für alle Politikbereiche und damit auch für den Marktordnungsbereich eine Grundlage zur Bekämpfung von Betrug und Unregelmäßigkeiten zu schaffen. Um die Bekämpfung von Betrug und Unregelmäßigkeiten wirksam durchzuführen, hat die Kommission mit der horizontalen VO (EG) Nr. 2988/95 einen gemeinsamen rechtlichen Rahmen in Bezug auf den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft für alle Politikbereiche festgelegt¹³⁰. Die Verordnung stellt gewissermaßen den Rahmen dar, der durch sektorale Verordnungen, in denen die Einzelheiten festgelegt und die einzelnen Unregelmäßigkeiten definiert werden, ausgefüllt werden muss. Zum Teil wird auch von einem Allgemeinen Teil des Europäischen Verwaltungsanktionsrechts gesprochen¹³¹. Mangels einer speziellen Rechtsgrundlage für den Erlass von Rechtsakten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ist Art. 308 EGV die Rechtsgrundlage für den Erlass der Verordnung¹³².

a) Schutzgut und Gegenstand der Verordnung

Geschützt werden die finanziellen Interessen der Gemeinschaft vor Unregelmäßigkeiten in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht. Gemäß Art. 1 Abs. 2 der Verordnung ist unter dem Begriff Unregelmäßigkeit im Sinne der Verordnung jede Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers, die sich als Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht darstellt und einen Schaden

128 Schlussanträge des GA van Gerven v. 5.12.1989 in der EuGH Rs. C-326/88 (Hansen), Slg. 1990, I-2919, 2926 Rn. 12.

129 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EG-Vertrag, Art. 209a, Rn. 31.

130 Vierter Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 2988/95; Art. 1 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2988/95.

131 Dannecker, ZStW 1996, 577, 604; Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsbereich, 209, 218 in Ehlers/Wolfgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen.

132 Bis zum Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages Art. 235 EGV; S. 14. Erwägungsgrund.

für einen Haushalt der Gemeinschaft bewirkt oder bewirken würde, zu verstehen. Dieser Schaden kann durch Verminderung oder Ausfall von Eigenmitteleinnahmen oder durch ungerechtfertigte Ausgaben entstehen.

Zu diesem Zweck sind Kontrollen und verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen in der Verordnung vorgesehen, die die ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherstellen sollen. Sanktionen können nur dann verhängt werden, wenn sie in einem Gemeinschaftsrechtsakt vor dem Zeitpunkt der Unregelmäßigkeit vorgesehen waren¹³³.

b) Verhältnismäßigkeit der Mittel zum Schutz der Gemeinschaftsfinanzen

Die Verordnung muss den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts entsprechen. Da die Verordnung die Rechtsgrundlage für Eingriffe in Rechtsgüter der Wirtschaftsbeteiligten schafft, ist hierbei insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Bedeutung¹³⁴.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ein vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) in ständiger Rechtsprechung anerkannter allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts, der in allen Bereichen der Legislative und Exekutive Anwendung findet¹³⁵. Nach der gefestigten Rechtsprechung des EuGH haben sich in Bezug auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit drei Voraussetzungen herausgebildet¹³⁶.

133 Art. 2 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 2988/95.

134 Umfassende Rechtsprechung bei Prieß, in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EG-Vertrag Art. 209 a, Rn. 32; vgl. auch Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, 209, 237, in Ehlers/Wolfgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen.

135 Vgl. ausführlich zum gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 2, S. 830 ff.; EuGH, verb. Rs. 41/79, 121/79, 796/79 (Testa ./ Bundesanstalt für Arbeit), Slg. 1980, 1979, 1997; Rs. 125/83 (OBEA ./ Cormann), Slg. 1985, 3039, 3051; EuGH, Rs. C-137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, I-4587, 4608, Rn. 19; EuGH, Rs. C-199/90 (Italtrade ./ AIMA), Slg. 1991, I-5545, 5565, Rn. 12; EuGH, Urteil vom 18.3.1987, Rs. 56/86, Société pour l'exportation de sucre./OBEA, Slg. 1987, 1423.

136 EuGH, Rs. C-199/90 (Italtrade ./ AIMA), Slg. 1991, I-5545, 5565, Rn. 12; EuGH, Rs. 56/86 (Société pour l'exportation de sucre./OBEA), Slg. 1987, 1423, 1449, Rn. 28; vgl. ausführlich Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 2, S. 830 ff.; EuGH Rs. 265/87 (Schräder ./ HZA Gronau), Slg. 1989, 2237, 2269, Rn. 21; s. Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, 44, 46 f., in Henke (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen in der EU m.w.N.;

Die Maßnahme muss im Hinblick auf das angestrebte Ziel geeignet sein, d. h. sie muss die Erreichung des Ziels ermöglichen und fördern¹³⁷. Sie muss auch erforderlich sein¹³⁸. Dabei ist, wenn mehrere Maßnahmen zur Auswahl stehen, das jeweils mildeste Mittel auszuwählen¹³⁹. Ferner müssen die aus der Maßnahme folgenden Belastungen in Bezug auf die angestrebten Ziele angemessen sein¹⁴⁰, die Schwere des Rechtsverstoßes und die durch ihn verursachten Folgen müssen der Maßnahme ihrer Wertigkeit und Gewichtigkeit nach entsprechen¹⁴¹.

Zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die Kontrollen, Maßnahmen und Sanktionen hat die Kommission in Art. 2 der VO (EG) Nr. 2988/95 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH¹⁴² mehrere Anforderungen an die – noch festzulegenden – einzelnen Gemeinschaftsregelungen gestellt. Nach Art. 2 Abs. 1 müssen die Kontrollen, Maßnahmen und Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Sie müssen zudem erforderlich sein, um die ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Ferner müssen die Gemeinschaftsbestimmungen, die in den Verordnungen für die jeweiligen Bereiche festgelegt werden, Art und Tragweite der verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Sanktionen festlegen. Sie dürfen gemäß Art. 2 der VO (EG) Nr. 2988/95 nur in dem für die ordnungsgemäße Anwendung der betreffenden Regelung erforderlichen Maß und entsprechend der Art und Schwere der Unregelmäßigkeit, dem gewährten oder erlangten Vorteil und dem Grad des Verschuldens vorgesehen werden.

Diese Anforderungen tragen den Voraussetzungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips Rechnung und stehen gewissermaßen vor der Klammer der für die jeweiligen Bereiche festzulegenden Regelungen. Ob die einzelnen noch festzulegenden Maßnahmen und Sanktionen den Anforderungen des Grund-

137 EuGH Rs. 265/87 (Schräder ./ HZA Gronau), Slg. 1989, 2237, 2269, Rn. 21; EuGH, Rs. 56/86 (Société pour l'exportation de sucre./OBEA), Slg. 1987, 1423, 1449, Rn. 28

138 EuGH, Rs. C-199/90 (Italtrade ./ AIMA), Slg. 1991, I-5545, 5565, Rn. 12; EuGH, Rs. 56/86 (Société pour l'exportation de sucre./OBEA), Slg. 1987, 1423, 1449, Rn. 28;

139 EuGH Rs. 265/87 (Schräder ./ HZA Gronau), Slg. 1989, 2237, 2269, Rn. 21; Boest, Die Agrarmärkte im Recht der EG, 154.

140 EuGH Rs. 265/87 (Schräder ./ HZA Gronau), Slg. 1989, 2237, 2270, Rn. 23; Schlussanträge des GA Capotorti in der Rs. 120/78 (Rewe./Bundesmonopolverwaltung für Branntwein), Slg. 1979, S. 666, 674 („Cassis de Dijon“).

141 Prieß, Art. 209a, Rn. 35; EuGH, Rs. C-199/90 (Italtrade ./ AIMA), Slg. 1991, I-5545, 5565, Rn. 12.

142 Prieß, Art. 209a, Rn. 35.

satzes der Verhältnismäßigkeit schließlich gerecht werden, ist anhand der jeweils festgelegten Durchführungsvorschriften zu beurteilen.

c) Sanktionen und Maßnahmen in der VO (EG) Nr. 2988/95

In der Verordnung wird unterschieden zwischen Maßnahmen und Sanktionen.

aa) Maßnahmen im Sinne der Verordnung

Jede Unregelmäßigkeit, also jeder Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht mit möglichen finanziellen Auswirkungen für den Gemeinschaftshaushalt¹⁴³, hat gemäß Art. 4 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2988/95 zwingend zur Folge, dass der rechtswidrig erlangte Vorteil entzogen wird. Der Entzug erfolgt entweder durch Zahlung des geschuldeten oder zurückzuerstattenden Betrags oder durch den Verfall der Sicherheit. Die Zielrichtung dieser Mittel liegt damit in der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands, also in der Restitution. Art. 4 Abs. 4 der Verordnung bezeichnet den Entzug des Vorteils als eine Maßnahme.

bb) Sanktionen im Sinne der Verordnung

Die Sanktionen im Sinne der Verordnung sind in Art. 5 der VO (EG) Nr. 2988/95 aufgezählt. Dazu gehören Geldbußen, die Zahlung einer über den zurückzuzahlenden Betrag hinausgehenden Summe, der Entzug eines Vorteils, auch wenn nur ein Teil dieses Vorteils rechtswidrig erlangt wurde, der Ausschluss von einem Vorteil oder der Entzug eines Vorteils für einen nach der Unregelmäßigkeit liegenden Zeitraum sowie der vorübergehende Entzug einer Genehmigung zur Teilnahme an gemeinschaftlichen Beihilfemaßnahmen. Zu Sanktionen zählen auch der Verlust einer Sicherheit, die als Garantie zur Einhaltung bestimmter Bedingungen geleistet wurde sowie weitere, nicht näher bestimmte rein wirtschaftliche Folgen gleichwertiger Art und Tragweite. Sämtliche der in Art. 5 Abs. 1 genannten Sanktionen sind gemäß Art. 1 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 rein verwaltungsrechtlicher Natur.

cc) Abgrenzung zwischen Sanktionen und Maßnahmen im Sinne der VO (EG) Nr. 2988/95

Der grundlegende Unterschied zwischen Sanktionen und Maßnahmen wird in Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vorgenommen. Nur solche Unregelmäßigkeiten, die auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhen, führen zu einer Sankti-

143 Siehe 2. Teil Punkt III. 3. a.

on. Bei einer Unregelmäßigkeit, die ohne jegliches Verschulden des Beteiligten eintritt, ist lediglich eine Maßnahme anzuwenden. Nach der Systematik der Verordnung erfolgt die Abgrenzung zwischen Maßnahmen und Sanktionen danach, ob über die bloße Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands hinaus eine weitere Belastung des Betroffenen hinzukommt.

Hier wird deutlich, dass auch die Europäische Kommission von dem engen Sanktionsbegriff¹⁴⁴ ausgeht, indem sie die gesetzliche Anordnung zur Einziehung des rechtswidrig erlangten Vorteils von dem Begriff der Sanktion ausnimmt und als Restitution dem Bereich der Maßnahme zuordnet.

Es besteht also ein qualitativer Unterschied zwischen Maßnahmen und Sanktionen, der sich anhand der Eingriffsintensität erkennen lässt. Während eine Maßnahme jegliche Anordnung von Handlungen, Duldungen, Unterlassungen sowie jede behördliche Handlung sein kann, die nicht zum Ziel hat, dem Adressaten einen weiteren Nachteil zuzufügen, geht der Begriff der Sanktion hierüber hinaus¹⁴⁵. Dem Betroffenen wird mehr abverlangt, als er im Rahmen einer Restitution zu leisten verpflichtet ist.

d) Kontrollen

Als drittes Mittel – neben Maßnahmen und Sanktionen – zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft sieht die Verordnung in Art. 8 Kontrollen vor. Ziel der Kontrollen ist die Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten und deren Vorbeugung. Einzelne Kontrollmaßnahmen, die ergriffen werden können, sind jedoch nicht genannt. Die Verordnung gibt lediglich einen Rahmen vor, in dem Kontrollen vorgesehen werden können.

Die Kontrollen müssen auf die einzelnen Sektoren abgestimmt und verhältnismäßig sein. Ausdrücklich ist in Art. 8 Abs. 2 vorgegeben, dass die Kontrollen so gestaltet sein müssen, dass sich für die Betroffenen keine übermäßigen Verwaltungskosten und Wirtschaftsbeschränkungen ergeben. Damit wird der Rechtsprechung des EuGH Rechnung getragen, der entschieden hat, dass Kontrollmaßnahmen nur so beschaffen sein dürfen, dass sie die vom EG-Vertrag gewollte Freiheit nicht beschränken¹⁴⁶.

144 Siehe 2. Teil Punkt III. 2. b. aa.

145 Siehe 2. Teil Punkt III. 2. b. bb.

146 EuGH (Casati), Rs. C-203/80, Slg. 1981, 2595, 2618, Rn. 27.

e) Verjährung

In der Verordnung wird zwischen Verfolgungsverjährung und Vollstreckungsverjährung unterschieden¹⁴⁷.

aa) Verfolgungsverjährung

Die Verjährungsfrist für die Verfolgung der Tat beträgt gemäß Art. 3 Abs. 1 der Verordnung vier Jahre. Verjährungsbeginn ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Begehung der Unregelmäßigkeit, bei andauernden oder wiederholten Unregelmäßigkeiten der Zeitpunkt der Beendigung der Unregelmäßigkeit. Im letztgenannten Fall lässt die Verordnung offen, welche Zeiträume zwischen den wiederholten Unregelmäßigkeiten liegen können, damit diese Unregelmäßigkeiten als eine einheitliche Unregelmäßigkeit behandelt werden können und der Verjährungsbeginn im Zeitpunkt der letzten begangenen Unregelmäßigkeit liegt.

Die Verordnung behandelt nach Art. 3 Abs. 1 UA 2 eine Vielzahl von Unregelmäßigkeiten als eine Tat. Systematisch handelt es sich um einen Fortsetzungszusammenhang¹⁴⁸. Die Regelung hat zur Folge, dass die Verjährung sämtlicher, unter den Tatbestand der wiederholten Unregelmäßigkeit fallenden Verhaltensweisen erst im Zeitpunkt der letzten und nicht im Zeitpunkt der Beendigung der einzelnen Unregelmäßigkeit beginnt.

Die Verjährung wird bei jeder Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung der zuständigen Behörden, die der betreffenden Person zur Kenntnis gebracht wird, unterbrochen. Die Verjährungsfrist beginnt nach jeder Unterbrechung von neuem¹⁴⁹, wobei die Verjährung unabhängig von Unterbrechungen eintritt, wenn die doppelte Verjährungsfrist abläuft und die Behörde innerhalb dieser Frist keine Sanktion ausgesprochen hat. Durch diese letztgenannte Einschränkung wird dem betroffenen Wirtschaftsteilnehmer ein Mindestmaß an Rechtssicherheit zugesprochen.

147 Art. 3 VO (EG) Nr. 2988/95.

148 Der Fortsetzungszusammenhang wurde im deutschen Strafrecht bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen angewendet. Diese Rechtsprechung wurde mit dem Urteil des BGH in BGHSt 40, 138 weitgehend aufgegeben, so dass mehrere Taten, die bislang als eine Tat behandelt worden sind, nunmehr als einzelne Taten gelten. Der BGH hat dies zwar ausdrücklich nur für die Fälle des Betrugs und des sexuellen Missbrauchs (§§ 173, 174 und 176 ff. StGB) entschieden, die Urteilsbegründung läuft aber auf eine weitgehende Abschaffung der Rechtsfigur des Fortsetzungszusammenhangs auch bei den sonstigen Straftatbeständen hinaus; Beispiele hierfür bei Schönke-Schröder-Stree, Vorbem. §§ 52 ff., Rn. 31.

149 Das Institut der Verjährungsunterbrechung entspricht dem des BGB, S. § 217 BGB.

bb) Vollstreckungsverjährung

Ab dem Tag, an dem die Entscheidung zur Verhängung der verwaltungsrechtlichen Sanktion rechtskräftig wird, beginnt die dreijährige Verjährungsfrist für die Vollstreckung, Art. 3 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 2988/95. Ebenso wie bei der Verfolgungsverjährung haben die Mitgliedstaaten gemäß Art. 3 Abs. 3 die Befugnis zur Festlegung einer längeren Frist.

4. Anwendbarkeit allgemeiner Rechtsgrundsätze im EG-Sanktionsrecht

Während es in den Mitgliedstaaten geschriebene Verfassungsrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze gibt, fehlt es hieran im Gemeinschaftsrecht. Es gibt eine Reihe von allgemeinen Rechtsgrundsätzen im EG-Recht¹⁵⁰, die aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und aus den von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen sowie durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften entwickelt worden sind und integraler Bestandteil des Gemeinschaftsrechts sind¹⁵¹. Einige dieser allgemeinen Rechtsgrundsätze sind bei den Sanktionsregelungen von besonderer Bedeutung.

a) Nullum crimen, nulla poena sine lege

Der Grundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“ findet über Art. 7 EMRK in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag Eingang in die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften. Auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs setzt jeder Eingriff in Grundrechte geschriebenes Recht voraus¹⁵². Dabei müssen in der jeweiligen Rechtsgrundlage der Tatbestand und die Voraussetzungen für die Verhängung der Sanktionen und damit der Sanktionsrahmen hinreichend bestimmt sein¹⁵³.

150 Bleckmann, Europarecht, Rn. 572 ff.

151 EuGH Urteil vom 12.11.1969 (Stauder./Ulm), Rs. 29/69, Slg. 1969, 419, 425; EuGH, Rs. 4/73 (Nold./Kommission), Slg. 1974, 491, 507, Rn. 13; Priebe in Dausers, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, Teil G, Rn. 214.

152 EuGH, Rs. C 46/87 und 227/88 (Hoechst./Kommission), Slg. 1989. 2859, 2924, Rn. 19; EuGH, Rs. C 169/80 (Zollverwaltung./Gondrand-Frères), Slg. 1981, 1931 (1942), Rn. 17.

153 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EG-Vertrag, Art. 209a, Rn. 38 m.w.N.; EuGH, Rs. C 46/87 und 227/88 (Hoechst./Kommission), Slg. 1989. 2859, 2924, Rn. 19.

Der Grundsatz „nulla poena sine lege“ gilt nach der Rechtsprechung des EuGH für Verwaltungs- und damit erst recht für Strafsanktionen¹⁵⁴. Es ist also für Sanktionen gleich welcher Art immer eine geschriebene Rechtsgrundlage erforderlich.

b) Nulla poena sine culpa

aa) Geltung des Grundsatzes für Strafen und strafähnliche Sanktionen

Nach dem Grundsatz „nulla poena sine culpa“ kann ein Rechtsverstoß nur bei individueller Vorwerfbarkeit durch eine Strafe oder strafähnliche Sanktion geahndet werden. Das Schuldprinzip hat auch in das Gemeinschaftsrecht Eingang gefunden¹⁵⁵.

Ausgehend von der Unschuldsvermutung, die durch die Rechtsprechung des EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt ist¹⁵⁶, ist für den Bereich der Strafsanktionen eine persönliche Vorwerfbarkeit erforderlich¹⁵⁷. Eine entsprechende Aussage trifft auch Art. 6 EMRK, wonach eine persönliche Vorwerfbarkeit erforderlich ist. Für Strafsanktionen findet der Grundsatz „nulla poena sine culpa“ somit uneingeschränkt Anwendung.

Eine solche Aussage fand sich vorübergehend auch im vierten Erwägungsgrund des Vorschlags für ein Übereinkommen der Mitgliedstaaten über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, wonach der Grundsatz der persönlichen Vorwerfbarkeit die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in den Mitgliedstaaten bleibt¹⁵⁸.

bb) Geltung des Grundsatzes für Verwaltungssanktionen

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob von einem gemeinschaftlichen Rechtsgrundsatz allgemeiner Tragweite gesprochen werden kann, das heißt, ob auch im Bereich der Verwaltungssanktionen das Verschulden Voraussetzung für die Verhängung von Sanktionen ist. Hierzu gibt es unterschiedliche Auffassungen.

154 Prieß, Art. 209a, Rn. 38

155 Umfangreiche Nachweise bei Prieß, Art. 209a, Rn. 40.; zum Ganzen K. Tiedemann, Allgemeiner Teil des Europäischen supranationalen Strafrechts, in Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans Heinrich Jescheck, S. 1411, 1433 ff.

156 EuGHI, Rs. 30/91 (Solvay./Kommission), Slg. 1995, 1775, 1808, Rn. 73.

157 Prieß, Art. 209a, Rn. 41; ausführlich Heitzer, S. 115 ff.

158 ABl. 1994 EG Nr. C 216 S. 14.

aaa) Verschuldensunabhängige Verhängung von Verwaltungsanktionen

Die Rechtsprechung des EuGH ist restriktiv und geht bei Verwaltungsanktionen von einer Haftung des Beteiligten aus, die von subjektiven Verschuldenskriterien unabhängig ist und solange zulässig ist, wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt¹⁵⁹. Dies wird zum Teil damit begründet, dass die Effektivität einer Sanktionsdrohung verloren gehe, wenn der Schuldgrundsatz strikt angewendet werde¹⁶⁰. Zudem reiche die Möglichkeit der Berufung auf höhere Gewalt aus, um den Beteiligten nicht gänzlich schutzlos zu stellen¹⁶¹.

bbb) Verschuldensabhängige Verhängung von Verwaltungsanktionen

Nach anderer Auffassung ist die verschuldensunabhängige Haftung bei der Verhängung von Verwaltungsanktionen abzulehnen¹⁶². Ein vollständiger und uneingeschränkter Verzicht auf das Schuldprinzip habe zur Folge, dass die Effektivität eines Sanktionssystems uneingeschränkter Vorrang hätte vor dem Schutz des Beteiligten vor staatlichen Eingriffen und ein grundlegendes Prinzip wie das Schuldprinzip ausgehebelt würde¹⁶³. Zudem sei höhere Gewalt als Exculpierungsinstrument nicht ausreichend¹⁶⁴.

ccc) Stellungnahme

Eine generelle Ausklammerung des Schuldprinzips bei Verwaltungsanktionen stößt auf Bedenken. Der letztgenannten Auffassung ist dahingehend zuzustimmen, dass die Möglichkeit der Berufung auf höhere Gewalt keinen hinreichenden Schutz vor uneingeschränkter Haftung bietet und als Grundlage für die Zulässigkeit einer verschuldensunabhängigen Haftung nicht ausreicht. Denn höhere Gewalt umfasst gerade die streitigen Fälle nicht, in denen die Handlungen Dritter, die nicht zum Verantwortungsbereich des Ausführers gehören, zum Schadenseintritt geführt haben und den Sanktionsadressaten keinerlei Verschulden trifft. In diesen Fällen trifft den Ausführer kein Verschulden und, da höhere Gewalt nicht anwendbar ist, es würde eine Sanktion gegen ihn verhängt werden. Der Rückgriff auf höhere Gewalt ist

159 EuGH, Rs. 137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, 4607, Rn. 13 betreffend den Verfall einer Kautions.

160 Möller, Sicherheiten im Recht der EG, 265, 266.

161 EuGH „Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide“, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125, 1139, Rn. 23; Möller, Sicherheiten im Recht der EG, 266.

162 Prieß, Art. 209a, Rn. 42; Böse, S. 350.

163 Böse, S. 350.

164 Prieß, Art. 209a, Rn. 42.

daher kein geeignetes Regulativ, um einen ausreichenden Ausgleich für den Verzicht auf das Schuldprinzip zu geben¹⁶⁵.

Die Geltung des Schuldprinzips darf allerdings die Anwendbarkeit des hinter der Sanktion stehenden Systems nicht unmöglich machen¹⁶⁶. Es ist daher nach einem Mittelweg zu suchen, der einerseits gewährleistet, dass der Erstattungsempfänger nicht für Vorgänge einzustehen hat, für die ihn kein Verschulden trifft und die auch nicht in seinem Machtbereich liegen, und andererseits das Funktionieren und die ordnungsgemäße Anwendung des hinter der Sanktion stehenden Systems nicht ausschließt.

Dieser modifizierte Ansatz müsste wie folgt aussehen:

Das Schuldprinzip muss auch im Bereich des Verwaltungsrechts gelten, wobei aufgrund der geringeren Eingriffsintensität des Verwaltungsstrafrechts Ausnahmen vom Schuldprinzip zugestanden werden müssen¹⁶⁷, um die Exculpationsmöglichkeit nicht zu einem Mittel der vollständigen Aushebelung des hinter der Sanktion stehenden Systems werden zu lassen. Als Grundsatz muss daher gelten, dass ein Verschulden für die Verhängung einer Verwaltungsstrafsanction erforderlich ist und eine Ausnahme vom Schuldprinzip nur dann möglich ist, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Solche Ausnahmetatbestände müssen klar definiert sein und setzen eine Rechtsgrundlage unter Einhaltung des Bestimmtheitsgebots voraus. In der Rechtsgrundlage muss zudem die Möglichkeit der Berufung auf höhere Gewalt und auf unvermeidbare Irrtümer vorgesehen sein¹⁶⁸. Vor allem ist bei einer Ausnahme vom Schuldgrundsatz der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren. Nur unter diesen Voraussetzungen kann das Schuldprinzip entfallen, denn dann ist gewährleistet, dass keine vorbehaltlose rein objektive Haftung des Beteiligten für Vorgänge außerhalb seines Verantwortungsbereichs entsteht. Werden diese Voraussetzungen in der Vorschrift nicht erfüllt, so setzt auch die Verhängung einer Verwaltungsstrafsanction den Nachweis subjektiver Vorwerfbarkeit voraus¹⁶⁹.

cc) Ergebnis

Es lässt sich daher festhalten, dass das Schuldprinzip „nulla poena sine culpa“ im Bereich der Strafsanktionen und mit Einschränkungen auch im Be-

165 Böse, S. 350.

166 Prieß, Art. 209a, Rn. 42.

167 Sieber, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, ZStW 103 (1991), 957, 971; Prieß, Art. 209a, Rn. 42.

168 EuGHMR Urteil vom 7.10.1991, Serie A Nr. 141 A.

169 Vgl. auch Prieß, Art. 209a, Rn. 42.

reich der Verwaltungssanktionen Anwendung findet. Dieses Ergebnis deckt sich mit der Vorschrift des Art. 2 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 2988/95, wonach sich die verwaltungsrechtlichen Sanktionen nach dem Grad des Verschuldens richten müssen. Bei Verwaltungssanktionen ist jedoch zu beachten, dass unter Einhaltung gewisser Voraussetzungen¹⁷⁰ das Erfordernis einer individuellen Vorwerfbarkeit entfallen kann.

c) **Ne bis in idem**

Der Grundsatz, dass niemand wegen einer Tat doppelt bestraft werden darf, ist den Europäischen Rechtsordnungen gemeinsam¹⁷¹ und vom Europäischen Gerichtshof anerkannt¹⁷². Der Grundsatz „ne bis in idem“ ist daher als allgemeiner Rechtsgrundsatz Bestandteil des Gemeinschaftsrechts¹⁷³. Er findet sich auch in Art. 20 der Erklärung des Europäischen Parlaments über die Grundrechte und Grundfreiheiten¹⁷⁴.

Zahlreiche Regelungen des Gemeinschaftsrechts sehen vor, dass gemeinschaftsrechtliche Sanktionen unbeschadet nationaler Sanktionen verhängt werden können¹⁷⁵. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit dies mit dem Verbot der Doppelbestrafung „ne bis in idem“ vereinbar ist.

Die Verhängung gemeinschaftsrechtlicher Sanktionen neben nationalen Strafen wird allgemein für zulässig erachtet¹⁷⁶, wobei nicht zwischen gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungssanktionen und Strafsanktionen unterschieden wird. Die Begründung lehnt sich an die Rechtsprechung im Wettbewerbsrecht¹⁷⁷ an¹⁷⁸. Im Wettbewerbsrecht wird die Zulässigkeit der Dop-

170 Siehe 2. Teil Punkt III. 4. b. bb. ccc.

171 Schlussanträge des GA Mayras in der Rs. 7/72 (Boehringer./Kommission), Slg. 1972, 1293, 1296.

172 EuGH, verb. Rs. 18/65 und 35/65 (Gutmann./Kommission der EAG), Slg. 1966, 153, 178; EuGH, Rs. 7/72 (Boehringer./Kommission), Slg. 1972, 1281, 1290, Rn. 3; EuGH, Rs. 137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, 4599 f.

173 Rengeling, Grundrechtsschutz in der EG, S. 161 ff.; Zuleeg, JZ 1992, 761, 764.

174 Erklärung vom 12.4.1989, EuGRZ 1989, 204 ff.

175 Art. 51 Abs. 8 VO (EG) Nr. 800/1999; weitere Nachweise bei Böse, S. 385, Fn. 2.

176 Grasso, Nouvelles expériences en matière de sanctions administratives communautaires, in Dannecker (Hrsg.), Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, 127, 137; Schlussanträge des GA Verloren van Themaat, Rs. 117/83 (Könnecke./BALM), Slg. 1984, 3291, 3316 f.; Tiedemann, Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1990, 2227, 2232; Böse, S. 390; Jäger, S. 244.

177 EuGH, Rs. 14/68 (Walt Wilhelm./Bundeskartellamt), Slg. 1969, 1, 15, Rn. 11.

178 Schlussanträge des GA Verloren van Themaat, Rs. 117/83 (Könnecke./BALM), Slg. 1984, 3291, 3316 f.

pelbestrafung damit begründet, dass die Beurteilung und Ahndung eines identischen Sachverhalts bei unterschiedlichen Verfahren und Zuständigkeitsbereichen von unterschiedlichen Behörden vorgenommen wird und die verhängte Sanktion andere Ziele verfolge als die nationale Strafe¹⁷⁹. Diese Überlegung sei übertragbar, so dass auch hier die unterschiedlichen Zielsetzungen zwischen nationalen Strafen und gemeinschaftsrechtlichen Sanktionen die Zulässigkeit des Nebeneinander von nationalen Strafen und gemeinschaftsrechtlichen Sanktionen rechtfertigten¹⁸⁰. Zwar bestehe gegenüber dem Wettbewerbsrecht ein Unterschied darin, dass bei Sanktionen und nationalen Strafen keine Verteilung der Zuständigkeit auf Kommission und Mitgliedstaat vorliege, sondern beide von den Mitgliedstaaten vollzogen werden. Dennoch sei eine Übertragung der im Wettbewerbsrecht anerkannten Zulässigkeit auf den Bereich der allgemeinen Sanktionen möglich, da auch innerstaatlich eine unterschiedliche Zuständigkeitsverteilung vorliege, nämlich zwischen Verwaltungsbehörde und Gericht¹⁸¹. Insofern liege beiden Bereichen eine gleiche Sachlage zugrunde, nämlich zwei unterschiedliche Verfahren in unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen mit unterschiedlichen Zielsetzungen. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Nebeneinander von gemeinschaftsrechtlicher Sanktion und nationaler Strafe sei allerdings, dass die zuerst verhängte Sanktion angemessen berücksichtigt wird¹⁸². Es sei eine Anrechnung vorzunehmen, und, soweit das aufgrund der Verschiedenartigkeit der Sanktionen nicht möglich ist, die später verhängte Strafe zu mildern¹⁸³. Zum Teil wird die Frage der Verhängung einer Sanktion neben einer nationalen Strafe in den Bereich der Verhältnismäßigkeit verlagert und gar nicht im Zusammenhang mit dem Doppelbestrafungsverbot gesehen¹⁸⁴.

179 EuGH, Rs. 14/68 (Walt Wilhelm./Bundeskartellamt), Slg. 1969, 1, 15, Rn. 11.

180 Schlussanträge des GA Verloren van Themaat, Rs. 117/83 (Könnecke./BALM), Slg. 1984, 3291, 3316 f.

181 Böse, S. 388.

182 Grasso, *Nouvelles expériences en matière de sanctions administratives communautaires*, in Dannecker (Hrsg.), *Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich*, 127, 137; Schlussanträge des GA Verloren van Themaat, Rs. 117/83 (Könnecke./BALM), Slg. 1984, 3291, 3316 f.; Tiedemann, *Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft*, NJW 1990, 2227, 2232. Eine entsprechende Regelung findet sich mittlerweile in Art. 6 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 2988/95.

183 Böse, S. 390.

184 Schlussanträge des GA Verloren van Themaat, Rs. 117/83 (Könnecke./BALM), Slg. 1984, 3291, 3316 f.; Grasso, *Nouvelles expériences en matière de sanctions administratives communautaires*, in Dannecker (Hrsg.), *Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich*, 127, 137.

Dieser Argumentation ist jedoch nur bedingt zuzustimmen. Soweit die gemeinschaftsrechtlichen Sanktionen und die nationalen Strafen unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, kann der allgemeinen Auffassung gefolgt werden, dass kein Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* vorliegt. Dies kann jedoch nur solange gelten, wie beide Verfahren tatsächlich unterschiedliche Ziele verfolgen. Eine unterschiedliche Zielsetzung einer gemeinschaftsrechtlichen Sanktion gegenüber der nationalen Strafe liegt nur vor, wenn es sich um eine Verwaltungssanktion handelt. Beispielsweise ist der Verfall einer Sicherheit eine verwaltungsrechtliche Wohlverhaltenssanktion, mit der die Einhaltung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen durchgesetzt werden soll, während eine aufgrund desselben Sachverhalts verhängte Strafe nach nationalem Recht ein Unwerturteil beinhaltet und tatsächlich ein anderes Ziel verfolgt. In diesem Fall läge kein Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung vor. Hat die gemeinschaftsrechtliche Sanktion hingegen bereits selber einen Strafcharakter, so wird damit das gleiche Ziel verfolgt wie mit der Verhängung einer nationalen Strafe. In diesem Fall kann die Zulässigkeit von gemeinschaftsrechtlicher Sanktion und nationaler Strafe nicht mehr mit einer unterschiedlichen Zielrichtung der Ahndung begründet werden¹⁸⁵. Es liegt vielmehr eine Doppelbestrafung vor, wenn nach Gemeinschaftsrecht und wegen desselben Sachverhalts nochmals nach nationalem Recht eine Strafe verhängt wird. Es lässt sich daher festhalten, dass ein Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* immer vorliegt, wenn neben einer gemeinschaftsrechtlichen Strafsanktion eine nationale Strafe verhängt wird¹⁸⁶.

Bei der Frage, ob ein Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* vorliegt, ist also immer zu unterscheiden, ob es sich um eine gemeinschaftsrechtliche Verwaltungssanktion oder um eine gemeinschaftsrechtliche Strafsanktion handelt, die neben nationalen Strafen verhängt wird.

d) Bestimmtheitsgebot und Analogieverbot

Das in Art. 7 EMRK verankerte Bestimmtheitsgebot gehört ebenfalls zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft und ist nach der Recht-

185 A.A.: Grasso, *Nouvelles expériences en matière de sanctions administratives communautaires*, in Dannecker (Hrsg.), *Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich*, 127, 137.

186 So auch Prieß, Art. 209a, Rn. 51.

sprechung des Europäischen Gerichtshofs gleichermaßen für Straf- und Verwaltungssanktionen anzuwenden¹⁸⁷.

Nach diesem Grundsatz kann eine Sanktion nur verhängt werden, wenn dies in einer Rechtsgrundlage ausdrücklich vorgesehen ist. Der Rechtsverstoß und die Folgen des Rechtsverstoßes in Form von Sanktionen und Strafen müssen in der Rechtsgrundlage hinreichend umschrieben und klar definiert sein. Eine Regelung mit einem offenen Rahmen, der die Verhängung einer Sanktion als einzige Rechtsfolge vorsieht, ohne auf die Höhe oder die Dauer der Sanktion einzugehen, wird hierfür nicht ausreichen¹⁸⁸. Die Regelung muss vielmehr eine Bemessungsgrundlage und eine Obergrenze enthalten, damit eine Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes ausgeschlossen werden kann.

Darüber hinaus gilt das in Art. 7 EMRK verankerte Analogieverbot als gemeinschaftsrechtlicher allgemeiner Grundsatz¹⁸⁹. Der Europäische Gerichtshof hat diesen Grundsatz mehrfach anerkannt und festgestellt, dass eine Sanktion nur aufgrund einer klaren und unzweideutigen Rechtsgrundlage verhängt werden kann¹⁹⁰. Die Anwendung von Sanktionsregelungen auf Sachverhalte, die nicht ausdrücklich vom Wortlaut erfasst werden, schließt der EuGH aus¹⁹¹.

e) Rückwirkungsverbot

Nach dem Rückwirkungsverbot ist es unzulässig, dass eine Tat durch eine Strafnorm geahndet wird, die erst nach Begehung der Tat in Kraft getreten ist. Dieses Prinzip, das in Art. 7 EMRK enthalten ist, wird vom Europäischen Gerichtshof als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt¹⁹² und gilt gleichermaßen für Strafnormen und Verwaltungssanktionen¹⁹³.

187 EuGH, Rs. 137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, 4607, Rn. 15; EuGH, Rs. 117/83 Könecke./BALM), Slg. 1984, 3291, 3302, Rn. 11.

188 Böse, S. 393.

189 Grasso, Nouvelle expériences en matière de sanctions administratives communautaires in Dannecker, Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, 127, 133; Tiedemann, NJW 1993, 23, 28.

190 EuGH, Rs. 328/89 (Berner Allgemeine Versicherungsgesellschaft./Amministrazione delle finanze dello Stato), Slg. 1991-I, 2431, 2450, Rn. 21; EuGH, Rs. 137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, 4607, Rn. 15.

191 EuGH, Rs. 117/83 (Könecke./BALM), Slg. 1984, 3291, 3303, Rn. 13.

192 EuGH, Rs. 63/83 (Regina./Kirk), Slg. 1984, 2689, 2718, Rn. 21; EuGH, Rs. C-331/88 (Queen./Fedesa), Slg. 1990-I, 4023, 4068, Rn. 42.

193 Tiedemann, NJW 1993, 23, 28; Tsolka, S. 86.

In der Rechtssetzung der Gemeinschaft hat der Grundsatz des Rückwirkungsverbots in Art. 2 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 2988/95 Berücksichtigung gefunden, wonach eine Sanktion nur verhängt werden darf, wenn sie bei Begehung der Unregelmäßigkeit in einem Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaften vorgesehen war. Zu beachten ist, dass nach Art. 2 Abs. 2 o. g. VO bei einer späteren Änderung der in einer Vorschrift enthaltenen Bestimmungen über verwaltungsrechtliche Sanktionen die milderen Bestimmungen rückwirkend anzuwenden sind.

5. Identifizierungs- und Mitteilungssystem „Schwarze Liste“

Um die unrechtmäßige Inanspruchnahme von Begünstigungen aus dem Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds (EAGFL), Abteilung Garantie, zu verhindern oder zumindest einzudämmen, haben sich die Mitgliedstaaten darauf verständigt, die Maßnahmen zu verstärken, damit keine Zahlungen an solche Unternehmen fließen, die keine Gewähr für Zuverlässigkeit in Bezug auf die korrekte Ausführung der betreffenden Geschäfte bieten. Diese Notwendigkeit ist auf politischer Ebene auf den Tagungen des Europäischen Rates im Juni 1993 und im Dezember 1994 bekräftigt worden¹⁹⁴.

Zur Durchsetzung dieser politischen Vorgabe ist mit den Verordnungen (EG) Nr. 1469/95¹⁹⁵ und 745/96¹⁹⁶ ein Identifikations- und Mitteilungssystem eingeführt worden, mit dem die Personen bzw. Unternehmen besonderen Maßnahmen unterzogen werden, welche die Gewähr der Zuverlässigkeit nicht bieten bzw. bei denen ein entsprechender Verdacht besteht.

Zweck dieser Gemeinschaftsregelung ist es, die Marktbeteiligten zu identifizieren und unverzüglich allen zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten sowie der Kommission zur Kenntnis bringen zu können, bei denen aufgrund der bisherigen Erfahrung das Risiko der Unzuverlässigkeit in Bezug auf vom EAGFL finanzierte Ausschreibungen, Ausfuhrerstattungen und Verkäufe von verbilligten Interventionserzeugnissen besteht¹⁹⁷.

Dieses System wird in der Literatur und in der Praxis als sogenannte „Schwarze Liste“ bezeichnet¹⁹⁸.

194 Siehe erster Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 1469/95.

195 VO vom 22.6.1995, ABl. Nr. L 145 S. 1 vom 29.6.1995.

196 VO vom 24.4.1996, ABl. Nr. L 102 S. 15 vom 25.4.1996.

197 Siehe Art. 1 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1469/95.

198 Hitzler, „Schwarze Liste“ in „Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen“, S. 245

a) Erfassung

Grundlage für die Verhängung besonderer verwaltungsrechtlicher Maßnahmen ist die Identifizierung der in Betracht kommenden Personen und Unternehmen. Es handelt sich gemäß Art. 1 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1469/95 um solche Marktbeteiligte, die als natürliche oder juristische Person aufgrund einer bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung einer Behörde oder eines Gerichts vorsätzlich oder grob fahrlässig eine Unregelmäßigkeit hinsichtlich der einschlägigen Gemeinschaftsregelungen begangen und dadurch zu Unrecht einen finanziellen Vorteil erlangt oder zu erlangen versucht haben. Diese Marktbeteiligten werden als Marktbeteiligte A bezeichnet¹⁹⁹.

Ebenso werden solche Marktbeteiligte erfasst, die diesbezüglich aufgrund konkreter Tatsachen Gegenstand einer ersten amtlichen oder gerichtlichen Feststellung geworden sind. Diese Marktbeteiligten werden als Marktbeteiligte B bezeichnet²⁰⁰. Eine solche Feststellung im Sinne der Verordnung ist nach Art. 1 Abs. 2 VO (EG) Nr. 745/96 eine erste schriftliche Bewertung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichts, in der aufgrund konkreter Tatsachen auf das Vorliegen einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Unregelmäßigkeit geschlossen wird. Dieser Vermerk kann auch rein verwaltungsinterner Natur sein. Im Rahmen der amtlichen Feststellung bleibt die Möglichkeit offen, dass die Schlussfolgerung, die aus dem Vermerk hervorgeht, später revidiert wird.

Bei der Anwendung der Schwarzen Liste werden solche Personen den Marktbeteiligten A und B gleichgestellt, die an der Begehung der Unregelmäßigkeit mitgewirkt haben, die für eine Unregelmäßigkeit haften oder die sozusagen als Garant dafür zu sorgen haben, dass sie nicht begangen wird.

Zentrale und grundlegende Voraussetzung für die Erfassung und die Verhängung weiterer Maßnahmen ist das Vorliegen bzw. der Verdacht einer Unregelmäßigkeit. Unter Unregelmäßigkeit ist gemäß Art. 1 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 745/96 jeglicher Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung im Bereich der EAGFL-Finanzierung zu verstehen, der sich aus einer Handlung oder Unterlassung eines Marktbeteiligten ergibt und zum Nachteil des EAGFL, Abteilung Garantie, gereicht oder gereichen würde.

Der sachliche Anwendungsbereich wird durch Art. 2 Abs. 1 VO (EG) Nr. 745/96 eingeschränkt. In das Identifikations- und Mitteilungssystem werden nur Marktbeteiligte aufgenommen, deren Unregelmäßigkeiten

199 Art. 1 Abs. 3 Buchstabe a VO (EG) Nr. 745/96.

200 Art. 1 Abs. 3 Buchstabe b VO (EG) Nr. 745/96.

100.000 € im Jahr überschreiten. Die Jahresfrist beginnt am Tag der Beendigung der ersten Unregelmäßigkeit.

b) Gegenseitige Information

Das System der Schwarzen Liste beruht neben der Erfassung auf der gegenseitigen Information der Mitgliedstaaten.

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die im Anwendungsbereich dieser Verordnung liegenden Feststellungen und Informationen unverzüglich an die Kommission zu übermitteln, Art. 5 Abs. 3 S. 1 VO (EG) Nr. 745/96. Die Kommission, die die einzelnen Schwarzen Listen nur sammelt und keine eigene Liste führt²⁰¹, leitet die Mitteilungen an die anderen Mitgliedstaaten weiter. Für dieses Mitteilungssystem haben die Mitgliedstaaten eine einzige zuständige Behörde zu bestimmen, die zur Abgabe und zur Entgegennahme der Informationen berechtigt und verpflichtet ist, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 745/96. Die Mitteilungen werden auf einer Datenbank bei der Europäischen Kommission gespeichert, zu der in jedem Mitgliedstaat jeweils nur eine, von den Mitgliedstaaten bestimmte Stelle, Zugang hat. Die Liste der zugangsberechtigten nationalen Behörden wird im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht²⁰². In Deutschland ist dies das Bundesministerium der Finanzen²⁰³.

Der Inhalt der Mitteilungen ist der zuständigen Stelle in Art. 5 Abs. 2 vorgegeben. Sie müssen die notwendigen Angaben zur Identifizierung des Marktbeteiligten, eine kurze Darstellung der Tatsachen, auf denen die Maßnahmen basieren, den Stand der Ermittlungen, die getroffenen Maßnahmen sowie die Bezugnahme auf weitere Mitteilungen enthalten.

Wenn ein Unternehmen oder eine Person auf eine nationale Schwarze Liste gesetzt worden ist, so werden zwar die anderen Mitgliedstaaten hierüber in Kenntnis gesetzt. Die anderen Mitgliedstaaten sind an diese Entscheidung jedoch nicht gebunden²⁰⁴. Sie können selbst entscheiden, ob sie die Maßnahmen des mitteilenden Mitgliedstaats übernehmen oder abändern oder ob das Unternehmen gar nicht auf die eigene nationale Liste gesetzt wird. Die Kommission kann jedoch einen Mitgliedstaat zu der Aufnahme eines ihr als unzuverlässig bekannt gewordenen Unternehmens oder Person in die

201 Hitzler, „Schwarze Liste“ in „Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen“, S. 245, 249.

202 ABl. EG Nr. C 366 vom 5.12.1996, S. 11.

203 ABl. EG Nr. C 366 vom 5.12.1996, S. 11.

204 Hitzler, „Schwarze Liste“ in „Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen“, S. 245, 249.

Schwarze Liste auffordern, Art. 2 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1469/95. Die Entscheidung, ein Unternehmen oder eine Person, die in einem anderen Mitgliedstaat auf die Schwarze Liste gesetzt worden ist, nicht in die eigene nationale Schwarze Liste aufzunehmen, kann für den betreffenden Mitgliedstaat finanzielle Auswirkungen haben. Der Mitgliedstaat setzt sich im Rahmen des Rechnungsabschlussverfahrens dem Anlastungsrisiko aus, wenn das betreffende Unternehmen auffällig wird und dem Gemeinschaftshaushalt ein Schaden entsteht, der hätte vermieden werden können, wenn die Aufnahme in die Schwarze Liste rechtzeitig erfolgt wäre²⁰⁵.

Gemäß Art. 4 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1469/95 gilt der Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten ebenso wie die Kommission dafür Sorge zu tragen haben, dass die Vertraulichkeit der ausgetauschten Informationen gewahrt bleibt. Dieses Erfordernis erlangt um so mehr an Bedeutung, als die Informationen einer Vielzahl von Beteiligten nicht nur in dem Mitgliedstaat, in dem die Unregelmäßigkeit festgestellt worden ist, sondern der Kommission und den Behörden der anderen Mitgliedstaaten bekannt gegeben werden müssen²⁰⁶. Ob dies in den Mitgliedstaaten tatsächlich gewährleistet werden kann, ist angesichts der vielen beteiligten Personen zweifelhaft.

c) **Maßnahmen im Rahmen der Schwarzen Liste**

Haben die Mitgliedstaaten Marktbeteiligte erfasst und in das Identifikations- und Mitteilungssystem aufgenommen, so sind sie hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen durch die Verordnungen (EG) Nr. 1469/95 und 745/96 gebunden. Es sind drei verschiedene Maßnahmen mit unterschiedlicher Eingriffsintensität vorgesehen, die sich nach dem Grad der Unzuverlässigkeit richten:

- verstärkte Kontrollen,
- befristete Aussetzung von laufenden Zahlungen,
- befristeter Ausschluss vom Finanzierungssystem des EAGFL.

Im Folgenden wird zunächst der in der Verordnung verwendete Begriff der Maßnahme für die vorgesehenen Kontrollen, Aussetzung bzw. Ausschluss benutzt. Ob es sich hierbei im Sinne der oben genannten²⁰⁷ Abgrenzung tat-

205 Hitzler, „Schwarze Liste“ in „Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen“, S. 245, 257, 258; Schrömbges, Betrugsbekämpfung im Europäischen Agrarbereich, ZfZ 1995, 130, 142; zur Anlastung Schrömbges, Einführung in das Marktordnungsrecht, in Dorsch (Hrsg.), Zollrecht, G I Rn. 112 ff.

206 Siehe hierzu ausführlich unten „Datenschutzrechtliche Probleme“.

207 Siehe 2. Teil Punkt III. 2. b. a. ddd.

sächlich um eine Maßnahme handelt, oder ob sich in Wahrheit eine Sanktion vorliegt, wird an anderer Stelle²⁰⁸ erörtert.

Bei der Frage, welche „Maßnahme“ auf den konkreten Fall angewendet werden soll, ist das Risiko der Wiederholung einer Unregelmäßigkeit des betreffenden Marktbeteiligten zu berücksichtigen, Art. 3 Abs. 1 UA 2 VO (EG) Nr. 1469/95. Ferner hat die Behörde gemäß Art. 4 Abs. 1 Buchstabe b der VO (EG) Nr. 1469/95 ein angemessenes Verhältnis zwischen der „Maßnahme“ und der tatsächlichen oder vermuteten Unregelmäßigkeit zu wahren und den Gleichbehandlungsgrundsatz aller Marktbeteiligten zu beachten. Die Behörde hat die Möglichkeit, die in der Verordnung vorgesehenen Maßnahmen alternativ oder kumulativ anzuwenden, wobei der Ausschluss vom Finanzierungssystem nicht gegen Marktbeteiligte B verhängt werden darf.

aa) Verstärkte Kontrollen

Die mildeste Maßnahme sind verstärkte Kontrollen aller Geschäfte des Marktbeteiligten, Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 745/96. Diese Maßnahme auf der ersten Stufe der Schwarzen Liste ist für Marktbeteiligte A und B anwendbar. Hierfür ist der bloße Verdacht einer Unregelmäßigkeit ausreichend.

Die Kontrollen beziehen sich auf alle in den Anwendungsbereich der Verordnung fallenden Bereiche. Dazu gehören die vom EAGFL finanzierten Ausschreibungen, Ausfuhrerstattungen und Verkäufe von verbilligten Interventionserzeugnissen. Welche Art von Kontrollen die Mitgliedstaaten verstärken, ist ihnen überlassen. Es kann sich dabei um Kontrollen der Buchhaltung, um Betriebsprüfungen oder um Waren- oder Bestandskontrollen handeln²⁰⁹.

bb) Vorläufige Aussetzung noch ausstehender Zahlungen bzw. Aufschub der Freigabe geleisteter Sicherheiten

Der Mitgliedstaat kann bei Marktbeteiligten A und B die Zahlungen für laufende Geschäfte sowie gegebenenfalls die Freigabe der diesbezüglichen Sicherheiten aussetzen, bis amtlich festgestellt wird, ob eine Unregelmäßigkeit vorliegt. Hierfür ist, wie auf der ersten Stufe auch, der bloße Verdacht einer Unregelmäßigkeit ausreichend.

208 Siehe 2. Teil Punkt III. 5. d.

209 Hitzler, „Schwarze Liste“ in „Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen“, S. 245, 248.

Auf dieser Stufe bestimmen die Mitgliedstaaten in jedem Einzelfall den oder die Bereiche und Erzeugnissektoren, auf die sich die Maßnahme beziehen soll. Für diese Entscheidung gibt die VO (EG) Nr. 745/96 in Art. 3 Abs. 3 Kriterien vor, die zu berücksichtigen sind. Dazu gehören die Wiederholungsgefahr, der vermutete Schadensbetrag, die Schwere der Unregelmäßigkeit, der Grad des Verschuldens, der Umfang der Geschäfte und der Stand der Ermittlungen. Nach diesen Kriterien richtet sich auch die Anwendungsdauer der Maßnahme, Art. 3 Abs. 4 UA 1 VO (EG) Nr. 745/96.

Sofern es sich nicht um eine Vorauszahlung handelt, können die Marktteiligten die Aussetzung der Zahlungen gemäß Art. 9 VO (EG) Nr. 745/96 abwenden. Die zuständige Behörde kann die Ausfuhrerstattung ausbezahlen, wenn der Markteteiligte zuvor eine Sicherheit in Höhe von 115 % leistet. Bestätigt sich der Verdacht der Unregelmäßigkeit für das betreffende Geschäft und wird dies durch eine bestandskräftige Behördenentscheidung oder eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung festgestellt, so verfällt der Sicherheitenbetrag zugunsten des EAGFL. Er verfällt ebenfalls, wenn sich herausstellt, dass – unabhängig von einer Unregelmäßigkeit – kein Anspruch auf Auszahlung besteht. Liegt kein Verfallstatbestand vor, so wird die Sicherheit freigegeben.

Die Behörde kann also bei dem Verdacht, dass der Markteteiligte nicht ordnungsgemäß arbeitet, die laufenden Zahlungen aussetzen. Es handelt sich insoweit um eine präventive Maßnahme zum Schutz vor einem möglichen finanziellen Schaden, der deshalb entstehen könnte, weil der Markteteiligte möglicherweise betrügerisch handelt. Für den Marktteiligten bedeutet das, dass er nur dann eine Zahlung erhält, wenn diese in Höhe von 115 % gesichert ist. Für jeden konkreten Fall wird die Sicherheit nur freigegeben, wenn keine Unregelmäßigkeit aufgetreten ist.

aaa) Auszahlung der Erstattung auf der zweiten Stufe der Schwarzen Liste

Die zweite Stufe der Schwarzen Liste findet nur solange Anwendung, bis amtlich festgestellt wird, ob eine Unregelmäßigkeit vorliegt oder nicht, Art. 3 Abs. 1 Buchstabe b VO (EG) Nr. 1469/95. Wird festgestellt, dass keine Unregelmäßigkeit vorliegt, so muss die Aussetzung der Zahlungen für die konkrete Ausfuhr aufgehoben werden.

bbb) Unterschied zur Auszahlung der Erstattung im Normalverfahren

Es stellt sich die Frage, welchen anderen Regelungsgehalt die Schwarze Liste auf der zweiten Stufe gegenüber dem Normalverfahren der Erstattungsgewährung hat.

Bei der zweiten Stufe der Schwarzen Liste wird die Erstattung unter Stellung einer Sicherheit gezahlt, die freigegeben wird, wenn keine Unregelmäßigkeit festgestellt worden ist und auch ansonsten kein Hinderungsgrund für die Erstattungszahlung besteht. Dies ist der Fall, wenn alle Voraussetzungen für den Erstattungsanspruch erfüllt sind, d. h. wenn der Erstattungsanspruch nachgewiesen ist.

Die Zahlung der Ausfuhrerstattung im Normalverfahren erfolgt, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind. Mit anderen Worten erfolgt die Zahlung ebenfalls dann, wenn der Erstattungsanspruch nachgewiesen ist.

Der Unterschied der zweiten Stufe der Schwarzen Liste gegenüber dem normalen Verfahren der Erstattungszahlung besteht in der Rechtsfolge somit lediglich darin, dass bei der zweiten Stufe der Schwarzen Liste die Zahlung der Erstattung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht wird.

cc) Ausschluss vom Finanzierungssystem

Die schärfste Maßnahme, die im Rahmen der Schwarzen Liste verhängt werden kann, ist der Ausschluss des Marktbeteiligten von dem Finanzierungssystem für einen bestimmten Zeitraum. Einschränkend und anders als auf den ersten beiden Stufen findet die dritte Stufe nur auf denjenigen Bereich und den Erzeugnissektor Anwendung, in dem die Unregelmäßigkeit festgestellt wurde, Art. 3 Abs. 2 VO (EG) Nr. 745/96. Die Anwendungsdauer ist gemäß Art. 3 Abs. 4 UA 2 der VO (EG) Nr. 745/96 zeitlich begrenzt und dauert mindestens sechs Monate und höchstens fünf Jahre.

Die dritte Stufe der Maßnahmen ist nur auf den Marktbeteiligten A, nicht aber auf den Marktbeteiligten B anwendbar. Ein Verdacht einer Unregelmäßigkeit reicht nicht aus, vielmehr ist eine bestandskräftige Entscheidung einer Behörde oder eine rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts über das Vorliegen einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Unregelmäßigkeit erforderlich. Die Unregelmäßigkeit muss endgültig festgestellt worden sein.

Die dritte Stufe der Schwarzen Liste unterliegt einer eigenständigen Verjährungsfrist. Gemäß Art. 8 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 745/96 kann der Ausschluss vom Finanzierungssystem nur innerhalb von vier Jahren nach Begehung der Unregelmäßigkeit verhängt werden. Im Übrigen gelten die Vorschriften des Art. 3 der VO (EG) Nr. 2988/95, d. h. auch hier gelten die oben genannten Regelungen bezüglich des Beginns und der Unterbrechung der Verjährung²¹⁰.

210 Siehe 2. Teil Punkt III. 3. e.

d) Charakter der Maßnahmen

Der Begriff der Maßnahme wird in den Verordnungen (EG) Nr. 1469/95 und 745/96 gleichermaßen für alle drei Stufen verwendet, obwohl die Regelungen in ihrer Eingriffsintensität höchst unterschiedlich sind. Die Verordnungen machen keine Unterscheidung zwischen Maßnahmen und Sanktionen, wie sie in der Verordnung (EG) Nr. 2988/95 vorgenommen wird. Insoweit ist die Verordnungsgebung hinsichtlich der Begrifflichkeit uneinheitlich²¹¹.

Die bloße Bezeichnung als Maßnahme schließt jedoch nicht aus, dass es sich aufgrund ihrer rechtlichen Qualität in Wahrheit um eine präventive oder repressive Sanktion handelt²¹².

Bei der Frage, welche rechtliche Qualität die Maßnahmen der Schwarzen Liste haben, ist zwischen den drei Stufen der Schwarzen Liste zu unterscheiden.

aa) Charakter der ersten Stufe der Schwarzen Liste

Die Anordnung verstärkter Kontrollen hat zum Ziel, soweit wie möglich sicherzustellen, dass zukünftig keine Unregelmäßigkeiten begangen werden. Die Maßnahme hat daher rein präventiven Charakter²¹³. Da mit dieser Maßnahme keinerlei spürbaren Rechtsnachteile verbunden sind, fehlt ein für die Einordnung als Sanktion erforderliches wesentliches Element. Es handelt sich somit im Sinne der o. g. Abgrenzung²¹⁴ um eine Maßnahme und nicht um eine Sanktion.

bb) Charakter der zweiten Stufe der Schwarzen Liste

Das primäre Ziel auf der zweiten Stufe ist es, zu vermeiden, dass dem Gemeinschaftshaushalt ein Schaden entsteht. Die Maßnahme hat daher präventiven Charakter. Dies wird dadurch deutlich, dass die Aussetzung von Zahlungen nur solange gilt, wie der Verdacht der Unregelmäßigkeit besteht. Ist geklärt, dass keine Unregelmäßigkeit vorliegt, wird die Ausfuhrerstattung gewährt, anderenfalls wird die Erstattung versagt. Damit wird also sichergestellt, dass der Ausführer nur das erhalten soll, worauf er einen Anspruch hat. Es fehlt daher auch hier an einem erkennbaren Rechtsnachteil, da ledig-

211 Dies ist auch in den anderen Amtssprachen der Fall.

212 Wolfgang, in Ehlers/Wolfgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 266; im Ergebnis auch K. Tiedemann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, 23, 27 f.

213 Hitzler, Schwarze Liste, in Ehlers/Wolfgang: Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 245, 249.

214 Siehe 2. Teil Punkt III. 2. b. ddd.

lich der rechtmäßige Zustand erhalten bleiben soll²¹⁵. Man kann daher auch auf der zweiten Stufe der Schwarzen Liste von einer rein präventiven Maßnahme sprechen²¹⁶, der kein Sanktionscharakter zukommt²¹⁷.

cc) Charakter der dritten Stufe der Schwarzen Liste

Anders ist es bei der dritten Stufe der Schwarzen Liste. Ziel des Verbots zur Teilnahme am Finanzierungssystem ist es, Schaden vom Gemeinschaftshaushalt abzuwenden, indem bestimmte Marktbeteiligte von der Zahlung ausgeschlossen werden. Hierdurch soll ein Schaden für die Zukunft verhindert werden, so dass die Maßnahme insofern präventiven Charakter hat. Darüber hinaus werden mit der Maßnahme aber auch zukünftige, an sich ordnungsgemäß abgewickelte Exporte vom Finanzierungssystem ausgeschlossen, bei denen an sich ein Anspruch auf Zahlung der Ausfuhrerstattung besteht. Hierin liegt eine Ahndung der konkreten betrügerischen Verhaltensweisen des Ausführers. Die Regelung verfolgt damit auch repressive Zwecke und fügt dem Betroffenen einen Rechtsnachteil zu, der über das Maß hinaus geht, was zur Erhaltung oder Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands erforderlich ist²¹⁸. Obwohl die dritte Stufe in der Verordnung als Maßnahme bezeichnet wird, handelt es sich um eine echte Sanktion²¹⁹. Der EuGH geht beim Ausschluss des Wirtschaftsteilnehmers von der Gewährung von Beihilfen aufgrund von festgestellten Unregelmäßigkeiten ebenfalls vom Vorliegen einer Sanktion aus²²⁰.

Fraglich ist, ob es sich um eine rein verwaltungsrechtliche Sanktion oder um eine Sanktion handelt, deren Regelungsinhalt und deren Konsequenzen darüber hinaus gehen und als Strafsanktion zu qualifizieren sind.

215 So auch Hitzler in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 266.

216 Hitzler, Schwarze Liste, in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 245, 249.

217 So auch Hitzler in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 264, 265.

218 Anders Böse, S. 290, der dem Ausschluss vom Finanzierungssystem rein präventiven Charakter zuweist.

219 So auch Hitzler, Schwarze Liste, in Ehlers/Wolffgang: Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 245, 249, 254; in der Herleitung ebenso Böse, S. 290, im Ergebnis jedoch abweichend Böse, S. 291.

220 EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission) Slg. 1992, I-5383, 5424, Rn. 2. Dieser Fall im Rahmen der Prämienzahlung im Sektor Schaffleisch betrifft den Ausschluss von der Prämienzahlung für das Wirtschaftsjahr, das auf das Wirtschaftsjahr folgt, für das die Behörde eine vorsätzlich oder grob fahrlässige Erklärung festgestellt hat. Die Kommission geht hierbei von einer Sanktion aus.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in der Rechtssache 240/90²²¹ entschieden, dass ein Leistungsausschluss nicht in den Bereich der Strafsanktion fällt. Der EuGH geht in dieser Entscheidung zunächst davon aus, dass ein Zuschlag in den Bereich der verwaltungsrechtlichen Sanktion fällt. Auf dieser Grundlage stellt er fest, dass kein Unterschied zwischen der Zahlung eines Zuschlags und dem Ausschluss aus einem System von Vergünstigungen bestehe. Ohne weitere Begründung stellt der EuGH fest, dass der Beteiligte in beiden Fällen einen finanziellen Verlust erleide, der über die bloße Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Leistungen hinausgehe. Es gebe daher keinen Grund, den Ausschluss von einem Finanzierungssystem in den Bereich der Strafe zu verlagern. Leider lässt die Entscheidung eine Begründung für diese Feststellung vermissen. Eine befriedigende Antwort auf die Frage, ob der Ausschluss von einem Finanzierungssystem als bloße Verwaltungs- oder als Strafsanktion zu charakterisieren ist, gibt die Rechtsprechung des EuGH also nicht.

Bei der Charakterisierung der Sanktion kann daher nicht die Rechtsprechung des EuGH zugrunde gelegt werden, es ist vielmehr ist von der oben vorgenommenen Abgrenzung von Verwaltungs- zu Strafsanktionen²²² auszugehen. Eine feste Grenze, wann eine Verwaltungssanktion zu einer Strafsanktion wird, gibt es nicht, wie bereits dargelegt ist der Übergang von Verwaltungs- zur Strafsanktion fließend²²³. Zu berücksichtigen ist dabei zum Einen die Schwere der Ahndung, die zumindest ein gewisses Ausmaß erreichen muss, um über den Grad einer bloßen Verwaltungssanktion hinauszugehen²²⁴. Maßgeblich ist zusätzlich, ob der Sanktion ein Vergeltungscharakter zukommt, mit dem das Unrecht durch eine moralische oder gesellschaftliche Missbilligung bzw. durch ein Unwerturteil geahndet wird²²⁵.

Die Schwere der Sanktion hängt in erster Linie von der Situation des von der Sanktion Betroffenen ab. Je größer die Ausrichtung des Unternehmens für den Export ist, um so schwerer sind die Folgen für den Bestand des Unternehmens, die bis zur Einstellung der Unternehmenstätigkeit führen können. So wird ein exportorientiertes Unternehmen, das Erzeugnisse mit hohen Erstattungssätzen exportiert, die Exporttätigkeit ohne den Erhalt von Ausfuhrerstattungen nicht mehr durchführen können. Hinzu tritt die Dauer des

221 EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission) Slg. 1992, I-5383, 5431, Rn. 25.

222 Siehe 2. Teil Punkt III. 2. b. bb.

223 Ebenso Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, 44, 65, in Henke (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen in der EU.

224 Siehe 2. Teil Punkt III. 2. b. bb.

225 Siehe 2. Teil Punkt III. 2. b. bb.

Ausschlusses. Je länger der Zeitraum des Ausschlusses ist, desto schwerwiegender sind die Folgen. Dabei wird der in der Verordnung vorgesehene Mindestzeitraum von sechs Monaten häufig ausreichen, um zur Verringerung der Unternehmenstätigkeit und in besonderen Fällen sogar zu deren Einstellung zu führen. Aber auch bei Unternehmen, die Erzeugnisse mit relativ geringen Erstattungssätzen ausführen, führen die Folgen eines Ausschlusses vom Ausfuhrerstattungssystem zu erheblichen Beeinträchtigungen der Geschäftstätigkeit. Die Ausfuhrerstattungen sind der Teil in der Kalkulation der Unternehmen, der die Wettbewerbsfähigkeit gewährleistet. Fällt die Ausfuhrerstattung dauerhaft weg, so wird die Wettbewerbsfähigkeit auf den Drittlandsmärkten – auch bei geringen Erstattungssätzen – beeinträchtigt. Je höher die Erstattungssätze sind und je länger der Ausschluss dauert, desto schwerwiegender sind die Konsequenzen für das betroffene Unternehmen. Neben Prävention und Repression beschränkt sich die Sanktion nicht auf finanzielle Nachteile wie beispielsweise einen Zuschlag, sondern legt eine schwerwiegende Konsequenz für den Wirtschaftsbeteiligten fest. Es lässt sich daher festhalten, dass ein Ausschluss von dem Finanzierungssystem der Ausfuhrerstattungen eine Schwere erreicht, die über das hinausgeht, was für die Betroffenen verkräftbar ist.

Mit dem Ausschluss wird zugleich das Verhalten des Beteiligten missbilligt, da gerade diese Form der Sanktion nach außen tritt und öffentlich wird. Bei einem Unternehmen, das fest im Exportgeschäft tätig ist, wovon bei einer Mindesterstattungssumme von 100.000 € pro Jahr ausgegangen werden kann, wird der Ausschluss vom Finanzierungssystem zwangsläufig über die Unternehmensgrenzen hinaus bekannt. Außenstehenden wird damit deutlich zur Kenntnis gebracht, dass seitens des Betroffenen besondere schwerwiegende und vorsätzliche Handlungen begangen wurden, deren Begehung er überführt ist. Der Ausschluss ist daher mit einer gesellschaftlichen Missbilligung und einem Unwerturteil untrennbar verbunden²²⁶.

Die Sanktion auf der dritten Stufe der Schwarzen Liste hat damit Strafcharakter.

e) Streichung aus dem Identifikations- und Mitteilungssystem

Die Eintragung in die Schwarze Liste erfolgt nur für einen bestimmten, in jedem Einzelfall festzulegenden Zeitraum, Art. 7 Abs. 3 VO (EG) Nr. 745/96. Ist der für die getroffene Maßnahme festgelegte Zeitraum abgelaufen, so wird der Marktbeteiligte unverzüglich aus der Schwarzen Liste

226 A.A: Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache C-240/90 (Deutschland./Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5413, Rn. 26.

gestrichen. Handelt es sich um einen Marktbeteiligten B, bei dem die Aufnahme in die Liste aufgrund eines ersten amtlichen oder gerichtlichen Vermerks erfolgt ist, und stellt sich heraus, dass die erste Bewertung unbegründet war, so wird er unverzüglich aus der Liste gestrichen. Zum Teil wird Art. 7 Abs. 3 VO (EG) Nr. 745/96 als Rechtsgrundlage gesehen, die dem Marktbeteiligten ein subjektiv-öffentliches Recht auf Streichung aus der Schwarzen Liste gibt²²⁷.

Aufgrund der Mitteilungspflicht der Mitgliedstaaten im Rahmen der Schwarzen Liste²²⁸ haben die Mitgliedstaaten der Kommission nicht nur die Tatsachen, die zur Aufnahme in die Schwarze Liste geführt haben, mitzuteilen, sondern auch über die Tatsachen zu informieren, die zur Entlastung des Marktbeteiligten führen. Stellt sich also heraus, dass ein Marktbeteiligter nicht an einer Unregelmäßigkeit beteiligt war, so wird eine Informationskette in Gang gesetzt²²⁹. Der Mitgliedstaat setzt die Kommission hierüber in Kenntnis, diese wiederum die anderen Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten haben diese Information sodann an alle Stellen mitzuteilen, denen sie die Information über die Anwendung der Schwarzen Liste weitergegeben hat. Nach Abschluss dieser Informationen darf der betreffende Marktbeteiligte nicht mehr in der Liste geführt werden.

f) Akteneinsichtsrecht

Das Recht auf Akteneinsicht als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips²³⁰ ist im nationalen Verwaltungsverfahrensrecht, das für das Verwaltungsverfahren mangels gemeinschaftsrechtlicher Gesetzgebung anzuwenden ist, in § 29 VwVfG geregelt. Als Grundsatz gilt gemäß § 29 Abs. 1 VwVfG, dass die Behörde dem Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten hat, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung seiner rechtlichen Interessen erforderlich ist²³¹. Dieses Recht wird durch Abs. 2 eingeschränkt, wonach die Behörden dann nicht zur Gewährung der Akteneinsicht verpflichtet sind, wenn hierdurch die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde beeinträchtigt würde²³².

Das Finanzgericht Hamburg hat hinsichtlich eines Akteneinsichtsrechts für Maßnahmen auf der ersten Stufe der Schwarzen Liste festgestellt, dass eine

227 Schrömbges, Die Schwarze Liste des EAGFL, ZfZ 1998, 403, 407.

228 Siehe 2. Teil Punkt III. 4. b.

229 Art. 7 Abs. 2 VO (EG) Nr. 745/96.

230 BVerfGE 63, 59; Obermayer, § 29, Rn. 3.

231 Kopp/Ramsauer, § 29, Rn. 12.

232 Obermayer, § 19, Rn. 27 ff.

Bekanntgabe des Inhalts der Schwarzen Liste in der Verordnung nicht vorgesehen sei und es den Zielen einer effektiven Betrugsbekämpfung zuwiderlaufen würde, wenn der Inhalt der Schwarzen Liste bekannt gegeben würde²³³. Dieser Auffassung ist in Bezug auf die Anordnung verstärkter Kontrollen zuzustimmen. Würde die Behörde verpflichtet, dem Beteiligten ein Akteneinsichtsrecht zu gewähren, damit dieser feststellen kann, ob für ihn verstärkte Kontrollen angeordnet worden sind, würde die Maßnahme leerlaufen. Damit würde die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde im Sinne des § 29 Abs. 2 VwVfG beeinträchtigt²³⁴.

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Akteneinsichtsrechts auf der zweiten und dritten Stufe bestehen keine Bedenken, da eine Gefährdung der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben in Bezug auf die Entscheidungen auf der zweiten und dritten Stufe der Schwarzen Liste durch die Akteneinsicht grundsätzlich nicht gegeben ist.

g) Rechtsschutz

Bei der Frage, ob gegen die Aufnahme in die Schwarze Liste die Einlegung eines Rechtsbehelfs möglich ist, ist zunächst die Vorfrage zu klären, ob es sich bei der Aufnahme in die Schwarze Liste um einen Verwaltungsakt handelt. Wenn es sich bei der Entscheidung, einen Wirtschaftsbeteiligten auf die Schwarze Liste zu setzen, um einen Verwaltungsakt handelt, so hat dies Konsequenzen hinsichtlich des Rechtsschutzes und der Einhaltung der Vorschriften über das Verwaltungsverfahren, insbesondere im Hinblick auf Begründung und Bekanntgabe.

aa) Aufnahme in die Schwarze Liste als Verwaltungsakt

Die Eigenschaft als Verwaltungsakt richtet sich nach § 35 VwVfG²³⁵, d. h. es muss sich um eine hoheitliche Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls

233 FG Hamburg, Urteile vom 17.6.1998, Az. IV 105/98, und IV 106/98; Revision des BFH mit Beschlüssen vom 7.1.1999, Az. VII B 169/98 und 170/98 abgelehnt.

234 Ebenso Krüger, Das Rückforderungs- und Sanktionssystem im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 1999, 74, 82; a.A. Schrömbges, Die Schwarze Liste des EAGFL, ZfZ 1998, 403, 404, der davon ausgeht, dass das FG den Datenschutz und die Geheimhaltungspflicht gegen den Marktbeteiligten verwendet, wenn es dem Beteiligten die Akteneinsicht verwehrt. Tatsächlich aber bezieht sich die Ablehnung des Akteneinsichtsrechts durch das Finanzgericht auf § 29 Abs. 2 VwVfG und nicht auf die zugunsten des Beteiligten verbürgte Geheimhaltungspflicht.

235 Für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts gelten mangels gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahrenrechts die Verfahrensgesetze der Mitgliedstaaten, in Deutschland also das Verwaltungsverfahrensgesetz.

auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen handeln²³⁶.

Die der Identifikationsmaßnahme folgenden Bescheide an den Betroffenen über die Aussetzung der Zahlung bzw. den Ausschluss vom Finanzierungssystem sowie die Anordnung der Kontrollmaßnahme selber sind ohne Zweifel Regelungen mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen und stellen Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG dar.

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob bereits die Identifikationsmaßnahme selbst einen Verwaltungsakt darstellt.

Die Aufnahme in die Schwarze Liste, mit der der Betroffene in ein hoheitliches Identifikationssystem eingespeist wird, ist eine behördliche Entscheidung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Fraglich ist aber, ob auch die Identifikationsmaßnahme, die den Akt der Aufnahme in die Schwarze Liste darstellt, eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen enthält, da diese hoheitliche Maßnahme nicht direkt an den Betroffenen gerichtet ist. Diese Konstellation ist vergleichbar mit einer Eintragung in öffentliche Register, bei der wie bei der Schwarzen Liste zunächst keine direkte Mitteilung an den Betroffenen ergeht, sondern die Entscheidung dem Betroffenen erst in einem späteren Vollzugsakt mitgeteilt wird.

Entscheidungen über Eintragungen in öffentliche Register, die gedanklich den entsprechenden Umsetzungs- oder Vollzugsakten vorausliegen und erst durch diese Akte in Erscheinung treten, können nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als Verwaltungsakte zu qualifizieren sein²³⁷. Voraussetzung ist, dass die Eintragung für Rechte oder die Rechtsstellung des Betroffenen konstitutiv ist oder seine Rechtsstellung in anderer Weise durch die Eintragung unmittelbar berührt wird²³⁸. Dient die Eintragung in Listen, Register etc. ausschließlich als Tatsachengrundlage der Vorbereitung neuerlicher Entscheidungen²³⁹ und werden keine Rechte oder Rechtsstellung des Betroffenen unmittelbar begründet, aufgehoben oder geändert, so handelt es sich um einen Akt, der ausschließlich verwaltungsinternen Zwecken dient und dem es an der unmittelbaren Rechtswirkung sowie an der Außen-

236 Badura, S. 271 ff.

237 BVerwG 37, 103, 104; 77, 268, 271 ff.; Sauthoff, Die Entwicklung des Straßenrechts seit 1989, NVwZ 1994, 17, 21 f.

238 BVerwG 37, 103, 104; 77, 268, 271 ff.

239 BVerwG 77, 272.

wirkung fehlt²⁴⁰. Solche Eintragungen erfüllen nicht die Voraussetzungen eines Verwaltungsakts.

Auf der ersten Stufe der Schwarzen Liste wird in der Liste vermerkt, dass der Betroffene verstärkt zu kontrollieren ist. Damit wird die Entscheidung, den Wirtschaftsteilnehmer verstärkten Kontrollen zu unterwerfen, noch nicht vollzogen. Der Vollzug erfolgt erst mit der Durchführung der Kontrolle durch die jeweils zuständige Zollbehörde im konkreten Einzelfall. Mit der Entscheidung, dass verstärkt Kontrollen durchgeführt werden, werden keine verbindlichen Rechtsfolgen gesetzt, wie es für den Regelungscharakter notwendig ist²⁴¹, die die Rechte des Betroffenen unmittelbar betreffen. Daher fehlt der Anordnung mangels verbindlicher Rechtsfolge für den Betroffenen bereits der Regelungscharakter²⁴².

Die Eintragung entfaltet für die Zollbehörde zwar eine Bindungswirkung dahingehend, dass die normalen Kontrollen von Ausfuhrsendungen bei einem bestimmten Wirtschaftsteilnehmer zu verstärken sind. Die zuständige Behörde behält aber ein Ermessen bei der Auswahl der zu kontrollierenden Sendungen. Sie selber hat die Entscheidung zu treffen, welche Art der Kontrolle sie vornimmt und wie häufig sie die Kontrollen durchführt²⁴³. Durch die Eintragung wird lediglich eine Tatsachengrundlage zur Vorbereitung weiterer Entscheidungen geschaffen. Der Eintrag in die Liste berührt die Rechtsstellung des Wirtschaftsteilnehmers nur mittelbar, unmittelbar wird seine Rechtsstellung erst durch den Vollzugsakt, nämlich die Kontrollen selbst, betroffen. Hieraus folgt, dass die unmittelbare Rechtswirkung nach außen fehlt. Rechtswirkungen nach außen ergeben sich erst aus Entscheidungen, die die durchführenden Zollstellen in eigener Verantwortung auf der Grundlage der Eintragung treffen. Erst diese Behörden entscheiden, ob und gegebenenfalls wie in jedem Einzelfall eine Kontrolle vorgenommen wird. Die Anordnung der verstärkten Kontrollen ist nicht darauf gerichtet, in die Rechtsstellung des Betroffenen direkt einzugreifen, sondern bildet lediglich die Grundlage hierfür. Bei der Anordnung verstärkter Kontrollen handelt es

240 BVerwG 77, 268, 272.

241 Vgl. Wolff/Bachof, S. 35 ff; BVerwG 77, 268, 271 ff.

242 Ebenso Krüger, Das Rückforderungs- und Sanktionssystem im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 1999, 74, 82.

243 A.A. Schrömbges, Die Schwarze Liste des EAGFL, ZfZ 1998, 403, 408, der die Aufnahme in die Schwarze Liste auf der ersten Stufe nicht als Tatsachengrundlage für andere Zollstellen einstuft, sondern die die Kontrollen durchführenden Zollstellen als pures Vollzugsorgan des HZA HH-Jonas ohne Entscheidungskompetenz ansieht. Dagegen spricht jedoch bereits die Tatsache, dass die Behörde die rechtlich bedeutsame Entscheidung über Art und Ausmaß der Kontrollen zu treffen hat.

sich somit um eine verwaltungsinterne Identifikationsmaßnahme, die die Rechtsstellung nicht unmittelbar berührt und mangels Regelungscharakter und Rechtswirkung nach außen keinen Verwaltungsakt darstellt²⁴⁴.

Auf der zweiten und dritten Stufe ist die Eintragung untrennbar verbunden mit dem folgenden Ausschluss vom Finanzierungssystem bzw. der Aussetzung der Zahlungen. Die Entscheidung, einen Wirtschaftsteilnehmer auf der zweiten oder dritten Stufe auf die Schwarze Liste zu setzen, bedingt die unmittelbar folgende Mitteilung an den Betroffenen über den verhängten Ausschluss bzw. die Aussetzung der Zahlungen. Die vollziehende Behörde²⁴⁵ hat keinen Entscheidungsspielraum, sondern verhängt bereits aufgrund der Entscheidung über den Eintrag in die Liste die Sanktionen. Hierin liegt ein grundlegender Unterschied gegenüber der ersten Stufe der Schwarzen Liste. Der Eintrag in die Schwarze Liste kommt Tatbestandswirkung zu und hat konstitutive Wirkung für die zu treffenden Folgeentscheidungen. Die Verhängung des Ausschlusses und die Aussetzung von Zahlungen sind bloße Vollzugsakte, denen die eigentliche Entscheidung über die Aussetzung bzw. den Ausschluss vorausgeht. Es handelt sich nicht um eine Sammlung von Fakten, die lediglich eine Tatsachengrundlage zur Vorbereitung neuerlicher Entscheidungen schaffen, wie es beispielweise bei der Eintragung in das Verkehrszentralregister des Kraftfahrt-Bundesamtes²⁴⁶ oder auf der ersten Stufe der Schwarzen Liste der Fall ist.

Die Entscheidungen auf der zweiten und dritten Stufe der Schwarzen Liste, die Einzelfallentscheidungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts sind, haben Regelungscharakter mit Außenwirkung und sind als Verwaltungsakte i.S.d. § 35 VwVfG zu qualifizieren.

bb) Konsequenzen für das Verwaltungsverfahren nach dem VwVfG

Da die Anordnung verstärkter Kontrollen keinen Verwaltungsakt darstellt, ist die Bekanntgabe gemäß § 41 VwVfG keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Verstärkung der Kontrollen und kann unterbleiben. Ebenso bedarf es keiner Anhörung i.S.d. § 28 VwVfG. Eine Anhörung würde zudem dem Ziel der Maßnahme zuwiderlaufen, da ansonsten der Überraschungseffekt einer Kontrolle verloren ginge²⁴⁷.

244 A.A. Schrömbges, Die Schwarze Liste des EAGFL, ZfZ 1998, 403, 408.

245 In Deutschland sind die mit der für die Führung der Schwarzen Liste und die Behörde, die die Mitteilung an den Betroffenen macht, identisch.

246 BVerwGE 77, 268, 271.

247 Obermayer, § 28, Rn. 42

Aufgrund der VA-Qualität der zweiten und dritten Stufe hat die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes an den Betroffenen zu erfolgen und die Behörde unterliegt zugleich dem Begründungszwang gemäß § 38 VwVfG. Darüber hinaus ist der Wirtschaftsbeteiligte im Rahmen des § 28 VwVfG vor Erlass des Verwaltungsaktes, mit dem die Aussetzung der Zahlungen und der Ausschluss vom Finanzierungssystem entschieden werden, anzuhören. Den im deutschen Verwaltungsverfahrensrecht vorgesehenen Anhörungszwang trägt die Verordnung über die Schwarze Liste (EG) Nr. 1469/95 Rechnung. Art. 4 der Verordnung sieht vor, dass der Marktbeteiligte vor Erlass der Entscheidungen auf der zweiten und dritten Stufe anzuhören ist. Die Anordnung verstärkter Kontrollen ist von der Anhörungspflicht ausgeschlossen.

cc) Rechtsschutz gegen die Aufnahme in das Identifikations- und Mitteilungssystem

Die Verordnung (EG) Nr. 1469/95 sieht eine Rechtsschutzmöglichkeit vor, indem dem Marktbeteiligten, der Adressat einer Entscheidung der dritten und gegebenenfalls der zweiten Stufe ist, ein Beschwerderecht eingeräumt wird. Das Beschwerderecht wird gemäß Art. 4 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1469/95 im Einklang mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften gewährt. Nach deutschem Verwaltungsrecht hat der betroffene Marktbeteiligte die Möglichkeit, gegen ihn belastende Verwaltungsakte, also gegen Entscheidungen auf der zweiten und dritten Stufe der Schwarzen Liste, Widerspruch gemäß § 68 ff. VwGO einzulegen und gegebenenfalls Anfechtungsklage gemäß § 42 VwGO zu erheben²⁴⁸.

Das Beschwerderecht wird dem Betroffenen auf der ersten Stufe der Schwarzen Liste durch die VO (EG) Nr. 1469/95 nicht eingeräumt. Da nach nationalem Recht kein Verwaltungsakt vorliegt, ist eine Anfechtung der Anordnung verstärkter Kontrollen mittels Widerspruch bzw. Anfechtungsklage nicht möglich.

Auf der ersten Stufe hat der Betroffene keine Möglichkeit, die Aufnahme in die Schwarze Liste im Wege der Anfechtungsklage anzugreifen. Er hat jedoch die Möglichkeit, die Streichung, die einen Realakt darstellt, zu erreichen. Ihm steht hierfür der Weg der allgemeinen Leistungsklage zur Verfügung.

248 Nach Krüger, ZfZ 1999, 74, 81 stehen dem Betroffenen die Feststellungsklage und die Leistungsklage zu, wenn er sich gegen die Maßnahme bzw. Sanktion auf der zweiten und dritten Stufe wehren will.

Die Erhebung der Leistungsklage ist jedoch problematisch, da der Marktbeteiligte auf der ersten Stufe der Schwarzen Liste von der Aufnahme in das System gar nichts weiß. Um die Leistungsklage erheben zu können, muss er zunächst Kenntnis davon haben, dass er in das Informations- und Mitteilungssystem aufgenommen worden ist. Es stellt sich daher die Frage, ob er insoweit ein Auskunftsrecht hat. Der Weg über das Akteneinsichtsrecht gemäß § 29 VwVfG ist aufgrund § 29 Abs. 2 VwVfG nicht möglich²⁴⁹. Allerdings kommt eine datenschutzrechtliche Auskunft gemäß § 19 BDSG bzw. Art. 12 der Richtlinie 95/46/EG²⁵⁰ in Betracht. Voraussetzung für die Anwendung der Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes ist, dass es sich um personenbezogene Daten einer natürlichen Person handelt. Juristische Personen sind nicht genannt. Da aber auch juristische Personen von dem Informations- und Mitteilungssystem erfasst werden können, könnte für diese Fälle eine datenschutzrechtliche Lücke auftreten. Allerdings sieht Art. 11 Abs. 2 VO (EG) Nr. 745/96 vor, dass die Mitgliedstaaten und die Kommission das Identifikations- und Mitteilungssystem als ein System zur Verarbeitung personenbezogener Daten behandeln. Diese Vorschrift wäre überflüssig, wenn sich das System nur auf natürliche Personen beziehen sollte, denn der Schutz natürlicher Personen würde sich bereits aus den datenschutzrechtlichen Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes und der Richtlinie 95/46/EG²⁵¹ ergeben. Daher ist davon auszugehen, dass die datenschutzrechtlichen Bestimmungen für das Identifikations- und Mitteilungssystem insgesamt gelten sollen²⁵². Der Antrag nach § 19 BDSG ist daher zulässig. Ob die begehrte datenschutzrechtliche Auskunft dann tatsächlich auch gewährt wird, ist nicht sicher, da der Behörde gemäß § 19 Abs. 4 BDSG ein Ablehnungsrecht zusteht, wenn die Auskunft die ordnungsgemäße Erfüllung der in der Zuständigkeit der speichernden Stelle liegenden Aufgaben gefährden würde. Liegen solche Gründe nicht vor, so wird die Behörde die gewünschte Auskunft erteilen. Lehnt die Behörde die Erteilung der Auskunft ab, so kann der Betroffene hieraus schließen, dass er tatsächlich auf der Liste steht. Insofern kommt der Betroffene auf einem Umweg am Ende doch zu der gewünschten Information.

249 Siehe 2. Teil Punkt III. 5. f.

250 Richtlinie des Rates und des Europäischen Parlaments vom 24.10.1995, ABl. L 281, 31.

251 Richtlinie des Rates und des Europäischen Parlaments vom 24.10.1995, ABl. L 281, 31.

252 Ebenso Krüger, Das Rückforderungs- und Sanktionssystem im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 1999, 74, 83; wohl auch Hitzler, schwarze Liste, in: Ehlers, Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 245, 256.

h) Schadensersatz bei unrechtmäßiger Aufnahme in die Schwarze Liste

Bei der Verhängung von Sanktionen oder Maßnahmen im Ausfuhrerstattungsrecht, die sich als rechtswidrig erweisen, richtet sich die Frage eines öffentlich rechtlichen Schadensersatzanspruches nach den einzelstaatlichen Vorschriften. In Deutschland bildet der Amtshaftungsanspruch gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB die Rechtsgrundlage für Schadensersatz gegenüber dem Staat bei fehlerhaftem Verwaltungshandeln²⁵³.

Einen EG-rechtlich verankerten Schadensersatzanspruch gibt es nur bei der Schwarzen Liste. Art. 11 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 745/96 sieht eine Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten und der Kommission bei unrechtmäßiger Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen des Identifikations- und Mitteilungssystems vor. Nach dieser Vorschrift entsteht insbesondere dann ein Anspruch auf Schadensersatz, wenn ein Mitgliedstaat oder die Kommission im Widerspruch zur VO (EG) Nr. 745/96 unrichtige Daten geliefert oder eingegeben hat. Art. 11 Abs. 3 stellt damit eine eigene Anspruchsgrundlage des Wirtschaftsbeteiligten gegenüber dem Staat bzw. der Kommission dar. Hinsichtlich der Durchsetzung des Anspruchs verweist die Vorschrift auf die Anwendung der einzelstaatlichen Vorschriften.

i) Eingriff in Grundrechte

Die Maßnahmen auf der ersten und zweiten Stufe haben keine nennenswerte Grundrechtsrelevanz, da diese Maßnahmen allein darauf abzielen, dass der Marktbeteiligte nicht mehr erhält, als ihm zusteht.

Der Ausschluss vom Finanzierungssystem auf der dritten Stufe geht hingegen weiter und verwehrt dem Marktteilnehmer für einen bestimmten Zeitraum die Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen. Diese einschneidende Sanktion hat für den Betroffenen zur Folge, dass der Faktor der Exporterstattung als wesentlicher Kalkulationsbestandteil wegfällt und daher der Ausfuhrvorgang ein Verlustgeschäft in Höhe der Ausfuhrerstattung darstellt.

Es stellt sich die Frage, ob die Verhängung einer solchen Sanktion gegen gemeinschaftsrechtliche Grundrechte verstößt. Diese Frage stellt sich in erhöhtem Maße dann, wenn für den Betroffenen bei Erzeugnissen, für die eine hohe Ausfuhrerstattung festgesetzt ist, ein Export von Marktordnungswaren

253 BGHZ, Beschluss vom 21.2.1998 III ZR 187/96; OLG Nürnberg, Urteil vom 5.5.1995, 4 U 733/95; dazu Schrömbges, Staatshaftung der Zollverwaltung, AWPrax 1998, 208 ff.

aufgrund der zu hohen Preisdifferenz nicht möglich ist, er also daran gehindert wird, am Exportgeschäft teilzunehmen.

aa) Geltung von Grundrechten im Gemeinschaftsrecht

Die Überprüfung von Handlungen der Organe der Gemeinschaft kann nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs grundsätzlich nur nach dem Gemeinschaftsrecht beurteilt werden²⁵⁴. Es kommt also nicht auf die Beeinträchtigung von Grundrechten nach nationalen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten an, sondern auf die Vereinbarkeit der Handlung mit gemeinschaftlichen Grundrechten²⁵⁵.

Die Bindung der Handlungen der Gemeinschaftsorgane an Grundrechte ist durch die Gemeinschaftsorgane²⁵⁶ mit der Gemeinsamen Erklärung zum Grundrechtsschutz vom 5.4.1977 und dem Beschluss des Europäischen Parlaments über einen Grundrechtskatalog vom 12.4.1989²⁵⁷ festgestellt worden, eine verbindliche Geltung haben diese Beschlüsse jedoch nicht²⁵⁸.

Ein geschriebener, verbindlicher Grundrechtskatalog, wie er im Grundgesetz festgehalten ist, existiert im Gemeinschaftsrecht nicht. Die Geltung von Grundrechten als allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist jedoch anerkannt und vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) bestätigt und die Grundrechte weiterentwickelt worden²⁵⁹. Der EuGH hat ausgeführt, dass die Beachtung der Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört, deren Wahrung der EuGH zu sichern hat²⁶⁰. Die Gewährleistung dieser Grundrechte müsse zum einen von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten getragen sein, zum anderen müssen sie sich in Struktur

254 EuGHE Rs. 234/85 (Keller), Slg. 1986, 2897, 2912, Rn. 7; Schlussanträge des GA Capotorti in der Rs. 44/79 (Hauer./Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727, 3759; Pernice, NJW 1990, 2409, 2412; Chwolik-Lanfermann, S. 77.

255 EuGH Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), Slg. 1970, 1125, 1135, Rn. 3; EuGH Rs. 234/85, Keller, Slg. 1986, 2897, 2912, Rn. 7.

256 ABl. 1977, C 103, S. 1; s. auch BVerfGE 73, 339, 383 f.

257 Abgedruckt in EuGRZ 1989, 205 ff.

258 Günter, S. 12; vgl. Bleckmann, Europarecht, Rn. 100; Abzuwarten bleiben die Ergebnisse der derzeitigen Überlegungen, eine europäische Grundrechtscharta einzuführen.

259 Günter, S. 4 ff.

260 EuGH, Rs. 29/69 (Stauder./Stadt Ulm), Slg. 1969, 419, 425; EuGH, Rs. 44/79 (Hauer./Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727, 3278; Gutachten 2/94 des Gerichtshofes, Slg. 1996 I, 1759, 1762, Rn. 5, 1767, Rn. 15 ff.

und Ziele der Gemeinschaft einfügen²⁶¹. Der EuGH zieht zur Begründung allgemeiner Rechtsgrundsätze zudem ausdrücklich die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) heran und hat erstmals ausgeführt, dass bestimmte Grundrechte wie die Eigentumsgarantie und die Berufsfreiheit auch im Europarecht selbst verankert sind²⁶². Der Gerichtshof hat hierzu festgestellt, dass nicht die EMRK selbst die Organe der Gemeinschaft binden, sondern dass auf die EMRK als Rechtserkenntnisquelle zurückgegriffen werde²⁶³. Der EuGH besitzt die Legitimation zur Entwicklung von Grundrechten, die sich aus Art. 164 EG-Vertrag ableiten lässt und die Möglichkeit zur richterlichen Rechtsfortbildung beinhaltet, wenn das Gemeinschaftsrecht Lücken aufweist²⁶⁴. Zudem ist durch den Vertrag von Maastricht mit der Formulierung des Art. F Abs. 2²⁶⁵, dass die Union die Grundrechte achtet, wie sie in der am 4.11.1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben, die Rechtsprechung des EuGH übernommen worden, mit der der EuGH die Grundrechtsbindung der Gemeinschaftsorgane begründet hat.

Im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung hat der EuGH eine Reihe von Grundrechten statuiert²⁶⁶. Zugleich hat er ausgeführt, dass diese Grundrechte nicht als absolute Rechte gelten, sondern im Hinblick auf öffentliche Interessen und Gemeinschaftsinteressen unter dem Vorbehalt von Einschränkungen stehen²⁶⁷.

bb) Verstoß gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit

Der EuGH hat die Berufsfreiheit als allgemeinen gemeinschaftlichen Rechtsgrundsatz anerkannt. In ständiger Rechtsprechung gewährt der Gerichtshof die Freiheit der Berufswahl, da er den freien Zugang zum Beruf als Grundrecht ansieht, das jedem Arbeitnehmer der Gemeinschaft individuell

261 EuGH, Rs. 29/69 (Stauder./Stadt Ulm), 1969, 419, 425, Rn. 3; EuGH, Rs. 44/79 (Hauer./Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727.

262 EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst./Kommission), Slg. 1989, 2859, 2923, Rn. 13; Gutachten 2/94 des Gerichtshofes, 1996, I-1759, 1767, Rn. 15 ff.

263 EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst./Kommission), Slg. 1989, 2859, 2923, Rn. 13; Gutachten 2/94 des Gerichtshofes, 1996, I-1759, 1767, Rn. 15 ff.

264 Bleckmann, FS Constantinesco, S. 61, 65.

265 Durch den Vertrag von Amsterdam jetzt Art. 6 Abs. 2 des EU-Vertrags.

266 Gornig/ Trüe, Die Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht, JZ 1993, 884, 890.

267 EuGH, Rs. 4/73 (Nold./Kommission), Slg. 1974, 492, 508, Rn. 14.

vom Vertrag verliehen ist²⁶⁸. Der EuGH unterscheidet zwischen der Möglichkeit, einem Beruf als solchen nachzugehen und der Regelung reiner Ausübungsmodalitäten²⁶⁹ und schützt neben der Freiheit der Berufswahl damit die freie Berufsausübung²⁷⁰. Die Möglichkeit, ein Unternehmen zu betreiben und die damit verbundene Tätigkeit auszuüben, hat der Gerichtshof dem Schutzbereich der Berufsfreiheit zugewiesen. Inhalt und Grenzen des garantierten Rechts werden vom EuGH jedoch nicht weiter bestimmt, der EuGH setzt es vielmehr als bestehend voraus²⁷¹.

Zu dem Schutzbereich der freien Berufsausübung gehört die Tätigkeit des Einzelnen, Marktordnungswaren aus der Gemeinschaft in Drittländer zu exportieren. Wird der Ausschluss von Erstattungszahlungen angeordnet, so hat dies Auswirkungen auf die Exporttätigkeit. Die Auswirkungen des Ausschlusses sind dabei sehr unterschiedlich und hängen besonders davon ab, ob es sich um Erzeugnisse mit hoher oder mit geringer Ausfuhrerstattung handelt.

Handelt es sich um Erzeugnisse, für die eine hohe Ausfuhrerstattung festgesetzt ist, so ist ein Export nicht mehr möglich, wenn die Erstattungen nicht ausgezahlt werden, da der Unterschied zwischen Weltmarktniveau und EU-Preis nicht mehr ausgeglichen werden kann. Das Instrument der Ausfuhrerstattungen, mit dem die Exporttätigkeit erst ermöglicht wird, wird dem Wirtschaftsbeteiligten genommen. Er kann, ohne einen Verlust zu machen, Erzeugnisse mit hoher Ausfuhrerstattung nicht mehr exportieren, ihm wird also die Möglichkeit genommen, am Exportgeschäft teilzunehmen. Dem Betroffenen wird damit die Möglichkeit genommen, sein Unternehmen so wie geplant zu betreiben und die damit verbundene Exporttätigkeit auszuüben. Mit dem Ausschluß vom Finanzierungssystem, der bei hohen Ausfuhrerstattungen den Ausschluß vom Exportgeschäft bedingt, liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit vor.

Handelt es sich um Erzeugnisse, bei denen die Ausfuhrerstattungen verhältnismäßig gering sind, wie beispielsweise bei NA I-Waren, so trifft der Ausschluss vom Finanzierungssystem in diesen Fällen die Wirtschaftsbeteiligten in einer Weise, die ihnen den Export nicht zwingend gänzlich unmöglich

268 EuGH, Rs. 4/73 (Nold./Kommission), Slg. 1974, 492, 508, Rn. 14; EuGH, Rs. 44/79 (Hauer./Rheinland Pfalz), Slg. 1979, 3727, 3750, Rn. 32; EuGH Rs. 222/86 (Unec-tef./Heylens), Slg. 1987, 4097, 4117, Rn. 14.

269 EuGH, Rs. C-306/93 (SMW-Winzersekt), Slg. 1994, I-5555, 5582, Rn. 24.

270 EuGH Rs. 116/82 (Kommission./Bundesrepublik Deutschland), Urteil vom 18.9.1986, Slg. 1986, 2519, 2545 Rn. 27.

271 Günter, S. 18, 238.

macht. Ein Export ist, wenn auch unter finanziellen Einbußen, noch möglich. Allerdings erleidet der Betroffene einen Wettbewerbsnachteil, da ihm der Kalkulationsfaktor der Ausfuhrerstattung, selbst wenn er klein ist, fehlt. Er erleidet durch den Wegfall der Ausfuhrerstattung einen Verlust in der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Unternehmen aus Drittländern, die aufgrund niedrigerer Rohstoffpreise günstiger anbieten können. Dem Ausführer wird damit zwar nicht die Möglichkeit genommen, am Exportgeschäft teilzunehmen, da er noch exportieren kann, wenngleich dies mit Wettbewerbsnachteilen verbunden ist. Für einen Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit ist es aber nicht erforderlich, daß die Berufsausübung gänzlich unmöglich wird, vielmehr reicht eine Beschränkung der Berufsausübung aus, die beim Ausschluß vom Zahlungssystem für Ausfuhrerstattungen vorliegt. Bei Erzeugnissen mit geringer Ausfuhrerstattungshöhe wird daher die freie Berufsausübung also insoweit beschränkt, als ein wichtiger Bestandteil in der Kalkulation der Exporttätigkeit wegfällt und damit die Exporttätigkeit insgesamt eingeschränkt wird.

Das Grundrecht der freien Berufsausübung wird durch die dritte Stufe der Schwarzen Liste somit beschränkt.

Der Umstand, dass der Schutzbereich betroffen ist, führt jedoch noch nicht dazu, dass das Grundrecht der Berufsfreiheit automatisch verletzt ist. Gemeinschaftliche Grundrechte sind keine absoluten Rechte, sondern stehen unter dem Vorbehalt von Einschränkungen, die zum Schutz von Gemeinschaftsinteressen oder öffentlichen Interessen erlassen werden, soweit hierdurch nicht der Wesensgehalt des Rechts angetastet wird²⁷².

Die Einschränkung des Grundrechts auf Berufsfreiheit durch den Ausschluss vom Finanzierungssystem ist zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft geschaffen worden. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat damit eine Schranke des Grundrechts zum Schutz von Gemeinschaftsinteressen eingeführt. Diese Schranke darf allerdings ihrerseits im Hinblick auf den verfolgten Zweck keinen unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen²⁷³. Die Regelung muss nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Ziel des Ausschlusses vom System der Ausfuhrerstattung ist es, Schaden vom Gemeinschaftshaushalt abzuwenden. Um zu erreichen, dass Personen,

272 EuGH Rs. 4/73 (Nold./Kommission), Slg. 1974, 492, 508, Rn. 14; EuGH Rs. 234/85 (Keller), Slg. 1986, 2897, 2912; Rs. C-62/90, Kommission./ Deutschland Slg. 1992, 2575, 2609, EuGH, Rs. C-62/90 (Kommission./ Deutschland), Slg. 1992, 2575, 2609, Rn. 23.

273 EuGH, Rs. C-62/90 (Kommission./ Deutschland), Slg. 1992, 2575, 2609, Rn. 23.

die bereits Schäden für den Gemeinschaftshaushalt verursacht haben, keine weiteren Schäden verursachen, ist der Ausschluss dieser Personen von weiteren EG-finanzierten Zahlungen grundsätzlich geeignet.

Erforderlich ist der Ausschluss dann, wenn kein Mittel zur Verfügung steht, das durch eine geringere Belastung einen vergleichbaren Zweck erreicht²⁷⁴. Der Verordnungsgeber muss also das relativ mildeste Mittel wählen. Durch den Ausschluss von der Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen erfolgen keine Zahlungen mehr an Wirtschaftsbeteiligte, die dem Gemeinschaftshaushalt in der Vergangenheit Schäden zugefügt oder dies versucht haben. Hierdurch soll eine weitere Schädigung des Haushalts vermieden werden. Gibt es Mittel, die den Wirtschaftsbeteiligten bei gleicher Eignung weniger belasten, so wäre der Ausschluss nicht erforderlich. Weniger belastende Mittel sind denkbar und vom Verordnungsgeber auch in die Schwarze Liste Verordnung aufgenommen worden. Dazu gehören verstärkte Kontrollen und die Aussetzung bestimmter Zahlungen. Diese Maßnahmen sind jedoch nicht genauso geeignet wie der Ausschluss vom Finanzierungssystem. Angesichts der Wiederholungsgefahr ist die bloße verstärkte Kontrolle oder die Aussetzung einzelner Zahlungen nicht ausreichend, um weitere Schäden in gleicher Effizienz wie beim Ausschluss von Zahlungen abzuwenden. Die Wiederholungsgefahr besteht, da der Betroffene die Schädigung des Gemeinschaftshaushalts in nicht unerheblichem Maße²⁷⁵ und über einen gewissen Zeitraum auf vorsätzliche oder grob fahrlässige Weise herbeigeführt hat. Mit milderem Mitteln, zu denen auch die Aussetzung einzelner Zahlungen gehört, kann nur kurzfristig und nur in Einzelfällen auf die Handlungen des Beteiligten Einfluss genommen werden, eine sichere Abwendung von weiteren Schädigungen kann hierdurch nicht erreicht werden. Andere, in der Verordnung nicht genannte Mittel, die gleich geeignet wären, um einen umfassenden Schutz der Gemeinschaftsmittel vor unrechtmäßigen Zuwendungen zu gewährleisten, sind nicht ersichtlich. Der zeitweise Ausschluss ist damit erforderlich.

Bei der Frage der Angemessenheit sind die beiden widerstreitenden Interessen gegeneinander abzuwägen, nämlich der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und das Interesse an einer freien Berufsausübung.

Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft gehört zu den Kerninteressen der Gemeinschaft. Die ordnungsgemäße Verwaltung und insbesondere die ordnungsgemäße Verwendung der Gemeinschaftsmittel ist Vor-

274 Ständige Rechtsprechung, s. nur EuGH Rs. 265/87, Schröder./ HZA Gronau, Slg. 1989, 2237, 2269.

275 Die Mindestgrenze von 100.000 € muss überschritten worden sein.

aussetzung für das Funktionieren der Gemeinschaftspolitik, insbesondere der Gemeinsamen Agrarpolitik. Neben den Interessen der Gemeinschaft als Institution sind auch die Interessen der Gemeinschaftsbürger betroffen, die als Rechtsunterworfenen innerhalb der Gemeinschaft von der rechtmäßigen Verwaltung der Mittel betroffen sind. Diesen Allgemeininteressen stehen die Individualinteressen des Einzelnen an einer freien Berufsausübung gegenüber. Bei der Gewichtung des Interesses des Einzelnen am Schutz seines Grundrechtes ist seine Schutzwürdigkeit zu berücksichtigen. Je schutzwürdiger seine Interessen sind, um so höher ist das Gewicht im Rahmen einer Abwägung mit den öffentlichen Interessen. Umgekehrt verringert sich das Gewicht der Individualinteressen, wenn die Schutzwürdigkeit des Einzelnen gering ist. Hinsichtlich der Schutzwürdigkeit ist zunächst festzuhalten, dass dem Ausschluss vom Finanzierungssystem immer eine rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts oder eine bestandskräftige Entscheidung einer Behörde vorausgeht, in der festgestellt wird, dass der Betroffene vorsätzlich oder grob fahrlässig einen Schaden des Gemeinschaftshaushalts von mindestens 100.000 € begangen hat. Damit ist verbindlich festgestellt, dass der Betroffene Gelder zu Unrecht bezogen hat. Hinzu kommt, dass die missbilligte Handlung in der Regel kein Einzelfall ist, sondern dass es sich um wiederholte vorsätzliche oder grob fahrlässige Handlungen handelt, da anderenfalls die Grenze von 100.000 € nicht erreicht werden würde. Dadurch verliert er an Schutzbedürftigkeit. Der Betroffene verliert um so mehr an Schutzbedürftigkeit, als die Begehung vorsätzlich, zumindest aber grob fahrlässig erfolgte. Sein vermindertes Schutzbedürfnis wirkt sich in der Abwägung seiner Interessen mit denen der Gemeinschaft dergestalt aus, dass der Stellenwert der Gemeinwohlintereessen an einer ordnungsgemäßen Verwendung der Gemeinschaftsmittel überwiegt.

Zudem gibt die Verordnung den zuständigen Behörden einen Spielraum für die Verhängung von Maßnahmen bzw. Sanktionen im Rahmen der Schwarzen Liste, die in der Intensität sehr unterschiedlich sind. Die Behörden können, je nach den Umständen des Einzelfalls, auch von der ersten oder zweiten Stufe der Schwarzen Liste Gebrauch machen, selbst wenn eine gerichtliche oder behördliche Entscheidung die Begehung der Unregelmäßigkeit festgestellt wurde. Die Behörde ist nach den Verordnungen über die Schwarze Liste nicht gezwungen, bei Vorliegen einer behördlichen oder gerichtlichen Feststellung einer Unregelmäßigkeit von der dritten Stufe Gebrauch zu machen. Die Verordnung sieht lediglich vor, dass die dritte Stufe nicht für Marktbeteiligte B verhängt werden darf. Die Behörde hat im Einzelfall zu differenzieren, wie schwer die Unregelmäßigkeit ist, ob der Beteiligte wiederholt Unregelmäßigkeiten begangen hat und ob er vorsätzlich

oder grob fahrlässig gehandelt hat. Die Verordnung gibt damit einen gestuften Rahmen für die behördlichen Entscheidungen vor, der eine angemessene und verhältnismäßige Anwendung der Schwarzen Liste ermöglicht. Der hohe Verschuldensgrad, an den die Verhängung der Sanktion auf der dritten Stufe anknüpft, gewährleistet, dass für kleinere Unregelmäßigkeiten, die aufgrund von leichter Fahrlässigkeit eingetreten sind, eine einschneidende Sanktion wie der Ausschluss vom Finanzierungssystem nicht verhängt werden kann. Der Verschuldensgrad und die richterliche bzw. behördliche Feststellung des Verschuldens stellen sicher, dass die Sanktion nur bei einer hinreichenden Schwere verhängt wird.

Auch der Wesensgehalt der Berufsfreiheit, der in der Rechtsprechung des EuGH in die Prüfung mit einbezogen wird²⁷⁶, wird nicht angetastet, da nicht die Ausübung des Exportes als solcher verboten wird, sondern ein temporärer Ausschluss vom Finanzierungssystem – und damit in manchen Fällen gezwungenermaßen vom Exportgeschäft – vorgesehen ist, der auf sechs Monate bis maximal fünf Jahre begrenzt ist.

Die Regelung, Wirtschaftsbeteiligte mit geringem Schutzbedürfnis von Finanzierungssystem auszuschließen, ist angemessen und tastet den Wesensgehalt nicht an. Die dritte Stufe der Schwarzen Liste ist daher in Bezug auf das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht unverhältnismäßig.

Allerdings dürfte dem Ausschluss vom Finanzierungssystem dadurch, dass er durch Firmenneugründungen umgangen werden kann, in der Praxis kaum Bedeutung zukommen. Immer dann, wenn ein Unternehmen vom Finanzierungssystem auf der dritten Stufe der schwarzen Liste ausgeschlossen wird, liegt es für das betroffene Unternehmen nahe, eine neue Gesellschaft zu gründen, um auf diese Weise wieder in den Genuss von Ausfuhrerstattungen zu kommen.

cc) Verstoß gegen das Eigentumsgrundrecht

Das Grundrecht auf Schutz des Eigentums vor staatlichen Eingriffen ist vom EuGH anerkannt worden²⁷⁷. Dazu gehört das Eigentum in seinem Bestand

276 EuGH Rs. 4/73 (Nold./Kommission), Slg. 1974, 492, 508, Rn. 14; EuGH Rs. 234/85 (Keller), Slg. 1986, 2897, 2912; Rs. C-62/90, Kommission./ Deutschland Slg. 1992, 2575, 2609, EuGH, Rs. C-62/90 (Kommission./ Deutschland), Slg. 1992, 2575, 2609, Rn. 23.

277 EuGH Rs. 280/93, Bananenmarktordnung (Deutschland./Kommission), Slg. 1994, 4973, 5065 Rn. 78; EuGH, Rs. 4/73 (Nold./Kommission) Slg. 1974, 491, 507, Rn. 14; EuGH, Rs. 44/79, (Hauer./Rheinland-Pfalz), Urteil vom 12.12.1979, 3727,

sowie die Ausübung der Eigentumsrechte²⁷⁸. Allerdings zählen hierzu nicht bloße Gewinnaussichten oder Verdienstmöglichkeiten, sondern lediglich verfestigte Rechtspositionen²⁷⁹. Auch das in der nationalen Grundrechtsordnung anerkannte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gehört nicht zu dem vom EuGH anerkannten Eigentumsbegriff²⁸⁰. Der Gerichtshof hat klargestellt, dass das Eigentumsgrundrecht im Hinblick auf den Schutz eines Unternehmens keinesfalls auf bloße kaufmännische Interessen ausgedehnt werden kann, deren Ungewissheit zum Wesen wirtschaftlicher Tätigkeit gehört²⁸¹.

In der ersten und zweiten Stufe der Schwarzen Liste, also der verstärkten Kontrolle und der Aussetzung laufender Zahlungen, liegt keine Verletzung der Eigentumsgrundrechts. Der Ausschluss vom Finanzierungssystem berührt die Exporttätigkeit des Wirtschaftsbeteiligten zwar nachhaltig, betrifft aber nicht das Eigentum in seinem Bestand. Es handelt sich bei den betroffenen Rechtspositionen um künftige, nicht bestimmbar Exporte. Betroffen sind kaufmännische Aussichten auf Exporte und Gewinne, deren künftiger Bestand ungewiss ist und die sich nicht verfestigt haben. Diese Aussichten werden vom Eigentumsbegriff des EuGH nicht erfasst. Bei der Beteiligung am Drittlandsgeschäft insgesamt handelt es sich um Marktpositionen und Marktanteile, die nach der Rechtsprechung des EuGH nicht von der Eigentumsfreiheit erfasst sind. Der EuGH hat hierzu in seiner „Bananenentscheidung“ festgestellt, dass kein Wirtschaftsteilnehmer ein Eigentumsrecht an einem Marktanteil geltend machen kann, wenn der Marktanteil nur eine vorübergehende Position darstellt, die den mit einer Änderung der Umstände verbundenen Risiken ausgesetzt ist²⁸².

Eine Verletzung bestehender Eigentumspositionen durch die Schwarze Liste lässt sich im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht feststellen.

3745 Rn. 17 f.; EuGH, verb. Rs. 41/79, 121/79, 796/79 (Testa./Bundesanstalt für Arbeit), Slg. 1980, 1979, 1997.

278 EuGH Rs. 44/79, (Hauer./Rheinland-Pfalz), Urteil vom 12.12.1979, 3727, 3745, Rn. 19 ff.

279 EuGH, verbundene Rs. 154, 205, 206, 226-228, 263, 264/78 sowie 31, 39, 83, 85/79 (Valsabbia pp./Kommission,) Slg. 1980, 907, 1010, Rn. 89; Schlussanträge in ders. Rs. von GA Capotorti, S. 1054

280 Günter, S. 37; a.A. Rengeling, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft, S. 46.

281 EuGH verb. Rs. 154, 205, 206, 226-228, 263, 264/78 sowie 31, 39, 83, 85/79 (Valsabbia./Kommission), Slg. 1980, 907, 1010 Rn. 89.; EuGH Rs. 4/73, Nold, Slg. 1974, 492, 508, Rn. 14.

282 EuGH, Rs. C-280/93, Bananenmarkt (Deutschland./Kommission), Slg. 1994, 4973, 5065, Rn. 79.

j) Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze

Die Schwarze Liste gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, bestimmte Maßnahmen und Sanktionen gegenüber dem Wirtschaftsbeteiligten durch die drei Stufen der schwarzen Liste festzulegen. Die Maßnahmen und Sanktionen auf den verschiedenen Stufen der Schwarzen Liste müssen den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechen.

aa) Nulla poena sine culpa

Ein Verstoß gegen den Grundsatz, dass eine Strafe nur dann verhängt werden darf, wenn ein Verschulden gegeben ist, kann auf den ersten beiden Stufen der Schwarzen Liste nicht vorliegen, da es sich bei verstärkten Kontrollen und der Aussetzung von Zahlungen nach der oben vorgenommenen Charakterisierung nicht um eine Strafe handelt, sondern um eine Verwaltungsmaßnahme²⁸³. Für die Verhängung einer reinen Verwaltungsmaßnahme ohne Sanktionscharakter ist ein Verschulden nicht erforderlich.

Anders verhält es sich auf der dritten Stufe, da der Ausschluss vom Finanzierungssystem bereits dem Bereich der Strafe zuzuordnen ist²⁸⁴. Das bedeutet, dass der Ausschluss vom Finanzierungssystem nur dann zulässig ist, wenn eine persönliche Vorwerfbarkeit vorhanden ist. Der Ausschluss vom Finanzierungssystem wird – ebenso wie verstärkte Kontrollen und die Aussetzung von Zahlungen – gemäß Art. 1 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1469/95 nur gegenüber Marktbeteiligten verhängt, die vorsätzlich oder grob fahrlässig eine Unregelmäßigkeit begangen haben. Damit ist das Erfordernis einer persönlichen Vorwerfbarkeit erfüllt, so dass auch auf der dritten Stufe der Schwarzen Liste kein Verstoß gegen den Grundsatz *nulla poena sine culpa* vorliegt.

bb) Ne bis in idem

Der Verbot der Doppelbestrafung gilt, wie oben gezeigt²⁸⁵, nur für den Bereich der Strafen. Bei den ersten beiden Stufen der Schwarzen Liste, die beide eine Verwaltungsmaßnahme darstellen, kommt ein Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* daher nicht in Betracht.

Bei der dritten Stufe handelt es sich dagegen um eine Strafsanktion, die dem Verbot der Doppelbestrafung unterliegt. Das bedeutet, dass es nicht zulässig ist, für dieselbe Unregelmäßigkeit eine Strafe nach nationalem Strafrecht zu verhängen und den Marktbeteiligten zugleich vom Finanzierungssystem

283 Siehe 2. Teil Punkt III.5. d. aa. und bb.

284 Siehe 2. Teil Punkt III. 5. d. cc.

285 Siehe 2. Teil Punkt III. 4. c.

auszuschließen. Hierin läge ein Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem*²⁸⁶.

k) Verhältnismäßigkeit bei der Anwendung der Schwarzen Liste

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist – wie bei jedem hoheitlichen Handeln – von der zuständigen Behörde bei der Anwendung der Schwarzen Liste zu wahren.

Die Verordnungen über die Schwarze Liste geben dabei einen Rahmen vor. Die drei Maßnahmen der Schwarzen Liste sind in der Verordnung (EG) Nr. 1469/95 abgestuft und sehen drei unterschiedliche Eingriffsintensitäten vor, die sich nach den Vorgaben in Art. 4 Abs. 1 Buchstabe b VO (EG) Nr. 1469/95 richten. Danach hat die Behörde bei Anwendung der Schwarzen Liste ein angemessenes Verhältnis zwischen der tatsächlichen oder vermuteten Unregelmäßigkeit und der betreffenden Maßnahme zu wahren. Ergänzend sind die Regelungen der durchführenden Bestimmungen der VO (EG) Nr. 745/96 heran zu ziehen. Darin werden Vorgaben für die Anwendung der Schwarzen Liste gemacht. Art. 3 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 745/96 enthält einen Rahmen für die zweite Stufe der Schwarzen Liste. Danach ist bei der Anwendung einer Maßnahme bzw. Sanktion das Risiko weiterer Unregelmäßigkeiten sowie der Stand der Ermittlungen, der Umfang der Geschäfte, der Betrag der durch die Unregelmäßigkeit möglicherweise oder tatsächlich betroffenen Gemeinschaftsmittel angemessen zu berücksichtigen. Ferner hat die Behörde nach der Schwere der Unregelmäßigkeit zu unterscheiden, indem nach Versuch oder Vollendung der Begehung zu differenzieren sowie der Verschuldensgrad zu berücksichtigen ist. Die Verordnungen über die Schwarze Liste legen damit einen rechtlichen Rahmen, der den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht wird, fest.

Ob die Anwendung im Einzelnen dann tatsächlich verhältnismäßig ist, ist in jedem konkreten Einzelfall zu ermitteln. Jede Entscheidung zur Anwendung der Schwarzen Liste muss den Vorgaben der Verordnungen entsprechen und die allgemeinen Voraussetzungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfüllen. Die Behörde hat bei Anwendung der Schwarzen Liste eine sorgfältige Prüfung vorzunehmen, bei der die Schwere des Verstoßes und der Verschuldensgrad des Betroffenen die zentralen Kriterien sind. Dazu gehören ferner die Auswahl der anzuwendenden Stufe, die Dauer der Maßnahme bzw. Sanktion, die Häufigkeit der bisher begangenen Verstöße und die sich

²⁸⁶ So auch Schrömbges, Maßnahmen und Sanktionen im Marktordnungsrecht, in Hemmnisse und Sanktionen in der EU, Tagungsband der 8. Jahrestagung des EFA, S. 81, 93.

ergebende Wiederholungsgefahr, die Berücksichtigung des erfolgten oder vermuteten Schadens und auch die Folgen, die sich für ein Unternehmen aus der Anwendung der Schwarzen Liste ergeben können.

l) Datenschutz

Der Datenschutz spielt bei der Schwarzen Liste eine zentrale Rolle. Daher schreibt Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1469/95 vor, dass die Mitgliedstaaten und die Kommission alle erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen treffen müssen, um die Vertraulichkeit der ausgetauschten Informationen zu gewährleisten. Die Mitteilung über eine Maßnahme bzw. Sanktion nach der Schwarzen Liste ist nur an Personen erlaubt, die in den Mitgliedstaaten und in der Kommission im Rahmen ihrer Tätigkeit davon Kenntnis erhalten müssen. Eine Weitergabe dieser Informationen ist ohne ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen nicht zulässig. Diese Informationen unterliegen dem Berufsgeheimnis und den jeweiligen datenschutzrechtlichen Bestimmungen. Die Vorschriften zum Schutz des Betroffenen nach der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG²⁸⁷ und das Bundesdatenschutzgesetz sowie das damit verbundene Auskunftsrecht finden Anwendung²⁸⁸. Zudem schreibt Art. 4 Abs. 2 UA 4 der VO (EG) Nr. 1469/95 vor, dass die Informationen grundsätzlich nur zu den in der Verordnung vorgesehenen Zwecken verwendet werden dürfen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn die übermittelnden Behörden einer anderweitigen Verwendung zustimmen und die Bestimmungen des Mitgliedstaats, für den sie bestimmt sind, nicht entgegenstehen.

Ob die Vorschriften tatsächlich gewährleisten können, dass die Informationen vertraulich behandelt werden und die datenschutzrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden, ist allerdings fraglich. Die Information, dass ein Unternehmen oder eine natürliche Person auf die Schwarze Liste gesetzt worden ist, erreicht nicht nur die Kommission, sondern auch die anderen vierzehn Mitgliedstaaten. In diesen Mitgliedstaaten werden mehrere Behörden davon in Kenntnis gesetzt, in Deutschland mindestens das Bundesfinanzministerium und das HZA HH-Jonas. Zudem müssen die Zollstellen in Kenntnis gesetzt werden, wenn verstärkte Kontrollen angeordnet werden. Das bedeutet, dass in der Gemeinschaft eine unüberschaubare Vielzahl von Behörden und Personen von der Tatsache Kenntnis erlangen, dass eine natürliche oder juristische Person auf die Schwarze Liste gesetzt worden ist.

287 Richtlinie des Rates und des Europäischen Parlaments vom 24.10.1995, ABl. EG Nr. L 281, 31.

288 Krüger, Das Rückforderungs- und Sanktionssystem im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 1999, 74, 83; Schrömbges, Die Schwarze Liste des EAGFL, ZfZ 1998, 403, 408.

Ob der Datenschutz dann noch gewährleistet werden kann, ist mehr als fraglich.

6. Kontrollen durch die Kommission gemäß VO (EWG) Nr. 2185/96

Eine neue Eingriffsqualität von Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung ist durch die Ratsverordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96²⁸⁹ über die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten entstanden, da hierdurch auch die EG-Kommission das Recht zur Durchführung von Kontrollen bei Wirtschaftsbeteiligten hat.

a) Anwendungsbereich der Verordnung

Durch die Verordnung erhält die Kommission das Recht, in den Mitgliedstaaten bei Wirtschaftsbeteiligten Kontrollen in eigener Verantwortung und Zuständigkeit zur Kontrolle der Wirtschaftsbeteiligten durchzuführen²⁹⁰. Die Kontrollen aufgrund von sektoriellen Regelungen bleiben hiervon unberührt²⁹¹. Solche Befugnisse gibt es bereits im Bereich des Wettbewerbsrechts durch die Verordnung Nr. 17²⁹², die Parallelen in der Ausgestaltung aufweist²⁹³.

Die Verordnung (EG) Nr. 2185/96 ist seit dem 1.1.1997 anwendbar und gilt für alle Tätigkeitsbereiche der Gemeinschaften²⁹⁴. Hierzu gehören auf der Einnahmenseite insbesondere Zölle, auf der Ausgabenseite die aus dem EAGFL, Abteilung Garantie finanzierten Ausgaben wie Ausfuhrerstattungen und sonstigen Marktordnungsausgaben sowie aus dem Regionalfonds die Strukturfondsausgaben und aus der Abteilung EAGFL-Ausrichtung die

289 VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96 vom 11.11.1996, ABl EG Nr. L 292, S. 2.

290 Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 209, 227; umfassend zu den bisherigen begrenzten Kontrollbefugnissen der Kommission, die insbesondere die Kontrolle der nationalen Verwaltungen bei der Mittelverwendung betreffen, siehe Ulrich, S. 75 ff.

291 Art. 1 UA 2 VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2988/95.

292 ABl. EG Nr. 13 vom 21.2.1962, S. 204.

293 Kuhl/Spitzer, Die Verordnung (Euratom, EG), Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, 37 ff.

294 Art. 1 UA 2 VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96.

Ausgaben aus dem Sozialfond²⁹⁵. Auch direkte Ausgaben aus dem Gemeinschaftshaushalt, wie z. B. Ausgaben zur Forschungsförderung²⁹⁶, fallen unter den Anwendungsbereich der Verordnung.

Mit der Verordnung werden zusätzliche Regelungen im Sinne des Art. 10 VO (EG) Nr. 2988/95, der den späteren Erlass zusätzlicher allgemeiner Bestimmungen für die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort vorsieht²⁹⁷, geschaffen. Die Kontrollen dienen dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft vor Unregelmäßigkeiten im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 2988/95. Der Definition einer Unregelmäßigkeit²⁹⁸ folgend soll die Kommission also Verstöße gegen Gemeinschaftsregelungen kontrollieren bzw. aufdecken, die durch Wirtschaftsteilnehmer begangen wurden und die durch Minderung der Einnahmen oder ungerechtfertigte Ausgaben einen Schaden zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts bewirken oder bewirken würden.

b) Anwendungsvoraussetzungen

Die Kommission kann Kontrollen und Überprüfungen bei Wirtschaftsteilnehmern unter drei alternativen Voraussetzungen durchführen, die in Art. 2 der Verordnung genannt sind.

Erstens sind Kontrollen zulässig zur Aufdeckung von schwerwiegenden oder grenzüberschreitenden Unregelmäßigkeiten oder solchen Unregelmäßigkeiten, an denen in mehreren Mitgliedstaaten handelnde Wirtschaftsteilnehmer beteiligt sein könnten. Nicht definiert oder näher beschrieben ist, wann eine Unregelmäßigkeit schwerwiegend ist. Diese Regelung gibt der Kommission daher einen weiten Spielraum bei der Beurteilung der Frage, ob eine Kontrolle durchgeführt werden soll.

Zweitens sind Kontrollen zur Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten zulässig, wenn es sich aus Gründen des wirksamen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft aufgrund der Lage in einem Mitgliedstaat als erforderlich erweist, die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort zu verstärken. Damit soll einem unterschiedlichen Schutzniveau innerhalb der Gemeinschaft entgegen gesteuert und ein gleichwertiger Schutz der finanziellen In-

295 Kuhl/Spitzer, Die Verordnung (Euratom, EG), Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, 37, 38.

296 Vgl. Gesamthaushaltsplan der EU für das Haushaltsjahr 1997 (ABl EG Nr. L 44 vom 14.2.1997, Teileinzelplan B 6 (Forschung und technologische Entwicklung), S. 1003.

297 Siehe 5. Erwägungsgrund der VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96.

298 Siehe 2. Teil Punkt III. 3. a.

teressen der Gemeinschaft hergestellt werden²⁹⁹. Dieser Anwendungsfall lässt allerdings letztendlich offen, in welchen Fällen die Befugnis der Kommission zu eigenen Überprüfungen tatsächlich entsteht, wann also der Mitgliedstaat selbst den eigenen Verpflichtungen zur wirksamen Betrugsbekämpfung nicht ausreichend nachgekommen ist.

Drittens kann die Kommission auf Antrag des betreffenden Mitgliedstaats eigene Kontrollen bei einzelnen Wirtschaftsteilnehmern vornehmen. Damit werden die Mitgliedstaaten nicht von ihrer Verantwortlichkeit für den Vollzug und die Kontrolle des Gemeinschaftsrechts entbunden. Für eine Kontrolle durch die Kommission bei einzelnen Wirtschaftsbeteiligten müssen Gründe vorliegen und dargelegt werden, die ein Tätigwerden der Kommission notwendig und angemessen erscheinen lassen³⁰⁰.

Bei Kontrollen aufgrund dieser Verordnung hat die Kommission, wenn aus denselben Gründen Kontrollen aufgrund sektoraler Verordnungen durchgeführt werden, dafür zu sorgen, dass die eigenen Kontrollen nicht gleichzeitig durchgeführt werden und Kontrollen durch die Behörden der nationalen Verwaltungen zu berücksichtigen³⁰¹.

c) Adressaten der Kontrollmaßnahmen

Die Möglichkeit der Kommission, bei Wirtschaftsteilnehmern Kontrollen durchzuführen, ist durch den Adressatenkreis gemäß Art. 5 der Verordnung beschränkt³⁰². Vor-Ort-Kontrollen dürfen grundsätzlich nur bei solchen Wirtschaftsteilnehmern durchgeführt werden, gegen die Sanktionen oder verwaltungsrechtliche Maßnahmen gemäß Art. 7 VO (EG) Nr. 2988/95 ergriffen werden können. Es handelt sich um natürliche oder juristische Personen oder andere nach dem einzelstaatlichen Recht anerkannte Rechtssubjekte, die eine Unregelmäßigkeit begangen oder daran mitgewirkt haben³⁰³.

299 Kuhl/Spitzer, Die Verordnung (Euratom, EG), Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, 37, 40.

300 Kuhl/Spitzer, Die Verordnung (Euratom, EG), Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, 37, 40.

301 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 39.

302 Ulrich, S. 138

303 Art. 7 S. 2 VO (EG) Nr. 2988/95 fasst den Kreis der Personen, die mitgewirkt haben, enger, indem mit dem Erfordernis, dass die mitwirkende Person für eine Unregelmäßigkeit zu haften oder für die Nichtbegehung zu sorgen hat, eine Art der Garantstellung vorausgesetzt wird.

Grundvoraussetzung ist zudem, dass die begründete Annahme besteht, dass Unregelmäßigkeiten begangen worden sind.

Kontrollen und Überprüfungen bei anderen als den vorgenannten Personen sind nur dann zulässig, wenn dies zur Feststellung einer Unregelmäßigkeit unbedingt erforderlich ist und dazu dient, Zugang zu einschlägigen Informationen zu erhalten, die sich auf die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort beziehen. Gemeint sind in erster Linie Lieferanten, Speditionen, Zulieferunternehmen, Kunden, Spediteure, Lagerhalter etc., die mit den Wirtschaftsteilnehmern, die eine Unregelmäßigkeit begangen haben oder dessen verdächtig sind, Geschäftsbeziehungen haben³⁰⁴. Erweist es sich im Laufe der Untersuchungen als notwendig, zusätzliche Beweisstücke zu erhalten, die bei den unmittelbar von den Kontrollen betroffenen Wirtschaftsteilnehmern nicht vorliegen und für die Aufdeckung einer Unregelmäßigkeit unerlässlich sind, so können auch bei bloß mittelbar betroffenen Wirtschaftsbeizteiligten Kontrollen und Überprüfungen durchgeführt werden³⁰⁵. Die Kontrollen bei bloß mittelbar betroffenen Personen sind mit denen vergleichbar, die im Rahmen von Marktordnungsprüfungen gemäß VO (EWG) Nr. 4045/89 als sogenannte Gegenkontrollen durchgeführt werden³⁰⁶.

Alle von einer Kommissionskontrolle betroffenen Personen, d. h. mittelbar und unmittelbar Betroffene, haben den Kontrolleuren Unterstützung zu gewähren, indem sie den Zugang zu allen Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln und den sonstigen gewerblich genutzten Räumlichkeiten zu ermöglichen haben.

d) Kompetenzen und Vollzug der Kontrollen

aa) Zuständigkeit für die Durchführung der Kontrollen

Die Zuständigkeit für die Durchführung der Kontrollen und Überprüfungen nach der VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96 liegt bei der Kommission³⁰⁷. Sie werden von der Kommission vorbereitet und unter der Verantwortung und

304 Kuhl/Spitzer, Die Verordnung (Euratom, EG), Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, 37, 41.

305 Hierzu eingehend: Kuhl/Spitzer, Die Verordnung (Euratom, EG), Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, 37, 41.

306 Siehe 2. Teil I. 4.

307 Siehe Art. 4 UA 1, Art. 5 UA 1, Art. 6 Abs. 1 UA 1 VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96.

Leitung der Kommission durch Beamte oder besonders beauftragte Personen durchgeführt, die „Kontrolleure der Kommission“ genannt werden³⁰⁸.

Bei der Vorbereitung ist gemäß Art. 4 UA 1 der Verordnung eine enge Zusammenarbeit der Kommission mit dem betreffenden Mitgliedstaat vorgesehen. Die Kommission hat eine eigene Informationspflicht gegenüber dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Kontrolle stattfinden soll. Der Mitgliedstaat ist rechtzeitig über den Gegenstand, Rechtsgrundlage und Ziel der Maßnahme zu informieren, damit seitens der zuständigen Behörden des Mitgliedstaats die notwendigen Vorbereitungen für einen reibungslosen Verlauf der Kontrollen getroffen werden können³⁰⁹. Um die erforderliche Unterstützung bei der Durchführung zu gewähren, können Beamte des Mitgliedstaats an der Kontrolle teilnehmen. Die Mitgliedstaaten haben auch das Recht, eigene Beauftragte an den Kontrollmaßnahmen teilnehmen zu lassen. Sie können auf der Grundlage des Art. 4 UA 2 der Verordnung verlangen, dass die Kontrollen gemeinsam mit den Kontrolleuren der Kommission durchgeführt werden. Zusätzlich können von der Kommission im Einvernehmen mit dem Mitgliedstaat Beauftragte andere Mitgliedstaaten als Beobachter und externe Stellen hinzugezogen werden.

Die Leitung und Verantwortung bei der Durchführung verbleibt allerdings während der gesamten Kontrolle bei den Kontrolleuren der Kommission, die sich an die in dem jeweiligen Mitgliedstaat geltenden Verfahrensregeln zu halten haben.

bb) Legitimation der Kontrolleure

Den Kontrolleuren muss von der Kommission eine schriftliche Ermächtigung erteilt werden, in der Person und Dienststellung bezeichnet sind. Der Ermächtigung muss ein gesondertes Dokument beigelegt werden, in dem Inhalt und Zweck der Kontrolle niedergelegt sind.

Bei Beginn der Kontrolle müssen die Kontrolleure die auf sich lautende Ermächtigung und den beiliegenden Kontrollauftrag vorlegen³¹⁰. Ohne die Vorlage der in der Verordnung ausdrücklich vorgeschriebenen Dokumente ist eine Kontrolle unter der Leitung der Kommissionsbeamten unzulässig.

308 Siehe Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96.

309 Siehe Art. 4 UA 1 VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96.

310 Grunwald in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 213, Rn. 37.

cc) Durchführung der Kontrollmaßnahmen durch die Kontrolleure

aaa) Befugnisse der Kommissionskontrolleure

Die Kontrolleure haben bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben dieselben Befugnisse wie Beauftragte oder Beamte der nationalen Verwaltungen, um Zugang zu den gewünschten Informationen und Unterlagen zu erhalten³¹¹. Ihnen stehen dieselben Kontrollmittel zur Verfügung, d. h. sie können u. a. Unterlagen einsehen oder kopieren, physische Kontrollen vornehmen und Stichproben nehmen oder fotografieren. Die Verordnung nennt in Art. 7 UA 2 als Regelbeispiele eine Reihe von Dokumenten und Kontrollmaßnahmen, die nicht abschließend ist³¹². Hierzu zählen u. a. Unterlagen der Buchhaltung, EDV-Daten, Produktions- und Fertigungsunterlagen sowie die Kontrolle der technischen Abwicklung von subventionierten Vorgängen etc.

bbb) Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten bei Kommissionskontrollen

Die Mitgliedstaaten haben neben dem bereits erwähnten Recht, an den Kontrollen der Kommission durch eigene Beamte oder Beauftragte teilzunehmen, Pflichten bei der Durchführung der Kommissionskontrollen. Ihnen obliegt es, gegebenenfalls erforderliche Sicherstellungen oder Beschlagnahmen bei den Wirtschaftsbeteiligten durchzuführen. Widersetzt sich der Wirtschaftsbeteiligte den Kontrollen, so sind die Mitgliedstaaten darüber hinaus dazu verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, damit die Kontrolle durchgeführt und der Auftrag erfüllt werden kann³¹³.

Damit ist die Kompetenzaufteilung klar geregelt. Die Kommission führt die Kontrollen und Überprüfungen in originärer Zuständigkeit und Verantwortung bei den Wirtschaftsbeteiligten durch. Die Mitgliedstaaten dagegen haben neben dem Beobachterstatus lediglich die Funktion eines Hilfsorgans³¹⁴.

Eigene Kompetenzen zum Einsatz von Zwangsmitteln haben ausschließlich die Behörden der Mitgliedstaaten, nicht aber die Kontrolleure der Kommission. Da allerdings die nationalen Behörden zur Gewährung der erforderlichen Unterstützung verpflichtet sind, kann die Kommission die Durchsetzung von Zwangsmaßnahmen gegenüber dem Wirtschaftsbeteiligten verlan-

311 S. Art. 7 Abs. 1; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 41.

312 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 41.

313 Siehe Art. 9 VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96.

314 Die Konstellation ist mit der vergleichbar, die im deutschen Strafprozessrecht bei staatsanwaltlichen Maßnahmen zwischen Staatsanwaltschaft als leitender und verantwortlicher Behörde und Polizei besteht.

gen. Sie übt damit die Zwangsmaßnahmen über die Beamten der Mitgliedstaaten, die gewissermaßen als Werkzeug dienen, aus. Die Kommission hat damit also mittelbare Befugnisse für die Durchführung von Zwangsmaßnahmen, die bis zum Einsatz von körperlicher Gewalt gehen können³¹⁵. Die fehlende gemeinschaftsrechtliche Kompetenz zur Ausübung polizeilicher Befugnisse wird damit umgangen. Die rechtliche Zulässigkeit der Durchführung von Zwangsmaßnahmen richtet sich nach dem jeweiligen Recht des Mitgliedstaates³¹⁶. In Betracht kommen in Deutschland Vorschriften der Strafprozessordnung, des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts³¹⁷, der Abgabenordnung³¹⁸ und des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes. Unter Umständen kann die Durchsetzung von Durchsuchungsmaßnahmen, die von den Kontrolleuren als erforderlich erachtet werden, vom Vorliegen eines entsprechenden richterlichen Beschlusses abhängig gemacht werden³¹⁹.

Die Kommission ist verpflichtet, die zuständigen Behörden des Mitgliedstaates, in dem die Kontrollen durchgeführt worden sind, über die Verdachtsmomente, Fakten und Ergebnisse der Kontrolle zu informieren. Durch diese Informationspflicht gemäß Art. 8 Abs. 2 der Verordnung wird eine Koordinierung der Tätigkeiten zwischen Kommission und Mitgliedstaat erreicht³²⁰.

e) Stellung der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer

aa) Pflichten der Wirtschaftsteilnehmer

Die Wirtschaftsteilnehmer sind bei der Durchführung von Kommissionskontrollen und -überprüfungen zur Mitwirkung verpflichtet. Sie haben gemäß Art. 5 UA 2 der Verordnung den Kontrolleuren den Zugang zu allen gewerblichen Räumlichkeiten, Grundstücken, Verkehrsmitteln etc. zu gewähren. Auch sind die Betroffenen gemäß Art. 7 Abs. 1 verpflichtet, den Kontrolleuren Zugang zu den Unterlagen der betreffenden Vorgänge zu gewähren.

Nicht ausdrücklich geregelt ist die Frage, ob die Wirtschaftsteilnehmer eine über die bloße Duldungspflicht der Maßnahmen hinausgehende Pflicht zur

315 Nelles, Europäisierung des Strafverfahrens, ZStW 1997, 728, 744 f.

316 Art. 7 Abs. 2, Art. 9 UA 2 VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96.

317 Z. B. § 8 OBGnw, § 14 PolGnw.

318 §§ 328 ff. AO.

319 Everling, Brauchen wir „Solange III“, EuR 1990, 195, 209; ausführlich zum Ganzen Ulrich, S.190 ff.

320 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 44.

aktiven Unterstützung haben³²¹. Eine Pflicht zur Mitteilung bestimmter Sachverhalte oder Vorgänge von sich aus, das heißt ohne vorangehende Aufforderung durch die Kontrolleure, enthält die Verordnung nicht. Wenn die Kontrolleure dagegen zur Vorlage bestimmter Unterlagen auffordern oder den Zutritt zu bestimmten Räumen verlangen, steht dem die Pflicht des Betroffenen gegenüber, die Unterlagen auch vorzulegen bzw. die Räume zu zeigen³²². Anderenfalls wäre eine Kontrolle nicht möglich und die Verordnung würde leerlaufen, da kaum ein Kontrolleur in der Lage ist, in angemessener Zeit die relevanten Vorgänge in den Firmenunterlagen bzw. Räumlichkeiten zu finden. Diese Problematik wird sich in der Praxis kaum stellen, da der Wirtschaftsbeteiligte um so mehr zur Mitwirkung verpflichtet ist, je weiter die Anfrage formuliert wird. Auf die Aufforderung zur Vorlage sämtlicher eines bestimmten Vorgang betreffenden Unterlagen wird dem Betroffenen keine andere Wahl bleiben, als sämtliche relevanten Unterlagen vorzulegen.

Hingegen wird der Wirtschaftsbeteiligte bei der Durchführung von körperlichen Kontrollen nicht in dem selben Maße verpflichtet sein, die körperlichen Arbeiten durchzuführen, wie es beispielsweise bei der zollrechtlichen Abfertigung und Warenkontrolle gemäß Art. 241 ZK-DVO der Fall ist. Entsprechendes gilt für die Anfertigung von Kopien, die von den Kontrolleuren, wie aus Art. 7 Abs. 1 UA 1 letzter Satz folgt, selber durchzuführen sind.

Eine Verpflichtung zur Tragung von Kosten, die durch die Kontrolle entstanden sind, durch den Wirtschaftsteilnehmer, wie beispielsweise bei Kopien, enthält die Verordnung nicht. Die Kosten für die Kontrollmaßnahmen fallen daher ebenfalls der Kommission zur Last.

bb) Rechte der Wirtschaftsteilnehmer

Die Verordnung enthält keine eigenen Regelungen über die Rechte der von Kommissionskontrollen betroffenen Wirtschaftsteilnehmer. Materiell sind die Gemeinschaftsgrundrechte sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze von den Kontrolleuren zur Wahrung eines Europarechtlichen Mindeststandards zu beachten³²³.

Verfahrensrechtlich finden die nationalen Regelungen über die Durchführung von hoheitlichen Maßnahmen durch den Verweis auf die Einhaltung der nationalen Verfahrensvorschriften in Art. 6 Abs. 1 UA 3, Art. 7 Abs. 2,

321 Vgl. hierzu Ulrich, S. 188.

322 Grunwald in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 213, Rn. 37 ff.

323 Ulrich, S. 201; Schweitzer/Hummer, Rn. 790 ff; Gassner, DVBl 1995, 16, 17 ff.

Art. 9 der Verordnung für die Tätigkeit der Kontrolleure Anwendung. Für die Durchführung der Kontrolle gilt damit nationales Verfahrensrecht.

aaa) Ankündigung der Kontrolle

Eine Ankündigung der Kontrolle, wie sie bei der Durchführung von Marktordnungsprüfungen stattfindet³²⁴, ist nicht vorgesehen. Dies liegt in der Natur der Maßnahme als Betrugsbekämpfungsinstrument, das nur dann seinen Kontrollzweck erfüllen kann, wenn dem vermeintlich rechtswidrig handelnden Wirtschaftsteilnehmer nicht durch vorherige Ankündigung die Möglichkeit gegeben wird, etwaige belastende Unterlagen oder Gegenstände beiseite zu schaffen. Die Unvorhersehbarkeit ist eines der zentralen Elemente bei Kontrollmaßnahmen, die der Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten oder Betrug dienen³²⁵. Die Kontrolleure der Kommission haben allerdings die Möglichkeit, die Kontrolle aus eigenem Ermessen vorher anzukündigen, was sich insbesondere bei Gegenkontrollen³²⁶ als sinnvoll erweisen kann³²⁷. Eine Ankündigung durch die Behörden des Mitgliedsstaats ist unzulässig, da die Vorbereitung und die Durchführung der Kontrollen unter Leitung und in Verantwortung der Kommission erfolgen. Allenfalls nach Rücksprache und Erlaubnis durch die Kommission kommt eine Mitteilung an den Wirtschaftsbeteiligten durch die Behörden des Mitgliedstaats, in dem die Kontrolle durchgeführt werden soll, in Betracht³²⁸.

bbb) Informationspflicht der Kommission gegenüber dem Betroffenen

Die Kommission hat die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort unter Wahrung der Grundrechte des Betroffenen durchzuführen³²⁹ sowie dessen Verteidigungsrechte zu wahren³³⁰. Hierzu gehört zunächst, dass dem Betroffenen bei Beginn der Kontrolle die Sachverhaltselemente, der Gegenstand und

324 Siehe 2. Teil Punkt I. 4.

325 EuGH, Rs. 136/79 (National Panasonic./Kommission), Slg. 1980, 2033, 2957, Rn. 20; vgl. auch Art. 5 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 2221/95 der Kommission vom 20.9.1995 zur Durchführung der VO (EWG) Nr. 386/90 des Rates hinsichtlich der Warenkontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die eine Erstattung gewährt wird.

326 Gegenkontrollen werden auch als cross checks bezeichnet und vor allem bei Geschäftspartnern der kontrollierten Unternehmen durchgeführt.

327 Ulrich, S. 202.

328 Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 42.

329 Zwölfter Erwägungsgrund der VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96.

330 EuGH, Rs. 322/82 (Michelin./Kommission), Slg. 1983, 3461 ff.; EuGH, Rs. 374/87 (Orkem./Kommission), Slg. 1989, 3283 f.; Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37, 42.

der Zweck sowie die Rechtsgrundlage der Kontrollen mitgeteilt werden³³¹. Diese Informationen sind aus zweierlei Gründen von Bedeutung. Zum Einen soll der Wirtschaftsteilnehmer damit in die Lage versetzt werden, auf die Maßnahmen reagieren und insbesondere die zur Verfügung stehenden rechtlichen Mittel wahrnehmen zu können und damit seine Verteidigungsrechte auszuüben. Zum Anderen wird hierdurch die Kontrollmaßnahme und deren Zweck transparent gemacht, was den Gerichten als Grundlage für die spätere Rechtskontrolle dient.

ccc) Anhörungspflicht

Die Verordnung selbst enthält keine Vorschriften über die Anhörung des Wirtschaftsbeteiligten. Die Verpflichtung, den Betroffenen vor Erlass einer Entscheidung³³² zu hören, ist im Gemeinschaftsrecht anerkannt³³³. Aus den allgemeinen, vom EuGH entwickelten Grundsätzen über das Anhörungsrecht folgt, dass der Wirtschaftsbeteiligte spätestens vor Abschluss der Ermittlungen zu den Vorwürfen zu hören ist, was aufgrund des Zuwachses der direkten Vollzugskompetenzen der Gemeinschaft im Bereich des Marktordnungsrechts auch erforderlich ist³³⁴.

ddd) Anwaltliche Vertretung

Bei den Kontrollen handelt es sich zwar nicht um strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen, sondern um administrative Ermittlungen, die der Überwachung einer ordnungsgemäßen Mittelverwendung und dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft dienen³³⁵. Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Kontrollen strafrechtliche Ermittlungsverfahren nach sich ziehen können³³⁶.

Einer anwaltlichen Vertretung kommt daher für den Wirtschaftsbeteiligung große Bedeutung zu. Der EuGH hat das Recht auf anwaltliche Vertretung als Verteidigungsrecht anerkannt³³⁷. Der Betroffene hat grundsätzlich immer das

331 EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst./Kommission), Slg. 1989, 3080, Rn. 28, 41.

332 in Deutschland § 28 VwVfG.

333 EuGH Rs. 26/63 (Pistoja./Kommission), Slg. 1944, 735, 762; EuGH Rs. 85/76 (Hoffmann-La Roche./Kommission), Slg. 1979, 461, 512 f.

334 Ulrich, S. 205.

335 Kuhl, Spitzer, EuZW 1998, 37, 40.

336 Vgl. hierzu Art. 8 Abs. 3 der Verordnung, der festlegt, dass die Kontrollberichte Eingang in Gerichts- und damit auch in Strafverfahren finden.

337 EuGH, verb. Rs. 46/87 und 227/88 (Hoechst./Kommission), Slg. 1989, 2859, 2924, Rn. 15; EuGH Rs. 374/87 (Orkem./Kommission), Slg. 1989, 3283, 3351, Rn. 33.

Recht, einen Anwalt zu seiner Beratung, auch während der Kontrollmaßnahmen, hinzuzuziehen³³⁸. Ob allerdings mit dem Beginn der Ermittlungen bis zum Eintreffen des Rechtsanwalts gewartet werden muss, ist eine Ermessensfrage, die von den Kontrolleuren jeweils im Einzelfall entschieden werden muss. Dabei werden das Verhalten und die Kooperationsbereitschaft des Wirtschaftsbeteiligten eine entscheidende Rolle spielen. Ist gewährleistet, dass die Effizienz der Kontrolle und insbesondere die Erreichung des Kontrollzwecks hierdurch nicht gefährdet wird, so wird im Regelfall das Interesse an der Wahrung der Verteidigungsrechte dem Interesse an einer unverzügerten Kontrolle überwiegen. Dabei darf die Verzögerung, die durch das Warten auf den Anwalt eintritt, ihrerseits nicht ein zu großes Ausmaß annehmen.

eee) Verwertbarkeit der Erkenntnisse bei Verfahrensfehlern

Stellt sich bei einer späteren gerichtlichen Überprüfung die Rechtswidrigkeit der Entscheidung, die Kontrolle ohne Beisein eines Rechtsanwalts durchzuführen, heraus und hat die fehlende Anwesenheit des Rechtsanwalts nachteilige Folgen für den Wirtschaftsteilnehmer, so hat dies Konsequenzen für die Verwertbarkeit der so gewonnenen Erkenntnisse in einem späteren Strafverfahren. Trifft der Wirtschaftsbeteiligte Äußerungen, die er bei rechtzeitiger Ankunft des Rechtsanwalts nicht getroffen hätte und die sich für ihn nachteilig auswirken, so dürfen diese in einem strafrechtlichen Verfahren nicht verwertet werden³³⁹. Etwas anderes gilt für das Verwaltungsverfahren. Dort dürfen die Erkenntnisse verwendet und in späteren Verfahren zur Rückforderung von bereits geleisteten Erstattungszahlungen zugrundegelegt werden³⁴⁰. Beweisverwertungsverbote von auf diese Weise gewonnenen Erkenntnissen oder ein Prinzip, wonach im Verwaltungsverfahren niemand sich selbst belastende Äußerungen treffen muss, sind vom EuGH nicht entwickelt worden³⁴¹. Die Äußerungen, die im Verwaltungsverfahren ohne anwaltliche Vertretung gemacht werden, dürfen daher im Verwaltungsverfahren verwendet werden.

f) Geheimhaltung

Die ohnehin gemäß Art. 214 EGV bestehende Verpflichtung zur Wahrung von Amtsgeheimnissen findet in Art. 8 der Verordnung besondere Erwäh-

338 Kuhl, Spitzer, EuZW 1998, 37, 43; Ulrich, S. 203 f.

339 A.A. Kuhl, Spitzer, EuZW 1998, 37, 43; Ulrich, S. 203.

340 Kuhl, Spitzer, EuZW 1998, 37, 43.

341 EuGH Rs. 374/87 (Orkem./Kommission), Slg. 1989, 3283, 3350, Rn. 29 ff.; EuGH Rs. 27/88 (Solvay./Kommission), Slg. 1989, 3355, 3356; Ulrich, S. 208.

nung. Sämtliche nach der Verordnung gewonnenen Erkenntnisse und Informationen werden ausdrücklich dem Amtsgeheimnis unterstellt. Die Vorschrift verweist ferner darauf, dass die Informationen denselben Schutz wie nach dem jeweiligen nationalen Recht genießen. Eine über die allgemeine Geheimhaltungspflicht hinausgehende Pflicht zur vertraulichen Behandlung stellt Art. 8 Abs. 2 der Verordnung auf. Nur solche Personen dürfen über die Ergebnisse der Kontrollen und Überprüfungen informiert werden, die aufgrund ihrer amtlichen Eigenschaft davon Kenntnis erhalten dürfen. Dies gilt gleichermaßen für Bedienstete der Gemeinschaftsorgane und der Mitgliedstaaten. Die Informationen dürfen darüber hinaus zu keinem anderen Zweck als dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft verwendet werden.

Die Kommission hat gemäß Art. 8 Abs. 5 der Verordnung dafür Sorge zu tragen, dass die Kontrolleure die datenschutzrechtlichen Bestimmungen beachten, die sich aus nationalem Recht und den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere der Datenschutzrichtlinie 95/46/EG³⁴² ergeben³⁴³.

g) Abschlussbericht der Kommission

Im Hinblick auf die spätere Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse, insbesondere in gerichtlichen Verfahren, kommen Inhalt und Form des Abschlussberichts der Kontrolleure eine zentrale Rolle zu. Die Verordnung sieht vor, dass ein Abschlussbericht so zu erstellen ist, dass dessen Verwendbarkeit sichergestellt ist. Hierzu müssen die Kontrolleure die verfahrenstechnischen

Erfordernisse nach dem Recht des Mitgliedstaats berücksichtigen. Dies gilt gemäß Art. 8 Abs. 5 der Verordnung auch für Kontrollen außerhalb des Gemeinschaftsgebiets. Art. 8 Abs. 3 der Verordnung stellt die Berichte der Kommissionskontrolleure den Berichten gleich, die nach nationalem Verwaltungsrecht erstellt werden und legt fest, dass es sich um in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zulässige Dokumente handelt³⁴⁴. Um in Fällen, in denen Beauftragte des Mitgliedstaats an der Kontrolle teilgenommen haben, die Wertigkeit des Berichts als Beweismittel zu erhöhen, ist vorgesehen,

342 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. Nr. L 281 vom 23.11.1995, 31; seit dem 1.1.1999 ist die Richtlinie gemäß Art. 213 b des EGV für alle Gemeinschaftsorgane verbindlich.

343 Siehe auch zwölfter Erwägungsgrund der Verordnung.

344 Vgl. hierzu auch das 2. Zusatzprotokoll des Rates zum Betrugsübereinkommen vom 19.6.1997, ABl. EG Nr. C 221 vom 19.7.1997, 11

dass die nationalen Beauftragten den Kontrollbericht mit unterzeichnen. Hierbei handelt es sich allerdings weder um eine Pflicht noch um ein Wirksamkeitserfordernis. In einem späteren Verfahren würde eine Verweigerung der Unterzeichnung durch die nationalen Beauftragten den Bericht als zulässiges Beweismittel zwar nicht berühren, allerdings würde die Beweiskraft der Feststellungen des Prüfungsberichts geschmälert.

Kopien, Unterlagen und sonstige Beweisstücke werden gemäß Art. 8 Abs. 3 als Anlage Bestandteil des Abschlussberichts.

7. Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft

Der strafrechtliche Schutz ist in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet³⁴⁵. Da es kein harmonisiertes Strafrecht gibt, stand die Europäische Gemeinschaft vor der Frage, ob und wie der Weg zu einer Harmonisierung beschritten werden kann³⁴⁶. Der Rat erklärte hierzu in einer Entschließung vom 13.11.1991, dass „es für die wechselseitige Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten bei der Verhütung und Ahndung betrügerischer Praktiken zu Lasten der finanziellen Interessen der Gemeinschaft von Nutzen ist, wenn kompatible Normen in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Sanktionen für derartige Praktiken geschaffen werden“³⁴⁷. Die fehlende Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen im Bereich der strafrechtlichen Ahndung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts hat die Kommission durch eine vergleichende Untersuchung der Systeme der Verwaltungs- und Strafsanktionen innerhalb der Gemeinschaft hervorgehoben³⁴⁸. Das Ergebnis dieser Studie, die die Kommission dem Rat und dem Europäischen Parlament übermittelt hat, zeigt, dass ein normativer Handlungsbedarf besteht³⁴⁹.

345 Dannecker, ZStW 1996, 577, 587 ff.

346 Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 209, 232; Dannecker in Eser/Huber, Strafrechtsentwicklung in Europa, Bd. 4.3, 1995, S. 174; zur Rechtsetzungskompetenz zur Harmonisierung von Straftatbeständen s. ausführlich Tiedemann, NJW 1993, 23, 26.

347 ABl. EG Nr. C 328 vom 17.12.1991, S. 1

348 Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen: SEK (93) 172 vom 16.7.1993.

349 Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen: SEK (93) 172 vom 16.7.1993.

Diese und weitere Überlegungen von Kommission und Rat³⁵⁰ haben dazu geführt, dass der Rat der Europäischen Gemeinschaften am 26.7.1995 das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften angenommen³⁵¹ hat. Ziel des Übereinkommens ist es, dass die Strafrechtsvorschriften in wirksamer Weise zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften beitragen³⁵². Das Übereinkommen wird erst nach Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten wirksam und verpflichtet die Mitgliedstaaten, ihre nationalen Strafgesetze entsprechend den Vorgaben des Übereinkommens zu ändern³⁵³.

Die Mitgliedstaaten haben sich darauf verständigt, dass der Schutz der finanziellen Interessen es erfordert, betrügerische Handlungen zum Nachteil dieser Interessen strafrechtlich zu verfolgen und zu diesem Zweck eine einheitliche Betrugsdefinition festzulegen³⁵⁴. Als Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Sinne des Übereinkommens im Zusammenhang mit Ausgaben gilt gemäß Art. 1 Abs. 1 Buchstabe a jede vorsätzliche³⁵⁵ Handlung oder Unterlassung betreffend die Verwendung oder Vorlage von falschen, unrichtigen oder unvollständigen Unterlagen oder Erklärungen, die zur Folge hat, dass Gemeinschaftsmittel unrechtmäßig erlangt oder behalten werden. Hierzu gehört auch das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge, was im deutschen Strafrecht im Bereich der Unterlassungsstrafbarkeit einer Verletzung der Garantenpflicht gleichkommt³⁵⁶. Die Mitgliedstaaten sollen nach Art. 1 Abs. 2 die Umsetzung gewährleisten, indem o. g. Handlungen im nationalen Strafrecht als Straftaten umschrieben werden müssen, wobei Art. 2 Abs. 1 in schweren Betrugsfällen eine Freiheitsstrafe sowie die Auslieferung umfasst. Bei der Festsetzung der Grenze, ab der eine Freiheitsstrafe für einen schweren Betrugsfall verhängt werden kann, gibt das Überein-

350 Chronologisch dargestellt im erläuternden Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.5.1997, ABl. EG Nr. C 191, 1 ff.

351 Übereinkommen aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, ABl. Nr. C 316 vom 27.11.1995, 49 ff.; Vorläufer war die EntschlieÙung des Rates vom 6.12.1994 über den rechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, ABl. Nr. C 355, 2 f.

352 Siehe zweiter Erwägungsgrund des Übereinkommens.

353 Dannecker, ZStW 1996, 577, 596.

354 Siehe vierter Erwägungsgrund des Übereinkommens.

355 Nicht erfasst werden leichtfertige Handlungen; anders Dannecker, Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1996, 869, 876.

356 Tröndle, § 13, Rn. 5 ff.

kommen die Mindesthöhe von 50.000 € vor, die nicht unterschritten werden darf. In minder schweren Fällen können die Mitgliedstaaten von der Einführung eines Straftatbestandes absehen und Sanktionen einer anderen als strafrechtlichen Rechtsnatur vorsehen³⁵⁷. Für minder schwere Fälle ist eine Obergrenze von 4.000 € vorgesehen. Ferner haben die Mitgliedstaaten nach dieser Vorschrift sicherzustellen, dass die genannten Handlungen und Unterlassungen, die Beteiligung und die Anstiftung hierzu durch wirksame, abschreckende und angemessene Strafen geahndet werden.

Art. 3 des Übereinkommens sieht vor, dass Leiter, Entscheidungsträger oder Träger von Kontrollbefugnissen von Unternehmen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, wenn eine ihnen unterstellte Person eine betrügerische Handlung zum Nachteil des Gemeinschaftshaushalts begeht. Das Übereinkommen sieht weiterhin in Art. 4 und in Art. 5 Regelungen über die Gerichtsbarkeit, die Auslieferung und die Verfolgung vor.

Das Übereinkommen enthält ferner eine Bestimmung über den Grundsatz „ne bis in idem“. Gemäß Art. 7 darf eine Person, die bereits rechtskräftig abgeurteilt worden ist, in einem anderen Mitgliedstaat wegen derselben Tat in einem anderen Mitgliedstaat nicht ein weiteres Mal verfolgt werden. Voraussetzung ist, dass bei einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist oder gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des verurteilenden Staates nicht mehr vollstreckt werden kann³⁵⁸. Allerdings kann sich ein Mitgliedstaat von der Verpflichtung zur Beachtung des Grundsatzes ne bis in idem lösen, wenn er dies bei Notifizierung erklärt und ein Fall des Art. 7 Abs. 2a bis c vorliegt.

Der Gerichtshof erhält durch Art. 8 des Übereinkommens eine eigene Zuständigkeit in Fällen, in denen es zwischen den Mitgliedstaaten Streitigkeiten über die Anwendung und Auslegung des Übereinkommens gibt. Kommt es zu Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten und der Kommission über die Anwendung der Art. 1 oder 10 des Übereinkommens, so kann der Gerichtshof damit befasst werden. Voraussetzung für die Tätigkeit des EuGH ist allerdings, dass zuvor Verhandlungen stattgefunden haben und eine Einigung zwischen den streitenden Parteien nicht erzielt werden konnte.

Ein bestimmter, vom Rat vorgegebener Straftatbestand mit festen einheitlichen Rechtsfolgen ist nicht geschaffen worden. Vielmehr wird den Mit-

357 Art. 2 Abs. 2 des Übereinkommens. S. auch Punkt III 1.2. des erläuternden Berichts zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.5.1997, ABl. EG Nr. C 191, S. 1, 5.

358 Art. 7 des Übereinkommens.

gliedstaaten die Umsetzung bewusst offen gelassen. Mit dem Übereinkommen hat der Rat den Mitgliedstaaten eine klare Aufgabe zur Schaffung eines strafrechtlichen Mindeststandards gegeben und den Rahmen bestimmt³⁵⁹. Die Umsetzung und weitere Ausgestaltung, insbesondere im Bereich der Strafmaße, ist den Mitgliedstaaten überlassen³⁶⁰. Von einem einheitlichen Europäischen Betrugstatbestand kann daher nicht gesprochen werden³⁶¹, wohl aber von einem Mindeststandard³⁶², der eine minimale einheitliche Strafbarkeit der von Wirtschaftsteilnehmern in den einzelnen Mitgliedstaaten begangenen Betrugsdelikte sicherstellen soll³⁶³.

Da das Übereinkommen nur wenige Details regelt, also in Einzelfragen eine unterschiedliche Handhabung in den Mitgliedstaaten ermöglicht, hat der Rat einen erläuternden Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften abgegeben³⁶⁴. Der Bericht ist als eine Art Kommentierung zu verstehen, der den Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Vorgaben aus dem Übereinkommen eine Auslegungshilfe gibt. Klargestellt wird zunächst, dass sich der Vorsatz im Sinne des Übereinkommens auf alle Tatbestandsmerkmale, insbesondere die Tatbestandshandlung und den Tatbestandserfolg, beziehen muss. Die in Art. 1 Abs. 1 Buchstabe a zweiter Spiegelstrich vorgesehene Begehungsform des Verschweigens unter Verletzung einer spezifischen Mitteilungspflicht wird ebenfalls erläutert. Danach ist es für diese Begehungsform des Betrugs erforderlich, dass sich die Garantstellung aus einer besonderen rechtlichen Bestimmung ergibt³⁶⁵. Erläuterungen zu schweren Betrugsfällen im Sinne des Art. 2 Abs. 1 des Übereinkommens sind ebenfalls in dem Bericht enthalten. Die Mitgliedstaaten können die Tatumstände festlegen, die nach innerstaatlichem Recht einen schweren Betrugsfall ausmachen. Hierzu nennt der erläuternde Bericht z. B. Rückfalltaten, einen hohen Grad an Organisiertheit bei der Begehung, die Zugehörigkeit zu einer kriminellen Vereini-

359 Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 209, 235.

360 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.5.1997, ABl. EG Nr. C 191, S. 1, 6.

361 Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 209, 235.

362 Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 209, 235.

363 Zieschang, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, EuZW 1997, 78 ff.

364 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.5.1997, ABl. EG Nr. C 191, 1 ff.

365 Punkt III 1.1. sechster Unterabsatz des Übereinkommens.

gung oder einer organisierten Bande etc.³⁶⁶ Die Zuständigkeit für die Verhängung von Strafen nach dem Übereinkommen liegt bei den für Strafverfahren zuständigen Gerichten³⁶⁷. Die Definition von Versuch, Anstiftung und Beteiligung an betrügerischen Handlungen wird im Übereinkommen und im erläuternden Bericht offen gelassen und ausdrücklich den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zugewiesen. Weitere Erläuterungen finden sich in Bezug auf die Auslieferungsvorschrift des Art. 5. Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass eine Person, die von ihrem Heimat-Mitgliedstaat nicht ausgeliefert wird, straffrei bleibt. Daher haben Mitgliedstaaten, die eine Auslieferung von eigenen Staatsangehörigen nicht zulassen, die rechtlichen Bedingungen zu schaffen, dass strafbare Handlungen im Sinne von Art. 1 des Übereinkommens ihrer Gerichtsbarkeit unterliegen. Der Begriff des Staatsangehörigen ist im Lichte der Erklärungen zu Art. 6 des Europäischen Auslieferungsabkommens vom 13.12.1957 auszulegen³⁶⁸. Im Falle einer gleichzeitigen Zuständigkeit mehrerer Mitgliedstaaten gibt der erläuternde Bericht Kriterien vor, die bei der Einigung der Mitgliedstaaten über die Durchführung der Verfolgung berücksichtigt werden können. Dazu zählen der Ort der Begehung, der Ort der Erlangung der finanziellen Mittel, der Ort der Festnahme, die Staatsangehörigkeit des Beschuldigten, der zeitliche Vorrang der Strafverfolgung etc.³⁶⁹

Der Rat hat die Regelungen des Übereinkommens in zwei Zusatzprotokollen erweitert. Gemäß dem ersten Zusatzprotokoll vom 27.9.1996 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Bestechung und die Bestechlichkeit von Beamten sicherzustellen³⁷⁰. Das zweite Zusatzprotokoll vom 19.6.1997 beinhaltet die Verpflichtung, Geldwäsche und die Verantwortlichkeit juristischer

366 Punkt III 2. Des erläuternden Berichts zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.5.1997, ABl. EG Nr. C 191, S. 1, 6.

367 Punkt III 2. Des erläuternden Berichts zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.5.1997, ABl. EG Nr. C 191, S. 1, 6.

368 Punkt III 5. Des erläuternden Berichts zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.5.1997, ABl. EG Nr. C 191, S. 1, 8.

369 Punkt III 6. Des erläuternden Berichts zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.5.1997, ABl. EG Nr. C 191, S. 1, 9.

370 Protokoll aufgrund von Art. K.3. des Vertrags über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG Nr. C 313 vom 23.10.1996, 2 ff.

Personen unter Strafe zu stellen³⁷¹. Darüber hinaus sieht das sogenannte Vorabentscheidungsprotokoll vor, dass die Mitgliedstaaten die Zuständigkeit des EuGH für die Auslegung des Übereinkommens im Vorabentscheidungsverfahren anerkennen können³⁷².

Das Übereinkommen tritt 90 Tage nach der Ratifizierung durch den letzten Mitgliedstaat in Kraft³⁷³.

371 Zweites Protokoll aufgrund von Art. K.3. des Vertrags über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG Nr. C 221 vom 19.7.1997, 12 ff.

372 Protokoll aufgrund von Art. K.3. des Vertrags über die Europäische Union betreffend die Auslegung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Wege der Vorabentscheidung, ABl. EG Nr. C 151 vom 20.5.1997, 2 ff.

373 Bisher haben noch nicht alle Mitgliedstaaten das Übereinkommen ratifiziert.

3. Teil: Besondere Regelungen der Ausfuhrerstattungsverordnung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft

Das Ausfuhrerstattungsrecht hat in den vergangenen Jahren, insbesondere seit der ersten Hälfte der neunziger Jahre, zahlreiche, zum Teil fundamentale Änderungen erfahren. Von der Einführung der sektoralen Lizenzpflicht und der Schaffung einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage für die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattungen bis hin zur Einführung einer Sanktionsregelung, die über die Rückzahlungspflicht hinausgeht und den Erstattungs Beteiligten zur Zahlung eines fünfzig- bzw. bei Vorsatz zweihundertprozentigen Zuschlags verpflichtet.

Die Regelungen in der Ausfuhrerstattungsverordnung, die zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und zur Betrugsbekämpfung eingeführt worden sind, sind Gegenstand der nachfolgenden Erörterung.

I. Nichtzahlung von Ausfuhrerstattungen

Der Fall der sogenannten Direktzahlung ohne Inanspruchnahme einer Vorfinanzierung oder einer vorschussweisen Zahlung, bei dem der Ausführer seinen Erstattungsanspruch nicht nachweisen kann, wirft kaum rechtliche Probleme auf. Ist der Anspruch auf Ausfuhrerstattung vom Ausführer nicht nachgewiesen worden, so wird eine Ausfuhrerstattung nicht ausgezahlt.

Es können allerdings Streitigkeiten darüber entstehen, ob die vorgelegten Dokumente zum Nachweis des Erstattungsanspruchs den Anforderungen, die an ordnungsgemäße Dokumente zu stellen sind, genügen, ob also der Ausführer seiner Beweispflicht¹ tatsächlich nicht nachgekommen ist. Hierüber bestehen in der Praxis häufig unterschiedliche Auffassungen zwischen dem Erstattungs Beteiligten, der von der Ordnungsgemäßheit der Dokumente ausgeht und der Zahlstelle, die bestimmte Dokumente nicht anerkennt.

Problematisch ist, welche Kriterien hierbei zugrunde gelegt werden. Da es keine festen, EU-einheitlichen Vorgaben bezüglich der notwendigen Inhalte und der Form der vorzulegenden Dokumente wie z. B. Beförderungsdokumente oder Ankunfts nachweise gibt, muss die zuständige Behörde in jedem Einzelfall die Konformität anhand selbsterstellter oder durch Kommissionssentscheidungen fortentwickelter Maßstäbe vornehmen. Dies führt in der

1 Art. 11 MOG.

Praxis zu nicht unerheblichen Problemen und zu einer unterschiedlichen Behandlung innerhalb der Gemeinschaft. Hinzu kommt, dass eine einheitliche Festlegung allgemeingültiger Standards bei Ankunftsnachweisen im Sinne von Art. 16 AEVO nicht möglich ist, da die Einfuhrmodalitäten in Drittländern häufigen Rechtsänderungen unterliegen. Es werden beispielsweise Zollverfahren geändert, Zölle ausgesetzt oder Stempel geändert. Insofern ist eine Vereinheitlichung der Anforderungen an Dokumente, zumindest soweit sie den Ankunftsnachweis betreffen, anhand fester Standards nicht abzusehen. Anders ist dies bei Beförderungsdokumenten im Sinne von Art. 16 Abs. 4 AEVO, die nur wenigen Änderungen unterliegen und daher von der Kommission einheitlich und regelmäßig festgelegt und veröffentlicht werden könnten. Dies würde zum Einen für die Verwaltung eine Vereinfachung bedeuten, da ihr bei der Prüfung der Dokumente feste Parameter zur Verfügung stehen und zum Anderen bei den Wirtschaftsbeteiligten, die für jedes Land genau wissen, welches Beförderungspapier verwendet werden muss, zu mehr Rechtssicherheit beitragen.

II. Kürzung

Nicht jede Nichterfüllung von Erstattungsvoraussetzungen führt zu einem vollständigen Verlust der Ausfuhrerstattungen. Werden die Fristen von 60 Tagen gemäß Art. 7 Abs. 1 AEVO zum Verlassen des Zollgebiets der Gemeinschaft, von 12 Monaten für die Einfuhr in ein Drittland gemäß Art. 15 Abs. 1 AEVO oder bei Bevorratungslieferungen von 30 Tagen gemäß Art. 40 Abs. 1 AEVO für die Verbringung in zollamtlich überwachte Räumlichkeiten nicht eingehalten, so wird die Ausfuhrerstattung gemäß Art. 50 Abs. 1 AEVO gekürzt. Die Kürzung beträgt fünfzehn Prozent für den ersten Tag der Überschreitung und je nach Frist zusätzlich zwei, fünf oder zehn Prozent für jeden weiteren Tag der Überschreitung.

Lockerer sind die Vorschriften über die Kürzung bei Versäumung der 12-monatigen Frist für die Vorlage der Erstattungspapiere gemäß Art. 49 Abs. 2 AEVO. Werden die Unterlagen innerhalb von 6 Monaten nach Ablauf dieser Frist oder der gegebenenfalls gemäß Art. 49 Abs. 4 AEVO verlängerten Frist vorgelegt, so beträgt die Ausfuhrerstattung gemäß Art. 49 Abs. 2 AEVO 85 %. Wird eine der in Art. 7 Abs. 1, 15 Abs. 1 oder 40 Abs. 1 genannten Fristen überschritten und werden zusätzlich die Erstattungsdokumente erst innerhalb von 6 Monaten nach Fristablauf vorgelegt, so verringert sich der bereits aufgrund der erstgenannten Fristüberschreitung gekürzte Betrag um 15 % des Betrages, der bei Einhaltung aller Fristen gezahlt worden wäre.

Bei Vorauszahlung der Erstattung wird der Betrag, der aufgrund der Versäumung der 60-Tages-Frist für die Ausfuhr gekürzt wird, um 10 % erhöht.

III. Rückforderungen von Ausfuhrerstattungen

1. Rechtsgrundlage für Rückforderungen

Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 8 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1258/1999² verpflichtet, zu Unrecht gezahlte Beträge wiedereinzuziehen³. Ein Ermessen steht den Mitgliedstaaten hierbei nicht zu⁴. Diese Vorschrift stellt eine Verpflichtung, nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch keine Rechtsgrundlage für die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattungen dar⁵. Mangels gemeinschaftsrechtlicher Rechtsgrundlage für die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen mussten die Mitgliedstaaten lange Zeit auf ihre nationalen Rechtsvorschriften zurückgreifen⁶.

In Deutschland war bis zum 31.3.1995 § 10 Abs. 1 MOG die Rechtsgrundlage für Rückforderungen von Ausfuhrerstattungen. Die Vorschrift regelt die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte und verweist zugleich auf die allgemeinen Regelungen über die Rücknahme von Verwaltungsakten in § 48 Abs. 2 bis 4 und § 49a VwVfG.

Mit Wirkung ab 1.4.1995 hat sich die Rechtslage in Bezug auf die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen durch Aufnahme von Art. 11 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 3665/87 geändert⁷. Seit Einführung dieser Vorschrift besteht eine einheitliche gemeinschaftsrechtliche Grundlage für die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen.

2 VO (EG) Nr. 1258/1999 des Rates vom 17.5.1999 über die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. EG Nr. L 160, 103 ff. vom 26.6.1999, vormals VO (EWG) Nr. 729/70.

3 EuGH, Rs. 265/78 (Ferwerda./Produktschap voor Vee en Vlees), Slg. 1980, 617, 629, Rn. 11.

4 EuGH, verbundene Rs. 146/81, 192/81, 193/81 (BayWa./BALM), Slg. 1982, 1503, 1535, Rn. 30, 31.

5 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2666, Rn. 20.

6 EuGH, Rs. 265/78 (Ferwerda./Produktschap voor Vee en Vlees), Slg. 1980, 617, 629, Rn. 10; EuGH Rs. 54/81 (Fromme./BALM), Slg. 1982, 1449, 1462, Rn. 4.

7 Eingeführt durch VO (EG) Nr. 2945/94 vom 2.12.1994, ABl. EG Nr. L 310; geändert durch VO (EG) Nr. 495/97 vom 18.3.1997, ABl. EG Nr. L 77, 12, vom 19.3.1997. Heute Art. 52 VO (EG) Nr. 800/1999.

Von dieser Bestimmung wird nicht nur die zu Unrecht gewährte Ausfuhrerstattung selbst, sondern auch die Zinsen für die Zeit zwischen Gewährung der Ausfuhrerstattung und Rückzahlung erfasst, die nach den Bestimmungen des nationalen Rechts berechnet werden. Erfolgt die unrechtmäßige Zahlung aufgrund eines Fehlers der zuständigen Behörde, so entfallen die Zinsen. Ist die Zahlung der Erstattung im Wege der Vorauszahlung oder der Vorfinanzierung erfolgt, so hat der Ausführer als Rückforderungssumme einen Betrag in Höhe der Sicherheit zu zahlen⁸. Ab dem Tag des Zugangs der Zahlungsaufforderung beträgt die Zahlungsfrist für den Verpflichteten 30 Tage. Der Ordnungsgeber hat zudem die Möglichkeit einer Abtretung und der damit verbundenen Gefahr des Entzugs von der Rückzahlungsverpflichtung und des Forderungsausfalls mit in die Verordnung einbezogen⁹. Wird die Erstattung einem Abtretungsempfänger gezahlt, so tritt dieser als Gesamtschuldner neben den Zedenten für die zu Unrecht gezahlte Ausfuhrerstattung nebst Zinsen. Die Haftung des Zessionars ist dabei auf den ihm gezahlten Betrag zuzüglich Zinsen beschränkt.

Die Regelung des alten Art. 11 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 3665/87 ist vollinhaltlich mit unwesentlichen semantischen Änderungen in Art. 52 Abs. 1 der seit dem 1.7.1999 geltenden neuen Ausfuhrerstattungsverordnung (EG) Nr. 800/1999 übernommen worden.

2. Rückforderungen vor endgültiger Erstattungsgewährung

In der Praxis wird besonders bei Produkten, für die eine hohe Ausfuhrerstattung gewährt wird, ein Großteil der Ausfuhrerstattungen nicht im Wege der Direktzahlung an die Erstattungsbeteiligten ausgekehrt, sondern im Wege der Vorauszahlung¹⁰ oder der Vorfinanzierung¹¹. Bei diesen Verfahren wird die Ausfuhrerstattung unter dem Vorbehalt des Nachweises der Erfüllung der Erstattungsvoraussetzungen gezahlt. Das bedeutet, dass die Ausfuhrerstattung – unter Stellung einer Sicherheit und ohne Prüfung der Erstattungsvoraussetzungen – zunächst ausgezahlt wird und erst danach die

8 Bei der Vorauszahlung in Höhe von 110 % gemäß Art. 25 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/1999 (entspricht Art. 23 VO (EWG) Nr. 3665/87), bei der Vorfinanzierung in Höhe von 115 % gemäß Art. 35 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/1999 (entspricht Art. 33 VO (EWG) Nr. 3665/87).

9 Mögele, Rückforderung und Vertrauensschutz im Recht der Ausfuhrerstattungen, in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 127, 138; Rüsken/Sameluck, ZfZ 1992, 38, 48.

10 Art. 24 ff. VO (EG) Nr. 800/1999.

11 Art. 26 ff. VO (EG) Nr. 800/1999.

Prüfung und die Entscheidung über das Bestehen des Erstattungsanspruchs getroffen wird.

Wird vor Freigabe der Sicherheiten festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Erstattungsgewährung nicht vorliegen, dass also die Erstattung zu Unrecht im Voraus gezahlt wurde, so ist der Mitgliedstaat aufgrund von Art. 8 der VO (EG) Nr. 1258/1999 verpflichtet, diese Beträge wieder einzuziehen. Er hat dabei die Möglichkeit, die Ausfuhrerstattung zuzüglich 10 bzw. 15 Prozent zurückzufordern oder die 115 %-ige bzw. 110 %-ige Sicherheit in Anspruch zu nehmen¹². Dieses Verfahren wird allgemein als Rückforderungsverfahren bezeichnet.

3. Rückforderung nach endgültiger Gewährung der Ausfuhrerstattung und Rechtsstellung des Erstattungsbeteiligten

Davon zu unterscheiden sind Fälle, in denen der Anspruch auf Gewährung von Ausfuhrerstattungen von der nationalen Zahlstelle – nach Prüfung – festgestellt und die Ausfuhrerstattung ausgezahlt worden ist, die Behörde aber später zu der Feststellung gelangt, dass die Erstattung zu Unrecht gewährt worden ist. Es geht also um die Fälle, in denen die Behörde das Vorliegen der Erstattungsvoraussetzungen geprüft und den Erstattungsanspruch endgültig anerkannt hat. Dieser Fall kann sowohl bei Direktzahlung eintreten als auch in den Verfahren der Vorauszahlung und Vorfinanzierung, wenn die Sicherheiten nach Prüfung der Erstattungsvoraussetzungen bereits freigegeben worden sind.

Da die Erstattung zu Unrecht ausgezahlt worden ist, ist die Behörde auch hier zur Wiedereinzahlung der Beträge verpflichtet. Die Rückforderung erfolgt durch Verwaltungsakt auf der Grundlage von Art. 52 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/1999¹³.

a) Vertrauensschutz und Entreichereungseinrede

Der Empfänger der Ausfuhrerstattungen erhält nach positivem Abschluss des Erstattungsverfahrens einen Bescheid über deren endgültige Gewäh-

12 In der Praxis wird der Ausführer zunächst aufgefordert, die Ausfuhrerstattungen zurückzuzahlen. Die Sicherheit wird regelmäßig nicht direkt in Anspruch genommen, um Nachteile der Unternehmen bei der Kreditwürdigkeit zu vermeiden.

13 Bis zum 31.3.1995 war die Rechtsgrundlage § 10 MOG, zwischen dem 1.4.1995 und dem 30.6.1999 erfolgte die Rückforderung aufgrund Art. 11 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 3665/87. Seit dem 1.7.1999 ist Rechtsgrundlage Art. 52 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 800/1999.

rung. Dies erfolgt entweder durch den gewährenden Bescheid bei der Direktzahlung oder durch den Bescheid zur Freigabe der Sicherheiten bei Vorauszahlung oder Vorfinanzierung. Das Verfahren ist damit für den Erstattungsempfänger endgültig abgeschlossen. Gelangt die Behörde erst nach Abschluss dieses Verfahrens zu der Auffassung, dass der Erstattungsanspruch nicht besteht, so ist sie aufgrund Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1258/1999 zur Wiedereinziehung verpflichtet. Dieser Verpflichtung stehen die Interessen und Rechte des Erstattungsempfängers gegenüber, der auf die Richtigkeit des Bescheides, mit dem die Ausfuhrerstattung endgültig gewährt worden war, vertraut hat.

Der Frage des Vertrauensschutzes kommt hierbei zentrale Bedeutung zu. Der Erstattungsbeteiligte hat, solange er gutgläubig von der Rechtmäßigkeit der Erstattungsgewährung ausgeht, auf den Bestand des Bescheides und damit darauf vertraut, dass er den ausgezahlten Betrag behalten kann. Schließlich hat die Behörde die Erstattungsvoraussetzungen geprüft und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind.

Bei der Frage des Vertrauensschutzes und des Entreicherungsseinwands zu Gunsten des Erstattungsempfängers muss unterschieden werden zwischen den Regelungen über Vertrauensschutz und Entreichung nach nationalem Recht, der Geltung der nationalen Regelungen im Gemeinschaftsrecht und der unmittelbaren Anwendung von gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzgesichtspunkten.

aa) Gemeinschaftsrechtlicher Vertrauensschutz

Die ersten Ansätze eines gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzgrundsatzes finden sich in den Entscheidungen des Gerichtshofes zum EGKS Vertrag, in denen es um den Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte ging¹⁴. In der ersten Rechtssache „Algera“ vermied der EuGH zwar noch die Verwendung des Begriffs Vertrauensschutz, ließ aber den Gedanken, dass das Vertrauen auf den dauernden Fortbestand der geschaffenen Rechtsstellung zu schützen ist, deutlich zum Ausdruck kommen. Dieser Tendenz folgend berücksichtigte der EuGH den Vertrauensschutz in zwei weiteren Rechtssachen, deren Streitgegenstand die Rücknahme rechtswidrig gewährter Freistellungen von Zahlungsverpflichtungen war¹⁵. Der EuGH erkannte für Recht, dass die Behörde bei der Rücknahme zu berücksichtigen

14 EuGH, verb. Rs. 3-7/56 (Algera./Gemeinsame Versammlung), Slg. 1957, 82, 118, 119; EuGH, Rs. 111/63 (Lemmerz Werke./Hohe Behörde), Slg. 1965, 893, 911.

15 EuGH, verb. Rs. 42/59 und 49/59 (SNUPAT./Hohe Behörde), Slg. 1961, 111, 172, 173; EuGH, Rs. 14/61 (Hoogovens./Hohe Behörde), Slg. 1962, 511, 548.

habe, ob der Begünstigte gutgläubig annehmen konnte, dass er die Beträge nicht zu entrichten habe und seine Geschäftstätigkeit im Vertrauen auf die Beständigkeit dieser Lage einrichten kann.

Die Rechtsprechung und der Anwendungsbereich zum Vertrauensschutz hat sich in den darauffolgenden Jahren stetig erweitert¹⁶ und der Europäische Gerichtshof hat den Grundsatz des Vertrauensschutzes als gemeinschaftsrechtliches Rechtsinstitut anerkannt¹⁷. In diesen Entscheidungen setzt der EuGH den Vertrauensschutz als Rechtsgrundsatz gewissermaßen als Ausfluss der Gerechtigkeit voraus, ohne dies jedoch näher zu begründen oder zu klären, warum der Vertrauensschutz seiner Natur nach ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts ist¹⁸. Klare Vorgaben für die Anforderungen, die an Vertrauensschutz zu stellen sind, oder eine Definition gibt der EuGH ebenfalls nicht.

Voraussetzung für gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutz sind nach Auffassung der Literatur eine Vertrauenslage¹⁹ und die Schutzwürdigkeit des Vertrauens²⁰, das sich in Fällen der Rücknahme von Verwaltungsakten auf den Bestand eines begünstigenden Verwaltungsaktes bezieht²¹. Das Vertrauen muss schutzwürdig sein, der Betroffene darf also nicht in vertrauensausschließender Weise tätig gewesen sein²². Ausgeschlossen ist Vertrauensschutz nach der Rechtsprechung des EuGH bei Kenntnis der Rechtswidrig-

- 16 Vgl. hierzu ausführlich Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 60 ff.
- 17 EuGH, Rs. 84/78 (Tomadini./Amministrazione delle Finanze dello Stato), Slg. 1979, 1801; EuGH, Rs. 112/80 (Dürbeck./HZA Frankfurt am Main Flughafen), Slg. 1981, 1095, 1120, Rn. 48; EuGH, Rs. 111/63 (Lemmerz Werke./Hohe Behörde), Slg. 1965, 893, 911; EuGH, Rs. 81/72 (Kommission/Rat), Slg. 1973, 575, 584 Rn. 10; EuGH, Rs. 2/72 (Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel./Mackprang), Slg. 1975, 607, 617, Rn. 4; EuGH, Rs. 125/77 „Koninklijke Scholten-Honig./...“, Slg. 1978, 1991, 2005, Rn. 37-41; EuGH, Rs. 88/78 (HZA Hamburg-Jonas./Kendermann), Slg. 1978, 2477, 2490, Rn. 13; EuGH, Rs. 148/78 (Ratti), Slg. 1979, 1629, 1645, Rn. 46.
- 18 Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 2, 921; Geurts, S. 206, 207.
- 19 Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 77 ff.
- 20 Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 99 ff.
- 21 EuGH, verb. Rs. 42/59 und 49/59 (SNUPAT./Hohe Behörde), Slg. 1961, 111, 172, 173; EuGH, Rs. 14/61 (Hoogovens./Hohe Behörde), Slg. 1962, 511, 548; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 2, S. 922.
- 22 EuGH, Rs. 14/81 (Alpha Steel./Kommission), Slg. 1982, 749, 764, Rn. 11.

keit des Verwaltungsaktes²³. Liegen Vertrauenslage und Schutzwürdigkeit vor, so muss als drittes Element für eine Gewährung von Vertrauensschutz eine Abwägung der Individualinteressen und Gemeinschaftsinteressen hinzukommen²⁴. Dabei spielt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Beurteilungsmaßstab eine wichtige Rolle²⁵.

Die einzelnen Voraussetzungen für einen gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutz sind bislang vom EuGH nicht hinreichend entwickelt worden. Fest steht jedenfalls, dass es sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes um einen anerkannten ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts²⁶ handelt, der das Verwaltungshandeln beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts²⁷ bindet.

bb) Vertrauensschutz nach nationalem Recht

Bei der Rückforderung der Ausfuhrerstattung handelt es sich um die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Bescheides. Im deutschen Recht gelten für die Rücknahme von rechtswidrigen Verwaltungsakten die §§ 48 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Für den Marktordnungsbereich wird die Geltung der §§ 48 Abs. 2 bis 4 und 49a VwVfG durch § 10 MOG angeordnet. Gemäß § 48 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 VwVfG darf ein begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, wenn der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Rücknahmeinteresse schutzwürdig ist²⁸. Sind die gewährten Leistungen verbraucht oder wurde eine Vermögensdisposition getroffen, die nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig gemacht werden kann, so geht das Verwaltungsverfahrensgesetz grundsätzlich von der Schutzwürdigkeit aus. Nur in den in § 48 Abs. 1 Satz 3 genannten Fällen, d. h. bei Kennen oder Kennenmüssen der Rechtswidrigkeit

23 EuGH, Rs. 14/61 (Hoogovens./Hohe Behörde), Slg. 1962, 511, 550; EuGH, Rs. 14/81 (Alpha Steel./Kommission), Slg. 1982, 749, 764, Rn. 10.

24 Lenz, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, 19, 25; Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 140 f.

25 Schiller, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Europäischen Gemeinschaftsrecht nach der Rechtsprechung des EuGH, RIW 1983, 928 ff.; vgl. Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 140 f.

26 Grabitz, Europäisches Verwaltungsrecht-Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, NJW 1989, 1776, 1779; Schulze, Vertrauensschutz im EG-Recht bei der Rückforderung von Beihilfen, EuZW 1993, 279, 281; Commichau, Nationales Verfassungsrecht und Europäische Gemeinschaftsverfassung, S. 37; Gerurts, S. 207; Schwerdtfeger, S. 32.

27 Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 2, S. 921.

28 Siehe hierzu ausführlich Kopp/Ramsauer, § 48, Rn. 82 ff.

des Verwaltungsaktes, Erschleichung der Leistung durch unrichtige oder unvollständige Tatsachen oder bei arglistiger Täuschung etc. kann sich der Begünstigte nicht auf Vertrauensschutz berufen²⁹.

Im deutschen Verwaltungsverfahrensrecht steht dem Begünstigten damit im Grundsatz ein weitreichender Schutz seines schutzwürdigen Vertrauens zur Verfügung.

Die Anwendung von Vertrauensschutz ist im Ausführerstattungsrecht allerdings problematisch, da § 48 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG Vertrauensschutz ausschließt, wenn der Leistungsempfänger den Verwaltungsakt durch Abgaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren. Diese Vorschrift stellt auf das rein objektive Kriterium der Abgabe unrichtiger Angaben ab, unabhängig von der Unkenntnis oder Gutgläubigkeit des Begünstigten. Da der Erstattungseteiligte die Angaben gegenüber dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas macht und der Grund für die Rückforderung ist, dass sich diese Angaben hinterher als unrichtig erweisen, ist in den meisten Fällen eine Gewährung von Vertrauensschutz nach § 48 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG nicht möglich³⁰. Die Vorschrift kommt daher einer Ausschlussklausel von Vertrauensschutz im Ausführerstattungsrecht gleich³¹. Eine erfolgreiche Berufung auf § 48 VwVfG wird im Ausführerstattungsrecht daher nur in den wenigsten Fällen in Betracht kommen.

cc) Einwand des Wegfalls der Bereicherung nach nationalem Recht

Gemäß § 49a Abs. 2 VwVfG gelten die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung des BGB auch bei der Rückforderung von Leistungen im Rahmen der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte. Der Einwand des Wegfalls der Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB findet über § 49a Abs. 2 VwVfG i.V.m. § 10 MOG im Marktordnungsrecht Anwendung. Falls der Begünstigte die Rechtswidrigkeit kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, so kann er sich hingegen nicht auf Entreichung berufen, § 49a Abs. 2 S. 2 VwVfG.

Der Erstattungsempfänger hat die Ausführerstattung bereits an den Verkäufer der erstattungsfähigen Erzeugnisse weitergegeben, so dass er bereits vor Erhalt der Erstattung entreichert ist. Die Ausführerstattung ist für die exportierenden Firmen ein durchlaufender Posten und unterscheidet sich gerade dadurch vom Wesen der Subvention, die einen zusätzlichen Zuwachs im

29 Siehe hierzu ausführlich Kopp/Ramsauer, § 48, Rn. 98 ff.

30 Schrömbges, ZfZ 1997, 419, 421.

31 Schrömbges, ZfZ 1997, 419, 421.

Vermögen des Subventionsempfängers darstellt³². Ein solcher Zuwachs bleibt bei den Ausfuhrerstattungen aus, da der Erstattungsempfänger nie um die Ausfuhrerstattung im eigentlichen Sinne bereichert war. Es handelt sich insofern um eine antizipierte Entreicherung.

dd) Anwendung nationalen Rechts im Gemeinschaftsrecht

Es stellt sich die Frage, ob die nationalen Vorschriften über den Vertrauensschutz für den Bereich des Gemeinschaftsrechts anwendbar sind³³. Diese Frage ist nach wie vor umstritten und war Gegenstand mehrerer Entscheidungen des EuGH³⁴.

Für den Gerichtshof stellte sich in vielen Vorabentscheidungsverfahren die Frage, inwieweit bei der Rückforderung zu Unrecht ausgezahlter Beträge, zu der die Mitgliedstaaten gemäß Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1258/1999 verpflichtet sind, der Vertrauensschutzgrundsatz entgegensteht.

Die Anwendung nationaler Vertrauensschutzregelungen im Ausfuhrerstattungsrecht ist im Grundsatz vom EuGH bejaht worden. Die erste Entscheidung zur Geltung von Vertrauensschutz im Ausfuhrerstattungsrecht ist das Urteil in der Rechtssache Ferwerda³⁵. Die jüngste Rechtsprechung³⁶ des Gerichtshofs geht auf das sogenannte Milchkontor-Urteil³⁷ des EuGH zurück.

aaa) Ferwerda

Grundlegend ist die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Ferwerda³⁸. In diesem Fall hatte das sich betroffene Unternehmen gegen die Rückforderung von zu Unrecht gezahlten Ausfuhrerstattungen auf Vertrauensschutz berufen. Der EuGH hat in dieser Entscheidung an Stelle von Vertrauens-

32 Schrömbges/Schrader, Zur Problematik der Sanktionsregelung im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 2001, 2, 4.

33 Die Geltung der nationalen Vorschriften über den Vertrauensschutz wird lediglich durch nationales Recht angeordnet, nicht aber durch gemeinschaftsrechtliche Vorschriften.

34 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./.Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2667, Rn. 27 ff.; EuGH, Rs. C-366/95 (Landbrugsministeriet./.Steff-Houlberg), Slg. 1998, I-2661, 2681, Rn. 14 ff.; EuGH, Rs. C-296/98 (Oelmühle Hamburg./.BLE), Slg. 1998, I-4767, 4790, Rn. 24, 4792, 29.

35 EuGH, Rs. 265/78 (Ferwerda./.Produktschap voor Vee en Vlees), Slg. 1980, 617.

36 EUGH, Rs. C-366/95 (Landbrugsministeriet./.Steff-Houlberg), Slg. 1998, I-2661; EuGH, Rs. C-296/98 (Oelmühle Hamburg./.BLE), Slg. 1998, I-4767.

37 EuGH, Rs. 205 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor./.Deutschland), Slg. 1983, 2633.

38 EuGH, Rs. 265/78 (Ferwerda./.Produktschap voor Vee en Vlees), Slg. 1980, 617.

schutz den Begriff der Rechtssicherheit verwendet³⁹. Nach der Entscheidung des EuGH verstoße es nicht gegen Gemeinschaftsrecht, wenn ein dem nationalen Recht entnommener Grundsatz der Rechtssicherheit angewandt wird, wonach finanzielle Vorteile, die einem Wirtschaftsteilnehmer zu Unrecht gewährt wurden, nicht eingezogen werden können, wenn der begangene Irrtum nicht auf unrichtige Angaben des Begünstigten zurück zu führen ist oder wenn dieser Irrtum trotz unrichtiger, aber in gutem Glauben gemachter Angaben leicht vermieden werden konnte⁴⁰. Der EuGH hat einschränkend festgestellt, dass ein nationaler Grundsatz der Rechtssicherheit nicht in allen Fällen einer Rückforderung entgegenstehen kann. In jedem Einzelfall sei zu prüfen, ob die Anwendung dieses Grundsatzes nicht die Grundlage der Bestimmung, in der die Wiedereinziehung vorgeschrieben ist, in Frage stellt und dazu führt, dass die Wiedereinziehung praktisch unmöglich wird⁴¹.

Diese Entscheidung war richtungsweisend und hat sich in Folgeentscheidungen des EuGH wiederholt⁴².

bbb) Urteil in der Rechtssache Deutsches Milchkontor

In der Rechtssache Deutsches Milchkontor gegen Bundesanstalt für Ernährung und Forsten hatte der EuGH über einen vom VG Frankfurt a.M. vorgelegten Rechtsstreit zu entscheiden, bei dem zu Unrecht gezahlte Beihilfen zurückgefordert worden waren. Der Klägerin war eine Beihilfe für Magermilchpulver gezahlt worden, dem unzulässigerweise vom Vorlieferanten andere, nicht beihilfefähige Bestandteile zugefügt worden waren. Das beklagte Bundesamt für Ernährung und Forsten forderte daraufhin die gezahlten Beihilfen zurück.

Das VG Frankfurt a.M. hat dem EuGH eine Reihe von Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Eine Frage betraf die Vereinbarkeit von Vertrauens-

39 EuGH, Rs. 265/78 (Ferwerda./Produktschap voor Vee en Vlees), Slg. 1980, 617, 630, Rn. 15, 17.

40 EuGH, Rs. 265/78 (Ferwerda./Produktschap voor Vee en Vlees), Slg. 1980, S. 617, 631, Rn. 17.

41 EuGH, (Ferwerda./Produktschap voor Vee en Vlees), Rs. 265/78, Slg. 1980, S. 617, 630, Rn. 15

42 EuGH, Rs. 119/79, 126/79 (Lippische Handelsgenossenschaft./BALM), Slg. 1980, 1863, 1879, Rn. 10; EuGH, Rs. 54/71 (Fromme./BALM), Slg. 1982, 1449, 1463, Rn. 6; EuGH, verb. Rs. 146/81, 192/81, 193/81 (BayWa./BALM), Slg. 1982, 1503, 1534, Rn. 29 f.; EuGH, Rs. 205 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2667, Rn. 27 ff.; EuGH, Rs. 130/79 (Express Dairy Foods./Intervention Board for Agricultural Products), Slg. 1980, 1887, 1900, Rn. 12.

schutz, vom Grundsatz des Wegfalls der Bereicherung gemäß § 48 Abs. 2 VwVfG sowie der Jahresfrist gemäß Art. 48 Abs. 4 VwVfG mit dem Gemeinschaftsrecht. Eine weitere Frage ging dahin, ob Art. 8 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 729/70 eine unmittelbare Rechtsgrundlage für die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattungen darstellt.

(1) Art. 8 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 729/90 als Rechtsgrundlage für Rückforderungen

Der EuGH hat in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung⁴³ festgestellt, dass Art. 8 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 729/70 keine Rechtsgrundlage für die nationalen Behörden zur Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beihilfen darstellt⁴⁴. Die Rückforderung von zu Unrecht gezahlten Beihilfen durch die nationalen Behörden richte sich mangels gemeinschaftsrechtlicher Grundlage für Rückforderungen⁴⁵ nach den Vorschriften und Modalitäten des nationalen Rechts, vorbehaltlich der durch das Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen⁴⁶. Die Anwendung nationalen Rechts darf dabei allerdings nach der EuGH-Rechtsprechung nicht zu einer Beeinträchtigung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts führen und die Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht gänzlich unmöglich machen⁴⁷.

Ferner steht den Behörden kein Ermessen bei der Frage zu, ob zurückgefordert wird⁴⁸. Vielmehr sind die Behörden gemäß Art. 8 der VO (EWG) Nr. 729/70 zur Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge verpflichtet⁴⁹. Darüber hinaus darf kein Unterschied im Vergleich zu Verfahren ge-

43 EuGH, Rs. 265/78 (Ferwerda./Produkschap voor Vee en Vlees), Slg. 1980, S. 617, 631, Rn. 10; EuGH, Rs. 119/79, 126/79 (Lippische Handelsgenossenschaft./BALM), Slg. 1980, 1863, 1879, Rn. 10; EuGH, verb. Rs. 146/81, 192/81, 193/81 (BayWa./BALM), Slg. 1982, 1503, 1534, Rn. 29 f.

44 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2666, Rn. 20.

45 Der EuGH hatte entschieden, dass die Rechtsgrundlage „nach dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts“ im nationalen Recht zu suchen sei. Nach dem damaligen Stand des Gemeinschaftsrechts gab es keine gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlage für die Rückforderung.

46 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2665, Rn. 19.

47 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2666, Rn. 22.

48 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2666, Rn. 22.

49 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2667, Rn. 22.

macht werden, bei denen über gleichartige rein nationale Rechtsstreitigkeiten entschieden wird⁵⁰.

(2) Anwendung nationaler Regelungen über den Vertrauensschutz, den Wegfall der Bereicherung, die Jahresfrist gem. § 48 Abs. 4 VwVfG

Der EuGH hat in mehreren Entscheidungen⁵¹ festgestellt, dass die Anwendung von nationalen Vorschriften unter dem Vorbehalt der Grenzen steht, die das Gemeinschaftsrecht zieht. Unter dieser Vorgabe stand die Vorlagefrage des VG Frankfurt nach der Anwendung nationaler Vorschriften über den Vertrauensschutz bei Rückforderungen zu Unrecht geleisteter Beihilfen.

Der Gerichtshof hat die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 48 VwVfG bejaht. Unter anderem begründet er diese Feststellung damit, dass es keinen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht darstellen kann, wenn eine nationale Rechtsordnung auf den Vertrauensschutzgrundsatz abstellt, da dieser Grundsatz ebenso wie der der Rechtssicherheit Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft ist. Zudem sei den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten das Bestreben nach einem Gleichgewicht zwischen dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung und den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes gemeinsam⁵².

Der EuGH hat daher entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht nationalen Vorschriften nicht entgegensteht, die für den Ausschluss einer Rückforderung von zu Unrecht gezahlten Beihilfen auf Kriterien wie den Vertrauensschutz, den Wegfall der ungerechtfertigten Bereicherung, den Ablauf einer Frist oder den Umstand abstellt, dass die Verwaltung wusste oder grob fahrlässig nicht wusste, dass sie die Beihilfen zu Unrecht gewährte⁵³. Allerdings zieht er der Anwendung von nationalen Vorschriften eine Grenze mit dem Vorbehalt, dass dabei die gleichen Voraussetzungen gelten wie für die

50 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2667, Rn. 23.

51 EuGH, Rs. 265/78 (Ferwerda./Produktschap voor Vee en Vlees), Slg. 1980, S. 617, 631, Rn. 12; EuGH, Rs. 119/79, 126/79 (Lippische Handelsgenossenschaft./BALM), Slg. 1980, 1863, 1879, Rn. 10; EuGH, verb. Rs. 146/81, 192/81, 193/81 (BayWa./BALM), Slg. 1982, 1503, 1534, Rn. 29 f.

52 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2669, Rn. 30.

53 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2669, Rn. 33.

Wiedereinziehung rein nationaler Geldleistungen⁵⁴. Zudem muss gewährleistet sein, dass das Interesse der Gemeinschaft voll berücksichtigt wird und die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts darf nicht praktisch unmöglich sein⁵⁵.

Mit dieser Entscheidung hat der EuGH frühere Entscheidungen über die Anwendbarkeit von Gesichtspunkten wie Vertrauensschutz, den Entreichereinsinwand, die Zulässigkeit einer Jahresfrist fortentwickelt und in einer damit grundsätzlichen Entscheidung zusammen gefasst⁵⁶.

ccc) Dänischer Konservenfall – Steff-Houlberg

Im sogenannten Dänischen Konservenfall⁵⁷ hatte eine dänische Exportfirma Fleischkonserven in Drittländer verbracht und dafür Ausfuhrerstattung erhalten. Voraussetzung für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen war die Einhaltung eines Mindestgehaltes an Rindfleisch von 60 %⁵⁸. Tatsächlich aber enthielt das Erzeugnis nur einen durchschnittlichen Rindfleischanteil von 28 % und zudem Schweinefleischanteile. Daraufhin forderte die zuständige dänische Behörde die Ausfuhrerstattung zurück. Gegen die Rückforderung der Erstattung führte das Exportunternehmen u. a. Gutgläubigkeit ins Felde. Das Unternehmen war als reiner Händler tätig, die Verarbeitung und Abfüllung in Dosen erfolgte durch andere Lieferanten.

Das dänische Gericht hat die Sache dem EuGH zur Klärung vorgelegt und zwei Fragen gestellt. Zum Einen wurde gefragt, ob das Gericht nationale Vorschriften, die bei der Rückforderung auf die Gutgläubigkeit und Vertrauensschutz abstellen, anwenden darf. Es ging insbesondere darum, unter welchen Umständen es zulässig ist, dass nationale Vorschriften die Abweisung von Rückforderungen erlauben, wenn Exportunternehmen gutgläubig unzutreffende Erklärungen über die Zusammensetzung der Ware gemacht haben. Zu entscheiden war also, unter welchen Umständen der Grundsatz der Rücksichtnahme auf die Interessen der Gemeinschaft einen Rückgriff auf nationale Gutglaubensvorschriften ausschließt.

54 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2673, dritter Entscheidungsgrund.

55 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2673, dritter Entscheidungsgrund.

56 EuGH, Rs. 265/78 (Ferwerda./Produktschap voor Vee en Vlees), Slg. 1980, S. 617; EuGH, Rs. 119/79, 126/79 (Lippische Handelsgenossenschaft./BALM), Slg. 1980, 1863; EuGH, verb. Rs. 146/81, 192/81, 193/81 (BayWa./BALM), Slg. 1982, 1503.

57 EuGH, Rs. C-366/95 (Landbrugsministeriet./Steff-Houlberg), Slg. 1998, I-2661.

58 Heuser, EuGH reduziert Handelsrisiko, AW Prax 1998, 390 ff.

Zum Anderen stellte das vorliegende Gericht die Frage, ob es andere Gesichtspunkte gibt, die neben dem guten Glauben als Voraussetzung für Vertrauensschutz Berücksichtigung finden können. Insbesondere sollte geklärt werden:

- welche Auswirkung eine mögliche strafbare Handlung eines Dritten hat
- welche Auswirkung ein fehlerhaftes Verhalten der Behörden, denen die erforderlichen Kontrollen obliegen, hat
- welche Auswirkung Billigkeitserwägungen haben können.

Die Kommission und die dänische Regierung vertraten die Auffassung, dass eine objektive Haftungsregelung bestehe. Im Übrigen sei Rechtsgrundlage für die Rückforderung Art. 11 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 3665/87, wonach ausdrücklich die Verpflichtung zur Rückerstattung von zu Unrecht gezahlten Beihilfen normiert sei. Vertrauensschutz sei hier nicht vorgesehen und könne deshalb auch nicht gewährt werden.

Die deutsche Regierung und das betroffene Unternehmen vertraten die Auffassung, dass eine Regelung der objektiven Haftung für die Rückforderungen, die die Anwendung des nationalen Rechts ausschließe, nicht bestehe. Die Regelung des Art. 11 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 3665/87 sei zum Zeitpunkt der Rückforderung im vorliegenden Fall zudem noch gar nicht in Kraft gewesen.

Den Argumenten der deutschen Regierung und des Unternehmens ist der EuGH gefolgt und hat die Rechtsprechung in Sachen *Milchkontor* bestätigt. Der EuGH stellt deutlich heraus, dass Rechtsstreitigkeiten über die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Gemeinschaftsleistungen in Ermangelung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften nach nationalem Recht entschieden werden müssen⁵⁹. Damit wird auch wiederholt, dass die Rechtsgrundlage für die Rückforderung nicht in Art. 8 VO (EWG) Nr. 729/70 zu sehen ist. Die Heranziehung einer nationalen Rechtsgrundlage für die Rückforderung muss wiederum die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts sowie die nicht unterschiedliche Anwendung gegenüber gleichgelagerten Fällen im nationalen Recht gewährleisten.

Die Anwendbarkeit von nationalen Vorschriften über den Vertrauensschutz wird also wie bisher bejaht, solange den Interessen der Gemeinschaft in

59 EuGH, Rs. C-366/95 (*Landbrugsministeriet./Steff-Houlberg*), Slg. 1998, I-2661, 2682, Rn. 15.

vollem Umfang Rechnung getragen wird⁶⁰. Zugleich hat der EuGH festgestellt, dass sich der Exporteur auf guten Glauben berufen kann, wenn die Erklärung, die er in der Ausfuhranmeldung abgegeben hat, ausschließlich auf Informationen beruht, die von einem Vertragspartner geliefert wurden und deren Richtigkeit er nicht nachprüfen konnte.

Darüber hinaus wird durch die Rechtsprechung die Gemeinschaftsrechtskonformität bestätigt, wenn nach einer nationalen Regelung, wie sie im dänischen Recht existiert, Gründe für den Ausschluss einer Rückforderung berücksichtigt werden, die an ein Verhalten der Verwaltung selbst anknüpfen und von dieser hätten vermieden werden können⁶¹.

Abschließend und zusammenfassend stellt der EuGH fest, dass vorbehaltlich der durch das Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen Regelungen zulässig sind, die beim Ausschluss einer Rückforderung auf Kriterien wie das sorgfaltswidrige Verhalten der nationalen Behörden und den Ablauf eines erheblichen Zeitraums seit Auszahlung der betreffenden Beihilfen abstellt, solange die Gutgläubigkeit des Beihilfeempfängers nachgewiesen ist⁶². Der EuGH verweist hier auf die Rechtsprechung im Urteil Deutsche Milchkontor, in dem es um die nationale Regelung des § 48 Abs. 4 S.1 VwVfG ging, der zufolge die Rücknahme eines rechtswidrigen VA nur innerhalb eines Jahres zulässig ist.

Die Entscheidung des EuGH lässt sich dahin zusammenfassen, dass nationale Regelungen zulässig sind, die für den Ausschluss von Rückforderungen zu Unrecht gezahlter Gemeinschaftsbeihilfen auf Kriterien wie das sorgfaltswidrige Verhalten der nationalen Behörden und den Ablauf eines erheblichen Zeitraums seit der Zahlung der betreffenden Beihilfen abstellt. Voraussetzung ist der Nachweis des guten Glaubens und der Vorbehalt, dass dafür die gleichen Voraussetzungen gelten wie für die Wiedereinzahlung rein nationaler Geldleistungen und dass das Interesse der Gemeinschaft voll berücksichtigt wird.

In einem zweiten Schritt stellt der EuGH hinsichtlich der Frage, welche Voraussetzungen im Einzelnen für die Gutgläubigkeit bestehen, fest, dass ein Verschulden eines Dritten nicht zur Entlastung des Exporteurs führen

60 EuGH, Rs. C-366/95 (Landbrugsministeriet./Steff-Houlberg), Slg. 1998, I-2661, 2682, Rn. 15.

61 EuGH, Rs. C-366/95 (Landbrugsministeriet./Steff-Houlberg), Slg. 1998, I-2661, 2687, Rn. 31; so schon EuGH, Rs. 205 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2669, 2633, Rn. 31.

62 EuGH, Rs. C-366/95 (Landbrugsministeriet./Steff-Houlberg), Slg. 1998, I-2661, 2682, Rn. 36.

kann. Er schließt sich der Rechtsprechung in der Rechtssache Boterlux an und erweitert die Rechtsprechung, in der festgestellt wurde, dass ein betrügerisches Verhalten eines Dritten keinen Fall höherer Gewalt, sondern ein normales Geschäftsrisiko darstellt. Der EuGH führt aus: „Auch wenn dieses Urteil nicht wie im vorliegenden Fall im Rahmen einer Rückerstattung nach nationalem Recht erging, so hat das nationale Gericht doch, wenn es um eine Abwägung zwischen den Interessen der Gemeinschaft und denen des Wirtschaftsteilnehmers geht, zu berücksichtigen, dass das Verschulden eines Dritten, mit dem der Beihilfeempfänger in Vertragsbeziehungen steht, eher in den Bereich des Beihilfeempfängers fällt als in den der Gemeinschaft.“ Die Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit des Exporteurs im Fall Boterlux (Wiedereinfuhr) ist damit als allgemeiner Grundsatz auch auf andere Bereiche des Erstattungsrechts als den der höheren Gewalt bei Wiedereinfuhr anerkannt worden.

Diese Argumentation des EuGH scheint auf den ersten Blick der in derselben Entscheidung getroffenen Feststellung, dass eine Berufung auf Vertrauensschutz bei falschen Angaben von Vorlieferanten möglich ist, zu widersprechen. Die Ausführungen des EuGH zum Verschulden eines Dritten sind jedoch als Anhaltspunkt bei der Abwägung innerhalb der Vertrauensschutzprüfung zu qualifizieren. Der EuGH legt sich nicht darauf fest, dass das Verhalten eines Dritten generell in den Bereich des Beihilfeempfängers fällt. Er überlässt diese Frage vielmehr dem entscheidenden Gericht und räumt diesem damit ein Ermessen bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen ein. Eine generelle Zuweisung der Verantwortlichkeit des Exporteurs für Handlungen seiner Vertragspartner erfolgt in dieser Entscheidung gerade nicht, so dass für eine Abwägung Raum bleibt⁶³. Zudem hat der EuGH in der Rechtssache „Emsland Stärke“⁶⁴ eine klare Abkehr von der bisherigen Auffassung vollzogen, dass der Ausführer für alle Handlungen Dritter uneingeschränkt und nach rein objektiven Kriterien zu haften hat⁶⁵. Die Auffassung, dass das Verhalten eines Dritten in den Verantwortungsbereich des Ausführers fällt, ist mit der Emsland-Entscheidung überholt.

Es lässt sich abschließend festhalten, dass die nationalen Regelungen über den Vertrauensschutz in den oben beschriebenen Grenzen bis zur Einführung einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage für die Rückforderung

63 Gündisch, Anmerkung zum Urteil des EuGH Rs. C-366/95 (Landbrugsministeriet./Steff-Houlberg), Slg. 1998, I-2661, in EuZW 1998, 503.

64 EuGH Rs. C 110/99 (Emsland-Stärke./Hauptzollamt Hamburg-Jonas), Urteil vom 14.12.2000.

65 Siehe 2. Teil Punkt I. 3. f. aa. aaa.

von Ausfuhrerstattungen anwendbar sind. Für Erstattungsverfahren, die bis zum 31.3.1995 durchgeführt waren, kann daher auf die Vertrauensschutzregelung des § 48 VwVfG zurückgegriffen werden. Ob dies auch für den Zeitraum nach Einführung des Art. 11 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 3665/87 bzw. Art. 52 Abs. 3 VO (E) Nr. 800/1999 gilt, ist vom EuGH bislang offengelassen worden.⁶⁶

ddd) Ölmühlen-Urteil

Wie bei der Frage der Anwendbarkeit der Vertrauensschutzgrundsätze gemäß § 48 VwVfG stellt sich auch beim Wegfall der Bereicherung die Frage, ob dieser Einwand im Rahmen von Rückforderungen zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattungen Anwendung findet. Der EuGH hat bereits im Jahre 1983 in der Rechtssache Deutsche Milchkontor⁶⁷ die Anwendbarkeit bejaht⁶⁸. Im sogenannten „Ölmühlen-Fall“⁶⁹ hat sich der EuGH erneut mit dieser Frage befasst.

Die Firma Ölmühle Hamburg hatte 1988 von einem französischen Lieferanten mehrere Partien Raps erworben. In der Warenrechnung des französischen Lieferanten, einem Garantieschreiben, dem Versicherungszertifikat, dem Versandkontrollbeleg und den Untersuchungsberichten eines Hamburger Laboratoriums waren die streitigen Rapspartien als Waren irischen Ursprungs ausgewiesen. Die BLE erteilte der Ölmühle Hamburg daher die Identifizierungsbescheinigungen für Raps irischen Ursprungs und bewilligte ihr mit drei Bescheiden vom 20.5.1989 auf der Grundlage des Beihilfesatzes für Raps irischen Ursprungs Beihilfen für die Verarbeitung von insgesamt 1.167.858 kg Raps. In der Folge stellte die irische Zollfahndung dann fest, dass 389.400 kg des Rapses nicht aus der irischen Republik, sondern vielmehr aus Nordirland und damit aus dem Vereinigten Königreich stammten. Demzufolge hob die BLE die erteilten Identifizierungsbescheinigungen und die drei Bewilligungsbescheide auf und forderte die Rückzahlung der Beihilfen.

Der EuGH entschied, dass die Rückzahlung von Beihilfen, die auf der Grundlage von Dokumenten gezahlt wurden, die sich anschließend als nicht der Realität entsprechend erwiesen, in keiner Gemeinschaftsbestimmung ge-

66 Siehe hierzu 3. Teil Punkt III. 3. b. und c.

67 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor./Deutschland), Slg. 1983, 2633, 2667, Rn. 27 ff.

68 Siehe 3. Teil Punkt III. 3. a. dd. bbb.

69 EuGH, Rs. C-296/98 (Oelmühle Hamburg./BLE), Slg. 1998, I-4767.

regelt seien⁷⁰. Insbesondere in den Verordnungen (EWG) Nr. 336/66, Nr. 1594/83 und Nr. 2681/83 sei von einer Rückzahlung nicht die Rede. Unter solchen Umständen verliere ein Wirtschaftsteilnehmer, der eine Erklärung abfasse und einreiche, um Beihilfen zu erlangen, nicht schon aufgrund der Tatsache, dass er die Erklärung abgegeben hat, das Recht, sich auf seinen guten Glauben zu berufen, wenn die Erklärung ausschließlich auf Angaben Dritter beruhe. Es sei jedoch Sache des nationalen Gerichts zu überprüfen, ob unter den Umständen des Falles bestimmte Indizien den Wirtschaftsteilnehmer dazu hätten veranlassen müssen, die Richtigkeit dieser Angaben zu prüfen.

Für den EuGH war entscheidend, dass die Erklärungen, die die Fa. Ölmühle Hamburg abgefasst und eingereicht hatte, um die Beihilfen zu erlangen, ausschließlich auf Angaben Dritter beruhten und dass keine Indizien vorlagen, die den Wirtschaftsteilnehmer dazu hätten veranlassen müssen, die Richtigkeit dieser Angaben zu prüfen. Der EuGH nahm damit bei der Prüfung des Entreicherungsseinwands weder eine Risikoverteilung vor noch schloss er die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung aufgrund von Kenntnissen Dritter aus.

Der EuGH hat festgestellt, dass das Gemeinschaftsrecht einer Berufung auf den Wegfall der Bereicherung nicht entgegensteht. Da dieser Grundsatz auch Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung sei, könne es nicht als Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht angesehen werden, wenn der Grundsatz nach nationalen Vorschriften auf dem Gebiet zu Unrecht gezahlter Gemeinschaftsbeihilfen angewendet wird⁷¹. Voraussetzung sei aber, dass der betroffene Wirtschaftsteilnehmer gutgläubig sei und die gleichen Voraussetzungen gelten wie bei der Rückforderung rein nationaler finanzieller Leistungen. Zudem dürfe der Erstattungsempfänger keinen Regressanspruch gegenüber seinem Vorlieferanten haben.

Es dürfte sich hierbei nur um realisierbare Regressansprüche handeln. Ist die Realisierbarkeit ernstlich zweifelhaft, so kommt der Entreicherungsseinwand nur in Betracht, wenn der unsichere Schadensersatzanspruch an die Behörde, die die Ausfuhrerstattung ausbezahlt hat, abgetreten wird⁷².

Die zum Teil in der Literatur vertretene Auffassung, der Erstattungsempfänger müsse sich die Kenntnis des Vertragspartners auch im Rahmen des

70 EuGH, Rs. C-296/98 (Oelmühle Hamburg./BLE), Slg. 1998, I-4767, 4792, Rn. 30.

71 EuGH, Rs. C-296/98 (Oelmühle Hamburg./BLE), Slg. 1998, I-4767, 4790, Rn. 31

72 BverwGE NJW 1982, 329, 330; Palandt-Thomas, § 818, Rn. 56.

Entreichungseinwands als eigene Kenntnis zurechnen lassen⁷³, mit der Folge, dass die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung ausgeschlossen sei, wird durch das Ölmühlenurteil widerlegt. Der EuGH rechnet dem Erstattungsempfänger die falschen Angaben Dritter gerade nicht zu. Während der EuGH in Bezug auf Vertrauensschutz das Verhalten Dritter mit in die Abwägung einbezieht, so wirkt sich dies bei der Entreichungseinrede nicht zum Nachteil des Erstattungsbeteiligten aus. Der EuGH erachtet es als ausreichend, wenn der Empfänger weder Kenntnis noch infolge grober Fahrlässigkeit Unkenntnis von der Rechtswidrigkeit der Erstattungszahlung hatte. Entscheidend ist also, dass die Voraussetzungen des § 49a Abs. 2 S. 2 VwVfG in der Person des Erstattungsempfängers vorliegen.

In der Ölmühlenentscheidung stellt der EuGH zudem klar, dass die Entscheidung in der Rechtssache Alcan⁷⁴ in dieser Frage nicht – wie vereinzelt vertreten⁷⁵ – herangezogen werden kann, da es sich um einen grundlegend anderen Sachverhalt gehandelt habe. In der Rechtssache Alcan habe es sich um die Rückforderung staatlicher Beihilfen gehandelt. Dagegen gehe es im Ölmühlenfall um die Gewährung gemeinschaftsrechtlicher Beihilfen, bei denen es insbesondere am eingeräumten Wettbewerbsvorteil und damit an der Vergleichbarkeit beider Fälle fehle⁷⁶.

b) Anwendbarkeit nationaler Regelungen über Vertrauensschutz und Entreichung ab 1.4.1995

Fraglich ist, ob diese gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze auch über den 1.4.1995 hinaus Geltung behalten haben. Seit diesem Zeitpunkt gibt es mit Einführung des Art. 11 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 3665/87⁷⁷ eine gemeinschaftsrechtliche Grundlage für Rückforderungen.

Der EuGH hat in seiner Steff-Houlberg Entscheidung nicht zu der Frage Stellung genommen, ob auch nach Inkrafttreten des Art. 11 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 3665/87 noch auf nationale Vorschriften über Vertrauensschutz

73 Stange, Vertrauens- und Gutgläubensschutz im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 1999, 146, 154.

74 EuGH, Rs. C 24/95 (Rheinland-Pfalz./Alcan), Urteil vom 20.3.1997, EuZW 1997, 276 ff.

75 Mögele, Rückforderung und Vertrauensschutz im Recht der Ausfuhrerstattungen, 127,144, in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen: ähnlich Stange, Vertrauens- und Gutgläubensschutz im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 1999, 146, 155.

76 Gündisch, Anmerkung zum Urteil des EuGH Rs. C-366/95 (Landbrugsministeriet./Steff-Houlberg), Slg. 1998, I-2661, in EuZW 1998, 503.

77 Heute Art. 52 Abs. 3 VO (EG) Nr. 800/1999.

zurückgegriffen werden kann. Er hat offen gelassen, ob die Einführung einer gemeinschaftsrechtlichen Grundlage für Rückforderungen den Rückgriff auf nationale Vertrauensschutzvorschriften deshalb ausschließt, weil die Rechtsgrundlage für die Rückforderung auf EU Recht basiert und somit auch die Einwendungen gegen die Rückforderung auf EU Recht basieren müssten⁷⁸. Der EuGH hat lediglich festgestellt, dass die Vorschrift des Art. 11 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 3665/87 auf die in Rede stehenden Erstattungen nicht anwendbar ist, da die Vorschrift zum maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht in Kraft gewesen ist. Damit entzieht sich der EuGH der Beantwortung der o. g. Frage und wendet die vom EuGH aufgestellten Grundsätze über Vertrauensschutz der Milchkontorrechtsprechung an.

Auch in der Ölmühlenentscheidung hat der EuGH die Frage nicht geklärt, ob auch nach der Einführung der gemeinschaftsrechtlichen Grundlage für Rückforderungen von Ausfuhrerstattungen auf nationalen Vertrauensschutzvorschriften zurückgegriffen werden kann.

aa) Ausschluss der Anwendung nationaler Vorschriften über Vertrauensschutz und Entreicherung

Aus der Einführung einer gemeinschaftsrechtlichen Rückforderungsvorschrift wird zum Teil geschlossen, dass nationale Regelungen über den Vertrauensschutz und den Wegfall der Bereicherung nicht mehr anwendbar seien⁷⁹. Da die materielle Grundlage für die Rückforderung auf Gemeinschaftsrecht basiere, müssten auch die Einwendungen dagegen konsequenterweise dem Gemeinschaftsrecht entspringen⁸⁰. Daher seien nicht die Vorschriften des § 48 VwVfG anwendbar, sondern der gemeinschaftsrechtliche Vertrauensschutz sei einschlägig⁸¹. Zum Teil wird vertreten, dass die nationalen Vorschriften über den Vertrauensschutz schon mangels ausdrücklicher Verweisung in Art. 11 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 3665/87 bzw. Art. 52 Abs. 3 VO (EG) Nr. 800/1999 keine Anwendung finden können⁸².

78 Mögele, Rückforderung und Vertrauensschutz im Recht der Ausfuhrerstattungen, in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 127, 142 f.

79 Mögele, Rückforderung und Vertrauensschutz im Ausfuhrerstattungsrecht, in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 127, 143.

80 Mögele, Rückforderung und Vertrauensschutz im Ausfuhrerstattungsrecht, in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 127, 143.

81 Prieß, Aktuelle Rechtsfragen des Ausfuhrerstattungsrechts, ZfZ 1996, 302, 304; Mögele, Rückforderung und Vertrauensschutz im Ausfuhrerstattungsrecht, in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 127, 143.

82 Stange, Vertrauens- und Gutgläubensschutz im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 1999, 146, 150.

bb) Nationale Vorschriften über Vertrauensschutz und Entreichnung anwendbar

Nach anderer Ansicht berühre die Einführung des Art. 11 Abs. 3 nicht die Anwendung der nationalen Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Entreichnung⁸³. Die Einführung von Art. 11 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 3665/87 schließe lediglich das Rücknahmeermessen aus⁸⁴. Hingegen ergebe sich aus dieser Vorschrift nicht zugleich der Ausschluss der Anwendbarkeit von nationalen Vertrauensschutzgrundsätzen. Aussagen über den Vertrauensschutz werden in Art. 11 Abs. 3 nicht getroffen, insofern handele es sich um eine unvollständige Norm⁸⁵.

cc) Stellungnahme

Der Ordnungsgeber hat bei der Einführung einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage für die Rückforderung zu Unrecht gezahlter Erstattungen die Frage des Vertrauensschutzes offengelassen und hierbei keine Anwendung von Vertrauensschutz nach Gemeinschaftsrecht angeordnet. Die Frage des Vertrauensschutzes ist vom Ordnungsgeber gar nicht behandelt worden. Auch die Erwägungsgründe der Verordnung (EG) Nr. 2945/94 enthalten keinen Hinweis in Bezug auf Vertrauensschutz.

Die Einführung von Art. 11 Abs. 3 der EG-Ausfuhrerstattungsverordnung durch VO (EG) Nr. 2945/94 hatte lediglich den Zweck, eine EG weit einheitliche Rechtsgrundlage für Rückforderungen geschaffen werden, ohne dass davon die Frage des Vertrauensschutzes berührt wurde.

Ausführungen und EG-rechtliche Anknüpfungspunkte zum Vertrauensschutz in der EG-Ausfuhrerstattungsverordnung gibt es erstmals mit Art. 52 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 800/1999. Da bis dahin keine Vorschriften enthalten gewesen sind, stellt die Rückforderungsvorschrift des Art. 11 Abs. 3 der VO (EWG) Nr. 3665/87 in der Tat in Bezug auf Vertrauensschutz eine unvollständige Norm dar⁸⁶.

Die These, dass bei einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage für die Rückforderungen auch die Einwendungen dagegen dem Gemeinschaftsrecht

83 Schrömbges, Zur Rückforderungsproblematik bei Erstattungen und Beihilfen, ZfZ 1997, 419, 420, 428 f.

84 Schrömbges, Zur Rückforderungsproblematik bei Erstattungen und Beihilfen, ZfZ 1997, 419, 420, 428 f.

85 Schrömbges, Zur Rückforderungsproblematik bei Erstattungen und Beihilfen, ZfZ 1997, 419, 427.

86 So auch Schrömbges, Zur Rückforderungsproblematik bei Erstattungen und Beihilfen, ZfZ 1997, 419, 427.

entspringen müssten, trifft nicht zu. Es gibt zwar mit Art. 11 Abs. 3 eine gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlage. Es gelten jedoch für die Durchführung und das Verfahren der Rückforderung ausschließlich die Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze der Mitgliedstaaten. Das nationale Verfahrensrecht bleibt, mangels gemeinschaftsrechtlicher Gesetzgebung, notwendigerweise anwendbar. Ohne die nationalen Vorschriften über das Verwaltungsverfahren wären die Rückforderungen gar nicht umzusetzen. Einzelne nationale Vorschriften über das Verwaltungsverfahren, zu denen auch die Vorschriften des Vertrauensschutzes gehören, aus der Anwendbarkeit herauszunehmen, ist nicht zulässig, da hierfür keine rechtliche Grundlage besteht. Die Vorschriften über den Vertrauensschutz sind Teil des nationalen Verwaltungsverfahrenrechts und können daher nicht gezielt aus der Anwendbarkeit ausgeklammert werden und sind es durch Art. 11 Abs. 3 der alten AEVO auch nicht geworden.

Die nationalen Vorschriften über den Vertrauensschutz bleiben als Bestandteil des nationalen anzuwendenden Verfahrensrechts bei der Rückforderung von Ausfuhrerstattungen auch nach Einführung der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage anwendbar.

Die Zulässigkeit der Anwendung nationaler Vorschriften über den Vertrauensschutz über den 1.4.1995 hinaus ist daher zu bejahen.

c) Anwendbarkeit nationaler Regelungen über den Vertrauensschutz und den Wegfall der Bereicherung nach 1.7.1999

Seit dem 1.7.1999 enthält die neugefasste Ausfuhrerstattungsverordnung (EG) Nr. 800/1999 mit Art. 52 Abs. 4 Buchstabe a eine Vorschrift über Vertrauensschutz im Ausfuhrerstattungsrecht. Die Rückforderung wird nach dieser Vorschrift bei einem Fehler der zuständigen Behörde der Mitgliedstaaten oder einer anderen betroffenen Behörde ausgeschlossen. Diese Formulierung macht deutlich, dass hiervon auch Drittlandsbehörden erfasst sind, so dass dieser Vorschrift in Zukunft bei Fehlern im Rahmen der Einfuhrverzollung im Bestimmungsdrittland, die durch die dortigen Zollbehörden begangen wurden, besondere Bedeutung zukommen wird. Dies gilt jedoch nur dann, wenn der Erstattungsempfänger den Fehler weder kannte noch erkennen konnte und gutgläubig war.

Die Regelung in Art. 52 Abs. 4 Buchstabe a der EG-Ausfuhrerstattungsverordnung ist eine Minimallösung, die nicht das Schutzniveau des deutschen Verwaltungsverfahrenrechts erreicht, da Vertrauensschutz lediglich im Falle von Behördenfehler gewährt wird.

Da nunmehr eine Regelung über den Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht existiert, also ein einheitlicher Standard in der Gemeinschaft für den Vertrauensschutz eingeführt wurde, könnte damit der Rückgriff auf nationale Vorschriften § 48 VwVfG über den Vertrauensschutz ausgeschlossen sein. Es stellt sich die Frage, ob die Vertrauensschutzregelung in Art. 52 Abs. 4 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/1999 abschließenden Charakter hat.

Die Regelung stellt sicher, dass sich alle Erstattungsbeitragsberechtigten innerhalb der Gemeinschaft auf Vertrauensschutz berufen können. Dies erklärt sich dadurch, dass in mehreren Mitgliedstaaten keine Regelungen über Vertrauensschutz vorhanden waren. Mit Art. 52 Abs. 4 Buchstabe a der VO (EG) Nr. 800/1999 wurde daher denjenigen Erstattungsbeitragsberechtigten die Berufung auf Vertrauensschutz ermöglicht, in deren Rechtsordnung dies bisher nicht vorgesehen war. Man wird die Vorschrift allerdings nicht dahingehend verstehen können, dass lediglich ein Mindeststandard festgelegt werden sollte, der die Anwendung von nationalen Vorschriften zulässt, die über diesen Mindestschutz hinausgehen. Den Erwägungsgründen der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 ist zu entnehmen, dass gerade keine Mindestvorschrift geschaffen werden sollte. Die Einführung von Art. 52 Abs. 4 Buchstabe a der o. g. Verordnung sollte gemäß dem 66. Erwägungsgrund sicherstellen, dass eine gemeinschaftsweit einheitliche Anwendung des Grundsatzes des berechtigten Vertrauens im Rahmen der Wiedereinzahlung der zu Unrecht gezahlten Ausfuhrerstattungen gewährleistet wird. Einer einheitlichen Anwendung würde jedoch die Anwendbarkeit von Vorschriften einzelner Mitgliedstaaten, die einen darüber hinaus gehenden Standard beim Vertrauensschutz gewährleisten, entgegenstehen. Eine Anwendung eines weitergehenden Vertrauensschutzes wird nur dann möglich sein, wenn die EG-Ausfuhrerstattungsverordnung geändert wird und die Anwendung nationaler Vorschriften in Bezug auf den Vertrauensschutz ausdrücklich zulässt. Dies wäre insbesondere im Hinblick auf mehr Rechtssicherheit für den Erstattungsbeitragsberechtigten wünschenswert.

Fraglich ist, ob dadurch auch die Anwendbarkeit der Entreichnungseinrede ausgeschlossen ist. Die Vorschrift des Art. 52 Abs. 4 Buchstabe a der VO (EG) Nr. 800/1999 betrifft lediglich den Schutz des Vertrauens des gutgläubigen Erstattungsempfängers. Eine Regelung über den Wegfall der Bereicherung enthält die Vorschrift nicht. Weder dem Verordnungstext noch den Erwägungsgründen sind Anhaltspunkte zu entnehmen, dass der Grundsatz des Wegfalls der Bereicherung von der Verwaltungsänderung betroffen sein soll. Insofern ist davon auszugehen, dass auch nach dem 1.7.1999 die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung in den vom EuGH gezogenen Grenzen möglich ist.

d) Vierjahresfrist für Rückforderungen

Art. 52 Abs. 4 Buchstabe b der VO (EG) Nr. 800/1999 gewährt dem Erstattungs-beteiligten einen weiteren Schutz in Bezug auf den Zeitraum, in dem zurückgefordert werden darf. Liegen zwischen der endgültigen Erstattungs-gewährung, die bei der Vorfinanzierung und Vorauszahlung erst im Zeit-punkt der Freigabe der Sicherheiten liegt, und dem Tag der Mitteilung durch eine nationale oder EU-Behörde an den Begünstigten, dass die Ausführer-stattungen zu Unrecht gezahlt worden sind, mehr als vier Jahre, so scheidet eine Rückforderung ebenfalls aus. Voraussetzung ist auch hier wieder, dass der Erstattungsempfänger in gutem Glauben gehandelt hat. Diese Vorschrift, die systematisch bei der Vertrauensschutzregelung zu finden ist, obwohl es sich eigentlich um eine Verjährungsvorschrift handelt, verhilft dem Grund-satz der Rechtssicherheit zur Anwendung. Während bis zum Inkrafttreten der neuen Ausführerstattungsverordnung am 1.7.1999 die Rückforderung bis zur allgemeinen Verjährungsfrist, d. h. 30 Jahre lang, zulässig war, hat der Erstattungs-beteiligte nunmehr erstmals Sicherheit, dass er nicht viele Jahre nach dem positiven Abschluss des Ausführerstattungsverfahrens die Ausführerstattungen zurückzahlen muss.

e) Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter**aa) Rechtslage vor dem 1.7.1999**

Im Rahmen der Rückforderung und der Anwendung von Vertrauensschutz stellt sich fast immer die Frage, ob das Verhalten Dritter dem Erstattungs-beteiligten zuzurechnen ist. Ausdrücklich hat sich der EuGH zu der Frage der Verantwortlichkeit von Handlungen Dritter in der Rechtssache Boterlux ge-äußert⁸⁷. In diesem Verfahren ging es um die Rückzahlung von Ausführer-stattungen, da die ausgeführten Erzeugnisse nachweislich wieder in die Ge-meinschaft eingeführt worden waren. Die betroffene Firma machte geltend, dass sie keinerlei Einfluss auf die Wiedereinfuhr gehabt habe und berief sich auf das Vorliegen höherer Gewalt. In diesem Rahmen hat der EuGH ent-schieden, dass eine betrügerische Wiedereinfuhr zu den normalen Ge-schäftsrisiken gehört und im Rahmen der Vertragsbeziehungen nicht als un-vorhersehbar gelten kann. Daher sei höhere Gewalt abzulehnen. In Bezug auf die Gutgläubigkeit entschied der Gerichtshof, dass der Exporteur durch vertragliche Abmachungen sicherstellen könne, dass die Käufer das Erzeug-nis nicht in betrügerischer Weise wieder einführen. Der Exporteur könne Vorkehrungen treffen, um einen solchen Fall auszuschließen. Hierzu gehöre

87 EuGH, Rs. C 347/93 (Belgischer Staat./Boterlux), Slg. 1994, I-3933.

beispielsweise die Aufnahme entsprechender Klauseln in den Vertrag oder der Abschluss einer speziellen Versicherung. Daher verliere der Erstattungsempfänger seinen Erstattungsanspruch bei betrügerischer Wiedereinfuhr des Erzeugnisses auch dann, wenn er an dem Betrug nicht beteiligt oder gutgläubig war. Allerdings ist die in der Entscheidung skizzierte weitreichende Verantwortlichkeit des Erstattungsnehmers ohne Berücksichtigung subjektiver Erwägungen mit den neueren Entscheidungen in Sachen Steff-Houlberg und Ölmühle wie oben beschrieben eingeschränkt worden. Eine weitere fundamentale Einschränkung hat sie durch die Entscheidung in der Rechtsache Emsland-Stärke erhalten⁸⁸.

bb) Rechtslage ab dem 1.7.1999

Die Kommission hat die Frage der Verantwortlichkeit des Erstattungsempfängers für Handlungen Dritter nun auf dem Ordnungswege entschieden. Im Rahmen der Neufassung der EG-Ausfuhrerstattungsverordnung ist die Verantwortlichkeit ausdrücklich dem Erstattungsempfänger zugewiesen worden. Art. 52 Abs. 4 UA 2 VO (EG) Nr. 800/1999 bestimmt, dass die Handlungen Dritter, die direkt oder indirekt die für die Zahlung der Erstattung erforderlichen Förmlichkeiten betreffen, dem Begünstigten zugerechnet werden. Hiervon eingeschlossen sind auch die Handlungen der internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaften, die Bescheinigungen über die Ankunft der Erzeugnisse im Drittland gemäß Art. 16 VO (EG) Nr. 800/1999 erstellen können⁸⁹.

Diese Regelung ist jedoch zu kritisieren, da die Zuweisung der Verantwortlichkeit für die Tätigkeiten der Kontroll- und Überwachungsgesellschaften an den Erstattungsempfänger im Widerspruch zu den Vorschriften über die Zulassung und die Tätigkeiten von internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaften steht. Dort ist ausdrücklich geregelt, dass KÜG-Tätigkeiten im Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten liegen. Sie werden staatlich zugelassen und unterliegen staatlicher Überwachung. Der Mitgliedstaat ist verpflichtet, die ordnungsgemäße Tätigkeit der KÜG sicherzustellen und zu überwachen und bei Nichteinhaltung der Vorschriften die Zulassung zu entziehen, siehe Dokument VI/2705/93 Rev. 7, § 15 Abs. 1, 2, 4 der nationalen Ausfuhrerstattungsverordnung. Solange eine Gesellschaft staatlich zugelassen und überwacht ist, muss sich der Ausfuhrer auf den Bestand der Zulassung und die Ordnungsgemäßheit der Überwachungstätigkeit verlassen können. Wenn die Gemeinschaft sich für ein System entscheidet,

88 Siehe 2. Teil Punkt I. 3. f. bb.

89 Siehe hierzu ausführlich 1. Teil Punkt IV. 2. d.

in dem bestimmte private Unternehmen mit hoheitlichen Aufgaben ausgestattet werden, so muss die Kommission auch die von diesen Gesellschaften ausgestellten Bescheinigungen anerkennen oder, falls eine Gesellschaft nicht mehr ordnungsgemäß arbeitet, die Zulassung entziehen. Die Verantwortlichkeit für staatlicherseits zugelassene und überwachte Gesellschaften muss der jeweilige zulassende und überwachende Mitgliedstaat tragen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Exporteur die Kontroll- und Überwachungsgesellschaft für die Kontrolle bezahlt. Dies ist auch bei anderen beliehenen Gesellschaften üblich, die die ihr übertragenen staatlichen Aufgaben ausführen und hierfür bezahlt werden⁹⁰.

f) Staatshaftungsansprüche

Das Erstattungsrecht stellt nach alledem auf objektive Elemente ab, ohne dass Gesichtspunkte wie Verschulden oder Vertrauensschutz hinreichend Berücksichtigung finden. Die Rechte des Erstattungs beteiligten sind im Rückforderungsverfahren sehr schwach.

Etwas anderes kann sich allerdings auf dem ordentlichen Gerichtsweg ergeben. Ist die Ausfuhrerstattung zu Unrecht gezahlt und dann zurückgefordert worden und beruht die unrechtmäßige Zahlung auf einer falschen behördlichen Auskunft, so kommen staatshaftungsrechtliche Ansprüche in Betracht. Dieser Fall ist durch Art. 52 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 800/1999 nunmehr zwar weitgehend abgedeckt. Da diese Vorschrift jedoch erst ab 1.7.1999 gilt und sich in der jüngsten Vergangenheit gezeigt hat, dass auch Ausfuhrer von Rückforderungen betroffen sein können, die bereits mehrere Jahre zurückliegen, soll an dieser Stelle auf eine solche Konstellation eingegangen werden.

Auf dem finanzgerichtlichen Wege wird es dem Erstattungs beteiligten selbst bei Falschauskunft von Zollbeamten kaum möglich sein, der Rückforderungsverpflichtung zu entgehen⁹¹. Über den Weg der Staatshaftung hat er nach erfolglosem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten allerdings eine Möglichkeit, sich gegenüber dem Staat schadlos zu halten. Eine solche Entscheidung ist erstmals durch das OLG Nürnberg am 15.7.1997 ergangen⁹², die durch den BGH mit Beschluss vom 26.2.1998 bestätigt worden ist⁹³. Das

90 Beispielsweise wird der TÜV im Rahmen der KFZ-Kontrolle mit hoheitlichen Aufgabe ausgestattet und stellt als Beliehener dem Empfänger der Kontrolltätigkeit die Leistungen in Rechnung.

91 Schrömbges, Staatshaftung der Zollverwaltung, AWPrax 1998, 208 ff.

92 OLG Nürnberg, Urteil vom 15.5.1996, Az. 4 U 733/95.

93 Beschluss des BGH in Zivilsachen vom 26.2.1998, Az. III ZR 187/96.

OLG Nürnberg hat der Senat einen solchen Amtshaftungsanspruch gemäß Art. 34 GG/§ 839 BGB im Grundsatz bejaht. Zugleich ist auf ein Mitverschulden des Wirtschaftsbeteiligten erkannt worden. Die Revision gegen das Urteil hat der BGH nicht angenommen, das Urteil ist somit rechtskräftig⁹⁴.

Dem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin war Inhaberin einer bis 31.8.1988 gültigen Vorausfestsetzungsbescheinigung für Butterfett. Die von Juni bis August gestellten Anträge auf Abfertigung zur Erstattungslagerung nahm das Zollamt an und vermerkte auf den Antragsformularen ein jeweils sechs Monate nach der Annahme der Zahlungsanträge liegendes Fristende. Auslagerung und Export ins Drittland erfolgten im Oktober 1988. Trotz entsprechendem Vermerk in der Dienstanweisung übersah der Zoll, dass die Lagerfrist für Milch und Milcherzeugnisse stets der verbleibenden Gültigkeitsdauer der Lizenz entspricht. Das HZA HH-Jonas forderte die vorfinanzierten Beträge zuzüglich 20 % Zuschlag wegen Überschreitung der maßgeblichen, am 31.8.1988 abgelaufenen Frist zurück. Die Rechtsmittel gegen die Rückforderung blieben erfolglos.

Im Rahmen ihrer Schadensersatzklage machte die Klägerin geltend, die Bundesrepublik habe für die ihr aus der Nichteinhaltung der Lagerfrist entstandenen Schäden einzustehen, weil die zur Überwachung der Lagerfristen zuständigen Beamten ihr gegenüber falsche Angaben zu der einzuhaltenden Frist gemacht hätten. Bereits vor der Einlagerung habe sie beim zuständigen Sachgebietsleiter unter Vorlage der befristeten Vorausfestsetzungsbescheinigung nachgefragt, ob das Butterfett bis zum 31.8.1988 in ein Drittland verbracht sein müsse oder ob sich diese Frist durch die Einlagerung verlängere. Die Auskunft des Sachgebietsleiters, dass die Frist sechs Monate nach der Einlagerung und nicht am 31.8.1988 ende, weil die Waren in ein Erstattungslager verbracht werden sollten, sei durch die entsprechenden Vermerke des Abfertigungsbeamten auf den Anträgen zur Erstattungslagerung bestätigt worden.

Das OLG Nürnberg hat einen Amtshaftungsanspruch bejaht, dabei aber ein Mitverschulden des Ausführers von einem Drittel angenommen. Die falsche Eintragung in dem Antrag auf Erstattungslagerung sei eine der Klägerin gegenüber stehende Amtspflicht, die durch den abfertigenden Zollbeamten schuldhaft verletzt worden sei. Angesichts der entscheidenden, für die Erlangung von Millionenbeträgen maßgeblichen Bedeutung, die die Einhaltung der Lagerfrist für den Antragsteller habe, müsse davon ausgegangen werden, dass es zum Inhalt der den Beamten gegenüber dem Antragsteller

94 Umfassend Middendorf, Amtshaftung und Gemeinschaftsrecht, 1 ff.

obliegenden Amtspflichten gehöre, die Lagerfrist richtig, d. h. entsprechend den für den konkreten Fall anwendbaren Bestimmungen einzutragen. Von einem Beamten, der mit der Eintragung von Fristen betraut ist, deren Einhaltung Voraussetzung für Ansprüche in Millionenhöhe ist, müsse erwartet werden, dass er sich über die in dem von ihm konkret bearbeiteten Fall über die für die Frist geltenden Bestimmungen informiert. Dies hätte er in der Form tun können, dass er selbst die einschlägigen Normen oder Dienstanweisungen herangezogen oder aber sich bei einem sachkundigen Vorgesetzten erkundigt hätte. Der Senat geht darüber hinaus davon aus, dass der Sachgebietsleiter eine falsche Auskunft zu der von der Klägerin vorgenommenen Einlagerungen einzuhaltenden Lagerfristen erteilt und dadurch seine ihm gegenüber der Klägerin obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat.

Erteilt ein Beamter eine Auskunft, so muss diese dem Stand seiner Erkenntnismöglichkeit entsprechend vollständig, richtig und unmissverständlich sein, so dass der Empfänger der Auskunft entsprechend disponieren kann. Dass der Sachgebietsleiter die einschlägigen Hilfsmittel nicht oder nicht ausreichend herangezogen und deshalb eine falsche Auskunft erteilt hat, begründet grundsätzlich ein die Schadensersatzpflicht nach § 839 BGB auslösendes Verschulden.

Das OLG hat ein Mitverschulden von einem Drittel angenommen, da der Marktbeteiligte zum Einen die Verordnung über die einschlägige Lagerfrist – etwa mit Hilfe des HZA HH-Jonas oder eines Rechtsanwalts – hätte entdecken können. Zum Anderen sei der Sachgebietsleiter nicht sonderlich vertrauenswürdig gewesen, da er schon einmal seine mangelnde Sachkenntnis unter Beweis gestellt hatte. Angesichts der eigenen Informationspflicht und der Kompetenz des Sachgebietsleiters hätte die Klägerin nur dann auf die Richtigkeit der ihr mitgeteilten Lagerfrist voll vertrauen dürfen, wenn der Sachgebietsleiter die entsprechende Norm oder Dienstanweisung mitgeteilt und die Klägerin dies überprüft hätte.

Diese Entscheidung führt zu einer gerechteren Risikoverteilung zwischen Zollverwaltung und Erstattungsbeteiligtem, der ohnehin Unwägbarkeiten und Risiken zu tragen hat, die außerhalb seines Einflussbereichs liegen⁹⁵.

Das Urteil des OLG Nürnberg findet sich nunmehr – in Bezug auf die Rückforderungen von Ausfuhrerstattungen – seit dem 1.7.1999 in Art. 52 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 800/1999 wieder, wonach eine Rückforderungspflicht bei

95 Landry/Harings, Amtshaftung für fehlerhafte Auskunft im Zollrecht, Anmerkung zum Urteil des OLG Nürnberg vom 22.6.1998, Az. 4 U 733/95, RIW 1998, 648, 650; Middendorf, Amtshaftung und Gemeinschaftsrecht, 1 ff.

einem Verwaltungsverschulden und gleichzeitiger Gutgläubigkeit des Erstattungsbeteiligten ausgeschlossen ist.

IV. Sanktionen

1. Sanktionen gemäß Art. 51 VO (EG) Nr. 800/1999

Die viel diskutierte Vorschrift des Art. 11 Abs. 1 ist mit Wirkung ab 1.4.1995⁹⁶ in die damalige Ausfuhrerstattungsverordnung (EWG) Nr. 3665/87 – heute Art. 51 Abs. 1 der neuen Ausfuhrerstattungsverordnung (EG) Nr. 800/1999 – aufgenommen worden⁹⁷. Ziel der Regelung ist es, dem Ausführer einen finanziellen Nachteil aufzuerlegen, um ihn und andere davor abzuschrecken, in Zukunft bei der Beantragung der Ausfuhrerstattung falsche Angaben zu machen, die die finanziellen Interessen der Gemeinschaft schädigen⁹⁸.

a) Regelungsinhalt

Es handelt sich um die sogenannte Sanktionsvorschrift, die zwei verschiedene Stufen von Sanktionen vorsieht.

Beantragt der Erstattungsbeteiligte eine höhere als ihm zustehende Erstattung, so wird auf der ersten Stufe gemäß Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a AEVO eine Sanktion in Höhe von 50 % zwischen beantragter und geltender Erstattung erhoben. In diesem Fall wird der Auszahlungsbetrag der Ausfuhrerstattung entsprechend gekürzt oder es ergibt sich ein Negativbetrag, der gemäß Art. 51 Abs. 4 AEVO zu zahlen ist. Hat der Ausführer vorsätzlich falsche Angaben gemacht, so erhöht sich der Sanktionsbetrag gemäß Art. 51 Abs. 1 Buchstabe b AEVO auf den doppelten Unterschiedsbetrag zwischen beantragter und geltender Erstattung. Es handelt sich also um eine 200 %-ige Sanktion.

Macht der Ausführer beispielsweise eine Angabe über die Zusammensetzung der Ware und erweist sich diese später als falsch mit der Folge, dass eine geringere oder gar keine Erstattung zu gewähren ist, so unterfällt der Ausführer automatische der Sanktionsregelung⁹⁹. Dabei wird die Sanktion

96 VO (EG) Nr. 2945/94 vom 2.12.1994, ABL EG Nr. L 310 vom 3.12.1994.

97 Zur Entstehungsgeschichte Duric/Senn, Rückforderung zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattungen und Sanktionen im Ausfuhrerstattungsbereich, ZfZ 1996, 98 ff.

98 Siehe Erwägungsgründe der VO (EG) Nr. 2945/94.

99 Schrömbges, Betrugsbekämpfung im Agrarbereich, ZfZ 1995, 130, 136 ff.

unabhängig davon erhoben, ob ein Verschulden des Ausführers oder Bösgläubigkeit vorliegt. Die bloße Tatsache der Falschbeantragung reicht für die Erhebung der Sanktion aus. Nicht sanktionswürdig ist es dagegen, wenn die Behörde und der Ausführer unterschiedlicher Auffassung hinsichtlich der gesunden und handelsüblichen Qualität sind¹⁰⁰.

b) Ausnahmen von der Sanktionserhebung

Ausnahmen von der Sanktionserhebung sind nur möglich, wenn sie in der Verordnung ausdrücklich erwähnt sind. In Art. 51 Abs. 3 AEVO sind insgesamt fünf Ausnahmen von der Erhebung der Sanktion vorgesehen. Im Einzelnen sind dies höhere Gewalt, die Selbstanzeige, ein offensichtlicher, von der zuständigen Behörde anerkannter Irrtum bei der Erstattungsbeantragung, Gewichtsunterschiede infolge unterschiedlicher Wiegemethoden sowie bei NA I-Erzeugnissen, wenn die beantragte Erstattung der VO (EG) Nr. 1520/2000, insbesondere Art. 3 Abs. 2 entspricht und auf Basis des Durchschnitts der in einem bestimmten Zeitraum verwendeten Mengen berechnet wurde.

Eine weitere Ausnahme sieht Art. 51 Abs. 7 vor, wenn es sich um Fälle der Art. 4 Abs. 2, 18 Abs. 3, 35 Abs. 2 und 50 AEVO handelt.

c) Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung

Die Sanktionsregelung in Art. 51 AEVO ist eine Vorschrift für die Sanktionserhebung, die zum Zwecke der Betrugsbekämpfung EG-einheitlich anzuwenden ist. Dabei ist es gemäß Art. 51 Abs. 8 AEVO nicht ausgeschlossen, dass nationale Vorschriften über den Art. 51 AEVO hinaus weitere Sanktionen vorsehen.

Es stellt sich daher die Frage, ob es gegen den Grundsatz des Verbots der Doppelbestrafung verstößt, wenn für ein und dieselbe Tat eine doppelte Sanktionierung stattfindet¹⁰¹. Wie oben ausgeführt, liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* vor, wenn neben einer gemeinschaftsrechtlichen Strafsanktion eine nationale Strafe verhängt wird¹⁰². Handelt es sich bei der Sanktion nach EG-Recht um eine Verwaltungssanktion, so kommt ein Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung nicht in Betracht.

100 FG Hamburg, Beschluss vom 7.7.1998, Az. IV 74/98, ZfZ 1999, 98.

101 Bejahend Schrömbges, Maßnahmen und Sanktion im Marktordnungsrecht, in Hemmnisse und Sanktionen in der EU, Tagungsband der 8. Jahrestagung des EFA, S. 81, 93.

102 Siehe 2. Teil Punkt III. 4. c.

Es ist daher zunächst zu klären, ob es sich bei der Sanktion gemäß Art. 51 Abs. 1 um eine Verwaltungs- oder um eine Strafsanktion handelt.

Zum Teil wird der Charakter einer Strafsanktion mit der Höhe der Sanktion begründet. Ab 20 % handele es sich um eine Maßnahme, die über den bloßen Verwaltungscharakter hinausgehe¹⁰³. Hierbei ist zu bedenken, dass die Höhe einer Sanktion eine Frage der Quantität ist. Der Zweck der Vorschrift erschließt sich aber eben nicht ausschließlich aus der Höhe der angeordneten Rechtsfolge. Die Frage, ob eine Vorschrift qualitativ eine Verwaltungs- oder Strafsanktion darstellt, richtet sich zusätzlich zu der Quantität auch nach dem Ziel der Vorschrift¹⁰⁴. Art. 51 Abs. 1 AEVO hat zum Ziel, die Empfänger von Ausfuhrerstattungen zur ordnungsgemäßen Beantragung der Ausfuhrerstattung anzuhalten. Zudem sollen die Antragsteller abgeschreckt werden, falsche Angaben bei der Beantragung der Ausfuhrerstattung zu machen. Es handelt sich um ein Instrument der administrativen Ahndung, ohne dass es zu einem gesellschaftlichen Unwerturteil oder einer moralischen Verurteilung¹⁰⁵ kommt, wie es bei einer Strafsanktion der Fall wäre¹⁰⁶. Bei Art. 51 Abs. 1 AEVO steht vor allem die Abschreckung im Vordergrund, nicht aber eine gesellschaftliche Missbilligung¹⁰⁷. Die Vorschrift unterscheidet sich daher von der Strafsanktion, da der Zweck einer Strafsanktion über die schlichte Abschreckung hinausgeht¹⁰⁸. Der Zweck der Strafe umfasst, anders als bei der reinen Verwaltungssanktion, zusätzlich die gesellschaftli-

103 Heitzer, S. 88 ff., 93; Sieber, ZStW 1991, 968; Tiedemann, NJW 1993, 49; Schrömbges, Betrugsbekämpfung im Agrarbereich, ZfZ 1995, 130, 136; Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, in Hemmnisse und Sanktionen in der EU, S. 44, 56; ders. Aktuelle Rechtsfragen des Ausfuhrerstattungsrechts, ZfZ 1996, 302, 304.

104 BFH, Beschluss vom 4.4.2000, Az. VII R 67/98 S. 8; Schlussanträge des GA Jacobs v. 3.6.1992 in der EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5404 5408 Rn. 11; Mögele in Dausen, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, Abschnitt G Rn. 161.

105 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Art. 209a, Rn. 26; Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolfgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 209, 214.

106 Siehe oben zur Abgrenzung zwischen verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Sanktion 2. Kapitel Punkt C.II.2.b.; Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, in Hemmnisse und Sanktionen in der EU, S. 44, 56.

107 BFH, Beschluss vom 4.4.2000, Az. VII R 67/98 S. 8; EuGH „Internationale Handelsgesellschaft“, Urteil vom 17.12.1970, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125.

108 BFH, Beschluss vom 4.4.2000, Az. VII R 67/98 S. 8, 9.

che Missbilligung und ein Unwerturteil¹⁰⁹. Dieses fehlt bei der Sanktionsvorschrift des Art. 51 Abs. 1 AEVO, die Sanktionen des Art. 51 Abs. 1 AEVO haben keinen Strafcharakter¹¹⁰.

Da es sich also um eine Verwaltungssanktion handelt und ein Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung nur in Betracht kommt, wenn zwei Strafen für ein und dieselbe Tat verhängt werden, ist in Art. 51 Abs. 1 AEVO keine Verletzung des Grundsatzes „ne bis in idem“ zu sehen¹¹¹.

d) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Erreicht die Sanktion eine Höhe, die in Bezug auf die verletzte Norm unangemessen erscheint, so handelt sich hierbei um ein Rechtsproblem, das im Rahmen einer möglichen Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gelagert ist¹¹². Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist in ständiger Rechtsprechung des EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt¹¹³.

Eine Sanktion in Höhe von 50 % bzw. 200 % des Unterschiedes zwischen beantragter und geltender Erstattung trifft den Ausführer, insbesondere bei Erzeugnissen mit hoher Ausfuhrerstattung, empfindlich. Die Härte der Regelung wird deutlich, wenn dem Ausführer gar keine Erstattung zusteht und neben dem Erstattungsverlust noch die Sanktion in Höhe von 50 % bzw. 200 % der Erstattung zu bezahlen ist. Es stellt sich daher die Frage, ob eine Sanktion in Höhe von 50 bzw. 200 % noch mit dem gemeinschaftsrechtlich anerkannten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist¹¹⁴.

109 Schlussanträge des GA Jacobs v. 3.6.1992 in der Rs. C-240/90 (Deutschland/Kommission), Slg. 1992, I-5383, 5404 5408 Rn. 11.

110 A.A. Schrömbges, Betrugsbekämpfung im Agrarbereich, ZfZ 1995, 130, 136.

111 Schrömbges/Schrader, Zur Problematik der Sanktionsregelung im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 2001, 2, 3.

112 EuGH, Rs. C-137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, 4608, Rn. 15.

113 Vgl. ausführlich zum gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band 2, S. 830 ff.; EuGH, verb. Rs. 41/79, 121/79, 796/79 (Testa ./ Bundesanstalt für Arbeit), Slg. 1980, 1979, 1997; Rs. 125/83 (OBEA ./ Cormann), Slg. 1985, 3039, 3051; EuGH, Rs. C-137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, I-4587, 4608, Rn. 19; EuGH, Rs. C-199/90 (Italtrade ./ AIMA), Slg. 1991, I-5545, 5565, Rn. 12 ; EuGH, Urteil vom 18.3.1987, Rs. 56/86, Société pour l'exportation de sucre./OBEA, Slg. 1987, 1423.

114 Zum gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit siehe 2. Teil Punkt III. 3. b.

aa) Verhältnismäßigkeit der 50 %-igen Sanktion

Die Sanktion in Höhe von 50 % hat eine abschreckende Wirkung und hält den Erstattungsberechtigten dazu an, richtige Angaben zu machen¹¹⁵. Die Sanktion ist damit als Instrument zur Betrugsbekämpfung und zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft geeignet.

Erforderlich ist sie dann, wenn kein milderes Mittel bei gleicher Zweckerfüllung zur Verfügung steht. Hierbei ist zu denken an Abmahnungen, Androhung von Maßnahmen oder Sanktionen oder eine geringere Sanktionshöhe. Der Erstattungsbeauftragte soll dazu angehalten werden, richtige Angaben zu machen, um den Gemeinschaftshaushalt zu schützen. Man könnte daran denken, dass mildere Mittel wie Abmahnungen oder Androhungen diesen Zweck nicht erfüllen können, da der Erstattungsbeauftragte dann immer die Gewissheit hätte, zumindest solange falsche Angaben machen zu können, bis die Zollstelle dies erstmalig erkennt, so dass ihm damit eine Art Freiversuch zur Verfügung stünde. Allerdings geht diese Überlegung an der Systematik des Art. 51 Abs. 1 AEVO vorbei, da es sich bei einer solchen Denkweise des Ausführers um vorsätzliches Verhalten handeln würde. Unterstellt man nämlich dem Ausführer ein bewusstes und gewolltes betrügerisches Verhalten, so liegt kein Fall der ersten Stufe vor, sondern eine vorsätzliche Begehung, die mit einer Sanktion von 200 % belegt wird. Die Überlegung, ob ein milderes Mittel zur Verfügung steht, kann sich demnach nicht an einem betrügerischen Verhalten orientieren. Auf der ersten Stufe der Sanktionierung nach Art. 51 Abs. 1 AEVO geht es um den nicht vorsätzlich handelnden Ausführer, der zu einer gewissenhaften Antragstellung angehalten werden soll. Hierfür ist ein milderes Mittel wie die Androhung von Sanktionen für den Fall einer wiederholten fehlerhaften Beantragung oder einer Sanktion in geringerer Höhe gleich geeignet, um den Ausführer zu einer gewissenhaften Beantragung anzuhalten. Dies ergibt sich bereits daraus, dass ein Unternehmen ein Eigeninteresse daran hat, auch eine angeordnete Sanktion in Höhe von z. B. 25 % zu vermeiden. Eine solche Höhe reicht bereits aus, um ein nicht vorsätzlich bzw. betrügerisch handelndes Unternehmen dazu zu veranlassen, bei der Beantragung die nötige Sorgfalt walten zu lassen. Bei einem Unternehmen, das fahrlässig einen Fehler bei der Beantragung der Ausfuhrerstattung macht, bedarf es keiner Sanktionierung, die das Unternehmen von einer vorsätzlichen Falschbeantragung abhält, sondern einer Sanktionierung, die zu gewissenhafter Beantragung gewissermaßen erzieht. Ein hohes Maß an Abschreckung durch die Sanktion in Höhe von 50 % ist daher zu diesem Zweck gar nicht erforderlich. Auch

115 Siehe Erwägungsgründe der VO (EG) Nr. 2945/94.

ein finanzieller Verlust etwa von 25 % der Ausfuhrerstattung ist geeignet, um eine ausreichende Abschreckung zu erzielen¹¹⁶, wobei der Verhängung der Sanktion eine Androhung für den Fall der Wiederholung der Falschbeantragung vorausgehen sollte. Es stehen damit gleich geeignete, aber mildere Mittel zur Verfügung, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

Auch müssen bei der 50 %-igen Sanktion die aus der Maßnahme resultierenden Belastungen in Bezug auf die angestrebten Ziele angemessen sein¹¹⁷. Die Schwere des Rechtsverstößes und die durch ihn verursachten Folgen müssen der Maßnahme ihrer Wertigkeit und Gewichtigkeit nach entsprechen¹¹⁸. Der Rechtsverstoß liegt bei Art. 51 Abs. 1 AEVO darin, dass der Ausführer einen Fehler im Rahmen der Beantragung der Ausfuhrerstattung gemacht und damit mehr Ausfuhrerstattung beantragt hat, als ihm zusteht. Hierdurch entsteht dem Gemeinschaftshaushalt potentiell ein Schaden. Ziel der Sanktion ist es, wie bereits den Erwägungsgründen zu entnehmen ist, die finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu schützen. Wer eine höhere als ihm zustehende Ausfuhrerstattung beantragt, der begeht einen Rechtsverstoß. Der Rechtsverstoß bewirkt einen Schaden des Gemeinschaftshaushalts, da Leistungen an einen Marktbeteiligten erbracht werden, die diesem nicht zustehen. Der Rechtsverstoß muss daher so geahndet werden, dass dauerhafte Verstöße vermieden und so der Haushalt der Gemeinschaft geschützt wird. Die Ahndung muss dabei in Bezug auf den Verstoß sachgerecht sein. Hierbei muss der Grad des Verschuldens des Erstattungsbeitrags berücksichtig werden, da unterschiedliche Verschuldensgrade zwangsläufig eine unterschiedliche Wertigkeit des begangenen Rechtsverstößes in Bezug auf die Sanktion bewirken. Eine grob fahrlässige Falschbeantragung beispielsweise ist mit einer höheren Sanktion eher zu rechtfertigen als eine völlig unverschuldete fehlerhafte Beantragung. Daher muss sich die Höhe der Sanktion nach dem Grad des Verschuldens richten¹¹⁹. Dieser Gedanke ist dem Gemeinschaftsrecht auch nicht neu¹²⁰, in mehreren Regelungen des Agrar-

116 Eine ähnliche Argumentation eröffnet der BFH mit Beschluss vom 4.4.2000, Az. VII R 67/98 auf S. 15.

117 EuGH, Rs. 265/87 (Schröder ./ HZA Gronau), Slg. 1989, 2237, 2270.

118 Prieß, Art. 209a, Rn. 35.

119 Feit, Die Neufassung der Ausfuhrerstattungsverordnung, AWPrax 1999, 201, 206.

120 Dies war beispielsweise in Art. 9 der VO (EWG) Nr. 714/89 zur Durchführung der Sonderprämienregelung für Rindfleischherzeuger vorgesehen, ABl. 1989 Nr. L 78, S. 38, der eine abgestufte Kürzung des Beihilfeanspruchs vorsah, je nachdem, ob es sich um vorsätzliche, fahrlässige oder unverschuldete Falschbeantragung handelt. Bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Falschbeantragung erfolgt eine 100 %-ige Kürzung, bei leichter Fahrlässigkeit oder fehlendem Verschulden beträgt die Kürzung 20 % oder wird den tatsächlichen Umständen entsprechend gewährt.

sektors, in denen Beihilfen unterschiedlicher Art gezahlt werden, ist von einer solchen Abstufung Gebrauch gemacht worden¹²¹. So wird die Sanktion zum Teil nur bei schwerem Verschulden verhängt¹²². Je höher der Grad des Verschuldens ist, desto höher kann die Sanktion ausfallen. Diese Differenzierung wird in Art. 51 Abs. 1 AEVO nicht vorgenommen. Hiernach werden alle fehlerhaften Beantragungen unabhängig von verschiedenen Verschuldensgraden mit einer Sanktion in empfindlicher Höhe belegt. Wenn bei grob fahrlässiger Begehung eine Sanktion in Höhe von 50 % angewendet und dieselbe Sanktion auch bei einer völlig unverschuldeten Begehung¹²³ verhängt wird, so ist die Sanktionshöhe in Bezug auf die letztgenannte Begehung nicht mehr angemessen. Bei fehlendem Verschulden entspricht eine Sanktionsverhängung in Höhe von 50 % in ihrer Schwere nicht mehr dem vorwerfbareren Rechtsverstoß. Eine geringere Höhe, etwa von 25 %, würde in Bezug auf die Verfehlung bei fehlendem Verschulden ausreichen. Die Vorschrift ist daher unangemessen und damit unverhältnismäßig, soweit eine Sanktion in Höhe von 50 % bei fehlendem Verschulden des Erstattungsbeitrags vorgesehen ist.

Im Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass eine Sanktionierung bei einer Falschbeantragung der Ausfuhrerstattung in Höhe von 50 % nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig ist. Soweit auch unverschuldetes Verhalten des Antragstellers von der Sanktion in Höhe von 50 % erfasst wird, ist die Regelung zudem unangemessen und verstößt gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz¹²⁴.

bb) Lösungsvorschlag für eine Sanktionsregelung bei nicht vorsätzlicher Falschbeantragung

Der Ordnungsgeber könnte diesen Missstand mit einem Modell der Exculpationsmöglichkeit aufheben, bei dem eine Abstufung nach Verschuldensgraden eingeführt wird. Denkbar wäre, grundsätzlich von einer groben Fahrlässigkeit auszugehen und eine Sanktion hierfür festzulegen. Kann der

121 Vgl. Art. 13 Abs. 3 Buchstabe b VO (EWG) Nr. 1279/90 betreffend landwirtschaftliche Einkommensbeihilfen, der den Behörden ein Ermessen entsprechend der Schwere des Falles einräumt und eine Verhängung zwischen 20 % und 40 % ermöglicht.

122 Bei einer Rückforderung einer Beihilfe für Rohtabakerzeuger wurde eine zusätzlichen Sanktion in Höhe von 30 % nur angeordnet, wenn ein schweres Verschulden des Beihilfeempfängers vorlag, Art. 4 VO (EG) Nr. 84/93.

123 Dies ist typischerweise der Fall bei Angaben, die der Erstattungsempfänger von seinem Vorlieferanten erhält und die er nicht prüfen konnte.

124 Schrömbges/Schrader, Zur Problematik der Sanktionsregelung im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 2001, 2.

Erstattungseteiligte nachweisen, dass ihm keine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist – wobei ihm bei der Sanktion ein Verschulden Dritter nicht zuzurechnen ist –, so hat er sich exculpiert und es wird keine Sanktion verhängt. Dies würde zwar eine Umkehr der Beweislast bedeuten, allerdings ist zu beachten, dass der Nachweis des Erstattungsbeteiligten, dass er alle nötige Sorgfalt hat walten lassen und er den Fehler bei der Beantragung mit vertretbarem Aufwand nicht erkennen konnte, leicht zu führen ist. Kann er dies nicht nachweisen, so ist von grober Fahrlässigkeit auszugehen. Die Höhe der Sanktion bei grober Fahrlässigkeit könnte bei 25 % liegen. Kann er nachweisen, dass ihm nur leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, so darf die Sanktion 10 % nicht überschreiten. Bei unverschuldeter Falschbeantragung sollte keine Sanktion verhängt werden. Mit diesem Modell würde die Höhe der Sanktion von dem Grad des Verschuldens abhängen und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Zudem würde die Sanktionsverhängung für die Behörde praktikabel bleiben, da sie nicht die Beweislast für das Vorliegen der verschiedenen Verschuldensgrade tragen müsste. Dies würde ihr regelmäßig nicht gelingen und damit dazu führen würde, dass eine Sanktionsverhängung gar nicht mehr möglich wäre.

cc) Verhältnismäßigkeit der 200 %-igen Sanktion

Um eine Falschbeantragung, die auf vorsätzlichem Verhalten des Antragstellers beruht, zu verhindern, ist eine 200 %-ige Sanktion geeignet. Sie ist angesichts fehlender gleichermaßen wirkungsvoller milderer Mittel auch erforderlich. Hier wird ein vorsätzliches Verhalten sanktioniert, um zum Einen ein hohes Maß an Abschreckung zu schaffen und zum Anderen den Gemeinschaftshaushalt vor betrügerischem Verhalten von Erstattungsbeteiligten zu schützen. Unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit ist ein milderes Mittel, wie etwa eine geringere Höhe oder eine bloße Androhung, nicht in der Lage, den gleichen Effekt zu erzielen wie eine Sanktion in der empfindlichen Höhe. Ein milderes Mittel würde nicht den gewünschten Effekt haben, nämlich den betrügerischen Ausführer von einer bewussten und gewollten Falschbeantragung abzuhalten. Dabei ist auch zu bedenken, dass Falschbeantragungen ohnehin nur selten auffallen, da nur im Durchschnitt 5 % aller Warensendungen bei der Ausfuhr kontrolliert werden und auch im Rahmen von Marktordnungsprüfungen ein hoher Kontrollaufwand erforderlich ist, der zudem nicht alle Unregelmäßigkeiten aufdecken kann¹²⁵. Ein hohes Maß an

125 So auch BFH-Beschluss vom 4.4.2000, Az. VII R 67/98 S. 14.

Abschreckung ist daher nötig, die Sanktion in Höhe von 200 % ist erforderlich.

Die Angemessenheit ergibt sich aus dem Umstand, dass der zugegebenermaßen sehr hohen Sanktion ein vorsätzliches betrügerisches Verhalten des Erstattungsbeteiligten gegenübersteht. Die Höhe der Sanktion entspricht hierbei der Schwere des Rechtsverstößes, der nicht unverschuldet, sondern mit Wissen und Wollen vom Antragsteller begangen wurde. Wer vorsätzlich versucht, auf betrügerische Art und Weise aus Gemeinschaftsmitteln Zahlungen zu erhalten und damit dem Gemeinschaftshaushalt einen Schaden zufügt, der muss auch mit einer entsprechend hoch ausfallenden Sanktion belegt werden¹²⁶.

Die Sanktion in Höhe von 200 % ist damit verhältnismäßig.

dd) Keine Verhältnismäßigkeit trotz freiwilliger Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen

Der EuGH hat in vergleichbaren Fällen zu Sanktionen entschieden, dass ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht in Betracht kommt, wenn der Wirtschaftsteilnehmer sich freiwillig in ein System begeben, das Sanktionen vorsehe¹²⁷. Dieser Auffassung, der sich auch der BFH angeschlossen hat¹²⁸, kann jedoch nicht gefolgt werden.

Es bestehen schon ernste Zweifel, ob sich der Erstattungsbeteiligte überhaupt freiwillig in das System der Ausfuhrerstattungen begibt. Die Gemeinschaft hat ein System entwickelt, in dem ein Export von Erzeugnissen bestimmter Marktordnungen wirtschaftlich nur möglich ist, wenn Erstattungen gezahlt werden¹²⁹. Wer also exportieren will, muss zwangsläufig Ausfuhrerstattungen in Anspruch nehmen, da er sonst ein Verlustgeschäft in Höhe des Unterschieds zwischen hohem EU-Preis und Weltmarktpreis machen wür-

126 Duric/Senn, Rückforderung von zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattung und Sanktionen im Ausfuhrerstattungsbereich, ZfZ 1996, 98, 100.

127 EuGH, Rs. C-137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, 4609, Rn. 20.

128 Der BFH führt hierzu mit Beschluss vom 4.4.2000, Az. VII R 67/98 S. 12 zu Art. 51 AEVO aus: „Entschließt sich ein Wirtschaftsteilnehmer um seines eigenen Vorteils willen an einem System öffentlicher Leistungen teilzuhaben, ist er gezwungen, sich an den insofern ausgestellten Regeln, deren Bestandteil die streitige Sanktion ist, zu unterwerfen, ohne sich später wegen der Strenge jener Regeln beschweren zu können“.

129 Dies ist aufgrund der hohen Differenz zwischen EU-Preis und Weltmarktpreis z. B. bei der Marktorganisation für Rindfleisch der Fall.

de¹³⁰. Daher ist die Annahme unzutreffend, der Erstattungseteiligte unterwerfe sich völlig freiwillig dem System der Ausfuhrerstattungen¹³¹. Ein Exportunternehmen steht nämlich nicht vor der Frage, ob es Ausfuhrerstattungen in Anspruch nimmt oder nicht, sondern vor der Frage, ob es weiter exportiert oder seinen Geschäftsbetrieb einschränkt bzw. einstellt.

Darüber hinaus kann für die Frage, ob eine Regelung gegen gemeinschaftsrechtliche Grundrechte verstößt, nicht die Frage maßgeblich sein, wer von der Regelung Gebrauch macht und ob er dies freiwillig tut. Ansonsten hätte der Europäische Gesetzgeber die Möglichkeit, Verordnungen zu schaffen, die gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und damit gegen einen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gemeinschaft verstoßen. Bei Inanspruchnahme von Gemeinschaftsleistungen würde der Kommission eine unbegrenzte Sanktionsbefugnis zugestanden mit der Begründung, der Beteiligte nehme die Zahlungen freiwillig in Anspruch und müsse daher jede Sanktion bei Nichteinhaltung der Vorschriften ertragen. Vielmehr muss jede Verordnung, die der Gemeinschaftsgesetzgeber erlässt – unabhängig davon, ob sich der Rechtsunterworfenen ihr freiwillig oder unfreiwillig unterwirft – mit den Grundrechten und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft, also auch mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, vereinbar sein.

Es ist in diesem Rahmen auch zu beachten, dass Ausfuhrerstattungen integraler Bestandteil des Marktordnungssystems sind und der Exporteur aus Interessen der Gemeinschaft das System in Anspruch nehmen soll. Ohne Ausfuhrerstattungen kann die Gemeinschaft ihr Ziel, die von ihr geförderten Produktionsüberschüsse in der Landwirtschaft abzubauen, nicht einhalten. Die Gemeinschaft ist daher darauf angewiesen, dass Unternehmen die Produktionsüberschüsse mit Ausfuhrerstattung exportieren¹³². Folglich muss sie auch Regelungen schaffen, die in Bezug auf den Exporteur dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

e) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot

Art. 51 Abs. 1 AEVO unterscheidet zwischen vorsätzlichem Verhalten in Buchstabe b und sonstigem Verhalten in Buchstabe a. Eine Differenzierung zwischen verschiedenen Verschuldensgraden außerhalb von vorsätzlichem

130 Ähnlich Schrömbges/Schrader, Zur Problematik der Sanktionsregelung im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 2001, 2, 3 f.

131 So aber BFH, Beschluss vom 4.4.2000, Az. VII R 67/98 S. 12.

132 Auf die Verantwortung des Gemeinschaftsgesetzgebers zur Berücksichtigung der Interessen der Exportwirtschaft im System der Marktordnungen weist der BFH in seinem Vorlagebeschluss vom 4.4.2000, Az. VII R 67/98 S. 14 f. hin.

Verhalten wird nicht vorgenommen. Daher stellt sich die Frage, ob hierin ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot zu sehen ist¹³³.

Das Diskriminierungsverbot, auch als Gleichbehandlungsgrundsatz bezeichnet, ist in ständiger Rechtsprechung des EuGH als Grundprinzip des Gemeinschaftsrechts anerkannt¹³⁴. Danach dürfen vergleichbare Sachverhalte nicht in unterschiedlicher Weise behandelt und dadurch bestimmte Betroffene benachteiligt werden¹³⁵. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liegt ebenfalls vor, wenn unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden, sofern diese Behandlung nicht durch das Vorliegen objektiver Umstände von einigem Gewicht gerechtfertigt ist¹³⁶.

Art. 51 Abs. 1 AEVO unterscheidet zwar zwischen vorsätzlichem und sonstigem Verhalten. Da aber innerhalb des Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a AEVO nicht zwischen Falschbeantragungen, die auf grob fahrlässigem, leicht fahrlässigem oder unverschuldetem Verhalten beruhen, unterschieden wird, werden damit bei der 50 %-igen Sanktion unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt. Darin liegt allerdings nur dann ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot, wenn die Gleichbehandlung nicht durch objektive Umstände gerechtfertigt ist, die von einigem Gewicht sind.

Das Finanzgericht Hamburg vertritt die Auffassung, dass dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum bei der Frage zustehe, welche Sachverhalte als gleich und ungleich anzusehen sind¹³⁷. Dieser Gestaltungsspielraum finde erst dort seine Grenze, wo die gleiche Behandlung von Sachverhalten nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist. Dies sei wiederum der Fall, wenn ein einleuchtender Grund für die Gleichbehandlung fehle und diese somit willkürlich erscheine. Bei der Sanktionsvorschrift sei diese Grenze nicht tangiert. Leider wird diese These vom Finanzgericht Hamburg nicht weiter begründet.

133 Bleckmann/Pieper in Dausen, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, B.I. Rn. 98; bejahend: Duric/Senn, Rückforderung von zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattung und Sanktionen im Ausfuhrerstattungsbereich, ZfZ 1996, 98, 100; Schrömbges, Maßnahmen und Sanktion im Marktordnungsrecht, in Hemmnisse und Sanktionen in der EU, Tagungsband der 8. Jahrestagung des EFA, S. 81, 90.

134 EuGH, verb. Rs. 17/61 und 20/61 (Klöckner Werke und Hoesch./Hohe Behörde), Slg. 1962, 653, 692.

135 EuGH, verb. Rs. 17/61 und 20/61 (Klöckner Werke und Hoesch./Hohe Behörde), Slg. 1962, 653, 692.

136 EuGH, Rs. C-354/95 (Queen./National Farmers Union), Slg. 1997, I-4590, 4612, Rn. 61.

137 FG Hamburg, Az. IV 801/97, Urteil vom 23.06.1998, ZfZ 1998, 25, 27 f. nicht rechtskräftig.

Der Ansatz des Finanzgerichts läuft letztlich auf die vom EuGH vorgenommene Abgrenzung hinaus, ob ein objektiver und gewichtiger Grund für die Ungleichbehandlung vorliegt. Ein solcher Grund ist allerdings nicht erkennbar. Der Bundesfinanzhof hat in seinem Vorlagebeschluss darauf hingewiesen, dass Differenzierungen in der Höhe der Sanktion den Vollzug der Sanktionierung nicht unbeträchtlich erschweren¹³⁸. Allerdings handelt es sich hierbei um Schwierigkeiten, die die zuständige Behörde bei der Beweisführung für den Grad des Verschuldens hat. Dies ist kein überzeugendes Argument für eine objektive Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung, da Praktikabilitätsabwägungen der Behörde bei der Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit einer Regelung nicht im Vordergrund stehen dürfen. Zudem ist die behördliche Beweislast für das Vorliegen bestimmter Verschuldensgrade unserer Rechtsordnung nicht fremd. Im Strafrecht hängt die Verhängung einer Strafe ebenfalls davon ab, ob ein unverschuldetes oder fahrlässiges Verhalten vorliegt. Für die Nachweisführung des Verschuldens ist der Staat verantwortlich. Insofern ist es durchaus denkbar, dass auch eine Verwaltungsbehörde ähnliche Nachweise erbringen kann.

Es gibt daher keinen gewichtigen Grund, der eine Gleichbehandlung von völlig unverschuldeten und grob fahrlässigen Falschbeantragungen rechtfertigt.

Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a AEVO verstößt daher gegen das Diskriminierungsverbot.

f) Ausblick

Die Frage der Vereinbarkeit des Art. 11 Abs. 1 UA 1 der VO (EWG) Nr. 3665/87 bzw. des Art. 51 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/1999 mit Europäischen Grundrechten und allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt vom EuGH noch nicht entschieden worden. Eine Entscheidung des FG Hamburg¹³⁹ liegt vor, in der das FG keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Sanktionsregelung hat. Im Rahmen der Revision hat der BFH die Sache dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 177 EGV vorgelegt. In seinem Vorlagebeschluss gibt der BFH seine Auffassung zum Ausdruck, dass die Sanktionsregelung aus seiner Sicht nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Es bleibt abzuwarten, welche Haltung der EuGH einnimmt.

138 BFH, Beschluss vom 4.4.2000, Az. VII R 67/98, S. 16.

139 FG Hamburg, Urteil vom 23.06.1998, Az. IV 801/97, ZFZ 1999, 25 ff., nicht rechtskräftig.

V. Zuschläge

Die Ausfuhrerstattungsverordnung sieht in mehreren Vorschriften die Erhebung von Zuschlägen, außer in Fällen höherer Gewalt, vor. Von Bedeutung sind die Zuschläge in Höhe von 10 % bei der vorschussweisen Zahlung und in Höhe von 15 % bei der Vorfinanzierung im Rahmen der Erstattungsveredelung bzw. -lagerung¹⁴⁰. Die Zuschläge werden vom EuGH als Sanktionen bezeichnet¹⁴¹. Hinsichtlich der Erhebung solcher Zuschläge, die in Form von Sicherheiten bei der zuständigen Zahlstelle hinterlegt werden müssen, bestehen nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit¹⁴². Es liege weder ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch ein Eingriff in sonstige Grundrechte vor, wenn eine Sanktion in Höhe von 20 % gestellt werden muss, die den Zweck verfolgt, einem ungerechtfertigten Gewinn des betreffenden Exporteurs für den Fall vorzubeugen, dass kein Anspruch auf Ausfuhrerstattung bestand¹⁴³. Ausgeglichen wird hiermit der Zinsvorteil, den der Erstattungsempfänger durch die Vorauszahlung der Ausfuhrerstattung erlangt¹⁴⁴. Ein Grundrechtseingriff ist hierin nicht zu erkennen¹⁴⁵.

140 Siehe hierzu 1. Teil Punkt IV. 6. a. und b.

141 EuGH, Rs. C 155/89 (Belgischer Staat./Philipp Brothers), Slg. 1990, I-3265, 3311, Rn. 40; EuGH, Rs. C-199/90 (Italtrade ./ AIMA), Slg. 1992, I-5545, 5565, Rn. 10.

142 EuGH, Rs. 288/85 (HZA Hamburg-Jonas./Plange Kraftfutterwerke), Slg. 1987, S. 611 f., 1126; EuGH, Rs. 288/85 (HZA Hamburg-Jonas./Plange Kraftfutterwerke), Slg. 1987, S. 611 f.; EuGH, Rs. C-137/85, (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, 4609, Rn. 24.; allgemein zu Sicherheiten und Zuschlägen Pache, S. 254 ff., 275 ff.; Heitzer, S. 88 ff.

143 EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Slg. 1970, 1125, 1126 sowie 1138, Rn. 20; EuGH, Rs. C-137/85, (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, 4609, Rn. 24.; Schlussanträge des Generalanwalts Mischo in vorgenannter Rechtssache, Slg. 1987, 4598 ff.

144 EuGH, Rs. 288/85 (HZA Hamburg-Jonas./Plange Kraftfutterwerke), Slg. 1987, S. 611, 626, Rn. 18; EuGH, Rs. 137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, 4609; Rn. 24; Schlussanträge des GA Mischo in Rs. C- 155/89 (Philipp Brothers), Slg. 1990, S. I-3265, 3297; Heitzer, S. 86.

145 EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Slg. 1970, 1125; Schlussanträge des Generalanwalts Mischo der Rs. C-137/85 (Maizena./BALM), Slg. 1987, 4587, S. 4598 ff.

4. Teil: OLAF Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung

Innerhalb der Kommission wurde auf Drängen des Europäischen Parlaments bereits im Jahre 1988 die Unité pour la Coordination de la Lutte Anti-Fraude, UCLAF, für eine verstärkte Betrugsbekämpfung gegründet, die direkt dem Generalsekretariat der Kommission unterstellt war¹. Zu ihrem Aufgabenbereich gehörte die Vorbereitung, Festlegung, und Überwachung aller Maßnahmen, die über den Zuständigkeitsbereich einer Generaldirektion hinausgingen und der Vermeidung und Ahndung von Betrugsfällen dienten, die Einleitung von konzertierten Aktionen bei der Nachforschung und Untersuchung von Betrugsfällen unter Beteiligung der betroffenen Generaldirektionen und Kontrollen vor Ort sowie die Koordinierung von Untersuchungsmaßnahmen zwischen den sonstigen mit Betrugsbekämpfung befassten Dienststellen der Kommission².

Um die Maßnahmen zur Aufdeckung und Verfolgung von Betrug im Zollbereich, von missbräuchlicher Verwendung von Subventionen und Steuerhinterziehung und um die Bekämpfung von Korruption und sonstigen Gesetzesverstößen, die die finanziellen Interessen der Gemeinschaft schädigen, zu verstärken, wurde die bisherige UCLAF abgelöst³. Die Kommission hat am 28.4.1999 das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung OLAF⁴ errichtet⁵, das mit VO (EG) Nr. 1073/1999⁶ mit Wirkung ab 1.6.1999 an die Stelle der UCLAF trat.

- 1 Theato in Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, A.III Rn. 80c.; Halla-Heißen, Grundlagen des Ausfuhrerstattungsrechts, in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 37, 90; Zur Struktur der UCLAF siehe Ulrich, S. 69 f.
- 2 Theato in Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, A.III Rn. 80c.
- 3 Art. 1 des Beschlusses der Kommission 1999/352/EG, EGKS, Euratom vom 28.4.1999 zur Errichtung der Europäischen Amts für Betrugsbekämpfung, AblEG Nr. L 136, 20, 21.
- 4 Office Europeen de Lutte Antifraude.
- 5 Beschluss der Kommission 1999/352/EG, EGKS, Euratom vom 28.4.1999 zur Errichtung der Europäischen Amts für Betrugsbekämpfung, Abl EG Nr. L 136, 20.
- 6 VO über die Untersuchungen des Europäischen Amts für Betrugsbekämpfung OLAF, ABl. EG Nr. L 136, S. 1 vom 31.5.1999.

1. Aufgaben und Befugnisse von OLAF

Kernaufgabe dieses Amtes ist es, alle erforderlichen Verwaltungsermittlungen zur Betrugsbekämpfung durchzuführen⁷. Art. 2 Abs. 1 des Beschlusses über die Errichtung von OLAF sowie Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1073/1999 legen die Aufgaben fest. OLAF übt danach die Befugnisse der Kommission zur Durchführung externer Verwaltungsuntersuchungen aus, die dazu dienen, die Bekämpfung von Betrug, Korruption und anderen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu verstärken. Ferner übt OLAF die Befugnisse zur Betrugsbekämpfung bei allen sonstigen Tatsachen oder Handlungen aus, die Verstöße gegen Gemeinschaftsbestimmungen darstellen. Darüber hinaus obliegt OLAF die Durchführung interner Verwaltungsuntersuchungen.

Die Untersuchungen sind administrativer Art und erfassen sämtliche Kontrollen, Überprüfungen und sonstigen Maßnahmen der OLAF-Bediensteten zum Zwecke der Betrugsbekämpfung⁸.

Ausdrücklich in den Befugnisbereich des Amtes zugewiesen werden die der Kommission zustehenden Befugnisse zur Durchführung von Kontrollen gemäß VO (EG, Euratom) Nr. 2185/96⁹ zur Durchführung von Kontrollen in der EU und in Drittländern, sofern sich diese im Rahmen der mit dem jeweiligen Drittland geltenden Kooperationsabkommen bewegen¹⁰. Dieselben Befugnisse stehen dem Amt für Kontrollen und Überprüfungen gemäß Art. 9 Abs. 1 der VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 zu¹¹.

Bei der Durchführung der Untersuchungen ist das Amt völlig unabhängig¹². Bei Ausübung der Befugnisse dürfen keine Anweisungen entgegen genommen werden¹³. Die Tätigkeiten des Amtes werden von einem Überwachungsausschuss kontrolliert¹⁴. Die Leitung obliegt einem Direktor, der für

7 5. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 1073/1999.

8 Art. 2 VO (EG) Nr. 1073/1999.

9 Zu Kontrollen gemäß VO (EG, Euratom) Nr. 2185/96 siehe 2. Kapitel Punkt C.V.; ausführlich zu den Kontrollen nach der VO (EG) Nr. 2185/96 Kuhl/Spitzer, Die Verordnung (Euratom, EG), Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, 37 ff.; Ulrich, S. 75 ff.

10 Art. 3 UA 1 VO (EG) Nr. 1073/1999.

11 Art. 3 UA 2 VO (EG) Nr. 1073/1999.

12 Art. 3 des Beschlusses zur Einrichtung von OLAF.

13 Art. 12 Abs. 3 UA 1 VO (EG) Nr. 1073/1999; Art. 3 des Beschlusses zur Einrichtung von OLAF.

14 Art. 11 VO (EG) Nr. 1073/1999; Art. 4 des Beschlusses zur Einrichtung von OLAF.

eine Dauer von fünf Jahren von der Kommission in Abstimmung mit Parlament und dem Rat ernannt wird¹⁵.

2. Einleitung und Durchführung der Untersuchungen durch OLAF

Die Einleitung von externen Untersuchungen kann gemäß Art. 5 UA 1 der VO auf zwei Wegen erfolgen. Zum Einen beginnt das Amt mit Untersuchungen auf Antrag eines betroffenen Mitgliedstaates, zum Anderen kann OLAF die Untersuchungen aus eigener Zuständigkeit beschließen. In beiden Fällen ist die förmliche Einleitung der Untersuchung gemäß Art. 6 Abs. 1 der VO durch den Direktor des Amtes erforderlich.

Voraussetzung für ein Tätigwerden der Bediensteten ist ein schriftlicher Auftrag des Direktors, der den Gegenstand der Untersuchung zum Ausdruck bringt. Der Auftrag muss die Identität des Bediensteten mit Dienststellung ausweisen, Art. 6 Abs. 1 und 2 der VO. Unterstützt werden die Bediensteten von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 6 Abs. 6 der VO verpflichtet, den Kontrolleuren von OLAF die erforderliche Unterstützung zukommen zu lassen. Die Kontrolleure wiederum sind an die Vorschriften des betroffenen Mitgliedsstaats gebunden, die für die Beamten des Mitgliedstaates gelten.

Für die Untersuchung gilt, dass sie ohne Unterbrechung durchzuführen ist und dass die Dauer den Umständen und der Komplexität des betreffenden Falles angemessen sein soll¹⁶. Vorgaben hierfür enthält die Verordnung nicht.

3. Untersuchungsbericht

Die Untersuchung wird durch einen aus vier Elementen bestehenden Untersuchungsbericht gemäß Art. 9 der VO abgeschlossen. Aus ihm muss der festgestellte Sachverhalt, die ermittelte Schadenshöhe, die Ergebnisse der Untersuchung sowie die Empfehlung des Direktors für zweckmäßige Folgemaßnahmen hervorgehen. Bei der Erstellung haben die Bediensteten die im Recht des betreffenden Mitgliedstaates geltenden Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen. Nach Fertigstellung ist der Bericht mit Anlagen den zuständigen Behörden des betroffenen Mitgliedstaats zu übersenden.

15 Art. 5 des Beschlusses zur Einrichtung von OLAF.

16 Art. 6 Abs. 5 der VO (E) Nr. 1073/1999.

Dem Untersuchungsbericht kommt bei einem späteren Rechtsstreit über die Rückzahlung von Ausfuhrerstattungen eine entscheidende Rolle zu. Durch die Verordnung wird sichergestellt, dass die Berichte von OLAF nach denselben Maßstäben beurteilt werden wie die Berichte der Kontrolleure der Mitgliedstaaten und dass sie als gleichwertig zu betrachten sind. Sie stellen gemäß Art. 9 Abs. 2 der VO zulässige Beweismittel in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren dar, die so behandelt werden wie die Verwaltungsberichte von nationalen Kontrolleuren.

4. Informationsaustausch

Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung führt zwar eigene Ermittlungen durch, ist aber zugleich auf Hinweise und Informationen der mitgliedstaatlichen Behörden über Betrugsfälle angewiesen. Die Mitgliedstaaten sind daher verpflichtet, das Amt über externe Untersuchungen und vermutete oder festgestellte Betrugsfälle zu informieren. Sie übermitteln dem Amt gemäß Art. 7 Abs. 2 UA 2 und Abs. 3 der VO sämtliche Dokumente und Informationen über externe Untersuchungen sowie sämtliche sonstige als sachdienlich angesehene Dokumente und Informationen, die die Bekämpfung von Betrug, Korruption und rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft betreffen. Bei allen Informationen, die bei externen Untersuchungen gewonnen werden, sind die Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten, insbesondere die Datenschutzrichtlinie¹⁷, einzuhalten, Art. 8 der VO.

Das Amt seinerseits kann die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats jederzeit über die im Laufe der Untersuchung erhaltenen Erkenntnisse informieren¹⁸. Der Pflicht der Mitgliedstaaten, ohne Aufforderung seitens OLAF Informationen gleich welcher Art an OLAF zu übermitteln, steht keine entsprechende Informationspflicht von OLAF gegenüber. Das Amt hat das Recht, aber nicht die Pflicht, die Mitgliedstaaten über laufende externe Untersuchungen zu unterrichten. Lediglich nach vollständigem Abschluss der externen Untersuchung ist der Mitgliedstaat zu informieren, indem der Untersuchungsbericht zu übersenden ist.

17 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. EG Nr. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

18 Art. 10 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1073/1999.

5. Teil: Zusammenfassung

Reformbedarf

An den Erstattungseteiligten stellt das Ausfuhrerstattungsrecht hohe Anforderungen. Vom Empfänger von Ausfuhrerstattungen wird zunächst die Kenntnis der einschlägigen Vorschriften und der Amtsblätter der EG erwartet. Allein auf dem Verordnungswege sind im Jahr 2000 über 3000 Verordnungen verabschiedet worden. Hinzu kommen nationale Gesetze und Durchführungsverordnungen sowie Sonder- und Einzelentscheidungen der Europäischen Kommission. Die Anforderung, dass ein Unternehmen die Kenntnis von allen einschlägigen Regelungen hat, ist angesichts der Regelungsfülle und der komplexen Rechtsmaterie nicht nur von kleinen Unternehmen kaum erfüllbar. Bei der differenzierten Erstattung muss der Ausführer sogar den Ausfuhrvorgang bis ins Drittland verfolgen und überwachen. Auch hier steht der Erstattungseteiligte vor dem Problem, dass er häufig keine Einwirkungsmöglichkeiten auf die Vorgänge hat, die nach der Ausfuhr aus dem Gebiet der Gemeinschaft liegen. Liefert er ex work, so verliert er sie bereits nach der Verladung. Unrealistisch ist die These des EuGH, dass der Ausführer durch entsprechende vertragliche Klauseln die Einhaltung der Verpflichtungen sicherstellen kann. Ein Drittlandskunde wird sich diese Verpflichtungen kaum auferlegen lassen, da er zur Einhaltung solcher zusätzlichen Bedingungen bei Lieferanten anderer Lieferländer nicht verpflichtet wird. Wenn die Exporteure aus der EG auf diesem Wege dem Drittlandskunden zusätzliche Auflagen und damit Erschwernisse bei der Abwicklung des Handelsgeschäfts machen, besteht die Gefahr, dass bestimmte Märkte von anderen Lieferländern bedient werden, die solche Verpflichtungen mit Vertragsstrafen nicht abfordern, und diese Absatzländer verloren gehen. Darüber hinaus obliegt dem Ausführer die Verantwortlichkeit für Handlungen Dritter¹, unabhängig davon, ob er Vertragsbeziehungen mit ihnen unterhält oder ob er deren Dienste zwangsläufig in Anspruch nehmen muss. Auf Dritte hat der Ausführer in der Regel allerdings keinerlei Zugriffsmöglichkeiten, er kann kaum Einfluss auf deren Handlungen nehmen. Dies wird insbesondere deutlich bei der Inanspruchnahme ausländischer Zollverwaltungen, die den Ankunfts nachweis erstellen.

Diesen hohen Anforderungen, denen der Erstattungseteiligte ausgesetzt ist, steht nur ein geringer Schutz gegenüber. Beruft er sich auf höhere Gewalt,

1 Siehe Art. 52 Abs. 4 AEVO.

so wird dies nur in den wenigsten Fällen zum Erfolg führen. Bei der Frage des Vertrauensschutzes steht ihm ebenfalls nur ein geringer Grad an Schutz vor Rückforderungen zur Verfügung.

Es besteht daher Reformbedarf im Ausfuhrerstattungsrecht, damit der Beteiligte nur diejenigen Risiken zu tragen hat, die er auch beeinflussen kann. Ein System, bei dem die gesamte Verantwortung für Handlungen verschiedenster Beteiligter auf den Erstattungsempfänger übertragen wird, mangelt es an einer ausgeglichenen und nach dem Verursacherprinzip zugeordneten Verteilung der Risiken. Dabei sollte auch immer bedacht werden, dass es nicht der Erstattungsempfänger ist, der von der Ausfuhrerstattung begünstigt wird. Für ihn ist es lediglich der Nachteilsausgleich für den zuvor gezahlten hohen EU-Preis. Begünstigter ist der Landwirt, dessen Einkommen durch die hohen Preise gesichert werden soll. Paradoxerweise trägt dieser keine Risiken für seine Begünstigung, nach dem gegenwärtigen System werden die Risiken vom Ausfuhrer getragen. Begünstigter und Risikoträger fallen daher auseinander.

Ein erster Schritt zu einer ausgewogenen Risikoverteilung könnte die Abschaffung der Differenzierung der Ausfuhrerstattung nach Bestimmungsländern sein. Dann nämlich endet das Erstattungsverfahren regelmäßig an der Außengrenze mit Verlassen der Erzeugnisse aus dem Gemeinschaftsgebiet. Vorgänge, die im Drittland außerhalb des Machtbereichs des Exporteurs liegen, spielen dann erstattungsrechtlich keine Rolle mehr². Dies würde für den Erstattungsbeteiligten zu erheblich mehr Rechtssicherheit führen.

Zudem ist es das Bestreben der EG, eine Wiedereinfuhr von Erzeugnissen zu verhindern, für die zuvor Ausfuhrerstattungen gezahlt worden sind. Da es sich hierbei nicht um eine betrügerische Handlung bei der Ausfuhr handelt, für die dann der Ausfuhrer verantwortlich wäre, sondern um eine betrügerische Handlung, die bei der Einfuhr begangen wird, sind diese betrügerischen Handlungen konsequenterweise auf der Einfuhrseite zu bekämpfen. Es ist Sache der Zollverwaltung, entsprechende, ggf. verschärfte Kontrollen durchzuführen, um solchen betrügerischen Praktiken vorzubeugen. Der einfachste Weg, nämlich den Ausfuhrerstattungsempfänger hierfür haften zu lassen, ist der falsche. Eine Haftung wird nur dann gerechtfertigt sein, wenn eine Beteiligung oder Bösgläubigkeit des Exporteurs nachgewiesen wird. Die Beweislast hierfür liegt bei der zuständigen Behörde.

2 Besteht der Verdacht von Betrügereien, so können in Einzelfällen zusätzliche Nachweis für das Verbringen der Erzeugnisse ins Drittland gefordert werden, Art. 20 VO (EG) Nr. 800/1999.

Im Ergebnis hat die Europäische Kommission mit einer Vielzahl von Verordnungen und spezifischen Vorschriften ein System geschaffen, um den Haushalt der Gemeinschaft vor Schäden zu bewahren. Es handelt sich um ein in höchstem Maße reglementiertes System, in dem sich die Wirtschaftsbeteiligten unfreiwillig befinden. Die Wirtschaftsbeteiligten sind hierbei Maßnahmen der Repression und solchen Maßnahmen ausgesetzt, die in hohem Maße in die Rechte der Wirtschaftsbeteiligten und die Ausübung der normalen Geschäftstätigkeit eingreifen. Ein Export von Erzeugnissen unter Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen stellt selbst bei äußerster Sorgfalt ein Risiko dar, das gerade durch die Zuweisung der Verantwortlichkeit für Vorgänge und Handlungen ausländischer Behörden und Handelsbeteiligter in den Verantwortungsbereich der Erstattungsempfänger kaum noch kalkulierbar ist.

Die Gemeinschaft muss auf mittlere Sicht die Subventionierung des Landwirts, die bislang auf dem Umweg über Exportunternehmen erfolgt, umzustellen. Wenn das Einkommen des Landwirts gesichert werden soll, dann sollte dieser auch die Leistungen auf direktem Wege erhalten – und konsequenterweise auch das Risiko hierfür tragen. Damit würde zugleich das komplizierte System der Ausfuhrerstattungen wegfallen und ein Export zu Weltmarktpreisen ermöglicht werden. Zugleich würden die Exportunternehmen von dem Aufwand freigehalten, den sie im gegenwärtigen System zugunsten der Landwirte betreiben müssen.

Die Senkung der internen Stützpreise und die gleichzeitige Zahlung von Direktbeihilfen würde das gesamte komplizierte und risikobehaftete Ausfuhrerstattungssystem obsolet machen.

Vita

Geboren 1969 in Solingen; Abitur 1988; Wehrdienst 1988/1989; Studium der Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich Wilhelms Universität Bonn 1990-1994; 1. juristisches Staatsexamen 1994; Mitarbeiter in der Rechtsabteilung des Auswärtigen Amts sowie im Deutschen Bundestag (Klaus Brähmig, MdB) 1991-1993; Mitarbeiter im Bundesamt für Wehrverwaltung 1994; Referendariat 1995-1997; Mitarbeiter in der Rechtsanwaltssozietät Gaedertz pp in Köln und Rechtsanwaltskanzlei in Sydney 1995-1997; 2.juristisches Staatsexamen 1997; Rechtsanwaltszulassung 1997; Verbandstätigkeit (GAVF) mit Schwerpunkt Zoll-, Ausfuhrerstattungs- und Marktordnungsrecht 1997-2000; seit 2000 Bundesverband der Deutschen Süßwarenindustrie und Geschäftsführer German Sweets.