

Mendel Verlag

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

Band 37

**Der Abtretungsempfänger im
Ausfuhrerstattungsrecht**

**Zur Abwicklung und Rückabwicklung von
Ausfuhrerstattungen sowie Rechtmäßigkeit
von Sanktionen**

von

Nils Harnischmacher

Mendel Verlag

D 6

Mendel Verlag GmbH & Co. KG

Gerichtsstraße 42, 58452 Witten

Telefon +49-2302-202930

Fax +49-2302-2029311

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet mendel-verlag.de

ISBN 978-3-930670-64-2

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

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

© 2008 by Mendel Verlag GmbH & Co. KG, 58452 Witten

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2008 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen.

Die Idee und Anregung zu dem Thema der Veröffentlichung gab mir mein Doktorvater, Herr Prof. Dr. *Hans-Michael Wolfgang*. Ihm gilt mein persönlicher Dank für das entgegengebrachte Vertrauen und seine Unterstützung. Zugleich möchte ich Herrn Prof. Dr. *Ralf P. Schenke* für die Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Frau Dr. *Isabell Halla-Heißen* danke ich für ihre Bereitschaft, mir bei der Beantwortung zahlreicher Fragen zum System der Ausfuhrerstattungen behilflich zu sein.

Zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat meine Schwester *Lisa Harnischmacher*, der ich für die kritische und wiederholte Durchsicht des Manuskripts und für die Hilfe beim Korrekturlesen danke.

Besonderer Dank gebührt meiner Lebensgefährtin Dr. *Talke Ovie* für ihre tatkräftige Unterstützung durch unzählige Anregungen und endlose Stunden konstruktiver Diskussionen, sowie für ihre unglaubliche Geduld mit mir während der Anfertigung dieser Arbeit.

Schließlich möchte ich mich ganz herzlich bei meinen Eltern, *Brigitte* und Dr. *Christoph Harnischmacher*, bedanken. Erst ihre uneingeschränkte Unterstützung und fortwährende Förderung während meiner Ausbildung und der Promotion hat es mir überhaupt ermöglicht, diese Arbeit zu erstellen.

Münster, im Mai 2008

Nils Harnischmacher

Inhaltsübersicht

	Seite
Widmung	V
Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
1. Teil: Einführung und Eingrenzung des Themas	1
A. Einführung	1
B. Eingrenzung des Themas	12
2. Teil: Abwicklung der Ausfuhrerstattungen nach Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen	15
A. Anspruch auf Ausfuhrerstattungen.....	15
B. Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen	34
C. Abwicklung nach Abtretung.....	64
3. Teil: Rückabwicklung der an den Abtretungsempfänger gezahlten Ausfuhrerstattungen	71
A. Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides	72
B. Rückforderung der Ausfuhrerstattungen vom Abtretungs- empfänger	97
C. Exkurs: Ausgleichsanspruch des Abtretungsempfängers gegenüber dem Ausfuhrer	108
4. Teil: Sanktionen gegenüber dem Abtretungsempfänger der Ausfuhrerstattungen.....	113
A. Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger	113

B. Rechtsnatur der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger: Strafrechtliche Sanktion.....	118
C. Rechtmäßigkeit der Anwendung der Sanktionen gegenüber dem Abtretungsempfänger	130
D. Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger	196
5. Teil: Schlussbetrachtung.....	213
Literaturverzeichnis.....	217
Europäische Rechtsakte.....	239
Stichwortverzeichnis	243

Inhaltsverzeichnis

Seite

Widmung	V
Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII

1. Teil: Einführung und Eingrenzung des Themas 1

A. Einführung..... 1

I. Ausfuhrerstattungen der Europäischen Gemeinschaft für landwirtschaftliche Erzeugnisse (Anhang I-Waren) und Weiterverarbeitungserzeugnisse (Nicht Anhang I-Waren)	1
II. Durchführung und Finanzierung der Ausfuhrerstattungen.....	8
III. Rechtlich relevante Bestimmungen im Zusammenhang mit Ausfuhrerstattungen	9

B. Eingrenzung des Themas 12

2. Teil: Abwicklung der Ausfuhrerstattungen nach Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen 15

A. Anspruch auf Ausfuhrerstattungen 15

I. Entstehung des Anspruchs bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen – Anhang I-Waren	15
1. Erstattungsfähige Ware.....	15
a) Generelle Erstattungsfähigkeit.....	15
b) Konkrete Erstattungsfähigkeit	16
aa) Festsetzungsverordnung	16
bb) Ursprungsware und/oder Ware aus freiem Verkehr	16
cc) Gesunde und handelsübliche Qualität	17
dd) Keine Vorausfestsetzung einer Ausfuhrabschöpfung oder einer Ausfuhrabgabe	18
ee) Keine künstliche Schaffung der Erstattungsvoraussetzungen, Art. 4 Abs. 3 VO (EG, Euratom) 2988/95	18
2. Ausfuhr	19
a) Ausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft	19

aa)	Zollrechtliches Ausfuhrverfahren unter Beachtung erstattungsrechtlicher Besonderheiten.....	20
(1)	Zollrechtliches Ausfuhrverfahren.....	20
(2)	Erstattungsrechtliche Besonderheiten	22
(a)	Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke	22
(b)	Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung	23
(c)	Warenkontrolle und Risikoanalyse.....	25
(d)	Ausfuhrfrist	26
(e)	Ausfuhrnachweis	26
(f)	Weitere Besonderheiten	27
bb)	Externes gemeinschaftliches Versandverfahren.....	27
b)	Der Ausfuhr gleichgestellte Lieferungen, Bevorratungs- lieferungen und Sonderfälle.....	28
3.	Einfuhr in ein Drittland bei differenzierter Erstattung.....	28
a)	Einheitliche und differenzierte Erstattung.....	28
b)	Einfuhr in ein Drittland	29
II.	Besonderheiten bei der Ausfuhr von Weiterverarbeitungs- erzeugnissen – Nicht Anhang I-Waren	31
1.	Erstattungsfähige Ware.....	31
2.	Herstellereklärung.....	32
3.	Erstattungsbescheinigung	33
B.	Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen	34
I.	Rechtsgrundlage (Nachfolgetatbestand).....	35
1.	Gemeinschaftsrechtliche Regelung.....	35
2.	Nationale Regelung.....	36
a)	Ausdrückliche Regelung im nationalen Ausfuhr- erstattungsrecht	36
b)	Anwendbarkeit von §§ 398 ff. BGB	36
aa)	Unmittelbare Anwendbarkeit	37
(1)	§§ 398 ff. BGB privatrechtlicher Natur.....	37
(2)	Unmittelbare Anwendbarkeit der §§ 398 ff. BGB nur auf privatrechtliche Forderungen	38
(3)	Keine unmittelbare Anwendbarkeit auf den Anspruch auf Ausfuhrerstattungen als öffentlich- rechtliche Forderung.....	39
bb)	Entsprechende Anwendbarkeit durch gesetzliche Anordnung	40
(1)	Stillschweigende gesetzliche Anordnung in der VO (EG) Nr. 800/99	41

(2) Öffentlichrechtliche Rechtsnatur der §§ 398 ff. BGB bei entsprechender Anwendung	41
II. Voraussetzungen	42
1. Abtretungsvertrag	42
a) Notwendigkeit eines Verfügungsvertrages, § 398 BGB entsprechend	42
b) Bestimmtheit des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen	43
c) Weitere Anforderungen aus dem öffentlichen Recht	44
aa) Schriftform gemäß § 57 VwVfG.....	44
(1) Unmittelbare Anwendbarkeit	45
(2) Analoge Anwendbarkeit	45
(a) Planwidrige Lücke	46
(b) Vergleichbarkeit der Interessenlagen.....	46
(aa) Interessenlage bei § 57 VwVfG.....	47
(aaa) Öffentlicher Vertrag i.S.d. § 57 VwVfG als Verfügungsvertrag.....	47
(bbb) Zweck der Schriftform in § 57 VwVfG.....	48
(bb) Vergleichbarkeit mit der Interessenlage bei dem Vertrag über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen	49
(aaa) Vertrag über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen als öffent- licher Vertrag i.S.d. § 57 VwVfG	49
(aaaa) Existenz öffentlichrecht- licher (Verfügungs-)Ver- träge zwischen Privaten.....	49
(bbbb) Abtretung von Ausfuhr- erstattungen als öffentlich- rechtlicher (Verfügungs-) Vertrag	50
(cccc) Ergebnis.....	51
(bbb) Erforderlichkeit einer Beweis- sicherung und Warnung der Vertragspartner für die Vergleich- barkeit der Interessenlage.....	52
(ccc) Ergebnis.....	52
bb) Zustimmung des Hauptzollamts Hamburg-Jonas gemäß § 58 VwVfG analog	53

cc) Anzeige an das Hauptzollamt Hamburg-Jonas gemäß § 46 Abs. 2 AO analog	55
dd) Ergebnis.....	57
2. Berechtigung	57
a) Übertragungsbefugnis des Ausführers	57
b) Nachfolgefähigkeit des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen	59
III. Rechtsfolgen.....	61
1. Rechtsfolgen für den Abtretenden (Ausführer) und den Abtretungsempfänger	61
2. Rechtsfolgen für den Schuldner (Hauptzollamt Hamburg-Jonas).....	62
IV. Keine Besonderheiten bei der Sicherungsabtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen	63
C. Abwicklung nach Abtretung	64
I. Zahlungsantrag des Ausführers gemäß Art. 49 VO (EG) Nr. 800/99	64
II. Prüfung der Einhaltung der Erstattungsvoraussetzungen durch das Hauptzollamt Hamburg-Jonas	66
III. Festsetzung der Erstattung durch Bescheid gegenüber dem Abtretungsempfänger	66
IV. Auszahlung an den Abtretungsempfänger.....	69
V. Nachträgliche Prüfung.....	69
3. Teil: Rückabwicklung der an den Abtretungsempfänger gezahlten Ausfuhrerstattungen	71
A. Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides	72
I. Rechtsgrundlage	72
1. Gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlage.....	72
a) Geschriebene Rechtsgrundlage.....	72
aa) Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99.....	72
bb) Art. 8, 9 ZK73	
b) Ungeschriebener allgemeiner Rechtsgrundsatz der Rücknahme von Verwaltungsakten bei zentraler Durchführung von Gemeinschaftsrecht	73
aa) Durchführung von Gemeinschaftsrecht.....	74
(1) Begriff der „Durchführung“	74
(2) Zentrale oder dezentrale Durchführung.....	75

bb)	Keine Anwendbarkeit bei der Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides als dezentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht	76
c)	Ergebnis	76
2.	Nationale Rechtsgrundlage bei dezentraler Durchführung von Gemeinschaftsrecht	76
a)	Anwendbarkeit bei dezentraler Durchführung von Gemeinschaftsrecht	76
b)	Nationale Rechtsgrundlage.....	77
aa)	§ 10 Abs. 1 S. 1 MOG	77
bb)	Subsidiarität von § 48 VwVfG.....	78
3.	Ergebnis	78
II.	Voraussetzungen der Rücknahme gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 MOG.....	79
1.	Rechtswidrigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes	79
a)	Ausfuhrerstattungsbescheid als begünstigender Verwaltungsakt	79
b)	Rechtswidrigkeit des Ausfuhrerstattungsbescheids wegen Verstoßes gegen die unmittelbar anwendbare VO (EG) Nr. 800/99	79
2.	Kein Vertrauensschutz gemäß § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG als weitere Voraussetzung?.....	80
a)	Nationales Recht: entsprechende Anwendbarkeit des § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG aufgrund gesetzlicher Anordnung in § 10 Abs. 1 S. 1 HS. 2 MOG	80
b)	Unanwendbarkeit von § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts.....	81
aa)	Vorrang des Gemeinschaftsrechts	81
bb)	Unanwendbarkeit	82
(1)	Unanwendbarkeit aufgrund einer direkten Kollision mit Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 (Normvorrang)	82
(2)	Unanwendbarkeit aufgrund des Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 als abschließende Ausübung einer konkurrierenden Kompetenz (Kompetenzvorrang)....	84
(a)	Konkurrierende Kompetenz der Gemeinschaft.....	84
(aa)	Kompetenz der Gemeinschaft	84

(aaa) Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten (vertikale Kompetenzverteilung) - Kompetenznormerfordernis für die Gemeinschaft (Prinzip der begrenzten Ermächtigung).....	85
(aaaa) Geschriebene Kompetenzen	86
(bbbb) Implizite Kompetenzen	87
(bbb) Kompetenznorm der Gemeinschaft für eine Regelung des Vertrauensschutzes im Rahmen der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen.....	87
(bb) Konkurrierende Kompetenz	89
(aaa) Kompetenztypen der Gemeinschaft und deren Folgen für die mitgliedstaatliche Kompetenz	90
(aaaa) Ausschließliche Kompetenzen der Gemeinschaft	90
(bbbb) Konkurrierende Kompetenzen	91
(cccc) Parallele Kompetenzen	92
(bbb) Kompetenztyp der Gemeinschaft für eine Regelung des Vertrauensschutzes im Rahmen der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen	93
(b) Abschließende Ausübung der Gemeinschaftskompetenz in Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99	94
c) Ergebnis	96
III. Rechtsfolge	96
1. Kein Rücknahmeermessen nach § 10 Abs. 1 S. 1 MOG.....	96
2. Rückwirkende Beseitigung des Ausfuhrerstattungsbescheides.....	97
B. Rückforderung der Ausfuhrerstattungen vom Abtretungsempfänger	97
I. Rechtsgrundlage	97
1. Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99	97

2. Subsidiarität von § 49a VwVfG.....	99
II. Voraussetzung.....	100
III. Rechtsfolge.....	100
1. Grundsätzliche Rückzahlungspflicht zuzüglich Zinsen.....	100
2. Ausschluss der Rückzahlungspflicht gemäß Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 aufgrund Vertrauens des Abtretungsempfängers.....	101
a) Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99.....	101
aa) Zahlung infolge eines Fehlers der zuständigen oder betroffenen Behörde	101
(1) Fehler einer Behörde... ..	101
(2) Zuständige oder betroffene Behörde	102
bb) Keine Erkennbarkeit des Fehlers durch den Begünstigten und Handeln in gutem Glauben	102
(1) Keine Erkennbarkeit des Fehlers durch den Begünstigten.....	102
(2) Handeln in gutem Glauben	104
(a) Guter Glaube des Begünstigten.....	104
(b) Zurechnung der Handlungen Dritter gemäß Art. 52 Abs. 4 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 800/99.....	104
b) Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe b VO (EG) Nr. 800/99	105
3. Auswahl zwischen Abtretungsempfänger und Ausfühler	105
a) Haftung des Abtretungsempfängers und des Ausfühlers auf Rückzahlung der Ausfuhrerstattung als Gesamt- schuldner gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99.....	106
b) Anwendbarkeit der §§ 421 ff. BGB entsprechend.....	106
c) Rechtsfolge von Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 i.V.m. § 421 BGB entsprechend: Auswahl unter Gesamtschuldner nach pflichtgemäßem Ermessen.....	107
IV. Durchsetzung der Rückzahlungs- und Zinspflicht.....	108
C. Exkurs: Ausgleichsanspruch des Abtretungsempfängers gegenüber dem Ausfühler	108
I. Ausgleichsanspruch gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 i.V.m. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend.....	109
1. Anwendbarkeit von § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend	109
2. Innenausgleich entsprechend § 426 Abs. 1 S. 1 BGB trotz Ermessensbindung des Hauptzollamts Hamburg-Jonas.....	109
3. Ausgleichsmaßstab.....	110

4. Rechtsnatur	111
5. § 426 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechend	111
II. Sicherung des Ausgleichsanspruchs durch Forderungsübergang gemäß § 426 Abs. 2 S. 1 BGB entsprechend	111

**4. Teil: Sanktionen gegenüber dem Abtretungsempfänger
der Ausfuhrerstattungen 113**

**A. Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99
gegenüber dem Abtretungsempfänger.....113**

I. Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99.....	113
1. Entstehungsgeschichte.....	113
2. Regelungsinhalt.....	114
a) Höhere Ausfuhrerstattungen als zustehend beantragt	114
b) Antrag durch Ausfuhrer	115
c) Zwei Sanktionsstufen	115
d) Ausnahmen von der Sanktionserhebung	116
II. Anwendung gegenüber dem Abtretungsempfänger gem. Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99.....	116

**B. Rechtsnatur der Anwendung der Sanktion gegenüber dem
Abtretungsempfänger: Strafrechtliche Sanktion118**

I. Sanktion	118
II. Strafrechtlich	119
1. Sanktion und Strafe im europäischen Gemeinschaftsrecht	119
a) Abgrenzung des Strafrechts i.w.S. (sog. punitive Sanktionen) von nicht-strafrechtlichen Sanktionen	120
aa) Untauglichkeit einer formalen Abgrenzung	120
bb) Abgrenzung anhand materieller Kriterien	121
(1) Repressiver Zweck	122
(2) Tatsächliche Wirkung	124
b) Abgrenzung des Strafrechts i.w.S. vom Strafrecht i.e.S. (Kriminalstrafrecht).....	124
2. Einordnung der Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger als Strafrecht i.w.S.	125

**C. Rechtmäßigkeit der Anwendung der Sanktionen gegenüber
dem Abtretungsempfänger.....130**

I. Formelle Rechtmäßigkeit: Rechtsetzungskompetenz der Kom- mission.....	131
1. Originäre Rechtsetzungskompetenz.....	131

2. Delegation einer Gemeinschaftskompetenz	131
a) Gemeinschaftskompetenz zum Erlass von Strafrecht i.w.S. (vertikale Kompetenzverteilung).....	133
aa) Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG als in Betracht kommende Rechtsgrundlagen im Bereich der Ausfuhr- erstattungen	135
(1) Wortlaut Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG.....	136
(2) Abgrenzung zu anderen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen	137
(a) Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG	137
(b) Art. 308 EG.....	138
bb) Einschränkende Auslegung.....	138
(1) Einschränkende Auslegung aufgrund eines Umkehrschlusses aus Art. 83 Abs. 2 Buchstabe a EG.....	139
(2) Einschränkende Auslegung eines Souveränitäts- vorbehalts der Mitgliedstaaten	140
(3) Einschränkende Auslegung aufgrund des Grundsatzes „nullum crimen, nulla poena sine lege“	141
(a) Grundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“ des Grundgesetzes	141
(aa) Art. 103 Abs. 2 GG nur für Normen deutscher Strafgesetzgeber	141
(bb) Kein Verstoß gegen die Schranken des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG	143
(cc) Ergebnis.....	144
(b) „Nullum crimen“-Satz als ungeschriebener allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemein- schaftsrechts	144
(aa) Ermächtigungsgrundlagen des EG- Vertrages als Kompetenznormen mit zusätzlicher inhaltlicher Funktion.....	145
(bb) Maßstabsfunktion des ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatzes „nullum- crimen“ für das Primärrecht?.....	146
(cc) Systematische und teleologische Auslegung des Primärrechts	147
(c) Ergebnis	148

(4) Einschränkung der Auslegung aufgrund des ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatzes „ <i>nullum crimen sine lege parlamentaria</i> “ des Gemeinschaftsrechts	149
(5) Ergebnis	154
cc) Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 UAbs. 2 EG als Kompetenzausübungsschranke	154
dd) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 5 UAbs. 3 EG als Kompetenzausübungsschranke	156
ee) Ergebnis	157
b) Delegation an die Kommission (horizontale Kompetenzverteilung)	158
aa) Anforderungen an die Delegationsanordnung (Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92)	158
(1) Eindeutiger Wille zur Delegation	158
(2) Umfang und Grenzen der Delegation von Durchführungsbefugnissen	159
(a) Begriff der „Durchführung“ in Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG	159
(b) Sanktionen als nicht wesentliche Durchführungsbefugnisse	161
(c) Keine Geltung des Grundsatzes „ <i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i> “ für die Delegationsanordnung	163
(d) Gleichbehandlung von nicht-punitiven und punitiven Sanktionen	164
(e) Ergebnis	165
bb) Anforderungen an die Durchführungsvorschriften (VO (EG) Nr. 800/99)	165
II. Materielle Rechtmäßigkeit: Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht durch die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger	166
1. Höherrangiges Recht	166
a) Höherrangiges Gemeinschaftsrecht	166
b) Keine Kontrolle des sekundären Gemeinschaftsrechts anhand nationalen Verfassungsrechts	167
2. Verstöße durch Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger	169
a) Verstoß gegen den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz „ <i>nulla poena sine culpa</i> “ des Gemeinschaftsrechts	169

aa) Anerkennung des Grundsatzes „nulla poena sine culpa“ im Gemeinschaftsrecht für das Strafrecht i.w.S.	170
(1) Rechtsprechung des EuGH	170
(2) Wertende Rechtsvergleichung.....	172
(a) Rechtslage in den Mitgliedstaaten.....	173
(b) Rechtslage in der EMRK	174
(c) Ergebnis	175
bb) Verstoß	176
(1) Keine (objektive) Verwirklichung des Sanktions- tatbestandes des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99.....	176
(2) Keine Zurechnung schuldhaften Verhaltens des Ausführers.....	177
(3) Keine gesamtschuldnerische Haftung für die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99.....	178
(4) Ergebnis	179
b) Verstoß gegen den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit des Gemein- schaftsrechts.....	179
aa) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Gemeinschafts- recht	179
bb) Verstoß	180
(1) Legitimes Ziel und Mittel	181
(2) Geeignetheit	182
(3) Erforderlichkeit	184
(4) Ergebnis	186
c) Verstoß gegen Grundrechte des Abtretungsempfängers	186
aa) Verstoß gegen Rechte aus der Charta der Grundrechte.....	186
bb) Verstoß gegen Grundrechte des Gemeinschaftsrechts	187
(1) Grundrechte des Gemeinschaftsrechts	187
(2) Verstoß	188
(a) Eigentumsfreiheit	188
(b) Allgemeine Handlungsfreiheit	190
(aa) Schutzbereich.....	190
(bb) Beeinträchtigung	191
(cc) Rechtfertigung	192
(dd) Ergebnis.....	193
d) Verstoß gegen den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“ des Gemeinschaftsrechts.....	193

- e) Verstoß gegen den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz „nullum crimen sine lege parlamentaria“ des Gemeinschaftsrechts193
- f) Verstoß gegen die Delegationsanordnung (Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92).....194
- g) Verstoß gegen VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95195
- h) Ergebnis195

D. Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger.....196

- I. Anpassung an höherrangiges Recht.....196
 - 1. Anpassung durch gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung.....196
 - 2. Anpassung durch Reduktion des Ermessens197
 - a) Ermessen des Hauptzollamts Hamburg-Jonas hinsichtlich der Auswahl eines Gesamtschuldners197
 - b) Prüfungsmaßstab bei der Ermessenskontrolle197
 - aa) Deutsche Ermessens(fehler)lehre.....198
 - bb) Gemeinschaftsrechtliche Ermessens(fehler)lehre199
 - cc) Bei der Auswahl des Gesamtschuldners zu beachtende Ermessens(fehler)lehre201
 - (1) Anwendbarkeit der deutschen Ermessens(fehler)lehre201
 - (2) Differenzierung nach Ursprung der Norm.....201
 - (3) Stellungnahme und eigene Ansicht202
 - c) Ermessensfehler bei Inanspruchnahme des Abtretungsempfängers208
 - d) Ermessensreduzierung auf Null hinsichtlich der Inanspruchnahme des Ausführers209
 - 3. Ergebnis210
- II. Kein Ausgleichsanspruch des Ausführers gegen den Abtretungsempfänger211

5. Teil: Schlussbetrachtung..... 213

- Literaturverzeichnis.....217
- Europäische Rechtsakte.....239
- Stichwortverzeichnis243

Abkürzungsverzeichnis

A.a. / a.A.	Anderer Ansicht / anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union (vormals Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften)
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
Antrag AE	Antrag auf Zahlung von Ausfuhrerstattung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARGUS	Ausfuhrkontrollsystem für Erstattungswaren auf der Basis von Risikoanalysen
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AW-Prax	Außenwirtschaftliche Praxis
BALM	ehemalige Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung
BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BEF	ehemaliges Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft
Begr.	Begründer
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Ent- scheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zi- vilsachen
BLE	Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft
ECU	Rechnungswährung des Europäischen Währungssystems und Vorläufer des Euro
EFA	Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft / Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
(E)MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten / Europäische Menschenrechtskonvention
ErstDV	Erstattungsdienstvorschrift
EU	Vertrag über die Europäische Union / Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f. / ff.	folgende Seite(n)
FVG	Finanzverwaltungsgesetz

GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Gem. / gem.	Gemäß / gemäß
GewArch	Gewerbe Archiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Ggfs. / ggfs.	Gegebenenfalls / gegebenenfalls
GSOGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
gVV	gemeinschaftliches Versandverfahren
Habil.	Habilitationsschrift
HDDV	Herstellereklärungsdatei-Dienstvorschrift
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg. / hrsg.	Herausgeber / herausgegeben
HS	Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung von Waren
Hs.	Halbsatz
HZA	Hauptzollamt
i.E.	im Ergebnis
i.H.v.	in Höhe von
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
i.S.d.	im Sinne des
Jura	Juristische Ausbildung
JZ	Juristenzeitung
KE T 5	Kontrollexemplar T 5
KN	Kombinierte Nomenklatur
KÜG	Kontroll- und Überwachungsgesellschaft
MO	Marktorganisation/Marktordnung
MOG	Gesetz zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisation und der Direktzahlungen mit weiteren Nachweisen
m.w.N.	
NA I-Waren	Nicht Anhang I-Waren
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht

NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVB	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OFD	Oberfinanzdirektion
OLAF	Office Européen de lutte anti-fraude
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
PROFIT	Prüfungsorientierte Form von Informationstechnik
RdA	Recht der Arbeit
RIW(/AWD)	Recht der internationalen Wirtschaft (/Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters)
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
S.	Satz / Seite
s.	siehe
Série A, Vol.	Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme: Arrêts et décisions, Volume
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz
sog.	so genannt(e)
StGB	Strafgesetzbuch
u.	und
u.a.	unter anderem / und andere
UAbs.	Unterabsatz
VA	Verwaltungsakt
Var.	Variante
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
Verf.	Verfasser
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vgl. / vgl.	Vergleiche / vergleiche
VO	Verordnung
VSF (M)	Vorschriftensammlung der Bundesfinanzverwaltung (Marktordnungsrecht)

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WTO	World Trade Organisation
z.B.	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZK	Zollkodex
ZK-DVO	Zollkodex Durchführungsverordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil
zugl.	zugleich

1. Teil: Einführung und Eingrenzung des Themas

„Die Wurzeln der Gemeinschaft sind jetzt stark,
und sie reichen tief in die Erde Europas“

Jean Monnet (1976)

A. Einführung

I. Ausfuhrerstattungen der Europäischen Gemeinschaft für landwirtschaftliche Erzeugnisse (Anhang I-Waren) und Weiterverarbeitungserzeugnisse (Nicht Anhang I-Waren)

Nach Art. 2 EG¹ ist es Aufgabe der Europäischen Gemeinschaft die Entwicklung des Wirtschaftslebens, ein hohes Beschäftigungsniveau, die Wettbewerbsfähigkeit sowie die Lebensqualität der Menschen in Europa zu fördern. Diese Aufgabe soll durch die Errichtung eines *Gemeinsamen Marktes*² erreicht werden³.

Der Gemeinsame Markt erstreckt sich gemäß Art. 32 Abs. 1 S. 1 EG auch auf „die Landwirtschaft und den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen“⁴.

1 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 (in: BGBl. II 1957 vom 19.08.1957, S. 766 ff., konsolidierte Fassung (mit den Änderungen durch den Vertrag von Nizza), in: ABl. Nr. C 325 vom 24. Dezember 2002, S. 1 ff.). Vgl. die Hinweise des EuGH zur Zitierweise nach der Neunummerierung durch den Amsterdamer Vertrag, in: NJW 2000, S. 52. Danach erhalten etwa die Normen des EG-Vertrages den Zusatz „EG“.

2 EuGH, Rs. 15/81 (Gaston Schul Douane Expéditeur./Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Roosendall), in: Slg. 1982, S. 1409 (1431, Rn. 33): „Der Begriff Gemeinsamer Markt [...] stellt ab auf die Beseitigung aller Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Handel mit dem Ziel der Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt, dessen Bedingungen demjenigen eines wirklichen Binnenmarktes möglichst nahe kommen“. Vgl. näher zum Begriff des Gemeinsamen Marktes von *Bogdandy*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 2 EGV, Rn. 36 ff.

3 Vgl. Art. 2 EG.

4 Dies war, angesichts der unterschiedlichen Interessenlagen in den einzelnen Mitgliedstaaten bei Gründung der Europäischen Gemeinschaft, keine Selbstverständlichkeit (vgl. dazu *Boest*, Agrarmärkte, S. 42 ff.). Die Zweifel an der Einbeziehung der Landwirtschaft in den Gemeinsamen Markt kommen durch die Hinzufügung des

Der *Landwirtschaft* wurde von den Vätern des EG-Vertrages eine besondere Bedeutung zugemessen⁵. Dies zeigt sich darin, dass sie im dritten Teil des EG-Vertrages in einem eigenen Titel⁶ aufgeführt und dort auf gleicher Ebene wie etwa der freie Warenverkehr oder die Wirtschafts- und Währungspolitik steht.

Trotz ihrer Bedeutung enthält der EG-Vertrag keine Definition des Begriffs der Landwirtschaft. Stattdessen definiert Art. 32 Abs. 1 S. 2 EG lediglich den Begriff der landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Daraus folgt, dass der Begriff der Landwirtschaft i.S.d. EG-Vertrages auf die Erzeugung dieser Produkte begrenzt ist. Tätigkeiten, die nicht auf die Erzeugung landwirtschaftlicher Erzeugnisse gerichtet sind (z.B. Forstwirtschaft oder Landschaftspflege), fallen nicht unter den Begriff der Landwirtschaft i.S.d. EG-Vertrages⁷.

Landwirtschaftliche Erzeugnisse sind gemäß Art. 32 Abs. 1 S. 2 EG „die Erzeugnisse des Bodens, der Viehzucht und der Fischerei⁸ sowie die mit diesen in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe“⁹.

Diese Definition hat jedoch nur den „Charakter einer Grundaussage“¹⁰. Entscheidend dafür, welches Produkt als landwirtschaftliches Erzeugnis i.S.d. Art. 32 EG angesehen wird, ist nach Art. 32 Abs. 3 EG die konstitutiv wir-

Wortes „auch“ in Art. 32 Abs. 1 S. 1 EG zum Ausdruck (*van Rijn*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 32 EG, Rn. 1).

5 *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 1.

6 „Titel II. Die Landwirtschaft“ (Art. 32 bis 38 EG).

7 *van Rijn*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 32 EG, Rn. 3. Ähnlich *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 32 EGV, Rn. 3. Vgl. allgemein zum Begriff der „Landwirtschaft“ im deutschen Recht *Grimm*, Agrarrecht, S. 3 ff.

8 Erzeugnisse des Bodens, der Viehzucht und der Fischerei sind Erzeugnisse die in sog. Urproduktion bzw. ohne weitere Verarbeitung gewonnen werden, wie z.B. Getreide.

9 Unklar ist, welche landwirtschaftlichen Erzeugnisse solche der „ersten Verarbeitungsstufe“ sind. Entscheidend soll nach h.M. nicht die Anzahl der Bearbeitungsschritte sein, sondern ob ein „offenkundiges wirtschaftliches Zuordnungsverhältnis“ zu den Erzeugnissen der Urproduktion besteht (vgl. *Thiele*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Art. 32 EGV, Rn. 14 ff.; vgl. auch *van Rijn*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 32 EG, Rn. 4 f.). Folglich sind Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe z.B. Margarine, Käse oder Zubereitungen aus Früchten, auch wenn hierfür z.T. mehr als ein Bearbeitungsschritt notwendig ist.

10 *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 32 EGV, Rn. 8.

kende Aufnahme in die dem EG-Vertrag als Anhang I beigefügte Liste¹¹. Für diese als *Anhang I-Waren* bezeichneten Erzeugnisse gelten gemäß Art. 32 Abs. 2 EG die Vorschriften für die Errichtung des Gemeinsamen Marktes, sofern in den Artikeln 33 bis 38 EG, also in den Regelungen über die *gemeinsame Agrarpolitik*¹², nicht etwas anderes bestimmt ist¹³.

Der besonderen Regelungen in den Artikeln 33 bis 38 EG bedarf es, da die Produktion landwirtschaftlicher Güter, im Gegensatz zu anderen Produkten des Gemeinsamen Marktes, einige Eigenarten aufweist¹⁴. Bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse können beispielsweise nicht das ganze Jahr, sondern nur zu bestimmten Jahreszeiten produziert werden. Ferner kann die Menge der Produktion jahreszeitenabhängig und regional sehr unterschiedlich sein, da sie eng mit den örtlichen Bodenverhältnissen und klimatischen Bedingungen verknüpft ist¹⁵. Außerdem lassen sich Witterungsverhältnisse und damit die Produktionsmenge nicht für das ganze Jahr planen und die erzeugten Produkte nicht beliebig lange lagern. Daher stehen landwirtschaftliche Erzeugnisse zumeist nicht für das ganze Jahr in gleicher Menge zur Verfügung¹⁶. Diese Mengenschwankungen bedingen Preisschwankungen,

-
- 11 Erzeugnisse, die nicht in Anhang I genannt sind (z.B. Holz, Wolle oder Seide), können zwar landwirtschaftliche Erzeugnisse sein, sie sind jedoch nicht Gegenstand der gemeinsamen Agrarpolitik. Sofern für diese dennoch ein Tätigwerden der Gemeinschaft zur Verwirklichung der Ziele des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist, geschieht dies durch ergänzende Agrarregeln des Rates auf Grundlage von Art. 308 EG (z.B. notwendige Handelsregelungen für Eier- und Milchalbumin, da diese Stoffe im Gegensatz zu Eigelb nicht in Anhang I genannt sind; vgl. auch *Halla-Heißen/Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 16 f.; *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 32 EGV, Rn. 10 ff.).
- 12 Art. 32 Abs. 4 EG hebt die Verknüpfung des Gemeinsamen Marktes mit der gemeinsamen Agrarpolitik hervor. Hierin kommt der Wille der Vertragsgeber zum Ausdruck, die Ausdehnung des Gemeinsamen Marktes auf die landwirtschaftlichen Erzeugnisse mit der Entwicklung gemeinsamer agrarpolitischer (Lenkungs-) Instrumente zu kombinieren (*Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 32 EGV, Rn. 87).
- 13 Zum Verhältnis der Vorschriften der Art. 33 ff. EG zu denen des Gemeinsamen Marktes vgl. *Busse*, in: *Lenz/Borchardt* (Hrsg.), Art. 32 EGV, Rn. 4 ff.; *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 32 EGV, Rn. 16 ff. und 55; *van Rijn*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 32 EG, Rn. 9 ff. und Artikel 37 EG, Rn. 2 ff.; *Thiele*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Art. 32 EGV, Rn. 31 ff. Vgl. zudem unten 4. Teil, C., I., 2., a), aa), (2).
- 14 Vgl. dazu ausführlich *Boest*, Agrarmärkte, S. 30 ff.
- 15 *Eiden*, in: DVBl. 1988, S. 1087; *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 33 EGV, Rn. 32.
- 16 *Halla-Heißen/Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 15; *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 33 EGV, Rn. 30; *Thiele*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Art. 32 EGV, Rn. 4. Vgl. auch *Boest*, Agrarmärkte, S. 33.

welche wiederum zu einer Instabilität der Märkte für die einzelnen landwirtschaftlichen Erzeugnisse (sog. Agrarmärkte¹⁷) führen¹⁸.

Aus diesen Gründen gehört die Stabilisierung der Agrarmärkte der Gemeinschaft zu den Zielen der gemeinsamen Agrarpolitik (Art. 33 Abs. 1 EG¹⁹). Um dieses Ziel zu erreichen sieht Art. 34 Abs. 1 EG die Schaffung einer gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte insbesondere durch die Errichtung europäischer *Marktordnungen*²⁰ vor²¹.

Auf der Konferenz der Mitgliedstaaten in Stresa (Italien, 1958), wurden die Grundlinien der gemeinsamen Agrarpolitik festgelegt (vgl. dazu Art. 37 Abs. 1 EG). Im Anschluss entwickelte die Kommission²² den sog. (ersten) Mansholt-Plan (1959), der zu einer Grundsatzentscheidung des Rates über die gemeinsame Agrarpolitik (1960) und schließlich zu den ersten Verordnungen zur schrittweisen Errichtung der gemeinsamen Marktordnungen führte (1962)²³. Bis heute sind insgesamt 22 gemeinsame Marktordnungen errichtet

17 Zum Begriff der Agrarmärkte vgl. *Boest*, Agrarmärkte, S. 29 f.

18 *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 67 f.; *dies./Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 15. Vgl. ausführlich zur Instabilität der Agrarmärkte und den Folgen dieser Instabilität *Boest*, Agrarmärkte, S. 32 ff.

19 Alle anderen Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik sind ebenfalls in Art. 33 Abs. 1 EG festgelegt. Diese umfassen: die Produktivität der Landwirtschaft zu steigern, das Einkommen der landwirtschaftlichen Bevölkerung zu erhöhen und eine angemessene Lebenshaltung zu gewährleisten, die Versorgung sicherzustellen und für die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen Sorge zu tragen. Vgl. zu den Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik etwa *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 33 EGV, Rn. 1 ff.

20 Die europäischen Marktordnungen werden in der Gemeinschaftspraxis teilweise auch als „Gemeinsame Marktordnungen“ oder „Gemeinsame Marktorganisationen“ bezeichnet (*Oppermann*, Europarecht, § 21, Rn. 27).

21 Die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte umfasst nach Art. 34 Abs. 1 EG neben der Schaffung europäischer Marktordnungen und gemeinsamer Wettbewerbsregeln auch die Koordinierung der mitgliedstaatlichen Marktordnungen. In der Praxis hat sich vor allem die Errichtung der europäischen Marktordnungen durchgesetzt (vgl. *Oppermann*, Europarecht, § 21, Rn. 25 ff.). Vgl. zu den Instrumenten der Gemeinsamen Agrarpolitik etwa *Priebe*, in: *Dausen* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 66 ff.

22 Vgl. dazu Art. 37 Abs. 2 EG.

23 Vgl. zur Entwicklung der gemeinsamen Agrarpolitik *Booß*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), vor Art. 32 EGV, Rn. 11 ff.; *Priebe*, in: *Dausen* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 2 ff.; *Schrömbges/Uhlig/Reiche*, Praxishandbuch Erstattungsrecht, Teil 1, S. 1 ff.

worden²⁴. Diese regeln jeweils den Markt für einzelne landwirtschaftliche Erzeugnisse, wobei zurzeit über 90 % der landwirtschaftlichen Erzeugnisse in europäischen Marktordnungen erfasst sind²⁵.

Alle Verordnungen, die den 22 gemeinsamen Marktordnungen zugrunde liegen, weisen die gleiche Grundstruktur auf²⁶. So enthält Art. 1 der jeweiligen Verordnung eine Aufzählung, welche Erzeugnisse von der Marktordnung konkret erfasst werden²⁷ und für welche die in der Marktordnung vorgesehenen Regelungen²⁸ gelten.

Folge dieser Regelungen ist für die einzelnen landwirtschaftlichen Erzeugnisse ein EG-Binnenmarktpreis, der grundsätzlich höher ist als der Weltmarktpreis²⁹. Geschützt wird dieser Binnenmarktpreis durch staatliche Abnahmegarantien³⁰ und die Erhebung spezieller Agrarzölle³¹ bei der Einfuhr von landwirtschaftlichen Produkten aus Drittländern³².

24 Einen Überblick über alle 22 gemeinsamen Marktordnungen gibt es bei http://www.zoll.de/b0_zoll_und_steuern/c0_marktordnung/z0_mo_links/index.html (zuletzt abgerufen am 13.05.2008).

25 *Priebe*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 3. Ausgenommen sind bislang Kartoffeln, Alkohol und Honig. Vgl. zu den (einzelnen) Marktordnungen *Leidwein*, Europäisches Agrarrecht, S. 119 ff., 148 ff.

26 Im Detail gibt es aber erzeugnisbezogene Unterschiede, wie z.B. spezielle Überwachungsregelungen für Rindfleisch oder besondere Qualitätsnormen für Obst und Gemüse.

27 Abweichend nur Art. 1 der Marktordnung lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels (VO (EWG) Nr. 234/68 des Rates vom 27. Februar 1968 über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels, in: ABl. Nr. L 055 vom 02.03.1968, S. 1 ff.) mit dem Verweis auf Kapitel 6 des Gemeinsamen Zolltarifs und Art. 1 der Marktordnung für bestimmte in Anhang I (ehemals Anhang II) des EG-Vertrages aufgeführte Erzeugnisse (VO (EWG) Nr. 827/68 des Rates vom 28. Juni 1968 über die gemeinsame Marktorganisation für bestimmte in Anhang II des Vertrages aufgeführte Erzeugnisse, in: ABl. Nr. L 151 vom 30.06.1968, S. 16 ff.) mit dem Verweis auf eine Auflistung im Anhang zur Marktordnung.

28 Es handelt sich hierbei um Preisregelungen, Interventions- und Binnenmarktregelungen, sowie Handelsregelungen, vgl. dazu ausführlich *Halla-Heißen/Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 51 ff.

29 *Halla-Heißen/Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 112.

30 Vgl. dazu ausführlich *Halla-Heißen/Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 52 ff.; *Priebe*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 76 ff.

31 Vgl. dazu *Halla-Heißen/Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 55.

32 Drittländer sind alle Länder außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, vgl. etwa *Witte*, in: *ders.* (Hrsg.), ZK, Art. 1, Rn. 6.

Den Landwirten sichert der erhöhte Binnenmarktpreis langfristig ihr Einkommen, wodurch ein weiteres Ziel der Agrarpolitik erreicht wird³³. Allerdings führen der hohe Binnenmarktpreis und die staatlichen Abnahmegarantien dazu, dass die Landwirte über den eigenen Bedarf und damit einen Überschuss, der kaum in der Gemeinschaft absetzbar ist, produzieren³⁴.

Aufgrund des niedrigen Weltmarktpreises besteht auch kein Anreiz für Ausfuhrer, auf dem Weltmarkt landwirtschaftliche Produkte abzusetzen, die sie zuvor zum hohen EG-Binnenmarktpreis erworben haben³⁵.

Einen Anreiz zum Absatz auf dem Weltmarkt sollen *Ausfuhrerstattungen*³⁶ bieten. Ausfuhrerstattungen sind Ausgleichszahlungen, die aus dem Gemeinschaftshaushalt durch die Mitgliedstaaten an Ausfuhrer landwirtschaftlicher Erzeugnisse der Gemeinschaft gezahlt werden³⁷.

Ziel der Ausfuhrerstattungen ist es, die Differenz zwischen dem niedrigen Weltmarktpreis und dem hohen EG-Binnenmarktpreis auszugleichen und damit den Absatz in Drittländer zu ermöglichen und zu fördern. Die Ausfuhrerstattungen schleusen also die Preise auf das Weltmarktniveau herunter³⁸. Dadurch wird sowohl der Abbau von Produktionsüberschüssen, als auch die Wettbewerbsfähigkeit beim Export von Agrarerzeugnissen der Ge-

33 *Priebe*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 74. Vgl. dazu auch *Leidwein*, Europäisches Agrarrecht, S. 120 f.

34 *Booß*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), vor Art. 32 EGV, Rn. 22; *Halla-Heißen/Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 52; *Priebe*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 5.

35 *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 34 EGV, Rn. 71.

36 Ausfuhrerstattungen werden teilweise auch als „Ausfuhrsubventionen“, „Ausfuhrvergünstigungen“, „Exporterstattungen“, „Exportförderungen“ oder „Exportsubventionen“ bezeichnet (*Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 1, Fn. 3).

37 *Ehle*, in: *Kruse* (Hrsg.), Zölle, S. 217 (234); *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 1; *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 80. Dazu, dass Ausfuhrerstattungen auf dem Prinzip der Gemeinschaftspräferenz beruhen vgl. *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 72 f., sowie zum Streit über die Rechtsnatur der Ausfuhrerstattungen *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 19 ff. Ferner *Ehle*, in: *Kruse* (Hrsg.), Europäisches Marktordnungsrecht, S. 217 (234 f.); *Schrömbges/Uhlig/Reiche*, Praxishandbuch Erstattungsrecht, Teil 2, A., 1., S. 2 f. Vgl. zur rechtlichen Funktion der Ausfuhrerstattungen *Blaesing*, in: *Dorsch* (Begr.), Zollrecht, D 2 (AusfuhrerstattungsVO), Art. 1, Rn 24 ff.

38 *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 337; *Ehle*, in: *Kruse* (Hrsg.), Zölle, S. 217 (232); *Halla-Heißen*, in: *Ehlers/Wolffgang* (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 37 (42).

meinschaft angestrebt³⁹. Nur so werden Agrarerzeugnisse der Gemeinschaft überhaupt erst exportfähig⁴⁰.

Derzeit sehen 12 der 22 gemeinsamen Marktordnungen die Zahlung von Ausfuhrerstattungen für Anhang I-Waren vor⁴¹.

Von den Bestimmungen der gemeinsamen Agrarpolitik werden solche Agrarprodukte nicht erfasst, die in Folge weiterer Verarbeitungsstufen als der ersten entstehen und (daher) nicht in Anhang I des EG-Vertrages aufgeführt sind, sog. *Nicht Anhang I-Waren*⁴². Aus diesem Grund existieren für diese Nicht Anhang I-Waren keine Marktordnungen.

Sofern Nicht Anhang I-Waren aus Anhang I-Waren zusammengesetzt bzw. produziert werden, stehen diese Nicht Anhang I-Waren in einem engen Zusammenhang mit der gemeinsamen Agrarpolitik. Aus diesem Grunde wurde mit der VO (EWG) Nr. 3448/93⁴³ eine agrarpolitisch motivierte Handelsregelung für Nicht Anhang I-Waren geschaffen⁴⁴. Gemäß Art. 8 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 3448/93 können bei der Ausfuhr von Nicht Anhang I-Waren „für die verwendeten landwirtschaftlichen Erzeugnisse [...] Erstattungen nach den Verordnungen über die gemeinsame Marktorganisation der betreffenden Sektoren gewährt werden“. Derzeit bestimmen fünf Marktordnungen, dass für die landwirtschaftlichen Erzeugnisse ihres Sektors Ausfuhrerstattungen gewährt werden können, sofern diese in Nicht Anhang I-Waren eingesetzt werden⁴⁵.

39 *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 2.

40 *Ehle*, in: *Kruse* (Hrsg.), Zölle, S. 217 (234); *Schweitzer/Raible*, in: *ZfZ* 2001, S. 290 (291). Vgl. auch *Barents*, *Agricultural Law*, S. 149 f.

41 Eine Auflistung der 12 Marktordnungen die Ausfuhrerstattungen vorsehen, enthält Art. 1 VO (EG) Nr. 800/99 (der Kommission vom 15. April 1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, in: *ABl.* Nr. L 102 vom 17.04.1999, S. 11 ff.).

42 *Halla-Heißen*, *Subventionsbetrug bei Agrarexporten*, S. 69.

43 VO (EWG) Nr. 3448/93 des Rates vom 6. Dezember 1993 über die Handelsregelung für bestimmte aus landwirtschaftlichen Erzeugnissen hergestellte Waren, in: *ABl.* Nr. L 318 vom 20.12.1993, S. 18 ff.

44 Nach dem 13. Erwägungsgrund zu der VO (EWG) Nr. 3448/93 war hierfür Anlass, dass „Ausfuhrerstattungen vorgesehen werden [müssen], damit die Hersteller dieser Waren nicht bei den Preisen benachteiligt werden, zu denen sie infolge der gemeinsamen Agrarpolitik einkaufen müssen“.

45 Es handelt sich um die Marktordnungen für Milch- und Milcherzeugnisse, Getreide, Reis, Zucker und Eier, vgl. Art. 1 VO (EG) Nr. 1043/2005 (der Kommission vom 30. Juni 2005 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 3448/93 des Rates im Hinblick auf die Gewährung von Ausfuhrerstattungen und die Kriterien zur Festsetzung des Erstattungsbetrags für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse, die in Form

II. Durchführung und Finanzierung der Ausfuhrerstattungen

Die Durchführung⁴⁶ der in der gemeinsamen Agrarpolitik vorgesehenen Maßnahmen liegt, mangels eines eigenen Verwaltungsunterbaus der Gemeinschaft, ganz überwiegend in den Händen der Mitgliedstaaten und deren Verwaltungen⁴⁷. In Deutschland sind für die Durchführung der Ausfuhrerstattungen insbesondere die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE)⁴⁸ und das Hauptzollamt Hamburg-Jonas zuständig⁴⁹.

Die Finanzierung der Ausfuhrerstattungen erfolgt aus dem Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds (EAGFL)⁵⁰, Abteilung Garantie⁵¹. Allerdings obliegt die finanzielle Abwicklung im Einzelfall den Mitgliedstaaten⁵²,

von nicht unter Anhang I des Vertrages fallenden Waren ausgeführt werden, in: ABl. Nr. L 172 vom 05.07.2005, S. 24 ff.). Diese VO ersetzt seit dem 08.07.2005 die VO (EG) Nr. 1520/00.

- 46 Unter „Durchführung“ wird hier sowohl der Erlass von Rechtsnormen (Ausführung), als auch der Erlass von Einzelmaßnahmen (Anwendung bzw. Vollzug) verstanden. Vgl. dazu unten 3. Teil, A., I., 1., b), aa), (1).
- 47 *Mögele*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 163.
- 48 Errichtet zum 01.01.1995 durch die Zusammenlegung der ehemaligen Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM) und des ehemaligen Bundesamtes für Ernährung und Forstwirtschaft (BEF).
- 49 § 2 Ausfuhrerstattungsverordnung (in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Mai 1996, in: BGBl. I 1996 vom 13. Juni 1996, S. 766 ff.). Vgl. dazu auch *Mögele*, in: NJW 1987, S. 1118 (1119).
- 50 Zur Erreichung der mit der gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte angestrebten Ziele ist in Art. 34 Abs. 3 EG die Möglichkeit vorgesehen, einen oder mehrere Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft zu errichten. Vgl. zur Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik *Mögele*, Behandlung fehlerhafter Ausgaben, S. 21 ff.; *ders.*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 216 ff.; *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 34 EGV, Rn. 149 ff.
- 51 *Mögele*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 220, 225.
- 52 Die Mitgliedstaaten stellen die benötigten Mittel vorläufig bereit. Am Ende eines Jahres wird im Rahmen des Rechnungsabschlussverfahrens geprüft, ob die Mitgliedstaaten die Ausgaben in Übereinstimmung mit den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen vorgenommen haben. Nur insoweit übernimmt die Gemeinschaft die Ausgaben zu Lasten ihres Haushalts. Fehlerhafte Ausgaben sind von der Finanzierung auszuschließen und den Mitgliedstaaten anzulasten. Vgl. dazu *Gentzsch*, in: ZfZ 1998, S. 74 ff.; *Mögele*, Behandlung fehlerhafter Ausgaben, S. 68 ff.; *ders.*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 232 ff.; *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 34 EGV, Rn. 157 ff.

welche durch nationale Zahlstellen erfolgt⁵³. In Deutschland ist Zahlstelle für die Ausfuhrerstattungen das Hauptzollamt Hamburg-Jonas⁵⁴.

Die Ausgaben für die gemeinsame Agrarpolitik stellen fast zwei Drittel des Gesamthaushaltes der Gemeinschaft dar⁵⁵. Bei diesen Ausgaben spielen die Ausfuhrerstattungen eine bedeutende Rolle⁵⁶. Wegen internationaler Verpflichtungen der Europäischen Gemeinschaft⁵⁷, ist in den letzten Jahren jedoch ein Rückgang der Ausfuhrerstattungen zu verzeichnen⁵⁸.

III. Rechtlich relevante Bestimmungen im Zusammenhang mit Ausfuhrerstattungen

Rechtlich relevante Bestimmungen im Zusammenhang mit Ausfuhrerstattungen finden sich sowohl im Gemeinschaftsrecht, als auch im nationalen Recht.

Das *Gemeinschaftsrecht* enthält zunächst die grundlegenden, bereits erwähnten Marktordnungen bzw. *sektoralen* Grundverordnungen. Diese regeln für ihren Sektor bzw. Erzeugniskreis, ob überhaupt und unter welchen Voraussetzungen Ausfuhrerstattungen gewährt werden.

Zu diesen einzelnen Marktordnungen sind zahlreiche sektorale Durchführungsvorschriften der Kommission ergangen, die für ihren speziellen Sektor

53 *Mögele*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 229; *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 34 EGV, Rn. 157.

54 *Mögele*, in: *Dauses* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 229; *van Rijn*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 34 EG, Rn. 66.

55 *van Rijn*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Artikel 34 EG, Rn. 81. Nach *Oppermann*, Europarecht, § 11, Rn. 30 liegen die Ausgaben bei 40 bis 50 %. Ähnlich *Leidwein*, Europäisches Agrarrecht, S. 117.

56 *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 34 EGV, Rn. 151 (1999: 14 %).

57 Zu den multilateralen Verhandlungen der sog. Uruguay-Runde des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT) und den sich daraus ergebenden Verpflichtungen vgl. *Halla-Heißen*, in: *ZfZ* 1995, S. 370 ff.; *dies./Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 41 ff.; *van Rijn*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 34 EG, Rn. 93 ff. (104); *Schrömbges*, in: *ZfZ* 1996, S. 2 ff., 40 ff.

58 Das Hauptzollamt Hamburg-Jonas zahlte in den Jahren 2000 bis 2007 folgende Beträge an Ausfuhrerstattungen: 718.336.043 Euro (2000), 569.213.449 Euro (2001), 494.472.727 Euro (2002), 455.952.264 Euro (2003), 462.493.931 Euro (2004), 390.867.614 Euro (2005), 219.588.403 Euro (2006) und 130.921.761 Euro (2007) (vgl. http://www.zoll.de/b0_zoll_und_steuern/c0_marktordnung/c0_ausfuhrerstattung/index.html; zuletzt abgerufen am 13.05.2008).

bzw. Erzeugniskreis die materiellen Kriterien der Ratsverordnungen spezialisieren und die Verfahrensvorschriften festlegen⁵⁹.

Zudem existieren mit der VO (EG) Nr. 1043/05⁶⁰ sektoralen Durchführungsvorschriften zu der VO (EWG) Nr. 3448/93⁶¹ für Nicht Anhang I-Waren.

Neben diesen sog. sektoralen Verordnungen gibt es Durchführungsvorschriften, die übergreifend bzw. *horizontal* für alle Sektoren bzw. Erzeugniskreise gleiche Regelungen festlegen. Hierzu gehört insbesondere die VO (EG) Nr. 800/99⁶². Diese gilt gemäß Art. 4 VO (EG) Nr. 1043/05 auch für Nicht Anhang I-Waren und enthält, unabhängig vom konkreten Sektor bzw. Erzeugniskreis, Regelungen hinsichtlich der Ausfuhrerstattungen.

Daneben existieren weitere horizontale Verordnungen. Zu erwähnen ist etwa die VO (EG) Nr. 376/08⁶³, die Regelungen für Lizenzen trifft. Soweit Zollverfahren (z.B. Ausfuhr- oder Versandverfahren) und allgemeines Zollrecht

59 So ist z.B. für den Sektor Getreide zu der VO (EWG) Nr. 1766/92 (des Rates vom 30. Juni 1992 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide, in: ABl. Nr. L 181 vom 01.07.1992, S. 21 ff., inzwischen abgelöst durch die VO (EG) Nr. 1784/03 des Rates vom 29. September 2003 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide, in: ABl. Nr. L 270 vom 21.10.2003, S. 78 ff.) die VO (EG) Nr. 1501/95 (der Kommission vom 29. Juni 1995 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EWG) Nr. 1766/92 des Rates hinsichtlich der Gewährung von Ausfuhrerstattungen und zur Festlegung der bei Störungen im Getreidesektor zu treffenden Maßnahmen, in: ABl. Nr. 147 vom 30.06.1995, S. 7 ff.) erlassen worden.

60 VO (EG) Nr. 1043/05 der Kommission vom 30. Juni 2005 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 3448/93 des Rates im Hinblick auf die Gewährung von Ausfuhrerstattungen und die Kriterien zur Festsetzung des Erstattungsbetrags für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse, die in Form von nicht unter Anhang I des Vertrages fallenden Waren ausgeführt werden, in: ABl. Nr. L 172 vom 05.07.2005, S. 24 ff. Diese VO ersetzt seit dem 08.07.2005 die VO (EG) Nr. 1520/00.

61 VO (EWG) Nr. 3448/93 des Rates vom 6. Dezember 1993 über die Handelsregelung für bestimmte aus landwirtschaftlichen Erzeugnissen hergestellte Waren, in: ABl. Nr. L 318 vom 20.12.1993, S. 18 ff.

62 VO (EG) Nr. 800/99 der Kommission vom 15. April 1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, in: ABl. Nr. L 102 vom 17.04.1999, S. 11 ff.; zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 159/08.

63 VO (EG) 376/08 der Kommission vom 23. April 2008 mit gemeinsamen Durchführungsvorschriften für Einfuhr- und Ausfuhrlicenzen sowie Vorausfestsetzungsbescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, in: ABl. Nr. L 114 vom 26.04.2008, S. 3 ff. Diese VO ersetzt seit dem 16.05.2008 die VO (EG) Nr. 1291/00.

betroffen sind, finden der Zollkodex (ZK)⁶⁴ und die dazu ergangene Durchführungsvorschrift (ZK-DVO)⁶⁵ Anwendung⁶⁶.

Weil das Ausfuhrerstattungsverfahren in den einschlägigen EG-Verordnungen nur sehr lückenhaft geregelt ist, existieren auch im *nationalen Recht* einige für die Ausfuhrerstattungen maßgebliche Bestimmungen. In Deutschland wurde insbesondere das Gesetz zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen (MOG)⁶⁷ erlassen. Hierbei handelt es sich um ein spezielles Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes für Marktordnungserzeugnisse⁶⁸, welches für alle Regelungen im Marktordnungsrecht nationale Durchführungsvorschriften enthält.

In der (nationalen) Ausfuhrerstattungsverordnung⁶⁹ finden sich Regelungen für das Ausfuhrerstattungsverfahren. Diese wurde auf Grund der in § 6 Abs. 1 Nr. 1 MOG enthalten Ermächtigung erlassen und bestimmt u.a. Verfahrens- und Zuständigkeitsregelungen⁷⁰.

64 VO (EWG) 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, in: ABl. Nr. L 302 vom 19.10.1992, S. 1 ff.; zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 1791/06.

65 VO (EWG) 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, in: ABl. Nr. L 253 vom 11.10.1993, S. 1 ff.; zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 214/07.

66 Zum Verhältnis des ZK und der ZK-DVO zu den Regelungen des Marktordnungsrechts vgl. unten 2. Teil, A., I., 2., a), aa).

67 In der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Juni 2005, in: BGBl. I 2005 vom 30. Juni 2005, S. 1847 ff. Vgl. dazu ausführlich *Busse*, MOG, S. 23 ff.

68 *Pieper*, Rückforderungen von Ausfuhrerstattungen, S. 6.

69 In der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Mai 1996, in: BGBl. I 1996 vom 13. Juni 1996, S. 766 ff.

70 Ferner wurden durch die zuständigen deutschen Stellen sog. Dienstvorschriften zur Umsetzung bzw. Handhabung der Durchführungsverordnungen für die handelnden Beamten erlassen. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Dienstvorschrift des Bundesministeriums der Finanzen zur Ausfuhrerstattungsverordnung, die sog. Erstattungsdienstvorschrift (ErstDV, in: VSF M 3565). Diese befasst sich sehr detailliert mit dem zollrechtlichen Erstattungsverfahren.

B. Eingrenzung des Themas

Ein Ausführer muss die Agrarerzeugnisse der Gemeinschaft zum meist hohen EG-Binnenmarktpreis einkaufen. Diesen hohen Einkaufspreis deckt der Erlös des Weiterverkaufs, wegen des niedrigen Weltmarktpreises, nicht. Weil es einige Zeit dauert, bis Ausfuhrerstattungen gewährt werden⁷¹, entsteht für den Ausführer eine Finanzierungslücke⁷². Nur durch eine Vorfinanzierung ist es dem Ausführer in vielen Fällen erst möglich, die Agrarerzeugnisse einzukaufen und auszuführen.

Zwar gibt es mit der Möglichkeit der Vorauszahlung der Erstattung⁷³ gemäß Art. 24 f. VO (EG) Nr. 800/99, § 17 f. Ausfuhrerstattungsverordnung ein Verfahren, um vorzeitig in den Genuss der Erstattung zu gelangen⁷⁴. Allerdings muss der Ausführer hierfür eine Sicherheit i.H.v. 110%⁷⁵ leisten⁷⁶.

Aus diesem Grund gab und gibt es in der Praxis ein Bedürfnis nach einem anderen Weg der Vorfinanzierung⁷⁷. Dieser andere Weg besteht darin, (zukünftige) Ansprüche auf Ausfuhrerstattungen an Dritte, vornehmlich an Banken, abzutreten⁷⁸, um von diesen im Gegenzug die Vorfinanzierung zu erhalten.

Im Falle der Abtretung stellt sich die Frage, wie Ausfuhrerstattungen (gegenüber dem Abtretungsempfänger) abgewickelt werden (dazu unten 2. Teil, C.). Hierfür muss untersucht werden, ob und wie der Anspruch auf Ausfuhrerstattungen abgetreten werden kann (dazu unten 2. Teil, B.). Dafür ist es

71 Vgl. zur Abwicklung der Ausfuhrerstattungen nach Abtretung unten 2. Teil, C.

72 *Schmid-Burgk*, in: DB 1993, S. 2369.

73 Vgl. dazu *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 104.

74 Die Möglichkeit der Vorfinanzierung der Erstattung (vgl. dazu *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 105 f.) nach Art. 26 ff. VO (EG) Nr. 800/99, Art. 4, 5 VO (EWG) Nr. 565/80 (des Rates vom 4. März 1980 über die Vorauszahlung von Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, in: ABl. Nr. L 062 vom 07.03.1980, S. 5 ff.), §§ 7 ff., 18 Ausfuhrerstattungsverordnung bei der der Ausführer eine Sicherheit i.H.v. 115 % leisten musste, ist mit Wirkung zum 01.01.2007 durch die VO (EG) Nr. 1713/06 aufgehoben worden.

75 Art. 24 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99.

76 Der Zuschlag i.H.v. 10 % ist erforderlich, um den Zinsvorteil auszugleichen, den der Ausführer, der ein Bestehen des Ausfuhrerstattungsanspruchs nicht nachweisen kann, für den Zeitraum zwischen Auszahlung und Rückzahlung erhält, vgl. *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 37.

77 *Schmid-Burgk*, in: DB 1993, S. 2369.

78 Vgl. dazu *Roggentin*, in: RIW/AWD 1975, S. 33; *Schmid-Burgk*, in: DB 1993, S. 2369.

erforderlich, die Entstehung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen darzustellen (dazu unten 2. Teil, A.).

Nach der Untersuchung der Abwicklung folgt die Frage, wie in den Fällen verfahren werden soll, in denen die an den Abtretungsempfänger gezahlten Ausfuhrerstattungen gegenüber diesem⁷⁹ rückabgewickelt werden (dazu unten 3. Teil). Hierbei ist zwischen der Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides gegenüber dem Abtretungsempfänger (dazu unten 3. Teil, A.) und der Rückforderung der Ausfuhrerstattungen von dem Abtretungsempfänger (dazu unten 3. Teil, B.) zu differenzieren.

In den Fällen, in denen die Ausfuhrerstattungen zu Unrecht gewährt wurden, gilt es aber nicht nur die Problematik der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen, sondern auch die der Sanktionen gegenüber dem Abtretungsempfänger⁸⁰ zu untersuchen (dazu unten 4. Teil). Diesbezüglich wird zunächst die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 und ihre mögliche Anwendung gegenüber dem Abtretungsempfänger dargestellt (dazu unten 4. Teil, A.). Im Anschluss werden Rechtsnatur (dazu unten 4. Teil, B.) und Rechtmäßigkeit der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger (dazu unten 4. Teil, C.) erörtern. Sodann sollen die Folgen einer etwaigen Rechtswidrigkeit der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger näher beleuchtet werden (dazu unten 4. Teil, D.).

Zuletzt folgt eine kurze Schlussbetrachtung (dazu unten 5. Teil).

79 Vgl. ausführlich zur Rückabwicklung von nicht abgetretenen Ausfuhrerstattungen gegenüber dem Ausfuhrer *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 29 ff.; sowie *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 187 ff.; *Halla-Heißen/Kirchhoff*, in: *ZfZ* 2000, S. 326 ff.; *Stange*, in: *ZfZ* 1999, S. 146 ff.

80 Vgl. zu Sanktionen gegenüber dem Ausfuhrer etwa *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 214 ff.

2. Teil: Abwicklung der Ausfuhrerstattungen nach Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen

A. Anspruch auf Ausfuhrerstattungen

Zunächst wird die Entstehung des Anspruchs bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen – Anhang I-Waren⁸¹ – erläutert (dazu sogleich I.). Anschließend werden die Besonderheiten bei der Ausfuhr von Weiterverarbeitungserzeugnissen – Nicht Anhang I-Waren⁸² – dargestellt (dazu unten II.).

I. Entstehung des Anspruchs bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen – Anhang I-Waren

1. Erstattungsfähige Ware

a) Generelle Erstattungsfähigkeit

Ob Ausfuhrerstattungen für Anhang I-Waren gewährt werden, bestimmen jeweils die Marktordnungen für ihren Sektor von Agrarerzeugnissen⁸³. Dabei sehen einige Marktordnungen pauschal für alle Erzeugnisse ihres Sek-

81 Vgl. oben 1. Teil, A., I.

82 Vgl. oben 1. Teil, A., I.

83 Um feststellen zu können, ob überhaupt eine Ausfuhrerstattung für die Ware gezahlt wird, muss diese genau bezeichnet werden. Daher wurde eine Erzeugnismomenklatur (VO (EWG) Nr. 3846/87 der Kommission vom 17. Dezember 1987 zur Erstellung einer Nomenklatur der landwirtschaftlichen Erzeugnisse für Ausfuhrerstattungen, ABl. Nr. L 366 vom 24.12.1987, S. 1 ff.) erlassen. Diese Nomenklatur stellt ein umfassendes Warenverzeichnis dar und stützt sich auf die Kombinierte Nomenklatur (KN), die sowohl die Grundlage des Zollltarifs der EG, als auch der Außenhandelsstatistik darstellt und dem Internationalen Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung von Waren ((HS) vom 14. Juni 1983, in: ABl. Nr. L 198 vom 20.07.1987, S. 3 ff.) entspricht (vgl. dazu *Alexander*, in: *Witte*, ZK, Art. 20, Rn. 4 ff.). In Deutschland ist die Erzeugnismomenklatur in die Marktordnungswarenliste eingearbeitet, welche ein umfassendes Verzeichnis aller Waren darstellt. Dabei ist jeder Warenposition eine 12-stellige Listennummer zugeordnet. Die ersten 8 Ziffern entsprechen der Kombinierten Nomenklatur, die 9. Ziffer (durchgängig 9) ist der sog. Taric-Code, die folgenden 3 Ziffern entsprechen der EG-einheitlichen Erstattungsnomenklatur (AE-Code). Die Marktordnungswarenliste ist veröffentlicht in der Vorschriftensammlung der Bundesfinanzverwaltung (VSF M 8010).

tors Erstattungen bei der Ausfuhr vor⁸⁴, während andere Marktordnungen den Kreis der Waren, für die Erstattungen gezahlt werden, auf ganz bestimmte Erzeugnisse des von ihnen zu regelnden Sektors einschränken⁸⁵.

b) Konkrete Erstattungsfähigkeit

aa) Festsetzungsverordnung

Ob aktuell für das Agrarerzeugnis überhaupt und wenn ja in welcher Höhe, Ausfuhrerstattungen gezahlt werden, wird durch die Kommission in einer Verordnung festgesetzt⁸⁶. Diese Festsetzungsverordnungen werden im Amtsblatt EU Nr. L veröffentlicht.

bb) Ursprungsware und/oder Ware aus freiem Verkehr

Voraussetzung ist nach Art. 11 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 weiterhin, dass die Erzeugnisse entweder Ursprungswaren der Gemeinschaft⁸⁷ sind und/oder sich dort im freien Verkehr⁸⁸ befinden. Welche dieser Varianten Vorausset-

84 Etwa Art. 13 VO (EG) Nr. 1784/03 des Rates vom 29. September 2003 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide, in: ABl. Nr. L 270 vom 21.10.2003, S. 78 ff.

85 Etwa Art. 32 VO (EG) 318/06 des Rates vom 20. Februar 2006 über die gemeinsame Marktorganisation für Zucker, in: ABl. Nr. L 58 vom 28.02.2006, S. 1 ff. Diese VO ersetzt seit dem 01.07.2006 die VO (EG) Nr. 1260/01.

86 *Halla-Heißen*, in: *Ehlers/Wolffgang* (Hrsg.), *Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen*, S. 37 (61).

87 Sehen die Marktorganisationen vor, dass eine Ausfuhrerstattung nur für Erzeugnisse mit Gemeinschaftsursprung gezahlt werden kann, so hat der Ausführer den Ursprung nachzuweisen, Art. 11 Abs. 2 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99. Dabei handelt es sich um Erzeugnisse mit Ursprung in der Gemeinschaft, wenn sie vollständig in der Gemeinschaft gewonnen wurden oder dort ihrer letzten wesentlichen Bearbeitung gemäß Art. 23, 24 ZK unterzogen wurden, Art. 11 Abs. 2 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 800/99. Vgl. ausführlich zum Gemeinschaftsursprung *Schrömbges/Uhlig/Reiche*, *Praxishandbuch Erstattungsrecht*, Teil 2, B., 1., S. 1 ff.

88 Die „Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr“ (vgl. ZK: Titel IV, Abschnitt 2) kommt für Nichtgemeinschaftswaren in Betracht. Gemäß Art. 79 UAbs. 2 ZK umfasst die Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr u.a. die Anwendung handelspolitischer Maßnahmen sowie der Erhebung der gesetzlich geschuldeten Abgaben (insbesondere Einfuhrabgaben i.S.d. Art. 4 Nr. 10 ZK und nationale Abgaben, wie Einfuhrumsatzsteuer und Verbrauchssteuer). Nach Abschluss des Abfertigungsverfahrens bei der Einfuhr und Überlassung der Ware, erhält diese den zollrechtlichen Status einer Gemeinschaftsware (Art. 79 UAbs. 1 ZK) und kann im Wirtschaftskreislauf ohne zollamtliche Überwachung frei verwendet werden. Vgl. zum zollrechtlich freien Verkehr ausführlich etwa *Görtz*, in: *Witte/Wolffgang* (Hrsg.), *Lehrbuch des Europäischen Zollrechts*, S. 165 ff.

zung für einen Anspruch auf Erstattung ist, wird für den jeweiligen Sektor in den Marktordnungen⁸⁹ bzw. sektoralen Durchführungsverordnungen⁹⁰ bestimmt. Dies hat auch Einfluss auf den jeweiligen Erstattungssatz⁹¹.

cc) Gesunde und handelsübliche Qualität

Ausfuhrerstattungen werden nur gewährt, sofern die Erzeugnisse am Tag der Annahme der Ausfuhranmeldung⁹² von gesunder und handelsüblicher Qualität⁹³ sind, Art. 21 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99⁹⁴.

Hintergrund dieser Regelung ist, dass Ausfuhrerstattungen den Absatz von Agrarerzeugnissen in Drittstaaten ermöglichen sollen, um den Gemeinschaftsmarkt zu entlasten. Ein Bedürfnis zur Entlastung des Gemeinschaftsmarktes besteht jedoch nur, wenn die Ware marktfähig ist⁹⁵.

Die Erzeugnisse gelten als von gesunder und handelsüblicher Qualität, wenn sie im Gebiet der Gemeinschaft unter normalen Bedingungen vermarktet werden und, sofern sie zur menschlichen Ernährung bestimmt sind, ihre

89 Etwa Art. 11 Abs. 1 Anstrich 1 VO (EG) Nr. 800/99 (Ursprungsware im freien Verkehr): Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 a + b VO (EG) Nr. 1785/03; Art. 11 Abs. 1 Anstrich 2 VO (EG) Nr. 800/99 (Ware befindet sich im freien Verkehr): Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 c VO (EG) Nr. 1785/03; Art. 11 Abs. 1 Anstrich 3 VO (EG) Nr. 800/99 (Keine Ursprungsware, jedoch im freien Verkehr): Art. 17 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1785/03.

90 Etwa in Art. 12 VO (EG) Nr. 1501/95.

91 Art. 11 Abs. 1 Anstrich 1 und 2 VO (EG) Nr. 800/99 (Ursprungsware im freien Verkehr; Ware befindet sich im freien Verkehr): Erstattungssätze laut ABl. Nr. L; Art. 11 Abs. 1 Anstrich 3 VO (EG) Nr. 800/99 (Keine Ursprungsware, jedoch im freien Verkehr): Erstattungssatz höchstens in Höhe der gezahlten Einfuhrzölle.

92 Vgl. zur Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke unten 2. Teil, A., I., 2., a), aa), (2), (a).

93 Vgl. dazu aus jüngerer Zeit etwa EuGH, Rs. C-409/03 (SEPA./Hauptzollamt Hamburg-Jonas), in: Slg. 2005-I, S. 4321 (4351, Rn. 20 ff.); Rs. C-309/04 (Fleisch Winter./HZA Hamburg-Jonas), in: Slg. 2005-I, S. 10349 (10364, Rn. 19 ff.). Vgl. ausführlich zur gesunden und handelsüblichen Qualität *Schrömbges/Uhlig/Reiche*, Praxishandbuch Erstattungsrecht, Teil 2, B., 2., S. 1 ff.

94 Art. 21 Abs. 2 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 bestimmt, dass ein Teil der Erstattung gemäß Art. 18 VO (EG) Nr. 800/99 gezahlt wird, wenn das Erzeugnis bei Verlassen des Gemeinschaftsgebiets von gesunder und handelsüblicher Qualität war. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich ein latent vorhandener und später sichtbarer Mangel realisiert oder wenn das Erzeugnis nicht an den Endverbraucher verkauft werden kann, weil sein Verfallsdatum zu nahe am Datum der Ausfuhr war, Art. 21 Abs. 2 UAbs. 1 Anstrich 1 und 2 VO (EG) Nr. 800/99.

95 *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 32. Ausschusswaren sollen nicht durch Ausfuhrerstattungen subventioniert werden.

Verwendung zu diesem Zweck aufgrund ihrer Eigenschaften oder ihres Zustandes nicht ausgeschlossen oder wesentlich eingeschränkt ist, Art. 21 Abs. 1 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 800/99. Dabei sind grundsätzlich die in der Gemeinschaft geltenden Normen und Gepflogenheiten heranzuziehen⁹⁶. Ausnahmsweise genügt es auch, wenn im Bestimmungsland besondere obligatorische Bedingungen⁹⁷, insbesondere Gesundheits- oder Hygienebedingungen⁹⁸, bestehen, welche von den in der Gemeinschaft geltenden Normen und Gepflogenheiten abweichen⁹⁹.

dd) Keine Vorausfestsetzung einer Ausfuhrabschöpfung oder einer Ausfuhrabgabe

Eine Erstattung wird nicht gezahlt für Ausfuhren, für die eine Ausfuhrabschöpfung oder eine Ausfuhrabgabe¹⁰⁰ im Voraus oder im Rahmen einer Ausschreibung festgesetzt wurde, Art. 22 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99.

ee) Keine künstliche Schaffung der Erstattungsvoraussetzungen, Art. 4 Abs. 3 VO (EG, Euratom) 2988/95

Weiterhin ist Art. 4 Abs. 3 VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95¹⁰¹ zu beachten. Die Vorschrift bestimmt, dass eine Ausfuhrerstattung (Vorteil i.S.d. VO)

96 Art. 21 Abs. 1 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 800/99.

97 Nicht ausreichend ist, dass der Zustand oder die Eigenschaften in einem Drittland lediglich zulässig oder erlaubt sind. Diese Drittlandsbedingungen müssen zwingend vorgeschrieben sein (vgl. *Feit*, in: AWPrax 199, S. 201 (205)). Der Ausfuhrer hat auf Verlangen der Behörde die Drittlandsbedingungen nachzuweisen Art. 21 Abs. 1 UAbs. 4 S. 2 VO (EG) Nr. 800/99.

98 So kann z.B. Mehl eine Bromlösung beigemischt werden, wenn der Staat, in den das Mehl eingeführt werden soll, dies aus Gründen der Ungezieferbekämpfung zwingend vorsieht.

99 Art. 21 Abs. 1 UAbs. 4 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99.

100 Die Anwendung einer Abschöpfung kann vorgesehen werden, wenn der Weltmarktpreis für ein Erzeugnis den Interventionspreis übersteigt. Sofern die Preise für ein Erzeugnis auf dem Weltmarkt höher sind, als auf dem Gemeinschaftsmarkt und auf Grund des großen Abflusses von Waren in Drittländer Marktstörungen im Binnenmarkt (z.B. erhebliche Preissteigerungen) eintreten, können Ausfuhrabgaben festgesetzt werden. Die Durchführung bestimmt die VO (EWG) Nr. 120/89 (der Kommission vom 19. Januar 1989 zur Festlegung der gemeinsamen Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrabschöpfungen und -abgaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse, in: ABl. Nr. L 016 vom 20.01.1989, S. 19 ff.).

101 VO (EG) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, in: ABl. Nr. L 312 vom 23.12.1995, S. 1 ff.

nicht gewährt werden kann, sofern die Voraussetzungen der Ausfuhrerstattungen nachgewiesenermaßen künstlich durch Handlungen¹⁰² geschaffen wurden, die dem Zweck und der Zielsetzung¹⁰³ der Ausfuhrerstattung zuwiderlaufen¹⁰⁴. Diese Vorschrift stellt einen materiellen Umgehungstatbestand dar, bei dessen Vorliegen der Anspruch auf den Vorteil, d.h. auf die Erstattung bei der Ausfuhr, nicht entsteht¹⁰⁵.

2. Ausfuhr

Wegen des Ziels der *Ausfuhrerstattungen* den EG-Binnenmarkt zu entlasten¹⁰⁶ ist weitere Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs, dass die landwirtschaftlichen Erzeugnisse aus der Gemeinschaft ausgeführt werden.

Nach Art. 2 Abs. 1 Buchstabe g VO (EG) Nr. 800/99 ist Ausfuhr „die Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten, gefolgt durch das Verlassen des Zollgebiets der Gemeinschaft durch die Erzeugnisse“.

a) Ausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft

Landwirtschaftliche Erzeugnisse, für die Ausfuhrerstattungen beantragt werden, können das Zollgebiet der Gemeinschaft sowohl im *zollrechtlichen Ausfuhrverfahren*, als auch im *externen gemeinschaftlichen Versandverfahren* verlassen¹⁰⁷.

102 In systematischer Auslegung mit Art. 1 VO (EG) Nr. 2988/95, der sowohl Handlungen als auch Unterlassungen beschreibt, erfasst Art. 4 Abs. 3 VO (EG) Nr. 2988/95 nur Handlungen, die auf die Erlangung eines Vorteils gerichtet sind.

103 Vgl. dazu oben 1. Teil, A., I.

104 Dies ist z.B. der Fall, wenn „Phantasieprodukte“ geschaffen werden, um in den Genuss der Ausfuhrerstattungen zu gelangen, oder wenn durch Warenmanipulationen eine andere Einordnung in die Erstattungsnomenklatur erreicht und dadurch eine höhere Erstattung gezahlt wird, vgl. *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 116 f.

105 *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 116, 180 f. In diesen Fällen wird die Ausfuhrerstattung entweder erst gar nicht gewährt, oder sie kann zurückgefordert werden. Die ausdrückliche Nennung dieser Vorschrift in Art. 3 VO (EG) Nr. 800/99 verdeutlicht die materielle Verknüpfung mit dem Anspruch auf Erstattung. Eine spezielle Umsetzungsnorm für das Ausfuhrerstattungsrecht ist daher nicht erforderlich, vgl. *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 116, Fn. 183.

106 Vgl. dazu oben 1. Teil, A., I.

107 *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 12 ff.; *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 99 ff.

aa) **Zollrechtliches Ausfuhrverfahren unter Beachtung erstattungsrechtlicher Besonderheiten**

Bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse unter Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen sind im Rahmen des zollrechtlichen Ausfuhrverfahrens des Zollkodex (ZK) und der Zollkodex-Durchföhrungsverordnung (ZK-DVO) erstattungsrechtliche Besonderheiten zu beachten. Diese verdrängen jedoch nicht das zollrechtliche Ausfuhrverfahren, sondern ergänzen es. Das Zollrecht und das Ausfuhrerstattungsrecht sind folglich miteinander verknüpft¹⁰⁸.

Daher sollen zunächst die Grundlagen des zollrechtlichen Ausfuhrverfahrens¹⁰⁹ erläutert werden (dazu sogleich (1)). Im Anschluss daran werden die erstattungsrechtlichen Besonderheiten dargestellt (dazu unten (2)).

(1) **Zollrechtliches Ausfuhrverfahren**

Wenn Erzeugnisse aus der Gemeinschaft ausgeführt werden sollen, müssen diese in das zollrechtliche Ausfuhrverfahren überführt werden, Art. 4 Nr. 16 Buchstabe h, Art. 161 ZK, Art. 788 ff. ZK-DVO. Bei dem zollrechtlichen Ausfuhrverfahren handelt es sich um ein zweistufiges Verfahren¹¹⁰.

Auf der *ersten Stufe* sind zunächst bei der *Ausfuhrzollstelle* die Ausfuhranmeldung¹¹¹ vorzulegen¹¹². Zudem sind dort grundsätzlich die Erzeugnisse zu stellen¹¹³, Art. 63 ZK. Ausfuhrzollstelle ist gemäß Art. 161 Abs. 5 ZK die

108 *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 12; *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 99, 123 f.; *dies.*, in: *Ehlers/Wolffgang* (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 37 (68). Vgl. ausführlich zum Verhältnis des Zollrechts zum Ausfuhrerstattungsrecht *Kraus*, in: *ZfZ* 2000, S. 117 ff.

109 Zum Ausfuhrverfahren ausführlich *Wolffgang*, in: *Witte/Wolffgang* (Hrsg.), Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 313 ff.

110 *Prieß*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 161, Rn. 19; *Wolffgang*, in: *Witte/Wolffgang* (Hrsg.), Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 317.

111 Erfolgt die Ausfuhranmeldung auf der Grundlage des Einheitspapiers (Formular 0733), sind die Exemplare Nr. 1, 2 und 3 zu benutzen (Art 792 Abs. 1 S. 1 ZK-DVO). Das Exemplar Nr. 1 dient der Kontrolle bei der Ausfuhr (KOBRA). Das Exemplar Nr. 2 ist für die Statistik gedacht (Extrastat). Das Exemplar Nr. 3 wird an den Anmelder/Ausfuhrer abgestempelt zurückgegeben. Letzteres muss bei der Ausgangszollstelle vorgelegt werden (Art. 793 Abs. 1 ZK-DVO).

112 *Prieß*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 161, Rn. 19; *Wolffgang*, in: *Witte/Wolffgang* (Hrsg.), Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 317.

113 Nach Art 4 Nr. 19 ZK ist die Gestellung „die Mitteilung an die Zollbehörden in der vorgeschriebenen Form, dass sich die Waren bei der Zollstelle oder an einem anderen von den Zollbehörden bezeichneten oder zugelassenen Ort befindet“.

Zollstelle, welche für den Ort zuständig ist, an dem der Ausführer¹¹⁴ ansässig ist oder die Waren zur Ausfuhr verpackt oder verladen werden. Liegen die Voraussetzungen der Ausfuhranmeldung vor¹¹⁵, nimmt die Ausfuhrzollstelle die Ausfuhranmeldung an¹¹⁶. Anschließend führt die Ausfuhrzollstelle die zolltechnischen Abfertigungshandlungen durch. Diese Abfertigungshandlungen umfassen die Überprüfung der Ausfuhranmeldung und der dieser beigelegten Unterlagen¹¹⁷, die Warenkontrolle (Beschau und ggfs. Probenentnahme)¹¹⁸, die Niederlegung des Befundes sowie Ausfertigung der Ausfuhrpapiere¹¹⁹ und die Nämlichkeitssicherung¹²⁰. Anschließend überlässt die Ausfuhrzollstelle die Waren zur Ausfuhr¹²¹.

Die *zweite Stufe* beginnt damit, dass die auszuführenden Waren bei der *Ausgangszollstelle* unter Vorlage der Ausfuhrpapiere¹²² zu gestellen¹²³ sind, vgl. Art. 793 Abs. 1 ZK-DVO. In Art. 793 Abs. 2 UAbs. 1 ZK-DVO ist bestimmt, dass Ausgangszollstelle grundsätzlich¹²⁴ die letzte Zollstelle vor dem Ausgang der Waren aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft, also die Grenzzollstelle zu einem Drittland ist. Die Ausgangszollstelle überprüft, ob die Erzeugnisse bei der Ausfuhrzollstelle behandelt wurden und ob die An-

114 Ausführer i.S.d. Art. 788 ZK-DVO.

115 Vgl. dazu *Henke*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 63, Rn. 1 ff.

116 Zu den Gründen einer Annahmeverweigerung vgl. *Henke*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 63, Rn. 8 ff.

117 Art. 68 Buchstabe a ZK. Vgl. dazu *Henke*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 68, Rn. 1 ff.

118 Art. 68 Buchstabe b, Art. 69 f. ZK. Vgl. dazu *Henke*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 68, Rn. 7 ff., Art. 69, Rn. 1 ff., Art. 70, Rn. 1 ff.

119 Art. 71 ZK. Vgl. dazu *Henke*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 71, Rn. 1 ff.

120 Art. 72 ZK. Vgl. dazu *Henke*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 72, Rn. 1 ff. Die Nämlichkeitssicherung dient der zollamtlichen Überwachung. Die Waren sollen das Zollgebiet in unverändertem Zustand (insofern der Begriff Nämlichkeit) verlassen. Dazu werden an den Waren oder Beförderungsmitteln Nämlichkeitsmittel angebracht, welche grundsätzlich nur von den Zollbehörden oder mit deren Zustimmung entfernt oder zerstört werden dürfen.

121 Art. 73 ff. ZK. Vgl. dazu *Henke*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 73, Rn. 1 ff.

122 Exemplar Nr. 3 der zollrechtlichen Ausfuhranmeldung.

123 Gestellung i.S.d. Art. 4 Nr. 19 ZK.

124 Mit den Ausnahmen befassen sich Art. 793 Abs. 2 UAbs. 2 Buchstabe a) und b). Danach sind im Eisenbahnverkehr, bei der Beförderung mit der Post, im Luft- oder Seeverkehr, sowie für in Rohrleitungen beförderten Waren und elektrische Energie Besonderheiten zu beachten.

gaben in der Ausfuhranmeldung mit den gestellten Waren übereinstimmen¹²⁵. Zudem wird die Ausfuhr überwacht und bestätigt¹²⁶.

(2) Erstattungsrechtliche Besonderheiten

Nachfolgend sollen einige der Besonderheiten, die bei der Ausfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen unter Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen zu beachten sind, in Grundzügen dargestellt werden¹²⁷.

(a) Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke

Um Ausfuhrerstattungen geltend machen zu können, muss gemäß Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 eine „Ausfuhranmeldung [...], aus der hervorgeht, dass eine Erstattung beantragt wird“, vorgelegt werden¹²⁸. In Deutschland¹²⁹ ist hierfür gemäß § 3 Abs. 1 Ausfuhrerstattungsverordnung die „Ausfuhranmeldung (Zusatzblatt) für EG-Ausfuhrerstattungen“ (Formular 0763, AAE) zu verwenden¹³⁰.

Diese Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke¹³¹ ist gemäß Art. 5 Abs. 7 UAbs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99 und § 3 Abs. 2 S. 1 Ausfuhrerstattungsverordnung bei der Ausfuhrzollstelle (Ort, an dem die Erzeugnisse für die Ausfuhr verladen werden¹³²) abzugeben¹³³. Die Abgabe kann nur durch

125 Art. 793a Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 ZK-DVO. Werden Mindermengen oder Beschaffenheitsabweichungen festgestellt, untersagt sie den Ausgang der Waren, Art. 793a Abs 5 ZK-DVO.

126 Art. 793a Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 ZK-DVO.

127 Ausführlich dazu *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 14 ff., 44 ff., 76 ff.; *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 93 ff., 123 ff.

128 In bestimmten Fällen kann eine vereinfachte Anmeldung abgegeben werden, vgl. dazu Art. 5 Abs. 6 VO (EG) Nr. 800/99.

129 Die Mitgliedstaaten verwenden werden unterschiedliche Formblätter. Diese müssen jedoch alle den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 und 4 VO (EG) Nr. 800/99 genügen.

130 Dabei handelt es sich um ein auf der Grundlage des Einheitspapiers (vgl. dazu oben 2. Teil, A., I., 2., a), aa), (1)) entwickeltes und auf die Bedürfnisse des Rechts der Ausfuhrerstattungen zugeschnittenes Zolldokument. Die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke ist veröffentlicht in Anlage 4 zur ErstDV (VSF M 3565). Es handelt sich um die Exemplare Nr. 1 (3 x) und 3 des Einheitspapiers.

131 Vgl. dazu *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 124 ff.

132 Dies ist nicht die für die Abgabe der zollrechtlichen Ausfuhranmeldung zuständige Ausfuhrzollstelle i.S.d. Art. 161 Abs. 5 ZK, da dies auch die für den Firmensitz zuständige Zollstelle sein kann.

133 Vgl. dazu Art. 5 Abs. 7 VO (EG) Nr. 800/99.

den Ausführer i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe i VO (EG) Nr. 800/99¹³⁴ erfolgen¹³⁵.

Die Angaben in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke werden von der Ausfuhrzollstelle auf ihre Vollständigkeit¹³⁶ und Richtigkeit hin überprüft. Daneben kontrolliert die Ausfuhrzollstelle, soweit möglich, das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen, wie z.B., ob die landwirtschaftlichen Erzeugnisse von gesunder und handelsüblicher Qualität sind¹³⁷. Anschließend wird die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke angenommen¹³⁸. Damit sind die Ausfuhrwaren unter Zollkontrolle i.S.d. Art. 5 Abs. 5 VO (EG) Nr. 800/99 gestellt und der Tag der Ausfuhr steht fest, Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99¹³⁹.

(b) Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung

Nach Art. 4 VO (EG) Nr. 800/99¹⁴⁰ ist für die Entstehung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen grundsätzlich eine Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung vorzulegen¹⁴¹.

134 Danach ist Ausführer jede natürliche oder juristische Person, die Anspruch auf die Erstattung hat. Sofern eine Ausfuhrlizenz verwendet werden kann oder muss, hat der Inhaber oder gegebenenfalls der Übernehmer der Lizenz Anspruch auf die Erstattung. Art. 2 Abs. 1 Buchstabe i VO (EG) Nr. 800/99 bestimmt auch, dass der Ausführer i.S.d. Marktordnungsrechts eine andere Person sein kann als der Ausführer i.S.d. Zollrechts, vgl. dazu Art. 788 ZK-DVO und oben 2. Teil, A., I., 2., a), aa), (1).

135 *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 128.

136 Vgl. dazu Ausfüllanleitung auf der Rückseite des Exemplar Nr. 3 der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke.

137 Vgl. dazu oben 2. Teil, A., I., 1., b), cc).

138 Die Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke darf nicht verwechselt werden mit dem Realakt der Entgegennahme des Papiers. Bei der „Annahme“ handelt es sich um die Maßnahme einer Behörde (Zollbehörde) auf der Grundlage öffentlichen Rechts (der einschlägigen Zollgesetze) zur Regelung eines Einzelfalls mit Rechtswirkung nach außen (die Erzeugnisse werden unter Zollkontrolle gestellt). Folglich stellt die Annahme einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG dar (*Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 132, Fn. 238).

139 Der Tag der Ausfuhr ist maßgebend für die Feststellung des anzuwendenden Erstattungssatzes sowie dessen Anpassung, wenn keine Vorausfestsetzung vorliegt (Art. 5 Abs. 2 Buchstabe a und b VO (EG) Nr. 800/99). Ferner ist er bedeutend für die Feststellung von Menge, Art und Beschaffenheit der ausgeführten Erzeugnisse (Art. 5 Abs. 2 Buchstabe c VO (EG) Nr. 800/99), die 60-tägige Ausfuhrfrist (Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99) und die 12-monatige Einfuhrfrist (Art. 15 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99).

140 Weitere Vorschriften zu den Lizenzen finden sich in den sektoralen Bestimmungen in den Marktordnungen (z.B. Art. 9 VO (EG) Nr. 1784/03), sowie in sektoralen

Neben ihrer Funktion für Marktbeobachtung und Marktverwaltung¹⁴² sind Ausfuhrlicenzen das Mittel, um den internationalen Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduzierung der Ausfuhrerstattungen nachzukommen¹⁴³. Eine Lizenz berechtigt und verpflichtet daher nur zur Ausfuhr des genau bezeichneten Erzeugnisses in der genau bezeichneten Menge¹⁴⁴. Die sich aus der Lizenz ergebenden Rechte und Pflichten bestehen nur während der Gültigkeitsdauer der Lizenz¹⁴⁵. Darüber hinaus muss der Erstattungssatz in der Lizenz im Voraus festgesetzt sein¹⁴⁶.

Der Antrag auf Erteilung der Lizenz ist bei der zuständigen nationalen Behörde abzugeben¹⁴⁷. Die Vorlage hat bei der Ausfuhrzollstelle zu erfolgen, bei der die entsprechende Menge der Ausfuhrware mengenmäßig abgetragen wird, sog. Abschreibung der Lizenz¹⁴⁸. Das Lizenzrecht tritt damit neben, im zeitlichen Ablauf teilweise auch vor die Vorschriften, die die Ausfuhr regeln¹⁴⁹.

Durchführungsbestimmungen (z.B. VO (EG) Nr. 1342/03 der Kommission vom 28. Juli 2003 mit besonderen Durchführungsbestimmungen über Einfuhr- und Ausfuhrlicenzen für Getreide und Reis, in: ABl. Nr. L 189 vom 29.07.2003, S. 12 ff.). Übergreifend für alle Sektoren finden sich horizontale Durchführungsbestimmungen in der VO (EG) Nr. 376/08.

- 141 Formblatt „AGREX“. Vgl. ausführlich zu Lizenzen *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 45 ff.; *Halla-Heißen*, in: *ZfZ* 1997, S. 74 ff.; *dies./Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 59 ff.; *Schrömbges/Uhlig/Reiche*, Praxishandbuch Erstattungsrecht, Teil 3, A., 4., S. 1 ff. und Teil 4, A., 6., S. 1 ff.
- 142 *Halla-Heißen/Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 62; *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 95.
- 143 *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 96; *dies.*, in: *Wolfgang/Ehlers* (Hrsg.), Rechtsfragen Europäischer Marktordnungen, S. 37 (62).
- 144 *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 96 f.
- 145 Die jeweiligen Zeiträume sind in den Marktordnungen festgelegt. Wie die Fristen berechnet werden, ist in der VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 (des Rates vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine, in: ABl. Nr. L 124 vom 08.06.1971, S. 1 f.) festgelegt.
- 146 Festgesetzt wird der am Tag der Beantragung geltende Erstattungssatz, nicht die Höhe der Erstattungssumme.
- 147 In Deutschland ist für die Lizenzerteilung gemäß § 18 MOG eine Zollstelle, die Marktordnungsstelle oder das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) zuständig. Marktordnungsstelle ist die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE), § 3 Abs. 1 MOG.
- 148 *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 98. Anschließend muss eine Kopie der abgeschriebenen Lizenz dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas vorgelegt werden (§ 15 UAbs. 2 S. 1 Ausfuhrerstattungsverordnung) und das Original an die BLE zurückgesendet werden.
- 149 *Halla-Heißen/Nonhoff*, Marktordnungsrecht, S. 59.

(c) Warenkontrolle und Risikoanalyse

Auch hinsichtlich der Warenkontrolle und Risikoanalyse¹⁵⁰ gelten bei der Ausfuhr von Erstattungswaren einige Besonderheiten.

Die Besonderheiten im Zusammenhang mit Warenkontrollen bestimmen die VO (EWG) Nr. 386/90¹⁵¹ und die VO (EG) Nr. 2090/02¹⁵². Danach ist eine Warenkontrolle bei der Ausfuhr von Erstattungswaren „die Überprüfung der Übereinstimmung zwischen der Ausfuhranmeldung – samt den dazugehörigen Papieren – und der Ware in Bezug auf Menge *und*¹⁵³ Beschaffenheit“¹⁵⁴ (sog. *Beschau*¹⁵⁵).

Zwar müssen grundsätzlich gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchstabe a und b VO (EWG) Nr. 386/90 solche Warenkontrollen in jedem Fall eine repräsentative Auswahl von mindestens 5 % der Ausfuhranmeldungen für Erstattungszwecke je Zollstelle, je Kalenderjahr und je Erzeugnissektor¹⁵⁶ umfassen. In Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 S. 1 VO (EWG) Nr. 386/90 ist jedoch die Möglichkeit vorgesehen, diese festen 5 %-Kontrollsätze durch flexible Mindestkontrollsätze zu ersetzen. Kontrolliert werden müssen dann nicht mehr 5 % der Ausfuhranmeldungen in jedem Sektor, sondern es gilt ein globaler Mindestkontrollsatz von 5 % für alle Sektoren zusammen¹⁵⁷. Von dieser Möglichkeit hat Deutschland Gebrauch gemacht¹⁵⁸.

150 Vgl. sowohl zur Warenkontrolle als auch zur Risikoanalyse ausführlich *Duric*, in: *ZfZ* 1996, S. 34 ff.; *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 76 ff.

151 VO (EWG) Nr. 386/90 des Rates vom 12. Februar 1990 über die Kontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die Erstattungen oder andere Zahlungen geleistet werden, in: ABl. Nr. L 042 vom 16.02.1990, S. 6 f.

152 VO (EG) Nr. 2090/02 der Kommission vom 26. November 2002 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EWG) 386/90 des Rates hinsichtlich der Warenkontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die eine Erstattung gewährt wird, in: ABl. Nr. L 322 vom 27.11.2002, S. 4 ff.

153 Hervorhebung durch Verf.

154 Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 2090/02. Anders die Warenkontrollen im „normalen“ zollrechtlichen Ausfuhrverfahren (Menge *und/oder* Beschaffenheit), vgl. *Henke*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 68, Rn. 7.

155 Vgl. hierzu *Witte*, in: *ders.* (Hrsg.), ZK, Art. 4, Rn. 2.

156 Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 VO (EWG) Nr. 386/90.

157 Erforderlich ist hierfür, dass die Auswahl der Ausfuhrungen auf der Grundlage einer Risikoanalyse erfolgt. Zudem ist in diesem Falle in Mindestkontrollsatz von 2 % obligatorisch (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 VO (EWG) Nr. 386/90).

158 Abs. 23a ErstDV. So hat Deutschland die Erzeugnisse in Kategorien mit geringer (2 % Mindestkontrollquote, z.B. Obst und Gemüse), mittlerer (3 %, z.B. Milch) und hoher Betrugsanfälligkeit (über 5 %, z.B. Rindfleisch) eingeteilt, vgl. Anlage 5 zur ErstDV.

In den Mindestkontrollsatz kann eine Warenkontrolle nur eingerechnet werden, wenn sie den Anforderungen einer sog. anrechenbaren Beschau entspricht¹⁵⁹. Dafür ist erforderlich, dass die Kontrolle unvorhersehbar und unangemeldet erfolgt¹⁶⁰. Wird die Kontrolle dem Ausfuhrer vorher ausdrücklich oder stillschweigend mitgeteilt, darf sie nicht angerechnet werden¹⁶¹.

Die Auswahl der Ausfuhrer, die einer anrechenbaren Beschau unterzogen werden, erfolgt durch Risikoanalyse¹⁶². Dazu ist das sog. „ARGUS-Verfahren“ (Ausfuhrkontrollsystem für Erstattungswaren auf der Basis von Risikoanalysen) entwickelt worden¹⁶³.

(d) Ausfuhrfrist

Die Erzeugnisse müssen das Zollgebiet innerhalb von 60 Tagen nach Annahme der Ausfuhranmeldung verlassen haben, Art. 7 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99. Hält der Ausfuhrer diese Ausfuhrfrist nicht ein, so zieht dies finanzielle Konsequenzen gemäß Art. 50 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 nach sich¹⁶⁴.

(e) Ausfuhrnachweis

Der Nachweis, dass die Waren das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen haben, kann durch die Bestätigung der Ausgangszollstelle auf der Ausfuhranmeldung für Erstattungs zwecke geführt werden. In den Fällen, in denen die Waren von der Ausfuhrzollstelle zur Ausgangszollstelle über einen wei-

159 *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 78.

160 Art. 3 Abs. 1 Buchstabe a VO (EWG) Nr. 386/90.

161 Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 2090/02.

162 Erstellt wird die Risikoanalyse in Deutschland durch die Zentralstelle Risikoanalyse (ZORA) in Münster. Dabei werden die dort gesammelten Erkenntnisse und die in der VO (EG) Nr. 3122/94 (der Kommission vom 20. Dezember 1994 zur Festlegung der Kriterien für die Risikoanalyse bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, für die eine Erstattung gewährt wird, in: ABl. Nr. L 330 vom 21.12.1994, S. 31 f.) bestimmten Kriterien für die Risikoeinschätzung berücksichtigt. Anhand der Risikoanalyse werden Mindestkontrollsatzvorgaben festgelegt. Diese Vorgaben werden den Ausfuhrzollstellen im Voraus für jedes Kalenderjahr mitgeteilt (*Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 135).

163 Vgl. dazu *Schrömbges/Bahr/Neumann*, in: ZfZ 1996, S. 362 ff.

164 Danach wird die ihm bei Einhaltung der sonstigen Voraussetzungen zustehende Erstattung am ersten Tag der Überschreitung um 15 % gekürzt, bei jedem weiteren Tag erfolgt eine Kürzung um jeweils 5 %. Das bedeutet, dass der Anspruch auf Ausfuhrerstattungen bei einer Überschreitung der Ausfuhrfrist von 18 Tagen vollständig untergegangen ist. Eine Verlängerung der Ausfuhrfrist ist gemäß Art. 7 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 nur in Fällen höherer Gewalt möglich.

teren Mitgliedstaat transportiert wurden, wird der Nachweis durch das Kontrollexemplar T 5 (KE T 5) erbracht¹⁶⁵.

(f) Weitere Besonderheiten

Daneben bestehen weitere Besonderheiten wie z.B. im Verfahren bei der Ausgangszollstelle¹⁶⁶.

bb) Externes gemeinschaftliches Versandverfahren

Das externe gemeinschaftliche Versandverfahren¹⁶⁷ hat den Zweck, Waren zwischen zwei innerhalb der Gemeinschaft gelegenen Orten zu befördern, Art. 4 Nr. 16 Buchstabe b, 91 Abs. 1 ZK. Grundsätzlich gilt es nur für Nichtgemeinschaftswaren¹⁶⁸.

Ausnahmsweise werden auch Gemeinschaftswaren im externen gemeinschaftlichen Versandverfahren befördert, Art. 91 Abs. 1 Buchstabe b ZK i.V.m. Art. 340c Abs. 3 ZK-DVO¹⁶⁹. Gemäß Art. 340c Abs. 3 Buchstabe a ZK-DVO ist die Überführung der Ausfuhrwaren in das externe gemeinschaftliche Versandverfahren dann vorgesehen, wenn die Ausfuhr in Anwendung des Übereinkommens über ein gemeinsames Versandverfahren¹⁷⁰ in ein EFTA-Land¹⁷¹ oder über ein EFTA-Land im Sinne des Übereinkom-

165 Art. 8 VO (EG) Nr. 800/99. Vgl. zum Ausfuhrnachweis und Verfahren bei fehlendem Ausfuhrnachweis *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 17 ff.

166 Vgl. dazu *Feit* Schutz der finanziellen Interessen, S. 17; *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 139.

167 Vgl. ausführlich zum (externen) gemeinschaftlichen Versandverfahren (gVV) *Kampf*, in: *Witte/Wolffgang* (Hrsg.), Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, S. 179 ff.

168 Art. 91 Abs. 1 Buchstabe a ZK.

169 Hierin liegt eine Ausnahme von dem Binnenmarktprinzip, wonach Gemeinschaftswaren grundsätzlich von der zollamtlichen Überwachung nach Feststellung ihres Status ausgenommen sind (*Kampf*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 91, Rn. 8). Die besondere Überwachung erfolgt, „damit die Erzeugnisse, die im Zusammenhang mit der Ausfuhr Maßnahmen unterliegen oder in den Genuss von Maßnahmen kommen, diesen Maßnahmen nicht entzogen werden können oder nicht ungerechtfertigt in deren Genuß kommen können“ (Art. 91 Abs. 1 Buchstabe b ZK). Eine solche „Maßnahme“ stellt auch die Gewährung der Ausfuhrerstattung dar.

170 Übereinkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, der Republik Österreich, der Republik Finnland, der Republik Island, dem Königreich Norwegen, dem Königreich Schweden und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über ein gemeinsames Versandverfahren, in: ABl. Nr. L 226 vom 13.8.1987, S. 2 ff.

171 Derzeit sind Rest-EFTA-Länder Norwegen, die Schweiz und Island. Bis zum 30.04.2004 galt die Regelung gemäß Art. 340b Nr. 5 ZK-DVO auch für die Vi-

mens in ein anderes Drittland erfolgen soll¹⁷². Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass ein externes gemeinschaftliches Versandverfahren nicht mehr¹⁷³ zulässig ist, wenn unmittelbar oder über einen anderen Mitgliedstaat in ein Drittland, welches kein EFTA-Land ist, ausgeführt wird¹⁷⁴.

b) Der Ausfuhr gleichgestellte Lieferungen, Bevorrattungslieferungen und Sonderfälle

In den Art. 36 ff. VO (EG) Nr. 800/99 sind Lieferungen, Bevorrattungslieferungen und Sonderfälle genannt, die einer Ausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft gleichstehen¹⁷⁵. Sofern besondere Voraussetzungen erfüllt sind, werden diese Fälle wie eine Ausfuhr behandelt, für die eine Erstattung gezahlt wird¹⁷⁶.

3. Einfuhr in ein Drittland bei differenzierter Erstattung

a) Einheitliche und differenzierte Erstattung

Bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse unter Inanspruchnahme von Erstattungen, muss zwischen einheitlicher und differenzierter Erstattung unterschieden werden.

Bei der *einheitlichen Erstattung* gilt für ein Erzeugnis derselbe Erstattungssatz für alle Drittländer, unabhängig davon, in welches Land außerhalb der Gemeinschaft das Erzeugnis ausgeführt wird¹⁷⁷.

segrád-Staaten Polen, Ungarn, die Slowakische Republik und die Tschechische Republik.

172 Die Beantragung des externen gemeinschaftlichen Versandverfahrens erfolgt mit der Versandanmeldung T 1.

173 Zur Rechtslage bis zum 30.06.2001 vgl. *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 13 f.

174 *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 101, Fn. 130.

175 Dazu zählen etwa Bevorrattungslieferungen von See- und Luftfahrzeugen, Lieferungen an internationale Organisationen und an Streitkräfte, sowie Bevorrattungslieferungen an Bohrplattformen und Kriegsschiffe. Vgl. dazu auch § 5 Ausfuhrerstattungsverordnung.

176 Der Grund für die Gleichstellung mit dem Verlassen des Zollgebietes der Gemeinschaft ist einfach zu erklären. In den beschriebenen Fällen können nach Zollrecht gleiche Nichtgemeinschaftswaren einfuhrabgabefrei eingeführt werden. Folglich hätten Lieferanten aus der Gemeinschaft Wettbewerbsnachteile, weil ihre Einkaufspreise für Gemeinschaftswaren höher sind als die der Lieferanten von außerhalb der Gemeinschaft (vgl. 45. Erwägungsgrund zur VO (EG) Nr. 800/99).

177 Art. 3 Anstrich 1 VO (EG) Nr. 800/99.

Meist gibt es jedoch „den“ Weltmarktpreis für ein landwirtschaftliches Erzeugnis nicht. Das Preisniveau ist vielmehr im Hinblick auf die jeweilige besondere Wettbewerbssituation in einzelnen Drittländern unterschiedlich. Somit ist es erforderlich, einen auf die jeweilige Marktsituation abgestimmten, je nach Drittland festgelegten, unterschiedlich hohen Erstattungssatz festzusetzen, sog. *differenzierte Erstattung*.

Nach Art. 2 Abs. 1 Buchstabe e VO (EG) Nr. 800/99 ist die differenzierte Erstattung „die Festsetzung mehrerer Erstattungssätze für dasselbe Erzeugnis nach Maßgabe des Bestimmungsdrittlandes oder die Festsetzung eines oder mehrerer Erstattungssätze für dasselbe Erzeugnis nach Maßgabe des Bestimmungsdrittlandes und die Nichtfestsetzung einer Erstattung für ein oder mehrere Drittländer“. Mit anderen Worten liegt eine differenzierte Erstattung bereits dann vor, wenn in der Festsetzungsverordnung¹⁷⁸ der Erstattungssatz für das in Rede stehende landwirtschaftliche Erzeugnis für ein einziges Land reduziert, auf Null gesetzt oder für ein Land gar keine Erstattung festgesetzt ist¹⁷⁹.

b) Einfuhr in ein Drittland

Nach Art. 3 Anstrich 1 VO (EG) Nr. 800/99 entsteht bei der einheitlichen Erstattung der Anspruch auf Ausfuhrerstattungen bereits mit dem Verlassen des Zollgebiets, also der Ausfuhr. Ein Nachweis der Einfuhr in ein Drittland ist grundsätzlich nicht zu erbringen¹⁸⁰. Nur für besondere Fälle bestimmt Art. 20 VO (EG) Nr. 800/99, dass auch bei der einheitlichen Erstattung der Einfuhrnachweis geführt werden muss¹⁸¹.

Hingegen ist bei der differenzierten Erstattung für die Entstehung des Anspruchs die Einfuhr in ein Drittland erforderlich, Art. 3 Anstrich 2 VO (EG)

178 Vgl. dazu oben 2. Teil A., I., 1., b), aa).

179 So bereits EuGH, Rs. C-109/95 (Astir A.E./Elliniko Dimosio), in: Slg. 1997-I, S. 1385 (1405, Rn. 19).

180 Unter Geltung der VO (EWG) Nr. 3665/87 war die Frage, ob der Erstattungsanspruch bei der einheitlichen Erstattung die Einfuhr in ein Drittland voraussetzt oder nicht, umstritten, vgl. dazu die Nachweise bei *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 108, Fn. 161. Mit Einführung der VO (EG) Nr. 800/99 hat sich dieser Streit jedoch aufgrund des eindeutigen Wortlauts des Art. 3 Anstrich 1 VO (EG) Nr. 800/99 erledigt.

181 Vgl. dazu ausführlich *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 97 ff.; *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 111 ff.

Nr. 800/99¹⁸². Hierbei sind gemäß Art. 14 VO (EG) Nr. 800/99 die in Art. 15 und Art. 16 VO (EG) Nr. 800/99 genannten Voraussetzungen einzuhalten.

Danach muss die Einfuhr innerhalb einer Frist von 12 Monaten nach der Annahme der Ausfuhranmeldung erfolgen, Art. 15 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99¹⁸³. Wann eine Einfuhr vorliegt, bestimmt Art. 15 Abs. 3 VO (EG) Nr. 800/99. Danach gelten Erzeugnisse „als eingeführt, wenn die Einfuhrzollförmlichkeiten und insbesondere die Förmlichkeiten im Zusammenhang mit der Erhebung der Einfuhrzölle in dem betreffenden Drittland erfüllt worden sind“.

Nach Art. 15 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 müssen die Erzeugnisse zudem in unverändertem Zustand eingeführt worden sein. Hiervon wird insbesondere ausgegangen, wenn ersichtlich keine Verarbeitung stattgefunden hat, Art. 15 Abs. 2 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99¹⁸⁴.

Der Nachweis der Einfuhr in ein Drittland kann durch sog. Primär- und Sekundärnachweise¹⁸⁵ geführt werden. Vorrangig anzuerkennen sind gemäß Art. 16 Abs. 1 Buchstabe a und b VO (EG) Nr. 800/99 wahlweise die Zolldokumente im Original bzw. in beglaubigter Kopie/Durchschrift oder Bescheinigungen über Entladung und Einfuhr einer zugelassenen, internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaft¹⁸⁶.

182 Nach Art. 18 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 wird bereits ein Teil der Erstattung gezahlt, sobald der Nachweis erbracht worden ist, dass das Erzeugnis das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen hat. Dieser Teil wird gemäß Art. 18 Abs. 2 VO (EG) Nr. 800/99 berechnet unter Zugrundelegung des niedrigsten Erstattungssatzes, verringert um 20 % der Differenz zwischen dem im Voraus festgesetzten Satz und dem niedrigsten Satz.

183 In analoger Anwendung des Art. 49 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 kann die Frist verlängert werden, wenn der Ausführer alles in seiner Macht stehende für die fristgerechte Einfuhr unternommen hat. Die Fristverlängerung wird nur auf Antrag des Ausführers gewährt, welcher analog Art. 49 Abs. 5 VO (EG) Nr. 800/99 innerhalb der Frist von 12 Monaten gestellt werden muss (*Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 25).

184 Maßnahmen wie belüften und kühlen, sowie die Bearbeitung im Drittland unter besonderen Bedingungen werden ebenfalls nicht berücksichtigt, Art. 15 Abs. 2 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 800/99.

185 *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 25.

186 Die Kontroll- und Überwachungsgesellschaften (KÜG) werden durch die zuständigen Behörden für einen Zeitraum von drei Jahren mit Geltung für alle Mitgliedstaaten zugelassen. Die Mitgliedstaaten kontrollieren die KÜG in regelmäßigen Abständen oder bei berechtigten Zweifeln an der Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen und entziehen die Zulassung ganz oder teilweise, wenn festgestellt wird, dass die KÜG die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr gewährleistet, vgl. dazu Art. 16a ff.

Falls der Ausfuhrer die Dokumente nach Art. 16 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 nicht erhalten hat oder falls Zweifel an deren Echtheit bestehen, kann der Nachweis durch Ersatzdokumente nach Art. 16 Abs. 2 VO (EG) Nr. 800/99 geleistet werden¹⁸⁷.

In allen Fällen ist gemäß Art. 16 Abs. 3 VO (EG) Nr. 800/99 eine Durchschrift oder Kopie des Beforderungspapiers¹⁸⁸ vorzulegen.

II. Besonderheiten bei der Ausfuhr von Weiterverarbeitungserzeugnissen – Nicht Anhang I-Waren

Grundsätzlich gelten bei der Ausfuhr von Nicht Anhang I-Waren¹⁸⁹ dieselben Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen, wie bei der Ausfuhr von Anhang I-Waren, weil auch insoweit die VO (EG) Nr. 800/99 Anwendung findet, Art. 4 VO (EG) Nr. 1043/05.

Es gilt jedoch einige Besonderheiten gegenüber der Ausfuhr von Anhang I-Waren zu beachten. Von diesen Besonderheiten sollen die wesentlichen nachfolgend in ihren Grundzügen dargestellt werden.

1. Erstattungsgefahige Ware

Anders als bei der Ausfuhr von Anhang I-Waren, werden Ausfuhrerstattungen bei der Ausfuhr von Nicht Anhang I-Waren nicht für die ausgefuhrten Produkte als solches gezahlt, sondern für die in die ausgefuhrten Endprodukte eingesetzten Grunderzeugnisse, Verarbeitungserzeugnisse und gleichgestellten Erzeugnisse¹⁹⁰.

Grunderzeugnisse sind die in Anhang I der VO (EG) Nr. 1043/05 abschließend genannten Erzeugnisse. Es handelt sich dabei um Erzeugnisse der fünf Marktordnungen, die Ausfuhrerstattungen für Nicht Anhang I-Waren vorsehen¹⁹¹. Unter Verarbeitungserzeugnissen sind die aus Grunderzeugnissen hergestellten Zwischenerzeugnisse zu verstehen, die als Erzeugnisse der ers-

VO (EG) Nr. 800/99. Zuständige Behore in Deutschland ist das Hauptzollamt Hamburg-Jonas, §§ 2 Nr. 1, 14 Ausfuhrerstattungsverordnung.

187 Etwa eine Abschrift einer Entladungsbescheinigung oder bestimmte Bankunterlagen.

188 Das Beförderungspapier dient dem Nachweis des Weges der Ausfuhrware von der Ausgangszollstelle (Ausgangsbestatigung auf der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke) in das Drittland (Einfuhrnachweis). Vgl. dazu ausführlich *Uhlig*, in: *Henke* (Hrsg.) *Beförderungen – Präferenzen – Trade Facilitation*, S. 89 (93 ff.).

189 Vgl. zum Begriff Nicht Anhang I-Waren oben 1. Teil, A., I. Zur Ausfuhr von NA I-Waren unter Inanspruchnahme von Erstattungen vgl. *Köhn*, in: *ZfZ* 1998, S. 362 ff.

190 Vgl. Art. 1 VO (EG) Nr. 1043/05.

191 Vgl. dazu oben 1. Teil, A., I. und Art. 1 VO (EG) Nr. 1043/05.

ten Verarbeitungsstufe¹⁹² bezeichnet werden¹⁹³. Gleichgestellte Erzeugnisse sind Erzeugnisse, die einem bestimmten Grunderzeugnis bzw. Verarbeitungserzeugnis rechtlich gleichgestellt sind, Art. 3 VO (EG) Nr. 1043/05¹⁹⁴.

Bei den zur Herstellung von Nicht Anhang I-Waren verwendeten Erzeugnissen spielt es keine Rolle, welchen Ursprung diese Erzeugnisse haben. Es ist grundsätzlich ausreichend, dass sich die Erzeugnisse im freien Verkehr befinden¹⁹⁵.

2. Herstellererklärung

Mit der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke ist der Ausfuhrzollstelle grundsätzlich¹⁹⁶ eine Erklärung über die zur Herstellung der auszuführenden Ware verwendeten Grunderzeugnisse, Verarbeitungserzeugnisse oder gleichgestellte Erzeugnisse vorzulegen¹⁹⁷. Diese sog. Herstellererklärung¹⁹⁸ gilt grundsätzlich nur für *eine* Ausfuhr (Einzel-Herstellererklärung)¹⁹⁹. Bei

192 Vgl. dazu oben 1. Teil, A., I.

193 *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 42.

194 So ist z.B. Kartoffelstärke einem aus der Verarbeitung von Mais hervorgegangen Erzeugnis gleichgestellt (Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1043/05), da mangels einer gemeinsamen Marktordnung für Kartoffeln, für das Grunderzeugnis Kartoffel keine Ausfuhrerstattung festgesetzt werden kann.

195 Die jeweilige Marktordnung bzw. sektorale Durchführungsverordnung bestimmt den Status, in dem sich jedes Erzeugnis befinden muss (vgl. oben 2. Teil, A., I., 1., b) bb)). Weil für die Nicht Anhang I-Waren jedoch keine eigene Marktordnung existiert, gilt Art. 8 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 3448/93 i.V.m. Art. 23 Abs. 2 EG. Somit können sowohl für landwirtschaftliche Erzeugnisse mit Ursprung in der Gemeinschaft, als auch für Erzeugnisse, die aus Drittländern eingeführt und in den freien Verkehr (vgl. dazu oben 2. Teil, A., I., 1., b) bb)) gebracht wurden, Erstattungen gewährt werden. Ausnahmen davon, dass es ausreicht, dass sich die Erzeugnisse im freien Verkehr befinden: Art. 31 Abs. 1, 10 und 11 VO (EG) Nr. 1255/99 i.V.m. Art. 53 VO (EG) Nr. 1043/05; Art. 1 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1043/05.

196 Dies gilt für die Nachweiserstattungen nach Anhang II der VO (EG) Nr. 1043/05 und die Analyseerstattung auf Grundlage des Anhang IV der VO (EG) Nr. 1043/05. Bei der Pauschalerstattung nach Anhang III der VO (EG) Nr. 1043/05 ist der Ausfuhrer von der Vorlage einer gesonderten Herstellererklärung ebenso befreit, wie von der Nachweispflicht (dazu sogleich).

197 Vgl. Art. 49 VO (EG) Nr. 1043/05. Die Angaben in der Herstellererklärung müssen mit denen der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke und ggfs. dem KE T 5 übereinstimmen.

198 Sind die auszuführenden Waren nicht im Betrieb des Ausfuhrers hergestellt worden, ist eine entsprechende Erklärung von dem Hersteller erforderlich.

199 Die Einzel-Herstellererklärung wird durch den zuständigen Prüfdienst zeitnah überprüft. Dabei ist der sog. Einzelnachweis zu erbringen, d.h. die tatsächlich verwendete

regelmäßig erfolgenden Ausfuhren von Nicht Anhang I-Waren, die von einem Unternehmen nach genau festgelegten technischen Gegebenheiten hergestellt werden und gleich bleibende Beschaffenheit und Qualität aufweisen²⁰⁰, darf die Herstellererklärung auch für einen längeren Zeitraum (maximal ein Jahr²⁰¹) abgegeben werden (Langzeit-Herstellererklärung)²⁰².

3. Erstattungsbescheinigung

Die Ausfuhrerstattung für Nicht Anhang I-Waren wird grundsätzlich²⁰³ nur nach Vorlage einer Erstattungsbescheinigung²⁰⁴ gewährt, Art. 22 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1043/05.

Die Erstattungsbescheinigung muss für einen in Euro festgesetzten Betrag beantragt²⁰⁵ werden und wird durch die Bundesanstalt für Landwirtschaft

ten Erzeugnismengen sind für die konkrete Ausfuhrware zu ermitteln und nachzuweisen.

200 Art. 10 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 1043/05.

201 Art. 10 UAbs. 4 VO (EG) Nr. 1043/05.

202 Regelungen dazu finden sich in Art. 10 VO (EG) Nr. 1043/05 und der Herstellerklärungsdatei-Dienstvorschrift (HEDDV, in: VSF M 3568). Dieses vereinfachte Verfahren kann mit Zustimmung des für den Ausfuhrer örtlich zuständigen Hauptzollamtes zugelassen werden. Dann ist ein Einzelnachweis der verwendeten Erzeugnismengen nicht erforderlich. Vielmehr können diese Mengen anhand der Herstellungsformel bzw. Rezeptur der Ware oder aufgrund der durchschnittlichen Mengen der Erzeugnisse ermittelt werden, die im Verlauf einer bestimmten, repräsentativen Zeitspanne für die Herstellung einer bestimmten Menge dieser Ware verwendet worden sind (Art. 10 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 1043/05). Beim Hauptzollamt Hamburg-Jonas werden Langzeit-Herstellerklärungen in einer zentralen Datei gespeichert. Daher genügt es bei der Ausfuhr von Nicht Anhang I-Waren, in der Ausfuhranmeldung für Erstattungs-zwecke und ggfs. dem KE T5 lediglich den Registrierungscode der Herstellererklärung zu der jeweiligen Warenposition anzugeben. Dann sind weitere Angaben zu den verwendeten Erzeugnismengen entbehrlich. Vgl. dazu ausführlich *Schrömbges*, in: ZfZ 1994, S. 34 ff., 66 ff.

203 Ausnahmen bestehen z.B. gemäß Art. 47 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1043/05 (Kleinausfuhrer).

204 Die Pflicht zur Vorlage von Erstattungsbescheinigungen wurde von der Gemeinschaft zur Einhaltung ihre internationalen Verpflichtungen zum Abbau von Ausfuhrerstattungen auch für Nicht Anhang I-Waren eingeführt. Erstattungsbescheinigungen dienen daher der Überwachung und Begrenzung der Zahlung von Ausfuhrerstattungen für Nicht Anhang I-Waren. Vgl. zu den Erstattungsbescheinigungen Art. 22 bis 45 VO (EG) Nr. 1043/05, sowie *Feit*, in: AWPrax 2000, S. 256 ff.; *Halla-Heißen*, in: AWPrax 2001, S. 413 ff.; *Schrömbges/Dörmann*, in: AWPrax 2000, S. 16 ff.

205 Antrag auf Erteilung einer Erstattungsbescheinigung nach Muster des Anhangs VI VO (EG) Nr. 1043/05. Erstattungsbescheinigungen können zu sechs Terminen im Kalenderjahr beantragt werden, vgl. Art. 33 VO (EG) Nr. 1043/05.

und Ernährung (BLE) erteilt. Unverzüglich nach Erteilung muss der Ausfuhrer die Originale der Erstattungsbescheinigung dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas vorlegen, das die Erstattungsbescheinigungen abschreibt.

Mit der Erteilung der Erstattungsbescheinigung erwirbt der Inhaber nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht²⁰⁶, Ausfuhrerstattungen in der Höhe, auf die die Erstattungsbescheinigung ausgestellt ist, zu beantragen²⁰⁷.

B. Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen

Nachdem festgestellt worden ist, wann und wie ein Anspruch auf Ausfuhrerstattung entsteht, soll nun untersucht werden, ob und wie dieser Anspruch²⁰⁸ durch Rechtsgeschäft²⁰⁹ (Abtretung) auf einen Dritten übergehen kann.

Dafür ist zunächst erforderlich, eine Rechtsgrundlage²¹⁰ (sog. Nachfolgetatbestand²¹¹) zu finden, die den Übergang des Anspruchs auf Ausfuhrerstat-

206 Eine Sicherheit dient der Erfüllung dieser Verpflichtung. Die erforderliche Sicherheit beträgt 25 % des beantragten Betrages der Erstattungsbescheinigung und ist bei der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung zu leisten. Wenn für mindestens 95 % des erteilten Erstattungsbescheinigungsbetrages Ausfuhrerstattungen bei dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas beantragt wurden, wird die hinterlegte Sicherheit freigegeben.

207 Die Nummern der für die Deckung des Ausfuhrerstattungsbetrages verwendeten Erstattungsbescheinigungen sind in der Ausfuhranmeldung für Erstattungs Zwecke und ggfs. dem KE T 5 einzutragen.

208 Es handelt sich also um die Problematik der Einzelrechtsnachfolge. Diese ist zum einen von der Gesamtrechtsnachfolge (vgl. dazu etwa *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 58 ff.) und zum anderen von der Pflichtennachfolge (vgl. dazu etwa *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 100 ff.) abzugrenzen.

209 Der Übergang durch Rechtsgeschäft ist abzugrenzen von dem Übergang durch Gesetz (vgl. dazu etwa *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 70 ff.) und durch Hoheitsakt (vgl. dazu etwa *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 91 ff.).

210 Zwar stellt der Übergang bzw. die Nachfolge in eine Anspruchsposition aus Sicht des Rechtsnachfolgers eine Erweiterung grundrechtlicher Positionen dar, weshalb weder grundrechtlicher Gesetzesvorbehalt, noch rechtsstaatlicher Gesetzesvorbehalt gelten (*Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 210) und folglich keine Rechtsgrundlage erforderlich ist. Dennoch soll vorliegend eine Rechtsgrundlage gesucht werden, die den Übergang des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen anordnet, um so Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Übergangs des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung durch Abtretung bestimmen zu können.

211 Als Nachfolgetatbestand wird im öffentlichen Recht der Rechtsgrund für den Übergang eines Rechts (bzw. einer Pflicht) von einem Subjekt auf ein anderes bezeichnet (vgl. dazu und zu den teilweise abweichenden Bezeichnungen in der Literatur *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 50 f. m.w.N.). In engem Zusammenhang mit dem

tungen durch Rechtsgeschäft anordnet (dazu sogleich I.) und Voraussetzungen (dazu unten II.) und Rechtsfolgen (dazu unten III.) des Übergangs bestimmt.

Weil Ansprüche auf Ausfuhrerstattungen in der Praxis teilweise auch als Sicherheit für die Rückzahlung der zur Vorfinanzierung erhaltenen Beträge abgetreten werden, soll abschließend darauf eingegangen werden, ob sich daraus für die vorliegende Untersuchung Besonderheiten ergeben (dazu unten IV.).

I. Rechtsgrundlage (Nachfolgetatbestand)

1. Gemeinschaftsrechtliche Regelung

Im Gemeinschaftsrecht findet sich keine Norm, die ausdrücklich den Übergang des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung durch Rechtsgeschäft bestimmt²¹². Auch ein allgemeiner Rechtsgrundsatz²¹³, welchem, nach umstrittener Ansicht, als ungeschriebene Regelung des Gemeinschaftsrechts Vorrang²¹⁴ vor nationalem Recht zukommt²¹⁵, existiert insoweit (derzeit) nicht²¹⁶.

Nachfolgetatbestand steht die Nachfolgefähigkeit des öffentlichen Rechts (vgl. dazu unten 2. Teil, B., II., 2., b)). Es ist kein logischer Vorrang der Nachfolgefähigkeit vor dem Nachfolgetatbestand zu erkennen (so aber *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 105). Ebenso, wie es auf den Nachfolgetatbestand nicht ankommt, wenn keine Nachfolgefähigkeit eines Rechts gegeben ist, kann dahinstehen, ob ein Recht übertragbar ist, wenn kein Nachfolgetatbestand gegeben ist (so zu Recht *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 495, Fn. 1158). Daher soll hier zunächst eine Rechtsgrundlage (Nachfolgetatbestand) festgestellt werden, ehe dann später auf die Nachfolgefähigkeit eingegangen wird.

212 Zudem existiert im Gemeinschaftsrecht keine allgemeine Regelung, wie etwa §§ 398 ff. BGB im nationalen Recht, die sich mit dem Übergang von Ansprüchen befasst.

213 Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts vgl. etwa *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 572 ff.; *Götz*, in: EuR 1986, S. 29 (43 ff.); *Lecheler*, Rechtsgrundsätze, S. 39 ff.; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 404 ff.; *Schwarze*, in: DVBl. 1996, S. 881 (883 ff.). Vgl. ferner unten 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (b), (bb) und 4. Teil, C., II., 2.

214 Zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vgl. unten 3. Teil, A., II., 2., b), aa).

215 Vgl. dazu unten 4. Teil, D., I., 2., b), cc), (3).

216 Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung (noch) keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Abtretung *öffentlichrechtlicher* Forderungen derart präzisiert, dass ein solcher unmittelbar anwendbar wäre (zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht vgl. unten 3. Teil, A., II., 1., b)). Auch lässt sich kein allgemeiner Rechtsgrund-

Somit muss zur Beurteilung des Übergangs des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung (ergänzend) auf nationales Recht zurückgegriffen werden²¹⁷.

2. Nationale Regelung

a) Ausdrückliche Regelung im nationalen Ausfuhrerstattungsrecht

Der Übergang des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen durch Rechtsgeschäft ist ebenfalls nicht ausdrücklich im nationalen Ausfuhrerstattungsrecht geregelt²¹⁸.

b) Anwendbarkeit von §§ 398 ff. BGB

Zwar finden sich im nationalen (öffentlichen) Recht einige Normen, die sich mit dem Übergang (öffentlichrechtlicher) Forderungen durch Rechtsgeschäft befassen, wie z.B. § 46 AO²¹⁹, § 51 Abs. 1 BRRG oder § 84 Abs. 1 BBG. Diese Regelungen erklären jedoch nur die rechtsgeschäftliche Übertragung im Rahmen ihres Anwendungsbereiches für zulässig²²⁰. Eine Regelung, die als Rechtsfolge den Übergang eines Anspruchs vorsieht, enthalten diese Vor-

satz im Wege der wertenden Rechtsvergleichung feststellen (vgl. zur Anerkennung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Wege der wertenden Rechtsvergleichung 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (4)). Dazu sind die Systeme, die der rechtsgeschäftlichen Übertragung einer *privatrechtlichen* Forderung in den Sachrechten der Mitgliedstaaten zugrunde liegen, zu unterschiedlich ausgestaltet. Aus diesem Grunde hat der Gemeinschaftsgesetzgeber mit Art. 12 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (in: ABI. Nr. L 266 vom 09.10.1980, S. 1 ff. = Art. 33 EGBGB) ein Kollisionsrecht geschaffen, welches die nationalen Unterschiede im Abtretungsrecht der Mitgliedstaaten ausreichend berücksichtigt, vgl. dazu ausführlich *Mangold*, Abtretung im europäischen Kollisionsrecht, passim.

217 So bereits BFH, in: BFHE 117, S. 23 (28) = in: ZfZ 1976, S. 82 (84); in: BFHE 169, S. 570 (573 f.) = in: ZfZ 1993, S. 111; *Rahn*, in: RIW/AWD 1980, S. 536 (566); *Roggentin*, RIW/AWD 1975, S. 33.

218 So bereits *Rahn*, in: RIW/AWD 1980, S. 563 (566); *Roggentin*, in: RIW/AWD 1975, S. 33.

219 Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.10.2002, in: BGBl. I S. 3866 ff.; zuletzt geändert am 21.12.2007. Zur Anwendbarkeit der AO auf Ausfuhrerstattungen vgl. unten 2. Teil, B., II., 1., cc).

220 Genauer gesagt bestimmen die Normen die Nachfolgefähigkeit der öffentlichrechtlichen Forderungen (*Riedel*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 127 ff.; *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 496 f.).

schriften nicht. Sie setzen vielmehr voraus, dass der Übergang durch Rechtsgeschäft selbst gem. §§ 398 ff. BGB²²¹ erfolgt²²².

Daher stellt sich die Frage, ob die allgemeinen Regelungen der §§ 398 ff. BGB auf den Übergang des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung durch Rechtsgeschäft (Abtretung) *anwendbar* sind. § 398 S. 2 BGB sieht als Rechtsfolge den Übergang einer „Forderung“ vor.

aa) **Unmittelbare Anwendbarkeit**

Bei dem Anspruch auf Ausfuhrerstattungen handelt es sich um eine „Forderung“ (gegen das Hauptzollamt Hamburg-Jonas²²³). Folglich könnten die §§ 398 ff. BGB auf den Übergang dieses Anspruchs *unmittelbar* anwendbar sein.

Möglicherweise sind die §§ 398 ff. BGB jedoch privatrechtlicher Natur (dazu sogleich (1)), die nur auf privatrechtliche Forderungen unmittelbar anwendbar sind (dazu unten (2)), so dass der Anspruch auf Ausfuhrerstattungen als eine eventuell aus einem öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis stammende öffentlichrechtliche Forderung nicht in den unmittelbaren Anwendungsbereich der §§ 398 ff. BGB fallen würde (dazu unten (3)).

(1) **§§ 398 ff. BGB privatrechtlicher Natur**

Teilweise wird vertreten, dass der Begriff der „Forderung“ in § 398 BGB nicht auf das Privatrecht beschränkt sei, sondern die §§ 398 ff. BGB vielmehr „indifferenter Natur“²²⁴, d.h. sowohl privatrechtlicher, als auch öffentlichrechtlicher Natur seien. Als Beleg hierfür sieht diese Ansicht § 411 BGB, der für die Abtretung von Gehaltsansprüchen etc. die Benachrichtigung der jeweiligen Kasse bestimmt und daher die Anwendung der Abtretungsvorschriften des Bürgerlichen Rechts auf die Abtretung öffentlichrechtlicher Forderungen voraussetze²²⁵.

221 Bürgerliches Gesetzbuch, in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, in: BGBl. I 2002 vom 08 Januar 2002, S. 42 ff.; zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.03.2008.

222 *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 500. Diese Vorschriften enthalten einen stillschweigenden Verweis auf die Anwendung der §§ 398 ff. BGB durch die Verwendung des privatrechtlichen Begriffs „Abtretung“. Vgl. dazu unten 2. Teil, B., I., 2., b), bb).

223 Vgl. dazu unten 2. Teil, B., III., 2.

224 *Stadie*, in: DVBl. 1990, S. 502 (506). Ähnlich bereits *Knöpfle*, in: Festgabe für Theodor Maunz, S. 225 (236 f.).

225 *Stadie*, in: DVBl. 1990, S. 502 (506).

Jedoch kann § 411 BGB kein Beleg für die „Indifferenz“ der §§ 398 ff. BGB sein, weil diese Norm auf der zur Zeit des Entstehens bzw. Inkrafttretens des BGB vorherrschenden, seit langem aber überwundenen Ansicht beruht, dass vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis privatrechtlicher Natur seien²²⁶. Selbst wenn § 411 BGB öffentlichrechtlicher Natur ist, zwingt diese Norm als Ausnahmenvorschrift nicht dazu, den übrigen Normen der §§ 398 ff. BGB ebenfalls eine öffentlichrechtliche Rechtsnatur zuzusprechen. Vielmehr sind die übrigen Normen der §§ 398 ff. BGB, aufgrund ihrer Kodifizierung im privatrechtlichen BGB, privatrechtlicher Natur²²⁷.

(2) Unmittelbare Anwendbarkeit der §§ 398 ff. BGB nur auf privatrechtliche Forderungen

Wegen ihrer privatrechtlichen Natur, könnten die §§ 398 ff. BGB auch nur auf privatrechtliche Forderungen unmittelbar anwendbar sein.

Teilweise wird jedoch vertreten, dass die §§ 398 ff. BGB für öffentlichrechtliche Forderungen *unmittelbar* gelten²²⁸. Dieser Ansicht kann indes nicht gefolgt werden.

Öffentliches Recht und Privatrecht stellen *komplementäre und geschlossene* Teilrechtsordnungen dar, die andere Aufgaben erfüllen und andere Funktionen wahrnehmen²²⁹.

Dass es sich um komplementäre und geschlossene Teilrechtsordnungen handelt, belegt § 62 S. 2 VwVfG. Die dort angeordnete „entsprechende“²³⁰ An-

226 So im Ergebnis auch *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 501.

227 *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 501.

228 BVerwG, in: BVerwGE 11, S. 296 (298 f.); *Stadie*, in: DVBl. 1990, S. 502 (506). Ähnlich auch *Knöpfle*, in: Festgabe für Theodor Maunz, S. 225 (237).

229 *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 56; *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 44 ff. Vgl. zur (geschichtlichen) Entwicklung der Trennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 7 ff. Ferner sind die beiden Teilrechtsordnungen *vollständig*, weil sich jede Rechtsfrage, wie sich auch für die vorliegende zeigen wird, die innerhalb eines privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses entsteht, auch durch eine dem Privatrecht oder öffentlichen Recht zuzuordnende Norm beantwortet werden kann. Dies ergibt sich zum einen aus der Garantie des Rechtsschutzes, wonach jede rechtliche Streitfrage nach den Regeln des Rechts entschieden werden muss. Zum anderen folgt dies daraus, dass die Teilrechtsordnungen geschlossen sind, denn dann muss jede Rechtsfrage durch jede Teilrechtsordnung aus sich heraus entschieden werden können (vgl. *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 46. So im Ergebnis auch *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 55 f.).

230 Vgl. dazu unten 2. Teil, B., I., 2., b), bb).

wendung des bürgerlichen Gesetzbuches bedeutet, dass dessen Vorschriften nicht von selbst beiden Teilrechtsordnungen angehören, sondern in das öffentliche Recht (unter Anpassung an dessen Besonderheiten) übertragen werden müssen²³¹.

Weil Privatrecht und öffentliches Recht vollständige und geschlossene Teilrechtsordnungen sind, überschreitet die Anwendung privatrechtlicher Vorschriften im öffentlichen Recht die Grenzen der Auslegung²³². Normen des Privatrechts regeln nicht öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse, sondern nur solche des Privatrechts. Für das BGB lässt sich dies aus Art. 55 EGBGB entnehmen²³³. Danach setzt das BGB lediglich die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft, lässt die öffentlichrechtlichen dagegen unberührt.

Die §§ 398 ff. BGB sind daher nur auf privatrechtliche Forderungen, nicht hingegen auf öffentlichrechtliche Forderungen unmittelbar anwendbar²³⁴.

(3) Keine unmittelbare Anwendbarkeit auf den Anspruch auf Ausfuhrerstattungen als öffentlichrechtliche Forderung

Demzufolge wären die §§ 398 ff. BGB auf den Anspruch auf Ausfuhrerstattungen nicht unmittelbar anwendbar, wenn es sich um eine aus einem öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis stammende, öffentlichrechtliche Forderung handelt.

Ein Rechtsverhältnis ist die sich aus der Anwendung von Rechtsnormen auf einen Sachverhalt ergebende Gesamtheit von Rechten und Pflichten. Ob das Rechtsverhältnis privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur ist, kann nur anhand der Qualifikation der Rechtsnormen, aus denen sich die Rechte und Pflichten ergeben, entschieden werden²³⁵. Die einzelnen sich aus dem Rechtsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten teilen dann die Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses²³⁶.

Der Anspruch auf Ausfuhrerstattung hat seine Rechtsgrundlage im gemeinschaftlichen Ausfuhrerstattungsrecht, insbesondere in den Normen der VO

231 *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 45.

232 *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 53.

233 *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 23 f., 46, 501.

234 *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 2; *Riedel*, Rechts- und Pflichtenachfolge, S. 88; *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 501.

235 *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 25.

236 Vgl. ausführlich zum Rechtsverhältnis im öffentlichen Recht *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 218 ff.

(EG) Nr. 800/99²³⁷. Diese Bestimmungen sind dem öffentlichen Recht zuzuordnen²³⁸. Das Rechtsverhältnis aus dem der Anspruch auf Ausfuhrerstattung hergeleitet wird, ist also, ebenso wie der Anspruch selbst, öffentlich-rechtlicher Natur²³⁹.

Folglich sind die §§ 398 ff. BGB auf die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen nicht unmittelbar anwendbar.

bb) Entsprechende Anwendbarkeit durch gesetzliche Anordnung

Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass die §§ 398 ff. BGB überhaupt nicht auf die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen anwendbar sind.

Eingangs wurde festgestellt, dass das öffentliche Recht keine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen enthält. Weil das öffentliche Recht aber eine vollständige Teilrechtsordnung ist, kann diese Lücke nicht offen bleiben.

Es existieren mehrere Methoden, um Lücken im öffentlichen Recht durch im Privatrecht kodifizierte Vorschriften zu schließen²⁴⁰. Eine davon ist die entsprechende Anwendung durch gesetzliche Anordnung.

Eine derartige gesetzliche Anordnung liegt vor, wenn eine Norm des öffentlichen Rechts bestimmt, dass ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis inhaltlich durch eine Norm, die an sich im Privatrecht beheimatet ist, geregelt wird²⁴¹. Dies ist in zwei Formen möglich. Zum einen kann die Anordnung ausdrücklich geschehen (vgl. z.B. § 62 S. 2 VwVfG). Zum anderen kann einer Norm aber auch im Wege einer Auslegung eine „stillschweigende“ Anordnung durch die Verwendung privatrechtlicher Begriffe entnommen werden²⁴². So ist etwa der Anordnung in §§ 11 Abs. 2 S. 2, 29 S. 2 BSHG, dass mehrere Schuldner als „Gesamtschuldner“ haften sollen, zu entnehmen, dass insoweit § 421 BGB (entsprechend) anzuwenden ist²⁴³.

237 Vgl. dazu oben 1. Teil, A.

238 So bereits BFH, in: BFHE 117, S. 23 (26 f.) = in: ZfZ 1976, S. 82 (83); in: BFHE 125, S. 138 (141).

239 So bereits BFH, in: BFHE 117, S. 23 (27) = in: ZfZ 1976, S. 82 (83). Ebenso BFH, in: BFHE 169, S. 570 (574) = in: ZfZ 1993, S. 111 (112) mit dem Argument, dass es sich um ein öffentlichrechtliches Überordnungsverhältnis handelt.

240 Vgl. ausführlich zu den Methoden *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 53 ff. Ferner *Harnischmacher*, Verwaltung, S. 105 ff.

241 *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 61.

242 *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 61 m.w.N.

243 *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 61 f. m.w.N.

Eine solche entsprechende Anwendung der §§ 398 ff. BGB durch gesetzliche Anordnung kommt möglicherweise auch vorliegend in Betracht.

(1) Stillschweigende gesetzliche Anordnung in der VO (EG) Nr. 800/99

In der gemeinschaftsrechtlichen VO (EG) Nr. 800/99, welche das Rechtsverhältnis regelt, aus dem der Anspruch auf Ausfuhrerstattung entsteht, ist keine ausdrückliche Anordnung der entsprechenden Anwendung der (nationalen) §§ 398 ff. BGB enthalten.

Möglich ist allenfalls eine „stillschweigende“ Anordnung durch die Verwendung des privatrechtlichen Begriffs „Abtretung“. In Art. 52 Abs. 1 U-Abs. 6 VO (EG) Nr. 800/99 heißt es: „Wird die Erstattung an einen *Übernehmer*²⁴⁴ gewährt [...]“. Der 65. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 800/99 lautet: „[...] bei *Abtretung*²⁴⁵ des Erstattungsanspruchs auch für den Übernehmer [...]“. Die VO (EG) Nr. 800/99 setzt also voraus, dass es einen Übergang des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung gibt. Durch die Verwendung des (nationalen) privatrechtlichen Begriffs Abtretung kann von einer stillschweigenden Anordnung der Anwendung der (nationalen) privatrechtlichen Vorschriften zur Beurteilung des Übergangs ausgegangen werden.

Somit sind die §§ 398 ff. BGB (in Deutschland) auf die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung *entsprechend*²⁴⁶ anwendbar²⁴⁷.

(2) Öffentlichrechtliche Rechtsnatur der §§ 398 ff. BGB bei entsprechender Anwendung

Anzumerken ist an dieser Stelle noch, dass die entsprechend angewendeten Vorschriften gerade nicht in ihrer Eigenschaft als privatrechtliche Vorschriften im öffentlichen Recht Eingang finden und hier einen Fremdkörper bilden²⁴⁸. Vielmehr wechseln die entsprechend angewendeten Normen ihre

244 Hervorhebung vom Verf.

245 Hervorhebung vom Verf.

246 Einer *analoge* Anwendung der §§ 398 ff. BGB bedarf es (daher) nicht. So aber *Roggentin*, in: RIW/AWD 1975, S. 33.

247 So bereits BFH, in: BFHE 117, S. 23 (28) = in: ZfZ 1976, S. 82 (84). Dazu *Novak*, in: ZfZ 1976, S. 85. Unklar allerdings BFH, in: BFHE 144, S. 92 (94: „sinngemäß Anwendung“); ebenfalls unklar BFH, in: BFHE 169, S. 570 (573 f.) = in: ZfZ 1993, S. 111 („Abtretung, die auch im öffentlichen Recht möglich ist [...] die sich mangels – wie in diesem Fall – besonderer Vorschriften nach den Regeln des bürgerlichen Rechts richtet [...]“).

248 So zur Analogie *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 71.

Rechtsnatur²⁴⁹, denn dieser neue Rechtssatz erhält seine Verbindlichkeit aus dem öffentlichen Recht, aus dem die Voraussetzungen für die entsprechende Anwendung begründet sein müssen.

Die im Privatrecht kodifizierten §§ 398 ff. BGB werden daher im Rahmen der entsprechenden Anwendung zu öffentlichrechtlichen Normen²⁵⁰. Die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung richtet sich daher nach öffentlichem Recht²⁵¹.

II. Voraussetzungen

1. Abtretungsvertrag

a) Notwendigkeit eines Verfügungsvertrages, § 398 BGB entsprechend

Nach § 398 S. 1 BGB setzt die Übertragung einer Forderung (Abtretung, Zession) einen Vertrag zwischen dem bisherigen Gläubiger (Abtretender, Zedent) und dem neuen Gläubiger (Abtretungsempfänger, Zessionar) voraus. Mit dem Abschluss des Vertrages tritt der neue Gläubiger an die Stelle des alten Gläubigers, § 398 S. 2 BGB. Die Forderungsabtretung ist also die rechtsgeschäftliche Übertragung des Gläubigerrechts auf einen Dritten²⁵². Weil ein bestehendes Recht unmittelbar übertragen²⁵³ wird, handelt es sich bei der Abtretung um eine Verfügung bzw. bei dem Vertrag um einen Verfügungsvertrag²⁵⁴.

249 *Novak*, in: *ZfZ* 1976, S. 85. Allgemein für die analoge Anwendung privatrechtlicher Vorschriften im öffentlichen Recht, *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 72 m.w.N.

250 *Novak*, in: *ZfZ* 1976, S. 85.

251 BFH, in: BFHE 117, S. 23 (28) = in: *ZfZ* 1976, S. 82 (84). Der Grundsatz der Vollständigkeit der Teilrechtsordnung öffentliches Recht ist somit (insoweit) gewahrt.

252 Diese Auswechslung der Person des Gläubigers löst das Schuldverhältnis von der höchstpersönlichen Bindung an zwei Rechtssubjekte und macht die Forderung zum Gegenstand des Rechtsverkehrs („Verdinglichung“ der Forderung), vgl. *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 1 f.

253 Neben der Übertragung eines Rechts existieren drei weitere Verfügungsformen, nämlich die Aufhebung, die inhaltliche Änderung und die Belastung eines Rechts, vgl. etwa *Heinrichs/Ellenberger*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, Überbl v § 104, Rn. 16 m.w.N. Dazu auch unten 2. Teil, B., II., 1., c), (2), (b), (aa), (aaa).

254 Vgl. etwa *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 3; *Nörr/Scheuing/Pöggeler*, Sukzessionen, S. 9 f.; *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 1 f., 13. Die Abtretung bedarf deshalb eines Rechtsgrundes oder eines Verpflichtungs- bzw. Kausalgeschäfts, welches oft gleichzeitig mit ihr vorge-

Dies gilt *entsprechend* für die Übertragung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen. Auch die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen bedarf eines Verfügungsvertrages zwischen dem alten Gläubiger bzw. Abtretenden (d.h. Ausfuhrer) und dem neuen Gläubiger bzw. Abtretungsempfänger. Die Möglichkeit eines einseitigen Forderungsübergangs würde nicht nur die Grenzen der entsprechenden Anwendung sprengen, sondern entbehrt auch jeder sachlichen Rechtfertigung²⁵⁵.

b) Bestimmtheit des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen

Die Abtretung unterliegt, wie andere Verfügungen auch, dem Bestimmtheitsgrundsatz (Spezialitätsprinzip). Weil sich die Zuordnung der Forderung ändert, muss im Interesse der Rechtssicherheit klar sein, auf welche bestimmte Forderung sich die Abtretung bezieht²⁵⁶. Das Erfordernis bezieht sich auf die Person des Schuldners, den Gegenstand und Umfang der Leistung und bei Verwechslungsgefahr zusätzlich auf den Rechtsgrund der Forderung²⁵⁷. Für notwendig, aber auch ausreichend hält die h.M. die Bestimmtheit im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung²⁵⁸. Somit ist unschädlich, wenn zunächst noch Schuldner und Betrag der Forderung unbekannt sind²⁵⁹.

All dies gilt *entsprechend* für die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen, weshalb es unproblematisch ist, wenn die exakte Höhe des Ausfuhrerstattungsanspruchs im Zeitpunkt der Abtretung unbekannt ist. Die Abtretung wird also nicht dadurch gehindert, dass der Anspruch auf Ausfuhrerstattungen zwar besteht, jedoch im Zeitpunkt der Abtretung noch nicht durch das Hauptzollamt Hamburg-Jonas (exakt) festgesetzt ist²⁶⁰.

nommen wird, von dem sie aber zu unterscheiden ist. Nach dem Abstraktionsprinzip ist die Wirksamkeit der Abtretung grundsätzlich unabhängig von der Wirksamkeit des Kausalgeschäfts, vgl. dazu *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 3; *Medicus*, Schuldrecht I, Rn. 711; *Nörr/Scheuing/Pöggeler*, Sukzessionen, S. 10 f.; *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 23 ff.

255 So zur analogen Anwendung des § 398 S. 1 BGB bei öffentlichrechtlichen Forderungen *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 505.

256 *Medicus*, Schuldrecht I, Rn. 712; *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 67.

257 *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 67.

258 *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 67 ff. m.w.N. Häufig wird die Bestimmtheit im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung missverständlich „Bestimmbarkeit“ genannt, vgl. *Medicus*, Schuldrecht I, Rn. 712.

259 *Medicus*, Schuldrecht I, Rn. 712.

260 BFH, in: BFHE 125, 138, 141; in: BFHE 144, 92, (94). Zur Festsetzung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen, vgl. unten 2. Teil, C., III.

Auch die Abtretung erst künftig entstehender Ansprüche auf Ausfuhrerstattungen ist möglich²⁶¹. Für die Abtretung zukünftig entstehender Forderungen ist lediglich erforderlich, dass die Forderung so umschrieben wird, dass sie spätestens bei ihrer Entstehung zweifelsfrei bestimmt werden kann²⁶². Wirksam wird die Abtretung allerdings erst, wenn die Forderung entsteht²⁶³. Denn erst dann lässt sich die Anordnung des § 398 S. 2 BGB (entsprechend) verwirklichen, dass mit dem Abtretungsvertrag der Neugläubiger an die Stelle des Altgläubigers tritt.

c) Weitere Anforderungen aus dem öffentlichen Recht

Möglicherweise ergeben sich aus dem öffentlichen Recht weitere Anforderungen, die an den Vertrag über die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen zu stellen sind²⁶⁴.

So soll allgemein für die Abtretung öffentlichrechtlicher Forderungen das Schriftformerfordernis des § 57 VwVfG²⁶⁵ (vgl. dazu sogleich) und das Erfordernis der Zustimmung des Schuldners nach § 58 VwVfG in Betracht kommen²⁶⁶ (vgl. dazu unten bb)). Zudem könnte eine Anzeige der Abtretung an das Hauptzollamt Hamburg-Jonas gemäß § 46 AO erforderlich sein (vgl. dazu unten cc)).

aa) Schriftform gemäß § 57 VwVfG

§ 57 VwVfG schreibt für alle öffentlichrechtlichen Verträge i.S.d. § 54 S. 1 VwVfG grundsätzlich die Schriftform²⁶⁷ vor, sofern nicht durch Rechtsvor-

261 Vgl. allgemein für Forderungen *Medicus*, Schuldrecht I, Rn. 713; *Nörr/Scheuing/Pöggeler*, Sukzessionen, S. 108 ff.; *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 79; *Westermann*, in: *Erman* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 11 m.w.N.

262 *Westermann*, in: *Erman* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 11 m.w.N.

263 Entsteht die Forderung nicht, geht die Abtretung ins Leere (*Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 79).

264 BFH, in: BFHE 117, S. 23 (28) = in: ZfZ 1976, S. 82 (84: Formerfordernis für die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen).

265 Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003, in: BGBl. I 2003 vom 29. Januar 2003, S. 102 ff.

266 *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 85 ff.; *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 505.

267 Vgl. dazu z.B. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 57, Rn. 8 ff.

schrift eine andere Form vorgesehen ist²⁶⁸. Ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis führt zur Nichtigkeit des Vertrages²⁶⁹.

Zu untersuchen ist, ob das Schriftformerfordernis nach § 57 VwVfG für den Vertrag über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen gilt.

(1) Unmittelbare Anwendbarkeit

Das VwVfG gilt nach § 1 Abs. 1 und 2 VwVfG lediglich für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden i.S.d. § 1 Abs. 4 VwVfG. Daher ist § 57 VwVfG nur auf öffentlichrechtliche Verträge, an denen eine Behörde beteiligt ist, unmittelbar anwendbar. Eine unmittelbare Anwendbarkeit scheidet hingegen für Verträge ausschließlich zwischen Privaten aus²⁷⁰.

Weil es sich bei dem Vertrag über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen um einen Vertrag ausschließlich zwischen Privaten handelt, ist § 57 VwVfG nicht unmittelbar anwendbar.

(2) Analoge Anwendbarkeit

Fraglich ist, ob nicht eine analoge²⁷¹ Anwendung des § 57 VwVfG auf die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen geboten ist.

Die analoge Anwendung ist ein Lückenausfüllungsverfahren, kraft dessen die Rechtsfolgen einer nach Tatbestandsformulierung unmittelbar nicht anwendbaren Norm auf den „ähnlichen“ bzw. vergleichbaren Fall erstreckt werden²⁷².

268 Vgl. dazu *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 57, Rn. 3 ff.

269 Gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 125 BGB (*Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 57, Rn. 1, 14 f.).

270 So allgemein für die §§ 54 ff. VwVfG und damit auch für den § 57 VwVfG: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54, Rn. 7; *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 84 m.w.N.

271 Eine entsprechende Anwendung (vgl. dazu oben 2. Teil, B., I., 2., b), bb)) kommt, mangels gesetzlicher Anordnung, nicht in Betracht.

272 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 475. Zur Analogie vgl. auch *Gern*, in: DÖV 1985, S. 558 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 202 ff.; *Pawlowski*, Methodenlehre, Rn. 476 ff.; *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 62 ff. Meist werden zwei Formen der Analogie unterschieden: Bei der Einzel- oder Gesetzesanalogie wird eine einzelne Vorschrift auf einen von ihr nicht geregelten Tatbestand übertragen. Bei der Gesamt- oder Rechtsanalogie wird hingegen einer Vielzahl von gesetzlichen Regelungen eine allgemeine Regel entnommen, die auf Fälle ausgedehnt wird, die von keiner der Regelungen erfasst werden (vgl. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 477 ff.; *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschrif-

(a) Planwidrige Lücke

Voraussetzung für eine Analogie ist, dass das gesamte Recht eine „planwidrige Unvollständigkeit“, d.h. einen nicht gewollten Mangel, im Bereich der ausdrücklich gesetzten Rechtsfolgenanordnung erkennen lässt²⁷³.

Am einfachsten ist die Feststellung einer solchen planwidrigen Lücke bei den sog. „logischen“ oder „echten“ Lücken. Diese liegen vor, wenn sich ausdrücklich gegebene, gesetzliche Bestimmungen ohne Ergänzung überhaupt nicht anwenden lassen²⁷⁴. Ein Beispiel hierfür ist ein Gesetz, das eine Verzinsung vorschreibt, aber keine Höhe der Zinsen angibt²⁷⁵.

Eine derartige Lücke ist vorliegend jedoch nicht gegeben, denn die §§ 398 ff. BGB sind auch ohne § 57 VwVfG heranzuziehen, auf die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen (entsprechend) anwendbar.

Abgesehen von den eindeutigen Fällen der sog. „logischen“ oder „echten“ Lücken, stimmen die Denkschritte zur Lückenfeststellung mit denen zur Lückenschließung überein²⁷⁶. Es handelt sich dann um sog. „teleologische“ oder „unechte“ Lücken²⁷⁷.

Somit wird die nachfolgende Untersuchung (der Vergleichbarkeit der Interessenlagen) sowohl die Frage, ob eine Lücke vorliegt, als auch die Frage, ob diese Lücke geschlossen werden kann, beantworten.

(b) Vergleichbarkeit der Interessenlagen

Die Ausfüllung einer Gesetzeslücke durch Analogieschluss²⁷⁸ (und vorliegend auch die Lückenfeststellung) erfordert, wie eingangs erwähnt, dass die nicht unmittelbar anwendbare Norm und der untersuchte Fall einander „ähnlich“ bzw. vergleichbar sind. Die Vergleichbarkeit bestimmt sich nach den

ten, S. 65). Vorliegend handelt es sich daher (wenn überhaupt) um eine Einzel- oder Gesetzesanalogie.

273 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 472 f. Vgl. auch *Pawlowski*, Methodenlehre, Rn. 461 ff.

274 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 473; *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 85.

275 Zu diesem Bsp. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 473 f.; *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 85.

276 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 474 m.w.N.; *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 84.

277 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 474 m.w.N.

278 Zu den anderen Methoden der Ausfüllung von Gesetzeslücken vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 210 ff.

„Gründen“, d.h. den Zwecken und Interessenlagen, der auf seine analoge Anwendbarkeit zu prüfenden Norm²⁷⁹.

Somit ist zunächst die Interessenlage der Sachverhalte, die der § 57 VwVfG (ausdrücklich bzw. unmittelbar) regelt, zu ermitteln. Anschließend ist zu untersuchen, ob die Interessenlage bei dem Vertrag über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen damit vergleichbar ist.

(aa) Interessenlage bei § 57 VwVfG

(aaa) Öffentlicher Vertrag i.S.d. § 57 VwVfG als Verfügungsvertrag

Zunächst muss, im Hinblick darauf, dass es sich bei dem Vertrag über die Abtretung von Ausfuhrerstattungen um einen Verfügungsvertrag handelt, ermittelt werden, ob öffentlicher „Vertrag“ i.S.d. § 57 VwVfG auch ein *Verfügungsvertrag* sein kann.

Dem Wortlaut von § 57 VwVfG lassen sich weder Anhaltspunkte dafür, noch dagegen entnehmen. Somit ist auf die weiteren Auslegungsmethoden zurückzugreifen.

Weil das VwVfG die aus dem Zivilrecht bekannte Unterscheidung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsvertrag nicht kennt²⁸⁰, ist umstritten, ob die §§ 54 ff. VwVfG (die Regelungen über öffentliche Verträge enthalten) und damit auch § 57 VwVfG, nicht nur Verpflichtungsverträge, sondern auch Verfügungsverträge umfassen²⁸¹.

Nach der Grundnorm des § 54 S. 1 VwVfG, kann „[e]in Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlichrechtlicher Vertrag)“. Von den Unterfällen der Verfügung sind in dieser Vorschrift nur die Änderung²⁸² und Aufhebung eines öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses als mögliche Regelungsgegenstände eines öffentlichrechtlichen Vertrages genannt, nicht jedoch die Belastung und insbesondere die vorliegend interessierende Übertragung.

279 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 475. Vgl. auch *Pawlowski*, Methodenlehre, Rn. 481 ff.

280 *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 77; *Hennecke*, in: *Knack* (Begr.), VwVfG, § 58, Rn. 6; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 68, Rn. 15.

281 Vgl. *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 76 ff. mit zahlreichen Nachweisen sowohl für die Ansicht, die ausschließlich Verpflichtungsverträge, als auch für die Ansicht die zusätzlich Verfügungsverträge von den §§ 54 ff. VwVfG umfasst sieht.

282 D.h. die inhaltliche Umgestaltung, vgl. *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 54, Rn. 82.

Die klassische Definition besagt, dass die Verfügung ein Rechtsgeschäft ist, durch das der Verfügende das Recht überträgt, belastet, aufhebt oder *sonst in seinem Inhalt ändert*²⁸³. Der letzte Halbsatz legt es nahe, die Übertragung (ebenso wie die Belastung und Aufhebung) lediglich als Unterfall der inhaltlichen Änderung eines Rechtsverhältnisses anzusehen²⁸⁴. Für diese Auslegung spricht auch, dass die Übertragung eines Rechts nicht anderes als einen rechtsgeschäftlichen Wechsel des berechtigten (Rechts-) Subjekts darstellt²⁸⁵.

Folglich schließt es der Wortlaut des § 54 S. 1 VwVfG nicht aus, auch die Übertragung eines Rechts von der Änderung eines Rechtsverhältnisses auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit umfasst zu sehen. Dafür, dass die Übertragung auch im Rahmen der §§ 54 ff. VwVfG gelten soll, spricht, dass dem Gesetzgeber bei der Schaffung des VwVfG die allgemeine Definition der Verfügung bekannt war und er mit § 58 Abs. 1 VwVfG eine einfachgesetzliche Formulierung des als allgemeines Rechtsprinzip anzusehenden Verbots von Verträgen zulasten Dritter normiert hat, welches auch bei Übertragungen anzuwenden ist²⁸⁶.

Somit sind öffentliche „Verträge“ i.S.d. §§ 54 ff. VwVfG und damit auch i.S.d. § 57 VwVfG *Verfügungsverträge*, ebenfalls in Form der Übertragung von öffentlichen Rechten²⁸⁷.

Die öffentlichrechtlichen Verfügungsverträge müssen daher gemäß § 57 VwVfG dem Schriftformerfordernis genügen.

(bbb) Zweck der Schriftform in § 57 VwVfG

Sinn und Zweck der Schriftform ist es, zum einem dem Erfordernis der Sicherheit des Rechtsverkehrs zu dienen, indem sie durch Dokumentation die Beweisbarkeit von Abschluss und Inhalt des Vertrages sicherstellt (sog. Dokumentations- bzw. Beweissicherungsfunktion)²⁸⁸. Daneben kommt der

283 BGH, in: BGHZ 1, S. 294 (304); in: BGHZ 75, S. 221 (226); in: BGHZ 101, S. 24 (26) – Hervorhebung durch Verf.

284 Riedl, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 78.

285 Riedl, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 78 f.

286 Riedl, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 79 m.w.N.

287 So allgemein für die §§ 54 ff. VwVfG und damit auch für den § 57 VwVfG: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 54, Rn. 50; Riedl, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 80.

288 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 57, Rn. 4; Hennecke, in: Knack (Begr.), VwVfG, § 57, Rn. 3; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 57, Rn. 1; Tiedemann, in: Obermayer (Begr.), VwVfG, § 57, Rn. 2.

Schriftform, wie sonst auch im Vertragsrecht, eine Warnfunktion für die Vertragspartner vor einem unüberlegten Vertragsabschluss zu²⁸⁹.

(bb) Vergleichbarkeit mit der Interessenlage bei dem Vertrag über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen

Damit die Interessenlage der Sachverhalte, die § 57 VwVfG (ausdrücklich bzw. unmittelbar) regelt, mit der Interessenlage des Vertrags über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen vergleichbar ist, muss es sich bei letzterem zum einen um einen öffentlichen (Verfügungs-)Vertrag i.S.d. § 57 VwVfG handeln (mit Ausnahme der Beteiligung einer Behörde, weil § 57 VwVfG sonst unmittelbar anwendbar wäre²⁹⁰). Zum anderen ist erforderlich, dass bei dem Vertrag über die Abtretung von Ausfuhrerstattungen die mit der Schriftform verfolgte Beweissicherung und Warnung der Vertragspartner erforderlich ist.

(aaa) Vertrag über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen als öffentlicher Vertrag i.S.d. § 57 VwVfG

(aaaa) Existenz öffentlichrechtlicher (Verfügungs-)Verträge zwischen Privaten

Weil der Vertrag über die Abtretung von Ausfuhrerstattungen zwischen zwei Personen des Privatrechts geschlossen wird, wäre eine Qualifizierung als *öffentlichrechtlicher* (Verfügungs-)Vertrag von vornherein ausgeschlossen, wenn öffentlichrechtliche Verträge zwischen Privaten nicht geschlossen werden könnten.

Die Beantwortung der Frage, ob öffentlichrechtliche Verträge zwischen *Privaten* möglich sind, ist umstritten²⁹¹.

Teilweise wird die Existenz öffentlichrechtlicher (Verfügungs-)Verträge zwischen Privaten mit der Begründung abgelehnt, dass wegen des Sonderrechtscharakters des öffentlichen Rechts die Änderung eines öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses stets die Beteiligung eines Hoheitsträgers voraus-

289 *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 57, Rn. 4; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 57, Rn. 1; *Tiedemann*, in: *Obermayer* (Begr.), VwVfG, § 57, Rn. 2. Nach *Hennecke*, in: *Knack* (Begr.), VwVfG, § 57, Rn. 3 ist dies, neben der Beweis- und Kontrollfunktion, lediglich ein sekundärer Zweck.

290 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., II., 1., c), aa), (1).

291 Einen ausführlichen Überblick über den Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung gibt *Gern*, Vertrag zwischen Privaten, S. 30 ff.

setze²⁹². Zudem bestehe für Private ein grundsätzliches „Dispositionsverbot“ über öffentliche Rechte²⁹³.

Gegen diese Ansicht spricht zunächst eine Analyse des geltenden Verwaltungsrechts mit zahlreichen spezialgesetzlichen Regelungen über (Verfügungs-)Verträge zwischen Privaten über Regelungsgegenstände, die dem öffentlichen Recht angehören und vom Gesetz zum Teil ausdrücklich als öffentlichrechtliche Verträge bezeichnet werden²⁹⁴.

Zudem ist auch bei der Anerkennung eines öffentlichrechtlichen Vertrages zwischen Privaten der Gedanke des Sonderrechts gewahrt, weil der Regelungsgegenstand stets das Rechtsverhältnis zu einem Hoheitsträger betrifft, auch wenn in diesem Rechtsverhältnis die Privatperson ausgetauscht wird²⁹⁵.

Ferner verbindet das Argument des „Dispositionsverbots“ zwei Fragen miteinander, die streng voneinander zu trennen sind. Die Frage der Rechtsnatur des Vertrages wird mit der Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Vertrages, also der Berechtigung der Parteien, über den öffentlichrechtlichen Regelungsgegenstand zu verfügen²⁹⁶, vermischt. Die rechtliche Zulässigkeit eines Vertrages ist nicht Voraussetzung für die Bestimmung der Rechtsnatur. Hinter dem Argument des „Dispositionsverbots“ steht die Befürchtung, dass Private, mit Anerkennung eines öffentlichrechtlichen Vertrages zwischen Privaten, über öffentlichrechtliche Regelungsgegenstände unbeschränkt verfügen. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass mit der Anerkennung eines öffentlichrechtlichen Vertrages zwischen Privaten nicht die Anerkennung einer Berechtigung der Privaten, über einen öffentlichrechtlichen Regelungsgegenstand zu verfügen, verbunden ist²⁹⁷.

Daher ist die Existenz öffentlichrechtlicher Verträge zwischen Privaten anzuerkennen²⁹⁸.

(bbbb) Abtretung von Ausfuhrerstattungen als öffentlichrechtlicher (Verfügungs-) Vertrag

Nun ist zu untersuchen, ob es sich bei der Abtretung von Ausfuhrerstattungen tatsächlich um einen *öffentlichrechtlichen* Verfügungsvertrag handelt.

292 *Gern*, in: NJW 1979, S. 694 (695); *Kasten/Rapsch*, in: NVwZ 1986, S. 708 (711 f.).

293 *Kasten/Rapsch*, in: NVwZ 1986, S. 708 (712).

294 Vgl. dazu die Beispiele bei *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 81 f.

295 *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 83.

296 Vgl. dazu unten 2. Teil, B., II., 2.

297 Im Ergebnis ähnlich *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 83.

298 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54, Rn. 7; *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 84 m.w.N. auf S. 83; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 54, Rn. 19.

Die Rechtsnatur eines Vertrages als öffentlichrechtlich oder privatrechtlich richtet sich (vor allem) nach dem Vertragsgegenstand²⁹⁹. Der Inhalt der Vereinbarung(en) muss dem öffentlichen Recht zugeordnet werden können³⁰⁰. Maßgeblich hierfür sind die Rechtsfolgen, d.h. die Frage, ob einzelne Rechte oder Pflichten der Vertragspartner auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden sollen³⁰¹.

Durch den Vertrag über die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen werden die Rechte des Ausführers aus einem öffentlichen Rechtsverhältnis zu einem Hoheitsträger (Hauptzollamt Hamburg-Jonas)³⁰² geändert, nämlich auf den Abtretungsempfänger übertragen. Daher handelt es sich um einen öffentlichrechtlichen (Verfügungs-)Vertrag³⁰³.

(cccc) Ergebnis

Somit handelt es sich bei dem Vertrag über die Abtretung von Ausfuhrerstattungen um einen Vertrag i.S.d. § 57 VwVfG (wenn man von der Beteiligung einer Behörde absieht). Hiermit ist aber noch nicht gesagt, dass die Interessenlagen vergleichbar sind.

299 Vgl. etwa GSOGB, in: BVerwGE 74, S. 368 (370). Ferner BVerwG, in: BVerwGE 30, S. 65 (67); in: BVerwGE 42, S. 331 (332); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54, Rn. 27 m.w.N. und Rn. 28. A.A.: *Gern*, Vertrag zwischen Privaten, S. 40 ff. der darauf abstellt, ob die beteiligten Rechtssubjekte solche des Privatrechts oder Hoheitsträger sind.

300 Vgl. etwa BVerwG, in: BVerwGE 96, S. 326 (330); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54, Rn. 28.

301 Vgl. etwa *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 54, Rn. 28 mit zahlreichen Nachweisen. Ferner *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 54, Rn. 76.

302 Vgl. dazu unten 2. Teil, B., III.

303 Hierfür spricht auch folgende Überlegung: Die Verfügung lässt die Rechtsnatur des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung unberührt, d.h. auch nach Abtretung handelt es sich um einen öffentlichrechtlichen Anspruch bzw. öffentliches Recht (BFH, in: BFHE 117, S. 23 (27 f.) = in: ZfZ 1976, S. 82 (84); vgl. dazu auch unten Rechtsfolgen 2. Teil, B., III.). Lässt aber das Gesetz die Verfügung über öffentlichrechtliche Ansprüche bzw. öffentliche Rechte zu (vgl. dazu unten 2. Teil, B., II., 2.) und wird gleichzeitig festgestellt, dass die Verfügung auf den öffentlichrechtlichen Charakter des Anspruchs bzw. Rechts keine Auswirkungen hat, lässt sich der Vertrag nur noch dann als privatrechtlicher Vertrag klassifizieren, wenn der Vertrag und die mit dem Vertrag bewirkte Wirkung voneinander zu trennen sind. Dies ist jedoch nicht möglich. Es würde die Trennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht aufgegeben, wenn ein privatrechtlicher Vertrag das öffentliche Recht unmittelbar gestalten und verändern würde. A.A. (Abtretung der Ausfuhrerstattungen als privatrechtlicher (Verfügungs-)Vertrag): FG Hamburg, in: EFG 1974, S. 431.

(bbb) Erforderlichkeit einer Beweissicherung und Warnung der Vertragspartner für die Vergleichbarkeit der Interessenlage

Damit die Interessenlagen bei § 57 VwVfG und bei dem Vertrag über die Abtretung von Ausfuhrerstattungen vergleichbar sind, muss auch bei der Abtretung der Ausfuhrerstattungen eine Beweissicherung und/oder eine Warnung der Vertragspartner erforderlich sein.

Teilweise wird vertreten, dass bei der Abtretung öffentlicher Forderungen zwischen Privaten diese Regelungszwecke des § 57 VwVfG wegen der fehlenden Beteiligung eines Hoheitsträgers erst recht gelten müssen, so dass eine analoge Anwendung des § 57 VwVfG gerechtfertigt sei³⁰⁴.

Diesem Erst-Recht-Schluss kann jedoch hinsichtlich der Abtretung der Ausfuhrerstattungen nicht gefolgt werden.

Wie bereits erwähnt, dient die Beweisfunktion der Schriftform letztlich dem Schutz des Rechtsverkehrs. Genau diesem Zweck dient jedoch auch die Bestimmtheit der Forderung³⁰⁵, die in jedem Fall bei der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung gegeben sein muss. Ein zusätzlicher Schutz des Rechtsverkehrs durch das Erfordernis einer Schriftform ist nicht erforderlich.

Auch einer Warnung der Vertragspartner des Vertrages über die Abtretung von Ausfuhrerstattungen vor einem unüberlegten Abschluss bedarf es nicht. Bevor nämlich die Ausfuhrerstattungen abgetreten werden, müssen sich die Vertragspartner, in der zu untersuchenden Konstellation, über die Vorfinanzierung der Ausfuhrerstattungen geeinigt haben. Daher ist auszuschließen, dass es dann noch zu einem unüberlegten Abschluss des Vertrages über die Abtretung von Ausfuhrerstattungen kommt.

(ccc) Ergebnis

Obwohl die Schriftform des § 57 VwVfG für öffentlichrechtliche Verfügungsverträge gilt, und es sich bei der Abtretung der Ausfuhrerstattungen um einen öffentlichrechtlichen Verfügungsvertrag handelt, ist die Interessenlage nicht mit der des § 57 VwVfG vergleichbar. Aufgrund der deutlichen Unterschiede ist daher eine Rechtsfortbildung durch analoge Anwendung des § 57 VwVfG im Rahmen der entsprechenden Anwendung der §§ 398 ff. BGB nicht gerechtfertigt. Der Vertrag über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen bedarf somit nicht der Schriftform gemäß § 57 VwVfG analog.

304 Riedl, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 86 m.w.N.

305 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., II., 1., b).

bb) Zustimmung des Hauptzollamts Hamburg-Jonas gemäß § 58 VwVfG analog

Gemäß § 58 Abs. 1 und Abs. 2 VwVfG wird ein öffentlichrechtlicher Vertrag erst wirksam, wenn ein Dritter zustimmt. Die Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen könnte daher von einer Zustimmung des Hauptzollamts Hamburg-Jonas als Schuldner³⁰⁶ des Anspruchs abhängig sein. Dies setzt voraus, dass die Norm anwendbar ist.

Eine unmittelbare Anwendbarkeit des § 58 Abs. 1 und Abs. 2 VwVfG ist, mangels Beteiligung eines Hoheitsträgers an dem Vertrag über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen, ebenso wie bei § 57 VwVfG³⁰⁷, nicht möglich.

Für eine analoge Anwendbarkeit des § 58 VwVfG bedarf es neben einer planwidrigen Lücke³⁰⁸, der Vergleichbarkeit der Interessenlage der Sachverhalte, die § 58 VwVfG (unmittelbar) regelt, mit der Interessenlage des Vertrags über die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen³⁰⁹.

Mit § 58 Abs. 1 VwVfG ist die Interessenlage bei der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen nicht vergleichbar. Das Erfordernis der Zustimmung in § 58 Abs. 1 VwVfG³¹⁰ schützt Privatrechtssubjekte, nicht hingegen Hoheitsträger bzw. Behörden³¹¹. Weil das Hauptzollamt Hamburg-Jonas Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt³¹², handelt es sich um einen Hoheitsträger bzw. um eine Behörde³¹³ und nicht um ein Privatrechtssubjekt.

Der Schutz von Behörden richtet sich nach § 58 Abs. 2 VwVfG, so dass dessen unmittelbar geregelte Interessenlage möglicherweise mit der Interessen-

306 Vgl. § 2 S. 3 Nr. 2 Ausfuhrerstattungsverordnung.

307 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., II., 1., c), aa), (1).

308 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., II., 1., c), aa), (2), (a).

309 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., II., 1., c), aa), (2), (b).

310 Erforderlich ist hierfür ein Eingriff in ein subjektiv öffentliches Recht (*Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 58, Rn. 14; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 58, Rn. 5) und damit ein Vertrag zu Lasten eines Dritten (*Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 58, Rn. 8, 10; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 58, Rn. 1 f., 4 ff.).

311 *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 58, Rn. 12. Etwas anderes gilt nur, wenn die Behörde in ihrer Eigenschaft als Träger subjektiver Rechte, etwa als zivilrechtlicher Eigentümer oder Besitzer betroffen ist, *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 58, Rn. 12.

312 Vgl. zur Legaldefinition des Behördenbegriffs § 1 Abs. 4 VwVfG oder § 6 Abs. 1 AO.

313 Vgl. etwa ausdrücklich § 6 Abs. 2 Nr. 5 AO und § 1 Nr. 4 FVG.

lage bei der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen vergleichbar ist und folglich eine analoge Anwendung in Betracht kommt.

Wenn anstatt eines Verwaltungsaktes, bei dessen Erlass nach einer Rechtsvorschrift die Genehmigung, die Zustimmung oder das Einvernehmen einer Behörde erforderlich ist, ein öffentlichrechtlicher Vertrag geschlossen wird, bestimmt § 58 Abs. 2 VwVfG, dass dieser erst wirksam wird, wenn die andere Behörde in der vorgeschriebenen Form mitgewirkt hat.

Die Regelung des § 58 Abs. 2 VwVfG greift nur ein, falls die Mitwirkung einer Behörde durch eine Rechtsvorschrift vorgesehen ist und dient der Wahrung der Kompetenz- bzw. Zuständigkeitsordnung. Die Norm soll verhindern, dass durch einen öffentlichrechtlichen Vertrag in den Aufgaben- bzw. Zuständigkeitsbereich einer am Vertrag nicht beteiligten „dritten“ Behörde „eingegriffen“ wird³¹⁴.

Zwar ist das Hauptzollamt Hamburg-Jonas nicht an dem Vertrag über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen beteiligt. Jedoch ist eine Beteiligung des Hauptzollamts Hamburg-Jonas an der Abtretung durch eine Rechtsvorschrift auch nicht vorgesehen.

Durch eine Rechtsvorschrift ist lediglich die Zuständigkeit des Hauptzollamts Hamburg-Jonas für die Auszahlung der Ausfuhrerstattungen vorgeschrieben (§ 2 S. 3 Nr. 2 Ausfuhrerstattungsverordnung)³¹⁵. In diese Zuständigkeit greift die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen jedoch nicht ein. Die Abtretung bewirkt nur, dass der neue Gläubiger, d.h. der Abtretungsempfänger, an die Stelle des alten Gläubigers, d.h. des Ausführers, tritt (§ 398 S. 2 BGB entsprechend). Der Inhalt des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen, und damit die Verpflichtung des Hauptzollamts Hamburg-Jonas zur Auszahlung, wird durch die Abtretung nicht geändert³¹⁶.

314 *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 58, Rn. 26 m.w.N. Dabei ist § 58 Abs. 2 VwVfG nach umstrittener Ansicht nicht nur auf subordinations-, sondern auch auf koordinationsrechtliche Verträge anwendbar, vgl. dazu *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 58, Rn. 24 f.

315 Vgl. dazu auch unten 2. Teil, C., IV.

316 Vgl. dazu für die Ausfuhrerstattungen unten 2. Teil, B., III. Vgl. allgemein für die Abtretung von Forderungen *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 404, Rn. 1; *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 404, Rn. 1. Die früher vertretene Extremposition, dass der Übergang ein öffentlichrechtlicher Forderung an einen Privaten eine Inhaltsänderung mit sich bringe, ist heute zu Recht aufgegeben (vgl. ausführlich zu dieser Ansicht und zu der Kritik hieran *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 184 ff.).

Daher ist die Interessenlage bei Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen auch nicht mit der § 58 Abs. 2 VwVfG zugrunde liegenden Interessenlage vergleichbar.

Zusammenfassend bedarf die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen somit weder analog § 58 Abs. 1 VwVfG noch analog § 58 Abs. 2 VwVfG der Zustimmung durch das Hauptzollamt Hamburg-Jonas³¹⁷.

cc) Anzeige an das Hauptzollamt Hamburg-Jonas gemäß § 46 Abs. 2 AO analog

§ 46 Abs. 2 AO bestimmt, dass die Abtretung von Erstattungsansprüchen erst wirksam wird, wenn sie der Gläubiger in der vorgeschriebenen Form der zuständigen Finanzbehörde nach Entstehen des Anspruchs anzeigt. Die Wirksamkeit der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen könnte daher von einer Anzeige an das Hauptzollamt Hamburg-Jonas abhängig sein. Dies setzt voraus, dass die Norm anwendbar ist.

Zwar handelt es sich bei dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas um eine Finanzbehörde, vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 5 AO. Jedoch ist § 46 AO nicht unmittelbar anwendbar. Bei der Abtretung von Ausfuhrerstattungsansprüchen handelt es sich nicht um die Abtretung von Erstattungsansprüchen i.S.d. § 46 AO, weil Ausfuhrerstattungsansprüche „keine Rückgewähr erhobener Abgaben, sondern eine Art Subvention³¹⁸ für die Ausfuhr von Waren darstellen“³¹⁹.

317 Sichern kann sich das Hauptzollamt Hamburg-Jonas, indem es mit dem Ausfuhrer einen Ausschluss der Abtretung gemäß § 399 2. Var. BGB entsprechend vereinbart (vgl. dazu auch unten 2. Teil, B., II., 2., b)). Dann bedarf die Abtretung der Zustimmung des Hauptzollamts Hamburg-Jonas (vgl. dazu allgemein für die Abtretung von Forderungen *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 399, Rn. 37).

318 Vgl. zum Streit über die Rechtsnatur der Ausfuhrerstattungen *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 19 ff. Ferner *Ehle*, in: *Kruse* (Hrsg.), Europäisches Marktordnungsrecht, S. 217 (234 f.); *Schrömbges/Uhlig/Reiche*, Praxishandbuch Erstattungsrecht, Teil 2, A., 1., S. 2 f. Vgl. zur rechtlichen Funktion der Ausfuhrerstattungen *Blaesing*, in: *Dorsch* (Begr.), Zollrecht, D 2 (AusfuhrerstattungsVO), Art. 1, Rn 24 ff.

319 So bereits zur Vorgängernorm von § 46 AO BFH, in: BFHE 117, S. 23 (29) = in: ZfZ 1976, S. 82 (84). Zur Unanwendbarkeit von § 46 AO auf die Abtretung von Ausfuhrerstattungen vgl. BFH, in: BFH NV 2007, S. 1945 (1947); *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 362 ff. Vgl. allgemein zur Unanwendbarkeit der AO auf das Recht der Ausfuhrerstattungen *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 345 ff. m.w.N.

Möglicherweise kommt aber eine analoge Anwendung in Betracht³²⁰. Dann müsste u.a. die der Interessenlage der Sachverhalte, die § 46 Abs. 2 AO (unmittelbar) regelt, mit der Interessenlage der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen vergleichbar sein.

Das Erfordernis der Anzeige dient zunächst dazu, Ansprüche nicht unüberlegt, zu unangemessenen Bedingungen oder an unseriöse Abtretungsempfänger abzutreten (sog. Schutzzweck)³²¹. Bei der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen bedarf es eines solchen Schutzes nicht. Oben wurde bereits dargelegt, dass es zu einem unüberlegten Abschluss des Vertrages über die Abtretung der Ausfuhrerstattungen nicht kommen kann, weil sich Ausführer und Abtretungsempfänger zuvor über eine Vorfinanzierung der Ausfuhr geeinigt haben müssen³²². Daher ist die Interessenlage bei der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen insoweit nicht vergleichbar.

Ferner soll mit § 46 Abs. 2 AO durch die einheitliche Gestaltung des gemäß § 46 Abs. 3 AO vorgeschriebenen Vordrucks die Abwicklung der Erstattungsanträge durch EDV-gerechte Aufbereitung der Buchungsanweisungen erleichtert werden³²³. Dieser sog. Bearbeitungszweck ist gegenüber dem Schutzzweck sekundär³²⁴. Im Ausfuhrerstattungsrecht existiert jedoch kein einheitlicher Vordruck für Anzeigen von Abtretungen an das Hauptzollamt Hamburg-Jonas. Folglich kann durch eine Anzeige die Abwicklung der Erstattungsanträge durch EDV-gerechte Aufbereitung der Buchungsanweisungen nicht erleichtert werden. Somit ist auch keine Vergleichbarkeit der Interessenlage hinsichtlich des Bearbeitungszwecks gegeben.

Schließlich soll die Anzeige den Schuldner schützen³²⁵. Dieser kann sich nämlich gemäß § 46 Abs. 5 AO gegenüber dem Abtretenden und dem Abtretungsempfänger auf die Abtretung bei Vorliegen einer Anzeige berufen, auch wenn sie tatsächlich nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Die Regelung des § 46 Abs. 5 AO entspricht daher § 409 Abs. 1 S. 1 BGB³²⁶. Bei der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen bedarf es eines solchen Schut-

320 Vgl. zu den Voraussetzungen einer analogen Anwendbarkeit oben 2. Teil, B., II., 1., c), aa), (2), (a) und (b).

321 Boeker, in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler* (Begr.), AO, § 46, Rn. 3; Kruse, in: *Tipke/Kruse* (Hrsg.), AO, § 46, Rn. 20.

322 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., II., 1., c), aa), (2), (b), (bb), (bbb).

323 Boeker, in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler* (Begr.), AO, § 46, Rn. 4; Kruse, in: *Tipke/Kruse* (Hrsg.), AO, § 46, Rn. 20.

324 Kruse, in: *Tipke/Kruse* (Hrsg.), AO, § 46, Rn. 20.

325 Kruse, in: *Tipke/Kruse* (Hrsg.), AO, § 46, Rn. 20.

326 Boeker, in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler* (Begr.), AO, § 46, Rn. 71; Brockmeyer, in: *Klein* (Begr.), AO, § 46, Rn. 30; Kruse, in: *Tipke/Kruse* (Hrsg.), AO, § 46, Rn. 40.

zes des Schuldners, d.h. des Hauptzollamts Hamburg-Jonas, über § 46 Abs. 5 AO analog nicht. § 409 Abs. 1 S. 1 BGB ist nämlich bereits, ebenso wie die §§ 404 ff. BGB, auf die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen entsprechend anwendbar³²⁷. Somit wird bei der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen keine dem § 409 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechende Norm benötigt, so dass die Interessenlage auch insoweit nicht vergleichbar ist.

Mangels Vergleichbarkeit der Interessenlage bedarf die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen, um wirksam zu werden, nicht einer Anzeige an das Hauptzollamt Hamburg-Jonas gemäß § 46 Abs. 2 AO analog.

Anzumerken bleibt, dass in der Praxis meist eine Mitteilung an das Hauptzollamt Hamburg-Jonas erfolgt, damit die Ausfuhrerstattungen an die Abtretungsempfänger auszahlt werden. Diese Mitteilung ist jedoch keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen. Das Unterbleiben einer Mitteilung führt also nicht zur Unwirksamkeit einer Abtretung von Ausfuhrerstattungsansprüchen.

dd) Ergebnis

Somit ergeben sich (aus dem öffentlichen Recht) keine weiteren Anforderungen, die an den Vertrag über die Abtretung von Ausfuhrerstattungen zu stellen sind.

2. Berechtigung

Es muss aber eine Berechtigung des Ausführers zur Abtretung der Ausfuhrerstattungen bestehen. Eine solche Berechtigung ist nur gegeben, wenn der Ausfuhrer übertragungsbefugt (dazu unter a)) und der Anspruch auf Ausfuhrerstattungen nachfolgefähig (dazu unter b)) ist.

a) Übertragungsbefugnis des Ausführers

Übertragungsbefugnis ist die subjektbezogene, an der Person des Vorgängers ausgerichtete Zulässigkeit eines rechtsgeschäftlichen Übergangs eines Rechts von einem Rechtssubjekt auf ein anderes³²⁸.

327 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., I., 2., b), bb) und unten 2. Teil, B., III., 2.

328 *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 40. Die Übertragungsbefugnis ist spezifische Voraussetzung der rechtsgeschäftlichen Übertragung im öffentlichen Recht. Bei gesetzlichen Nachfolgetatbeständen oder Nachfolgetatbeständen kraft Hoheitsakts ist eine gesonderte Befugnis des Vorgängers nicht erforderlich. Fehlt die Übertragungsbefugnis, bleibt der bisherige Berechtigte auch weiterhin Träger des Rechts.

Die Freiheit zur privatautONOMEN Gestaltung der eigenen Rechtsbeziehungen genießt als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit Schutz³²⁹. Aufgrund dieser Privatautonomie ist der Rechtsinhaber (Gläubiger) im Privatrecht zur Verfügung über sein Recht und daher, wie auch § 398 BGB zeigt, zu dessen Übertragung berechtigt, es sei denn, es ist etwas anderes bestimmt³³⁰.

Fraglich ist, ob es im öffentlichen Recht eine der Privatautonomie im Zivilrecht vergleichbare Übertragungsbefugnis für öffentlichrechtliche Rechte gibt.

Früher galt der allgemeine Grundsatz, dass, vorbehaltlich einer speziellen Regelung, dem Einzelnen die rechtsgeschäftliche Verfügung über öffentlichrechtliche Rechte entzogen sei³³¹. Auch wird der Grundsatz der Privatautonomie in seiner grundrechtlichen Dimension regelmäßig nur auf die rechtsgeschäftliche Entfaltung innerhalb der Privatrechtsordnung bezogen³³².

Zwar ergeben sich aus der Gesetzesbindung der Behörde³³³ zahlreiche Vorgaben für die Möglichkeiten und Grenzen rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, so dass *insoweit* von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts keine Rede sein kann³³⁴. Jedoch ist der Gesetzesbindung der *Behörde* der Bürger nicht unterworfen. Daher kann die Frage, ob und inwieweit der Bürger im öffentlichen Recht Beschränkungen unterworfen ist, wenn die Abtretung

329 So für die nationale allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 144; ähnlich *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 357. Dies gilt ebenso für die gemeinschaftsrechtliche allgemeine Handlungsfreiheit (vgl. dazu unten 4. Teil, C., II., 2., c), bb), (2), (b)). Möglich ist aber auch, dass die Freiheit zur privatautONOMEN Gestaltung als Bestandteil spezieller Grundrechtsgewährleistungen (wie etwa der Eigentums, Berufs- oder Vereinigungsfreiheit) Schutz genießt, vgl. dazu *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 123 ff., 144; ähnlich *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 352 ff.

330 *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 42. Solche gesetzlichen Bestimmungen stellen staatliche Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG dar, die folglich einer Legitimation nach Maßgabe der Schrankentrias dieses Grundrechts bedürfen.

331 Vgl. dazu die Nachweise bei *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 42.

332 Vgl. dazu die Darstellung bei *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 144 f. mit zahlreichen Nachweisen.

333 National ist die Gesetzesbindung in Art. 20 Abs. 3 GG geregelt. Auf Gemeinschaftsebene ergibt sie sich aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, vgl. dazu etwa EuGH, verb. Rs. 42 und 49/59 (SNUPAT./Hohe Behörde), in: Slg. 1961, S. 109 (172 ff.); *Lecheler*, Rechtsgrundsätze, S. 56 ff.

334 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 145 m.w.N.

öffentlichrechtlicher Forderungen ohne behördliche Beteiligung stattfindet, nicht der Gesetzesbindung der Behörde entnommen werden³³⁵.

Eine Schutzbereichsbegrenzung der „Privat“-Autonomie des Bürgers auf einen bestimmten Sektor von (privatrechtlichen) Rechtsgeschäften ist grundrechtsdogmatisch nicht begründbar. Nur bei einem weiten Verständnis der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung ist der Einzelne vor einer unnötig obrigkeitsstaatlichen und indisponibel strukturierten Rechtsordnung geschützt³³⁶.

Somit umfasst die rechtsgeschäftliche Entfaltungsfreiheit über den Bereich des Privatrechts hinaus auch die individuelle Gestaltung öffentlichrechtlicher Rechtsbeziehungen zwischen Privaten³³⁷. Daher ist grundsätzlich von einer Befugnis zur Übertragung öffentlichrechtlicher Rechte des Bürgers auszugehen, so dass auch der Ausfuhrer grundsätzlich dazu befugt ist, den öffentlichrechtlichen Anspruch auf Ausfuhrerstattungen zu übertragen.

Eine Ausnahme besteht insbesondere dann, wenn der Gesetzgeber etwas anderes bestimmt. Dies ist der Fall, wenn er die Nachfolgefähigkeit eines öffentlichrechtlichen Rechts ausschließt³³⁸.

b) Nachfolgefähigkeit des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen

Nachfolgefähigkeit ist die objektbezogene Zulässigkeit des Übergangs von Rechten von einem Rechtssubjekt auf ein anderes bei Vorliegen eines Nachfolgetatbestandes³³⁹.

Sofern eine gesetzliche Regelung zur Nachfolgefähigkeit eines öffentlichen Rechts fehlt, sind die Kriterien zur Bestimmung der Nachfolgefähigkeit äußerst umstritten³⁴⁰. Eine Auseinandersetzung mit dem Streit kann jedoch

335 So für die Gesetzesbindung aus Art. 20 Abs. 3 GG *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 146. Gleiches gilt für die gemeinschaftsrechtliche Gesetzesbindung.

336 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 146.

337 *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 147, 586 m.w.N.; *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 44 f. m.w.N.

338 Anders *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 147 f., der der Ansicht ist, dass durch Ausschluss der Übertragungsbefugnis die Nachfolgefähigkeit ausgeschlossen werde.

339 *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 125 m.w.N. Im Bereich der Abtretung öffentlichrechtlicher Forderungen wird die Nachfolgefähigkeit auch als „Übertragbarkeit“ bezeichnet. Ist die Nachfolgefähigkeit bzw. Übertragungsbefugnis nicht gegeben, bleibt der Berechtigte weiterhin Träger des Rechts.

340 Vgl. ausführlich zu den Kriterien, den dazu vertretenen einzelnen Lösungsmodellen und den jeweiligen Schwachstellen *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 106 ff., 113 ff. und *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 148 ff., 183 ff.

dahinstehen, wenn eine gesetzliche Regelung vorliegt, die das in Rede stehende Recht für nachfolgefähig erklärt oder dessen Nachfolgefähigkeit ausschließt³⁴¹.

Ein Ausschluss der Nachfolgefähigkeit des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen ist in der VO (EG) Nr. 800/99 nicht bestimmt³⁴². Vielmehr ergibt sich aus Art. 52 Abs. 1 UA 6 VO (EG) Nr. 800/99 i.V.m. dem 65. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 800/99³⁴³, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber³⁴⁴ stillschweigend die Nachfolgefähigkeit des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen angeordnet hat.

Daher ist der Anspruch auf Ausfuhrerstattungen grundsätzlich nachfolgefähig. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn das Hauptzollamt Hamburg-Jonas und der Ausfuhrer einen Abtretungsausschluss vereinbart haben, § 399 2. Var. BGB entsprechend³⁴⁵.

341 *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 127. Dabei ist zu beachten, dass ein Ausschluss der Nachfolgefähigkeit einen Eingriff in die (gemeinschaftsrechtliche) allgemeine Handlungsfreiheit darstellt, der der Rechtfertigung bedarf (vgl. für das nationale Recht die Argumentation bei *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, S. 147 f.).

342 Eine Regelung, die die Nachfolgefähigkeit des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen ausschließt, könnte § 399 1.Var. BGB enthalten. Danach kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen, als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung des Inhalts erfolgen kann. § 399 1.Var BGB kann nicht unmittelbar, aber aufgrund der gesetzlichen Anordnung durch die VO (EG) Nr. 800/99 entsprechend angewendet werden (vgl. dazu oben 2. Teil, B., I., 2., b)). Rechtsfolge der Abtretung ist, dass die Forderung von dem Abtretenden auf den Abtretungsempfänger übergeht. Es wird also der Gläubiger ausgewechselt. Die Abtretung bewirkt jedoch nicht eine Änderung des Inhalts des abgetretenen Rechts, d.h. des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung (vgl. dazu oben 2. Teil, B., II., 1., c), bb) und unten 2. Teil, B., III.). Die früher vertretene Extremposition, dass der Übergang ein öffentlichrechtlichen Forderung an einen Privaten eine Inhaltsänderung mit sich bringe und daher stets nach § 399 1. Var. BGB ausgeschlossen sei, ist heute zu Recht aufgegeben (vgl. ausführlich zu dieser Ansicht und zu der Kritik hieran *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 184 ff.). Durch § 399 1. Var. BGB (entsprechend) wird vielmehr das Wesen der Abtretung beschrieben. Es handelt sich aber nicht um eine Norm, die für den Anspruch auf Ausfuhrerstattungen die Nachfolgefähigkeit ausschließen kann (so auch allgemein für die Abtretung einer öffentlichen Forderung *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 88 f.).

343 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., I., 2., b), bb), (1).

344 Genauer die Kommission, vgl. dazu unten 4. Teil, C., I.

345 Vgl. zur entsprechenden Anwendbarkeit oben 2. Teil, B., I., 2., b), bb). Zur grundsätzlichen Möglichkeit der (analogen) Anwendung des § 399 2. Var BGB auf öffentlichrechtliche Forderungen vgl. auch *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 89;

III. Rechtsfolgen

1. Rechtsfolgen für den Abtretenden (Ausführer) und den Abtretungsempfänger

§ 398 S. 2 BGB bestimmt, dass durch die Abtretung der neue Gläubiger (Abtretungsempfänger) an die Stelle des alten Gläubigers (Abtretender) tritt. Dies gilt entsprechend für die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung. Maßgeblicher Zeitpunkt für diesen Wechsel der Gläubigerstellung ist grundsätzlich das Zustandekommen des Abtretungsvertrages, d.h. des Verfügungsgeschäftes³⁴⁶. Ab diesem Zeitpunkt ist der Abtretungsempfänger Inhaber des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung³⁴⁷. Der Abtretende (hier der Ausführer) verliert seine Gläubigerstellung hinsichtlich des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung, § 398 S. 2 BGB entsprechend. Spätere Abtretungen durch ihn sind unwirksam.

Teilweise wird vertreten, dass sich durch die Abtretung des öffentlichrechtlichen Anspruchs auf Ausfuhrerstattung dessen Rechtsnatur dahingehend ändert, dass dieser nach Abtretung ein privatrechtlicher Anspruch wird³⁴⁸. Dies würde für den Abtretungsempfänger bedeuten, dass er Inhaber eines privatrechtlichen Anspruchs würde.

Gegen eine Änderung der Rechtsnatur eines Anspruchs durch Abtretung spricht jedoch allgemein, dass die Abtretung einer Forderung nicht deren Rechtsnatur ändert. Aus den Begriffen „Abtretung“ und „Übertragung“ einer Forderung (vgl. § 398 BGB entsprechend) ergibt sich nicht, dass durch die Abtretung eine neue Forderung³⁴⁹ entsteht, sondern dass eine bestehende Forderung ohne Veränderung ihrer Rechtsnatur auf einen neuen Gläubiger übertragen wird³⁵⁰.

Speziell bei der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen spricht gegen eine Änderung der Rechtsnatur hin zu einem privatrechtlichen Anspruch, dass die Übertragung aufgrund eines öffentlichrechtlichen Verfü-

de Wall, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 506 f. Zum vereinbarten Abtretungsausschluss gem. § 399 2. Var. BGB vgl. etwa *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 399, Rn. 30 ff.

346 *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 93.

347 So bereits BFH, in: BFHE 117, S. 23 (27 f.) = in: ZfZ 1976, S. 82 (84); in: BFHE 169, S. 570 (573 f.) = in: ZfZ 1993, S. 111 (112); *Roggentin*, in: RIW/AWD 1975, S. 33 (34).

348 So FG Hamburg, in: EFG 1974, S. 431 (432).

349 Sog. „Novation“.

350 BFH, in: BFHE 117, S. 23 (28) = in: ZfZ 1976, S. 82 (84)

gungsvertrages erfolgt³⁵¹. Mit einem öffentlichrechtlichen Vertrag kann jedoch nicht auf eine privatrechtliche Rechtsposition eingewirkt werden. Andernfalls würde die Trennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht aufgegeben.

Der öffentliche Anspruch auf Ausfuhrerstattung wird somit durch die Abtretung nicht zu einem privatrechtlichen Anspruch³⁵². Der Abtretungsempfänger wird daher Inhaber des öffentlichrechtlichen Anspruchs auf Ausfuhrerstattung.

2. Rechtsfolgen für den Schuldner (Hauptzollamt Hamburg-Jonas)

Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger gemäß § 404 BGB die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den Abtretenden begründet waren. Mittels dieser Vorschrift wird sichergestellt, dass durch die Abtretung der Inhalt des Anspruchs nicht verändert wird³⁵³. Zudem werden die Interessen des Schuldners geschützt, der durch die ohne seine Mitwirkung vollzogene Abtretung nicht benachteiligt werden soll³⁵⁴, wodurch die Abtretung erst mit dem Grundsatz vereinbar wird, dass Verträge zu Lasten Dritter unzulässig sind³⁵⁵. Daher ist der Begriff der „Einwendung“ i.S.d. § 404 BGB weit zu verstehen und umfasst nicht nur Einwendungen im technischen Sinn, sondern auch Einreden³⁵⁶.

Bei der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen ist § 404 BGB zwar nicht unmittelbar, aber doch entsprechend³⁵⁷ anwendbar³⁵⁸.

Auch die weiteren Schuldnerschutzvorschriften der §§ 406 – 410 BGB sind entsprechend anwendbar. So bleibt etwa unter den Voraussetzungen des § 406 BGB entsprechend dem Schuldner des Anspruchs auf Ausfuhrerstat-

351 Vgl. oben 2. Teil, B., II., 1., c), aa), (2), (b), (bb), (aaa), (bbbb).

352 BFH, in: BFHE 117, S. 23 (27 ff.) = in: ZfZ 1976, S. 82 (83 f.). Vgl. auch allgemein für den Übergang öffentlichrechtlicher Forderungen: *Riedl*, Rechts- und Pflichtenachfolge, S. 27 m.w.N.

353 Vgl. etwa *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 404, Rn. 1.

354 Vgl. etwa BGH, in: BGHZ 19, S. 153 (156); *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 404, Rn. 1.

355 Vgl. etwa *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 508. Vgl. dazu, dass es sich bei der Abtretung einer Forderung nicht um einen Vertrag zu Lasten Dritter handelt OLG Brandenburg, in: OLG-NL 2005, S. 73 (74).

356 Vgl. etwa *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 404, Rn. 2.

357 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., I., 2., b), bb).

358 Allgemein für die analoge Anwendung bei öffentlichrechtlichen Forderungen *Riedl*, Rechts- und Pflichtenachfolge, S. 89; *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 508.

tung (Hauptzollamt Hamburg-Jonas³⁵⁹) die gegen den alten Gläubiger (Ausführer) bestehende Aufrechnungsmöglichkeit auch dem neuen Gläubiger (Abtretungsempfänger) gegenüber erhalten³⁶⁰.

IV. Keine Besonderheiten bei der Sicherungsabtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen

Wird der Anspruch auf Ausfuhrerstattungen zur Absicherung von Ansprüchen (z.B. Darlehnsansprüche) eines Dritten gegen den Ausführer von dem Ausführer an den Dritten abgetreten, liegt eine sog. Sicherungsabtretung³⁶¹ vor.

Bei der Sicherungsabtretung erlangt der Sicherungsnehmer durch die Abtretung mehr Rechte, als mit dem eigentlichen Zweck der Sicherung wirtschaftlich gewollt ist³⁶². Es ist daher, wie bei anderen fiduziarischen Rechtsgeschäften³⁶³, zwischen dem Innenverhältnis und dem Außenverhältnis zu unterscheiden³⁶⁴. Im Außenverhältnis erwirbt der Sicherungsnehmer (Dritter, Abtretungsempfänger) rechtlich die volle Gläubigerstellung, kann also die Forderung rechtswirksam abtreten, auch wenn er damit im Innenverhältnis gegen die Zweckabrede, d.h. den Sicherungsvertrag³⁶⁵ verstößt³⁶⁶. Im Innenverhältnis darf der Sicherungsnehmer hingegen nur nach Maßgabe des Sicherungszwecks bzw. Sicherungsvertrages über die Forderung verfügen³⁶⁷.

Hierdurch wird deutlich, dass sich bei einer Sicherungsabtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen keine Besonderheiten im Hinblick auf die Abtretung ergeben. Daher kann hinsichtlich Rechtsgrundlage, Vorausset-

359 Vgl. § 2 S. 3 Nr. 2 Ausfuhrerstattungsverordnung.

360 Vgl. dazu BFH, in: BFHE 144, S. 92 (92 ff.). Danach wird die Kenntnis der Vorausabtretung des Ausfuhrerstattungsanspruchs nicht wie die Kenntnis der Abtretung behandelt.

361 Vgl. dazu Roth, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 100 ff. m.w.N.

362 Grüneberg, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 20.

363 Ein weiteres fiduziarisches Rechtsgeschäft ist z.B. die Sicherheitsübereignung vgl. dazu Bassenge, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 930, Rn. 13 ff.

364 Grüneberg, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 20 ff.

365 Der Sicherungsvertrag ist Rechtsgrund für die (Sicherungs-)Abtretung.

366 Westermann, in: *Erman* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 33. Wenn die Forderung nicht mehr benötigt wird, ist der Sicherungsnehmer verpflichtet, die Sicherheit freizugeben. Die Rückabtretung kann auch stillschweigend erfolgen und in der Tilgung der gesicherten Forderung mitenthalten sein (Grüneberg, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 22 m.w.N.).

367 Grüneberg, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 22.

zungen und Rechtsfolgen der Abtretung im vollen Umfang nach oben verwiesen werden³⁶⁸.

C. Abwicklung nach Abtretung

I. Zahlungsantrag des Ausführers gemäß Art. 49 VO (EG) Nr. 800/99

Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 bestimmt, dass die Erstattung nur auf spezifischen Antrag des Ausführers von dem Mitgliedstaat gezahlt wird, in dessen Hoheitsgebiet die Ausfuhranmeldung angenommen wurde.

Der Erstattungsantrag erfolgt entweder schriftlich, wobei die Mitgliedstaaten ein besonderes Formblatt vorsehen können, oder unter Einsatz eines Informatikverfahrens, Art. 49 Abs. 1 UAbs. 2 Buchstabe a und b VO (EG) Nr. 800/99.

In Deutschland ist Grundlage für die Zahlung der Erstattungen der Antrag auf Zahlung von Ausfuhrerstattungen (Antrag AE) und die jeweils vorgeschriebenen Anlagen³⁶⁹. Dieser (nationale) Zahlungsantrag ist nicht zu verwechseln mit der Ausfuhranmeldung i.S.d. Art. 5 VO (EG) Nr. 800/99 (Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke)³⁷⁰.

Fraglich ist, wer den Antrag AE nach Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen stellen kann bzw. muss.

Die überwiegende Rechtsprechung und die überwiegende Literatur nehmen eine Nachfolge in die verfahrensrechtliche Rechtsstellung an, wenn sie im materiellen Recht, d.h. hinsichtlich eines Anspruchs, eine Nachfolge bejahen³⁷¹. In konsequenter Fortführung dieses Grundsatzes wird dann gefordert, dass auch das Antragsrecht auf den Rechtsnachfolger übergeht, wenn eine Zahlung, auf die ein nachfolgefähiger öffentlichrechtlicher Anspruch besteht, nur aufgrund eines Antrag gewährt wird und der Antrag vom früheren Berechtigten noch nicht gestellt wurde³⁷².

368 Vgl. oben 2. Teil, B., I. bis III.

369 Der Antrag AE ist in VSF M 3569 abgedruckt.

370 Vgl. dazu oben 2. Teil, A., I., 2., a), aa), (2), (a).

371 Vgl. dazu *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 304 mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur.

372 Vgl. dazu *Riedl*, Rechts- und Pflichtennachfolge, S. 305 m.w.N.

Übertragen auf die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen könnte dies bedeuten, dass dem Abtretungsempfänger das Recht zusteht, den Antrag geltend zu machen, falls der Abtretende, d.h. der Ausfuhrer, diesen noch nicht gestellt hat.

Ein solcher Schluss steht jedoch im Widerspruch zu den besonderen Gegebenheiten des Ausfuhrerstattungsrechts. Gemäß § 15 S. 1 Nr. 1 Ausfuhrerstattungsverordnung kann den Antrag AE nur derjenige stellen, der als Versender/Ausfuhrer in Feld 2 der Ausfuhranmeldung für Erstattungs zwecke genannt ist. Dies ist zwingend der Ausfuhrer³⁷³. Das Antragsrecht geht daher nicht zusammen mit dem Anspruch auf Ausfuhrerstattung auf den Abtretungsempfänger über. Nur der Ausfuhrer kann den Antrag AE stellen.

Stellt der Ausfuhrer den Antrag AE nicht, entsteht der Anspruch auf Ausfuhrerstattungen nicht³⁷⁴. Dies bedeutet, dass die Abtretung des künftigen Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen³⁷⁵ ins Leere geht³⁷⁶. Aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Kausalgeschäft und dem Grundsatz von Treu und Glauben lässt sich aber die Nebenpflicht des Abtretenden, d.h. vorliegend des Ausfuhrers, ableiten, alles zu unterlassen, was die Entstehung der Forderung des Abtretungsempfängers beeinträchtigt³⁷⁷. Mit anderen Worten muss der Abtretende alles Erforderliche veranlassen, damit die Forderung des Abtretungsempfängers entsteht. Übertragen auf die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen bedeutet dies, dass der Ausfuhrer (dem Abtretungsempfänger gegenüber) verpflichtet ist, den Antrag AE zu stellen³⁷⁸.

Einzureichen ist der Antrag AE, zusammen mit einer Kopie der Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung³⁷⁹, bei dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas, denn dieses ist in Deutschland für die Gewährung der Ausfuhrerstattungen zuständig, § 2 S. 3 Nr. 2 Ausfuhrerstattungsverordnung.

373 Vgl. dazu oben 2. Teil, A., I., 2., a), aa), (2), (a).

374 Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99.

375 Zur Möglichkeit der Abtretung eines künftigen Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen vgl. oben 2. Teil, B., II., 1., b).

376 So allgemein für die Abtretung von Ansprüchen *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 79.

377 *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 398, Rn. 18a; *Roth*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 398, Rn. 24, 93.

378 Vgl. dazu auch unten 2. Teil, C., III. (am Ende).

379 § 15 UAbs. 2 S. 1 Ausfuhrerstattungsverordnung.

II. Prüfung der Einhaltung der Erstattungs Voraussetzungen durch das Hauptzollamt Hamburg-Jonas

Für den Nachweis des Erstattungsanspruchs ist gemäß § 11 MOG, § 16 Abs. 1 S. 3 Ausfuhrerstattungsverordnung der Antragsteller, d.h. der Ausführer³⁸⁰, beweispflichtig³⁸¹. Er hat sämtliche den Erstattungsanspruch begründende Unterlagen grundsätzlich³⁸² innerhalb von 12 Monaten nach Annahme der Ausfuhranmeldung einzureichen, Art. 49 Abs. 2 VO (EG) Nr. 800/99³⁸³. Auf Grundlage dieser vorgelegten Dokumente nimmt das Hauptzollamt Hamburg-Jonas eine umfassende Prüfung der Erstattungsdokumente und der Voraussetzungen für die Entstehung des Erstattungsanspruchs³⁸⁴ vor.

III. Festsetzung der Erstattung durch Bescheid gegenüber dem Abtretungsempfänger

Liegen die oben genannten Voraussetzungen vor, setzt das Hauptzollamt Hamburg-Jonas die Erstattung durch Bescheid fest, § 16 Abs. 1 S. 1 Ausfuhrerstattungsverordnung. Bei diesem Bescheid handelt es sich um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG³⁸⁵.

Ein Verwaltungsakt wird nach § 43 VwVfG gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird³⁸⁶. Bestimmt ist der Verwaltungsakt für den *Adressaten*. Fraglich ist, ob nach Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung der Ausführer oder der Abtretungsempfänger Adressat des Ausfuhrerstattungsbescheides ist.

380 Vgl. dazu oben 2. Teil, C., I.

381 Die Beweislast trägt der Ausführer nicht nur bis zum förmlichen Abschluss des Erstattungsverfahrens mit Zahlung der Erstattung. § 11 MOG bestimmt vielmehr, dass der Ausführer die Beweislast bis zum Ablauf des vierten Jahres, welches dem Kalenderjahr der Gewährung folgt, zu tragen hat. Vgl. ausführlich zur Beweislastregelung und Beweisführung *Schoenfeld*, in: *ZfZ* 2005, S. 74 ff.; *Schrömbges*, in: *Ehlers/Wolffgang/Pünder* (Hrsg.), *Rechtsfragen der Ausfuhrförderung*, S. 229 (240 ff.).

382 Eine Ausnahme besteht im Fall höherer Gewalt.

383 Vgl. dazu *Reiche*, in: *ZfZ* 2006, S. 110 ff.

384 Vgl. dazu oben 2. Teil, A.

385 BFH, in: *BFHE* 169, S. 570 (574) = *ZfZ* 1993, S. 111 (112). Es ist anerkannt, dass der VA ein zulässiges Instrument der dezentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht darstellt (*Kopp/Ramsauer*, § 35, Rn. 8b). Zur Durchführung von Gemeinschaftsrecht, sowie zur Unterscheidung zwischen zentraler und dezentraler Durchführung von Gemeinschaftsrecht vgl. unten 3. Teil, A., I., 1., b), aa).

386 Zur Wirksamkeit durch Bekanntgabe an den Betroffenen vgl. *Kopp/Ramsauer*, § 43, Rn. 11.

Adressat des Verwaltungsaktes ist nicht derjenige, der als Empfänger des Verwaltungsaktes bezeichnet worden ist. Vielmehr ist derjenige Adressat eines Verwaltungsaktes, für den nach dem Inhalt der getroffenen Regelung unmittelbar Rechte und Pflichten begründet werden (materieller Adressatenbegriff)³⁸⁷.

Die Regelung des Erstattungsbescheides besteht darin, dass das Hauptzollamt Hamburg-Jonas feststellt, in welcher Höhe³⁸⁸ der Anspruch auf Zahlung der Ausfuhrerstattung besteht. Diese Regelung richtet sich ab dem Zeitpunkt (des Wirksamwerdens) der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen allein an den Abtretungsempfänger, denn er ist Inhaber materiellen Rechts, d.h. des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen. Daher ist von diesem Zeitpunkt an allein der Abtretungsempfänger Adressat des (festsetzenden) Ausfuhrerstattungsbescheids³⁸⁹.

Hiergegen könnte man einwenden, dass ein öffentlichrechtliches Überordnungsverhältnis, in dem die Verwaltung zum Erlass eines Verwaltungsaktes befugt ist, nur zwischen dem Ausfühler und dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas besteht. Folglich wäre das Hauptzollamt Hamburg-Jonas nur befugt, den Bescheid gegenüber dem Ausfühler festzusetzen.

Sicherlich bestand ein öffentlichrechtliches Überordnungsverhältnis zunächst nur zwischen dem Ausfühler und dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas. Durch die Abtretung der sich aus diesem öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis ergebenden öffentlichrechtlichen Forderung an den Abtretungsempfänger, entsteht aber auch ein solches Überordnungsverhältnis zwischen dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas und dem Abtretungsempfänger. Der Grund hierfür ist, dass der Abtretungsempfänger aufgrund der Abtretung in die Rechte bzw. Rechtsstellung des ursprünglichen Gläubigers (d.h. des Ausführers) eintritt. Deshalb muss das Hauptzollamt Hamburg-Jonas nach Abtretung die Erstattung durch Bescheid gegenüber dem Abtretungsempfänger festsetzen³⁹⁰, und diesem bekannt geben (§ 41 VwVfG)³⁹¹, damit der Ausfuhrerstattungsbescheid wirksam wird (§ 43 VwVfG).

387 Vgl. etwa *Kopp/Ramsauer*, § 43, Rn. 10.

388 Zur Höhe der Erstattungen vgl. *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 106 f.

389 Folglich ist der Abtretungsempfänger Beteiligter i.S.d. § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG. Vgl. dazu allgemein *Kopp/Ramsauer*, § 13, Rn. 21.

390 BFH, in: BFHE 169, S. 570 (574) = ZfZ 1993, S. 111 (112).

391 Vgl. zur Bekanntgabe nach § 41 VwVfG *Kopp/Ramsauer*, § 41, Rn. 1 ff.

Die Bekanntgabe des Bescheides zur Festsetzung der Ausfuhrerstattung hat zudem die Wirkung, dass der Erstattungsbetrag gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 Ausfuhrerstattungsverordnung fällig wird.

Sollte das Hauptzollamt Hamburg-Jonas gegenüber dem Abtretenden (Ausfuhrer) die Ausfuhrerstattung durch Bescheid festsetzen, würde dies dazu führen, dass der Bescheid mangels Bekanntgabe gegenüber dem Abtretungsempfänger als Adressat des Ausfuhrerstattungsbescheides nicht wirksam wird. Ferner wäre der Erstattungsbetrag noch nicht fällig.

Fraglich ist, ob in diesem Fall der Abtretungsempfänger eine Möglichkeit der Einflussnahme auf das Ausfuhrerstattungsverfahren hat.

In einer älteren Entscheidung vertrat der BFH die Ansicht, dass der Abtretungsempfänger zwar an einer antragsgemäßen Festsetzung der Ausfuhrerstattung wirtschaftlich interessiert sei, er jedoch trotz der Abtretung keine Einflussmöglichkeit auf das Ausfuhrerstattungsverfahren hat³⁹².

Tatsächlich hat die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen nicht zur Folge, dass das gesamte Rechtsverhältnis zwischen dem Ausfuhrer und dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas auf den Abtretungsempfänger übergeht. Der Ausfuhrer kann nicht von seinen Mitwirkungspflichten befreit werden. Dies gilt insbesondere für die Ausfuhr der Waren und, wie gerade festgestellt, für die Stellung des Zahlungsantrages³⁹³.

Der Gläubigerwechsel bewirkt jedoch, dass auf den Abtretungsempfänger die Befugnis übergeht, die Forderung im eigenen Namen durch Klage geltend machen zu können. Daher kann der Abtretende (Ausfuhrer) aus eigenem Recht nach erfolgter Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen von dem Schuldner keine Zahlung der Ausfuhrerstattungsbeträge mehr an sich und insbesondere an den Abtretungsempfänger verlangen. Erfüllungsberechtigter hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung der Ausfuhrerstattung ist demzufolge nunmehr allein der Abtretungsempfänger³⁹⁴.

Der Abtretungsempfänger kann somit in dem Fall, in dem das Hauptzollamt Hamburg-Jonas untätig bleibt, oder den Erlass eines Ausfuhrerstattungsbescheides in der beantragten Höhe abgelehnt hat, ggfs. nach Abschluss eines

392 BFH, in: BFHE 125, S. 138 (141).

393 Aber auch im Rahmen der nachträglichen Marktordnungsprüfung bleibt der Ausfuhrer verpflichtet, Bücher und Aufzeichnungen vorzulegen, vgl. dazu unten 2. Teil, C. IV.

394 BFH, in: BFHE 169, S. 570 (574) = in: ZfZ 1993, S. 111; *Roggentin*, in: ZfZ 1975, S. 33 (34).

Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO)³⁹⁵, eine Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO)³⁹⁶ erheben.

IV. Auszahlung an den Abtretungsempfänger

Gemäß Art. 49 Abs. 8 VO (EG) Nr. 800/99 muss die zuständige Behörde (in Deutschland das Hauptzollamt Hamburg-Jonas³⁹⁷) grundsätzlich³⁹⁸ die Erstattung innerhalb von drei Monaten auszahlen³⁹⁹. Diese Frist beginnt ab dem Tag, an dem die zuständige Behörde über alle zur Bearbeitung erforderlichen Unterlagen verfügt.

Die Auszahlung hat nach Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattung an den Abtretungsempfänger zu erfolgen. Hierfür ist erforderlich, dass der Ausfuhrer und/oder der Abtretungsempfänger dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas Kenntnis von der erfolgten Abtretung vermitteln. Dies erfolgt in der Praxis meist durch eine Mitteilung der Abtretung an das Hauptzollamt Hamburg-Jonas⁴⁰⁰.

V. Nachträgliche Prüfung

Weil die Ausgaben der Gemeinschaft genau überwacht werden müssen⁴⁰¹, ist mit der VO (EWG) Nr. 4045/89⁴⁰² eine gemeinschaftsrechtliche Grundlage

395 Zum Vorverfahren vgl. etwa *Kopp/Schenke*, VwGO, Vorb § 68, Rn. 1 ff.; § 68, Rn. 1 ff.

396 Zur Verpflichtungsklage vgl. etwa *Kopp/Schenke*, VwGO, § 42, Rn. 6 ff. Zur Problematik des Ausschlusses der isolierten Anfechtungsklage auf Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsaktes vgl. etwa *Kopp/Schenke*, VwGO, § 42, Rn. 30.

397 Vgl. § 2 S. 3 Nr. 2 Ausfuhrerstattungsverordnung.

398 Ausnahmen hiervon bestehen in Fällen höherer Gewalt (Art. 49 Abs. 8 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99), sofern besondere verwaltungsrechtliche Ermittlungen über den Erstattungsanspruch eingeleitet wurden (Art. 49 Abs. 8 Buchstabe b VO (EG) Nr. 800/99) und im Fall der Aufrechnung (Art. 49 Abs. 8 Buchstabe c VO (EG) Nr. 800/99).

399 Vgl. dazu auch *Reiche*, in: *ZfZ* 2006, S. 110 (113).

400 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., II., 1., c), cc).

401 Erwägungsgründe der VO (EG) Nr. 1290/05 des Rates vom 21. Juni 2005 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: *ABl.* Nr. L 209 vom 11.08.2005, S. 1 ff. (zuvor VO (EG) Nr. 1258/99 bzw. VO (EWG) Nr. 729/70).

402 VO (EWG) Nr. 4045/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungs- Garantiefonds für die Landwirtschaft, Abteilung Garantie, sind, und zur Aufhebung der Richtlinie 77/435/EWG, in: *ABl.* Nr. L 388 vom 30.12.1989, S. 18 ff.

für die Durchführung sog. Marktordnungsprüfungen⁴⁰³ geschaffen worden. Daneben werden auf Grundlage von § 33 MOG allgemeine (Marktordnungs-) Prüfungen durchgeführt⁴⁰⁴.

Bei allen Marktordnungsprüfungen wird nachträglich⁴⁰⁵ (je nach Prüfung bis zu drei Jahre nach dem tatsächlichen Exportgeschäft) sowohl anhand der „amtlichen Marktordnungspapiere“ wie z.B. die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke, als auch unter Heranziehung aller Aufzeichnungen und Belege des kaufmännischen Geschäftsverkehrs⁴⁰⁶ festgestellt, ob die Mittel ordnungsgemäß verwendet worden sind⁴⁰⁷.

Ergeben diese Prüfungen, dass die Ausfuhrerstattungen zu Unrecht gezahlt wurden, müssen die Ausfuhrerstattungen rückabgewickelt werden (dazu sogleich 3. Teil).

403 Vgl. zu den Marktordnungsprüfungen *Kraus*, in: *ZfZ* 1997, S. 7 ff.; *Schrömbges*, in: *ZfZ* 1997, S. 290 ff. Zu den Verfahrensvorschriften vgl. auch *Gemmel*, Kontrollen des OLAF, S. 202 ff.

404 Von den MO-Prüfungen zu unterscheiden sind Überwachungsmaßnahmen gemäß § 15 f. MOG. Diese betreffen verfahrensbegleitende Kontrollen über das Vorliegen einzelner Anspruchsvoraussetzungen, vgl. *Schrömbges*, in: *ZfZ* 1997, S. 290 (293).

405 Aus diesem Grund ist es von Bedeutung, dass sämtliche Unterlagen nach Gewährung der Ausfuhrerstattung noch zur Verfügung stehen. § 13 Abs. 2 Ausfuhrerstattungsverordnung ordnet daher an, dass der Ausfuhrer alle Unterlagen sechs Jahre lang aufzubewahren hat. Diese Aufbewahrungsfrist trifft auch den Vorlieferanten, sofern dieser Kenntnis von der Ausfuhr hatte oder hätte haben müssen.

406 *Schrömbges*, in: *ZfZ* 1997, S. 290 (294). Die Auskunftspflichtigen haben dazu gemäß § 13a Ausfuhrerstattungsverordnung den Zollbeamten sämtliche Unterlagen vorzulegen, Auskunft zu erteilen und Unterstützung zu gewähren.

407 *Schrömbges*, in: *ZfZ* 1997, S. 290 (293). Die Prüfungsmaßnahmen werden auf Grund einer Risikoanalyse durchgeführt. Das Ergebnis ist eine bestimmte Auswahl und ein bestimmter Prüfungsumfang. In Deutschland werden die Prüfungen standardisiert IT-gestützt mit dem Prüfungsprogramm PROFIT (Prüfungsorientierte Form von Informationstechnik) durchgeführt.

3. Teil: Rückabwicklung der an den Abtretungsempfänger gezahlten Ausfuhrerstattungen

Sofern eine Behörde Beträge, die durch Verwaltungsakt bewilligt bzw. festgesetzt werden, zu Unrecht ausgezahlt hat, können die zu Unrecht geleisteten Beträge nicht einfach zurückgefordert werden. Es muss vielmehr im Gemeinschaftsrecht wie im nationalen Recht, in *zwei Schritten* vorgegangen werden⁴⁰⁸.

Weil der Verwaltungsakt, durch den die ausgezahlten Beträge bewilligt bzw. festgesetzt wurden, einen Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Leistung bildet, bedarf es zunächst einer *Rücknahme* dieses Verwaltungsaktes⁴⁰⁹. Diese Rücknahme eines Verwaltungsaktes ist selbst ein Verwaltungsakt⁴¹⁰.

Sodann ist der Weg frei für die *Rückforderung* der Beträge⁴¹¹, die ebenfalls durch Verwaltungsakt erfolgt⁴¹².

Rücknahme und Rückforderung können miteinander verbunden werden⁴¹³. Spricht die Behörde nur einen Rückforderungsverwaltungsakt aus, enthält dieser zugleich stillschweigend die Rücknahme des Bewilligungsverwaltungsaktes⁴¹⁴.

Die Rückabwicklung der an den Abtretungsempfänger gezahlten Ausfuhrerstattungen⁴¹⁵ setzt somit voraus, dass zunächst der Ausfuhrerstattungsbe-

408 Ehlers, in: GewArch 45 (1999), S. 305 (310); Pieper, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 107 f., 155. Vgl. auch für das deutsche Recht Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49a, Rn. 7a ff.

409 Ehlers, in: GewArch 45 (1999), S. 305 (310); Pieper, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 107 f., 155. Vgl. auch Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49a, Rn. 7a ff.

410 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 51, Rn. 106.

411 Ehlers, in: GewArch 45 (1999), S. 305 (310).

412 Ehlers, in: GewArch 45 (1999), S. 305 (310); Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49a, Rn. 11; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 55, Rn. 20.

413 Ehlers, in: GewArch 45 (1999), S. 305 (310); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 49a, Rn. 35.

414 BVerwG, in: BVerwGE 67, S. 305 (313); OVG NRW, in: NWVB1 1993, S. 393 (394); Ehlers, in: GewArch 45 (1999), S. 305 (310); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 49a, Rn. 38.

415 Zur Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen von dem Ausfuhrer vgl. ausführlich Pieper, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 29 ff.; sowie Feit, Schutz der finanziellen Interessen, S. 187 ff.; Halla-Heißen/Kirchhoff, in: ZfZ 2000, S. 326 ff.; Stange, in: ZfZ 1999, S. 146 ff.

scheid zurückgenommen⁴¹⁶ (dazu sogleich A.), und dann die Ausfuhrerstattungen zurückgefordert wird⁴¹⁷ (dazu unten B.).

A. Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides

Für die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides durch das Hauptzollamt Hamburg-Jonas muss zunächst eine Rechtsgrundlage bzw. Ermächtigungsgrundlage gefunden werden (dazu sogleich I.). Anschließend werden die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage (dazu unten II.) und deren Rechtsfolgen (dazu unten III.) untersucht.

I. Rechtsgrundlage

Zu prüfen ist, ob sich eine Rechtsgrundlage für die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides im Gemeinschaftsrecht (dazu sogleich 1.) oder im nationalen Recht (dazu unten 2.) findet.

1. Gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlage

a) Geschriebene Rechtsgrundlage

aa) Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99

Eine geschriebene gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlage könnte Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 sein. Danach sind zu Unrecht erhaltene Ausfuhrerstattungen zurückzuzahlen.

Weil diese Norm jedoch nicht die Voraussetzungen normiert, unter denen die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides zulässig ist, handelt es sich hierbei nicht um eine Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahme des von

416 BFH, in: BFHE 169, S. 570 (574) = in: ZfZ 1993, S. 111 (112). Anders wäre es nur, wenn es sich bei dem Ausfuhrerstattungsbescheid um einen vorläufigen Verwaltungsakt handelt. Denn ein vorläufiger Verwaltungsakt muss nach h.M. nicht zurückgenommen werden (vgl. dazu *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48, Rn. 17), so dass die Leistung direkt zurückgefordert werden kann. Da es sich bei dem Ausfuhrerstattungsbescheid jedoch nicht um einen vorläufigen Verwaltungsakt handelt (vgl. dazu *Schrömbges*, in: ZfZ 1997, S. 419 (425)), bleibt es dabei, dass dieser zunächst zurückgenommen werden muss, bevor die Ausfuhrerstattung zurückgefordert werden kann.

417 BFH, in: BFHE 169, S. 570 (574) = in: ZfZ 1993, S. 111 (112).

dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas erlassenen Ausfuhrerstattungsbescheides⁴¹⁸.

bb) Art. 8, 9 ZK

Gemeinschaftseinheitliche Regelungen zur Aufhebung von Entscheidungen finden sich in Art. 8 ZK (Rücknahme)⁴¹⁹ und Art. 9 ZK (Widerruf)⁴²⁰. Die Anwendung dieser Normen ist grundsätzlich auf zollrechtliche Entscheidungen beschränkt, sofern nicht auf die Vorschriften des Zollkodexes verwiesen wird⁴²¹.

Weil hinsichtlich der Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides nicht auf den Zollkodex verwiesen wird und ein Ausfuhrerstattungsbescheid keine zollrechtliche Entscheidung darstellt⁴²², sind die Art. 8 und 9 ZK nicht auf die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides anwendbar⁴²³.

b) Ungeschriebener allgemeiner Rechtsgrundsatz der Rücknahme von Verwaltungsakten bei zentraler Durchführung von Gemeinschaftsrecht

Nach umstrittener Ansicht kommt allgemeinen Rechtsgrundsätzen⁴²⁴ als ungeschriebenen Regeln des Gemeinschaftsrechts Vorrang⁴²⁵ vor nationalem

418 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 107 f., 155. Sie stellt jedoch eine Ermächtigungsgrundlage für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen dar, vgl. unten 3. Teil, B., I.

419 Gem. Art. 8 ZK ist eine Entscheidung zurückzunehmen, wenn sie auf Grund unrichtiger oder unvollständiger Tatsachen ergangen ist und auf Grund der tatsächlichen Rechtslage nicht hätte ergehen dürfen.

420 Nach Art. 9 ZK ist ein Widerruf einer Entscheidung zulässig, sofern eine oder mehrere Voraussetzungen für ihren Erlass in anderen als den in Art 8 bezeichneten Fällen nicht erfüllt waren oder nicht erfüllt werden.

421 *Witte*, in: *ders.* (Hrsg.), Zollkodex, Vor Art. 8, Rn. 4.

422 EuGH, Rs. C-334/95 (*Krüger./HZA Hamburg-Jonas*), in: Slg. 1997-I, S. 4517 (4551, Rn. 36 ff.).

423 Vgl. *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 33 f., 145 f. Für eine analoge Anwendung des Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 bzw. der Art. 8 und 9 ZK fehlt es bereits an einer planwidrigen Lücke, denn es gibt mit § 10 Abs. 1 S. 1 MOG eine Regelung für die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides (vgl. dazu unten 3. Teil, A., I., 2.).

424 Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts vgl. etwa *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 572 ff.; *Götz*, in: EuR 1986, S. 29 (43 ff.); *Lecheler*, Rechtsgrundsätze, S. 39 ff.; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 404 ff.; *Schwarze*, in: DVBl. 1996, S. 881 (883 ff.). Vgl. ferner unten 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (b), (bb) und 4. Teil, C., II., 2.

425 Zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vgl. unten 3. Teil, A., II., 2., b), aa).

Recht zu, sofern der EuGH eine Präzisierung bzw. Konkretisierung in der Art vorgenommen hat, dass sie unmittelbar anwendbar⁴²⁶ sind⁴²⁷.

Einen konkretisierten allgemeinen Rechtsgrundsatz der Rücknahme von Verwaltungsakten hat der EuGH zwar für die *zentrale Durchführung* von Gemeinschaftsrecht entwickelt⁴²⁸. Hingegen existiert kein allgemeiner Rechtsgrundsatz der Rücknahme von Verwaltungsakten für die *dezentrale Durchführung* von Gemeinschaftsrecht.

Sollte sich also herausstellen, dass Ausfuhrerstattungen dezentral durchgeführt werden, gibt es keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der für die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides herangezogen werden kann. Folglich müsste dann vorliegend (noch⁴²⁹) keine Stellung dazu genommen werden, ob den allgemeinen Rechtsgrundsätzen tatsächlich Vorrang gegenüber nationalem Recht zukommt.

aa) Durchführung von Gemeinschaftsrecht

(1) Begriff der „Durchführung“

Die Verwirklichung von Gemeinschaftsrecht im innerstaatlichen Bereich wird allgemein unter dem Begriff der „Durchführung“ zusammengefasst⁴³⁰. Dabei wird die Durchführung von Gemeinschaftsrecht im Wege des Erlasses von Rechtsnormen als „*Ausführung*“, der Erlass von Einzelmaßnahmen durch Gerichte und Behörden als „*Anwendung*“ (bzw. teilweise der Erlass von Einzelmaßnahmen durch Behörden als „*Vollzug*“) bezeichnet⁴³¹. In die-

426 Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht vgl. unten 3. Teil, A., II., 1., b).

427 Vgl. dazu unten 4. Teil, D., I., 2., b), cc), (3).

428 EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3-7/57 (Algeria u.a./Gemeinsame Versammlung), in: Slg. 1957, S. 83 (118 f.); Rs. 14/61 (Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken./Hohe Behörde), in: Slg. 1962, S. 511 (543 ff.). Dazu *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 960 ff.

429 Vgl. dazu aber unten 4. Teil, D., I., 2., b), cc), (3).

430 *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 17.

431 *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 25; *Boest*, Agrarmärkte, S. 285; *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 17 f.; *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 387; *Zuleeg*, Recht der Europäischen Gemeinschaften, S. 47 f. Kritisch zum Begriff „*Vollzug*“ von *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 17 ff.; *Schroeder*, in: AöR 129 (2004), S. 3 (10).

sem Sinne wird der Begriff der Durchführung auch durch das Gemeinschaftsrecht⁴³² und durch den EuGH verwendet⁴³³.

(2) Zentrale oder dezentrale Durchführung

Hinsichtlich der Durchführung von Gemeinschaftsrecht ist zwischen der zentralen Durchführung und der dezentralen Durchführung zu unterscheiden⁴³⁴.

Kennzeichen der *zentralen* Durchführung ist, dass das primäre bzw. sekundäre Gemeinschaftsrecht von den Gemeinschaftsorganen selbst durchgeführt wird⁴³⁵.

Obliegt den Gemeinschaftsorganen die Durchführung von Gemeinschaftsrecht nicht kraft Organisationsgewalt oder ausdrücklicher Zuweisung, fällt die Durchführung von Gemeinschaftsrecht in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Diese *dezentrale* Durchführung stellt den Regelfall dar⁴³⁶.

432 Vgl. etwa Art. 2, Art. 4 Abs. 2, Art. 202, Spiegelstrich 3 und Art. 211, Spiegelstrich 4 EG.

433 Vgl. etwa EuGH, Rs. 23/75 (*Rey Soda./Cassa Conguaglio Zucchero*), in: Slg. 1975, S. 1279 (1304, Rn. 25/26); verb. Rs. 205-215/82 (*Deutsche Milchkontor u.a./Bundesrepublik Deutschland*), in: Slg. 1983, S. 2633 (2665, Rn. 17); Rs. 175/84 (*Krohn./Kommission*), in: Slg. 1986, S. 753 (767, Rn. 19).

434 Vgl. *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 388 m.w.N.; *ders.*, in: AöR 129 (2004), S. 3 (10). Die Literatur unterscheidet zum Teil insoweit zwischen einem „direkten“ und einem „indirekten Vollzug“ des Gemeinschaftsrechts (vgl. etwa *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 18 f.; *Pühs*, Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 74 ff.). Neben den Argumenten, die bereits gegen den Begriff des Vollzugs sprechen, spricht gegen eine Unterscheidung von „indirektem“ und „direktem“ Vollzug, dass auch unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht von den Mitgliedstaaten direkt durchgeführt wird (*Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 388).

435 Vgl. etwa *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 18 (für den „direkten Vollzug“) m.w.N. Soweit diese Tätigkeit die bloße Organisation, beispielsweise der Kommission und der ihr nachgeordneten Dienststellen, Personal oder Haushalt betrifft, ist von *gemeinschaftsinterner* zentraler Durchführung die Rede. Soweit die EG-Eigenverwaltung nach außen gerichtet ist, sich also an den Gemeinschaftsbürger wendet, spricht man von *gemeinschaftsexterner* zentraler Durchführung (vgl. etwa *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 18).

436 Vgl. etwa *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 18 f. (für den „indirekten Vollzug“). Soweit dieser Tätigkeit unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht zugrunde liegt, spricht man von *unmittelbarer* dezentraler Durchführung. Hingegen handelt es sich um *mittelbare* dezentrale Durchführung, wenn die Mitgliedstaaten nationales Recht anwenden, das zur Ausführung von Gemeinschaftsrecht erlassen wurde (vgl. etwa *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 19).

bb) Keine Anwendbarkeit bei der Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides als dezentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht

Hinsichtlich der Ausfuhrerstattungen wird Gemeinschaftsrecht (insbesondere die VO (EG) Nr. 800/99) durch nationale Behörden (in Deutschland insbesondere durch das Hauptzollamt Hamburg-Jonas⁴³⁷) angewendet. Somit liegt eine *dezentrale* Durchführung von Gemeinschaftsrecht vor⁴³⁸.

Demzufolge ist der von dem EuGH für die *zentrale* Durchführung von Gemeinschaftsrecht entwickelte allgemeine Rechtsgrundsatz der Rücknahme von Verwaltungsakten nicht auf die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides anwendbar. Der eingangs dargestellte Streit muss (noch) nicht näher ausgeführt bzw. entschieden werden⁴³⁹.

c) Ergebnis

Es findet sich weder im geschriebenen noch im ungeschriebenen Gemeinschaftsrecht eine Rechtsgrundlage für die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides.

2. Nationale Rechtsgrundlage bei dezentraler Durchführung von Gemeinschaftsrecht

a) Anwendbarkeit bei dezentraler Durchführung von Gemeinschaftsrecht

Fraglich ist, ob eine nationale Rechtsgrundlage bei dezentraler Durchführung von *Gemeinschaftsrecht* überhaupt anwendbar ist. Dies hat der EuGH in dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Deutsche Milchkontor*⁴⁴⁰ bejaht. Dort heißt es: „Im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen, auf denen das institutionelle System der Gemeinschaft beruht und die die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten beherrschen, ist es gemäß Art. 5 EWG-Vertrag (Anm. des Verf.: nunmehr Art. 10 EG) Sache der Mitgliedstaaten, in ihrem Hoheitsgebiet für die Durchführung der Gemeinschaftsregelungen [...] zu sorgen. Soweit das Gemeinschaftsrecht ein-

437 Vgl. oben 1. Teil, A., II.; 2. Teil, A.; 2. Teil, C.

438 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 27 (indirekter Vollzug). Weil der Tätigkeit der nationalen Behörden insbesondere die unmittelbar anwendbare VO (EG) Nr. 800/99 zugrunde liegt, handelt es sich um *unmittelbare* dezentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht.

439 Vgl. dazu aber unten 4. Teil, D., I., 2., b), cc), (3).

440 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (*Deutsche Milchkontor u.a./Bundesrepublik Deutschland*), in: Slg. 1983, S. 2633 ff.

schließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält, gehen die nationalen Behörden bei dieser Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den formellen und materiellen Bestimmungen ihres nationalen Rechts vor [...]“⁴⁴¹.

b) Nationale Rechtsgrundlage

Weil somit eine nationale Rechtsgrundlage bei der dezentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht angewendet werden kann, ist nun zu untersuchen, ob sich im nationalen Recht eine Rechtsgrundlage für die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides findet.

aa) § 10 Abs. 1 S. 1 MOG

Gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 MOG⁴⁴² sind rechtswidrige begünstigende Bescheide, in den Fällen der §§ 6 und 8 MOG, auch nachdem sie unanfechtbar geworden sind, zurückzunehmen.

In § 6 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a MOG⁴⁴³ wird das Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft dazu ermächtigt, zur Durchführung von Ausfuhrerstattungen Rechtsverordnungen zu erlassen. Aufgrund dieser Ermächtigung (i.V.m. § 13 Abs. 1 S. 1, § 15 S. 1, § 16 und § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 MOG) hat das Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft die bereits angesprochene Ausfuhrerstattungsverordnung erlassen. Gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 Ausfuhrerstattungsverordnung wird die Ausfuhrerstattung durch den Ausfuhrerstattungsbescheid festgesetzt⁴⁴⁴.

Folglich handelt es sich bei dem Erlass des Ausfuhrerstattungsbescheides um einen der „Fälle“ des § 6 MOG, so dass er gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 MOG zurückgenommen werden kann⁴⁴⁵, sofern dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

441 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor u.a./Bundesrepublik Deutschland), in: Slg. 1983, S. 2633 (2665, Rn. 17).

442 Vgl. dazu ausführlich *Busse*, MOG, S. 89 ff.

443 Vgl. zu § 6 MOG *Busse*, MOG, S. 64 ff.

444 Vgl. oben 2. Teil, C., III.

445 So auch *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 57 und 108, unklar hingegen auf S. 155 f.

bb) Subsidiarität von § 48 VwVfG

§ 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG des Bundes⁴⁴⁶ enthält eine allgemeine Regelung über die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte. Fraglich ist, ob diese Norm auf die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides (ebenfalls) anwendbar ist.

Allerdings bestimmt § 1 Abs. 1 letzter HS und Abs. 2 letzter HS VwVfG des Bundes, dass das VwVfG des Bundes nur gilt, „soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten“. Hierin kommt der Grundsatz der Subsidiarität der Vorschriften des VwVfG zum Ausdruck⁴⁴⁷.

Weil § 10 Abs. 1 S. 1 MOG eine inhaltsgleiche Regelung wie § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG enthält (Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes), wird § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG von § 10 Abs. 1 S. 1 MOG verdrängt.

3. Ergebnis

Somit ist § 10 Abs. 1 S. 1 MOG auf die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides als Rechtsgrundlage anwendbar⁴⁴⁸.

446 Auch in den Bundesländern finden sich entsprechende Vorschriften. Weil es sich jedoch bei dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas um eine Bundesbehörde handelt (vgl. § 1 Nr. 4 Finanzverwaltungsgesetz (FVG), in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 2006, in: BGBl. I 2006 vom 24. April 2006, S. 846 ff.), findet das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes Anwendung, denn dies gilt grundsätzlich für die öffentlichrechtliche Verwaltungstätigkeit von Bundesbehörden (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG des Bundes).

447 Vgl. dazu etwa *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 1, Rn. 3, 30 ff. Kehrseite der Subsidiarität ist die Ergänzungsfunktion des VwVfG. Es kommt immer dann zur Anwendung, wenn speziellere Regelungen unvollständig sind oder ergänzend auf das VwVfG verweisen (zu letzterem vgl. unten 3. Teil, A., II., 2., a)).

448 Zur Unanwendbarkeit der AO und damit § 130 AO vgl. *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 345 ff. m.w.N. Vgl. allgemein zu § 130 AO *Rüsken*, in: *Klein* (Begr.), AO, § 130, Rn. 1 ff. Ferner ist anzumerken, dass § 10 Abs. 1 S. 1 MOG weder aufgrund einer direkten Kollision mit einer Rechtsgrundlage im Gemeinschaftsrecht (vgl. dazu unten 3. Teil, A., II., 2., b), bb) (1)), noch aufgrund einer sog. Sperrwirkung durch abschließende Ausübung einer konkurrierenden Kompetenz der Gemeinschaft (vgl. dazu unten 3. Teil, A., II., 2., b), bb) (2)) unanwendbar ist.

II. Voraussetzungen der Rücknahme gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 MOG

Nunmehr sind die Voraussetzungen für die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides nach § 10 Abs. 1 S. 1 MOG zu untersuchen.

1. Rechtswidrigkeit eines begünstigenden Verwaltungsaktes

§ 10 Abs. 1 S. 1 MOG bestimmt, dass nur rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte zurückzunehmen sind.

a) Ausfuhrerstattungsbescheid als begünstigender Verwaltungsakt

Dass es sich bei dem Ausfuhrerstattungsbescheid um einen Verwaltungsakt handelt, ist bereits oben festgestellt worden⁴⁴⁹. Da mit dem Ausfuhrerstattungsbescheid eine Geldleistung festgesetzt wird, handelt es sich dabei auch um einen begünstigenden Verwaltungsakt⁴⁵⁰.

b) Rechtswidrigkeit des Ausfuhrerstattungsbescheids wegen Verstößes gegen die unmittelbar anwendbare VO (EG) Nr. 800/99

Weiterhin muss der Ausfuhrerstattungsbescheid rechtswidrig sein. Eine Rechtswidrigkeit kommt insbesondere dann in Betracht, wenn Ausfuhrerstattungen im Ausfuhrerstattungsbescheid festgesetzt wurden, obwohl die in der VO (EG) Nr. 800/99 normierten Voraussetzungen nicht erfüllt wurden.

Es ist aber zu beachten, dass der Ausfuhrerstattungsbescheid, wenn er gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, nicht ohne weiteres rechtswidrig i.S.d. nationalen Rechts, d.h. i.S.d. § 10 Abs. 1 S. 1 MOG, ist. Dies gilt deshalb, weil das Gemeinschaftsrecht und das nationale Recht jeweils eigenständige Rechtsordnungen sind⁴⁵¹.

Der Ausfuhrerstattungsbescheid ist nur rechtswidrig i.S.d. § 10 Abs. 1 S. 1 MOG, wenn das Gemeinschaftsrecht, gegen welches er verstößt, *unmittelbar*

449 Vgl. oben 2. Teil, C., III.

450 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 58. Vgl. dazu auch *Baden*, in: *ZfZ* 1991, S. 310 (315 f.).

451 Vgl. etwa EuGH, Rs. 6/64 (*Costa./ENEL*), in: *Slg.* 1964, S. 1251 (1269); Rs. 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*), in: *Slg.* 1970, S. 1125 (1135, Rn. 3); *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 395; *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 261; *Oppermann*, Europarecht, § 6, Rn. 5 und § 7, Rn. 2. Ferner unten 4. Teil, C., II., 1., b).

im innerstaatliche Bereich *anwendbar* ist⁴⁵². Unmittelbar anwendbar ist eine Norm des Gemeinschaftsrechts, wenn sie hinreichend bestimmt bzw. klar ist und sie keiner nationalen Ausführungsnorm mehr bedarf. Vielmehr ordnet sie Rechtsfolgen im innerstaatlichen Bereich und Gestaltung von Rechtsbeziehungen zwischen Rechtssubjekten aus sich heraus an, kann also zur Lösung eines konkreten Rechtsfalls herangezogen werden⁴⁵³. Das Gemeinschaftsrecht gilt nicht nur im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander, sondern kann sich auch an die Bürger der Mitgliedstaaten direkt wenden und ihnen Rechte geben oder Pflichten auferlegen⁴⁵⁴. Mitgliedstaatliche Behörden und Gerichte haben es als geltendes Recht anzuwenden⁴⁵⁵. Insbesondere Verordnungen sind in allen ihren Teilen verbindlich und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat anwendbar, Art. 249 UAbs. 2 EG.

Als Verordnung ist die VO (EG) Nr. 800/99 unmittelbar im innerstaatlichen Rechtsraum anwendbar, so dass ein Verstoß gegen die dort normierten Voraussetzungen die Rechtswidrigkeit des Ausfuhrerstattungsbescheides i.S.d. § 10 Abs. 1 S. 1 MOG zur Folge hat.

2. Kein Vertrauensschutz gemäß § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG als weitere Voraussetzung?

a) Nationales Recht: entsprechende Anwendbarkeit des § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG aufgrund gesetzlicher Anordnung in § 10 Abs. 1 S. 1 HS. 2 MOG

Ausdrücklich enthält § 10 Abs. 1 S. 1 MOG, neben der Voraussetzung, dass nur rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte zurückzunehmen sind, keine weiteren Voraussetzungen.

Allerdings bestimmt § 10 Abs. 1 S. 1 MOG, dass § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG anzuwenden ist. In § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG⁴⁵⁶ sind bestimmte Konstellationen normiert, in denen das Vertrauen des von dem Verwaltungsakt Begüns-

452 Vgl. zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht etwa *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 57 ff. m.w.N.; *Oppermann*, Europarecht, § 7, Rn. 10 m.w.N.; *Pühs*, Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 374 ff. m.w.N.

453 *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 20, 57 f.

454 St. Rspr. seit: EuGH, Rs. 26/62 (Van Gend & Loos./Niederländische Finanzverwaltung), in: Slg. 1963, S 1 (26); *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 58; *Oppermann*, Europarecht, § 7, Rn. 10.

455 *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 58, 150 ff.

456 Vgl. dazu etwa *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48, Rn. 84 ff.

tigten⁴⁵⁷ schutzwürdig ist (z.B. Wegfall der Bereicherung, Ablauf der Frist). Möglicherweise ergeben sich daher aufgrund der gesetzlichen Anordnung der Anwendbarkeit von § 48 Abs. 2 und⁴⁵⁸ Abs. 4 VwVfG entsprechend⁴⁵⁹ weitere Voraussetzungen, die bei der Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides zu beachten sind.

b) Unanwendbarkeit von § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts

Weitere Voraussetzungen wären jedoch nicht an die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides zu stellen, wenn § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG, trotz der Anordnung der entsprechenden Anwendbarkeit in § 10 Abs. 1 S. 1 MOG, aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts unanwendbar ist.

aa) Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Es ist im Grundsatz nicht mehr streitig und kann daher vorliegend vorausgesetzt werden, dass dem primären wie sekundären Gemeinschaftsrecht gegenüber dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten⁴⁶⁰ Vorrang zukommt⁴⁶¹.

Die weitgehende Einigkeit darf freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass über die dogmatische Herleitung bzw. Gründe des Vorrangs sowie seine Reichweite, noch kein Einvernehmen erzielt werden konnte. Dies ist jedoch

457 Eine entsprechende Anwendbarkeit scheidet nicht bereits daran, dass der Abtretungsempfänger nicht Begünstigter i.S.d. § 48 VwVfG ist. Begünstigte i.S.d. § 48 Abs. 2 VwVfG sind nämlich die Adressaten des Verwaltungsaktes (*Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 48 Rn. 122). Als Adressat des Ausfuhrerstattungsbescheides (vgl. dazu oben 2. Teil, C., III.) wäre der Abtretungsempfänger daher Begünstigter i.S.d. § 48 VwVfG.

458 § 48 Abs. 3 VwVfG kommt nicht in Betracht, weil hiervon nur begünstigende Verwaltungsakte erfasst werden, die nicht eine Geld- oder Sachleistung zum Gegenstand haben. Gegenstand des Ausfuhrerstattungsbescheides ist jedoch eine Geldleistung, vgl. oben 3. Teil, II., 1. a).

459 Vgl. zur entsprechenden Anwendbarkeit aufgrund gesetzlicher Anordnung oben 2. Teil, B., I., b), bb).

460 Vgl. dazu, dass die Verfassungen einiger Mitgliedstaaten ausdrücklich den Vorrang des Gemeinschaftsrechts anerkennen *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 196 f.

461 St. Rspr. seit EuGH, Rs. 6/64 (*Costa./ENEL*), in: Slg. 1964, S. 1251 (1269 f.). Vgl. ferner etwa *Gellermann*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann* (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes, § 34, Rn. 3 ff.; *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 277 ff.; *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 54 ff. m.w.N.; *Oppermann*, Europarecht, § 7, Rn. 2 ff.; *Streinz*, Europarecht, Rn. 201 ff.

an dieser Stelle ohne Auswirkung und muss daher (noch) nicht ausführlich dargestellt werden⁴⁶².

Der EuGH hat entschieden, dass es sich bei dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts um einen Anwendungsvorrang handelt⁴⁶³, der die *Unanwendbarkeit* des nationalen Rechts bewirkt⁴⁶⁴. Somit wird die dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufende nationale Rechtsnorm nicht ungültig bzw. nichtig⁴⁶⁵, sondern sie kann wieder angewendet werden, sobald die Kollisionslage, etwa durch Änderung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift, behoben wird⁴⁶⁶.

bb) Unanwendbarkeit

(1) Unanwendbarkeit aufgrund einer direkten Kollision mit Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 (Normvorrang)

Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 enthält für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen⁴⁶⁷ eine Regelung des Vertrauensschutzes⁴⁶⁸. Diese Regelung stellt gegenüber § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG eine Einschränkung des Vertrauensschutzes dar⁴⁶⁹. So beträgt z.B. die Frist zur Rücknahme nach § 48 Abs. 4 VwVfG ein Jahr, während nach Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe b VO (EG) Nr. 800/99 die Ausfuhrerstattungen vier Jahre lang zurückgefordert werden können.

Möglicherweise ist aufgrund dieser unterschiedlichen Regelung § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts unanwendbar.

462 Vgl. dazu aber unten 4. Teil, C., II., 1. b). Ausführliche Darstellung etwa bei *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 184 ff. Einen kürzeren Überblick etwa bei *Gellermann*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann* (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes, § 34, Rn. 3 ff. und 12 ff.

463 EuGH, Rs. 6/64 (Costa./ENEL), in: Slg. 1964, S. 1251 (1269).

464 Vgl. etwa EuGH, verb. Rs. C-10 bis C-22/97 (Ministero delle Finanze./IN.CO.GE'90 u.a.), in: Slg. 1998-I, S. 6307 (6332, Rn. 20); bereits Rs. C 184/89 (Nimz./Hansestadt Hamburg), in: Slg. 1991-I, S. 297 (320, Rn. 18 f.). Missverständlich noch Rs. 106/77 (Staatliche Finanzverwaltung./Simmenthal), in: Slg. 1978, S. 629 (644, R. 17/18).

465 So aber *Grabitz*, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, passim. Ähnlich *Niedobitek*, in: *VerwArch* 92 (2001), S. 63 ff.

466 *Gellermann*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann* (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes, § 34, Rn. 10 m.w.N.

467 Vgl. dazu unten 3. Teil, B., III., 2.

468 66. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 800/99.

469 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 177.

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts erfasst unbestritten „unmittelbare“ oder „direkte“ Konfliktlagen, in denen spezifische Sachfragen in gemeinschaftsrechtlichen Normen und nationalen Normen unterschiedlich geregelt werden⁴⁷⁰. Zwar hat der EuGH nie ausdrücklich erklärt, wie weit diese normhierarchische Wirkung des Vorrangs in Bezug auf derartige Konfliktlagen reicht. Er hat lediglich darauf hingewiesen, dass aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts „jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar wird“⁴⁷¹, ohne zu sagen, wann eine Vorschrift des nationalen Rechts dem Gemeinschaftsrecht „entgegensteht“. Jedoch stellte er später fest, dass eine Unvereinbarkeit von nationalen Regelungen mit Gemeinschaftsrecht insbesondere vorliegt, wenn nationale Vorschriften „gegen die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen verstoßen“⁴⁷². Hieraus wird geschlossen, dass ein den normhierarchischen Vorrang auslösender Verstoß des nationalen Rechts gegen Gemeinschaftsrecht dann vorliegt, wenn diese eine unterschiedliche Regelung in Bezug auf einen *identischen Sachverhalt* treffen (sog. direkte Kollision)⁴⁷³.

Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 regelt den Vertrauensschutz bei der *Rückforderung* der Ausfuhrerstattungen und damit nicht denselben Sachverhalt wie § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG, der aufgrund der Anordnung der entsprechenden Anwendbarkeit in § 10 Abs. 1 S. 1 MOG den Vertrauensschutz bei der *Rücknahme* des Ausfuhrerstattungsbescheides bestimmen soll. Somit liegt, auch wenn Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 und § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG den Vertrauensschutz unterschiedlich ausgestalten, keine den normhierarchischen Vorrang (Normvorrang) auslösende direkte⁴⁷⁴ Kollision vor.

470 Schroeder, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 398 f.

471 EuGH, Rs. 106/77 (Staatliche Finanzverwaltung./Simmenthal), in: Slg.1978, S. 629 (644, Rn. 17/18).

472 EuGH, Rs. 218/85 (CERAFEL./Le Campion), in: Slg. 1986, S. 3513 (3532, Rn. 13).

473 Vgl. etwa Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes, § 34, Rn. 2 ff.; Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 27 f.; Schroeder, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 399; Sinnaeve, Rückforderung, S. 114.

474 Ob in der unterschiedlichen Ausgestaltung eine *indirekte* Kollision (zur Problematik der indirekten Kollisionen vgl. ausführlich etwa Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht, passim; Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 170 ff. (insbesondere S. 249 ff.); Schroeder, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 384 ff.; Stolba, Europäisierung staatlicher Beihilfen, S. 155 ff.) liegt, muss, selbst wenn man eine indirekte Kollision auch zwischen gemeinschaftsrechtlichem Verfahrensrecht und nationalem Verfahrensrecht anerkennt (so etwa Rohde, Vorläufiger Rechtsschutz, S. 120 f.), nicht entschieden werden. Der Grund hierfür ist, dass indirekte Kollisionen zur Mo-

(2) Unanwendbarkeit aufgrund des Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 als abschließende Ausübung einer konkurrierenden Kompetenz (Kompetenzvorrang)

Auch wenn keine direkte Kollision bzw. kein Normkonflikt zwischen Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 und § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG vorliegt, könnte sich dennoch die Unanwendbarkeit von § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG aufgrund eines *Kompetenzkonflikts* zwischen der Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland ergeben.

Hierfür wäre zunächst erforderlich, dass für den Vertrauensschutz im Rahmen der *Rückabwicklung* der Ausfuhrerstattungen eine Kompetenz der Gemeinschaft besteht, und dass es sich bei dieser Kompetenz um eine konkurrierende Kompetenz zwischen der Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland handelt (dazu sogleich (a)).

Zudem müsste die Gemeinschaft diese konkurrierende Kompetenz mit Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 abschließend ausgeübt haben. Dann würde für die nationale Ausübung der konkurrierenden Kompetenz durch eine Regelung des Vertrauensschutzes im Rahmen der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen in § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG kein Raum mehr bestehen. Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 würde eine sog. Sperrwirkung für den Erlass einer nationalen Regelung des Vertrauensschutzes im Rahmen der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen entfalten. Dies würde bedeuten, dass § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG, trotz der Anordnung der entsprechenden Anwendbarkeit in § 10 Abs. 1 S. 1 MOG, (insoweit⁴⁷⁵) aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts unanwendbar wäre (dazu unten (b)).

(a) Konkurrierende Kompetenz der Gemeinschaft

(aa) Kompetenz der Gemeinschaft

Zunächst muss geklärt werden, ob überhaupt eine Kompetenz der Gemeinschaft für eine Regelung des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen besteht, bevor untersucht werden kann, ob es sich bei dieser Kompetenz um eine konkurrierende Kompetenz handelt.

difizierung des nationalen Rechts führen. Vorliegend wird jedoch untersucht, ob das nationale Recht überhaupt anwendbar ist.

475 Soweit § 10 MOG Fälle regelt, die nicht die Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen betreffen, bleibt § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG aufgrund der Anordnung in § 10 Abs. 1 S. 1 MOG entsprechend anwendbar. Vgl. zur Wirkung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts oben 3. Teil, A., II., 2., b), aa).

Um die Frage nach einer solchen Kompetenz der Gemeinschaft beantworten zu können, soll vorab allgemein die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten dargestellt werden.

(aaa) Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten (vertikale Kompetenzverteilung) - Kompetenznormerfordernis für die Gemeinschaft (Prinzip der begrenzten Ermächtigung)

Nach Art. 5 Abs. 1 EG wird „[d]ie Gemeinschaft [...] innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse⁴⁷⁶ und gesetzten Ziele tätig“⁴⁷⁷. Hierin kommt das „Prinzip der begrenzten Ermächtigung“⁴⁷⁸ zum Ausdruck⁴⁷⁹. Danach benötigt zum Zeitpunkt seines Erlasses jeder Rechtsakt (Rechtsnorm oder Einzelakt) der Gemeinschaft eine Ermächtigungsgrundlage (Rechtsgrundlage), die sich unmittelbar aus dem EG-Vertrag ergibt⁴⁸⁰.

Funktional strukturiert das Prinzip der begrenzten Ermächtigung das Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten, indem deren Kompetenz-

476 Der vom Vertrag verwendete Begriff „Befugnis“ ist gleichbedeutend mit „Zuständigkeit“, „Kompetenz“, „Ermächtigungsgrundlage“ und „Rechtsgrundlage“. Dementsprechend werden auch hier die Begriffe synonym verwendet, vgl. dazu *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 3; *dies.*, in: *EuGRZ* 2001, S. 441 (442).

477 Ähnliche Formulierungen enthalten Art. 7 Abs. 1 S. 2, Art. 10 Abs. 1 und Art. 249 Abs. 1 EG.

478 Vgl. dazu ausführlich *Kraußner*, Prinzip begrenzter Ermächtigung, passim. Am besten lässt sich der in Art. 5 Abs. 1 EG enthaltene Grundsatz mit dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung bezeichnen. Zwar finden sich in der Literatur teilweise abweichende Bezeichnungen, wie z.B. Grundsatz oder Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, enumerative Einzelermächtigung etc., ohne dass damit andere Rechtsfolgen verknüpft sind (vgl. die Nachweise bei *Kraußner*, Prinzip begrenzter Ermächtigung, S. 17). Tatsächlich ist es zutreffend, dass sich der Vertrag bei der Ausstattung der Organe mit Kompetenzen weitgehend des Enumerationsprinzips bedient. Jedoch vermag nur die Begrifflichkeit „begrenzte Ermächtigung“ im Gegensatz zu den anderen auch Art. 308 EG zu erfassen (*Kraußner*, Prinzip begrenzter Ermächtigung, S. 17).

479 *Jarass*, in: *AöR* 121 (1996), S. 173 (174). Dieses Prinzip war bereits vor Einführung des Art. 5 Abs. 1 EG (Art. 3b Abs. 1 EGV) anerkannt.

480 *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 7. Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung fordert unterschiedslos für jedes amtliche Handeln der Gemeinschaft(sorgane) eine Kompetenzgrundlage, vgl. dazu *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 17 ff.; *Nettesheim*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 415 (428 ff.).

sphären abgegrenzt und einander zugeordnet werden⁴⁸¹ (vertikale Kompetenzverteilung⁴⁸²).

Ferner wird hierdurch deutlich, dass der EG-Vertrag für die Gemeinschaft eigenständige Hoheitsbefugnisse begründet, kraft derer sie zu rechtserheblichem Handeln im eigenen Namen legitimiert ist⁴⁸³.

(aaaa) Geschriebene Kompetenzen

Typischerweise werden Kompetenzen der Gemeinschaft durch geschriebene Kompetenzbestimmungen (ausdrücklich) begründet⁴⁸⁴. Weil im EG-Vertrag kein Kompetenzkatalog existiert, sind die Kompetenznormen auf die gesamte Breite des Vertrages verstreut.

Einige Kompetenzbestimmungen sind eng gefasst, andere sind hingegen scheinbar grenzenlos. Die weitestgespannte Bestimmung enthält Art. 308 EG, wonach den Organen die Befugnis zum Erlass der geeigneten Vorschriften zukommt, die im Rahmen des gemeinsamen Marktes gesetzten Ziele zu verwirklichen. Diese „Abrundungskompetenz“⁴⁸⁵ soll nach Ansicht des EuGH „einen Ausgleich in den Fällen schaffen, in denen den Gemeinschaftsorganen durch spezifische Bestimmungen des Vertrages ausdrücklich

481 von *Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 8.

482 von *Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 1. Hingegen regelt Art. 7 Abs. 1 S. 2 EG speziell die Kompetenzverteilung der Organe der Gemeinschaft (horizontale Kompetenzverteilung; vgl. dazu unten 4. Teil, C., I., 2.). Zudem ist die vertikale Kompetenzordnung durch den Vertrag nicht „bipolar“ strukturiert (von *Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 27; *dies.*, in: *EuGRZ* 2001, S. 441 (446)). Dies bedeutet, dass der Vertrag der Gemeinschaft zwar positiv Kompetenzen zuweist, aber nicht zugleich auch mitgliedstaatliche Kompetenzen begründet. Bestimmungen wie jene der Art. 30, 70 GG existieren nicht (*Nettesheim*, in: von *Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 415 (432)). Zur Finalstruktur der Verbandskompetenz der Gemeinschaft vgl. von *Bogdandy/Bast*, in: *EuGRZ* 2001, S. 441 (446). Zur Frage der Kompetenzen-Kompetenz vgl. *Nettesheim*, in: von *Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 415 (424 f.)).

483 EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), in: *Slg.* 1970, S. 1125 (1135, Rn. 3); von *Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 8 (Konstituierungsfunktion). Zur Begrenzungsfunktion vgl. unten 4. Teil, C., II., 1., a).

484 Die Bestimmung nennt dann stets das zum Handeln ermächtigte Organ. Dieser Gleichlauf der Zuweisung von Verbands- und Organkompetenz liegt in der Eigenart des „institutionellen Gleichgewichts“ (vgl. dazu unten 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (4)) begründet (von *Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 13).

485 *Rossi*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Art. 308 EGV, Rn. 2 m.w.N. Vgl. auch *Oppermann*, *Europarecht*, § 6, Rn. 58; *Streinz*, in: *ders.* (Hrsg.), Art. 308 EGV, Rn. 1; *Schwartz*, in: von *der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 308 EG, Rn. 12.

oder implizit verliehene Befugnisse fehlen und gleichwohl Befugnisse erforderlich erscheinen, damit die Gemeinschaft ihre Aufgaben im Hinblick auf die Erreichung eines der vom Vertrag festgelegten Ziele wahrnehmen kann⁴⁸⁶.

(bbbb) Implizite Kompetenzen

Der Gemeinschaft können Befugnisse auch ungeschrieben bzw. stillschweigend zugewiesen werden, sog. „implied powers“⁴⁸⁷. Implizite Kompetenzen sind vom EuGH anerkannt⁴⁸⁸ und begründen als Annexkompetenz eine Zuständigkeit für Vorbereitungs- und Durchführungsmaßnahmen, als Kompetenz kraft Sachzusammenhangs eine Zuständigkeit für die Regelung einer benachbarten Materie und als Kompetenz kraft Natur der Sache eine Zuständigkeit zur Regelung solcher Fragen, deren Regelung durch die Mitgliedstaaten offensichtlich unsinnig wäre⁴⁸⁹.

Die impliziten Kompetenzen stellen keine Ausnahme von dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung dar, sondern finden ihre normative Verankerung in den Vertragsbestimmungen aus denen sie hergeleitet werden⁴⁹⁰. Im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Ermächtigung sind sie aber auf Fälle zu begrenzen, die notwendigerweise mit abgedeckt werden müssen, um der sachlichen Ermächtigung umfassend gerecht zu werden⁴⁹¹.

(bbb) Kompetenznorm der Gemeinschaft für eine Regelung des Vertrauensschutzes im Rahmen der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen

Fraglich ist, ob für eine Regelung des Vertrauensschutzes im Rahmen der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen eine Kompetenznorm der Gemeinschaft besteht.

486 EuGH, Gutachten 2/94 (Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten), in: Slg. 1996-I, S. 1759 (1788, Rn. 29).

487 Wegweisend *Nicolaysen*, in: EuR 1966, S. 129 ff. Aus jüngerer Zeit etwa *Sloot*, Lehre von den implied powers, passim.

488 Vgl. etwa die Nachweise bei *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 5 EG, Rn. 3.

489 *Jarass*, in: AöR 121 (1996), S. 173 (176 f.); *Nettesheim*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 415 (433 f.).

490 *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 14; *Nettesheim*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 415 (434).

491 *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 14; *Nettesheim*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 415 (435).

Die Marktordnungen können gemäß Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG⁴⁹² „alle“ zur Durchführung des Art. 33 EG (d.h. Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik) „erforderlichen Maßnahmen“ einschließen, „insbesondere Preisregelungen, Beihilfen für die Erzeugung und Verteilung der verschiedenen Erzeugnisse, Einlagerungs- und Ausgleichsmaßnahmen, gemeinsame Einrichtungen zur Stabilisierung der Ein- oder Ausfuhr“. Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG⁴⁹³ bestimmt, dass Verordnungen erlassen werden können⁴⁹⁴.

Bei Ausfuhrerstattungen handelt es sich um eine gemeinsame Einrichtung zur Stabilisierung der Ausfuhr⁴⁹⁵, so dass insoweit eine Kompetenz der Gemeinschaft besteht.

Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass auch für eine Regelung des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen, d.h. für eine verfahrensrechtliche Regelung, eine Kompetenz der Gemeinschaft gemäß Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG besteht.

Teilweise wird eine Kompetenz zum Erlass von verfahrensrechtlichen Regelungen im Zusammenhang mit Art. 34 EG unter Rückgriff auf die „implied-powers“-Lehre hergeleitet⁴⁹⁶. Eines solchen Rückgriffs auf eine ungeschriebene Kompetenz bedarf es jedoch nicht, wenn bereits eine geschriebene Kompetenz besteht, d.h. eine Auslegung des Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG ergibt, dass hiervon auch eine verfahrensrechtliche Regelung, wie die Regelung des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen, umfasst ist. Dann muss es sich bei einer solchen Regelung um eine „erforderliche Maßnahme“ i.S.d. Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG handeln.

Fraglich ist zunächst, ob die Regelung des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen eine „Maßnahme“ i.S.d. Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG ist. Dagegen könnte sprechen, dass Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG

492 Art. 40 Abs. 3 UAbs. 1 EGV.

493 Art. 43 Abs. 2 UAbs. 3 EGV.

494 Die Kompetenz zum Erlass der Verordnungen ist in Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG dem Rat eingeräumt. An dieser Stelle ist jedoch (noch) nicht von Bedeutung (vgl. dazu auch die Erwägungen unten 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2), (b), (bb)), welchem Organ auf Gemeinschaftsebene die Kompetenz eingeräumt ist bzw. welches Organ sie ausübt (vgl. aber zur horizontalen Kompetenzverteilung unten 4. Teil, C., I., 2.; 4. Teil, C., I., 2. a), bb), (4); 4. Teil, C., I., 2., b)).

495 *Ehle*, in: *Kruse* (Hrsg.), *Zölle*, S. 217 (232); *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 2; *Halla-Heißen*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten, S. 80 f.; *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 1.

496 *Boest*, *Agrarmärkte*, S. 289 m.w.N. Vgl. allgemein dazu, dass verfahrensrechtliche Kompetenzen implizite Kompetenzen (Annexkompetenzen) sein sollen *Schroeder*, *Gemeinschaftsrechtssystem*, S. 410 f.

nur materielle und keine verfahrensrechtlichen Maßnahmen aufzählt⁴⁹⁷. Allerdings handelt es sich hierbei nur um eine beispielhafte⁴⁹⁸ Aufzählung von „insbesondere“ zu erlassenden Maßnahmen. Entscheidend ist vielmehr der weite Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG („alle [...] erforderliche[n] Maßnahmen“). Dieser deckt auch den Erlass von verfahrensrechtlichen Regelungen⁴⁹⁹. Für dieses Ergebnis spricht ferner, dass die vorliegend in Rede stehende verfahrensrechtliche Regelung auch materiellrechtliche Wirkung entfaltet, weil sie Auswirkung auf das Behaltendürfen der Ausfuhrerstattungen hat⁵⁰⁰. Damit handelt es sich bei der Regelung des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen um eine „Maßnahme“ i.S.d. Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG.

Weiterhin muss, um eine Kompetenz der Gemeinschaft bejahen zu können, diese Maßnahme auch „erforderlich“ sein. Verfahrensrechtliche Maßnahmen die auf Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG gestützt werden, sind dann erforderlich, wenn sie für eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts notwendig sind⁵⁰¹. Eine Regelung des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen ist für eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts notwendig⁵⁰² und somit erforderlich i.S.d. Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG.

Daher handelt es sich bei der verfahrensrechtlichen Regelung des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen um eine „erforderliche Maßnahme“ i.S.d. Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG. Eines Rückgriffs auf die „implied-powers“-Lehre bedarf es folglich nicht, um eine Kompetenz der Gemeinschaft hierfür bejahen zu können⁵⁰³.

(bb) Konkurrierende Kompetenz

Nachdem eine Kompetenznorm der Gemeinschaft für eine Regelung des Vertrauensschutzes im Rahmen der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen

497 In diesem Sinne *Boest*, Agrarmärkte, S. 289.

498 *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 51.

499 *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 51. Der weite Wortlaut deckt sogar den Erlass von Strafrecht i.w.S., vgl. unten 4. Teil, C., I., 2., aa), (1).

500 Vgl. die Überlegung bei *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 53.

501 *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 54.

502 66. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 800/99.

503 So allgemein für verfahrensrechtliche Regelungen *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 52.

gen festgestellt worden ist, soll nun geklärt werden, um was für einen Kompetenztyp der Gemeinschaft es sich hierbei handelt.

Hierfür sollen vorab die unterschiedlichen Kompetenztypen der Gemeinschaft dargestellt werden. Eine Darstellung der Kompetenztypen der Gemeinschaft kann allerdings nicht ohne eine Darstellung der Folgen der Kompetenztypen der Gemeinschaft für die Kompetenzen der Mitgliedstaaten geschehen.

(aaa) Kompetenztypen der Gemeinschaft und deren Folgen für die mitgliedstaatliche Kompetenz

Art. 5 UAbs. 2 EG lässt sich entnehmen, dass sich die vertikale Kompetenzverteilung in „ausschließliche“ Kompetenzen der Gemeinschaft und nicht-ausschließliche Kompetenzen aufspaltet. Innerhalb der nicht-ausschließlichen Kompetenzen kann zwischen konkurrierenden und parallelen Kompetenzen unterschieden werden⁵⁰⁴.

(aaaa) Ausschließliche Kompetenzen der Gemeinschaft

Eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft liegt vor, wenn allein aufgrund der bloßen Existenz einer entsprechenden Kompetenznorm eine mitgliedstaatliche Rechtsetzung verboten ist⁵⁰⁵. Dies gilt unabhängig davon, ob die Gemeinschaft von ihrer Kompetenz Gebrauch gemacht hat oder nicht⁵⁰⁶.

Damit haben Kompetenzbestimmungen, die eine ausschließliche Zuständigkeit begründen, einen doppelten Regelungsgehalt. Zum einen begründen sie die Zuständigkeit der Gemeinschaft. Zum anderen verbieten⁵⁰⁷ sie es den

504 von Bogdandy/Bast, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 25.

505 EuGH, Rs. 804/79 (Kommission./Großbritannien u.a.), in: Slg. 1981, S. 1045 (1072, Rn. 17 f.); von Bogdandy/Bast, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 28.

506 Jarass, in: AöR 121 (1996), S. 173 (186). In den Fällen, in denen die Gemeinschaft von ihrer Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, ein Tätigwerden aber erforderlich ist, kann allerdings eine Notkompetenz der Mitgliedstaaten (als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“) anerkannt werden, vgl. EuGH, Rs. 804/79 (Kommission./Großbritannien u.a.), in: Slg. 1981, S. 1054 (1075, Rn. 30); von Bogdandy/Bast, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 30.

507 Die ausschließlichen Kompetenzen nehmen den Mitgliedstaaten nicht die Fähigkeit, im jeweiligen Sachbereich handeln zu können, d.h. sie bedeuten keinen Kompetenzverlust. Vielmehr ist die Sperrwirkung obligatorischer Natur. Die Mitgliedstaaten verstoßen gegen ihre Vertragspflichten, wenn sie in dem gesperrten Bereich tätig werden, ohne dass ihnen das Gemeinschaftsrecht dies gestattet (Nettesheim, in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 415 (446)).

Mitgliedstaaten, tätig zu werden. Die letztgenannte Wirkung der ausschließlichen Kompetenz wird als „Sperrwirkung“ des Gemeinschaftsrechts bezeichnet⁵⁰⁸.

Der EG-Vertrag definiert nur Kompetenzen im Rahmen der Währungspolitik als ausschließliche Kompetenzen (etwa Art. 106 Abs. 1 EG). Über die Qualifikation weiterer Kompetenzen als ausschließliche besteht Uneinigkeit⁵⁰⁹. Entscheidend dürfte, im Hinblick auf die Sperrwirkung, sein, ob ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten eine so große Gefahr für die Aufgabenerledigung durch die Gemeinschaft bedeutet, dass der Gefährdung nur mit einem vollständigen Ausschluss mitgliedstaatlichen Tätigwerdens begegnet werden kann⁵¹⁰.

Die abschließende Ausübung einer konkurrierenden Kompetenz führt hingegen nicht zu einer ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft⁵¹¹.

(bbbb) Konkurrierende Kompetenzen

Eine konkurrierende Kompetenz ist der Regelfall⁵¹². Danach ist, anders als bei einer ausschließlichen Kompetenz, eine nationale Regelung solange möglich, wie die Gemeinschaft von ihrer (konkurrierenden) Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. Wird die Gemeinschaft tätig, so ermöglicht die konkurrierende Kompetenz den Gemeinschaftsorganen eine Materie abschließend zu regeln⁵¹³.

Eine abschließende Regelung der Gemeinschaft bewirkt, dass gegenüber den Mitgliedstaaten kraft sekundärrechtlicher Regelung eine „Sperrwirkung“⁵¹⁴ gegen eine anderweitige nationale Rechtsetzung eintritt⁵¹⁵. Hierin

508 *Nettesheim*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 415 (446) m.w.N. Vgl. auch die Nachweise bei *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 33.

509 Vgl. dazu etwa die Darstellung bei *Nettesheim*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 415 (446 f.).

510 *Nettesheim*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 415 (447). Ähnlich *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 29.

511 Vgl. dazu *Jarass*, in: *AöR* 121 (1996), S. 173 (186 ff.); *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 31 ff.; *ders.*, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip*, S. 89 ff.; *Schroeder*, *Gemeinschaftsrechtssystem*, S. 405 ff.

512 *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 5 EG, Rn. 11.

513 *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 33; *dies.*, in: *EuGRZ* 2001, S. 441 (447 f.).

514 Vgl. dazu *Furrer*, *Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts*, *passim*; *Schlösser*, *Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts*, S. 49 ff.

liegt ein weiterer Unterschied zur ausschließlichen Kompetenz, bei der die Sperrwirkung kraft primärrechtlicher Norm eintritt⁵¹⁶.

Das Verbot anderweitiger nationaler Rechtsetzung, welches teilweise auch in Anlehnung an das amerikanische Verfassungsrecht als „pre-emption“ bezeichnet wird⁵¹⁷, ist zumeist ungeschrieben und systematisch dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts zuzurechnen⁵¹⁸. Danach ist im Konfliktfall sowohl abweichendes nationales Recht, das vor Inkrafttreten der gemeinschaftsrechtlichen Regelung, als auch solches, welches danach geschaffen wurde, unanwendbar⁵¹⁹. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts ist somit nicht nur normhierarchischer, sondern auch kompetenzhierarchischer Natur⁵²⁰ (Kompetenzvorrang).

Eine „abschließende Regelung“, als Voraussetzung für den Eintritt einer Sperrwirkung, liegt vor, wenn die Gemeinschaft einen Sachbereich erschöpfend geregelt hat („occupation of a field“)⁵²¹.

(cccc) Parallele Kompetenzen

Eine parallele Kompetenz von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten umfasst diejenigen kompetenzbegründenden Normen, nach denen gemeinschaftliche und mitgliedstaatliche Kompetenzen nebeneinander ausgeübt werden kön-

515 von *Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 33; *Jarass*, in: AöR 121 (1996), S. 173 (188 f.); *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 407. Zu dem sich hieraus ergebenden Missverständnis, dass die Kompetenzordnung der Gemeinschaft „dynamisch“ sei vgl. von *Bogdandy/Bast*, in: EuGRZ 2001, S. 441 (448).

516 von *Bogdandy/Bast*, in: EuGRZ 2001, S. 441 (448). A.A. *Nettesheim*, in: von *Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 415 (449 f.).

517 Vgl. die Nachweise bei *Schlösser*, Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts, S. 50; *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 407.

518 von *Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 33; *Schlösser*, Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts, S. 51. Ausführlich dazu *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 407 ff.

519 *Schlösser*, Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts, S. 51 m.w.N.; *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 409 f. Die allgemeine Regel *lex posterior derogat legi priori* findet keine Anwendung. Zur Unanwendbarkeit infolge des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vgl. oben 3. Teil, A., II., 2., b), aa).

520 *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 409.

521 von *Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 33; *Jarass*, in: AöR 121 (1996), S. 173 (189) m.w.N.; *Schlösser*, Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts, S. 59 f.

nen⁵²². Gemeinschaft und Mitgliedstaaten können im gleichen Sachbereich Maßnahmen erlassen, ohne dass die Wahrnehmung der Kompetenzen der Gemeinschaft Sperrwirkung für die Mitgliedstaaten entfaltet⁵²³. Dennoch kann auch das von der Gemeinschaft erlassene Recht Vorrang haben und in diesem Fall mitgliedstaatliche Rechtsetzung unanwendbar werden lassen⁵²⁴.

Sofern in den maßgebenden Artikeln von der „Ergänzung“ der mitgliedstaatlichen Politiken oder einem „Beitrag“ zur Verwirklichung gemeinsamer Ziele die Rede ist, und ergriffene Maßnahmen von Gemeinschaft und Mitgliedstaat sich gegenseitig verstärken, liegen parallele Kompetenzen vor⁵²⁵.

(bbb) Kompetenztyp der Gemeinschaft für eine Regelung des Vertrauensschutzes im Rahmen der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen

Nun soll untersucht werden, um was für einen der soeben dargestellten Kompetenztypen es sich bei der Regelung des Vertrauensschutzes im Rahmen der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen handelt.

Eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass einer Regelung des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen ist abzulehnen, da es kein Erfordernis gibt, die Mitgliedstaaten unabhängig von einer gemeinschaftlichen Rechtsetzung an der Rechtsetzung zu hindern. Vielmehr ist zum Schutz des Begünstigten der Ausfuhrerstattungen bei Fehlen einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung (zumindest) eine mitgliedstaatliche Regelung hinsichtlich des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen erforderlich⁵²⁶.

In Art. 34 EG ist nicht von der „Ergänzung“ der mitgliedstaatlichen Politiken oder einem „Beitrag“ zur Verwirklichung gemeinsamer Ziele die Rede.

522 *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 37; *dies.*, in: *EuGRZ* 2001, S. 441 (450); *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 5 EG, Rn. 12.

523 *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 37; *dies.*, in: *EuGRZ* 2001, S. 441 (450); *Nettesheim*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 415 (451).

524 *Nettesheim*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 415 (451).

525 *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 38; *dies.*, in: *EuGRZ* 2001, S. 441 (450). Zu den einzelnen Unterfällen der parallelen Kompetenzen und Beispielen vgl. *von Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 38 ff.; *dies.*, in: *EuGRZ* 2001, S. 441 (450 ff.); *Nettesheim*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 415 (451 f.).

526 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor u.a./Bundesrepublik Deutschland), in: *Slg.* 1983, S. 2633 (2665, Rn. 17).

Auch können sich gemeinschaftliche und mitgliedstaatliche Regelungen hinsichtlich des Vertrauensschutzes nicht gegenseitig verstärken. So beträgt z.B. die Frist zur Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen entweder ein oder vier Jahre. Daher ist auch eine parallele Kompetenz hinsichtlich einer Regelung des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen zu verneinen.

Folglich handelt es sich bei der Kompetenz zur Regelung des Vertrauensschutzes bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen um den Regeltypus der konkurrierenden Kompetenz⁵²⁷.

(b) Abschließende Ausübung der Gemeinschaftskompetenz in Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99

Somit kommt eine zur Unanwendbarkeit des § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG führende Sperrwirkung in Betracht, wenn die bestehende konkurrierende Kompetenz der Gemeinschaft für den Vertrauensschutz bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen durch die Regelung in Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 abschließend ausgeübt worden ist.

Nach dem Wortlaut von Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 gilt die „Rückzahlungspflicht“ hinsichtlich der zu Unrecht gezahlten Ausfuhrerstattungen in den dort aufgezählten Fällen nicht. Dies könnte dafür sprechen, dass die konkurrierende Kompetenz der Gemeinschaft nur hinsichtlich der Rückforderung der Ausfuhrerstattungen, nicht aber hinsichtlich der Rückabwicklung, d.h. Rücknahme und Rückforderung⁵²⁸, abschließend ausgeübt wurde.

Gegen eine solche Interpretation spricht jedoch eine historische und systematische Auslegung⁵²⁹ des Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 unter Einbeziehung des 66. Erwägungsgrundes der VO (EG) Nr. 800/99. Dieser lautet: „Um eine gemeinschaftsweit einheitliche Anwendung des Grundsatzes des

527 Vgl. dazu, dass für das Verfahrensrecht im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik eine konkurrierende Kompetenz besteht *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 411. Zur Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Verfahrensregelungen im Zusammenhang mit der gemeinsamen Agrarpolitik *Mögele*, in: *Dausen* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 184 ff. Allgemein zur konkurrierenden Kompetenz im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik von *Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 33; *dies.*, in: *EuGRZ* 2001, S. 441 (448); *Booß*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 37 EGV, Rn. 37. A.A. (ausschließliche Kompetenz): *van Rijn*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 38 EG, Rn. 36.

528 Vgl. dazu oben 3. Teil.

529 Zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts vgl. ausführlich *Buck*, Auslegungsmethoden, S. 143 ff.; einen kürzeren Überblick bei *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 18 ff. Vgl. ferner unten 3. Teil, B., I., 1.

berechtigten Vertrauens im Rahmen der Wiedereinziehung der zu Unrecht gezahlten Beträge zu gewährleisten, sind die Voraussetzungen festzulegen, unter denen dieser Grundsatz geltend gemacht werden kann [...]“.

Zwar regelt der Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 nach dem Wortlaut scheinbar nur die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen. Jedoch ist eine gemeinschaftsweit einheitliche Anwendung des Grundsatzes des berechtigten Vertrauens bei der Rückforderung der Ausfuhrerstattungen als der zweiten Stufe der Rückabwicklung nur möglich, wenn auf der ersten Stufe der Rückabwicklung, d.h. der Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides, nicht national unterschiedliche Regelungen bestehen. Würde zum Beispiel in den Mitgliedstaaten aufgrund nationaler Fristenregelungen eine Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides vor Ablauf der vierjährigen Frist des Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 nicht mehr möglich sein (so etwa in Deutschland gemäß § 48 Abs. 4 VwVfG bereits nach Ablauf eines Jahres ab Kenntnis), wäre eine gemeinschaftsweit uneinheitliche Anwendung des Grundsatzes des berechtigten Vertrauens für die Rückforderung und damit der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen die Folge. Der 66. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 800/99 verdeutlicht, dass dies nicht von dem Gemeinschaftsgesetzgeber gewollt ist. Daher sind die Voraussetzungen, unter denen der Grundsatz des berechtigten Vertrauens für die Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen geltend gemacht werden kann, ausschließlich in der (gemeinschaftsrechtlichen) VO (EG) Nr. 800/99 festgelegt.

Die Gemeinschaft hat somit ihre Kompetenz zur Regelung des Vertrauens bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen durch Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 abschließend⁵³⁰ ausgeübt⁵³¹.

530 Dazu, dass es sich bei Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 um eine abschließende Regelung handelt, vgl. auch *Harings*, in: *Ehlers/Wolffgang/Schröder*, Subventionen, S. 113 (147 m.w.N.); *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 168 ff.

531 Nicht näher untersucht werden soll an dieser Stelle, welches Organ auf Gemeinschaftsebene die Kompetenz abschließend ausgeübt hat (vgl. aber zur horizontalen Kompetenzverteilung unten 4. Teil, C., I., 2. sowie 4. Teil, C., I., 2., b)), weil vorliegend lediglich die Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten und nicht die Kompetenzverteilung auf Gemeinschaftsebene von Bedeutung ist. Außerdem soll an dieser Stelle nicht dargestellt werden, dass die Kompetenzausübung formell rechtmäßig war, weil sie gegen keine Kompetenzausübungsschranken verstoßen hat (vgl. zu den Kompetenzausübungsschranken unten 4. Teil, C., I., 2. a), cc) und dd)). Zudem soll nicht näher dargelegt werden, dass die Kompetenzausübung auch materiell rechtmäßig (vgl. zu der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit unten 4. Teil, C., II., 2.) war, weil durch Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 insbesondere nicht der höherrangige allgemeine Rechtsgrundsatz des Vertrauensschut-

c) Ergebnis

Die Mitgliedstaaten haben aufgrund der Sperrwirkung des Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 durch abschließende Ausübung der konkurrierenden Kompetenz der Gemeinschaft keine Kompetenz zur abweichenden Regelung des berechtigten Vertrauens bei der Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen und damit der Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides.

Dies bedeutet, dass § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG, entgegen der gesetzlichen Anordnung in § 10 Abs. 1 S. 1 MOG, nicht entsprechend auf die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides⁵³² angewendet werden kann⁵³³.

Somit ist einzige Voraussetzung für die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides dessen Rechtswidrigkeit⁵³⁴.

III. Rechtsfolge

1. Kein Rücknahmeermessen nach § 10 Abs. 1 S. 1 MOG

§ 10 Abs. 1 S. 1 MOG räumt dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas bei der Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides kein Ermessen ein. Danach sind vielmehr begünstigende Bescheide im Falle der Rechtswidrigkeit zwingend zurückzunehmen⁵³⁵.

zes verletzt wurde (vgl. dazu *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 171).

532 Soweit § 10 MOG Fälle regelt, die nicht die Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen betreffen, bleibt § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG aufgrund der Anordnung in § 10 Abs. 1 S. 1 MOG entsprechend anwendbar. Vgl. zur Wirkung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts oben 3. Teil, A., II., 2., b), aa).

533 *Harings*, in: *Ehlers/Wolffgang/Schröder*, Subventionen, S. 113 (147 m.w.N.). Dafür, dass zumindest § 48 Abs. 2 VwVfG aufgrund des abschließenden Charakters von Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 „verdrängt“ wird *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 170. Dagegen geht sie auf S. 172, 173, 175 von einer Anwendbarkeit von § 48 Abs. 2 VwVfG aus.

534 Vgl. dazu etwa die Ausführungen bei *Harings*, in: *Ehlers/Wolffgang/Schröder*, Subventionen, S. 113 (133 ff.) mit weiteren Nachweisen.

535 Dies ist anders bei § 48 Abs. 1 VwVfG, wonach der zurücknehmenden Behörde ein Ermessen zusteht (vgl. dazu etwa *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48, Rn. 77 m.w.N.). § 10 Abs. 1 S. 1 MOG verweist jedoch nur auf die Absätze 2 bis 4 des § 48 VwVfG und damit gerade nicht auf § 48 Abs. 1 VwVfG.

2. Rückwirkende Beseitigung des Ausfuhrerstattungsbescheides

Nach Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 muss die Ausfuhrerstattung nur zurückgezahlt werden, wenn sie „zu Unrecht gewährt wurde“. Voraussetzung ist daher, dass der Ausfuhrerstattungsbescheid als Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Ausfuhrerstattung rückwirkend beseitigt wird⁵³⁶.

§ 10 Abs. 1 S. 1 MOG ermöglicht dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas die rückwirkende Beseitigung des Ausfuhrerstattungsbescheides⁵³⁷.

B. Rückforderung der Ausfuhrerstattungen vom Abtretungsempfänger

I. Rechtsgrundlage

1. Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99

Ermächtigungsgrundlage für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen ist Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99⁵³⁸. Danach muss „... der Begünstigte den zu Unrecht erhaltenen Betrag ... zurück[...]zahlen“.

536 Vgl. zu dem vergleichbaren Erfordernis des § 49a VwVfG etwa *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 49a, Rn. 8.

537 *Müller*, Aufhebung von Verwaltungsakten, S. 200.

538 *Harings*, in: *Ehlers/Wolffgang/Schröder*, Subventionen, S. 113 (147 m.w.N.); *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 155. Art. 8 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 729/70 (zunächst ersetzt durch Art. 8 Abs. 1 VO (EG) Nr. 1258/99, mittlerweile ersetzt durch VO (EG) Nr. 1290/05), wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet waren, zu Unrecht gezahlte Beträge wiedereinzuziehen, stellte nach Ansicht des EuGH nur eine Verpflichtung, jedoch keine Rechtsgrundlage für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen dar (vgl. EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor u.a./Bundesrepublik Deutschland), in: Slg. 1983, S. 2633 (2666, Rn. 20)). Die Mitgliedstaaten mussten daher lange Zeit, mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage für die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, auf ihre nationalen Rechtsvorschriften zurückgreifen (EuGH, Rs. 265/78 (Ferwerda./Produktschap voor Vee en Vlees), in: Slg. 1980, S. 617 (629, Rn. 10); EuGH, Rs. 54/81 (Fromme./BALM), in: Slg. 1982, S. 1449 (1462, Rn. 4)). Bis zum 31.03.1995 war in Deutschland § 10 Abs. 1 MOG i.V.m. § 49a VwVfG entsprechend (entsprechend wegen der gesetzlichen Anordnung der Anwendbarkeit in § 10 MOG) Rechtsgrundlage für Rückforderungen von Ausfuhrerstattungen. Ab 01.04.1995 bestand mit Art. 11 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 3665/87 (der Kommission vom 27. November 1987 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirt-

Eine Ermächtigungsgrundlage für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen von dem Abtretungsempfänger stellt Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 jedoch nur dann dar, wenn der Abtretungsempfänger „Begünstigter“ i.S.d. Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 ist. Hierfür muss der Begriff des Begünstigten ausgelegt⁵³⁹ werden.

Nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 ist Begünstigter derjenige, der die Ausfuhrerstattung zu Unrecht *erhalten* hat. Somit ergibt die Wortlautauslegung⁵⁴⁰, dass in der untersuchten Konstellation der Abtretungsempfänger Begünstigter ist, weil die Ausfuhrerstattungen nach Abtretung an ihn gezahlt werden⁵⁴¹.

Unterstützt wird dieses Ergebnis durch die systematische Auslegung⁵⁴². Diese ergibt, dass „Begünstigter“ der Oberbegriff von Ausfuhrer und Abtretungsempfänger ist, denn in allen Artikeln der VO (EG) Nr. 800/99 ist, mit Ausnahme von Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99, immer nur von dem „Ausfuhrer“ die Rede. In Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 wird zwischen dem „Übernehmer“ und dem „Ausfuhrer“ differenziert. Aus dem 65. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 800/99 ergibt sich, dass mit „Übernehmer“ der Abtretungsempfänger gemeint ist⁵⁴³. Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 wendet sich hingegen, ebenso wie Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99, an den „Begünstigten“. Also kann unter diesen Begriff sowohl der Ausfuhrer, als auch der Übernehmer bzw. Abtretungsempfänger fallen. Wäre nur der Ausfuhrer gemeint, hätte zweifelsohne auch dieser in Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 (und Art. 52 Abs. 4) VO (EG) Nr. 800/99 genannt werden können bzw. müssen.

schaftlichen Erzeugnissen, in: ABl. Nr. L 351 vom 14.12.1987, S. 1 ff.; geändert durch VO (EG) Nr. 495/97) eine einheitliche gemeinschaftsrechtliche Rechtsgrundlage für die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen. Seit dem 01.07.1999 ist die Regelung des Art. 11 Abs. 3 VO (EG) Nr. 3665/87 vollinhaltlich mit unwesentlichen Änderungen in Art. 52 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 übernommen worden.

539 Zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts vgl. ausführlich *Anweiler*, Auslegungsmethoden, S. 141 ff.; *Buck*, Auslegungsmethoden, S. 143 ff.; einen kürzeren Überblick bei *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 18 ff.

540 Vgl. zur Wortlautauslegung im Gemeinschaftsrecht *Anweiler*, Auslegungsmethoden, S. 145 ff.; *Buck*, Auslegungsmethoden, S. 152 ff.; *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 20 f.

541 Vgl. dazu oben 2. Teil, C., IV.

542 Vgl. zur systematischen Auslegung im Gemeinschaftsrecht *Anweiler*, Auslegungsmethoden, S. 172 ff.; *Buck*, Auslegungsmethoden, S. 177 ff.; *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 22.

543 „[...] diese Verpflichtung bei Abtretung auch für den Übernehmer gelten“.

Folglich ergeben Wortlaut und Systematik, dass „Begünstigter“ i.S.d. Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 sowohl der Ausfuhrer, als auch der Abtretungsempfänger sein können. Entscheidend ist, wer die Ausfuhrerstattungen erhalten hat. Erhalten hat die Ausfuhrerstattungen vorliegend der Abtretungsempfänger, weil die Ausfuhrerstattungen nach Abtretung an ihn gezahlt werden⁵⁴⁴. Somit ist der Abtretungsempfänger „Begünstigter“ i.S.d. Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99. Gegen diese Auslegung können auch keine historischen⁵⁴⁵ oder teleologischen⁵⁴⁶ Argumente angeführt werden.

Folglich ist in der untersuchten Konstellation Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 Ermächtigungsgrundlage für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen von dem Abtretungsempfänger⁵⁴⁷.

2. Subsidiarität von § 49a VwVfG

In Deutschland könnte zudem § 49a VwVfG des Bundes⁵⁴⁸ sowohl als allgemeine Rechtsgrundlage für die Rückforderung von Geldleistungen, als auch in entsprechender Anwendung aufgrund gesetzlicher Anordnung in § 10 Abs. 1 S. 1 MOG⁵⁴⁹ Rechtsgrundlage für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen sein⁵⁵⁰.

Allerdings wurde bereits oben dargestellt, dass das VwVfG des Bundes nur gilt, „soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten“ (§ 1 Abs. 1 letzter HS, § 1 Abs. 2 letzter HS VwVfG des Bundes; Grundsatz der Subsidiarität der Vorschriften

544 Vgl. dazu oben 2. Teil, C., IV.

545 Vgl. dazu, dass der historischen Auslegung ohnehin nur geringe Bedeutung zukommt *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 25.

546 Vgl. zur teleologischen Auslegung im Gemeinschaftsrecht *Anweiler*, Auslegungsmethoden, S. 198 ff.; *Buck*, Auslegungsmethoden, S. 202 ff.; *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 23 f.

547 So auch ohne Begründung *Schrömbges/Uhlig/Reiche*, Praxishandbuch Erstattungsrecht, Teil 6, B., 7., S. 8. Vgl. zur Rückforderung der Ausfuhrerstattungen von dem Abtretungsempfänger bereits *Barnstedt*, Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, S. 366 f.

548 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., I., 2., b), bb).

549 Vgl. sowohl allgemein zur entsprechenden Anwendbarkeit oben 2. Teil, B., I., 2., b), bb), als auch zur entsprechenden Anwendbarkeit aufgrund gesetzlicher Anordnung in § 10 MOG oben 3. Teil, A., II., 2., a).

550 Tatsächlich war § 10 Abs. 1 MOG i.V.m. § 49a VwVfG entsprechend bis zum 01.04.1995 Rechtsgrundlage für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen, vgl. oben 3. Teil, B., I., 1.

des VwVfG⁵⁵¹). Dem Bundesrecht stehen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts gleich⁵⁵².

Folglich wird die Regelung des § 49a VwVfG des Bundes von Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 verdrängt und ist daher hinsichtlich der Rückforderung der Ausfuhrerstattungen weder als allgemeine Rechtsgrundlage, noch aufgrund der gesetzlichen Anordnung in § 10 Abs. 1 S. 1 MOG anwendbar⁵⁵³.

II. Voraussetzung

Voraussetzung für die Rückzahlungspflicht und damit die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen ist nach Art. 51 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99, dass die Ausfuhrerstattungen „zu Unrecht gewährt wurde[n]“. Dies ist der Fall, wenn die Ausfuhrerstattung unter Verstoß insbesondere gegen die VO (EG) Nr. 800/99 bewilligt wurde⁵⁵⁴ und das Hauptzollamt Hamburg-Jonas den Ausfuhrerstattungsbescheid durch Rücknahme rückwirkend beseitigt hat⁵⁵⁵.

III. Rechtsfolge

1. Grundsätzliche Rückzahlungspflicht zuzüglich Zinsen

Gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 muss der Abtretungsempfänger den zu Unrecht erhaltenen Betrag einschließlich Zinsen zurückzahlen.

Nach dem Wortlaut fallen unter den zu Unrecht erhaltenen Betrag auch Sanktionen. Ob diese ebenfalls von dem Abtretungsempfänger „zurückgezahlt“ werden müssen, wird später in einem gesonderten Teil untersucht⁵⁵⁶.

551 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., I., 2., b), bb).

552 *Baden*, in: *ZfZ* 1991, S. 310; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 1, Rn. 30 m.w.N.

553 Damit muss nicht mehr geklärt werden, ob § 10 Abs. 1 S. 1 MOG i.V.m. § 49a VwVfG aufgrund einer direkten Kollision mit Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 wegen normhierarchischen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts (vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (1)) oder aufgrund einer sog. Sperrwirkung wegen einer abschließenden Ausübung einer konkurrierenden Kompetenz in Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 (vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2)) unanwendbar ist.

554 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 1., b).

555 Vgl. dazu oben 3. Teil, A.

556 Vgl. dazu unten 4. Teil.

2. Ausschluss der Rückzahlungspflicht gemäß Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 aufgrund Vertrauens des Abtretungsempfängers

Nach Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 entfällt die Rückzahlungspflicht und damit die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen in zwei Fallkonstellationen⁵⁵⁷.

a) Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99

Eine Rückzahlungspflicht besteht gemäß Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99 nicht, wenn die Zahlung infolge eines Fehlers der zuständigen oder betroffenen Behörde erfolgte, dieser Fehler vom Begünstigten nicht erkannt werden konnte und dieser in gutem Glauben gehandelt hat⁵⁵⁸.

aa) Zahlung infolge eines Fehlers der zuständigen oder betroffenen Behörde

(1) Fehler einer Behörde

Ein Fehler einer Behörde⁵⁵⁹ i.S.d. Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99 liegt bei mangelnder Sorgfalt oder einem Irrtum vor⁵⁶⁰.

Mangelnde Sorgfalt ist beispielsweise gegeben, wenn sich die Behörde verschreibt oder verrechnet. Ebenso kann mangelnde Sorgfalt auf eine falsche Rechtsanwendung durch eine Behörde zurückzuführen sein. Eine falsche

557 Denkbar ist darüber hinaus noch ein Ausschluss der Rückzahlungspflicht aufgrund einer Verletzung des gemeinschaftsrechtlichen allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit (vgl. dazu *Harings*, in: *Ehlers/Wolffgang/Schröder*, Subventionen, S. 113 (149 f.)). Jedoch wird ein Verstoß nur in den seltensten Fällen anzunehmen sein (vgl. dazu und zu den Gründen *Harings*, in: *Ehlers/Wolffgang/Schröder*, Subventionen, S. 113 (149)).

558 Die Regelung des Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99 erfolgte in Anlehnung an Art. 220 Abs. 2 Buchstabe b UAbs. 1 ZK (*Mögele*, in: *Dausen* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 186; *Tully*, *Poena sine Culpa?*, S. 131 f.), weshalb die Voraussetzungen auch in Anlehnung an Art. 220 Abs. 2 Buchstabe b UAbs. 1 ZK bestimmt werden (vgl. *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 157 ff.).

559 Insoweit kommt es genauer auf den Fehler eines Organs der Behörde an, welcher der Behörde zugerechnet wird.

560 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 157.

Rechtsanwendung liegt etwa vor, wenn die Behörde die Ausfuhrerstattungen gewährt, ohne die eingereichten Unterlagen zu prüfen⁵⁶¹.

Ein Irrtum besteht, wenn in der Vorstellung der Behörde der wirkliche und der gedachte Sachverhalt unbewusst auseinander fallen⁵⁶². So kann beispielsweise ein Irrtum vorliegen, wenn die Behörde von einem Bestehen des Ausfuhrerstattungsanspruchs ausgeht, obwohl gegenteilige Anhaltspunkte bestehen⁵⁶³. Ein Irrtum ist aber nur dann gegeben, wenn die Behörde selbst (aktiv) gehandelt hat, nicht hingegen, wenn sie lediglich Erklärungen in den Unterlagen hingenommen hat⁵⁶⁴.

(2) Zuständige oder betroffene Behörde

Der Fehler muss der zuständigen Behörde unterlaufen sein. Zuständig für die Gewährung der Ausfuhrerstattungen ist in Deutschland das Hauptzollamt Hamburg-Jonas⁵⁶⁵.

Nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99 kann der Fehler aber zudem von einer „anderen betroffenen Behörde“ begangen worden sein. Danach werden die Fehler all jener Behörden berücksichtigt, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit an dem Verfahren im Zusammenhang mit den Ausfuhrerstattungen in irgendeiner Weise beteiligt waren. Die Behörden können sowohl anderen Mitgliedstaaten als auch Drittländern angehören⁵⁶⁶.

bb) Keine Erkennbarkeit des Fehlers durch den Begünstigten und Handeln in gutem Glauben

(1) Keine Erkennbarkeit des Fehlers durch den Begünstigten

Liegt ein Fehler vor, so entfällt die Rückzahlungspflicht nur, wenn der „Begünstigte“ den Fehler nicht erkennen konnte. Begünstigter i.S.d. Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 ist vorliegend, wie die Auslegung oben ergeben hat, der

561 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 157 in Anlehnung an *Alexander*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 220, Rn. 13, 16.

562 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 157.

563 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 157.

564 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 157 in Anlehnung an *Alexander*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 220, Rn. 12.

565 Vgl. oben 1. Teil, A., II.; 2. Teil, B., III., 2; 2. Teil, C.

566 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 157 f. in Anlehnung an *Alexander*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 220, Rn. 22 f.

Abtretungsempfänger⁵⁶⁷. Für die Erkennbarkeit des Fehlers sind konkret alle Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, wobei die Art des Fehlers, die Erfahrung und die Sorgfalt des Begünstigten zu berücksichtigen sind⁵⁶⁸.

Hinsichtlich der Art des Fehlers ist insbesondere von Bedeutung, ob die Behörde gegen eine einfache oder eine komplizierte Regelung verstoßen hat. Kompliziert ist eine Regelung dann, wenn die Rechtslage keinesfalls durch die bloße Lektüre der Vorschrift erkennbar ist oder eine bereits eine irrige Verwaltungspraxis besteht⁵⁶⁹.

Hinsichtlich der Erfahrung des Begünstigten kommt es darauf an, ob er gewerbsmäßig mit der Ausfuhr von landwirtschaftlichen Produkten unter Inanspruchnahme von Erstattungen beschäftigt ist, schon gewisse Kenntnisse in diesem Zusammenhang gesammelt hat und inwieweit er in der Vergangenheit schon mit ähnlichen Sachverhalten zu tun hatte⁵⁷⁰. Für den Abtretungsempfänger ist meist die gewerbsmäßige Beschäftigung mit Ausfuhr von landwirtschaftlichen Produkten unter Inanspruchnahme von Erstattungen zu verneinen, so dass seine Erfahrungen meist als gering einzuschätzen sein dürften.

Bei der Sorgfalt des Begünstigten ist zu prüfen, ob er sich bei Zweifeln an der Richtigkeit des Handelns der Behörde hätte informieren müssen. An die Informationspflicht sind bei gewerbsmäßiger Beschäftigung mit der Ausfuhr von landwirtschaftlichen Produkten unter Inanspruchnahme von Erstattungen hohe Anforderungen zu stellen. Der gewerblich tätige Begünstigte muss sich durch Lektüre der einschlägigen Amtsblätter Gewissheit über das auf seine Geschäfte anwendbare Gemeinschaftsrecht verschaffen und sich in verbleibenden Zweifelsfällen fachkundiger Hilfe bedienen⁵⁷¹. Die Anforder-

567 Vgl. oben 3. Teil, B., I., 1. Zwar könnte man auch erwägen, insoweit auf den Ausfuhrer abzustellen. Jedoch würde dies gegen den Wortlaut von Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 und Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99 und die systematische Auslegung sprechen. Zudem ergibt sich insoweit kein Unterschied, da dem Begünstigten, d.h. dem Abtretungsempfänger, ohnehin alle Handlungen eines Dritten, d.h. des Ausfuhrers, gemäß Art. 52 Abs. 4 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 800/99 zugerechnet werden, vgl. dazu unten 3. Teil, B., III., 2., a), bb), (2), (b).

568 In Anlehnung an *Alexander*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 220, Rn. 24 ff., vgl. insbesondere auch die dortigen Nachweise aus der Rechtsprechung des EuGH.

569 In Anlehnung an *Alexander*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 220, Rn. 26 ff. Ähnlich auch *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 158 f.

570 In Anlehnung an *Alexander*, in: *Witte* (Hrsg.), Art. 220, Rn. 29. Ähnlich auch *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 158.

571 In Anlehnung an *Alexander*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 220, Rn. 30 ff.. Ähnlich auch *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 158 f.

rungen an die Informationspflichten des Abtretungsempfängers werden vorwiegend gering sein, weil der Abtretungsempfänger häufig nicht gewerbsmäßig mit Ausfuhr von landwirtschaftlichen Produkten unter Inanspruchnahme von Erstattungen beschäftigt ist. Zudem wird der Abtretungsempfänger aufgrund seiner geringen Erfahrungen ohnehin selten Zweifel an der Richtigkeit des Handelns der Behörde haben.

(2) Handeln in gutem Glauben

(a) Guter Glaube des Begünstigten

Weiterhin entfällt die Rückzahlungspflicht nur, wenn der Begünstigte in gutem Glauben gehandelt hat. Der Begünstigte handelt gutgläubig, wenn der Fehler der Behörde für ihn nicht erkennbar war. Insofern ist dieses Tatbestandsmerkmal mit der Erkennbarkeit identisch⁵⁷².

Eigenständige Bedeutung kommt dem Tatbestandsmerkmal des gutgläubigen Handelns zu, wenn der Begünstigte von dem Fehler der Behörden weiß, obwohl er für ihn nicht erkennbar war⁵⁷³ und wenn dem Begünstigten Handlungen Dritter zugerechnet werden.

(b) Zurechnung der Handlungen Dritter gemäß Art. 52 Abs. 4 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 800/99

Gemäß Art. 52 Abs. 4 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 800/99 sind dem Begünstigten die Handlungen Dritter⁵⁷⁴, die direkt oder indirekt die für die Zahlung der Ausfuhrerstattungen erforderlichen Förmlichkeiten betreffen, zuzurechnen. Die Zurechnung führt dazu, dass sein guter Glaube entfällt⁵⁷⁵.

Die Vorschrift findet unabhängig davon Anwendung, ob der Begünstigte zu den Dritten Vertragsbeziehungen unterhält oder aufgrund der Gegebenheiten ihre Dienste zwingend in Anspruch nehmen muss⁵⁷⁶. Unter den Begriff der

572 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 159 in Anlehnung an *Alexander*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 220, Rn. 42.

573 In Anlehnung an *Alexander*, in: *Witte* (Hrsg.), ZK, Art. 220, Rn. 42.

574 Hierunter fallen auch Handlungen der Kontroll- und Überwachungsgesellschaften (KÜG), welche Bescheinigungen über die Ankunft der Erzeugnisse im Drittland erstellen können. Vgl. zu den KÜG oben 2. Teil, A., I., 3., b). Vgl. zur Zurechnung der Handlungen der KÜG *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 161 ff.; kritisch dazu *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 210 f.

575 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 160.

576 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 160.

erforderlichen Förmlichkeiten fällt die Erbringung aller Nachweise, die für die Ausfuhrerstattungen notwendig sind⁵⁷⁷.

Notwendig für die Ausfuhrerstattungen ist insbesondere die Stellung des Antrags AE. Diesen muss auch nach der Abtretung der Ausfuhrer stellen⁵⁷⁸. Somit werden dem Abtretungsempfänger als Begünstigtem die Handlungen des Ausfuhrers zugerechnet. Handelte der Ausfuhrer nicht in gutem Glauben, so entfällt auch der gute Glaube des Abtretungsempfängers.

b) Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe b VO (EG) Nr. 800/99

Nach Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe b VO (EG) Nr. 800/99 entfällt die Rückzahlungspflicht ferner, wenn zwischen der endgültigen Entscheidung über die Gewährung der Erstattung (d.h. dem Ausfuhrerstattungsbescheid⁵⁷⁹) und dem Tag, an dem der Begünstigte, d.h. vorliegend der Abtretungsempfänger, erstmals von einer nationalen oder einer Gemeinschaftsbehörde davon unterrichtet wurde, dass die Zahlung zu Unrecht erfolgte, mehr als vier Jahre vergangen sind. Zudem muss der Begünstigte in gutem Glauben gehandelt haben.

Hinsichtlich des Handelns in gutem Glauben gelten die gleichen Grundsätze, wie im Rahmen von Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99⁵⁸⁰. Dies bedeutet, dass dem Abtretungsempfänger insbesondere das Handeln des Ausfuhrers zuzurechnen ist.

Im Umkehrschluss lässt sich aus Art. 52 Abs. 4 UAbs. 1 Buchstabe b VO (EG) Nr. 800/99 entnehmen, dass bei Bösgläubigkeit eine Rückforderung unbefristet möglich ist⁵⁸¹.

3. Auswahl zwischen Abtretungsempfänger und Ausfuhrer

Dass der Abtretungsempfänger nach den vorstehenden Ausführungen hinsichtlich der Rückforderung der Ausfuhrerstattungen in Anspruch genommen werden kann, bedeutet jedoch nicht, dass er in Anspruch genommen werden muss. Möglicherweise steht dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas bei der Beurteilung des Schuldners des Rückzahlungsanspruchs ein Ermessen zu.

577 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 160 f.

578 Vgl. dazu oben 2. Teil, C., I.

579 Vgl. dazu oben 2. Teil, C., III.

580 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 163. Vgl. dazu oben 3. Teil, B., III, 2., a), bb), (2).

581 *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 163.

a) Haftung des Abtretungsempfängers und des Ausführers auf Rückzahlung der Ausfuhrerstattung als Gesamtschuldner gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99

Der Abtretungsempfänger haftet als Begünstigter der Ausfuhrerstattungen für deren Rückzahlung nach Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99. Der Ausführer kann nicht ebenfalls Begünstigter der Ausfuhrerstattungen sein. Deshalb scheidet eine Haftung des Ausführers auf Rückzahlung der Ausfuhrerstattungen gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 aus.

Dennoch haftet der Ausführer für die Rückzahlung der Ausfuhrerstattungen. Dies ergibt sich aus Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99. Danach haften der Übernehmer, also der Abtretungsempfänger *und* der Ausführer für die Rückzahlung der Ausfuhrerstattungen als *Gesamtschuldner*.

b) Anwendbarkeit der §§ 421 ff. BGB entsprechend

Fraglich ist, nach welchen Regelungen sich diese, in Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 angeordnete, gesamtschuldnerische Haftung für die Rückzahlung der Ausfuhrerstattungen richtet.

Eine geschriebene Norm auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts, die die Gesamtschuld im Ausfuhrerstattungsrecht regelt, existiert nicht⁵⁸². Auch ein allgemeiner Rechtsgrundsatz⁵⁸³, welchem, nach umstrittener Ansicht, als ungeschriebene Regelung des Gemeinschaftsrechts Vorrang⁵⁸⁴ vor nationalem Recht zukommt⁵⁸⁵, existiert insoweit (derzeit) nicht⁵⁸⁶. Demzufolge kann und muss insofern auf das nationale Recht zurückgegriffen werden⁵⁸⁷.

582 Art. 213 ZK ordnet die die Gesamtschuld zwar an, regelt diese aber nicht umfassend, vgl. dazu *Witte*, in: *ders.* (Hrsg.), ZK, Art. 213, Rn. 1 ff. Zudem ist der ZK auf das Ausfuhrerstattungsrecht unanwendbar, vgl. dazu oben 3. Teil, A., 1., a), bb).

583 Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts vgl. etwa *Bleckmann*, *Europarecht*, Rn. 572 ff.; *Götz*, in: *EuR* 1986, S. 29 (43 ff.); *Lecheler*, *Rechtsgrundsätze*, S. 39 ff.; *Lehr*, *Einstweiliger Rechtsschutz*, S. 404 ff.; *Schwarze*, in: *DVBl.* 1996, S. 881 (883 ff.). Vgl. ferner unten 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (b), (bb) und 4. Teil, C., II., 2.

584 Zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vgl. unten 3. Teil, A., II., 2., b), aa).

585 Vgl. dazu unten 4. Teil, D., I., 2., b), cc), (3).

586 Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung (noch) keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gesamtschuld bei der Rückzahlung öffentlichrechtlicher Forderungen derart präzisiert, dass ein solcher unmittelbar anwendbar wäre (zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht vgl. unten 3. Teil, A., II., 1., b)). Auch lässt sich kein allgemeiner Rechtsgrundsatz im Wege der wertenden Rechtsvergleichung feststellen

Im nationalen öffentlichen Recht gibt es einzelne Spezialregelungen, welche die Gesamtschuld anordnen bzw. voraussetzen, diese aber nicht umfassend regeln⁵⁸⁸ und daher vorliegend nicht anzuwenden sind.

Fraglich ist, ob die §§ 421 ff. BGB, die allgemeine Regelungen hinsichtlich der Gesamtschuld im Privatrecht enthalten, zur Anwendung kommen. Bereits im Rahmen der Ausführungen zur Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen wurde die entsprechende Anwendbarkeit⁵⁸⁹ von privatrechtlichen Vorschriften im öffentlichen Recht dargestellt. Sie kann auf zweierlei Weise geschehen. Zum einen kann die gesetzliche Anordnung der Anwendbarkeit ausdrücklich geschehen, wie z.B. in § 62 S. 2 VwVfG. Zum anderen ist die Anordnung aber auch „stillschweigend“, durch die Verwendung von privatrechtlichen Begriffen, möglich⁵⁹⁰.

Da der Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 den privatrechtlichen Begriff „Gesamtschuld“ verwendet, jedoch nicht ausdrücklich die Anwendung der §§ 421 ff. BGB anordnet, liegt eine stillschweigende Anordnung der Anwendbarkeit der §§ 421 ff. BGB auf das Gesamtschuldverhältnis zwischen Abtretungsempfänger und Ausfuhrer vor.

c) Rechtsfolge von Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 i.V.m. § 421 BGB entsprechend: Auswahl unter Gesamtschuldnern nach pflichtgemäßem Ermessen

Zwar kann nach § 421 BGB der Gläubiger unter mehreren Gesamtschuldnern frei wählen. Die herrschende Ansicht geht jedoch davon aus, dass bei Anwendbarkeit des § 421 BGB im öffentlichen Recht eine Behörde nicht frei und ungebunden, sondern nach pflichtgemäßem Ermessen einen von mehreren Gesamtschuldnern einer öffentlichrechtlichen Forderung auszu-

(vgl. zur Anerkennung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Wege der wertenden Rechtsvergleichung 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (4)).

587 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., I., 1.; 3. Teil, A., I., 2. a).

588 Vgl. dazu *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 516 f. Insbesondere § 44 AO ist zudem, ebenso wie die gesamte AO, nicht im Ausfuhrerstattungsrecht anwendbar, vgl. dazu oben 2. Teil, B., II., 1., c), cc).

589 Die entsprechende Anwendung darf nicht mit der analogen Anwendung verwechselt werden.

590 Vgl. oben 2. Teil, B., I., 2., b), bb).

wählen hat⁵⁹¹. Dies folgt aus der Bindung der Verwaltung bei öffentlich-rechtlichem Handeln an das Rechtsstaatsprinzip und an die Grundrechte⁵⁹².

Das Hauptzollamt Hamburg-Jonas muss daher gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 i.V.m. § 421 BGB entsprechend nach pflichtgemäßem Ermessen⁵⁹³ wählen, welcher der beiden Gesamtschuldner, Abtretungsempfänger oder Ausfuhrer, hinsichtlich der Rückforderung der Ausfuhrerstattungen in Anspruch zu nehmen ist⁵⁹⁴.

IV. Durchsetzung der Rückzahlungs- und Zinspflicht

Sofern eine Rückzahlungspflicht besteht, erfolgt die Rückforderung, also die Durchsetzung der Rückzahlungspflicht, durch einen Verwaltungsakt gemäß § 35 S. 1 VwVfG⁵⁹⁵ des Bundes⁵⁹⁶. Auch die Durchsetzung der Zinspflicht geschieht durch einen Verwaltungsakt gemäß § 35 S. 1 VwVfG des Bundes.

C. Exkurs: Ausgleichsanspruch des Abtretungsempfängers gegenüber dem Ausfuhrer

Wenn der Abtretungsempfänger vom Hauptzollamt Hamburg-Jonas auf Rückzahlung der Ausfuhrerstattungen in Anspruch genommen worden ist, stellt sich die Frage, ob dieser nicht eventuell einen Ausgleichsanspruch gegen den nicht in Anspruch genommenen anderen Gesamtschuldner, nämlich gegen den Ausfuhrer, hat⁵⁹⁷.

591 Vgl. dazu *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 520 f. mit Nachweisen sowohl für die herrschende Ansicht, als auch für die Mindermeinung.

592 *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 521. Gleiches gilt im Gemeinschaftsrecht.

593 Zu dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts und den Ermessensfehlern vgl. unten 4. Teil, D., I., 2.

594 So im Ergebnis auch zur nahezu identischen Vorgängernorm (Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87) *Schrömbges*, in: *ZfZ* 1995, S. 130 (135).

595 *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 189. Vgl. zum Rechtsschutz bei der Rückforderung der Ausfuhrerstattung *Schrömbges/Uhlig/Reiche*, Praxishandbuch Erstattungsrecht, Teil 6, D., 2., S. 1 ff.

596 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., I., 2., b), bb).

597 Daneben besteht die Möglichkeit eines *Schadensersatzanspruchs* aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Kausalverhältnis. Aufgrund der Vielzahl der Gestaltungsmöglichkeiten des Kausalverhältnisses soll jedoch eine nähere Untersuchung dieser Ansprüche unterbleiben. Zur Möglichkeit von *Amtshaftungsansprüchen* (z.B. aufgrund einer falschen behördlichen Auskunft), vgl. *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 211 ff.; *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 147 ff., 174;

I. Ausgleichsanspruch gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 i.V.m. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend

1. Anwendbarkeit von § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend

Eine besondere, verwaltungsrechtliche Bestimmung über das Innenverhältnis der Gesamtschuldner Ausfüh­rer und Abtretungsempfänger existiert weder im Gemeinschaftsrecht noch im nationalen Recht⁵⁹⁸. Bereits oben wurde die entsprechende Anwendbarkeit der privatrechtlichen §§ 421 ff. BGB, und damit auch des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB, der einen Ausgleichsanspruch des erfüllenden Gesamtschuldners gegen die übrigen Gesamtschuldner vorsieht⁵⁹⁹, bejaht⁶⁰⁰.

2. Innenausgleich entsprechend § 426 Abs. 1 S. 1 BGB trotz Ermessensbindung des Hauptzollamts Hamburg-Jonas

Teilweise wird jedoch ein Innenausgleich gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend mit der Begründung abgelehnt, dass die Behörde bei der Auswahl des in Anspruch zu nehmenden Gesamtschuldners nicht frei, sondern nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden habe⁶⁰¹.

Im Privatrecht ist die Notwendigkeit des Innenausgleichs darin begründet, dass der Gläubiger den Schuldner frei, d.h. ohne Berücksichtigung seines Schuldanteils im Innenverhältnis zu den anderen Schuldnern auswählen kann. Zwar kann die oben erwähnte Ermessensbindung dazu führen, dass das Hauptzollamt Hamburg-Jonas die für den Ausgleichsanspruch maßgeblichen Kriterien bereits bei der Inanspruchnahme im Außenverhältnis berücksichtigt, so dass die Notwendigkeit des Innenausgleichs entfällt. Allerdings ist daran auch im Privatrecht der Gläubiger nicht gehindert. Die Folge ist, dass (sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht) § 426 Abs. 1 S. 1 BGB (entsprechend) keinen Ausgleichsanspruch gewährt⁶⁰².

Das Hauptzollamt Hamburg-Jonas ist aber, trotz der Ermessensbindung, nicht generell dazu verpflichtet, die für den Ausgleichsanspruch maßgebli-

Schrömbges, in: *ZfZ* 1998, S. 110 ff.; ausführlich *Middendorf*, Amtshaftung und Gemeinschaftsrecht, S. 1 ff., insbesondere S. 114 ff.

598 Vgl. *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 522.

599 Vgl. etwa *Bydlinski*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 426, Rn. 2, 12 f.

600 Vgl. oben 3. Teil, B., III., 3., b).

601 Vgl. die Nachweise bei *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 524.

602 So allgemein für die Verwaltung und die analoge Anwendung von § 426 Abs. 1 BGB *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 524 f. m.w.N.

chen Kriterien bereits bei der Inanspruchnahme im Außenverhältnis zu berücksichtigen, da sonst aus der Ermessensentscheidung eine gebundene Entscheidung würde⁶⁰³.

Folglich ist die Verpflichtung des Hauptzollamts Hamburg-Jonas nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, kein generelles Argument gegen einen Innenausgleich entsprechend § 426 Abs. 1 S. 1 BGB.

3. Ausgleichsmaßstab

Nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend sind die Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu gleichen Teilen verpflichtet, „soweit nichts anderes bestimmt ist“. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB ist somit nur als subsidiärer Maßstab ausgestaltet und tritt gegenüber anderen Ausgleichsmaßstäben zurück, die sich sowohl aus einer vertraglichen Vereinbarung, als auch aus dem Gesetz ergeben können⁶⁰⁴. Darüber hinaus ergibt sich nach dem BGH eine abweichende Bestimmung aus „dem Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses“, das die Gesamtschuldner verbindet, und aus der „Natur der Sache, mithin der besonderen Gestaltung des tatsächlichen Geschehens“⁶⁰⁵. Dass letztlich auch im Innenverhältnis einer allein verpflichtet sein kann, ergibt sich aus § 840 Abs. 2 BGB. Im Innenverhältnis ist also jede Bruchteilshaftung zwischen Null und Eins möglich⁶⁰⁶.

Eine abweichende Bestimmung aus dem Gesetz ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Sofern nicht eine vertragliche Vereinbarung vorliegt, ergibt sich eine abweichende Regelung aus der Natur der Sache, wenn der Ausführer vorsätzlich oder fahrlässig die Ausfuhrerstattung falsch beantragt hat. Der Grund hierfür ist, dass der Abtretungsempfänger hierauf keinen Einfluss hat, er jedoch auf die Antragstellung durch den Ausführer angewiesen ist⁶⁰⁷. In diesen Fällen haftet also der Ausführer allein für die Rückzahlung der Ausfuhrerstattung. Sofern der Ausführer jedoch weder vorsätzlich, noch fahrlässig gehandelt hat, bleibt es bei der Regel des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB.

603 So allgemein für die Verwaltung und die analoge Anwendung von § 426 Abs. 1 BGB *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 525 m.w.N.

604 *Bydlinski*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 426, Rn. 14; *Wolf*, in: *Soergel* (Begr.), BGB, § 426, Rn. 17.

605 Vgl. nur BGH, in: BGHZ 87, S. 265 (268); in BGHZ 120, S. 50 (59); in: NJW 1986, S. 1491 (1492); in: NJW 1992, S. 2286 (2287).

606 *Ehmann*, in: *Erman* (Begr.), BGB, § 426, Rn. 4. Grundsätzlich trägt derjenige, der eine abweichende Bestimmung behauptet, dafür die Beweislast (vgl. *Bydlinski*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 426, Rn. 14 m.w.N.).

607 Vgl. oben 2. Teil, C., I. und 3. Teil, B., III., 2., a), bb), (2), (b).

Dann sind sowohl der Abtretungsempfänger, als auch der Ausfüh­rer zu gleichen Teilen verpflichtet.

4. Rechtsnatur

Der Ausgleichsanspruch des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend ist privatrechtlicher Natur, auch wenn das Außenverhältnis zwischen Gläubiger und Gesamtschuldner, wie vorliegend, öffentlichrechtlich ist. Dies gilt deshalb, weil er ein selbstständiger, von der Gesamtschuld unabhängiger Anspruch unter Privaten (d.h. dem Ausfüh­rer und dem Abtretungsempfänger) ist und dem Abtretungsempfänger und nicht das Verhältnis der beiden Gesamtschuldner zum Staat (d.h. zum Hauptzollamt Hamburg-Jonas) betrifft⁶⁰⁸.

5. § 426 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechend

Nach § 426 Abs. 1 S. 2 BGB ist, wenn von einem der Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden kann, der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen⁶⁰⁹. Diese Risikoverteilung ist entsprechend auf das Gesamtschuldverhältnis zwischen Ausfüh­rer und Abtretungsempfänger der Ausfüh­rerstattungen anzuwenden⁶¹⁰.

II. Sicherung des Ausgleichsanspruchs durch Forderungsübergang gemäß § 426 Abs. 2 S. 1 BGB entsprechend

Auch § 426 Abs. 2 S. 1 BGB ist entsprechend auf das Gesamtschuldverhältnis zwischen Ausfüh­rer und Abtretungsempfänger der Ausfüh­rerstattungen anwendbar⁶¹¹.

608 Vgl. allgemein dazu, dass § 426 Abs. 1 S. 1 BGB (analog) nur das Innenverhältnis zwischen Privaten und nicht das Verhältnis der Gesamtschuldner zum Staat betrifft *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 523 m.w.N. bzw. bei öffentlichrechtlichem Außenverhältnis *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 426, Rn. 3a.

609 Vgl. dazu *Bydlinski*, in: *Münchener Kommentar*, BGB, § 426, Rn. 35 ff.

610 Vgl. allgemein zur analogen Anwendung des § 426 Abs. 1 S. 2 BGB auf verwaltungsrechtliche Forderungen *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 526 f.

611 Vgl. allgemein zur analogen Anwendung des § 426 Abs. 2 BGB und damit auch des § 426 Abs. 2 S. 2 BGB auf verwaltungsrechtliche Forderungen *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 527. Nach § 426 Abs. 2 S. 2 BGB darf der Übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.

Danach geht der Rückzahlungsanspruch des Hauptzollamts Hamburg-Jonas gegen die beiden Gesamtschuldner (Ausführer und Abtretungsempfänger) auf den Abtretungsempfänger über, soweit dieser das Hauptzollamt Hamburg-Jonas befriedigt⁶¹² und von dem Ausführer Ausgleich verlangen kann.

Diese übergegangene Forderung steht neben dem Ausgleichsanspruch gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend⁶¹³. Der zahlende Gesamtschuldner, d.h. vorliegend der Abtretungsempfänger, kann wählen, mit welcher Forderung er den anderen Gesamtschuldner, d.h. vorliegend den Ausführer, in Anspruch nimmt⁶¹⁴. Daher ist die übergegangene Forderung streng von dem Ausgleichsanspruch gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend zu trennen und dient dessen Sicherung⁶¹⁵.

Der Rückzahlungsanspruch des Hauptzollamts Hamburg-Jonas verwandelt sich beim Übergang auf den rückzahlenden Abtretungsempfänger nicht in eine privatrechtliche Forderung, sondern behält seinen öffentlichrechtlichen Charakter bei⁶¹⁶.

612 Genauer: aufgrund des Verwaltungsaktes (vgl. oben 3. Teil, B., IV.) befriedigen muss.

613 Vgl. allgemein für § 426 Abs. 2 BGB etwa BGH, in: NJW 1981, S. 681; *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 426, Rn. 13.

614 *Grüneberg*, in: *Palandt* (Begr.), BGB, § 426, Rn. 13.

615 So allgemein zur analogen Anwendung des § 426 Abs. 2 BGB auf verwaltungsrechtliche Forderungen *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 527.

616 So allgemein zur analogen Anwendung des § 426 Abs. 2 BGB *de Wall*, Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften, S. 527, Fn. 1319 auch mit Nachweisen zur Gegenansicht.

4. Teil: Sanktionen gegenüber dem Abtretungsempfänger der Ausfuhrerstattungen

A. Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger

Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 legt für bestimmte Fälle falscher Beantragung von Ausfuhrerstattungen „Sanktionen“ (vgl. Überschrift zum Titel IV, Kapitel 2 der VO (EG) Nr. 800/99) fest. Bevor untersucht wird, ob diese Sanktionen gegenüber dem Abtretungsempfänger angewendet werden können (dazu unter II.), soll kurz die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 selbst dargestellt werden (dazu sogleich unter I.).

I. Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99

1. Entstehungsgeschichte

Im Jahre 1993 wurde erkannt, dass die Regelungen über Ausfuhrerstattungen in hohem Maße betrugsanfällig sind. Anlass für diese Erkenntnis war ein Fall, in dem ein Ausführer eine Ware zum Export in den Libanon angemeldet hatte. In Wirklichkeit war die Ware aber nicht in den Libanon, sondern in die Türkei verbracht worden. Wirtschaftlicher Hintergrund der „Umleitung“ war, dass die für den Libanon gewährte Ausfuhrerstattung höher war, als für Exporte in die Türkei (sog. differenzierte Erstattung⁶¹⁷)⁶¹⁸.

Die Kommission entschied, entgegen eines ersten internen Entwurfs, der lediglich vorsah, dass Ausführer bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigen Falschdeklarierungen keine Ausfuhrerstattungen mehr erhalten sollen, zusätzlich eine Sanktion einzuführen, die auf vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten abstellt. Die Notwendigkeit der Einführung einer Sanktion begründete die Kommission damit, dass die Rückforderung einer zu Unrecht gewährten Ausfuhrerstattung „in keiner Weise eine Sanktion bedeute“. Ein auf die Rückforderung beschränktes System wäre, so der juristische Dienst der Kommission „eine Anstiftung zum Betrug“, „da sämtliche Marktbeteiligten überzeugt wären, im schlimmsten Fall nur den Betrag zahlen zu müs-

617 Vgl. dazu oben 2. Teil, A., I., 3., a).

618 Siehe zu diesem Fall den Bericht von *Duric*, damals Mitarbeiter in der Generaldirektion der Europäischen Kommission und mit der Änderung des Art. 11 der VO (EWG) Nr. 3665/87 betraut, in: *Duric/Senn*, in: *ZfZ* 1996, S. 98.

sen, den sie normalerweise schuldig gewesen wären. Sich auf eine solche Maßnahme zu beschränken, wäre weder wirksam noch abschreckend“⁶¹⁹.

Dieser Kommissionsentwurf wurde sodann dem Verwaltungsausschuss für Handelsfragen vorgelegt und dort zur Diskussion gestellt, in deren Verlauf die britische Delegation verlangte, die subjektiven Kriterien im Entwurf durch objektive zu ersetzen. Dies erfolgte mit der Begründung, dass objektive Kriterien in der Praxis leichter zu handhaben seien als subjektive⁶²⁰.

Mit der VO (EG) Nr. 2945/94⁶²¹ wurde die Sanktion in Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87 eingeführt⁶²².

Zum 01.07.1999 wurde die VO (EWG) Nr. 3665/87 durch die VO (EG) Nr. 800/99 aufgehoben und ersetzt. Der die Sanktionen betreffende Teil des Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87 ist nur unwesentlich geändert worden und befindet sich nun in Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99.

2. Regelungsinhalt

a) Höhere Ausfuhrerstattungen als zustehend beantragt

Voraussetzung für die Erhebung einer Sanktion nach Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a und b VO (EG) Nr. 800/99 ist die Feststellung, „daß ein Ausführer eine höhere als die ihm zustehende Ausfuhrerstattung *beantragt*⁶²³ hat“.

Fraglich war zunächst, auf welchen Antrag Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 abgestellt. Es kamen sowohl die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke⁶²⁴, als auch der Antrag AE⁶²⁵ in Betracht⁶²⁶. Der EuGH hat mittlerweile entschie-

619 Zitiert nach *Schrömbges*, in: ZfZ 1995, S. 130 (134).

620 *Duric/Senn*, in: ZfZ 1996, S. 98.

621 VO (EG) Nr. 2945/94 der Kommission vom 2. Dezember 1994 zur Änderung der Verordnung (EWG) 3665/87 über gemeinsame Durchführungsbestimmungen für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen hinsichtlich Sanktionen und der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge, in: ABl. Nr. L 310 vom 03.12.1994, S. 57 ff.

622 Zu der kontroversen Diskussion und dazu, dass der Entwurf nicht die erforderliche Mehrheit erhielt, was jedoch die Wirksamkeit der Verordnung nicht beeinträchtigte vgl. *Duric/Senn*, in: ZfZ 1996, S. 98 (99).

623 Hervorhebung durch Verf.

624 Vgl. dazu oben 2. Teil, A., I., 2., a), aa), (2), (a).

625 Vgl. dazu oben 2. Teil, C., I.

626 Vgl. dazu den Vorlagebeschluss des BFH, in: BFH NV 2003, S. 1525 ff., sowie EuGH, Rs. C-385/03 (HZA Hamburg-Jonas./Käserei Champignon Hofmeister), in: Slg. 2005-I, S. 2997 (3033 ff., Rn. 15, 18) und die Schlussanträge der Generalanwält-

den, dass der für Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 maßgebliche Antrag bereits die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke ist⁶²⁷.

b) Antrag durch Ausführer

Die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke kann nur durch den *Ausführer* abgegeben werden⁶²⁸, so dass also stets der Ausführer den für Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 maßgeblichen Antrag stellt.

c) Zwei Sanktionsstufen

Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 sieht in zwei verschiedenen Stufen Sanktionen vor. Beantragt der Ausführer eine höhere als ihm zustehende Erstattung, so wird auf der ersten Stufe gemäß Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99 eine Sanktion in Höhe des halben Unterschieds zwischen der beantragten Erstattung und der für die Ausfuhr tatsächlich geltenden Erstattung erhoben⁶²⁹. Hat der Ausführer vorsätzlich falsche Angaben gemacht, so gilt gemäß Art. 51 Abs. 1 Buchstabe b VO (EG) Nr. 800/99 eine Sanktion in Höhe des doppelten Unterschiedes zwischen der beantragten und der geltenden Erstattung⁶³⁰.

Sofern etwa der Ausführer Angaben über die Zusammensetzung der Waren macht, die sich später als unzutreffend herausstellen, so dass eine geringere oder keine Ausfuhrerstattung zu gewähren ist, greift die Sanktionsregelung des Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a VO (EG) Nr. 800/99. Ausreichend ist die

tin *Stix-Hackel*, in: EuGH, Rs. C-385/03 (HZA Hamburg-Jonas./Käserei Champignon Hofmeister), in: Slg. 2005-I, S. 2997 (3007 ff.).

627 EuGH, Rs. C-385/03 (HZA Hamburg-Jonas./Käserei Champignon Hofmeister), in: Slg. 2005-I, S. 2997 (3040 f., Rn. 36). Die Entscheidung erging allerdings zu Art. 11 VO (EG) Nr. 3665/87. Weil jedoch der die Sanktion betreffende Teil des Art. 11 VO (EG) Nr. 3665/87 inhaltsgleich in Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 übernommen wurde (vgl. dazu oben 4. Teil, A., I., 1.), kann die Entscheidung auch auf Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 übertragen werden.

628 Vgl. dazu bereits oben 2. Teil, A., I., 2., a), aa), (2), (a). Dies gilt allerdings auch für den Antrag AE (vgl. dazu oben 2. Teil, C., I.).

629 Ist die Ausfuhrerstattung noch nicht ausgezahlt worden, wird der Auszahlungsbetrag der Ausfuhrerstattung entsprechend gekürzt oder es ergibt sich ein Negativbetrag, der gemäß Art. 51 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 zu zahlen ist.

630 Vgl. zum Regelungsinhalt von Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 bzw. der nahezu identischen Vorgängernorm des Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87 z.B. *Duric/Senn*, in: ZfZ 1996, S. 98 (100 f.); *Schrömbges*, in: ZfZ 1995, S. 130 (136 ff.); *ders.*, in: *Henke* (Hrsg.), *Hemmnisse und Sanktionen*, S. 81 (88 ff.).

bloße Falschbeantragung, d.h. es wird eine Sanktion unabhängig davon erhoben, ob ein Verschulden des Ausführers gegeben ist oder nicht⁶³¹.

Nicht sanktionsbewehrt sind dagegen die Fälle, in denen der Ausführer, z.B. wegen einer abweichenden Rechtsauffassung, eine zu hohe Ausfuhrerstattung beantragt, die Anknüpfungstatsachen zur Beurteilung der wahren Rechtslage aber in seinem Antrag mitteilt⁶³².

d) Ausnahmen von der Sanktionserhebung

Ausnahmen von der Sanktionserhebung sieht zum einem Art. 51 Abs. 3 VO (EG) Nr. 800/99 vor. Danach wird insbesondere dann keine Sanktion angewendet, wenn ein Fall der höheren Gewalt⁶³³ vorliegt⁶³⁴. Zum anderen sind in Art. 51 Abs. 7 VO (EG) Nr. 800/99 Ausnahmen geregelt⁶³⁵.

II. Anwendung gegenüber dem Abtretungsempfänger gem. Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99

Zu untersuchen ist nun, ob die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger anwendbar ist.

Nach Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 „muß der Begünstigte den zu Unrecht erhaltenen Betrag – einschließlich aller gem. Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 anwendbaren Sanktionen – [...] zurückzahlen“. Danach fällt die Sanktion unter den zurückzuzahlenden Betrag⁶³⁶. Oben wurde festgestellt, dass der Abtretungsempfänger, bei Auszahlung der Ausfuhrerstat-

631 *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 214 f. So auch bereits zur nahezu identischen Vorgängernorm (Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87) *Duric/Senn*, in: *ZfZ* 1996, S. 98 (100); *Schrömbges*, in: *Henke* (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen, S. 81 (89).

632 Vgl. dazu den bei *Krüger*, in: *ZfZ* 1999, S. 74 (75) wiedergegebenen Fall des FG Hamburg (Beschluss vom 07.07.1998 IV 74/98).

633 Vgl. zum Begriff der höheren Gewalt etwa *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 6 ff.; *Schrömbges*, in: *Dorsch* (Begr.), Zollrecht, D 1 (Marktordnung, Einführung), Rn. 286 ff.; *Tully*, Poena sine Culpa?, S. 49 ff.

634 Weitere Ausnahmefälle sind etwa die Selbstanzeige, ein offensichtlicher, von der zuständigen Behörde anerkannter Irrtum bei der Erstattungsbeantragung, sowie Gewichtsunterschiede infolge unterschiedlicher Wiegemethoden.

635 Vgl. etwa zu den Ausnahmen von der Sanktionserhebung gemäß Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 bzw. der nahezu identischen Vorgängernorm des Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87 *Duric/Senn*, in: *ZfZ* 1996, S. 98 (101 ff.); *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 215; *Schrömbges*, in: *ZfZ* 1995, S. 130 (137 ff.).

636 Beschluss des FG Hamburg, AZ IV 84/03 (unveröffentlicht). Vgl. auch zur nahezu identischen Vorgängernorm des Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87 *Schrömbges*, in: *ZfZ* 1995, S. 130 (136).

tung an ihn, Begünstigter i.S.d. Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 ist⁶³⁷. Nach dem Wortlaut des Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 wird damit im Rahmen der Rückforderung der Ausfuhrerstattungen die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger angewendet⁶³⁸.

Hiergegen lässt sich auch nichts aus dem Wortlaut des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 herleiten. Zwar ist Voraussetzung für die Sanktion, dass der Ausführer falsche Angaben im Antrag gemacht hat⁶³⁹. In Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 ist jedoch nicht festgeschrieben, dass die Sanktion nur gegenüber dem Ausführer festgesetzt werden kann⁶⁴⁰.

Für die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger spricht auch der 65. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 800/99. Danach muss jeder zu Unrecht gezahlte Betrag zurückgezahlt werden und zum besseren Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft soll „diese Verpflichtung bei der Abtretung des Erstattungsanspruchs auch für den Übernehmer“, d.h. den Abtretungsempfänger, gelten.

Folglich ergibt die Auslegung, dass die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger möglich ist. An diesem Ergebnis könnte sich etwas ändern, wenn die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger nicht rechtmäßig ist.

Die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger könnte formell rechtswidrig sein, weil die Kommission keine Kompetenz zum Erlass der Sanktion hatte (vgl. dazu unten C., I.). Zudem könnte die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger materiell rechtswidrig wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht, wie etwa den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „nulla poena sine culpa“, den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechten sein (vgl. dazu unten C.,II.).

637 Vgl. oben 3. Teil, B., I., 1.

638 So im Ergebnis der Beschluss des FG Hamburg, AZ IV 84/03 (unveröffentlicht). Allerdings sah das FG Hamburg als Ermächtigungsgrundlage für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen von dem Abtretungsempfänger Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 VO (EG) Nr. 800/99 an. Die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger erfolgte daher nach Ansicht des FG Hamburg gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 VO (EG) Nr. 800/99.

639 Vgl. oben 4. Teil, A., I., 2., b).

640 Art. 51 Abs. 1 VO (EG) Nr. 800/99 lautet an der entscheidenden Stelle lediglich: „so entspricht die für die betreffende Ausfuhr zu zahlende Erstattung ...“.

Bevor die Rechtmäßigkeit einer Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger untersucht (dazu unten C.), sowie auf die Rechtsfolgen einer etwaigen Rechtswidrigkeit eingegangen werden kann (dazu unten D.), muss zunächst bestimmt werden, welche Rechtsnatur die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger hat (dazu sogleich B.). Sofern es sich nämlich um eine strafrechtliche Sanktion handeln sollte, ist möglicherweise im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung die Einhaltung strafrechtlicher Garantien zu beachten⁶⁴¹.

B. Rechtsnatur der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger: Strafrechtliche Sanktion

I. Sanktion

Zwar bezeichnet die VO (EG) Nr. 800/99 die Regelung des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 und damit auch ihre Anwendung gegenüber dem Abtretungsempfänger selbst als eine „Sanktion“. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass es sich dabei tatsächlich um eine Sanktion i.S.d. Rechtstheorie handelt.

In der Rechtstheorie versteht man unter dem Begriff „Sanktion“ ganz allgemein jede nachteilige Rechtsfolge wegen eines Verstoßes gegen eine Rechtsvorschrift⁶⁴².

Voraussetzung für die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 ist ein Rechtsverstoß durch den Ausfuhrer, nämlich eine falsche Beantragung der Ausfuhrerstattungen. Aufgrund dieses Rechtsverstoßes muss der Abtretungsempfänger einen über die Rückzahlung der falsch beantragten Ausfuhrerstattungen hinausgehenden Betrag in Höhe der nach Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 fälligen Sanktion (zurück)zahlen. Rechtsfolge des Rechtsverstoßes ist somit für den Abtretungsempfänger ein Rechtsnachteil. Die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtre-

641 In diese Richtung gehen bereits die Überlegungen zur nahezu identischen Vorgängernorm (Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87) bei *Schrömbges*, in: *ZfZ* 1995, S. 130 (136); *ders.*, in: *Henke* (Hrsg.), *Hemmnisse und Sanktionen*, S. 81 (90). Vgl. auch allgemein für das Strafrecht i.w.S. *Fromm*, in: *ZIS* 2007, S. 279 (287).

642 *Böse*, *Strafen und Sanktionen*, S. 47; *Heitzer*, *Punitive Sanktionen*, S. 6 ff. m.w.N.; *Prieß*, in: *Henke* (Hrsg.), *Hemmnisse und Sanktionen*, S. 44 (46); *Satzger*, *Europäisierung des Strafrechts*, S. 59 m.w.N. Zum historischen Ursprung des Begriffs der „Sanktion“ vgl. *Böse*, *Strafen und Sanktionen*, S. 46 f.

tungsempfänger gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 stellt somit eine Sanktion dar.

II. Strafrechtlich

Fraglich ist, ob es sich bei dieser Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger um eine *strafrechtliche* (sog. punitive⁶⁴³) Sanktion handelt.

1. Sanktion und Strafe im europäischen Gemeinschaftsrecht

Zwar wird der Begriff „Strafrecht“ teilweise im geschriebenen Gemeinschaftsrecht verwendet. So spricht etwa Art. 11 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 3887/92⁶⁴⁴ von „in dieser Verordnung vorgesehenen Strafen“. Nach Art. 5 VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95⁶⁴⁵ können Unregelmäßigkeiten zu „verwaltungsrechtlichen Sanktionen führen“ (Abs. 1), „die nicht einer strafrechtlichen Sanktion gleichgestellt werden können“ (Abs. 2).

Die Beantwortung der Frage, ob es sich bei der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger um eine strafrechtliche Sanktion handelt, wird jedoch dadurch erschwert, dass eine Definition des Begriffs „Strafrecht“ weder im geschriebenen Gemeinschaftsrecht, noch in der europäischen Rechtsprechung existiert. Ebenso werden von den Gemeinschaftsorganen unterschiedliche Begriffe verwendet⁶⁴⁶. Der Grund hierfür ist, dass es ein umfassend kodifiziertes EG-Strafrecht (derzeit) nicht gibt⁶⁴⁷.

Für die vorliegende Untersuchung ist es aber erforderlich, zum einem Kriterien für eine Grenzziehung zwischen strafrechtlichen und nicht-

643 Zum Begriff vgl. *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 9 ff.

644 VO (EWG) Nr. 3887/92 der Kommission vom 23. Dezember 1992 mit Durchführungsbestimmungen zum integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystem für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegulungen, in: ABl. Nr. L 391 vom 31.12.1992, S. 36 ff. Diese VO ist mittlerweile durch die VO (EG) Nr. 2419/01 aufgehoben worden, welche wiederum ihrerseits durch die VO (EG) Nr. 796/04 aufgehoben wurde.

645 VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, in: ABl. Nr. L 312 vom 23.12.1995, S. 1 ff.

646 Vgl. zu den im Gemeinschaftsrecht verwendeten unterschiedlichen Begriffen *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 49 ff.

647 Zunächst wurde dies nicht als Problem empfunden, denn die Mitgliedstaaten konnten durch den Einsatz ihres Strafrechts das Recht der Gemeinschaft und ihrer Rechtsgüter bewahren. Mit zunehmender Regelungsdichte und ständig größer werdendem wirtschaftlichen Interesse, stieg jedoch das Bedürfnis der Gemeinschaft, selbst zum strafrechtlichen Schutz beizutragen (*Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 58).

strafrechtlichen Sanktionen zu bestimmen (dazu sogleich a)), weil für erstere die Einhaltung strafrechtlicher Garantien erforderlich sein könnte⁶⁴⁸. Zum anderen müssen Merkmale umschrieben werden, anhand derer von den strafrechtlichen Sanktionen im weiteren Sinn das Kriminalstrafrecht (Strafrecht im engeren Sinn) abgegrenzt werden kann (dazu unten b)), weil jedenfalls für letzteres die Gemeinschaft nach einhelliger Ansicht keine Kompetenz zum Erlass besitzt⁶⁴⁹.

a) Abgrenzung des Strafrechts i.w.S. (sog. punitive Sanktionen) von nicht-strafrechtlichen Sanktionen

aa) Untauglichkeit einer formalen Abgrenzung

Zunächst könnte man in Betracht ziehen, die Abgrenzung des Strafrechts i.w.S. von den nicht-strafrechtlichen Sanktionen, ähnlich dem deutschen Recht, anhand *formaler Kriterien* vorzunehmen. So könnten alle Sanktionsnormen des Gemeinschaftsrechts, die als Rechtsfolge eine Freiheitsstrafe, Geldstrafe oder Geldbuße androhen, dem Strafrecht (i.w.S.) zugeordnet werden⁶⁵⁰.

Im Gemeinschaftsrecht kann dieser Ansatz aber nicht überzeugen. Zunächst können und dürfen nationale Begriffe nicht ohne weiteres mit gemeinschaftsrechtlichen Begriffen gleichgesetzt werden, denn letztere sind autonom auszulegen⁶⁵¹.

Ferner sind bereits die in den Mitgliedstaaten gebräuchlichen Begriffe im Bereich des Strafrechts so uneinheitlich, dass ihre Übertragung auf das Gemeinschaftsrecht unpraktikabel ist. So wird z.B. der in der deutschen Fassung des Art. 83 Abs. 2 Buchstabe a EG⁶⁵² verwendete Begriff „Geldbuße“ im deutschen Recht nicht etwa dem Kriminalstrafrecht, sondern dem Straf-

648 Vgl. bereits oben 4. Teil, A., II. sowie allgemein für strafrechtliche Sanktionen *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 140, Fn. 124 m.w.N.

649 Vgl. nur die zahlreichen Nachweise bei *Schröder*, Europäische Richtlinien, S. 104 ff. So werden die Zusätze im Sekundärrecht, die jeweilige Maßnahme sei „nicht strafrechtlicher Natur“, als Klarstellung im Hinblick auf die Kompetenzverteilung angesehen, um zu verdeutlichen, dass die Gemeinschaft nicht in den der Souveränität der Mitgliedstaaten verbliebenen Bereich der *Kriminalstrafen* eindringt (*Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 73).

650 Vgl. zu dieser Überlegung *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 75; *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 34 f.; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 64.

651 *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 75; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 64. Vgl. dazu allgemein *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 20; *Streinz*, Europarecht, Rn. 572.

652 Art. 87 Abs. 2 Buchstabe a EGV.

recht i.w.S., genauer dem Ordnungswidrigkeitsrecht, zugeordnet. Hingegen werden in der englischen („fine“), niederländischen („geldboete“) und italienischen („ammenda“) Fassung des Art. 83 Abs. 2 Buchstabe a EG Begriffe gebraucht, die innerstaatlich dem Kriminalstrafrecht (Strafrecht i.e.S.) zugehören und insoweit mit der deutschen Geldstrafe vergleichbar sind⁶⁵³.

Darüber hinaus wird zu Recht darauf hingewiesen, dass eine an die angeordnete Sanktion anknüpfende formale Abgrenzung schon deshalb nicht gelingen kann, weil das Gemeinschaftsrecht, im Gegensatz zu einigen Mitgliedstaaten (darunter Deutschland), über kein geschlossenes System im Sinne eines *numerus clausus* der strafrechtlichen Sanktionen verfügt⁶⁵⁴.

Eine Abgrenzung des Strafrechts i.w.S. von den nicht-strafrechtlichen Sanktionen kann somit nicht anhand formaler Kriterien vorgenommen werden⁶⁵⁵.

Folglich kann die Feststellung des Gemeinschaftsgesetzgebers, einzelne Sanktionen seien „nicht strafrechtlicher Natur“, für die Bestimmung ihres punitiven Charakters nicht von Bedeutung sein⁶⁵⁶. Der Gemeinschaftsgesetzgeber könnte ansonsten durch eine solche begriffliche Zuordnung einen „Etikettenschwindel“ betreiben, um eine strafrechtliche Sanktion erlassen zu können, obwohl er gar keine Kompetenz zum Erlass einer strafrechtlichen Sanktion hat⁶⁵⁷. Ferner könnte durch eine begriffliche Zuordnung das Erfordernis der Einhaltung strafrechtlicher Garantien ausgehebelt werden⁶⁵⁸.

bb) Abgrenzung anhand materieller Kriterien

Ausschlaggebend für die Zuordnung einer Sanktion zum „Strafrecht“ können somit im Rahmen einer autonomen gemeinschaftsrechtlichen Begriffsbestimmung nur *materielle* Kriterien sein⁶⁵⁹. Die Konvention zum Schutze

653 Vgl. zu diesem Beispiel Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 75; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 64.

654 Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 75; Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 34; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 65 f.

655 Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 75; Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 34; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 66.

656 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 66, mit dem Hinweis, dass eine begriffliche Zuordnung durch den Gemeinschaftsgesetzgeber allenfalls ein (schwaches) Indiz sei. Eine stärkere Indizwirkung könne aber dann vorliegen, wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber eine Sanktion dem Kriminalstrafrecht zuordne (S. 67).

657 Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 139 f. m.w.N.

658 Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 37.

659 Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 89 m.w.N.; Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 35; Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 76; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 67.

der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kann bei der Ermittlung dieser Kriterien, ähnlich wie bei der Ermittlung allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts⁶⁶⁰, als Anhaltspunkt dienen⁶⁶¹.

(1) Repressiver Zweck

Ein taugliches materielles Abgrenzungskriterium ist, entsprechend der Rechtsprechung des EGMR, insbesondere die Natur der entsprechenden Sanktion⁶⁶² und damit der mit ihr verfolgte *Zweck*⁶⁶³. Es ist nicht vom Unrecht auf die Rechtsfolge, sondern umgekehrt von der angedrohten Sanktion auf die Bewertung des Unrechts durch den Gesetzgeber zu schließen⁶⁶⁴.

Hinsichtlich des Zwecks einer Regelung ist, entsprechend den allgemeinen Auslegungsregeln, nicht auf den Willen des historischen Gesetzgebers, sondern auf den objektiven Sinngehalt einer Norm abzustellen⁶⁶⁵. Es entscheidet also der *objektive* Zweck, der in der Norm zum Ausdruck kommt, über die Qualifizierung einer Sanktion⁶⁶⁶. Für diesen objektiven Zweck kann die subjektive Zielsetzung des Gemeinschaftsgesetzgebers nur ein Indiz sein⁶⁶⁷.

Eine Sanktion kann restitutive, präventive oder repressive Zwecke verfolgen⁶⁶⁸. Einen *restitutiven* Zweck hat eine Sanktion dann, wenn sie darauf gerichtet ist, den ursprünglichen, vor einer Rechtsgutverletzung bestehenden Zustand, wiederherzustellen, so z.B. die Schadensersatzleistung⁶⁶⁹. Sanktio-

660 Vgl. dazu etwa unten 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (4).

661 *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 68: „Quelle der Inspiration“.

662 Vgl. etwa EGMR (Öztürk), in: Série A, Vol. 73, S. 19 = in: EuGRZ 1985, S. 62 (67).

663 *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 76; *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 38; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 69; *Tsolka*, AT des europäischen supranationalen Strafrechts i.w.S., S. 36.

664 *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 69; *Tiedemann*, in: Festschrift Hans-Heinrich für Jescheck, S. 1411 (1415); *Tsolka*, AT des europäischen supranationalen Strafrechts i.w.S., S. 36.

665 *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 25. Vgl. auch *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 538.

666 *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 39; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 69.

667 *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 39.

668 Vgl. etwa *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 82 ff. m.w.N.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 76; *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 38; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 69. Zum Streit über einen engen und weiten Sanktionsbegriff *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 49 ff. m.w.N.

669 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 47 m.w.N.; *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 38. *Lenaerts*, in: EuR 1997, S. 17 (18) nennt diese „Ausgleichssanktionen“. Diese Sanktionen sind dementsprechend exakt nach Maßgabe des wiedergutzumachenden

nen mit einem *präventiven* Zweck sind zukunftsorientiert. Sie knüpfen zwar an einen bereits eingetretenen Rechtsverstoß an⁶⁷⁰ und missbilligen diesen ausdrücklich. Aber ihr eigentliches Ziel ist es, eine andauernde Rechtsverletzung abzustellen oder einer künftigen Rechtsverletzung vorzubeugen. Deshalb ist die Grundlage ihrer Verhängung nicht die Bewertung eines vorangegangenen Verhaltens, sondern eine zukunftsorientierte Prognose, die neue Gesichtspunkte berücksichtigt, die über den Rechtsbruch hinausgehen⁶⁷¹. Eine Sanktion mit einem *repressiven* Zweck gleicht demgegenüber den Rechtsbruch als solchen, nicht die sich aus ihm ergebenden materiellen Folgen aus. Durch die Zufügung eines Nachteils soll verdeutlicht werden, dass für die Zukunft an der gebrochenen Norm festgehalten wird⁶⁷².

Sanktionen verfolgen häufig nicht nur einen dieser Zwecke, sondern vereinen restitutive, präventive und/oder repressive Elemente in sich⁶⁷³.

Die herrschende und zutreffende Auffassung zu den Strafzwecken (sog. Vereinigungstheorie) besagt, dass jede Strafe nicht nur präventive Ziele verfolgt, sondern immer auch eine Vergeltungsfunktion erfüllt⁶⁷⁴. Somit ist es gerade der zuletzt genannte *repressive Zweck*, der einer Sanktion *strafrechtlichen* (bzw. punitiven) Charakter verleiht⁶⁷⁵. Für die Zuordnung zum Straf-

Schadens festzusetzen und setzen deshalb einen messbaren Schaden voraus (vgl. Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 38; Lenaerts, in: EuR 1997, S. 17 (19)).

670 Sonst wären sie nach der obigen Definition keine Sanktion (vgl. oben 4. Teil, B., I.). A.A.: Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 90; Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 38

671 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 48; Tully, Poena sine Culpa?, S. 127.

672 Vgl. hierzu Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 38 f. Diese Definition verzichtet auf das unscharfe Merkmal, Repression bedeute Übelzufügung unter Ausspruch eines sittlich-moralischen Tadels.

673 Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 39; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 70.

674 Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 38 f.; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 70. Vgl. zu den Strafzwecktheorien (insbesondere Vereinigungstheorie) Jeschek/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts: AT, S. 63 ff. m.w.N.; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, Rn. 12a m.w.N.

675 Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 89 f.; Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 76; Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 38 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGMR und des BVerfG; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 70 m.w.N.; Schwarze, in: EuZW 2003, S. 261 (265). Vgl. auch Böse, Strafen und Sanktionen, S. 53; Kadelbach, in: van Gerven/Zuleeg (Hrsg.), Sanktionen, S. 81 (82); Sieber, in: van Gerven/Zuleeg (Hrsg.), Sanktionen, S. 71 (72 f.).

recht i.w.S. genügt es, wenn mit der Sanktion neben anderen Zwecken zumindest *auch* ein repressiver verfolgt wird⁶⁷⁶.

(2) Tatsächliche Wirkung

Damit dem Gesetzgeber nicht der Freiraum eingeräumt wird, durch geschickte Ausgestaltung einer Sanktion⁶⁷⁷, selbst die Reichweite der „Strafe“⁶⁷⁸ zu bestimmen, wird, entsprechend der Rechtsprechung des EGMR, alternativ zu dem mit der Maßnahme verfolgten Zweck, auf die „tatsächliche Wirkung“ der Sanktion zurückgegriffen⁶⁷⁹. Eine solche tatsächliche Wirkung, die es rechtfertigt, eine (an sich nicht repressive Zwecke verfolgende) Sanktionsregelung als punitive Maßnahme (Strafrecht i.w.S.) einzustufen, ist aber nur bei Anordnungen von Freiheitsentziehungen und gravierenden Beschränkungen der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit gegeben⁶⁸⁰.

b) Abgrenzung des Strafrechts i.w.S. vom Strafrecht i.e.S. (Kriminalstrafrecht)

Jedem Mitgliedstaat ist zwar, anders als beim Strafrecht i.w.S., eine eigene Kategorie des Kriminalstrafrechts bekannt. Aufgrund der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Begriffsinhalte ist es jedoch nicht möglich, den Begriff gemeinschaftsweit einheitlich zu bestimmen. Vielmehr muss auch der Begriff des Kriminalstrafrechts autonom gemeinschaftsrechtlich bestimmt werden. Dabei müssen die mitgliedstaatlichen Definitionen im Wege einer wer-

676 EGMR (Öztürk), in: *Série A*, Vol. 73, S. 20 = in: *EuGRZ* 1985, S. 62 (68); *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 90; *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 39 m.w.N.; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 70 m.w.N.; *Schwarze*, in: *EuZW* 2003, S. 261 (265). Ähnlich auch *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 50 (repressive Sanktionen sind dem Strafrecht „am ehesten vergleichbar“). Folglich sind solche Sanktionsregelungen nicht-strafrechtlicher Natur, die *ausschließlich* präventive und/oder restitutive Zwecke verfolgen.

677 Etwa durch den bereits angesprochenen Zusatz, die Sanktionen seien „nicht strafrechtlicher Art“.

678 Und dementsprechend die Reichweite der strafrechtlichen Garantien.

679 Vgl. etwa EGMR (Engel), in: *Série A*, Vol. 22, S. 35 = in: *EuGRZ* 1976, S. 221 (232); (Öztürk), in: *Série A*, Vol. 73, S. 18 ff. = in: *EuGRZ* 1985, S. 62 (67 f.); (Lutz), in: *Série A*, Vol. 123, S. 23 = in: *EuGRZ* 1987, S. 399 (402); *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 76; *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 41; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 71. Lässt sich der Zweck nicht ermitteln, kommt diesem Kriterium alleinentscheidende Bedeutung zu.

680 Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 76; *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 41 ff.; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 71 f.

tenden Rechtsvergleichung zu einem einheitlichen Gemeinschaftsbegriff verschmolzen werden⁶⁸¹.

In der Literatur ist bereits überzeugend dargelegt worden, dass die wertende Rechtsvergleichung einen Katalog von Kriterien ergibt, mit dem sich ein Kern des gemeinschaftsrechtlich zu verstehenden Kriminalstrafrechts feststellen lässt⁶⁸²:

- Kriminalstrafen bilden den Kernbestand punitiver Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) und teilen daher notwendigerweise deren repressive Zwecksetzung
- Strafrecht i.e.S. liegt regelmäßig vor, wenn die Rechtsfolge eines Sanktionstatbestandes auf die Verhängung von Freiheitsstrafe oder von finanziellen Übeln gerichtet ist, die in eine (Ersatz-) Freiheitsstrafe umwandelbar sind.
- Kriminalstrafrechtliche Sanktionen bringen immer ein soziales Unwerturteil zum Ausdruck.
- Ihre Verhängung wird zumeist durch den Eintrag in ein Strafregister dokumentiert.
- Sie werden durch ein Gericht in einem dafür vorgesehenen Verfahren verhängt; in Rechtsbehelfsverfahren zugunsten des Betroffenen gilt das Verbot der *reformatio in peius*.
- Sie unterliegen der Geltung des Gesetzlichkeits- und des Schuldprinzips⁶⁸³.

2. Einordnung der Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger als Strafrecht i.w.S.

Nun soll untersucht werden, ob sich die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger als strafrechtliche Sanktion (Strafrechts i.w.S.) ein-

681 Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 77; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 74 m.w.N.

682 Vgl. dazu Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 74 ff.

683 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 79. Die letzten drei Kriterien dienen als gewichtige Indizien für die Qualifikation als Kriminalstrafe. Hingegen kann aus ihrem Fehlen nicht zwingend auf einen nicht-kriminalstrafrechtlichen Charakter geschlossen werden.

ordnen lässt, und wenn ja ob es sich dabei sogar um Kriminalstrafrecht (Strafrecht i.e.S.) handelt.

Der EuGH vertrat in dem Urteil in der Rs. *Käserei Champignon Hofmeister*⁶⁸⁴ zu der Sanktion des Art. 11 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 3665/87 (also der Vorgängernorm des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99) die Ansicht, dass ein Indiz gegen dessen strafrechtlichen Charakter sei, dass die Sanktion „unabhängig von einem Anteil subjektiver Schuld verhängt“⁶⁸⁵ wird⁶⁸⁶. Man könnte überlegen, ob diese Argumentation auf die vorliegende Untersuchung übertragen werden kann.

Zwar kann dem Erfordernis der „Feststellung von Schuld“ gewisse indizielle Bedeutung für den strafrechtlichen Charakter einer Sanktion zukommen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn sich im Umfang der Sanktion der Grad individuellen Verschuldens und damit die kriminelle Energie des Täters widerspiegelt. Keineswegs führt jedoch ein fehlendes Schulderfordernis zur Verneinung des strafrechtlichen Charakters einer Sanktion. Der Gesetzgeber könnte nämlich die Einhaltung strafrechtlicher Garantien, wie insbesondere den Satz „nullum crimen sine culpa“, einfach dadurch aushebeln, dass er kein Schulderfordernis aufstellt, so dass das Verhalten schon kein „crimen“ darstellen würde⁶⁸⁷. Somit besagt ein fehlendes Schulderfordernis nichts über den strafrechtlichen Charakter einer Sanktion⁶⁸⁸. Die Argumentation des EuGH kann daher nicht auf die Zuordnung der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger übertragen werden.

Vielmehr sind die oben genannten Kriterien⁶⁸⁹ zugrunde zu legen. Entscheidend ist also der objektive Zweck der Sanktion. Daher ist es ebenfalls unbeachtlich, dass es in den Erwägungsgründen zur Einführung der Sanktion heißt, dass der Ausführer „nach Maßgabe des Betrages zu *bestrafen*⁶⁹⁰ [ist], den er sonst erhalten hätte⁶⁹¹“.

684 EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas*), in: Slg. 2002-I, S. 6453 ff.

685 64. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 800/99; 2. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 2945/94.

686 EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas*), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6497, Rn. 37 ff.).

687 Vgl. *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 37; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 68.

688 *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 68.

689 Vgl. oben 4. Teil, B., II., 1., a), bb).

690 Hervorhebung vom Verf.

691 3. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 2945/94. Vgl dazu oben 4. Teil, A., I., 1.

Die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 verfolgt objektiv jedenfalls keine restitutiven Zwecke, denn der durch die Rechtsverletzung bestehende Schaden der unrechtmäßigen Zahlung der Ausfuhrerstattungen wird durch die Rückzahlung der Ausfuhrerstattungen (einschließlich Zinsen)⁶⁹² wiederhergestellt.

In Betracht kann somit nur ein repressiver und/oder präventiver Zweck kommen. Für einen präventiven, in die Zukunft gerichteten Zweck spricht, auch bei Anwendung gegenüber dem Abtretungsempfänger, dass die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 „abschreckend“ wirken soll⁶⁹³. Zudem soll „Betrug zum Schaden des Gemeinschaftshaushalts“ bekämpft und der Ausfuhrer dazu veranlasst werden, „das Gemeinschaftsrecht einzuhalten“⁶⁹⁴.

Dies schließt jedoch einen repressiven Zweck nicht aus. Die Höhe der Sanktion richtet sich, auch bei Anwendung gegenüber dem Abtretungsempfänger, nach „Maßgabe des Betrages“, den der Ausfuhrer sonst erhalten hätte⁶⁹⁵. Sie beträgt den halben bzw. doppelten Unterschied zwischen der beantragten Erstattung und der für die Ausfuhr tatsächlich geltenden Erstattung⁶⁹⁶. Weil sich die Höhe der Sanktion nach Maßgabe des Rechtsbruchs bestimmt, wird offensichtlich, dass die Sanktion den Rechtsbruch als solchen ausgleicht. Durch die Zufügung dieses Nachteils soll verdeutlicht werden, dass für die Zukunft an der gebrochenen Norm festgehalten wird. Die Sanktion orientiert sich an dem vergangenen Verhalten und enthält nicht, wie für eine präventive Sanktion erforderlich, eine zukunftsorientierte Prognose, die neue Gesichtspunkte berücksichtigt, die über den Rechtsbruch hinausgehen. Der Schwerpunkt der Sanktion liegt, auch bei Anwendung gegenüber dem Abtretungsempfänger, in ihrem repressiven Charakter⁶⁹⁷. Der individual- und

692 Vgl. dazu oben 3. Teil, B., III., 1.

693 64. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 800/99; 5. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 2945/94. Vgl. zu Art. 11 (EWG) Nr. 3665/87 (also der Vorgängernorm des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99) EuGH, Rs. C-210/00 (Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6504, Rn. 66 und S. 6506, Rn. 72).

694 63. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 800/99; 1. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 2945/94.

695 3. Erwägungsgrund VO (EG) Nr. 2945/94.

696 Vgl. Art. 51 Abs. 1 Buchstabe a und b VO (EG) Nr. 800/99.

697 Daran ändert auch Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 2 VO (EG) Nr. 800/99 nichts. Danach beschränkt sich die Verantwortung des Abtretungsempfängers für Rückzahlung der Ausfuhrerstattungen und der Sanktion auf den an ihn gezahlten Betrag. Diese Norm führt lediglich dazu, dass in den Fällen, in denen es zu einer vollständigen Rückzahlung der Ausfuhrerstattungen gegenüber dem Abtretungsempfänger kommt, keine

generalpräventive Gesichtspunkt ist lediglich ein Reflex⁶⁹⁸. Die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger verfolgt daher objektiv, neben einem präventiven, hauptsächlich einen repressiven Zweck. Sie ist folglich den punitive Sanktionen und mithin dem Strafrecht i.w.S. zuzuordnen⁶⁹⁹.

Hiergegen scheint auf den ersten Blick das bereits angesprochene Urteil des EuGH in der Rs. *Käserei Champignon Hofmeister* zu sprechen. Dort hatte der Gerichtshof entschieden, dass „der in Art. 11 Abs. 1 UA. 1 Buchst. a der VO (EWG) Nr. 3665/87 vorgesehenen Sanktion kein strafrechtlicher Charakter zugesprochen werden“ kann⁷⁰⁰.

Dass hierin jedoch kein Widerspruch zu der vorgenommenen Einordnung liegt, klärt sich an einer anderen Stelle des Urteils auf. Dort stellte der Gerichtshof klar, dass die Sanktion des Art. 11 Abs. 1 UA. 1 Buchstabe a der VO (EWG) Nr. 3665/87 einer „Geldbuße“ gleichsteht⁷⁰¹. Bereits in früheren Entscheidungen hatte der EuGH Geldbußen als zumindest auch repressive

Sanktion angewendet werden kann. Sie ändert jedoch nichts an den Fällen, in denen weniger Ausfuhrerstattungen zu Unrecht gezahlt wurden und zurückgefordert werden. Dann kann nämlich auch der Sanktionsbetrag von dem Abtretungsempfänger gefordert werden.

698 So zur Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 *Tully*, *Poena sine Culpa?*, S. 127.

699 Ebenso bereits zur Vorgängernorm (Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87) *Deutscher*, S. 99 ff. m.w.N.; *Schwarze*, in: *EuZW* 2003, S. 261 (267: „Sanktion mit strafrechtlichem Charakter“); *Schweitzer/Raible*, in: *ZfZ* 2001, S. 290 (293: „repressive Zwecke und besitzt daher durchaus ‚strafähnlichen Charakter‘“). Vgl. auch zur Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 *Tully*, *Poena sine Culpa?*, S. 126: „eine strafrechtsähnliche Sanktion, da sie sich von einer Geldbuße nach Art. 5 Abs. 1 lit. a [Anm. des Verf.: VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95] nur durch die Art und Weise der Berechnung des Bußgeldbetrages unterscheidet“. Auch *Feit*, *Schutz der finanziellen Interessen*, S. 217 ist dieser Ansicht, obwohl er die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 den „verwaltungsrechtlichen“ Sanktionen zuordnet, denn er betont, dass stets Voraussetzung für eine „Sanktion“ deren *repressiver* Zweck ist (S. 121 f.).

700 EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas*), in: *Slg.* 2002-I, S. 6453 (6498, Rn. 44).

701 EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas*), in: *Slg.* 2002-I, S. 6453 (6498, Rn. 43).

Sanktionen von rein präventiven Maßnahmen abgegrenzt⁷⁰². Ebenso ist in der Literatur der repressive Charakter der Geldbußen anerkannt⁷⁰³.

Hiergegen spricht auch nicht die VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95. Nach Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 handelt es sich bei der Zahlung einer Geldbuße um eine „verwaltungsrechtliche Sanktion“. In der Literatur ist bereits nachgewiesen worden, dass sich der Hinweis „nicht-strafrechtliche Sanktion“ in Art. 5 Abs. 2 VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 nicht auf alle Sanktionen des Art. 5 Abs. 1 VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 und insbesondere nicht auf die Geldbuße bezieht. Vielmehr handelt es sich dabei um eine strafrechtliche bzw. punitive (Verwaltungs-) Sanktion⁷⁰⁴.

Weil dem Gemeinschaftsrecht nur formell eine dritte Kategorie des Strafrechts i.w.S. neben dem Kriminalstrafrecht einerseits und den Verwaltungsanktionen andererseits, fremd ist, darf die Wortwahl von Gemeinschaftsgesetzgeber und EuGH nicht dahin gehend missverstanden werden, dass diese sich gegen eine Zugehörigkeit zum Strafrecht i.w.S. aussprechen. Abgesehen davon, dass dies, angesichts der materiellen und nicht formellen Zuordnung, ohnehin unbeachtlich wäre, ist diese irreführende Bezeichnung auf die Sensibilität der Mitgliedstaaten gegenüber der Inanspruchnahme strafrechtlicher Kompetenzen durch die Gemeinschaft zurückzuführen⁷⁰⁵, und so zu verstehen, dass eine Gleichstellung mit Kriminalstrafrecht abgelehnt wird⁷⁰⁶.

702 EuGH, Rs. 41/69 (ACF Chemiefarma./Kommission), in: Slg. 1970, S. 661 (703, Rn. 172/176); verb. Rs. 100 bis 103/80 (Pioneer./Kommission), in: Slg. 1983, S. 1825 (1905, Rn. 105 ff.). Vgl. auch EuGH, Rs. 44/69 (Buchler./Kommission), in: Slg. 1970, S. 733 (763, Rn. 48 ff.); Rs. 45/69 (Boehring./Kommission), in: Slg. 1970, S. 769 (810, Rn. 52 ff.).

703 Vgl. etwa Böse, Strafen und Sanktionen, S. 148, 258; Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 93, 174 ff. mit zahlreichen Nachweisen. Dem widerspricht es nur auf den ersten Blick, wenn von einigen Autoren vertreten wird, die Geldbußen seien bloße Verwaltungsanktionen und ähnelten den „sanctions administratives“ des französischen Rechts (vgl. dazu die Nachweise bei Böse, Strafen und Sanktionen, S. 145). Denn der Kreis der französischen Verwaltungsanktionen überschneidet sich mit dem Strafrecht i.w.S., so wie es hier verstanden wird, und zwar insbesondere insoweit, als die sanctions administratives auch repressive Zwecke verfolgen (vgl. Böse, Strafen und Sanktionen, S. 146 f. m.w.N.).

704 Tully, Poena sine Culpa?, S. 107 ff. Vgl. auch Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 87.

705 Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 127; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 87.

706 Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 87.

Das Urteil des EuGH in der Rs. *Käserei Champignon Hofmeister* ist daher so zu interpretieren, dass es sich bei der Sanktion des Art. 11 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe a der VO (EWG) Nr. 3665/87 nicht um eine *kriminalstrafrechtlich* Sanktion handelt. Insofern verdient das Urteil Zustimmung.

Auch bei der Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 handelt es sich nicht um eine *kriminalstrafrechtliche* Sanktion. Legt man den obigen Kriterienkatalog zugrunde, so steht der Zuordnung der Sanktion zum Kriminalstrafrecht entgegen, dass sie nicht durch ein Gericht, sondern durch eine Verwaltungsbehörde, nämlich das Hauptzollamt Hamburg-Jonas, verhängt wird. Zudem ist sie nicht in eine Ersatzfreiheitsstrafe umwandelbar, und es erfolgt keine Eintragung in ein Strafregister.

Zusammenfassend ist die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 den *punitiven Sanktionen* und damit dem *Strafrecht i.w.S.* zuzuordnen. Um Kriminalstrafrecht (Strafrecht i.e.S.) handelt es sich jedoch nicht.

C. Rechtmäßigkeit der Anwendung der Sanktionen gegenüber dem Abtretungsempfänger

Nachdem die Rechtsnatur der Anwendung der Sanktionen gegenüber dem Abtretungsempfänger geklärt ist, kann nun deren Rechtmäßigkeit untersucht werden.

Die VO (EG) Nr. 800/99 und damit die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger ist von der Kommission erlassen worden. Für die Rechtmäßigkeit der Verhängung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger ist daher zum einen formell erforderlich, dass die Kommission überhaupt die Kompetenz hatte, Strafrecht i.w.S. zu erlassen („Ob“; dazu sogleich I.). Sollte dies bejaht werden, ist materiell zu untersuchen, ob das erlassene Strafrecht i.w.S., also konkret die Anwendung der Sanktionen gegenüber dem Abtretungsempfänger, nicht gegen höherrangiges Recht verstößt („Wie“; dazu unten II.).

I. Formelle Rechtmäßigkeit: Rechtsetzungskompetenz der Kommission

1. Originäre Rechtsetzungskompetenz

Nur in wenigen Fällen ist der Kommission eine Rechtsetzungskompetenz⁷⁰⁷ unmittelbar im EG-Vertrag zugewiesen (z.B. Art. 86 Abs. 3 EG)⁷⁰⁸. Eine originäre Rechtsetzungskompetenz zum Erlass von Strafrecht i.w.S.⁷⁰⁹ besteht für die Kommission jedoch nicht.

2. Delegation einer Gemeinschaftskompetenz

Folglich kann die Kommission nur eine Rechtsetzungskompetenz zum Erlass von Strafrecht i.w.S. haben, wenn eine solche auf sie übertragen bzw. delegiert⁷¹⁰ worden ist.

Übertragen bzw. delegiert wird eine Rechtsetzungskompetenz auf die Kommission zu ihrer eigenverantwortlichen Wahrnehmung vom Rat. Dies bestimmen Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG ausdrücklich. Als zentrale Vorschrift im Abschnitt über den Rat zählt Art. 202 EG dessen Auf-

707 In der Literatur wird, hinsichtlich der Strafrechtskompetenz im Gemeinschaftsrecht, zwischen der Zuständigkeit zur Setzung strafrechtlicher Normen („*jurisdiction to prescribe*“) und der Anwendungs- bzw. Verfolgungskompetenz („*jurisdiction to enforce*“) unterschieden (vgl. dazu etwa *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 33 m.w.N.). Während an dieser Stelle die Zuständigkeit zur Setzung strafrechtlicher Normen untersucht werden soll, ist mit der Anwendungs- bzw. Verfolgungskompetenz das gemeint, was bereits oben unter dem Begriff „Durchführung“ von Gemeinschaftsrecht beschrieben worden ist (vgl. oben 3. Teil, A., I., 1., b), aa)). Sollte sich also herausstellen, dass die Kommission die Kompetenz zum Erlass von Strafrecht i.w.S. (im Rahmen der VO (EG) Nr. 800/99) gehabt hat, wird dieses Gemeinschaftsrecht (unmittelbar) dezentral von den Mitgliedstaaten durchgeführt.

708 Vgl. zur unmittelbaren bzw. originären Rechtsetzungskompetenz der Kommission etwa EuGH, verb. Rs. 188 bis 190/80 (Frankreich u.a./Kommission), in: Slg. 1982, S. 2545 (2572, Rn. 4 ff.).

709 Die Kommission kann nur dann die Strafbarkeit Einzelner begründen, wenn sie Tatbestände erlässt, die in jedem Mitgliedstaat unmittelbar wirken. Die einzig passende Form für diese Rechtsetzung ist der Erlass einer Verordnung (vgl. Art. 249 UAbs. 2 EG). Hingegen sind Richtlinien hierfür nicht geeignet. Zwar können diese auch unmittelbare Wirkung entfalten, jedoch nur *zugunsten* des Einzelnen. Nicht möglich ist, dass sie eine *individualbelastende* unmittelbare Wirkung entfalten (*Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 109. Vgl. dazu ausführlich *Schröder*, Europäische Richtlinien, S. 209 ff.).

710 Zum Begriff der Delegation im Gemeinschaftsrecht vgl. *Knemeyer*, Durchführungsgesetzgebung, S. 161 ff. mit Nachweisen zu allen vertretenen Auffassungen.

gaben auf und enthält in Anstrich 3 die Bestimmung, dass „der Rat der Kommission [...] die Befugnisse zur Durchführung der Vorschriften [überträgt], die er erlässt“. Daran knüpft Art. 211 Anstrich 4 EG als allgemeine Funktionsbeschreibung der Kommission an und legt als Kommissionsaufgabe fest, „die Befugnisse auszuüben, die ihr der Rat zur Durchführung der von ihm erlassenen Vorschriften überträgt“.

Aus diesen beiden Bestimmungen lässt sich entnehmen, dass zwischen Grundvorschriften des Rates und Durchführungsvorschriften der Kommission zu unterscheiden ist⁷¹¹.

Beide Vorschriften bilden eine einheitliche Delegationsnorm⁷¹², weil zwischen den beiden nahezu gleich lautenden Normen kein sachlicher Unterschied, sondern trotz der räumlichen Trennung, ein einheitlicher Regelungszusammenhang besteht⁷¹³.

Die Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG stellen die einzige, aber keine selbstständige Rechtsgrundlage für die Delegation von Kompetenzen dar. Eine Delegation ist nur zulässig in Verbindung mit der Rechtsgrundlage im EG-Vertrag, auf die sich die Grundnorm stützt, also allen Vertragsbestimmungen die Rat und Parlament zum Erlass von Sekundärrechtsakten ermächtigen. Grund hierfür ist das Prinzip der begrenzten Ermächtigung⁷¹⁴. Es besteht daher keine generelle Delegationskompetenz⁷¹⁵.

Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass bei Bestehen einer vertraglichen Rechtsetzungskompetenz die Möglichkeit gegeben ist, der Kommission, auf der Grundlage von Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG, Durch-

711 Dass sich eine solche Unterscheidung in der Praxis aller Mitgliedstaaten findet, darf nicht dazu verleiten, auf Parallelen oder gar eine Gleichheit des Delegationsverfahrens zu schließen (*Schmitt von Sydow*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 211 EG, Rn. 71 f.). Zu den sich aus der Differenzierung zwischen Grund- und Durchführungsvorschriften ergebenden Regelungsebenen vgl. etwa *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 80 m.w.N.

712 Eine Delegationsnorm ermöglicht eine Abweichung von der vertraglich festgelegten Kompetenzordnung. Festgelegt wird diese Kompetenzordnung durch die Regelnorm, indem sie einem regelmäßig zuständigen Organ die Kompetenzen zuweist, vgl. *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 39. Diese Regelnormen sind die Rechtsgrundlagen im EG-Vertrag, die eine Kompetenz zum Erlass der Grundnormen ermöglichen.

713 Vgl. hierzu *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 161 f. mit Nachweisen zu den abweichenden Auffassungen.

714 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2), (a), (aa), (aaa).

715 Vgl. *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 162 f.; *Schmitt von Sydow*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 211 EG, Rn. 75 f.

führungskompetenzen zu übertragen. Dies geschieht, indem die Grundnorm als durchführungsbedürftiger Rechtsakt zugleich die Ermächtigung an die Kommission zur Durchführung enthält (Delegationsanordnung). Weil der Erlass der Grundnorm jeweils im vertraglich vorgesehenen Sekundärrechtsetzungsverfahren erfolgt, stellt der Delegationsvorgang selbst eine Rechtsetzung in dem betreffenden Sachgebiet dar⁷¹⁶.

Bei der Übertragung von Rechtsetzungskompetenzen gemäß Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG handelt es sich nicht um die Delegation eigener Organbefugnisse des Rates (und des Parlaments⁷¹⁷), sondern um eine Delegation von „Gemeinschaftskompetenzen“ in die alleinige Zuständigkeit der Kommission⁷¹⁸.

Damit ist der Gang der weiteren Untersuchung vorgezeichnet. Zunächst ist zu erörtern, ob (im Bereich der Ausführerstattungen) eine *Kompetenz der Gemeinschaft*⁷¹⁹ auf Grundlage des EG-Vertrages zum Erlass von Strafrecht i.w.S. besteht (dazu sogleich unter a)). Denn nur sofern eine solche besteht, kann sie an die Kommission delegiert worden sein. Sodann ist die *Delegation* selbst zu untersuchen (dazu unten b)).

a) Gemeinschaftskompetenz zum Erlass von Strafrecht i.w.S. (vertikale Kompetenzverteilung)

Der EuGH wies in früheren Urteilen, in denen er sich eher beiläufig mit der Frage einer Sanktionskompetenz befasste, stets den Mitgliedstaaten die Zuständigkeit für die Schaffung von Strafsanktionen zu⁷²⁰. Des Weiteren findet sich in einigen Entscheidungen die folgende, mehr oder weniger gleichlautende, Formulierung: „Die Mitgliedstaaten [sind] dann [befugt], wenn die Gemeinschaftsregelung keine Vorschrift enthält, die für den Fall ihrer Verletzung durch den Einzelnen bestimmte Sanktionen vorsieht, [...] die Sanktionen zu wählen, die ihnen sachgerecht erscheinen“⁷²¹. Der erste Teil dieser

716 Knemeyer, Durchführungsrechtsetzung, S. 163 m.w.N.

717 Vgl. dazu Knemeyer, Durchführungsrechtsetzung, S. 172.

718 Knemeyer, Durchführungsrechtsetzung, S. 173 f.; Schmitt von Sydow, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Art. 211 EG, Rn. 78.

719 Vgl. allgemein zur Kompetenz der Gemeinschaft bzw. zur vertikalen Kompetenzverteilung, d.h. der Verteilung der Kompetenz zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten, oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2), (a), (aa), (aaa).

720 EuGH, Rs. 8/77 (Sagulo u.a.), in: Slg. 1977, S. 1495 (1503, Rn. 4); Rs. 203/80 (Casati), in: Slg. 1981, S. 2595 (2618, Rn. 27); Rs. 186/87 (Cowan./Trésor public), in: Slg. 1989, S. 195 (221, Rn. 19).

721 EuGH, Rs. 50/76 (Amsterdam Bulb./Produktchap voor Siergewassen), in: Slg. 1977, S. 137 (150, Rn. 33). Ähnlich: EuGH, Rs. 68/88 (Kommissi-

Formulierung gab Anlass zu Spekulationen, der EuGH gehe grundsätzlich doch von einer, in ihrem Umfang allerdings nicht näher bestimmten, Strafsanktionskompetenz der Gemeinschaft aus⁷²².

Im Jahre 1992 erging die Entscheidung in der Rs. *Deutschland./Kommission*⁷²³. Dort bejahte der EuGH die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den in der Verordnung vorgesehenen Ausschluss eines Landwirts, der sich in Unregelmäßigkeiten verstrickt hatte, von der Gewährung einer Subvention (Leistungsausschluss). Gegen diese Regelung hatte sich die klagende Bundesrepublik insbesondere mit dem Argument gewandt, dass sie „Strafcharakter“ habe und deshalb der Gemeinschaft die Rechtsetzungskompetenz fehle. Der Gerichtshof sah jedoch in Art. 40 Abs. 3, Art. 43 Abs. 2 EGV (nunmehr: Art. 34 Abs. 2, Art. 37 Abs. 2 EG) eine ausreichende Kompetenzgrundlage, weil sich daraus die Befugnis der Gemeinschaft ableiten lasse, alle Sanktionen einzuführen, die für die wirksame Anwendung der Regelungen auf dem Gebiet der gemeinschaftlichen Agrarpolitik erforderlich seien⁷²⁴. Zudem erklärte er, dass über die Zuständigkeit der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Strafrechts nicht zu entscheiden sei, da der Leistungsausschluss „keine Strafsanktion“ darstelle⁷²⁵.

Der Entscheidung lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob der Gerichtshof mit „Strafe“ allein das Kriminalstrafrecht oder auch das Strafrecht i.w.S. gemeint hat. Daher ist es nicht verwunderlich, dass sich sowohl Befürworter als auch Gegner einer Kompetenz zum Erlass von Strafrecht der Gemeinschaft zur Abstützung ihrer Ansichten auf den EuGH berufen⁷²⁶. Einig ist man sich allein darin, dass der Standpunkt des EuGH so zusammengefasst werden kann, dass jedenfalls das Kriminalstrafrecht außerhalb der Rechtset-

on./Griechenland), in: Slg. 1989, S. 2965 (2984, Rn. 23); Rs. C-326/88 (Anklage-
myndigheden./Hansen&Soen), in: Slg. 1990-I, S. 2911 (2935, Rn. 17).

722 Vgl. etwa *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 56; *Pache*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 300 ff.

723 EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 ff.

724 EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 (5429, Rn. 18 ff).

725 EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 (5431, Rn. 24 f.).

726 Vgl. zu den zum Urteil vertretenen Ansichten *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 86; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 96 f. Einen Überblick zu den in der Literatur vertretenen Ansichten zur Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafrecht i.w.S. bei *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 281 f.; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 92 ff.

zungskompetenz der Gemeinschaft liegt⁷²⁷. Für die vorliegende Fragestellung kann hilft die Rechtsprechung damit nicht weiter.

Eine Antwort auf die Kompetenzfrage muss für das Strafrecht i.w.S. auf dieselbe Weise gefunden werden, wie in anderen Bereichen auch. Es darf nicht abstrakt danach gefragt werden, ob die Gemeinschaft „für das Strafrecht“ zuständig ist. Vielmehr bedarf es nach dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung⁷²⁸ einer ausdrücklichen oder mindestens durch Auslegung nachweisbaren Rechtsgrundlage innerhalb des EG-Vertrages für den Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.)⁷²⁹.

Zunächst soll daher untersucht werden, ob im EG-Vertrag eine Rechtsgrundlage für das Strafrecht i.w.S. dem Wortlaut nach in Betracht kommt (dazu sogleich aa)). Sofern sich dies bejahen lässt, soll überprüft werden, ob insbesondere die Berücksichtigung strafrechtlicher Besonderheiten zu einer einschränkenden Auslegung führt (dazu unten bb))⁷³⁰. Allein das Prinzip der begrenzten Ermächtigung führt jedenfalls nicht zu einer einschränkenden Auslegung⁷³¹.

aa) Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG als in Betracht kommende Rechtsgrundlagen im Bereich der Ausfuhrerstattungen

Oben wurde bereits dargelegt, dass die VO (EG) Nr. 800/99, mit den Regelungen zu den Ausfuhrerstattungen und deren Durchführung, ihre Rechtsgrundlage in den Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 und Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG hat⁷³². Weil auch der EuGH die Sanktionskompetenz der Gemeinschaft auf diese Normen gestützt hat (ohne jedoch eine Aussage darüber zu treffen ob auch strafrechtliche Sanktionen davon umfasst sind oder nicht)⁷³³, soll zu-

727 Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4, Rn. 86; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 97.

728 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2), (a), (aa), (aaa).

729 Vgl. Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 135. Dazu, dass die anderen Gemeinschaftsverträge keine Rechtsetzungskompetenz enthalten, Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 90, Fn. 480.

730 Ebenso Böse, Strafen und Sanktionen, S. 61 ff. u. 79 ff.; Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 140 ff. u. 153 ff.; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 99 ff. u. 109 ff.; Sieber, in: ZStW 103 (1991), S. 957 (969); ders., in: Schünemann/Suárez González (Hrsg.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, S. 349 (356). Ähnlich Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 304 ff.

731 Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 203.

732 Vgl. oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2), (a).

733 Vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a).

nächst untersucht werden, ob der Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 und Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG eine Bejahung der Rechtsetzungskompetenz für das Strafrecht i.w.S. zulässt.

(1) Wortlaut Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG

Wie bereits erwähnt, können nach Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG „alle zur Durchführung des Art. 33 EG erforderlichen Maßnahmen“ getroffen werden. Zudem ist in Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG eine beispielhafte Aufzählung möglicher Maßnahmen enthalten.

Zwar sind strafrechtliche Sanktionen nicht von dieser Aufzählung umfasst, jedoch ist die Aufzählung nicht abschließend („insbesondere“). Vielmehr können *alle* Maßnahmen getroffen werden. Somit fallen (auch) strafrechtliche Sanktionen unter den Begriff der „Maßnahmen“ in Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG.

Weiterhin müssen diese Maßnahmen „erforderlich“ sein⁷³⁴. Gegen die Erforderlichkeit strafrechtlicher Sanktionen der Gemeinschaft lässt sich jedoch nichts vorbringen. Zum einem ist es im Wesentlichen dem Gemeinschaftsgesetzgeber überlassen, welche Maßnahmen er zur Verwirklichung der gemeinsamen Agrarpolitik für erforderlich erachtet⁷³⁵, so dass insofern ein Gestaltungsspielraum besteht⁷³⁶. Zum anderen sind Kontrollen durch die Gemeinschaft als etwaige mildere Mittel mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden und nur dann wirksam, wenn sie von Sanktionsmaßnahmen begleitet werden⁷³⁷.

Auch der Wortlaut von Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG spricht nicht gegen eine Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.). Danach erlässt „[d]er Rat [...] mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments Verordnungen“.

734 Von der Frage der Erforderlichkeit i.S.d. Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG sind Subsidiaritätserwägungen als Kompetenzausübungsschranke, also die Frage, ob nicht etwa mitgliedstaatliche Maßnahmen herangezogen werden müssten, zu trennen (vgl. dazu unten 4. Teil, C., I., 2., a), cc))

735 EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 (5430, Rn. 20).

736 *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 103.

737 Vgl. dazu *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 64 f. m.w.N.

Folglich ist eine Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft für punitive Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) nach dem Wortlaut⁷³⁸ von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG gegeben⁷³⁹.

(2) Abgrenzung zu anderen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen

(a) Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG

Nach Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG können „erforderliche Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten“, vom Rat erlassen werden. Auf dieser Rechtsgrundlage können nach dem Wortlaut punitive Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) zum Schutz finanzieller Interessen gestützt werden⁷⁴⁰. Dies gilt auch im Bereich der Ausfuhrerstattungen.

Weil eine parallele Heranziehung mehrerer Kompetenzgrundlagen grundsätzlich wegen der unterschiedlichen Rechtsetzungsverfahren nur im Ausnahmefall möglich ist, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG zu Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG⁷⁴¹.

Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG kommen, aufgrund der Sonderstellung der Landwirtschaft im Vertrag (Art. 32 Abs. 2 EG⁷⁴²), als *leges speciales* Vorrang zu, wenn eine Sachfrage (auch) in den Bereich der Landwirtschaft fällt, und zwar unabhängig davon, ob die Regelung gleichzeitig auch andere wesentliche, im Vertrag anderweitig benannte Sachbereiche berührt⁷⁴³. Daher sind Sekundärrechtsakte, die schwerpunktmäßig der

738 Die Frage nach einer *impliziten Kompetenz* (vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2), (a), (aa), (aaa), (bbbb)) muss somit nicht beantwortet werden (ebenso oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2), (a), (aa), (bbb)).

739 *Appel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), *Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen*, S. 165 (183); *Böse*, *Strafen und Sanktionen*, S. 66; *Heitzer*, *Punitive Sanktionen*, S. 142 f.; *Pache*, *Schutz der finanziellen Interessen*, S. 324; *Satzger*, *Europäisierung des Strafrechts*, S. 105; *Sieber*, in: *ZStW* 103 (1991), S. 957 (969). A.A.: *Braum*, *Europäische Strafgesetzlichkeit*, S. 248.

740 *Satzger*, *Europäisierung des Strafrechts*, S. 106.

741 Vgl. allgemein zur Wahl einer Rechtsgrundlage *Trübe*, *System der Rechtsetzungskompetenzen*, S. 438 ff.

742 Vgl. dazu oben 1. Teil, A., I.

743 EuGH, Rs. 68/86 (Großbritannien u.a./Rat), in: *Slg.* 1988, S. 855 (896, Rn. 14 ff.); Rs. 131/86 (Großbritannien u.a./Rat), in: *Slg.* 1988, S. 905 (930, Rn. 19 ff.); Rs. 131/87 (Kommission./Rat), in: *Slg.* 1989, S. 3743 (3767, Rn. 10 f.); Rs. 11/88 (Kommission./Rat), in: *Slg.* 1989, S. 3799 (Leitsätze); *van Rijn*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), *Art. 37 EG*, Rn. 3.

Verwirklichung der gemeinsamen Agrarpolitik dienen, ausschließlich auf diese speziellen Rechtsgrundlagen zu stützen⁷⁴⁴. Solche Sekundärrechtsakte können dann, obwohl auf Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG beruhend, auch Einzelbestimmungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft enthalten⁷⁴⁵.

Folglich können strafrechtliche Sanktionen im Bereich der Ausfuhrerstattungen, auch wenn sie dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft dienen, ausschließlich auf Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG gestützt werden. Somit kommt Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG, auch wenn der Wortlaut den Erlass von strafrechtlichen Sanktionen umfasst, als Rechtsgrundlage im Bereich der Ausfuhrerstattungen nicht in Betracht.

(b) Art. 308 EG

Art. 308 EG ermächtigt die Organe der Gemeinschaft zum Erlass von Rechtsakten, soweit „ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich“ erscheint. Zwar beinhaltet diese Rechtsgrundlage nach dem Wortlaut auch den Erlass von strafrechtlichen Sanktionen⁷⁴⁶, jedoch handelt es sich hierbei um eine gegenüber den anderen Rechtsgrundlagen des Vertrages nachrangige Norm⁷⁴⁷. Sollte also die nachfolgende Untersuchung ergeben, dass strafrechtliche Sanktionen auf Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG fußen können, weil eine einschränkende Auslegung dieser Normen nicht gegeben ist, ist Art. 308 EG gegenüber Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG subsidiär.

bb) Einschränkende Auslegung

Nun soll untersucht werden, ob die Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG, die nach dem Wortlaut eine Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafrecht i.w.S. vorsehen, einschränkend ausgelegt werden müssen.

744 *Prieß/Spitzer*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art 280 EG, Rn. 130 mit dem Nachweis, dass auch die Kommission dieser Ansicht ist.

745 *Mögele*, in: *ZEuS* 2000, S. 79 (90); *Prieß/Spitzer*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Artikel 280 EG, Rn. 130.

746 *Satzger*, *Europäisierung des Strafrechts*, S. 109.

747 Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 308 EG: „[...] und sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen [...]“. Vgl. dazu *Schwartz*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 308 EG, Rn. 29.

(1) Einschränkung der Auslegung aufgrund eines Umkehrschlusses aus Art. 83 Abs. 2 Buchstabe a EG

Teilweise wird als systematisches Argument gegen eine Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafrecht i.w.S. vorgetragen, dass Geldbußen nur in Art. 83 Abs. 2 Buchstabe a EG⁷⁴⁸ ausdrücklich vorgesehen sind, weshalb im Umkehrschluss außerhalb dieser Vorschrift Sanktionen unzulässig seien⁷⁴⁹. Nach dieser Ansicht müsste der Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG aus systematischen Gründen einschränkend ausgelegt werden. Eine Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass (strafrechtlicher) Sanktionen würden diese Normen dann nicht umfassen.

Dieser Schluss ist jedoch nicht logisch zwingend, weil die Regelung in Art. 83 Abs. 2 Buchstabe a EG nur Geldbußen betrifft und daher nicht auf sonstige Sanktionen übertragen werden kann⁷⁵⁰. Ferner betrifft Art. 83 Abs. 2 Buchstabe a EG den speziellen Fall von Sanktionen, die von einem Gemeinschaftsorgan nicht nur gesetzt, sondern auch durchgeführt werden⁷⁵¹. Vorliegend geht es aber (nur) um die Kompetenz der Gemeinschaft Strafrecht i.w.S. zu setzen.

Gegen einen solchen Umkehrschluss spricht auch die allgemein gehaltene Formulierung von Art. 229 EG⁷⁵², wonach in „aufgrund dieses Vertrages ... erlassene[n] Verordnungen“ Zwangsmaßnahmen vorgesehen sein können. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass über den ursprünglich einzigen ausdrücklich geregelten Fall einer Bußgeldkompetenz der Gemeinschaft in Art. 83 EG hinaus, Zwangsmaßnahmen als zulässig angesehen werden. Ansonsten hätte der Gesetzgeber nämlich direkt auf Art. 83 EG Bezug nehmen können⁷⁵³.

Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG müssen daher nicht aufgrund eines Umkehrschlusses aus Art. 83 Abs. 2 Buchstabe a EG einschränkend ausgelegt werden.

748 Art. 87 Abs. 2 Buchstabe a EGV.

749 *Oehler*, in: Festschrift für Jürgen Baumann, S. 561 (569). Im Ergebnis ebenso *Sieber*, in: ZStW 103 (1991), S. 957 (972).

750 *Appel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 165 (176).

751 *Appel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 165 (176). Im Ergebnis ebenso *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 79 f.

752 Art. 172 EGV.

753 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 79; *Bruns*, Der strafrechtliche Schutz, S. 82 *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 100. Vgl. auch *Jäger*, Kautionen im Agrarrecht der EWG, S. 152 f.

(2) **Einschränkende Auslegung eines Souveränitätsvorbehalts der Mitgliedstaaten**

Teilweise wird historisch argumentiert, dass sich die Mitgliedstaaten bei Abschluss der Römischen Verträge die Kompetenz zum Erlass strafrechtlicher Normen als Ausdruck ihrer Souveränität vorbehalten hätten⁷⁵⁴. Auch nach dieser Ansicht müssten die Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG einschränkend ausgelegt werden.

Zunächst ist anzumerken, dass die Erforschung des Willens des historischen Vertrags- und Gesetzgebers im Gemeinschaftsrecht, im Vergleich zur wörtlichen, systematischen und teleologischen Auslegung nur von untergeordneter Bedeutung bzw. Hilfsmittel zum Verständnis des objektiven Sinns einer Norm ist. Keinesfalls folgt hieraus eine absolute Bindung an die „Väter der Verträge“⁷⁵⁵.

Ferner ist die historische Auslegung keineswegs eindeutig. Man kann zwar insoweit von einem Vorbehalt sprechen, als die Mitgliedstaaten die Kompetenz für das Strafrecht nicht als solches auf die Gemeinschaft übertragen wollten. Jedoch wollten sie diesen Bereich nicht absolut ihrer Souveränität vorbehalten, wie die Tatsache zeigt, dass bereits das in den römischen Verträgen enthaltene, primäre Gemeinschaftsrecht dem Strafrecht Grenzen setzt⁷⁵⁶. Der EuGH hat dementsprechend auch für das Strafrecht keinen Souveränitätsvorbehalt der Mitgliedstaaten anerkannt⁷⁵⁷.

Zudem muss berücksichtigt werden, dass die Vertragskompetenzen zwar in ihrer ursprünglichen Festlegung in den Verträgen dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung folgen, jedoch dynamisch ausgestaltet und auf Effektivität hin angelegt sind. So wollten die Mitgliedstaaten, wie der Vertrag zeigt, der Gemeinschaft durchaus die Kompetenz zugestehen, effektive Regelwerke zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes zu schaffen. Mit der Konzeption der Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft und deren Ausrichtung auf Integration wäre es unvereinbar, ein so bedeutsames, wettbewerbsrelevantes Gebiet wie das Strafrecht von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts herauszunehmen⁷⁵⁸. Das Prinzip des

754 Vgl. die Nachweise bei *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 80 und *Bruns*, Der strafrechtliche Schutz, S. 89 f.

755 *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 25.

756 *Appel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 165 (176).

757 Vgl. die Nachweise bei *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 81.

758 *Appel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 165 (177); *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 82, 84.

„effet-utile“⁷⁵⁹ gebietet es vielmehr, dass die vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen auch eine punitive Sanktionskompetenz (Strafrecht i.w.S.) umfassen⁷⁶⁰.

Folglich lässt sich ein Souveränitätsvorbehalt der Mitgliedstaaten für Strafrecht i.w.S. nicht begründen⁷⁶¹. Auch ergibt eine Auslegung des Vertrages über die Europäische Union, dass die Mitgliedstaaten die Frage der Gemeinschaftskompetenzen für punitive Sanktionen nicht abschließend klären wollten⁷⁶². Darüber hinaus greift eine aus den vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen abgeleitete Kompetenz nur punktuell in die nationale Strafgerichtsbarkeit ein. Somit wird der Kernbereich der Souveränität der Mitgliedstaaten nicht betroffen, zumal es, wie vorliegend, bei dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, um den strafrechtlichen Schutz ihrer Interessen geht⁷⁶³.

Somit müssen die Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG nicht einschränkend ausgelegt werden.

(3) Einschränkung der Auslegung aufgrund des Grundsatzes „nullum crimen, nulla poena sine lege“

(a) Grundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“ des Grundgesetzes

(aa) Art. 103 Abs. 2 GG nur für Normen deutscher Strafgesetzgeber

In Art. 103 Abs. 2 des deutschen Grundgesetzes⁷⁶⁴ ist das Gesetzlichkeitsprinzip als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und Willkürverbots enthalten⁷⁶⁵. Es sieht vor, dass die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt sein muss, be-

759 Vgl. dazu etwa *Mosiek*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft, S. 6 ff.

760 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 81.

761 *Appel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 165 (177).

762 Vgl. dazu *Heitzer*, Punitiv Sanktionen, S. 144 m.w.N.

763 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 82; *Pache*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 338 f.

764 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, in: BGBl. I 1949, S. 1 ff.; zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, in: BGBl. I 2006 vom 31. August 2006, S. 2034 ff.

765 *Degenhart*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 53; *Nolte*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 102; *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 40 m.w.N.

vor die Tat begangen wird („nullum crimen, nulla poena sine lege“)⁷⁶⁶. Art. 103 Abs. 2 GG gilt für das gesamte deutsche Strafrecht im weiteren Sinn⁷⁶⁷.

Teilweise ist aus dem Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG gefolgert worden, dass (auch) bei einer Übertragung der Kompetenz zur Strafgesetzgebung auf die Gemeinschaft, die Ermächtigung zur Strafandrohung unzweideutig ausgesprochen und die Ermächtigungsnorm, d.h. die Kompetenznorm im EG-Vertrag, so eindeutig formuliert sein müsse, dass die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aus der Ermächtigung selbst und nicht erst aus den auf sie gestützten Rechtsakten ersichtlich wird⁷⁶⁸. Wäre diese Ansicht richtig, müssten Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG ausdrücklich den Erlass von Strafrecht i.w.S. vorsehen. Weil dies nicht der Fall ist, wäre der Wortlaut einschränkend auszulegen, so dass Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG keine Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafrecht i.w.S. enthielten.

Gegen diese Ansicht spricht zum einen, dass durch die Verträge eigenständige Hoheitsbefugnisse der Gemeinschaft begründet wurden⁷⁶⁹. Von einer Übertragung von Hoheitsrechten kann also, auch vor dem Hintergrund der Autonomie der Gemeinschaftsrechtsordnung⁷⁷⁰, keine Rede sein⁷⁷¹.

Zum anderen kann der Ansicht nicht gefolgt werden, weil Art. 103 Abs. 2 GG nur für Strafnormen des deutschen Strafgesetzgebers gilt. Zwar hat der deutsche Gesetzgeber einen Rechtsanwendungsbefehl in Form eines Zustimmungsgesetzes zum EG-Vertrag erteilt (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG⁷⁷²). Hierdurch erlangt die Norm auf Grundlage des EG-Vertrages auch in Deutschland unmittelbare Geltung⁷⁷³. Sie wird aber nicht zu einer Norm des

766 Degenhart, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 67 ff.; Nolte, in: *von Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 136 ff. Vgl. auch BVerfG, in: BVerfGE 78, S. 374 (382).

767 So i.E. Degenhart, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 57 ff.; Kunig, in: *von Münch/Kunig* (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 19; Pieroth, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 42.

768 Dieblich, *Der strafrechtliche Schutz*, S. 241 ff.

769 Vgl. dazu unten 4. Teil, C., II., 1., b). Zu dem Argument auch Heitzer, *Punitive Sanktionen*, S. 155 f.

770 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 1., b) sowie unten 4. Teil, C., II., 1., b).

771 Satzger, *Europäisierung des Strafrechts*, S. 111.

772 Vgl. zu Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG etwa Jarass, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 8 ff.; Streinz, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, Art. 59, Rn. 20 ff.

773 Vgl. zur unmittelbaren Geltung oben 3. Teil, A., II., 1., b).

deutschen Gesetzgebers, sondern bleibt eine Norm des Gemeinschaftsrechts⁷⁷⁴.

(bb) Kein Verstoß gegen die Schranken des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG

Eine andere Ansicht, die zu einer einschränkenden Auslegung von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG führen könnte, setzt an dem Rechtsanwendungsbefehl und den Schranken des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG an. Art. 23 GG binde die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Gemeinschaft an „unaufgebbare Bestandteile“⁷⁷⁵ entsprechend der in Art. 79 GG verankerten Ewigkeitsklausel (Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG). Eine Kompetenznorm, aus der nicht ausdrücklich auf die Befugnis zur Setzung strafrechtlicher Normen geschlossen werden kann, verstoße daher gegen die Schranke des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG⁷⁷⁶.

Eine solche Sichtweise schätzt aber die Funktion von Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG falsch ein⁷⁷⁷. Durch Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG⁷⁷⁸ soll die Integrationsoffenheit der Bundesrepublik Deutschland gewahrt⁷⁷⁹ und nur eine Aushöhlung des Grundgesetzes verhindert werden⁷⁸⁰. Daher darf nur der Wesensgehalt der verfassungsrechtlichen Garantien nicht verletzt werden⁷⁸¹. Zwar nimmt der „nullum crimen“-Satz als Ausfluss des in Art. 20 Abs. 3 GG normierten Rechtsstaatsprinzips an diesem durch die Ewigkeitsklausel abgedeckten Schutz teil. Jedoch gehört zum Wesensgehalt der Bestimmtheit des Tatbestandes und der Strafe nur, dass hoheitlicher Willkür nicht Tür und Tor geöffnet werden darf⁷⁸² bzw. dass Bürger durch hoheitliche Akte nicht in ihrer Menschenwürde verletzt werden⁷⁸³.

Dies kommt jedoch vorliegend aus zwei Gesichtspunkten nicht in Betracht. Zum einem geht es bei der zu untersuchenden Frage, wie exakt die Art. 34

774 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 111 f.

775 So die Formulierung des BVerfG, in: BVerfGE 58, S. 1 (40) zu Art. 24 GG.

776 Sieber, in: ZStW 103 (1991), S. 957 (970 f.); ders., in: Schünemann/Suárez González (Hrsg.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, S. 349 (357 f.); Oehler, in: Festschrift Hans-Heinrich für Jescheck, S. 1399 (1406 f.).

777 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 113. Ähnlich auch Appel, in: Dannecker (Hrsg.), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 165 (186).

778 Vgl. zu Art. 79 Abs. 3 GG etwa Bryde, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 79, Rn. 24 ff.

779 Scholz, in: Maunz/Düring (Begr.), GG, Art. 23, Rn. 36.

780 Scholz, in: Maunz/Düring (Begr.), GG, Art. 23, Rn. 54 f.

781 Hain, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 79, Rn. 43.

782 Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Düring (Begr.), GG, Art. 103, Rn. 192.

783 Rüping, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 103 Abs. 2, Rn. 86.

Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG formuliert sein müssen, nicht um den Schutz vor Willkürakten der Gemeinschaft, weil der Vertrag eine Kompetenz zum Erlass von Rechtsakten in dem Bereich der Ausfuhrerstattungen vorsieht und diese nach dem Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG auch erforderlich sein müssen⁷⁸⁴. Zum anderen ist der Einzelne auch auf Gemeinschaftsebene vor willkürlichen Hoheitsakten ferner deswegen geschützt, weil, worauf sogleich einzugehen sein wird, der „*nullum crimen*“-Satz als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt ist⁷⁸⁵.

(cc) Ergebnis

Eine einschränkende Auslegung derart, dass Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG ausdrücklich die Ermächtigung zu strafrechtlichen Sanktionen i.w.S. vorsehen müssen, kommt daher aus nationalen verfassungsrechtlichen Gründen nicht in Betracht⁷⁸⁶.

(b) „Nullum crimen“-Satz als ungeschriebener allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts

Der EuGH hat einen Bestimmtheitsgrundsatz in dem Sinne anerkannt, dass eine nicht-strafrechtliche Sanktion auf einer klaren und unzweideutigen Rechtsgrundlage beruhen muss⁷⁸⁷. Aus dieser Rechtsprechung wird gefolgert, dass der Bestimmtheitsgrundsatz (erst recht) auch im Bereich des Strafrechts i.w.S. als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen ist⁷⁸⁸.

Daraus wird teilweise in der Literatur der Schluss gezogen, dass die als Ermächtigungsgrundlagen in Betracht kommenden Bestimmungen des EG-Vertrages das Strafrecht i.w.S. ausdrücklich erwähnen und im Übrigen be-

784 Ähnlich *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 114. Zudem müssen sie mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein, vgl. unten 4. Teil, C., II.

785 So auch *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 87.

786 Bei den vorstehenden Erwägungen ging es um die Frage des Verhältnisses des *primären* Gemeinschaftsrechts zum nationalen Verfassungsrecht. Zur Frage des Verhältnisses des *sekundären* Gemeinschaftsrechts zum nationalen Verfassungsrecht vgl. unten 4. Teil, C., II. 1., b).

787 EuGH, Rs. 117/83 (Könecke./BALM), in: Slg. 1984, S. 3291 (3302, Rn. 11); Rs. 137/85 (Maienza./BALM), in: Slg. 1987, S. 4587 (4607, Rn. 15); Rs. C-328/89 (Berner allgemeine Versicherungsgesellschaft./Amministrazione delle finanze dello Stato), in: Slg. 1991-I, S. 2431 (2450, Rn. 21); Rs. C-210/00 (Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6500, Rn. 52).

788 Vgl. nur *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 130 m.w.N.

stimmt sein müssten⁷⁸⁹. Nach dieser Ansicht müssten Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG ausdrücklich den Erlass von Strafrecht i.w.S. vorsehen. Weil dies nicht der Fall ist, wäre der Wortlaut einschränkend auszulegen, so dass Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG keine Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafrecht i.w.S. enthielten.

(aa) Ermächtigungsgrundlagen des EG-Vertrages als Kompetenznormen mit zusätzlicher inhaltlicher Funktion

Bedenken gegen diese Argumentation könnten sich bereits dann ergeben, wenn es sich bei den Ermächtigungsgrundlagen des EG-Vertrages um reine Kompetenznormen handelt⁷⁹⁰.

Eine nationale Kompetenznorm, etwa in Deutschland Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, bestimmt, wer für den Erlass von Strafnormen zuständig ist. Die für zuständig erklärte Körperschaft bzw. das zuständige Organ legt dann wiederum fest, welche Handlungen unter Strafe gestellt werden. Inhaltliche Aussagen zur Strafnorm sind der Kompetenznorm selbst jedoch nicht zu entnehmen, weshalb sie auch nicht an den inhaltlichen Vorgaben des Verfassungsrechts zu messen ist. Es wäre daher etwa verfehlt, von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, welcher dem Bund die (konkurrierende) Kompetenz für das „Strafrecht“ zuweist, einen Bestimmtheitsgrad zu verlangen, der es dem Bürger ermöglicht, bereits aus dieser Vorschrift zu entnehmen, welche strafrechtlichen Regelungen im einzelnen auf ihn zukommen werden. Hiergegen bestehen auch keine Bedenken, weil der Staat über eine Allzuständigkeit verfügt, an der das für zuständig erklärte Organ in seinem Zuständigkeitsbereich teilnimmt⁷⁹¹.

Die Ermächtigungsgrundlagen des EG-Vertrages sind zwar funktionell derartige Kompetenznormen, weil sie bestimmen, welches Organ der Gemeinschaft für welchen Bereich zuständig sein soll. Sie sind jedoch nicht mit na-

789 *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 302; *Tsolka*, AT des europäischen supranationalen Strafrechts i.w.S., S. 78 ff.; *Vogel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Bekämpfung des Subventionsbetruges, S. 170 (181 ff.). Darüber hinaus wird teilweise sogar verlangt, dass dort bereits die Sanktionshöhe begrenzt sein muss (*Sieber*, in: *Schünemann/Suárez González* (Hrsg.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, S. 349 (359)).

790 *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 115 f.; *Vogel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Bekämpfung des Subventionsbetruges, S. 170 (182).

791 *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 256 f. m.w.N.; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 116; *Vogel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Bekämpfung des Subventionsbetruges, S. 170 (182).

tionalen Kompetenznormen vergleichbar, weil sie, angesichts des Prinzips der begrenzten Ermächtigung, eine *zusätzliche inhaltliche Funktion* erfüllen, die sich aus der Zuständigkeitsbegründung der Gemeinschaft und dem Fehlen der originären Allzuständigkeit der Gemeinschaft ergibt⁷⁹².

Weil es sich bei den Ermächtigungsgrundlagen des EG-Vertrages nicht um reine Kompetenznormen handelt, ist die Anwendung des „nullum crimen“-Satzes insofern nicht abwegig⁷⁹³.

(bb) Maßstabsfunktion des ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatzes „nullum-crimen“ für das Primärrecht?

Die Problematik bei einer derartigen Überlegung ist jedoch eine ganz andere. Möchte man die Ermächtigungsgrundlagen als Normen des Primärrechts an dem Bestimmtheitsgrundsatz messen, müsste man dem „nullum-crimen“-Satz in der europäischen Normenhierarchie einen Rang *über* dem Primärrecht einräumen⁷⁹⁴.

Zwar ist umstritten, welchen Rang allgemeine Rechtsgrundsätze einnehmen. So sollen sie entweder generell den Rang des Primärrechts einnehmen⁷⁹⁵, oder nur sofern ihnen grundlegende Bedeutung zugemessen wird⁷⁹⁶, was aber für den Bestimmtheitsgrundsatz angesichts seiner überragenden Bedeutung für ein rechtsstaatliches Gefüge anzunehmen ist⁷⁹⁷. Einen Rang über dem Primärrecht wird den allgemeinen Rechtsgrundsätzen jedoch nicht zuerkannt⁷⁹⁸, weshalb sie nie Überprüfungsmaßstab für primärrechtliche Normen des EG-Vertrages⁷⁹⁹, im vorliegenden Fall Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG, sein können.

792 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 116. Ähnlich *Deutscher*, S. Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, 257 f.

793 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 116. Ähnlich *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 257 f.

794 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 117.

795 Vgl. etwa *Oppermann*, § 6, Rn. 25; *Schilling*, in: EuGRZ 2000, S. 3 (30).

796 Vgl. etwa *Bieber/Epiney/Haag*, Europäische Union, § 6, Rn. 52; *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 607; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 409; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 68 f.

797 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 117.

798 Eine Art „Überverfassungsrecht“ ist dem Gemeinschaftsrecht auch fremd, weil das gesamte Primärrecht ohne Differenzierungen eine einheitliche Rechtsmasse bildet (*Bieber/Epiney/Haag*, Europäische Union, § 6, Rn. 16 und 51; *Moll*, Europäisches Strafrecht, S. 268; *Oppermann*, Europarecht, § 6, Rn. 25).

799 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 89; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 117 f.

(cc) Systematische und teleologische Auslegung des Primärrechts

Neben der Maßstabsfunktion für niederrangiges Recht und ihrer Bedeutung für die Schließung von Lücken, haben allgemeine Rechtsgrundsätze zudem noch Belang für die Auslegung von primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht⁸⁰⁰.

Speziell für die Auslegung von Primärrecht haben allgemeine Rechtsgrundsätze in zweierlei Hinsicht Relevanz. Zum einem kommt ihnen, soweit sie Bestandteil des Primärrechts sind, Gewicht bei dessen *systematischer* Auslegung zu⁸⁰¹. Zum anderen kommt ihnen im Rahmen der *teleologischen* Auslegung des Primärrechts Bedeutung zu, weil mit ihnen allgemein Zielzustände umschrieben werden⁸⁰².

Da festgestellt wurde, dass sich die Funktion der Ermächtigungsgrundlagen nicht in der reinen Kompetenzzuweisung erschöpft, wären auch Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG, als punitive Sanktionen zulassende Befugnisnormen, Strafvorschriften i.S.d. „nullum-crimen“-Satzes. Somit müssten sich Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG an dessen Zielvorgabe halten, also bestimmt sein.

Dies würde jedoch zu einer Gefährdung der Zielvorgabe „Effektivität des Gemeinschaftsrechts“⁸⁰³ führen, weil der Gemeinschaft nicht die Befugnis zum Erlass von punitiven Sanktionen zugestanden würde, um eine wirksame Durchsetzung der gemeinsamen Agrarpolitik zu ermöglichen und einen Missbrauch des Gemeinschaftsrechts zu verhindern.

Somit liegt ein Konflikt zwischen den Zielvorgaben „Bestimmtheit strafrechtlicher Vorschriften“ und „Effektivität des Gemeinschaftsrechts“ vor⁸⁰⁴. Bei Kollision mehrerer Gemeinschaftsziele, ist durch Abwägung ein gleich-

800 Vgl. etwa EuGH, Rs. 374/87 (Orkem./Kommission), in: Slg. 1989, S. 3283 (3350, Rn. 28 ff.); *Bieber/Epiney/Haag*, Europäische Union, § 6, Rn. 15 f.; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 404 f.; *Rengeling*, in: *Schweitzer* (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, S. 29 (42). Vgl. zur Bedeutung für die Auslegung von Sekundärrecht *Schilling*, in: EuGRZ 2000, S. 3 (31 f.).

801 *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 119.

802 Vgl. *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 4 EGV (a.F.), Rn. 57.

803 Vgl. hierzu ausführlich etwa *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 434 ff.

804 Vgl. allgemein *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 119.

berechtigter Ausgleich im Wege der *praktischen Konkordanz*⁸⁰⁵ zu erzielen⁸⁰⁶.

Diese Abwägung führt zu einem gleichberechtigten Ausgleich insofern, dass bei geringer Eingriffswirkung der Sanktion die Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz gegenüber dem Effektivitätsgrundsatz zurücktreten müssen, während sich bei hoher Eingriffsintensität das Gewicht in Richtung des Bestimmtheitsgrundsatzes verschiebt⁸⁰⁷. Dies bedeutet für *strafrechtliche Sanktionen*, dass man dem Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage des EG-Vertrages zumindest andeutungsweise entnehmen lassen muss, dass gerade strafrechtliche Sanktionen von ihr umfasst sind. Für den Erlass von *Strafrecht i.w.S.* hingegen genügt es, wenn die Ermächtigungsgrundlage pauschal und einschränkungslos zu *allen* „erforderlichen“, „notwendigen“ oder „zweckdienlichen Maßnahmen“ zur Zielerreichung ermächtigt, so dass sich punitive Sanktionen mühelos, ohne Bedürfnis nach einer insoweit extensiven Auslegung, hierunter subsumieren lassen⁸⁰⁸.

(c) Ergebnis

Weil Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG zum Erlass von „erforderlichen Maßnahmen“ ermächtigen, genügen sie den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes für die Ermächtigung zum Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.)⁸⁰⁹. Somit ist eine einschränkende Ausle-

805 Zur praktischen Konkordanz im deutschen Verfassungsrecht vgl. etwa BVerfG, in: BVerfGE 7, S. 198 (208 f.).

806 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 127; Lehr, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 427; Nettesheim, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Art. 4 EGV (a.F.), Rn. 67 m. w. N.; Moll, Europäisches Strafrecht, S. 268; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 119.

807 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 120. Zur parallelen Abstufung in Bezug auf den deutschen Bestimmtheitsgrundsatz vgl. etwa BVerfG, in: BVerfGE 14, S. 245 (251); in: BVerfGE 75, S. 329 (342).

808 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 120. Ähnlich Böse, Strafen und Sanktionen, S. 89 f. Im Ergebnis auch Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 156. A.A. Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 290 ff. (302 f.).

809 Dieses Ergebnis verträgt sich mit der Entscheidung des EuGH in der Rs. C-240/90, wenn man diese in dem Sinn versteht, dass die der Gemeinschaft zugesprochene Rechtsetzungskompetenz aus Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG (Art. 40 Abs. 3, Art. 43 Abs. 2 EGV) sich auf nicht-punitiv wie punitive Sanktionen bezieht und nur strafrechtliche Normen ausgenommen sein sollen (vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a)). A.A. Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 302.

gung der Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG insoweit nicht geboten⁸¹⁰.

(4) Einschränkung der Auslegung aufgrund des ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatzes „nullum crimen sine lege parlamentaria“ des Gemeinschaftsrechts

Auch das häufig beklagte Demokratiedefizit⁸¹¹ wird als Anlass zur Kritik gegen eine Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Strafrecht (i.w.S.) genommen. Argumentiert wird, dass in den Mitgliedstaaten dem Parlament das Monopol der Strafgesetzgebung zustehe. Auf Gemeinschaftsebene seien hingegen zur Gesetzgebung insbesondere Rat und Kommission berufen. Diese Organe seien im Sinne der Gewaltenteilungslehre nicht unmittelbar demokratisch legitimiert. Wenn es aber im Gemeinschaftsrecht⁸¹², vergleichbar mit dem deutschen Recht, einen Grundsatz „nullum crimen sine lege *parlamentaria*“ gäbe, müssten das Strafrecht i.w.S. hinreichend demokratisch legitimiert sein⁸¹³.

Gemäß Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG ist der Rat für den Erlass der erforderlichen Maßnahmen des Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG zuständig. Dieser kann gemäß Art. 202 Anstrich 3, Art. 211 Anstrich 4 EG der Kommission die Be-

810 Anzumerken ist an dieser Stelle noch, dass der Bestimmtheitsgrundsatz nur auf Primärrechtsebene eingeschränkt ist. Hingegen stellt er ohne Einschränkungen Anforderungen an das sekundäre Gemeinschaftsrecht, vgl. unten 4. Teil, C., II., 2., d).

811 Vgl. dazu die zahlreichen Nachweise bei *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 243.

812 Auch insoweit gelten nicht die nationalen verfassungsrechtlichen Anforderungen, vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (a) und *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 114 f.

813 Eine ähnliche Argumentation findet sich (mehr oder weniger ausführlich) etwa bei *Braum*, Europäische Strafgesetzlichkeit, S. 250; *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 317 ff.; *Dieblich*, Der strafrechtliche Schutz, S. 242 f.; *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 227 ff.; *Hirsch*, in: *Sieber* (Hrsg.), Europäische Einigung und europäisches Strafrecht, S. 121 f.; *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 35; *Pache*, in: *EuR* 1993, S. 173 (180); *Sieber*, in: *ZStW* 103 (1991), S. 957 (970); *ders.*, in: *Festschrift für Friedrich Geerds*, S. 113 (123 f.); *ders.*, in: *van Gerven/Zuleeg* (Hrsg.), Sanktionen, S. 71 (78); *Tsolka*, AT des europäischen supranationalen Strafrechts i.w.S., S. 30; *Vogel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Bekämpfung des Subventionsbetruges, S. 170 (182 f.); *Wolffgang*, in: *Ehlers/Wolffgang* (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 209 (215 f.); *Wolffgang/Ulrich*, in: *EuR* 1998, S. 616 (628). Dieser Einwand wird allerdings teilweise auf kriminalstrafrechtliche Sanktionen beschränkt (so *Deutscher*, *Fromm*, *Tsolka*).

fugnis zum Erlass von (Durchführungs-)Maßnahmen zuweisen⁸¹⁴. Würde aber im Gemeinschaftsrecht tatsächlich ein dem deutschen Recht vergleichbarer allgemeiner Rechtsgrundsatz „nullum crimen sine lege parlamentaria“ existieren, dürfte nur das Europäische Parlament Strafrecht i.w.S. erlassen bzw. einem anderen Organ die Befugnis zum Erlass zuweisen. Konsequenterweise müssten dann Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG dahingehend einschränkend ausgelegt werden, dass unter „Maßnahmen“ jedenfalls nicht punitive Sanktionen fallen, denn die Befugnis ist dort nicht dem Europäische Parlament zugewiesen.

Die Frage ist also, ob im Gemeinschaftsrecht ein allgemeiner Rechtsgrundsatz „nullum crimen sine lege parlamentaria“ existiert. Der EuGH hat einen solchen Grundsatz noch nicht ausdrücklich anerkannt. Aber auch ohne Rückgriff auf eine ständige Rechtsprechung können sich Organe oder Bürger auf allgemeine Rechtsgrundsätze berufen, sofern sich allgemeine Rechtsgrundsätze mit der Methode nachweisen lassen, derer sich der EuGH bedient⁸¹⁵.

Diese Methode ist die *wertende Rechtsvergleichung*. Dabei wird weder nach übereinstimmenden Grundsätzen in allen Rechtsordnungen bzw. nach dem kleinsten gemeinsamen Nenner gesucht, noch wird der Mitgliedstaat mit den höchsten Anforderungen zum Maßstab gemacht⁸¹⁶. Vielmehr soll anhand eines Rechtsvergleiches zwischen den *Mitgliedstaaten* (die Analyse einiger repräsentativer Rechtsordnungen wird insoweit als ausreichend erachtet⁸¹⁷) und dem Recht der *EMRK* eine Tendenz zu einer bestimmten Lösung festgestellt werden, die aus gemeinschaftlicher Sicht als die beste erscheint⁸¹⁸. Dabei ist zu beachten, dass nur solche Grundsätze Geltung beanspruchen kön-

814 Vgl. dazu oben 4. Teil, C., I., 2. und unten 4. Teil, C., I., 2., b).

815 *Moll*, Europäisches Strafrecht, S. 246; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 128. Vgl. auch *Opermann*, Europarecht, § 6, Rn. 21; *Vogel*, in: JZ 1995, S. 331 (336). Vgl. ausführlich zur Ab- bzw. Herleitung allgemeiner Rechtsgrundsätze etwa *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 411 ff.; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 69 ff.

816 Vgl. zur Theorie des Minimalstandards, zur Theorie des Maximalstandards und zur Theorie des „relativierten Maximalstandards mit negativer Kontrollfunktion“ *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 413 ff. mit Nachweisen zu den jeweiligen Theorien.

817 *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 573; *Gröblichhoff*, Schutz der Interessen, S. 119; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 128; *Vogel*, in: JZ 1995, S. 331 (336). Vgl. auch *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 70.

818 Vgl. dazu ausführlich *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 415 ff.

nen, die sie sich in die Struktur und Ziele der Gemeinschaft einfügen⁸¹⁹ (sog. Funktionsvorbehalt⁸²⁰).

Mehrere rechtsvergleichende Arbeiten⁸²¹ haben ergeben, dass sich eine eindeutige Form eines strafrechtlichen Parlamentsvorbehalts in den Mitgliedstaaten nicht feststellen lässt⁸²². Die strengen deutschen Vorstellungen entsprechen jedenfalls nicht den anderen europäischen Rechtsordnungen. Als übereinstimmende Tendenz wurde festgestellt, dass dem Parlament, auch wenn die wesentliche Entscheidungsmacht bei der Exekutive liegt, stets eine gewisse *inhaltliche Einflussmöglichkeit* verbleiben muss⁸²³.

Teilweise wird dieses Ergebnis des Rechtsvergleichs direkt auf die Gemeinschaftsebene übertragen, wenn dem Europäischen Parlament eine entsprechende Rolle bei dem Erlass von Strafrecht i.w.S. zugesprochen wird⁸²⁴. Hiergegen bestehen aber tief greifende Bedenken⁸²⁵. Diese Argumentation ließe sich nur rechtfertigen, wenn das Europäische Parlament auf Gemeinschaftsebene dieselbe Funktion hinsichtlich der demokratischen Legitimation erfüllen würde, wie die nationalen Parlamente in den Mitgliedstaaten.

Jedoch bestehen zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft erhebliche Strukturunterschiede. Zunächst bestehen Zweifel, ob das Europäische Parlament selbst bei vollwertiger legislatorischer Beteiligung aufgrund seiner Defizite bei Wahl und Zusammensetzung⁸²⁶ überhaupt eine hinreichende

819 EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), in: Slg. 1970, S. 1125 (1135, Rn. 4); *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 605, 609; *Gröblichhoff*, Schutz der Interessen, S. 118 f.; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 426 f. m.w.N.; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 71, 80 ff.; *Vogel*, in: JZ 1995, S. 331 (336).

820 *Vogel*, in: JZ 1995, S. 331 (336).

821 *Gröblichhoff*, Schutz der Interessen, S. 118 ff. (bzgl. der deutschen, französischen und britischen Rechtsordnung); *Moll*, Europäisches Strafrecht, S. 247 ff. (bzgl. der deutschen, britischen, italienischen, französischen, spanischen, portugiesischen und griechischen Rechtsordnung). Vgl. auch *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 76 ff. (bzgl. deutscher, britischer und französischer Rechtsordnung) und *Heitzer*, Punitiv Sanktionen, S. 158 f.

822 *Moll*, Europäisches Strafrecht, S. 255.

823 *Gröblichhoff*, Schutz der Interessen, S. 125; *Moll*, Europäisches Strafrecht, S. 257 f. Zurückhaltender *Vogel*, in: JZ 1995, S. 331 (338 f.). Kritisch *Hugger*, Strafrechtliche Anweisungen, S. 74 ff.

824 *Gröblichhoff*, Schutz der Interessen, S. 126 f.

825 *Heitzer*, Punitiv Sanktionen, S. 161.

826 Vgl. dazu etwa *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 259 ff.; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 122 ff.

demokratische Legitimation leisten könnte⁸²⁷. Ferner handelt es sich bei der Gemeinschaft im Gegensatz zu den Mitgliedstaaten (noch) nicht um ein einheitliches Staatswesen⁸²⁸. Daher erfolgt in der Gemeinschaft die Anbindung an das Volk, welches in einem Staat das Legitimationssubjekt ist⁸²⁹, auf *zweifachem* Wege. Sowohl die nationalen Parlamente, als auch das Europäische Parlament werden zur Begründung demokratischer Legitimation herangezogen⁸³⁰, die dann als parlamentarisches Ganzes das Parlament i.S.d. Grundsatzes „*nullum crimen sine lege parlamentaria*“ darstellen. Die erforderliche inhaltliche Einflussnahme muss also nur *durch Parlamente überhaupt gewährleistet sein*⁸³¹.

Zudem ist, aufgrund des Funktionsvorbehalts, ein weiterer funktioneller Unterschied zu beachten. Zwar kennen einige mitgliedstaatliche Verfassungsordnungen den Grundsatz der Gewaltenteilung⁸³². Jedoch ist im Gemeinschaftsrecht die von der klassischen Lehre geforderte Trennung der Gewalten, trotz vergleichbarer Funktionen, nicht in gleicher Weise ausgeformt. Vielmehr wirken auf Gemeinschaftsebene mehrere Organe bei der Aufgabenerfüllung zusammen⁸³³. Die gemeinschaftliche Funktionsordnung be-

827 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 131. A.A. Gröblichhoff, Schutz der Interessen, S. 130.

828 Vgl. etwa BVerfG (Maastricht), in: BVerfGE 89, S. 155 (190: „Staatenverbund“); Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 195; Oppermann, Europarecht, § 4, Rn. 2; Streinz, in: ders. (Hrsg.), Art. 1 EGV, Rn. 14 f.; Zuleeg, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Artikel 1 EG, Rn. 2. Ausführlich dazu Kirchhof, in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 893 ff.

829 Vgl. zur Lehre der Volkssouveränität Kluth, Die demokratische Legitimation, S. 33 ff.

830 Vgl. nur Streinz, Europarecht, Rn. 326 („zweigleisige demokratische Legitimation“); Böse, Strafen und Sanktionen, S. 91 und Kluth, Die demokratische Legitimation, S. 87 („doppelte Legitimationsbasis“); Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 132 („doppelter Legitimationsstrang“). Vgl. auch Heitzer, Punitive Sanktionen, S. 162.

831 Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 133.

832 Etwa Deutschland, vgl. dazu Pieroth, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 20, Rn. 23 ff.; Schnapp, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 20, Rn. 39 ff. Dies gilt jedoch nicht, zumindest nicht in gleicher Ausprägung wie in Deutschland, für alle Mitgliedstaaten, vgl. nur die Nachweise bei Knemeyer, Durchführungsrechtsetzung, S. 108 f.

833 Knemeyer, Durchführungsrechtsetzung, S. 117. Legislative und Exekutive sind schon vom Ansatz her nicht getrennt, weil der der Exekutive zuzuordnende Rat die führende legislative Funktion innehat, weshalb von einer „Gesetzgebung durch Regierung“ gesprochen wird (vgl. hierzu Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 319 m.w.N.). Auch delegiert der Rat einen Großteil der legislativen Tätigkeiten an die Kommission. Nimmt der Rat allerdings legislative Aufgaben

zweckt nicht hauptsächlich die Freiheitssicherung des Einzelnen, sondern dient in erster Linie einer funktionsgerechten Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben⁸³⁴. Ferner sollen mitgliedstaatliche Interessen (die durch den Rat repräsentiert werden), sowie Gemeinschaftsinteressen (die hauptsächlich in der Kommission verkörpert sind) ausgeglichen werden⁸³⁵. Die Funktionsordnung der Gemeinschaft ist nicht starr, sondern auf „zukunftsorientierte Offenheit“ angelegt, wodurch ein „dynamisches Gleichgewicht“ der Gemeinschaftsgewalten erzeugt wird⁸³⁶. Auf Gemeinschaftsebene gilt daher das *Prinzip des institutionellen Gleichgewichts*⁸³⁷.

Für den Erlass von Strafrecht i.w.S. genügt daher die jetzige Struktur in der Gemeinschaft, in der die Vertreter der Regierungen im Rat stets ihren nationalen Parlamenten verantwortlich sind, und das Europäische Parlament an der Gesetzgebung (durch das Mitentscheidungsverfahren oder sonstige Verfahren⁸³⁸) beteiligt ist⁸³⁹.

Folglich ist auf Gemeinschaftsebene nicht ausschließlich das Europäische Parlament zum Erlass von Strafrecht i.w.S. berufen. Daher ist eine einschränkende Auslegung der Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG nicht erforderlich. Unter dem Begriff „Maßnahmen“ können auch punitive Sanktionen fallen, obwohl dort die Kompetenz nicht dem Europäischen Parlament zugewiesen ist⁸⁴⁰.

wahr, so geschieht dies in Zusammenarbeit mit dem Parlament, weshalb es richtig ist, von einer Aufgabenteilung zu sprechen.

834 *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 117 m.w.N.

835 *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 117.

836 *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 117 m.w.N.

837 Vgl. hierzu ausführlich *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 118 ff. mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur.

838 Vgl. etwa zum Verfahren der Mitentscheidung *Schoo*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 251 EG, Rn. 1 ff. Vgl. etwa zum Verfahren der Zusammenarbeit *Schoo*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 252 EG, Rn. 1 ff.

839 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 92; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 133. I.E. auch *Appel*, in: *Dannecker* (Hrsg.), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 165 (187); *Heitzer*, Punitive Sanktionen, S. 162; *Musil*, in: *NStZ* 2000, S. 68 (70); *Vogel*, in: *JZ* 1995, S. 331 (338 f.).

840 Folglich kollidieren hier nicht Parlamentsgrundsatz und Effektivitätsgrundsatz, so dass nicht, wie oben beim Bestimmtheitsgrundsatz (vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (b), (cc)), ein Ausgleich im Wege der praktischen Konkordanz gefunden werden muss.

(5) Ergebnis

Der Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG ist somit nicht einschränkend auszulegen.

Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Gemeinschaft tatsächlich eine Kompetenz hat, im Bereich der Ausfuhrerstattungen punitive Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) zu erlassen.

Möglicherweise stellen das Subsidiaritätsprinzip (dazu sogleich cc)) oder der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (dazu unten dd)) Kompetenzausübungsschranken dar.

cc) Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 UAbs. 2 EG als Kompetenzausübungsschranke

Aus dem Subsidiaritätsprinzip⁸⁴¹ könnte sich ein Hindernis für die Gemeinschaftskompetenz zum Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) im Bereich der Ausfuhrerstattungen ergeben.

Dieses Prinzip, nachdem die „Entscheidungen möglichst bürgernah getroffen werden“⁸⁴² sollen, ist als allgemeine Kompetenzregel der Europäischen Gemeinschaft ausdrücklich mit der Einführung des Art. 5 UAbs. 2 EG (Art. 3b UAbs. 2 EGV) verankert worden. Nach einhelliger Ansicht werden dadurch weder der Gemeinschaft zustehende Kompetenzen in Frage gestellt, noch ihr neue Kompetenzen verliehen⁸⁴³. Das Prinzip knüpft vielmehr an das am Prinzip der begrenzten Ermächtigung ausgerichtete Kompetenzgefüge des Vertrages an⁸⁴⁴. Es wird daher so gedeutet, dass es eine Schranke für die Kompetenzausübung darstellt⁸⁴⁵. Folglich kann das Subsidiaritätsprinzip

841 Vgl. hierzu ausführlich *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip, passim; *Moersch*, Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, S. 214 ff.

842 Präambel des EU-Vertrages, 12. Begründungserwägung. Vgl. auch Art. 2 Abs. 2 EU und Art. 6 Abs. 3 EU.

843 Vgl. etwa *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Artikel 5 EG, Rn. 26. Ferner *Langguth*, in: *Lenz/Borchardt* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 9.

844 Vgl. etwa *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 147. Dies wird bereits dadurch verdeutlicht, dass die Regelung des Subsidiaritätsprinzips in Art. 5 Abs. 2 EG im unmittelbaren Anschluss an die Bestätigung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung in Art. 5 Abs. 1 EG erfolgt. Vgl. auch *Jarass*, in: *EuGRZ* 1994, S. 209 (214).

845 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 2; *Dannecker*, in: *Jura* 1998, S. 79 (80); *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 410; *Jarass*, in: *EuGRZ* 1994, S. 209 (211, 213); *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 242; *Langguth*, in: *Lenz/Borchardt* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 9; *Streinz*, in: *ders.* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn.1; *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 5 EG, Rn. 26.

im Einzelfall darüber Auskunft geben, ob die Ausübung einer Gemeinschaftskompetenz zu einem bestimmten Zeitpunkt zulässig ist⁸⁴⁶.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 EG ist das Subsidiaritätsprinzip nur bei Ausübung einer nicht ausschließlichen Kompetenz zu beachten⁸⁴⁷. Bereits oben wurde festgestellt, dass für den Erlass von „Maßnahmen“ i.S.d. Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1 EG und damit auch punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) eine konkurrierende Gemeinschaftskompetenz besteht⁸⁴⁸. Somit kann eine Kompetenz zum Erlass von punitiven Sanktionen nach Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG nur ausgeübt werden, wenn die Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 UAbs. 2 EG gewahrt sind.

Nach Art. 5 UAbs. 2 EG darf die Gemeinschaft nur tätig werden, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können“ (erstes Kriterium)⁸⁴⁹. Kumulativ⁸⁵⁰ dazu muss die Gemeinschaft die Ziele „wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene“ erreichen können (zweites Kriterium)⁸⁵¹.

In der Literatur ist bereits nachgewiesen worden, dass in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ein stark divergierender Schutz vor Betrügereien zum Nachteil der Gemeinschaften besteht. Die Mitgliedstaaten werden sich in absehbarer Zeit nicht freiwillig zu einer Vereinheitlichung ihrer Strafgesetzbücher bereit erklären. Ein isoliertes nationales Vorgehen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ist daher „nicht ausreichend“ i.S.d. ersten Kriteriums des Art. 5 Abs. 2 EG⁸⁵². Dies gilt auch für den Bereich der Ausfuhrerstattungen.

846 Vgl. etwa *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 147.

847 Zur Problematik der Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips auf den *kriminalstrafrechtlichen* Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, vgl. *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 219 f.

848 Vgl. oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2), (b), (bbb). Vgl. dazu, dass die Gemeinschaft generell keine ausschließliche Kompetenz „auf dem Gebiet des Strafrechts“ haben soll, *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 219 m.w.N.

849 Sog. „Insuffizienz-Kriterium“, vgl. dazu *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 220 ff.

850 *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 220 m.w.N.

851 Sog. „Kriterium der Effizienz-Optimierung“, vgl. dazu *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 223.

852 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 64, 94 m.w.N.; *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 221 ff.

Hinsichtlich des zweiten Kriteriums des Art. 5 Abs. 2 EG kommt den Gemeinschaftsorganen ein weiter Ermessenspielraum zu⁸⁵³. Zudem lässt sich sicher sagen, dass die Problematik des unterschiedlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zumindest zurzeit nur durch ein Tätigwerden der Gemeinschaften in den Griff zu bekommen ist⁸⁵⁴. Auch für den Bereich der Ausfuhrerstattungen gilt nichts anderes

Das Subsidiaritätsprinzip stellt daher keine Schranke für die Ausübung der Gemeinschaftskompetenz nach Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG durch Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) dar.

dd) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 5 UAbs. 3 EG als Kompetenzausübungsschranke

Möglicherweise stellt jedoch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Schranke zur Ausübung der Kompetenz aus Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG durch Erlass punitiver Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) dar.

Der seit langem als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁸⁵⁵ ist in Art. 5 UAbs. 3 EG (Art. 3b UAbs. 3 EGV) als Maßstab für das Handeln der Gemeinschaft eingefügt, und damit auf das Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten ausgedehnt worden⁸⁵⁶. Weil Art. 5 UAbs. 3 EG eine Schutzrichtung zugunsten der Mitgliedstaaten entfaltet, liegt eine enge Verwandtschaft mit dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 UAbs. 2 EG nahe⁸⁵⁷.

Aufgrund der engen Verwandtschaft ist fraglich, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ebenfalls, wie der Grundsatz der Subsidiarität, so zu interpretieren ist, dass ihm auch die Frage des „Ob“ gemeinschaftlichen Tätigwerdens unterfällt. Diese Frage wird in der Literatur unterschiedlich beant-

853 *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 223 m.w.N.

854 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 64; *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen, S. 223.

855 Vgl. dazu unten 4. Teil, C., II., 2., b). Zur inhaltlichen Identität der in Art. 5 Abs. 3 EG kodifizierten Verhältnismäßigkeit mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit vgl. *Pache*, in: NVwZ 1999, S. 1033 (1035: „sprachlich nicht besonders gelungene Kodifikation“). *A.A. Koch*, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 171.

856 *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 59 f.; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 148.

857 Vgl. *Jarass*, in: EuGRZ 1994, S. 209 (214 f.); *Zuleeg*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 5 EG, Rn. 37 („Art. 5 Abs. 3 als eine weitere Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips“) m.w.N.

wortet⁸⁵⁸. Sollte sie zu bejahen sein, wäre der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch auf für die Kompetenzverteilung von Bedeutung.

Ausgangspunkt einer Untersuchung ist der Wortlaut von Art. 5 UAbs. 3 EG. Danach gehen die „Maßnahmen der Gemeinschaft [...] nicht über das [...] erforderliche Maß hinaus“. Von Bedeutung ist somit, was unter dem Begriff der Maßnahme zu verstehen ist. Setzt man Maßnahmen mit Tätigkeiten gleich, so unterfiele dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch die Frage nach dem „Ob“. Hiergegen spricht jedoch die systematische Auslegung, denn Art. 5 UAbs. 2 EG unterscheidet zwischen Maßnahmen und Tätigkeiten („nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen“). Diese systematische Auslegung kann auch nicht durch andere Gesichtspunkte widerlegt werden⁸⁵⁹. Somit bezieht sich Art. 5 UAbs. 3 EG auf bereits nach Art. 5 UAbs. 2 EG zulässige Tätigkeiten der Gemeinschaft und regelt damit allein die Frage nach dem „Wie“, d.h. Art, Umfang und Intensität der zulässigen Maßnahme⁸⁶⁰.

Weil es sich bei Frage nach der Kompetenz der Gemeinschaft für das Strafrecht i.w.S. um das „Ob“ des Tätigwerdens handelt, kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hierauf keinen Einfluss haben⁸⁶¹. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist daher für die Frage der Gemeinschaftskompetenz zum Erlass punitiver Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) gemäß Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG nicht von Bedeutung⁸⁶².

ee) Ergebnis

Die Gemeinschaft hat somit gemäß Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG die Kompetenz zum Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) im Bereich der Ausfuhrerstattungen.

858 Vgl. dazu die Nachweise bei *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip, S. 121, Fn. 303.

859 *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip, S. 121.

860 *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip, S. 121 f.; *ders.*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 6, 50; *Jarass*, in: *EuGRZ* 1994, S. 209 (214); *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 149.

861 *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 149.

862 Vgl. aber zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als höherrangiges Recht unten 4. Teil, C., II., 2., b).

b) Delegation an die Kommission (horizontale Kompetenzverteilung)

Nun muss untersucht werden, ob für den Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) im Bereich der Ausfuhrerstattungen auch die Kommission als Organ zuständig ist. Dies kann, wie bereits festgestellt, nur der Fall sein, wenn die Kompetenz aus Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG an sie delegiert worden ist⁸⁶³. Es gilt also zu überprüfen, wie die Kompetenz auf Gemeinschaftsebene horizontal verteilt ist⁸⁶⁴.

aa) Anforderungen an die Delegationsanordnung (Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92)

Für die Delegation einer Kompetenz bedarf es einer Delegationsanordnung⁸⁶⁵. Daher ist zu untersuchen, ob eine Delegationsanordnung vorliegt, die der Kommission die Kompetenz zum Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) im Bereich der Ausfuhrerstattungen überträgt.

(1) Eindeutiger Wille zur Delegation

Der EuGH hat im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit von Delegationsanordnungen und Durchführungsmaßnahmen das Erfordernis einer ausdrücklichen „Ermächtigungsbestimmung zugunsten der Kommission“ bestimmt⁸⁶⁶. Auch nach Ansicht der Literatur ist eine eindeutige Willenserklärung zur Delegation erforderlich⁸⁶⁷.

Die 12 Marktordnungen, die vom Rat erlassen wurden und die Möglichkeit der Zahlung von Ausfuhrerstattungen vorsehen⁸⁶⁸, bestimmen jeweils ausdrücklich, dass die Kommission für die Zahlung von Ausfuhrerstattungen „Durchführungsbestimmungen“ erlassen soll. Von diesen Bestimmungen in den 12 Marktordnungen ist in der Einleitung der VO (EG) Nr. 800/99 nur Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92⁸⁶⁹ genannt. Ob dies bedeutet, dass sich die

863 Vgl. oben 4. Teil, C., I., 1. und 4. Teil., C., I., 2.

864 Vgl. zum Begriff der horizontalen Kompetenzverteilung bzw. -ordnung etwa von *Bogdandy/Bast*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 1.

865 Vgl. oben 4. Teil., C., I., 2.

866 EuGH Rs. 22/88 (*Vreugdenhil u.a./Minister van Landbouw en visserji*), in: *Slg.* 1989, S. 2049 (2080, Rn. 17).

867 Vgl. dazu die Nachweise bei *Knemeyer*, *Durchführungsrechtsetzung*, S. 203.

868 Vgl. dazu oben 1. Teil, A., I. und Art. 1 VO (EG) Nr. 800/99, der eine Aufzählung dieser 12 Marktordnungen enthält.

869 VO (EWG) Nr. 1766/92 des Rates vom 30. Juni 1992 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide, in: *ABl.* Nr. L 181 vom 01.07.1992, S. 21 ff. Inzwischen ist die VO (EWG) Nr. 1766/92 durch die VO (EG) Nr. 1784/03 (des Rates vom 29.

Kommission bei Erlass der Durchführungsbestimmungen im Rahmen der VO (EG) Nr. 800/99 nur auf Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92 gestützt hat, oder ob Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92 nur beispielhaft bzw. stellvertretend für die Bestimmungen der anderen Marktordnungen genannt wurde, kann dahinstehen. Jedenfalls liegt eine eindeutige Willenserklärung des Rates zur Delegation, und damit eine Delegationsanordnung vor.

Nicht ausdrücklich erwähnt ist jedoch der Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.). Fraglich ist daher, ob diese im Rahmen der Delegation von Durchführungsbestimmungen zur Zahlung der Ausfuhrerstattungen mit umfasst sind.

Zur Beantwortung dieser Frage ist eine Bestimmung des Umfangs und der Grenzen der Delegation von Durchführungsbefugnissen an die Kommission erforderlich.

(2) Umfang und Grenzen der Delegation von Durchführungsbefugnissen

In den Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG sind keine Aussagen über die Reichweite der Delegation von Durchführungsbefugnissen an die Kommission enthalten. Weil aber sowohl Art. 202 Anstrich 3 EG als auch Art. 211 Anstrich 4 EG auf die Übertragung von „Durchführungsbefugnissen“ abstellen, scheint der Umfang der Kompetenzen der Kommission auf den Erlass von *Durchführungsvorschriften* begrenzt zu sein⁸⁷⁰.

Diese Erkenntnis beantwortet jedoch nicht die vorliegende Fragestellung. Zur näheren Bestimmung des Delegationsumfangs und der Delegationsgrenzen ist daher eine Klärung des Begriffs der „Durchführung“ in Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG notwendig.

(a) Begriff der „Durchführung“ in Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG

Bereits oben wurde der Begriff der „Durchführung“ als der Erlass von Rechtsnormen („Ausführung“) und der Erlass von Einzelmaßnahmen durch Gerichte und Behörden („Anwendung“ bzw. „Vollzug“) bezeichnet⁸⁷¹. Vor-

September 2003 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide, in: ABl. Nr. L 270 vom 21.10.2003, S. 78 ff.) abgelöst worden, welche ebenfalls die Kommission ausdrücklich zum Erlass von Durchführungsbestimmungen ermächtigt. In der VO (EG) Nr. 800/99 findet sich allerdings weiterhin der Verweis auf Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92.

870 *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 189.

871 Vgl. oben 3. Teil, A., I., 1., b), aa), (1).

liegend geht es um den Erlass von Rechtsnormen durch die Kommission und damit um die Ausführung von Gemeinschaftsrecht (zentrale Durchführung)⁸⁷². Doch auch hierdurch wird die Frage nicht geklärt, welche Rechtsnormen die Kommission erlassen darf.

Es existiert weder eine Legaldefinition des Begriffs „Durchführung“, noch hilft eine Auslegung mit anderen Vorschriften des Vertrages oder ein Vergleich der Sprachfassungen des Vertrages diese Frage zu klären⁸⁷³.

Nach Ansicht des EuGH ergibt sich allerdings „aus dem Gesamtzusammenhang des Vertrages [...] sowie den Anforderung aus der Praxis“, dass der Begriff der „Durchführung“ in Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG weit auszulegen ist⁸⁷⁴. Dies wird, im Zusammenhang mit Art. 34, Art. 37 EG, damit begründet, dass „nur die Kommission in der Lage“ sei, „die Entwicklung der Agrarmärkte ständig und aufmerksam zu verfolgen und mit der durch die Situation gebotenen Schnelligkeit zu handeln“⁸⁷⁵. Sofern „der Rat der Kommission auf diese Weise eine weitreichende Zuständigkeit verliehen“ hat, „sind deren Grenzen nach den allgemeinen Hauptzielen der Marktorganisationen und weniger nach dem Buchstaben der Ermächtigung zu beurteilen“⁸⁷⁶.

Die Grenzen des zulässigen Delegationsumfangs bestimmt der EuGH nach der „Wesentlichkeit der zu regelnden Materie“, wobei diese wesentlichen

872 Nach Ansicht von Möllers, in: EuR 2002, S. 483 (496) ist mit dem Begriff der „Durchführung“ in Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG jedenfalls „etwas anderes gemeint [...] als die allgemeine administrative Anwendung des Gemeinschaftsrechts“, d.h. des Vollzugs. Letzterer folgt vielmehr der „Durchführung“ in Art. 202 Anstrich 3 und Art. 211 Anstrich 4 EG nach.

873 *Hammer-Strnad*, Bestimmtheitsgebot als allgemeiner Rechtsgrundsatz, S. 39 f.; *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 189 f.

874 EuGH, Rs. 23/75 (*Rey Soda./Cassa Conguaglio Zucchero*), in: Slg. 1975, S. 1279 (1302, Rn. 10/14). Diese Rechtsprechung hat der Gerichtshof mehrfach bestätigt, so z.B. in den verb. Rs. 279, 280, 285 und 286/84 (*Rau u.a./EWG*), in: Slg. 1987, S. 1069 (1120, Rn. 14); Rs. 22/88 (*Vreugdenhil u.a./Minister van Landbouw en visserji*), in: Slg. 1989, S. 2049 (2079, Rn. 16); Rs. C-478/93 (*Niederlande./Kommission*), in: Slg. 1995-I, S. 3081 (3107, Rn. 30); verb. Rs. C-9/95, C-23/95 und C-156/95 (*Belgien u.a./Kommission*), in: Slg. 1997, S. 645 (681, Rn. 36).

875 EuGH, Rs. 23/75 (*Rey Soda./Cassa Conguaglio Zucchero*), in: Slg. 1975, S. 1279 (1302, Rn. 10/14).

876 EuGH, Rs. 23/75 (*Rey Soda./Cassa Conguaglio Zucchero*), in: Slg. 1975, S. 1279 (1302, Rn. 10/14). Diese Rechtsprechung hat der Gerichtshof mehrfach bestätigt, so z.B. in der Rs. 265/85 (*Van den Berg en Jurgens./EWG*), in: Slg. 1987, S. 1155 (1173, Rn. 14).

Elemente in der Grundvorschrift enthalten sein müssen, und gerade nicht an die Kommission delegiert werden dürfen⁸⁷⁷. Wesentlich seien aber nur solche Bestimmungen, „durch die die grundsätzlichen Ausrichtungen der Gemeinschaftspolitik umgesetzt werden“⁸⁷⁸. Diese Rechtsprechung wird von einigen Autoren, in Anlehnung an die Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG⁸⁷⁹, als „Wesentlichkeitstheorie“ des EuGH bezeichnet⁸⁸⁰.

Zur Beantwortung der vorliegenden Frage ist also zu untersuchen, ob es sich bei den punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) im Bereich der Ausfuhrerstattungen um eine wesentliche Entscheidung handelt.

(b) Sanktionen als nicht wesentliche Durchführungsbefugnisse

In der bereits erwähnten⁸⁸¹ Rechtssache *Deutschland./Kommission*⁸⁸² vertrat die Bundesregierung die Ansicht, dass es sich bei Sanktionsbestimmungen um Regelungen handele, die in Grundrechte des Sanktionsadressaten ein-

877 Vgl. etwa EuGH, Rs. 25/70 (Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide und Futtermittel./Köster), in: Slg. 1970, S. 1161 (1172, Rn. 6); Rs. 230/78 (Eridania./Minister für Landwirtschaft und Forsten), in: Slg. 1979, S. 2749 (2765, Rn. 7); Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 (5434, Rn. 36); Rs. C-417/93 (Parlament./Rat), in: Slg. 1995-I, S. 1185 (1219, Rn. 30); Rs. C-303/94 (Parlament./Rat), in: Slg. 1996-I, S. 2943 (2969, Rn. 23).

878 EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 (5434, Rn. 37).

879 Vgl. dazu etwa BVerfG, in: BVerfGE 45, S. 400 (417 f.); in: BVerfGE 47, S. 46 (78 f.); in: BVerfGE 49, S. 89 (126 f.); in: BVerfGE 57, S. 295 (320 f.); in: BVerfGE 58, S. 257 (268 f.).

880 Vgl. dazu die Nachweise bei *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 191. In der Literatur wird teilweise vertreten, dass Durchführungsverordnungen der Kommission „die durchzuführende Norm detaillieren oder spezialisieren [dürfen], ohne die durchzuführende Norm zu ergänzen oder inhaltlich zu vertreten“ (*Möller*, Verordnung der Europäischen Gemeinschaften, S. 90 f.). Nach anderer Ansicht soll es keinen Einwänden begegnen, wenn die Kommission Vorschriften des Rates „ergänzt, abändert, definiert oder das Inkrafttreten hinausschiebt“. Im Zweifel soll die delegierende Norm des Rates „kommissionsfreundlich“ ausgelegt werden (*Schindler*, Delegation von Zuständigkeiten, S. 158; ähnlich *Breulmann*, Normung und Rechtsangleichung, S. 270), was ein sehr weites Verständnis erkennen lässt. Nach der vermittelnden herrschenden Ansicht ist eine Beeinträchtigung der Grundentscheidung bzw. eine Abänderung zulässig, jedoch nur, solange keine „wesentlichen Punkte“ der Grundvorschrift berührt werden (vgl. dazu die Nachweise bei *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 195). Diese letzte Ansicht stimmt mit der Rechtsprechung des EuGH überein (*Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 195), so dass ihr zu folgen ist.

881 Vgl. oben 4. Teil, C., I., 2.

882 EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 ff.

greifen. Insofern seien Sanktionsvorschriften als wesentlich einzustufen, deren Erlass allein in die Zuständigkeit des Rates falle⁸⁸³.

Der EuGH teilte diese Einschätzung nicht. Regelungen über Sanktionen, die eine ordnungsgemäße Verwaltung der Gemeinschaftsmittel im Bereich landwirtschaftlicher Marktordnungen gewährleisten sollen, zählen nach Ansicht des Gerichtshofs nicht zu den wesentlichen Regelungen. Der Grund hierfür ist, dass sie nicht die grundsätzliche Ausrichtung der Gemeinschaftspolitik festlegen, sondern diese nur absichern⁸⁸⁴. Die Kommission ist somit zuständig, selbstständig gemeinschaftsrechtlichen Sanktionsvorschriften zur Durchsetzung des finanzrelevanten Gemeinschaftsrechts und zum Schutz der Gemeinschaftsfinanzen zu erlassen⁸⁸⁵.

Die Frage, ob Ausfuhrerstattungen überhaupt gewährt werden sollen, betrifft hingegen eine grundsätzliche Ausrichtung der Gemeinschaftspolitik. Es handelt sich daher um eine *wesentliche* Regelung die in einer Grundverordnung des Rates, also der Marktordnung getroffen werden musste.

883 Vortrag der Bundesregierung, in: EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 (5392, 5400). Zudem war die Bundesregierung der Ansicht, dass Art. 87 und Art. 172 EGV (heute Art. 83 und Art. 229 EG) so auszulegen seien, dass sie grundsätzlich dem Rat die Zuständigkeit für Sanktionsregelungen verleihen. Diese Vorschriften seien ihrem Wortlaut nach auf Ratsverordnungen beschränkt, so dass die Befugnis keinesfalls auf die Kommission übertragen werden dürfe. Nur so könne dem Prinzip des institutionellen Gleichgewichts (vgl. dazu oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (4)) Rechnung getragen werden (in: EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 (5399 f.)). Der EuGH hielt dem entgegen, dass Art. 87 und Art. 172 EGV (heute Art. 83 und Art. 229 EG) nur Sanktionen betreffen würden, die unmittelbar von Gemeinschaftsorganen festgesetzt und verhängt würden, so dass sich aus diesen Normen keine Rückschlüsse für die von mitgliedstaatlichen Behörden zu verhängenden Sanktionen ziehen ließen und daher einer Delegation an die Kommission nicht entgegenstünden (EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 (5430, Rn. 23 und S. 5433, Rn. 34 ff.). Vgl. auch Böse, Strafen und Sanktionen, S. 96 f.; Pache, in: EuR 1993, S. 173 (180).

884 EuGH, Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 (5434, Rn. 37). Vgl. dazu Heine, in: WiVerw 1996, S. 149 (155); Pache, in: EuR 1993, S. 173 (181). Vgl. bereits EuGH, Rs. 25/70 (Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide und Futtermittel./Köster), in: Slg. 1970, S. 1161 (1172, Rn. 6). Kritisch Appel, in: Dannecker (Hrsg.), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen, S. 165 (189 f.).

885 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 101 ff.; Dannecker, in: Eser/Huber (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa, S. 1965 (2015); Deutscher, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 289 f.; Mögele, EWS 1998, S. 1 (4); Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 299 und 302; Weigend, in: ZStW 105 (1993), S. 774 (781 f.).

Bei der Frage des Erlasses von Sanktionen im Zusammenhang mit Ausfuhrerstattungen handelt es sich hingegen nicht um eine grundsätzliche Ausrichtung der Gemeinschaftspolitik und damit nicht um eine wesentliche Frage. Somit musste die Frage des Erlasses von Sanktionen nicht in der Marktordnung geregelt werden.

Daher ist zunächst festzuhalten, dass die Kommission im Rahmen der Regelungen über die Durchführung der Ausfuhrerstattungen Sanktionen erlassen kann, obwohl diese nicht ausdrücklich in der Delegationsanordnung genannt sind.

Allerdings wurde bereits oben darauf hingewiesen, dass sich dem Urteil in der Rechtssache *Deutschland./Kommission* nicht eindeutig entnehmen lässt, ob es sich auch auf punitive Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) oder nur auf nicht-punitive Sanktionen bezieht⁸⁸⁶. Daher ist mit dem Urteil die hier interessierende Frage, ob auch punitive Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) von der Kommission im Rahmen der Durchführungsvorschriften erlassen werden können, noch nicht entschieden.

(c) Keine Geltung des Grundsatzes „nullum crimen, nulla poena sine lege“ für die Delegationsanordnung

Teilweise wird in der Literatur gefordert, dass nicht nur die primärrechtliche Ermächtigungsgrundlage, sondern auch die Delegationsanordnung in der Ratsverordnung einer ausdrücklichen und hinreichend bestimmten Ermächtigung zur Schaffung von punitiven Sanktionstatbeständen bedarf. Insofern sollen die Anforderungen des „nullum crimen“-Satzes auch auf die Delegationsanordnung übertragen werden⁸⁸⁷. Begründet wird diese Ansicht damit, dass die Wahrnehmung von Strafgesetzgebungsbefugnissen undurchsichtig sei, und andernfalls die Konturen der Bestimmbarkeit der Norm mit punitivem Inhalt verwischt würden⁸⁸⁸. Weil die Kommission in Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92 nicht ausdrücklich zum Erlass punitiver Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) ermächtigt wird, kann die Kommission nach dieser Ansicht im Rahmen der Regelung der Durchführung der Ausfuhrerstattungen in der VO (EG) Nr. 800/99 keine punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) erlassen.

Nach anderer Auffassung gelten die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht für die Delegationsanordnung. Es sei ausreichend, dass die Delegationsanordnung allgemein zum Erlass der erforderlichen „Durchfüh-

886 Vgl. oben 4. Teil, C., I., 2.

887 *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 300 m.w.N.

888 *Deutscher*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften, S. 300 f.

rungsbestimmungen“ ermächtigt⁸⁸⁹. Der Grund hierfür sei, dass dem Rat im Verwaltungsausschussverfahren genügend Einflussmöglichkeit verbleibe⁸⁹⁰. Die Kommission ist nach dieser Ansicht aufgrund von Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92 im Bereich der Ausfuhrerstattungen zum Erlass punitiver Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) befugt.

Die zweite Ansicht überzeugt zwar nicht in der Begründung, aber im Ergebnis. Der „*nullum crimen*“-Satz wäre auf die Delegationsanordnung nur dann anwendbar, wenn der Delegationsanordnung eine inhaltliche Funktion zukommen würde⁸⁹¹. Durch den Delegationsvorgang werden nicht *eigene* Ratsbefugnisse an die Kommission delegiert. Vielmehr werden *Gemeinschaftskompetenzen* in die alleinige Zuständigkeit der Kommission übertragen⁸⁹². Somit stützen sich die Durchführungsvorschriften der Kommission nicht auf die Delegationsanordnung des Rates, sondern auf die primärrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen⁸⁹³. Folglich kommt der Delegationsanordnung keine inhaltliche Funktion zu. Die Delegationsanordnung ist daher kein „lege“ i.S.d. des „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“-Satzes. Ein solches ist vielmehr die primärrechtliche Ermächtigungsnorm, vorliegend also Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG. Diese Vorschriften genügt den Anforderungen des „*nullum crimen*“-Satzes auf Primärrechtsebene⁸⁹⁴.

Die erste Ansicht ist daher abzulehnen. Der Bestimmtheitsgrundsatz gilt nicht für die Delegationsanordnung des Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92. Daher ist der Bestimmtheitsgrundsatz auch kein Argument gegen eine Kompetenz der Kommission zum Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) im Bereich der Ausfuhrerstattungen.

(d) Gleichbehandlung von nicht-punitiven und punitiven Sanktionen

Es muss vielmehr, wie bereits angedeutet, entsprechend der Rechtsprechung des EuGH danach gefragt werden, ob der Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.), im Gegensatz zu nicht-punitiven Sanktionen, eine grund-

889 EuGH Rs. C-240/90 (Deutschland./Kommission), in: Slg. 1992-I, S. 5383 (5435, Rn. 40 ff.); Böse, Strafen und Sanktionen, S. 104; Jäger, Kautionen im Agrarrecht, S. 161 ff.; Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 348 ff.; ders., in: EuR 1993, S. 173 (181). Vgl. bereits Frowein, in: EuR 1983, S. 301 (305 f.).

890 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 104.

891 Vgl. dazu bereits oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (b), (aa).

892 Knemeyer, Durchführungsrechtsetzung, S. 173 f. m.w.N.

893 Dies ist auch der Grund, weshalb in der Einleitung der VO (EG) Nr. 800/99 steht: „gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“.

894 Vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (b) und (c).

sätzliche Ausrichtung der Gemeinschaftspolitik und damit eine wesentliche Entscheidung betrifft oder nicht.

Zwar greifen punitive Sanktionen stärker in die Grundrechte des Betroffenen ein, als nicht-punitive Sanktionen. Jedoch hat der EuGH in seiner Rechtsprechung deutlich gemacht, dass die Frage der Grundrechtsrelevanz ohne Auswirkung auf die Beurteilung der Wesentlichkeit einer Entscheidung ist⁸⁹⁵. Folglich kann die „Stärke“ des Grundrechtseingriffs keinen Ausschlag bei der Beurteilung der „Wesentlichkeit“ geben.

Die grundsätzliche Ausrichtung der Gemeinschaftspolitik betrifft nur die Frage nach dem „Ob“ der Ausfuhrerstattungen. Der Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) im Rahmen der Durchführung der Ausfuhrerstattungen ist, ebenso wie der Erlass von nicht-punitiven Sanktionen, eine Frage des „Wie“, die jedoch nicht von grundsätzlicher Natur ist. Folglich ist kein Grund ersichtlich, weshalb punitive Sanktionen anders als nicht-punitive Sanktionen zu behandeln sind.

(e) Ergebnis

Obwohl der Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) nicht ausdrücklich in der Delegationsanordnung des Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92 (und den anderen Bestimmungen der Marktordnungen) genannt ist, wird die Kommission mit dieser Delegationsanordnung zum Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) im Bereich der Ausfuhrerstattungen ermächtigt, denn diese betreffen nicht die grundsätzliche Ausrichtung der Gemeinschaftspolitik und stellen daher keine wesentliche Entscheidung dar.

bb) Anforderungen an die Durchführungsvorschriften (VO (EG) Nr. 800/99)

Die Durchführungsvorschriften der Kommission dürfen nicht gegen höherrangiges Recht (insbesondere allgemeine Rechtsgrundsätze) verstoßen⁸⁹⁶.

Daher muss nun, wie oben bereits angedeutet, geprüft werden, ob die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 nicht gegen höherrangiges Recht verstößt, also nicht materiell rechtswidrig ist.

895 *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 200.

896 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 105; *Jäger*, Kautionen im Agrarrecht, S. 163; *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 211; Generalanwalt *Lenz*, in: EuGH, verb. Rs. 133-136/85 (Rau u.a./BALM), Slg. 1987, S. 2289 (2325); *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 436.

II. Materielle Rechtmäßigkeit: Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht durch die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger

Bevor untersucht werden kann, ob die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger gegen höherrangiges Recht verstößt (dazu unten 2.), muss bestimmt werden, welches Recht vorliegend höherrangig ist (dazu sogleich 1.).

1. Höherrangiges Recht

a) Höherrangiges Gemeinschaftsrecht

Art. 5 Abs. 1 EG bestimmt, dass die Gemeinschaft nur „innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse“ tätig wird. Hierin kommt nicht nur das bereits angesprochene Erfordernis einer Kompetenznorm im EG-Vertrag für ein Handeln der Gemeinschaft zum Ausdruck⁸⁹⁷ (sog. positive Legalität⁸⁹⁸), sondern auch, dass jegliches Handeln der Gemeinschaft höherrangiges Recht beachten muss⁸⁹⁹ (sog. negative Legalität⁹⁰⁰). Das gesamte Sekundärrecht der Gemeinschaft darf nicht gegen geltende Vertragsbestimmungen⁹⁰¹, sowie im Rang gleichstehende Normen, insbesondere allgemeine Rechtsgrundsätze, verstoßen⁹⁰². Dem höherrangigen Recht kommt Maßstabscharakter für die Handlungen der Gemeinschaftsorgane zu. Es ist „Grundlage, Rahmen und Grenze“ für das abgeleitete Recht. Funktional entspricht dieser Vorrang des höherrangigem Rechts auf Gemeinschaftsebene dem des Verfassungsvorrangs in den Mitgliedstaaten⁹⁰³.

Die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger ist somit am gesamten höherrangigen Gemeinschaftsrecht zu messen.

897 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2), (a), (aa).

898 von Bogdandy/Bast, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 1. Vgl. dazu ausführlich von Bogdandy, *Gubernative Rechtsetzung*, S. 167 ff.

899 EuGH, Rs. C-61/94 (Kommission./Deutschland), in: *Slg.* 1996-I, S. 3989 (4020, Rn. 52); von Bogdandy, *Gubernative Rechtsetzung*, S. 166.

900 von Bogdandy, *Gubernative Rechtsetzung*, S. 166 f.; ders./Bast, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 1, 4; dies., in: *EuGRZ* 2001, S. 441 (442).

901 EuGH, Rs. 218/82 (Kommission./Rat), in: *Slg.* 1983, S. 4063 (4075, Rn. 15).

902 EuGH, Rs. C-25/02 (Rinke./Ärzttekammer Hamburg), in: *Slg.* 2003-I, S. 8349 (8382, Rn. 25 f.); *Schilling*, in: *EuGRZ* 2000, S. 3 (30 f.).

903 von Bogdandy/Bast, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 5 EGV, Rn. 4.

b) Keine Kontrolle des sekundären Gemeinschaftsrechts anhand nationalen Verfassungsrechts

Möglicherweise ist die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger zudem an nationalem Verfassungsrecht zu messen.

Dabei ist zu fragen, ob die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft eine so weitgehende Rechtsetzungsbefugnis übertragen haben, dass die Organe bei ihrer Tätigkeit nicht an die Normen des nationalen Verfassungsrechts gebunden sind⁹⁰⁴. Über die Beantwortung dieser Frage bestand lange keine einheitliche Auffassung.

Der EuGH leitet aus der Autonomie der durch die Gemeinschaftsverträge geschaffenen Rechtsordnung einen Vorrang des Gemeinschaftsrechts ab⁹⁰⁵. Aufgrund der Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung gilt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber „jeder wie auch immer gearteten innerstaatlichen“ Vorschrift⁹⁰⁶, also auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht, einschließlich der nationalen Grundrechte⁹⁰⁷. Auf Gemeinschaftsrecht gestützte belastende Maßnahmen soll der Einzelne danach nicht etwa mit Hilfe der Grundrechtsbestimmungen des innerstaatlichen Verfassungsrechts abwehren dürfen. An die Stelle der nationalen Verfassungsgarantien tritt im Interesse einheitlicher Geltung des Gemeinschaftsrechts ein spezifisch europäischer Grundrechtsschutz gegenüber Rechtsakten der Gemeinschaft⁹⁰⁸. Folgt man der Ansicht des EuGH, ist die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger als sekundäres Gemeinschaftsrecht ausschließlich an (höherrangigem) Gemeinschaftsrecht zu messen.

904 Es geht also um die Frage des Verhältnisses des *sekundären* Gemeinschaftsrechts zum nationalen Verfassungsrecht. Zum Verhältnis des *primären* Gemeinschaftsrechts zum nationalen Verfassungsrecht vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (a).

905 EuGH, Rs. 6/64 (Costa./ENEL), in: Slg. 1964, S. 1253 (1269 f.).

906 EuGH, Rs. 6/64 (Costa./ENEL), in: Slg. 1964, S. 1253 (1270). Ähnlich EuGH, Rs. 106/77 (Staatliche Finanzverwaltung./Simmenthal), in: Slg. 1978, S. 629 (644, Rn. 17/18).

907 EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), in: Slg. 1970, S. 1125 (1135, Rn. 3 f.): „Daher kann es die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat nicht berühren, wenn geltend gemacht wird, die Grundrechte in der ihnen von der Verfassung dieses Staates gegebenen Gestalt oder die Strukturprinzipien der nationalen Verfassung seien verletzt“. Vgl. auch aus neuerer Zeit etwa EuGH, Rs. C-473/93 (Kommission./Luxemburg), in: Slg. 1996-I, S. 3207 (3259, Rn. 38).

908 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 55 f. Vgl. zu den Grundrechten des Gemeinschaftsrechts unten 4. Teil, C., II., 2., c).

Das BVerfG sieht den Vorrang des Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl der Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen begründet⁹⁰⁹. Der deutsche Gesetzgeber habe mit der Ratifizierung dieser Verträge von der Befugnis in Art. 24 Abs. 1 GG a.F. (jetzt Art. 23 Abs. 1 GG) Gebrauch gemacht, den ausschließlichen Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik für ihren Hoheitsbereich zurückzunehmen und dem Gemeinschaftsrecht als eigenständiger Rechtsordnung unmittelbare Geltung und Anwendungsvorrang vor dem innerstaatlichen Recht einzuräumen⁹¹⁰. Dies ist jedoch nicht unbeschränkt möglich. Der Grund hierfür ist, dass Art. 23 GG nur eine Rechtsgrundlage für die Mitwirkung Deutschlands an einer Europäischen Union ist, „die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einem [dem] Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet“⁹¹¹. Das BVerfG hatte zu der im Anwendungsbereich engeren Vorläuferregelung des Art. 23 GG (Art. 24 GG a.F.) entschieden, dass diese nicht erlaube, im Wege der Einräumung von Hoheitsrechten für die Europäische Gemeinschaft die Identität der Verfassungsordnung der Bundesrepublik und die sie konstituierenden Strukturen aufzugeben⁹¹². Dabei ging das Gericht zunächst davon aus, dass der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts seine Grenze an den im Grundgesetz verbürgten Grundrechten finde und behielt sich eine Überprüfung des sekundären Gemeinschaftsrechts am Maßstab des Verfassungsrechts, insbesondere der Grundrechte vor, *solange* die Gemeinschaft nicht über eigene ausformulierte Grundrechtsverbürgungen verfüge⁹¹³. Nachdem der EuGH die Wahrung der Grundrechte als zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft gehörend anerkannt und eine gefestigte Rechtsprechung in diesem Bereich entwickelt hatte⁹¹⁴, gab das BVerfG diesen Vorbehalt auf, *solange* die Rechtsprechung des EuGH einen Schutz der Grundrechte gewährleiste, der dem vom Grundgesetz gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu stellen sei⁹¹⁵. Somit ist, auch wenn man der Ansicht des BVerfG folgt, die

909 BVerfG, (Solange II), in: BVerfGE 73, S. 339 (375).

910 BVerfG, (Solange II), in: BVerfGE 73, S. 339 (374 f.). Vgl. auch BVerfG, (Solange I), in: BVerfGE 37, S. 271 (280);

911 Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG.

912 BVerfG, (Solange II), in: BVerfGE 73, S. 339 (375 f.).

913 BVerfG, (Solange I), in: BVerfGE 37, S. 271 (Leitsatz).

914 Vgl. dazu unten 4. Teil, C., II., 2., c).

915 BVerfG, (Solange II), in: BVerfGE 73, S. 339 (387). Nicht eindeutig ist, inwieweit das BVerfG von dieser *Solange*-Rechtsprechung durch sein *Maastricht*-Urteil abgerückt ist (BVerfG, in: BVerfGE 89, S. 155 (175)). Dort stellte das BVerfG fest, dass es den Grundrechtsschutz gegenüber Gemeinschaftsakten in einem „Kooperations-

Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger als sekundäres Gemeinschaftsrecht (derzeit) nicht anhand des nationalen Verfassungsrechts zu messen.

Daher beschränkt sich die nachfolgende Untersuchung auf die Frage, ob die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger gegen höherrangiges *Gemeinschaftsrecht* verstößt.

2. Verstöße durch Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger

a) Verstoß gegen den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz „nulla poena sine culpa“ des Gemeinschaftsrechts

Sofern man den Grundsatz „nulla poena sine culpa“ (Schuldgrundsatz) im Gemeinschaftsrecht für das Strafrecht i.w.S. anerkennt (dazu sogleich unter aa)), würde er, nach allen Ansichten zum Rang von allgemeinen Rechtsgrundsätzen⁹¹⁶ aufgrund seiner fundamentalen Bedeutung für das Strafrecht und seiner Ableitung aus der Menschenwürde und dem Rechtsstaatsprinzip⁹¹⁷, den Rang des Primärrechts einnehmen.

Somit kommt zunächst als höherrangiges Recht, gegen das die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger verstoßen könnte (dazu unter bb)), der Grundsatz „nulla poena sine culpa“ in Betracht.

verhältnis“ mit dem EuGH gewährleiste. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass das Urteil im Wesentlichen den *Solange II*-Beschluss bestätigt. Der neue Begriff Kooperationsverhältnis stehe für eine Aufgabenteilung zwischen dem EuGH und dem BVerfG in dem Sinne, dass der EuGH bei sekundärem Gemeinschaftsrecht einen Schutz der Grundrechte in jedem Einzelfall gewährleiste, während das BVerfG den unabdingbaren Grundrechtsstandard (des Grundgesetzes) nur generell, also erst dann gewährleiste, wenn der Grundrechtsschutz unter den Standard der deutschen Grundrechte absinkt. Diese Auffassung hat das BVerfG nunmehr in seiner Entscheidung zur Bananenmarktordnung bestätigt (BVerfG, in: BVerfGE 102, S. 147). Vgl. ausführlich etwa *Streinz*, Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, passim. Ferner etwa *Caspar*, in: DÖV 2000, S. 349 ff.; *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 222 ff.

916 Vgl. dazu oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (b), (bb).

917 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 149 f.

aa) Anerkennung des Grundsatzes „nulla poena sine culpa“ im Gemeinschaftsrecht für das Strafrecht i.w.S.

(1) Rechtsprechung des EuGH

Da, wie bereits erwähnt, grundsätzlich (aber nicht ausschließlich) der EuGH mit der „Findung“ allgemeiner Rechtsgrundsätze beauftragt ist⁹¹⁸, stellt sich zunächst die Frage, ob der EuGH den „nulla poena sine culpa“-Grundsatz für das Strafrecht i.w.S. anerkannt hat.

In den Rechtssachen *Lucchini./Kommission*, *Alfer./Kommission* und *Estel./Kommission* hat der EuGH die Geltung des „nulla poena sine culpa“-Satzes im gemeinschaftsrechtlichen Bußgeldrecht (also für Strafrecht i.w.S.⁹¹⁹) indirekt anerkannt⁹²⁰, indem er prüfte, ob nicht außergewöhnliche Umstände die Verhängung eines Bußgeldes ausschließen (Strafbegründungsschuld) oder eine Herabsetzung gebieten (Strafzumessungsschuld)⁹²¹. In der Rechtssache *Thyssen./Kommission* wurde die Geldbuße wegen der geringen Schwere der Zuwiderhandlung auf einen symbolischen Betrag von 5 ECU herabgesetzt⁹²².

In der Rechtssache *Maienza* stellte der EuGH fest, dass der Grundsatz „nulla poena sine culpa“ in Bezug auf die Verhängung von Sanktionen wie der Verlust einer Kautions, die Gegenstand jener Rechtssache war, nicht anwendbar sei⁹²³.

918 Vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (4).

919 Vgl. dazu, dass Bußgeld repressiv und damit Strafrecht i.w.S. ist, oben 4. Teil, B., II., 2.

920 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 152.

921 EuGH, Rs. 179/82 (*Lucchini Siderurgica./Kommission*), in: Slg. 1983, S. 3083 (3094, Rn. 24 ff (28)); Rs. 2/83 (*Alfer./Kommission*), in: Slg. 1984, S. 799 (808, Rn. 14 ff. (18)); Rs. 270/82 (*Estel./Kommission*), in: Slg. 1984, S. 1195 (1212 Rn. 6 ff. (16)); Rs. 83/83 (*Estel./Kommission*), in: Slg. 1984, S. 2195 (2213, Rn. 38 ff. und S. 2114, Rn. 45 ff. (49)). Vgl. auch Generalanwalt *Roemer*, in: EuGH, verb. Rs. 2 bis 10/63 (*San Michele u.a./Kommission*), in: Slg. 1963, S. 705 (760 f.). Ferner Generalanwalt *Slynn*, in: EuGH, Rs. 270/82 (*Estel./Kommission*), in: Slg. 1984, S. 1195 (1225), der die Anwendbarkeit des Grundsatzes „nulla poena sine culpa“ ausdrücklich bejahte.

922 EuGH, Rs. 188/82 (*Thyssen./Kommission*), in: Slg. 1983, S. 3721 (3737, Rn. 24). Vgl. auch Generalanwalt *VerLoren van Themaat*, in: EuGH, Rs. 188/82 (*Thyssen./Kommission*), in: Slg. 1983, S. 3721 (3740), der die Anwendbarkeit des Grundsatzes „nulla poena sine culpa“ ausdrücklich bejahte.

923 EuGH, Rs. 137/85 (*Maienza./BALM*), in: Slg. 1987, S. 4587 (4667, Rn. 14).

In der Rechtssache *Hansen* schied sich der Gerichtshof zu der Anwendbarkeit des Schuldgrundsatzes auf EG-Sanktionen aus⁹²⁴. Vereinzelt wird diese Rechtssache sogar als Beweis dafür angeführt, dass der Grundsatz „*nulla poena sine culpa*“ kein Grundsatz des Gemeinschaftsrechts sei⁹²⁵. Weil es jedoch um eine Sanktion nach mitgliedstaatlichem Recht ging, können aus dieser Rechtssache keine Schlüsse für die vorliegende Frage, ob der Grundsatz im Gemeinschaftsrecht anerkannt ist, gezogen werden⁹²⁶.

Um eine gemeinschaftsrechtliche Sanktionsvorschrift, genauer um die Vorgängernorm des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99⁹²⁷, ging es hingegen in der Rechtssache *Käserei Champignon Hofmeister*⁹²⁸. Der EuGH stellte zunächst fest, dass „die in Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a der VO Nr. 3665/87 vorgesehene Sanktion nur dann gegen den Grundsatz *nulla poena sine culpa* verstoßen kann, wenn sie strafrechtlicher Natur ist“⁹²⁹. Später entschied er, dass „die in Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a der VO Nr. 3665/87 vorgesehene Sanktion in der Zahlung einer *Geldbuße*“ besteht und sie „*keinen strafrechtlichen Charakter*“ besitze⁹³⁰. „Daraus folgt, dass der Grundsatz *nulla poena sine culpa* auf *diese* Sanktion *nicht anwendbar* ist“⁹³¹.

Zunächst ist festzuhalten, dass der EuGH den Grundsatz „*nulla poena sine culpa*“ für strafrechtliche Sanktionen *anerkannt* hat.

924 Siehe die Schlussanträge des Generalanwalts *van Gerven* und Entscheidungsgründe in EuGH, Rs. C-326/88 (Anklagemyndigheden./Hansen), in: Slg. 1989, S. 2911 (2925 ff. und 2933, Rn. 11 ff.). Dies ist insofern bemerkenswert, weil der Berichterstatter der EuGH-Richter *Slynn* war, der als Generalanwalt in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Estel* ausdrücklich den Grundsatz „*nulla poena sine culpa*“ für anwendbar gehalten hatte.

925 Vgl. dazu die Nachweise bei *Tully*, *Poena sine Culpa?*, S. 38 und *Prieß/Spitzer*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 280 EG, Rn. 44, Fn. 141.

926 So im Ergebnis auch *Böse*, *Strafen und Sanktionen*, S. 160; *Tsolka*, AT des europäischen supranationalen Strafrechts i.w.S., S. 218; *Tully*, *Poena sine Culpa?*, S. 39 f.

927 Vgl. oben 4. Teil, A., I., 1.

928 EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas*), in: Slg. 2002-I, S. 6453 ff.

929 EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas*), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6496, Rn. 35) –Hervorhebung durch Verf.

930 EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas*), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6498, Rn. 43) – Hervorhebung durch Verf.

931 EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas*), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6498, Rn. 44) –Hervorhebung durch Verf. Dies bedeute aber nicht, dass der Einzelne ohne Rechtsschutz dastehe. So müssen die Sanktionen auf einer klaren und unzweideutigen Rechtsgrundlage beruhen und im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stehen (S. 6500, Rn. 52).

Bereits oben wurde festgestellt, dass die Geldbuße aufgrund ihres repressiven Zwecks strafrechtlichen bzw. punitiven Charakter hat. Der EuGH könnte daher mit „Strafrecht“ das Strafrecht i.e.S. gemeint haben⁹³². Dann würde seiner Ansicht nach der Grundsatz „nulla poena sine culpa“ nicht für das Strafrecht i.w.S. gelten.

Möglich ist aber auch, dass der EuGH den Grundsatz „nulla poena sine culpa“ für das Strafrecht i.w.S. anerkannt hat, jedoch *fälschlicherweise* die Sanktion des Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87 nicht als Strafrecht i.w.S. eingeordnet hat.

Hierfür spricht, dass eine Anerkennung des Grundsatzes „nulla poena sine culpa“ für gemeinschaftsrechtliche Sanktionen nur für das Strafrecht i.w.S. von Bedeutung sein kann, denn der Gemeinschaftsgesetzgeber hat (derzeit) nach einhelliger Auffassung keine Kompetenz für Strafrecht i.e.S.⁹³³, sondern nur eine Kompetenz zum Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.)⁹³⁴.

Somit schient es, als ob der EuGH den Grundsatz „nulla poena sine culpa“ für das Strafrecht i.w.S. anerkannt hat. Angesichts derart weiter Interpretationsspielräume lassen sich jedoch aus der Entscheidung keine eindeutigen Schlüsse ziehen. Zudem wollte der Gerichtshof nur eine Entscheidung für *diese* Sanktion (Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87) treffen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Durchsicht der Rechtsprechung des EuGH kein eindeutiges Bild hinsichtlich der Geltung des Grundsatzes „nulla poena sine culpa“ für das Strafrecht i.w.S. ergibt. Es liegen vielmehr bisher nur auf den Einzelfall bezogene und nicht verallgemeinerungsfähige Urteile vor⁹³⁵.

(2) Wertende Rechtsvergleichung

Dass sich aus der Rechtsprechung des EuGH keine eindeutigen Aussagen über die Geltung des Grundsatzes „nulla poena sine culpa“ für das Strafrecht i.w.S. nachweisen lassen, bedeutet jedoch nicht, dass ein solcher nicht existiert. Möglich ist ferner die Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes im Wege einer „wertenden“ Rechtsvergleichung⁹³⁶.

932 Vgl. oben 4. Teil, B., II., 2. und 4. Teil, C., I., 2., a).

933 Vgl. nur die zahlreichen Nachweise bei *Schröder*, Europäische Richtlinien, S. 104 ff.

934 Vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a).

935 *Prieß/Spitzer*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 280 EG, Rn. 45.

936 Zum Inhalt und zur Methodik vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (4).

Mehrere Arbeiten haben sich bereits mit einer dahingehenden wertenden Rechtsvergleichung beschäftigt⁹³⁷. Da diese Studien übereinstimmende Ergebnisse hervorgebracht haben, soll auf eine eigene wertende Rechtsvergleichung verzichtet werden und lediglich eine Darstellung der Ergebnisse erfolgen.

(a) Rechtslage in den Mitgliedstaaten

Es kann zwischen Mitgliedstaaten, die den Grundsatz „nulla poena sine culpa“ verfassungsrechtlich⁹³⁸ oder aufgrund eines einfachen Gesetzes gewährleisten⁹³⁹ und Mitgliedstaaten, die eine Durchbrechung des Grundsatzes für das Strafrecht i.w.S.⁹⁴⁰ oder gar für das Strafrecht i.e.S.⁹⁴¹ vorsehen, unterschieden werden⁹⁴².

Soweit einige Mitgliedstaaten Durchbrechungen des „nulla poena sine culpa“-Grundsatzes zulassen bzw. solche Tatbestände schaffen, die keinen Nachweis von Schuld verlangen⁹⁴³, bedeutet dies nicht, dass die sanktionsrechtliche Haftung ohne Verschulden stattfindet. Eine Berücksichtigung findet entweder auf Rechtsfolgenseite im Rahmen der Strafzumessungsschuld⁹⁴⁴, oder bereits auf Tatbestandsseite statt. Dies geschieht wiederum

937 Vgl. ausführlich *Tully*, Poena sine Culpa?, S. 54 ff. (bzgl. der deutschen, österreichischen, portugiesischen, spanischen, finnischen, italienischen, belgischen, griechischen, niederländischen, schwedischen, dänischen, französischen, britischen und irischen Rechtsordnung sowie der Rechtslage in der EMRK). Vgl. ferner *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 154 ff. (bzgl. der französischen, britischen, dänischen, schwedischen, irischen, deutschen, spanischen, italienischen, österreichischen, niederländischen, griechischen und finnischen Rechtsordnung sowie der Rechtslage in der EMRK); *Jäger*, Kautionen im Agrarrecht, S. 226 ff. (bzgl. der deutschen, italienischen, belgischen, spanischen, niederländischen, griechischen, portugiesischen, französischen und dänischen Rechtsordnung sowie der Rechtslage in der EMRK); *Stix-Hackl/Gardette*, in: Festschrift für Peter Fischer, S. 549 (558 ff. bzgl. der deutschen, österreichischen, italienischen, portugiesischen, spanischen, niederländischen, französischen, belgischen, britischen, irischen und dänischen Rechtsordnung sowie der Rechtslage in der EMRK); *Tsolka*, AT des europäischen supranationalen Strafrechts i.w.S., S. 213 ff. (bzgl. der deutschen, italienischen, portugiesischen, niederländischen, belgischen, griechischen, französischen und britischen Rechtsordnung).

938 So z.B. Deutschland, Österreich, Portugal und Spanien.

939 So z.B. Finnland und Italien.

940 So z.B. Belgien, Griechenland, die Niederlande und Schweden.

941 So z.B. Dänemark, Frankreich, Großbritannien und Irland.

942 Vgl. dazu ausführlich *Tully*, Poena sine Culpa?, S. 53 ff. Eine andere Einteilung nehmen *Stix-Hackl/Gardette*, in: Festschrift für Peter Fischer, S. 549 (558 ff.) vor.

943 So z.B. sog. „strict liability“ Sanktionen in Großbritannien.

944 So z.B. Griechenland.

entweder durch eine großzügige Handhabung des Ermessens bei der Verfolgung⁹⁴⁵ oder materiell durch eine widerlegbare Schuldvermutung⁹⁴⁶ bzw. dadurch, dass der Begriff der höheren Gewalt großzügig gehandhabt⁹⁴⁷ wird⁹⁴⁸.

(b) Rechtslage in der EMRK

Art. 6 Abs. 2⁹⁴⁹ EMRK⁹⁵⁰ enthält neben dem prozessualen Recht der Unschuldsvermutung⁹⁵¹ auch den materiellen Grundsatz „nulla poena sine culpa“⁹⁵².

In mehreren Verfahren hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass das Strafrecht i.w.S. in den Geltungsbereich der Garantien für das Strafverfahren des Art. 6 EMRK einbezogen wird⁹⁵³. Es entspricht Sinn und Zweck des Art. 6 EMRK, dessen Anwendungsbereich nicht eng, sondern weit auszulegen ist⁹⁵⁴, so dass dieser repressive Sanktionen, seien es solche des Strafrechts i.e.S., seien es solche des Strafrechts i.w.S., umfasst⁹⁵⁵.

Der EGMR unterscheidet zwischen Schuldvermutungen und schuldindizierenden Beweisvermutungen. Bei ersteren wird eine Tatsache an sich unter

945 So z.B. „administrativ discretion“ im anglo-irischen Rechtsbereich.

946 Wobei zum Teil durch Einführung einer generellen „due-diligence-defense“ bzw. einer spezifischen „no-negligence-defense“ für den Betroffenen eine Beweislastumkehr stattfindet (z.B. Großbritannien) und zum Teil dem Betroffenen eine Art Darlegungs- und Substantiierungslast auferlegt wird (z.B. Österreich).

947 In Mitgliedstaaten, welche der französischen Rechtstradition verhaftet sind.

948 Vgl. zum vorstehenden *Tully*, *Poena sine Culpa?*, S. 77 ff.

949 „Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig“.

950 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (in: BGBl. II 1952 vom 22.08.1952, S. 686 ff.) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2002 (in: BGBl. II 2002 vom 27.05.2002, S. 1055 ff.).

951 Die Unschuldsvermutung wird auch im deutschen Recht als prozessuales Korrelat zum Schuldprinzip gesehen. Vgl. dazu etwa BVerfG, in: BVerfGE 74, S. 358 (371); *Frister*, Schuldprinzip, S. 89 ff.

952 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 157. Vgl. dazu ausführlich *Tully*, *Poena sine Culpa?*, S. 93 ff.

953 EGMR, (Öztürk), in: *Série A*, Vol. 73, S. 17 ff. (20) = in: *EuGRZ* 1985, S. 62 (67 f.); (Lutz), in: *Série A*, Vol. 123, S. 21 ff. (24) = in: *EuGRZ* 1987, S. 399 (401 f.); (Stenuit), in: *Série A*, Vol. 232, S. 15; (Bendenoun), in: *Série A*, Vol. 284, S. 19 f.

954 EGMR, (Stenuit), *Série A*, Vol. 232, S. 14 f.; *Gollwitzer*, Art. 6 MRK (Art. 14 IPBPR), Rn. 28; *Peukert*, in: *Frowein/Peukert* (Hrsg.), EMRK, Art. 6, Rn. 35.

955 *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 152; *Gollwitzer*, Art. 6 MRK (Art. 14 IPBPR), Rn. 28 ff., 121. Vgl. dazu ausführlich *Tully*, *Poena sine Culpa?*, S. 84 ff.

Strafe gestellt, während bei letzteren aus einer Tatsache ein für den Betroffenen negativer Schluss auf einen bestimmten Tatbestand gezogen wird⁹⁵⁶. Schuldvermutungen verstoßen gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK. Hingegen sind Beweisvermutungen zulässig. Erforderlich ist jedoch, dass sie sich innerhalb gewisser Grenzen bewegen und die Verteidigungsrechte des Angeklagten gewahrt werden, also die Schlussfolgerung vernünftig ist und vom Betroffenen widerlegt werden kann⁹⁵⁷.

(c) Ergebnis

Das Ergebnis der wertenden und dem Funktionsvorbehalt genügenden⁹⁵⁸ Rechtsvergleichung ist, dass der Grundsatz „nulla poena sine culpa“ auch für gemeinschaftsrechtliche punitive Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) gilt. Zwar sind Einschränkungen durch den Gemeinschaftsgesetzgeber zulässig, doch muss der Kernbereich des Schuldprinzips gewahrt werden. Eine Schuldvermutung, die nicht an die (objektive) Verwirklichung des Sanktionstatbestandes anknüpft und die keinerlei Widerlegung durch den Betroffenen zulässt, würde den Schuldgrundsatz und die Unschuldvermutung ihres Sinngehaltes berauben, bzw. den Kernbereich des Schuldprinzips verletzen.

956 EGMR, (Salabiaku), in: Série A, Vol. 141, S. 15 f. In der Entscheidung ging es um den französischen Art. 392 Abs. 1 Code des douanes. Danach begründete bereits der Besitz von Waren, hinsichtlich derer ein Zollbetrug begangen worden ist, die strafrechtliche Verantwortung für Zollbetrug. Hierin sah der Beschwerdeführer eine beinahe unwiderlegliche Schuldvermutung und machte einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK geltend (Vortrag des Beschwerdeführers, in: EGMR, (Salabiaku), in: Série A, Vol. 141, S. 10; ebenso die abweichende Meinung des Mitgliedes *Tenekides* (S. 26)). Der Gerichtshof verwies, nach Differenzierung zwischen Schuld- und Beweisvermutung, darauf, dass nach französischem Recht die Möglichkeit der Entlastung durch die Rechtsfigur der höheren Gewalt, des Notstandes oder des unvermeidlichen Irrtums bestünden, und dass das französische Gericht die Strafvorschrift zumindest nicht in einer mit Art. 6 Abs. 2 EMRK unvereinbaren Art und Weise angewandt hatte, weil sich in den Urteilsgründen auch Feststellungen im Hinblick auf die Bösgläubigkeit des Angeklagten fänden. Folglich sei dessen Schuld damit nicht automatisch aufgrund des Art. 392 Abs. 1 Code des douanes angenommen worden (EGMR, (Salabiaku), in: Série A, Vol. 141, S. 16 ff.).

957 EGMR, (Salabiaku), in: Série A, Vol. 141, S. 16 ff.; *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 157; *Gollwitzer*, Art. 6 MRK (Art. 14 IPBPR), Rn. 138; *Peukert*, in: *Frowein/Peukert* (Hrsg.), EMRK, Art. 6, Rn. 158. Vgl. auch *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art. 6, Rn. 87a.

958 Vgl. zum Funktionsvorbehalt oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb) (4). Erwägungen in dieser Richtung finden sich bei *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 132 und *Stix-Hackl/Gardette*, in: Festschrift für Peter Fischer, S. 549 (563 f.), ohne allerdings ausdrücklich auf den Funktionsvorbehalt einzugehen.

Eine widerlegbare Beweisvermutung hingegen, deren Grundlage in der (objektiven) Verwirklichung des Sanktionstatbestandes liegt, verletzt nicht den Kernbereich des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes „nulla poena sine culpa“ für punitive Sanktionen (Strafrecht i.w.S.)⁹⁵⁹.

bb) Verstoß

Nun soll erörtert werden, ob die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger gegen den Grundsatz „nulla poena sine culpa“ des Gemeinschaftsrechts verstößt.

(1) Keine (objektive) Verwirklichung des Sanktionstatbestandes des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99

Den Sanktionstatbestand des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 (Falschbeantragung der Ausfuhrerstattungen⁹⁶⁰) kann nur der Ausführer (objektiv) verwirklichen⁹⁶¹. Folglich handelt es sich bei der Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 um eine Schuldvermutung, die nicht an die objektive Verwirklichung des Sanktionstatbestandes anknüpft⁹⁶².

Daher liegt kein Verstoß gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „nulla poena sine culpa“ vor, es sei denn, dem Abtretungsempfänger kann das schuldhafte Verhalten des Ausführers zugerechnet werden, oder es ist

959 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 158 ff., insbesondere S. 161; *Stix-Hackl/Gardette*, in: Festschrift für Peter Fischer, S. 549 (564); *Tiedemann*, in: NJW 1990, S. 2226 (2230); *Tully*, Poena sine Culpa?, S. 79, 101 f., 139. Im Ergebnis ebenso *Feit*, Schutz der finanziellen Interessen, S. 131 ff. (bereits oben wurde nachgewiesen, dass er mit „Verwaltungssanktionen“ punitive Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) meint) und *Prieß/Spitzer*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 280 EG, Rn. 46. Weitergehend hingegen *Tsolka*, AT des europäischen supranationalen Strafrechts i.w.S., S. 219 f., die von einer uneingeschränkten Geltung des Grundsatzes „nulla poena sine culpa“ für das Strafrecht i.w.S. ausgeht. Vgl. auch *Jäger*, Kautionen im Agrarrecht, S. 231 f. Ferner *Dannecker*, in: *Schünemann/Suárez González* (Hrsg.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, S. 331 (341 ff.); *ders.*, in: *Tiedemann* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, S. 147 (166).

960 Vgl. dazu oben 4. Teil, A., I., 2., a).

961 Vgl. dazu oben 4. Teil, A., I., 2., b).

962 Zudem besteht kein Kontroll- oder Überwachungsverschulden (vgl. dazu *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 364 f.; *Jäger*, Kautionen im Agrarrecht, S. 233 f.) des Abtretungsempfängers. Eine Kontrolle oder Überwachung des Ausführers bei der Antragstellung ist für den Abtretungsempfänger praktisch unmöglich, so dass eine Kontroll- oder Überwachungspflicht im Ausfuhrerstattungsrecht nicht vorgesehen ist.

eine gesamtschuldnerische Haftung für die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 möglich.

(2) Keine Zurechnung schuldhaften Verhaltens des Ausführers

Fraglich ist, ob dem Abtretungsempfänger ein Verschulden des Ausführers als eigenes zugerechnet werden kann. Bei der Zurechnung ist streng genommen zwischen der Zurechnung des äußeren Verhaltens und der Zurechnung der Schuld zu trennen⁹⁶³.

Während eine Zurechnung des Verhaltens einer *natürlichen* Person zu einer anderen *natürlichen* Person für sich genommen dem Strafrecht nicht fremd ist⁹⁶⁴, und vorliegend etwa über Art. 52 Abs. 4 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 800/99 begründet werden könnte, soll der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz „*nulla poena sine culpa*“ gerade verhindern, dass fremdes Verschulden zugerechnet wird, denn dies widerspräche Art. 6 Abs. 2 EMRK⁹⁶⁵. Sofern es sich bei Ausführer und Abtretungsempfänger um natürliche Personen handelt, ist eine Zurechnung des Verschuldens daher nicht möglich.

Bei einer *juristischen* Person, einer Personenvereinigung oder -gesellschaft⁹⁶⁶ ist die Zurechnung des Verschuldens einer *natürlichen* Person hingegen unumgänglich, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit zu begründen⁹⁶⁷. Der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz „*nulla poena sine culpa*“ gebietet aber, den Kreis derjenigen natürlichen Personen, dessen Verschulden einer juristischen Person zugerechnet werden kann, auf vertretungsberechtigte Organe der juristischen Person bzw. Mitglieder dieser Organe, sowie leitende Angestellte der juristischen Person mit umfassender Vertretungsmacht, zu beschränken⁹⁶⁸. Für die vorliegende Untersuchung gilt daher, dass,

963 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 185 m.w.N.

964 Vgl. z.B. im deutschen Strafrecht die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Var. 2. StGB, vgl. dazu etwa Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder (Begr.), StGB, § 25, Rn. 6 ff.; Fischer, StGB, § 25, Rn. 4 ff.).

965 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 185. Ebenso Jäger, Kautionen im Agrarrecht, S. 233; Prieß/Spitzer, in: in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Art. 280 EG, Rn. 44 ff.

966 Vgl. zur Problematik der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen im Gemeinschaftsrecht, insbesondere im Hinblick auf den Schuldgrundsatz Prieß/Spitzer, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Artikel 280 EG, Rn. 47, sowie ausführlich Bahnmüller, Strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit, S. 1 ff.; Fromm, in: ZIS 2007, S. 279 ff.

967 Vgl. hierzu Böse, Strafen und Sanktionen, S. 186 ff. m.w.N.

968 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 189 f. m.w.N. Ähnlich Prieß/Spitzer, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Art. 280 EG, Rn. 47.

sofern es sich bei dem Ausführer um eine natürliche Person und dem Abtretungsempfänger um eine juristische Person handelt, eine Zurechnung des Verschuldens des Ausführers an den Abtretungsempfänger nicht möglich ist, da dieser weder mit Vertretungsmacht ausgestattet, noch ein Organ des Abtretungsempfängers ist.

Die Zurechnung eines schuldhaften Verhaltens einer *juristischen* Person an eine andere *juristische* Person ist zum einen dann möglich, wenn ein Unternehmen, gegen das ein Verschulden festgestellt wurde, von einer juristischen Person auf eine andere übertragen wird und erstere dabei ihre Rechtspersönlichkeit verliert, sowie eine rechtliche und wirtschaftliche Nachfolge stattgefunden hat⁹⁶⁹. Zum anderen ist eine Zurechnung unter bestimmten Voraussetzungen innerhalb von Konzernverhältnissen möglich⁹⁷⁰. Daraus folgt für die vorliegende Untersuchung, dass eine Zurechnung des schuldhaften Verhaltens des Ausführers an den Abtretungsempfänger, sofern es sich bei beiden um juristische Personen handelt, mangels Nachfolge und Konzernverhältnisses, nicht gegeben ist.

Zusammenfassend gilt für die vorliegende Untersuchung, dass, unabhängig von der Rechtsform von Ausführer und Abtretungsempfänger, eine Zurechnung des schuldhaften Verhaltens des Ausführers an den Abtretungsempfänger nicht möglich ist.

(3) Keine gesamtschuldnerische Haftung für die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99

Nach dem Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 haften der Abtretungsempfänger und der Ausführer für die Rückzahlung der zu Unrecht gezahlten Beträge gesamtschuldnerisch. Weil die Rückzahlung der zu Unrecht erhaltenen Beträge nach dem Wortlaut von Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 auch alle nach Art. 51 (EG) Nr. 800/99 anwendbaren Sanktionen umfasst, haften Ausführer und Abtretungsempfänger auch hinsichtlich der Sanktion des Art. 51 (EG) Nr. 800/99 gesamtschuldnerisch⁹⁷¹.

Diese gesamtschuldnerische Haftung für die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 verstößt jedoch gegen den gemeinschaftlichen Grundsatz „nulla

969 Vgl. dazu *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 190 f. m.w.N. auch aus der Rechtsprechung des EuGH.

970 Vgl. dazu *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 191 ff. m.w.N. auch aus der Rechtsprechung des EuGH.

971 So auch die Argumentation im Beschluss des FG Hamburg, AZ IV 84/03 (unveröffentlicht).

poena sine culpa“, weil damit die Sanktion auf der Grundlage einer gemeinschaftlichen Schuld gegen mehrere zugleich verhängt wird. Das gemeinschaftsrechtliche Schuldprinzip erfordert hingegen, dass eine Sanktion auf der Grundlage individuellen Verschuldens festgelegt wird⁹⁷². In Anbetracht ihrer zivilrechtlichen Herkunft ist die Gesamtschuld dem Recht der Sanktionen und Strafen fremd⁹⁷³.

(4) Ergebnis

Dem Abtretungsempfänger kann weder das schuldhafte Verhalten des Ausführers zugerechnet werden, noch ist eine gesamtschuldnerische Haftung hinsichtlich der Sanktionen möglich. Weil die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger nicht an die objektive Verwirklichung des Sanktionstatbestandes anknüpft, stellt sie eine unzulässige Schuldvermutung dar und verstößt folglich gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „nulla poena sine culpa“ und damit gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht⁹⁷⁴.

b) Verstoß gegen den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit des Gemeinschaftsrechts

aa) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht

Bei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit handelt es sich um ein „allgemeines Rechtsprinzip des Gemeinschaftsrechts“⁹⁷⁵, das bereits seit dem Urteil *Fedechar*⁹⁷⁶ anerkannt ist⁹⁷⁷. Durch Art. 5 Abs. 3 EG wurde der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz lediglich auf das Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft ausgedehnt⁹⁷⁸.

Hergeleitet wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, indem er teilweise als Bestandteil des allgemeinen Rechtsstaatsprinzips angesehen, aber auch

972 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 365 u. 367 m.w.N.

973 Böse, Strafen und Sanktionen, S. 367 m.w.N.

974 Vgl. auch dazu, dass die Anwendung der Sanktion gegenüber dem schuldlos handelnden Ausführer nach der Vorgängernorm (Art. 11 VO (EWG) Nr. 3665/87) gegen den Schuldgrundsatz verstößt *Schwarze*, in: *EuZW* 2003, S. 261 (267). Ähnlich *Schweitzer/Raible*, in: *ZfZ* 2001, S. 290 (293).

975 Hauke, Verhältnismäßigkeit, S. 55 m.w.N.

976 EuGH, Rs. 8/55 (*Fédération Charbonnière de Belgique./Hohe Behörde*), in: *Slg.* 1955/56, S. 297 (311).

977 Vgl. zur Anerkennung *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 55 ff. m.w.N.

978 *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 59 f. Vgl. dazu auch oben 4. Teil, C., I., 2., a), dd).

teilweise im Wege der wertenden Rechtsvergleichung den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und der EMRK entnommen wird⁹⁷⁹.

Seit der Entscheidung *Internationale Handelsgesellschaft*⁹⁸⁰ dient der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dem EuGH als Maßstab zur Prüfung belastender Gemeinschaftsrechtsakte in nahezu allen Bereichen des Verwaltungshandelns und der Gesetzgebung und hat sich von einem verwaltungsrechtlichen zu einem verfassungsrechtlichen Prinzip entwickelt⁹⁸¹.

In seiner Funktion als Prüfungsmaßstab⁹⁸² wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vom EuGH entweder als eigenständiger Prüfungspunkt⁹⁸³ oder als Schranken-Schranke bei der Prüfung der Gemeinschaftsgrundrechte herangezogen⁹⁸⁴.

Der EuGH bedient sich, ebenso wie das deutsche BVerfG, der Begriffe der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit, um die einzelnen Teilgrundsätze des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu bezeichnen⁹⁸⁵. Meist untersucht der Gerichtshof jedoch nur die Geeignetheit und insbesondere die Erforderlichkeit näher⁹⁸⁶.

bb) Verstoß

Nun soll untersucht werden, ob die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtre-

979 Vgl. dazu die Nachweise bei *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 57 f. Zur Anerkennung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und der EMRK, vgl. ausführlich *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 19 ff.

980 EuGH, Rs. 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*), in: Slg. 1970, S. 1125 ff.

981 *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 56 m.w.N. Vgl. auch *Koch*, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 193 ff.

982 Zu der Funktion des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als Auslegungsmaßstab, vgl. *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 56 f.

983 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas*), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6503, Rn. 59 ff.); *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 155 m.w.N.

984 Vgl. *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 61 und 155 jeweils m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur. Diese Funktion des Grundsatzes hat im Gemeinschaftsrecht eine große Bedeutung, da hier, anders als im nationalen Verfassungsrecht, keine ausdrücklich formulierten Schranken für Grundrechtseingriffe existieren.

985 *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 58 f.

986 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./Hauptzollamt Hamburg-Jonas*), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6503, Rn. 59 ff.); *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 59.

tungsempfänger gegen den gemeinschaftlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt.

(1) Legitimes Ziel und Mittel

Als Vorfrage jeder Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu ermitteln, ob die Gemeinschaftsmaßnahme ein *legitimes Ziel* verfolgt⁹⁸⁷. Die Notwendigkeit der Verfolgung eines legitimen Ziels ergibt sich für die Gemeinschaftsrechtsordnung bereits aus dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung, Art. 5 Abs. 1 EG⁹⁸⁸. Die Ermittlung des Ziels einer Gemeinschaftsmaßnahme wird dadurch erleichtert, dass die Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen des Rates und der Kommission gemäß Art. 253 EG begründet werden müssen⁹⁸⁹.

Bereits bei der Ermittlung der Rechtsnatur der Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger, sind deren Zwecke und damit deren Ziele festgestellt worden. Es soll der Rechtsbruch des Ausführers ausgeglichen werden. Damit soll der Ausführer dazu veranlasst werden, die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, genauer des Ausfuhrerstattungsrechts, einzuhalten, wodurch wiederum die finanziellen Interessen der Gemeinschaft geschützt werden⁹⁹⁰. Diese Ziele sind bereits im Hinblick auf Art. 280 EG legitim und billigenswert⁹⁹¹.

Als weitere Vorfrage ist zu untersuchen, ob die Gemeinschaftsziele nicht mit von der Gemeinschaftsrechtsordnung verbotenen *Mitteln* verfolgt werden⁹⁹².

Aus den Gemeinschaftsverträgen lässt sich kein Verbot von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) herleiten, so dass es sich bei der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger um ein legitimes Mittel handelt.

987 Vgl. dazu *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 127 ff.

988 *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 127 f.; *Streinz*, Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 424. Zum Prinzip der begrenzten Ermächtigung vgl. oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2), (a), (aa).

989 *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 128.

990 Vgl. oben 4. Teil, B., II., 2.

991 So auch *Tully*, *Poena sine Culpa?*, S. 44 hinsichtlich der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99.

992 *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 133.

(2) Geeignetheit

Der erste Prüfungspunkt der Verhältnismäßigkeit ist die Frage nach der Geeignetheit einer Gemeinschaftsmaßnahme⁹⁹³. Die Gemeinschaftsmaßnahme muss dazu beitragen, die Verwirklichung des legitimen Ziels zu fördern⁹⁹⁴.

Bei der Beurteilung der Gemeinschaftsmaßnahme muss der Gerichtshof von dem Kenntnisstand ausgehen, den der Gemeinschaftsgesetzgeber bei Erlass der Maßnahme haben konnte (sog. ex-ante Beurteilung)⁹⁹⁵.

Der EuGH untersucht jedoch nicht, ob eine Gemeinschaftsmaßnahme zur Zielerreichung geeignet ist, sondern überprüft lediglich deren Ungeeignetheit⁹⁹⁶. Der Grund hierfür ist, dass der Gerichtshof andernfalls den Prognose- und Beurteilungsspielraums der rechtsetzenden Organe⁹⁹⁷, insbesondere im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik⁹⁹⁸, missachten würde⁹⁹⁹. Folglich

993 Vgl. aus jüngerer Zeit etwa EuGH, Rs. C-210/00 (Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6503, Rn. 59); Rs. C-491/01 (The Queen./Secretary of State for Health (British American Tobacco u.a.)), in: Slg. 2002-I, S. 11453 (11590, Rn. 122); Rs. C-11/00 (Kommission./EZB), in: Slg. 2003-I, S. 7147 (7271, Rn. 156); Rs. C-329/01 (The Queen (British Sugar)./Intervention Board for Agricultural Produce), in: Slg. 2004-I, S. 1899 (1962, Rn. 58). Ferner *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 133 m.w.N.

994 *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 133.

995 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-267/88 bis C-285/88 (Wuidart u.a./Genossenschaft Laiterie coopérative en penoise u.a.), in: Slg. 1990-I, S. 435 (481, Rn. 14); Rs. C-280/93 (Bundesrepublik Deutschland./Rat), in: Slg. 1994-I, S. 4973 (5068, Rn. 90); Rs. C-150/94 (Großbritannien u.a./Rat), in: Slg. 1998-I, S. 7235 (7293, Rn. 49 und S. 7302, Rn. 87); Rs. C-189/01 (Jippes u.a./Minister van Landbouw), in: Slg. 2001-I, S. 5689 (5721, Rn. 84). Ferner *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 136 f.

996 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-150/94 (Großbritannien u.a./Rat), in: Slg. 1998-I, S. 7235 (7302, Rn. 87); Rs. C-189/01 (Jippes u.a./Minister van Landbouw), in: Slg. 2001-I, S. 5689 (5720, Rn. 82); Rs. C-210/00 (Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6504, Rn. 64); Rs. 11/00 (Kommission./EZB), in: Slg. 2003-I, S. 7147 (7271, Rn. 157); *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 134.

997 Vgl. etwa EuGH, Rs. 265/87 (Schräder./HZA Gronau), in: Slg. 1989, S. 2237 (2269, Rn. 21 f.); Rs. C-280/93 (Bundesrepublik Deutschland./Rat), in: Slg. 1994-I, S. 4973 (5068, Rn. 90); Rs. C-150/94 (Großbritannien u.a./Rat), in: Slg. 1998-I, S. 7235 (7293, Rn. 49); Rs. C-189/01 (Jippes u.a./Minister van Landbouw), in: Slg. 2001-I, S. 5689 (5720, Rn. 82); verb. Rs. C-27/00 und C-122/00 (The Queen./Secretary of State (Omega Air)) sowie Omega Air./Irish Aviation Authority), in: Slg. 2002-I, S. 2569 (2621, Rn. 63 ff.).

998 Vgl. etwa EuGH, Rs. C-189/01 (Jippes u.a./Minister van Landbouw), in: Slg. 2001-I, S. 5689 (5720, Rn. 82); *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 136.

999 *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 134.

bejaht der EuGH nur selten die Ungeeignetheit einer Gemeinschaftsmaßnahme¹⁰⁰⁰.

Die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger ist ungeeignet, den Rechtsbruch als solchen auszugleichen, weil der Rechtsbruch durch den Ausführer begangen wurde und daher nur von diesem ausgeglichen werden kann¹⁰⁰¹.

Möglicherweise ist die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger jedoch hinsichtlich der weiteren Ziele nicht ungeeignet. So könnte der Ausführer, um seine zukünftigen Geschäftsbeziehungen zu dem Abtretungsempfänger nicht zu gefährden, tatsächlich motiviert werden, die Vorschriften des Ausfuhrerstattungsrechts in Zukunft einzuhalten. Hierdurch würden die finanziellen Interessen der Gemeinschaft in Zukunft geschützt.

Dagegen spricht allerdings, dass es wahrscheinlicher ist, dass der Abtretungsempfänger seine Geschäftsbeziehungen zu dem Ausführer, aufgrund der Verpflichtung zur Zahlung von Sanktionsbeträgen, die durch den Rechtsbruch des Ausführers veranlasst wurden, abrechnen wird. Ob der Ausführer dann noch motiviert wird, die Vorschriften einzuhalten, ist fraglich. Der Ausführer könnte vielmehr dazu veranlasst werden, sich ständig neue Abtretungsempfänger zu suchen, weil er im Fall einer Zuwiderhandlung lediglich die Rückzahlung der Ausfuhrerstattungen zu fürchten hat. Im Zweifel würde es sich für ihn lohnen, Ausfuhrerstattungen durch falsche Angaben zu erschleichen.

Es ist somit ungewiss, ob die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger zur Zielerreichung geeignet ist. Die Zweifel wiegen jedoch nicht schwer genug, um angesichts des weiten legislativen Ermessens des Gemeinschaftsgesetzgebers, vor allem im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik, von der Ungeeignetheit der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger auszugehen.

1000 Vgl. die Nachweise bei *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 136 f.

1001 Zu beachten ist, dass es hierbei nicht um den Ausgleich der durch den Rechtsbruch entstandenen Schäden, d.h. die zu Unrecht erhaltenen Ausfuhrerstattungen geht. Diese kann natürlich auch der Abtretungsempfänger ausgleichen, d.h. zurückzahlen, vgl. dazu oben 3. Teil und 4. Teil, B., II., 2.

(3) Erforderlichkeit

Die entscheidende Rolle bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit durch den EuGH nimmt das Merkmal der Erforderlichkeit ein¹⁰⁰². Eine Gemeinschaftsmaßnahme ist nur dann zulässig, wenn es keine milderen bzw. den Betroffenen weniger belastende Mittel gibt, um das angestrebte Ziel zu erreichen¹⁰⁰³. Sofern eine weniger belastende Maßnahme zwar grundsätzlich geeignet ist, das Ziel zu erreichen, dieses jedoch nicht mit der gleichen Sicherheit und Praktikabilität verfolgt, scheidet die Maßnahme als taugliches alternatives Mittel aus¹⁰⁰⁴. Auch bei der Prüfung der Erforderlichkeit ist zu beachten, dass dem Gemeinschaftsgesetzgeber ein Ermessensspielraum zuerkannt wird¹⁰⁰⁵.

Zunächst könnte man erwägen, ob nicht eine Verschärfung der Kontrollen des Ausführers ein milderes Mittel gegenüber der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger darstellt. Jedoch ist bereits in der Literatur nachgewiesen worden, dass allein eine Verschärfung von Kontrollen ohne begleitende Sanktionen nicht dazu führt, dass die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts eingehalten werden und somit ein Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft erreicht wird¹⁰⁰⁶. Die Verschärfung von Kontrollen gegenüber dem Ausführer stellt daher ein ungeeignetes Mittel zur Zielerreichung dar und kommt somit nicht als milderes Mittel in Betracht.

Mangels Belastung des Abtretungsempfängers könnte die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem *Ausführer* ein milderes Mittel zur Ahndung des Rechtsbruchs und zur Einhaltung der Vorschriften durch den Ausführer und damit den Schutz der finanziellen Interessen darstellen. Nach Ansicht des EuGH ist dieses Mittel auch zur Erreichung der Ziele geeignet und trotz der Belastung des Ausführers verhältnismäßig¹⁰⁰⁷. Für die Verneinung der Erforderlichkeit der Anwendung der

1002 Vgl. aus jüngerer Zeit etwa EuGH, Rs. C-210/00 (Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6504, Rn. 66 ff.). Ferner Hauke, Verhältnismäßigkeit, S. 137 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

1003 Vgl. Hauke, Verhältnismäßigkeit, S. 137; Vgl. auch Koch, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 211.

1004 Hauke, Verhältnismäßigkeit, S. 137 f.

1005 Hauke, Verhältnismäßigkeit, S. 138.

1006 Vgl. dazu Böse, Strafen und Sanktionen, S. 371 f.; Pache, Schutz der finanziellen Interessen, S. 315 f.

1007 Vgl. zu Art. 11 (EWG) Nr. 3665/87, der Vorgängernorm des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99, EuGH, Rs. C-210/00 (Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6505, Rn. 68).

Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger ist dies jedoch noch nicht ausreichend.

Vielmehr muss dieses andere Mittel die Ziele sicher erreichen. Der EuGH hat in seinem Urteil in der Rechtssache *Käserei Champignon Hofmeister* keine Zweifel gelassen, dass die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Ausführer, insbesondere das Ziel des Schutzes der finanziellen Interessen, sicher erreicht¹⁰⁰⁸. Dies ist, nach den oben im Rahmen der Untersuchung der Geeignetheit dargelegten Zweifeln, bei der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger anders¹⁰⁰⁹. Folglich handelt es sich bei der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Ausführer um ein *auf jeden Fall wirksameres Mittel* als die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger. Der Gemeinschaftsgesetzgeber, vorliegend die Kommission, *muss* daher, trotz des weiten Prognose- und Beurteilungsspielraums, die Anwendung der Sanktion ausschließlich gegenüber dem Ausführer ermöglichen. Weil die Sanktion, mangels Zurechnung und Gesamtschuldnerschaft¹⁰¹⁰, entweder nur gegenüber dem Abtretungsempfänger oder gegenüber dem Ausführer angewendet werden kann, ist die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger daher *nicht erforderlich*.

Dem kann auch nicht damit begegnet werden, dass bei Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger die finanziellen Interessen der Gemeinschaft besser geschützt werden, falls der Ausführer insolvent ist. Ist der Ausführer liquidiert, bedarf es jedenfalls keines zukünftigen Schutzes der finanziellen Interessen vor falschen Anmeldungen durch diesen Ausführer mehr¹⁰¹¹.

1008 Vgl. zu Art. 11 (EWG) Nr. 3665/87, der Vorgängernorm des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99, EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*./Hauptzollamt Hamburg-Jonas), in: Slg. 2002-I, S. 6453 (6504, Rn. 64 ff.).

1009 Vgl. oben 4. Teil, C., II., 2., b), bb), (2).

1010 Vgl. oben 4. Teil, C., II., 2., a), bb), (2) und (3).

1011 Gegenwärtig werden die finanziellen Interessen der Gemeinschaft durch die Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen (vgl. dazu 3. Teil) geschützt. Der Grund hierfür ist, dass zu Unrecht gewährte Beträge, die rückabgewickelt worden sind, gemäß Art. 8 Abs. 2 UAbs. 2 VO (EG) Nr. 1258/99 den mitgliedstaatlichen Zahlstellen zufließen. Diese müssen die entsprechenden Beträge von den durch den EAGFL finanzierten Ausgaben abziehen. Somit kommt die Rückabwicklung der zu Unrecht gezahlten Beträge dem EAGFL zugute (vgl. dazu etwa *Mögele*, Behandlung fehlerhafter Ausgaben, S. 92 ff.).

(4) Ergebnis

Die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger ist nicht erforderlich und daher unverhältnismäßig. Sie verstößt somit gegen höher-rangiges Gemeinschaftsrecht.

c) Verstoß gegen Grundrechte des Abtretungsempfängers

aa) Verstoß gegen Rechte aus der Charta der Grundrechte

Zunächst kommt ein Verstoß gegen die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union¹⁰¹² verbrieften Rechte in Betracht. Die Charta der Grundrechte wurde auf dem EU-Gipfel in Nizza am 07. Dezember 2000 „feierlich proklamiert“.

Nach Art. 51 Abs. 1 Charta der Grundrechte der Europäischen Union gilt die Charta für die Organe und Einrichtungen der Union, d.h. diese haben die sich aus der Charta ergebenden Rechte zu achten¹⁰¹³.

Jedoch ist eine Verbindlichkeit der Charta für die Tätigkeit der Organe der Gemeinschaft aufgrund der zurzeit noch fehlenden Einbindung in die Gemeinschaftsverträge nicht gegeben¹⁰¹⁴. Allein die feierliche Proklamation des umstrittenen¹⁰¹⁵ Grundrechtskatalogs begründet zurzeit keine Bin-

1012 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: ABl. Nr. C 364 vom 18.12.2000, S. 1 ff.; zuletzt angepasst in: ABl. Nr. C 303 vom 14.12.2007, S. 1 ff. Vgl. zur Vorgeschichte und Entstehung der Charta *Jarass*, EU-Grundrechte, § 1, Rn. 1 ff., sowie allgemein zur Charta *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 1, Rn. 28 ff.

1013 Vgl. allgemein zu den Grundrechtsverpflichteten *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 4, Rn. 267 ff.

1014 *Pache*, in: EuR 2001, S. 475 (485). Nach der Verfassung für Europa (vgl. ABl. Nr. C 310 vom 16. Dezember 2004, S. 1 ff.) sollte die Charta als Teil II der Verfassung, und damit als primäres Gemeinschaftsrecht, aufgenommen werden. Die Verfassung für Europa ist jedoch aufgrund der Ablehnung bei Volksabstimmungen in Frankreich und in den Niederlanden gescheitert. Ersetzt werden soll die Verfassung für Europa durch den Vertrag von Lissabon (vgl. ABl. Nr. C 306 vom 17.12.2007, S. 1 ff.), der in weiten Teilen auf der Verfassung für Europa aufbaut. Allerdings soll danach der Text der Charta nicht in den Verträgen enthalten sein, sondern es soll ein rechtsverbindlicher Verweis auf die Charta aufgenommen werden. Im Jahr 2009 sollen alle Mitgliedstaaten den Vertrag von Lissabon ratifiziert haben, so dass dieser in Kraft treten kann (vgl. dazu ausführlich *Fischer*, Vertrag von Lissabon, passim).

1015 Vgl. dazu *Tettinger*, in: NJW 2001, S. 1010 (1011 ff.) m.w.N.

dung¹⁰¹⁶. Auch der EuGH hat sich bislang nicht zur Verbindlichkeit geäußert.

Ein Verstoß der Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger gegen die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verbrieften Rechte kommt somit mangels Verbindlichkeit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (noch) nicht in Betracht.

bb) Verstoß gegen Grundrechte des Gemeinschaftsrechts

(1) Grundrechte des Gemeinschaftsrechts

Der EuGH hat, in Ermangelung eines Grundrechtskatalogs¹⁰¹⁷, schon früh, aufgrund der Eigenständigkeit der Europäischen Rechtsordnung und aus der Wahrung dieser Rechtsordnung resultierenden Verpflichtung, zur Beurteilung derselben allein Gemeinschaftsrecht heranzuziehen, die Existenz allgemeiner Grundsätze der Gemeinschaft bejaht, die dem Schutz des Einzelnen vor Beeinträchtigungen durch die europäische öffentliche Gewalt dienen¹⁰¹⁸. Allgemeine Rechtsgrundsätze verpflichten nicht nur die Gemeinschaftsgewalt, sondern begründen zugleich als Grundrechte, auch im Gemeinschaftsrecht, subjektive Abwehrrechte des Grundrechtsberechtigten gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt¹⁰¹⁹.

Bei der Herleitung der Gemeinschaftsgrundrechte kommt, neben den Regelungen des Gemeinschaftsrechts selbst, den nationalen Rechtsordnungen

1016 *Calliess*, in: *EuZW* 2001, S. 261 (267); *Jarass*, *EU-Grundrechte*, § 2, Rn. 4; *Rengeling/Szczekalla*, *Grundrechte in der EU*, § 1, Rn. 55, allerdings mit dem Hinweis, dass eine „tatsächliche Selbstbindung“ und auf „faktischer Ebene Argumentationslasten“ gegeben sind. Dazu auch *Jarass*, *EU-Grundrechte*, § 2, Rn. 2 f.; *Nicolaysen*, in: *Heselhaus/Nowak* (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, § 1, Rn. 70.

1017 Vgl. dazu oben 4. Teil, C., II., 2., c), aa).

1018 Angedeutet in *EuGH*, Rs. 29/69 (*Stauder./Ulm*), in: *Slg.* 1969, S. 419 (425, Rn. 7), vollzieht der Gerichtshof diese Rechtsfortbildung allgemein für die Grundrechte in der Rs. 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft./Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*), in: *Slg.* 1970, S. 1125 (1135, Rn. 4) und in der Rs. 4/73 (*Nold./Kommission*), in: *Slg.* 1974, S. 491 (507, Rn. 13). Zur Entwicklung des Grundrechtsschutzes vgl. *Kühling*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 583 (586 ff.). Zu verschiedenen Ansätzen der Existenzbegründung von Gemeinschaftsgrundrechten vgl. *Notthoff*, in: *RIW* 1995, S. 541 ff.

1019 *EuGH* Rs. 46/87 und 227/88 (*Hoechst./Kommission*), in: *Slg.* 1989, S. 2859 (2924, Rn. 19); *Penski/Elsner*, in: *DÖV* 2001, S. 265. Zum Grundrechtsschutz durch allgemeine Rechtsgrundsätze vgl. auch *Rengeling/Szczekalla*, *Grundrechte in der EU*, § 1, Rn. 21 ff. und 83 ff. jeweils m.w.N.

sowie der EMRK besondere Bedeutung zu¹⁰²⁰ (vgl. auch Art. 6 Abs. 2 EU¹⁰²¹). Die so vom Gerichtshof hergeleiteten Gemeinschaftsgrundrechte stehen dem primären Gemeinschaftsrecht gleich¹⁰²² und sind daher gegenüber der VO (EG) Nr. 800/99 höherrangiges Recht.

Da die Europäische Gemeinschaft den Grundrechtsschutz für „jedermann“ gewährleistet, sind Grundrechtsträger die Unionsbürger, und zwar sowohl die *natürlichen* als auch die *juristischen* Personen des Privatrechts¹⁰²³. Allerdings können auf juristische Personen aus sachlichen Gründen nicht alle Gewährleistungen angewandt werden¹⁰²⁴.

(2) Verstoß

(a) Eigentumsfreiheit

Wirtschaftliche Grundrechte wurden vom Gerichtshof angesichts der ursprünglich primär wirtschaftlichen Ausrichtung der Gemeinschaften früh anerkannt. So ist auch das Eigentumsrecht, trotz anfänglicher Ablehnung¹⁰²⁵,

1020 So erstmals EuGH Rs. 44/79 (Hauer./Rheinland-Pfalz), in: Slg. 1979, S. 3727 (3744, Rn. 15). Aus der aktuellen Rechtsprechung vgl. nur: EuGH, Rs. C-274/99 P (Connolly./Kommission), in: Slg. 2001-I, S. 1611 (1675, Rn. 37); Rs. C-94/00 (Roquette Frères./Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes), in: Slg. 2002-I, S. 9011 (9052, Rn. 23). Vgl. auch *Hirsch*, in: RdA 1998, S. 914 (195); *Jarass*, EU-Grundrechte, § 2, Rn. 11 m.w.N.

1021 „Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben“. Dazu EuGH Rs. C-94/00 (Roquette Frères./Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes), in: Slg. 2002-I, S. 9011 (9052, Rn. 24).

1022 *Jarass*, EU-Grundrechte, § 3, Rn. 3 und 7; *Pache*, in: *Heselhaus/Nowak* (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 4, Rn. 3; *Oppermann*, Europarecht, § 6, Rn. 38.

1023 Vgl. etwa *Jarass*, EU-Grundrechte, § 4, Rn. 27 ff.; *Kühling*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 583 (612 f.); *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 5, Rn. 389. Vgl. dazu ausführlich *Nowak*, in: *Heselhaus/ders.* (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 6, Rn. 3 ff.

1024 *Jarass*, EU-Grundrechte, § 4, Rn. 30 f.; *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 4, Rn. 355 sowie § 5, Rn. 390.

1025 Vgl. etwa EuGH, verb. Rs. 36/59, 37/59, 38/59 und 40/59 (Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft u.a./Hohe Behörde der EGKS), in: Slg. 1960, S. 886 (921). Vgl. dort aber schon die Schlussanträge des Generalanwalts *Lagrange*, in: EuGH, verb. Rs. 36/59, 37/59, 38/59 und 40/59 (Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft u.a./Hohe Behörde der EGKS), in: Slg. 1960, S. 889 (941).

mittlerweile in ständiger Rechtsprechung fester Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung¹⁰²⁶.

Vom Schutzbereich¹⁰²⁷ des Eigentumsrechts¹⁰²⁸ ist jedes vermögenswerte Recht umfasst, welches dem Einzelnen so zugerechnet ist, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung und zu seinem privaten Nutzen ausüben darf¹⁰²⁹. Von dem Grundrecht werden insbesondere Rechtspositionen erfasst, die die Beziehungen zwischen Privaten regeln (Privatrecht), wie etwa das Sacheigentum oder das „geistige Eigentum“¹⁰³⁰.

Das Grundrecht schützt allerdings nur bestimmte Rechtspositionen, nicht aber Chancen bzw. Verdienstmöglichkeiten¹⁰³¹ oder das Vermögen als solches¹⁰³². Daher misst der EuGH Geldleistungspflichten nicht an dem Eigentumsrecht¹⁰³³. Auch Sanktionen stellen keine Einschränkung des Eigentumsrechts dar¹⁰³⁴.

1026 Vgl. etwa EuGH, Rs. 4/73 (Nold./Kommission), in: Slg. 1974, S. 491 (507, Rn. 14); Rs. 44/79 (Hauer./Rheinland-Pfalz), in: Slg. 1979, S. 3727 (3745, Rn. 17); Rs. C-280/93 (Bundesrepublik Deutschland./Rat), in: Slg. 1994-I, S. 4973 (5065, Rn. 78) sowie aus jüngerer Zeit etwa EuGH, Rs. C-295/03 P (Alessandrini u.a./Kommission), in: Slg. 2005-I, S. 5673 (5739, Rn. 86). Vgl. auch *Jarass*, EU-Grundrechte, § 22, Rn. 2 m.w.N.

1027 Vgl. zum Aufbau der gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsprüfung (Schutzbereich, Beeinträchtigung, Rechtfertigung) *Jarass*, EU-Grundrechte, § 6, Rn. 1 ff.; *Kühling*, in: von *Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 583 (613 ff.); *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 7, Rn. 505.

1028 Gemäß Art. 295 EG, wonach „die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt“ bleibt, ist die Bestimmung der *Eigentumsordnung* Sache der Mitgliedstaaten (vgl. dazu etwa *Hatje*, in: von *Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 683 (697 f.); ferner aus der jüngeren Rechtsprechung EuGH, Rs. C-483/99 (Kommission./Frankreich), in: Slg. 2002-I, S. 4781 (4803, Rn. 43 ff.)). Hingegen ist das *Eigentumsrecht* gemeinschaftsrechtlich zu konkretisieren (vgl. EuGH, Rs. C-491/01 (The Queen./Secretary of State for Health (British American Tobacco u.a.)), in: Slg. 2002-I, S. 11453 (11597, Rn. 147)). Ferner *Penski/Elsner*, DÖV 2001, S. 265 (268)).

1029 *Jarass*, EU-Grundrechte, § 22, Rn. 6.

1030 *Jarass*, EU-Grundrechte, § 22, Rn. 8 f. m.w.N.

1031 EuGH, Rs. 4/73 (Nold./Kommission), in: Slg. 1974, S. 491 (507, Rn. 14); verb. Rs. 154, 205, 206, 226 bis 228, 263 und 264/78 sowie 39, 31, 83 und 85/79 (Ferriera Valsabbia u.a./Kommission), in: Slg. 1980, S. 907 (1010, Rn. 89); *Jarass*, EU-Grundrechte, § 22, Rn. 15.

1032 *Jarass*, EU-Grundrechte, § 22, Rn. 12 m.w.N.

1033 Deutlich EuGH, verb. Rs. C-143/88 und 92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen./HZA Itzehoe und Zuckerfabrik Soest./HZA Paderborn), in: Slg. 1991-I,

Daher kann sich der Abtretungsempfänger insoweit nicht auf den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit berufen, so dass eine Verletzung des Grundrechts der Eigentumsfreiheit durch die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger nicht in Betracht kommt.

(b) Allgemeine Handlungsfreiheit

Möglicherweise liegt aber in der Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger eine Verletzung der gemeinschaftsrechtlichen allgemeinen Handlungsfreiheit.

Der EuGH spricht ausdrücklich von einer allgemeinen Handlungsfreiheit als Gemeinschaftsgrundrecht. Eine genaue Prüfung fand jedoch nie statt, weil in diesen Entscheidungen stets speziellere Grundrechte einschlägig waren¹⁰³⁵. Da aber die Mitgliedstaaten ein solches Grundrecht entweder ausdrücklich anerkennen oder als selbstverständliches Prinzip voraussetzen, ist auch auf Gemeinschaftsebene, trotz der Unergiebigkeit der Rechtsprechung des Gerichtshofs, von der Anerkennung einer allgemeinen Handlungsfreiheit auszugehen¹⁰³⁶.

(aa) Schutzbereich

Der Schutzbereich¹⁰³⁷ der allgemeinen Handlungsfreiheit ist nur dann eröffnet, wenn kein anders spezielleres Grundrecht einschlägig ist (*Subsidiari-*

S. 415 (552, Rn. 74); zustimmend *Jarass*, EU-Grundrechte, § 22, Rn. 12. Unklar allerdings EuGH, Rs. 265/87 (Schräder/.HZA Gronau), in: Slg. 1989, S. 2237 (2268, Rn. 15 ff.).

1034 *Jarass*, EU-Grundrechte, § 22, Rn. 12. A.A. EuGH, Rs. C-317/00 P (R) („Invest“ Import und Export und Invest Commerce./Kommission), in: Slg. 2000-I, S. 9541 (9563, Rn. 59).

1035 Zuerst EuGH, verb. Rs. 133-136/85 (Rau/.BALM), in: Slg. 1987, S. 2289 (2338, Rn. 15 ff. (19)). Aus jüngerer Zeit etwa EuGH, verb. Rs. C-37/02 und C-38/02 (Di Lenardo und Dilexport./Ministero del Commercio con l'Estero), in: Slg. 2004-I, S. 6911 (6966, Rn. 36 und S. 6977, Rn. 73 ff.).

1036 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 14, Rn. 633. Kritisch *Jarass*, EU-Grundrechte, § 2, Rn. 16.

1037 Vgl. allgemein zum Schutzbereich von Gemeinschaftsgrundrechten *Jarass*, EU-Grundrechte, § 6, Rn. 6 ff.; *Kühling*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, S. 583 (614); *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 7, Rn. 508 ff.; *Szczekalla*, in: *Heselhaus/Nowak* (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 7, Rn. 1 ff.

tätsgrundsatz)¹⁰³⁸. Erfasst wird *jedes* menschliche Verhalten, also alle Betätigungen oder Lebensbereiche, die nicht einem speziellen Freiheitsrecht unterfallen¹⁰³⁹.

Weil vorliegend nicht der Schutzbereich der spezielleren Eigentumsfreiheit eröffnet ist und kein weiteres Gemeinschaftsgrundrecht in Betracht kommt, unterfällt der Schutz vor (rechtswidrigen) Geldleistungspflichten bzw. Sanktionen der allgemeinen Handlungsfreiheit.

(bb) Beeinträchtigung

Eine Beeinträchtigung von Gemeinschaftsgrundrechten kann in drei Formen auftreten. Zu unterscheiden sind Eingriffe (Einschränkungen), relative Benachteiligungen (Diskriminierungen) sowie das Unterlassen von Leistungen bzw. Schutz¹⁰⁴⁰.

Den wichtigsten Unterfall bilden die Eingriffe bzw. Einschränkungen. Allgemein liegt ein Eingriff vor, soweit ein Rechtsakt die Grundrechtsbeeinträchtigung bezweckt oder unmittelbar bewirkt¹⁰⁴¹. Letzteres ist immer dann der Fall, wenn der Adressat einer Regelung in seinem grundrechtlich geschützten Verhalten beeinträchtigt wird. Insbesondere Sanktionen stellen einen Eingriff in einen grundrechtlichen Schutzbereich dar¹⁰⁴².

Trotz des weiten und unbestimmten Schutzbereichs, genügt auch für die Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit jede nachteilige Betroffenheit. Es sind keine erhöhten Anforderungen an die Bejahung einer Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit zu stellen¹⁰⁴³.

Mit Einführung des Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 und der dadurch gegebenen Möglichkeit, die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger anzuwenden, liegt bereits eine Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Abtretungsempfängers vor, weil eine solche bezweckt ist. Zudem ist bei jeder tatsächlichen Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger ein Eingriff zu bejahen, weil sie unmittelbar eine Grundrechtsbeeinträchtigung bewirkt.

1038 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 14, Rn. 639.

1039 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 14, Rn. 640 ff. m.w.N.

1040 Vgl. *Jarass*, EU-Grundrechte, § 6, Rn. 16; *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 7, Rn. 506.

1041 EuGH, Rs. 219/91 (Ter Voort), in: Slg. 1992-I, S. 5485 (5513, Rn. 36 f.); Rs. C-200/96 (Metronome Musik./Music Point Hokamp), in: Slg. 1998-I, S. 1953 (1981, Rn. 28).

1042 *Jarass*, EU-Grundrechte, § 6, Rn. 20.

1043 *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, § 14, Rn. 644.

(cc) Rechtfertigung

Beeinträchtigungen in Form von Eingriffen bzw. Einschränkungen müssen nicht zwangsläufig unzulässig sein. Möglich ist, dass sie gerechtfertigt sind¹⁰⁴⁴. Auch der EuGH spricht von einer Möglichkeit der Rechtfertigung („justification“)¹⁰⁴⁵.

Für eine Rechtfertigung ist eine gesetzliche Grundlage notwendig, die sich insbesondere aus dem Gemeinschaftsrecht ergeben kann¹⁰⁴⁶, sowie das Vorliegen eines zulässigen Einschränkungsgrundes bzw. legitimen Ziels¹⁰⁴⁷.

Begrenzt werden Grundrechtsbeeinträchtigungen in Form von Eingriffen und deren Rechtfertigung in materieller Hinsicht vor allem durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit¹⁰⁴⁸.

Für die Rechtfertigung einer Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit gelten keine dogmatischen oder rechtlichen Besonderheiten gegenüber anderen Grundrechten¹⁰⁴⁹.

Zwar bestehen für die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger, wie bereits festgestellt, eine gesetzliche Grundlage und legitime Ziele¹⁰⁵⁰. Jedoch ist, wie ebenfalls bereits dargelegt, die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger zur Erreichung der damit verfolgten (legitimen) Ziele nicht erforderlich¹⁰⁵¹. Daher ist die damit ein-

1044 *Jarass*, EU-Grundrechte, § 6, Rn. 24. Vgl. auch *Kühling*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 583 (616 ff.). Zur Rechtfertigung von Beeinträchtigungen, die keine Eingriffe sind, vgl. *Jarass*, EU-Grundrechte, § 6, Rn. 56 ff. und 59 ff.

1045 EuGH, verb. Rs. C-465/00, C-138/01 und C-139/01 (Rechnungshof./Österreichischer Rundfunk u.a. und Neukomm und Lauermaun./Österreichischer Rundfunk), in: Slg. 2003-I, S. 4989 (5044, Rn. 76 –Überschrift).

1046 *Jarass*, EU-Grundrechte, § 6, Rn. 37.

1047 *Jarass*, EU-Grundrechte, § 6, Rn. 40 m.w.N.

1048 Vgl. *Hauke*, *Verhältnismäßigkeit*, S. 61 und 155 jeweils m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur; *Jarass*, EU-Grundrechte, § 6, Rn. 45; *Kühling*, in: *von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, S. 583 (618 ff.); *Rengeling/Szczekalla*, *Grundrechte in der EU*, § 7, Rn. 522 ff.

1049 *Rengeling/Szczekalla*, *Grundrechte in der EU*, § 14, Rn. 645.

1050 Vgl. oben 4. Teil, C., II., 2., b), bb), (1).

1051 Vgl. oben 4. Teil, C., II., 2., b), bb), (3).

hergehende Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit unverhältnismäßig¹⁰⁵² und kann nicht gerechtfertigt werden.

(dd) Ergebnis

Die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger verstößt gegen die gemeinschaftsrechtliche allgemeine Handlungsfreiheit und damit gegen höherrangiges Recht.

d) Verstoß gegen den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“ des Gemeinschaftsrechts

Der gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“ gilt für das sekundäre Gemeinschaftsrecht, anders als für das primäre Gemeinschaftsrecht¹⁰⁵³, uneingeschränkt. Er besagt, dass eine punitive Sanktion auf einer klaren und unzweideutigen Rechtsgrundlage beruhen muss¹⁰⁵⁴.

Sollte die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger angewendet werden, liegt hierin kein Verstoß gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“, denn die Sanktion beruht auf einer eindeutigen Rechtsgrundlage¹⁰⁵⁵.

e) Verstoß gegen den ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz „nullum crimen sine lege parlamentaria“ des Gemeinschaftsrechts

Bereits oben wurde festgestellt, dass die jetzige Art und Weise der Rechtsetzung in der Gemeinschaft dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „nullum crimen sine lege parlamentaria“ genügt¹⁰⁵⁶. Rat und Parlament sind in ausreichender Weise an der Durchführungsrechtsetzung durch die Kommission

1052 Weil bereits die Erforderlichkeit der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger zu verneinen ist, muss nicht mehr untersucht werden, ob die verursachten Nachteile „in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck“ stehen, der angestrebt wird (vgl. etwa EuGH, Rs. C-274/96 (Bickel, Franz), in: Slg. 1998-I, S. 7637 (7658, Rn. 27); sowie allgemein zur Prüfung der Angemessenheit im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes *Hauke*, Verhältnismäßigkeit, S. 139 ff.; *Jarass*, EU-Grundrechte, § 6, Rn. 49 f.; *Koch*, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 217 ff.).

1053 Vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (b), (cc).

1054 Vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (b).

1055 Vgl. oben 4. Teil, A., II.

1056 Vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (4).

beteiligt¹⁰⁵⁷. Folglich ist die Durchführungsrechtsetzung „unter dem Gesichtspunkt demokratisch-parlamentarischer Legitimation nicht in Frage zu stellen“¹⁰⁵⁸.

Somit verstößt die Möglichkeit der Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99, die im Wege der Durchführungsrechtsetzung durch die Kommission erlassen wurde¹⁰⁵⁹, nicht gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „nullum crimen sine lege parlamentaria“.

f) Verstoß gegen die Delegationsanordnung (Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92)

Zwar handelt es sich bei der Delegationsanordnung in Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92¹⁰⁶⁰, ebenso wie bei der VO (EG) Nr. 800/99 um sekundäres Gemeinschaftsrecht. Allerdings lässt sich auch dieses aus dem Primärrecht abgeleitete Recht in ein Rangverhältnis ordnen¹⁰⁶¹. So stellt die Delegationsanordnung gegenüber den erlassenen Durchführungsvorschriften höherrangiges Recht dar, so dass die Durchführungsvorschriften nicht gegen die Delegationsanordnung verstoßen dürfen¹⁰⁶².

Bereits oben wurde jedoch festgestellt, dass der Erlass von punitiven Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) sich im Rahmen der Delegationsanordnung des Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92 hält¹⁰⁶³. Somit verstößt die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger nicht gegen die Delegationsanordnung des Art. 13 VO (EWG) Nr. 1766/92.

1057 Vgl. zur Beteiligung vor, während und im Anschluss *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 157 ff.

1058 *Ipsen*, in: Festschrift für Peter Lerche, S. 425 (434). Etwas vorsichtiger *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 309: „deutet dies nicht zwangsläufig auf einen *Verstoß* gegen gemeinschaftliches Verfassungsrecht hin“ (Hervorhebung im Original).

1059 Vgl. dazu oben 4. Teil, C., I., 2. und 4. Teil, C., I., 2., b).

1060 Vgl. dazu oben 4. Teil, C., I., 2., b), aa).

1061 Vgl. allgemein etwa *Bieber/Epiney/Haag*, Europäische Union, § 6, Rn. 54 f. Vgl. zur Normenhierarchie im gemeinsamen Agrarrecht *Booß*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 37 EGV, Rn. 5 ff.; *Priebe*, in: *Dausies* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, G, Rn. 262 ff.

1062 *Knemeyer*, Durchführungsrechtsetzung, S. 210 f. m.w.N.

1063 Vgl. dazu oben 4. Teil, C., I., 2., b), aa), (2).

g) Verstoß gegen VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95

Teilweise wird gefordert, die VO (EG) Nr. 800/99 an Art. 5 Abs. 1 VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 zu messen¹⁰⁶⁴. Danach können *nur* vorsätzliche oder fahrlässig begangene Unregelmäßigkeiten i.S.d Art. 1 Abs. 2 VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 zur Zahlung etwa einer Geldbuße führen.

Allerdings handelt es sich sowohl bei der VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95, als auch bei der VO (EG) Nr. 800/99 um sekundäres Gemeinschaftsrecht. Jedoch ist bereits oben dargestellt worden, dass es auch innerhalb des sekundären Gemeinschaftsrechts Rangunterschiede geben kann¹⁰⁶⁵.

Der VO (EG, Euratom) Nr. 2988/95 kommt aber lediglich klarstellende Funktion im Hinblick auf die Regelungsbefugnisse der Gemeinschaft zu¹⁰⁶⁶. Sie ist daher nicht höherrangig gegenüber Verordnungen im Agrarbereich¹⁰⁶⁷.

Ein Verstoß gegen die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 würde daher nicht zur Rechtswidrigkeit der Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger führen. Somit ist für die vorliegende Untersuchung unerheblich, ob tatsächlich ein Verstoß vorliegt.

h) Ergebnis

Die Anwendung der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger verstößt gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „*nulla poena sine culpa*“, gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und gegen das Gemeinschaftsgrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit des Abtretungsempfängers. Sie ist daher wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht materiell rechtswidrig.

1064 *Schrömbges*, in: *Ehlers/Wolffgang/Pünder* (Hrsg.), *Rechtsfragen der Ausfuhrförderung*, S. 229 (264); *ders./Schrader*, in: *ZfZ* 2002, S. 346 (348); *Schweitzer/Raible*, in: *ZfZ* 2001, S. 290 (293). Vgl. dazu auch EuGH, Rs. C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister./HZA Hamburg-Jonas*), in: *Slg.* 2002-I, S. 6453 (6500, Rn. 50 f. und S. 6504, Rn. 65).

1065 Vgl. oben 4. Teil, C., II., 2., f).

1066 Vgl. *Heitzer*, *Punitive Sanktionen*, S. 123. Vgl. auch *Deutscher*, *Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften*, S. 90 ff.

1067 *Priebe*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Art. 34 EGV, Rn. 181.

D. Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger

Eine wegen des Verstoßes gegen höherrangiges Recht rechtswidrige sekundärrechtliche Norm ist grundsätzlich durch den EuGH für ungültig¹⁰⁶⁸ zu erklären¹⁰⁶⁹. Einer Ungültigkeitserklärung bedarf es hingegen nicht, wenn die Norm in ihrem Anwendungsbereich „geltungserhaltend reduziert“¹⁰⁷⁰, bzw. an das höherrangige Recht angepasst werden kann¹⁰⁷¹.

I. Anpassung an höherrangiges Recht

1. Anpassung durch gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung

Sofern eine sekundärrechtliche Norm des Gemeinschaftsrechts mehrere Auslegungen zulässt, ist diejenige Auslegung, die mit dem übergeordneten Gemeinschaftsrecht in Einklang steht, derjenigen vorzuziehen, die zur Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit dem Vertrag¹⁰⁷² bzw. mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts oder den Grundrechten¹⁰⁷³ führt¹⁰⁷⁴. Insoweit spricht man von vertrags-¹⁰⁷⁵, gemeinschaftsrechts-¹⁰⁷⁶ oder gar grundrechtskonformer¹⁰⁷⁷ Auslegung.

1068 Dies kann hinsichtlich der Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger nur noch im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 234 EG (vgl. dazu etwa *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 234 EG, Rn. 1 ff.) erreicht werden. Für eine Nichtigkeitsklage gegen Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 gemäß Art. 230 f. EG ist hingegen die Frist des Art. 230 UAbs. 5 EG (vgl. dazu etwa *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 230 EG, Rn. 105 ff.) abgelaufen.

1069 Vgl. etwa *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 350; *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 234 EG, Rn. 33, 36.

1070 *Tully*, Poena sine Culpa?, S. 140.

1071 Vgl. dazu etwa *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 350 ff. Vgl. ferner zum sog. Prinzip der negativen Legalität oben 4. Teil, C., II., 1.

1072 Vgl. etwa EuGH, Rs. 218/82 (Kommission./Rat), in: Slg. 1983, S. 4063 (4075, Rn 15); *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 220 EG, Rn. 52.

1073 Vgl. etwa EuGH, verb Rs. 46/87 und 228/88 (Hoechst./Kommission), in: Slg. 1989, S. 2859 (2923, Rn. 12); *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 234, Rn. 26 und Artikel 220 EG, Rn. 18 ff.

1074 Vgl. etwa *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 351; *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 26.

1075 Vgl. etwa *Borchardt*, in: *Lenz/ders.* (Hrsg.), Art. 220 EGV, Rn. 29; *Buck*, Auslegungsmethoden, S. 186 ff. Vgl. dazu auch *Anweiler*, Auslegungsmethoden, S. 187 ff.

Oben wurde bereits festgestellt, dass Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 nicht mehrere Auslegungen zulässt, unter denen eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung gewählt werden könnte. Die Auslegung hat vielmehr ergeben, dass die Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger anzuwenden ist¹⁰⁷⁸. Somit kommt eine (Anpassung durch) gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nicht in Betracht.

2. Anpassung durch Reduktion des Ermessens

a) Ermessen des Hauptzollamts Hamburg-Jonas hinsichtlich der Auswahl eines Gesamtschuldners

Weil unter den zu Unrecht erhaltenen „Betrag“ i.S.d. Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 nach Wortlaut und Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers auch die Sanktion fällt, sind der Ausführer und der Abtretungsempfänger sowohl hinsichtlich der Rückzahlung der Ausfuhrerstattung¹⁰⁷⁹, als auch hinsichtlich der Zahlung der Sanktion Gesamtschuldner gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99¹⁰⁸⁰. Wie bereits dargestellt hat das Hauptzollamt Hamburg-Jonas bei der Auswahl, welcher dieser beiden Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden soll, ein Ermessen (§ 421 BGB entsprechend)¹⁰⁸¹.

b) Prüfungsmaßstab bei der Ermessenskontrolle

Das Hauptzollamt Hamburg-Jonas führt mit der Ab- und Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen und damit auch mit der Anwendung von Sanktionen dezentral Gemeinschaftsrecht durch¹⁰⁸². Es stellt sich daher die Frage, ob der deutsche Maßstab hinsichtlich der Kontrolle der Ausübung des Ermessens heranzuziehen, oder ob der gemeinschaftsrechtliche Maßstab anzuwenden ist. Bevor diese Frage entschieden wird (vgl. dazu unten cc) und c)), soll kurz die deutsche (vgl. dazu sogleich) und anschließend die gemeinschaftsrechtliche Ermessens(fehler)lehre (vgl. dazu unten bb)) dargestellt werden.

1076 Vgl. etwa *Oppermann*, Europarecht, § 8, Rn. 26. Vgl. dazu auch *Anweiler*, Auslegungsmethoden, S. 191 ff.

1077 Vgl. etwa *Böse*, Strafen und Sanktionen, S. 351 m.w.N. Vgl. dazu auch *Anweiler*, Auslegungsmethoden, S. 193 f.

1078 Vgl. oben 4. Teil, A., II.

1079 Vgl. dazu oben 3. Teil, B., III., 3., a).

1080 Vgl. dazu oben 4. Teil, C., II., 2., a), bb), (3).

1081 Vgl. dazu oben 3. Teil, B., III., 3., c).

1082 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., I., 1., b), bb).

aa) Deutsche Ermessens(fehler)lehre

Im deutschen Recht besteht eine klare Abgrenzung des Begriffs des Ermessens gegenüber anderen nahe liegenden Begriffen. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die aus Rechtsschutzgründen gebildete Unterscheidung zwischen dem Begriff des Ermessens und dem des sog. unbestimmten Rechtsbegriffs.

Das Ermessen betrifft die *Rechtsfolgenseite* einer gesetzlichen Norm. Es liegt vor, wenn eine Behörde bei Verwirklichung des Tatbestandes zwischen mehreren Verhaltensweisen wählen kann. Die gesetzliche Regelung schreibt der Behörde also nicht *eine* Rechtsfolge vor¹⁰⁸³, sondern die Behörde wird ermächtigt selbst die Rechtsfolge zu bestimmen¹⁰⁸⁴.

Ein unbestimmter Rechtsbegriff räumt einer Behörde hingegen einen Spielraum auf *Tatbestandsseite* einer Norm ein. Dieser sog. Beurteilungsspielraum unterfällt mit Ausnahme einiger weniger Fallgruppen einer vollständigen gerichtlichen Überprüfung¹⁰⁸⁵.

Die rechtliche Kontrolle des Ermessens hat sich anhand des § 40 VwVfG und des § 114 VwGO entwickelt und ist auf sog. Ermessensfehler beschränkt¹⁰⁸⁶. Ein Ermessensfehler liegt vor, wenn die Behörde von dem ihr zustehenden Ermessen keinen Gebrauch macht (Ermessensnichtgebrauch)¹⁰⁸⁷ oder wenn sich die Behörde nicht ausschließlich vom Zweck der Ermessensvorschrift hat leiten lassen (Ermessensfehlgebrauch)¹⁰⁸⁸. Fer-

1083 Schreibt ein Gesetz bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen eine einzige Rechtsfolge vor, handelt es sich um eine gebundene Verwaltung. Vgl. dazu etwa *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31, Rn. 5 ff.

1084 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 40, Rn. 10 f.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7, Rn. 7; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31, Rn. 36. Ein solches Ermessen kann sich darauf beziehen, *ob* die Behörde überhaupt tätig werden soll (Entschließungsermessen), oder darauf, *welche* der möglichen und zulässigen Maßnahmen im konkreten Fall getroffen werden sollen (Auswahlermessen; vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 40, Rn. 11; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7, Rn. 7; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31, Rn. 45).

1085 Vgl. dazu *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 40, Rn. 71 ff.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7, Rn. 26 ff.; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31, Rn. 7 ff.

1086 Zwar werden in Rechtsprechung und Literatur teilweise unterschiedliche Einordnungen vorgenommen, jedoch besteht sachlich weitgehend Einigkeit (zur unterschiedlichen Einteilung vgl. etwa die Nachweise bei *Laub*, Ermessensreduzierung, S. 13; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31, Rn. 56).

1087 Vgl. etwa *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 40, Rn. 59 f. Zu den abweichenden verwendeten Begriffen vgl. *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31, Rn. 48.

1088 Vgl. etwa *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 40, Rn. 61 ff.

ner ist ein Ermessensfehler gegeben, wenn die Behörde sich nicht im Rahmen der ihr vom Gesetz gegebenen Ermächtigung hält oder ihre Entscheidung gegen Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze verstößt (Ermessensüberschreitung)¹⁰⁸⁹.

bb) Gemeinschaftsrechtliche Ermessens(fehler)lehre

Die gemeinschaftsrechtliche Ermessens(fehler)lehre ist, mangels geschriebenem Recht, in Form allgemeiner Rechtsgrundsätze¹⁰⁹⁰ von dem EuGH entwickelt worden. In den Entscheidungen des EuGH finden sich unter anderem die Begriffe „Beurteilungsspielraum“, „Beurteilungsermessen“ sowie „Ermessensbefugnis“¹⁰⁹¹. Jedoch liegt dieser differenzierten Wortwahl keine inhaltliche Differenzierung zugrunde. Vielmehr besteht nach der Rechtsprechung des EuGH im Gemeinschaftsrecht keine strikte Trennung von Ermessen im Rechtsfolgenbereich (das zu einer weitreichenden Einschränkung der gerichtlichen Prüfungskompetenz führt) und dem unbestimmten Rechtsbegriff (der grundsätzlich, von Ausnahmen abgesehen, der vollständigen gerichtlichen Kontrolle unterliegt)¹⁰⁹².

Der Begriff des Ermessens i.S.d. Gemeinschaftsrechts ist entscheidend durch das französische Verwaltungsrecht beeinflusst worden, demzufolge Ermessen sowohl auf der Rechtsfolgen-, als auch auf der Tatbestandsseite einer Norm bestehen kann¹⁰⁹³. Weil der gemeinschaftsrechtliche Ermessensbegriff nicht zwischen Rechtsfolgen- und Tatbestandsseite einer Norm unterscheidet, liegt ihm ein umfassenderes Verständnis zugrunde, als dem deutschen Ermessensbegriff. Der EuGH ordnet die Gesamtheit der in Betracht kommenden Entscheidungs-, Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume einheitlich dem Ermessen zu und unterstellt sie identischen Regeln. Damit werden im Ergebnis Ermessens- und Beurteilungsspielräume als synonyme Begriffe für die Anerkennung einer umfassenden Freiheit der Gemeinschaftsorgane, sowie der Organe der Mitgliedstaaten zu einer letztver-

1089 Vgl. etwa *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 40, Rn. 64 ff; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7, Rn. 20, 23.

1090 Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen vgl. oben 3. Teil, A., I., 1., b), 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (3), (b), (bb), 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (4) und 4. Teil, C., II., 2.

1091 *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 122.

1092 *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 280; *Rausch*, Kontrolle von Tatsachenfeststellungen, S. 202 f.; *Rubel*, Entscheidungsfreiräume, S. 161. Differenzierend dagegen *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 368, sowie S. 390 f.

1093 *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 862; *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 390. Vgl. speziell zur Ermessenslehre und -praxis in Frankreich *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 246 ff.

bindlichen Entscheidung verstanden¹⁰⁹⁴. Den Gemeinschaftsorganen sowie den Organen der Mitgliedstaaten werden durch den Europäischen Gerichtshof in beachtlichem Maße nur eingeschränkt überprüfbare administrative (und legislative¹⁰⁹⁵) Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume zugestanden, ohne sich in begrifflichen Detailfragen und Abgrenzungsproblemen zu verlieren¹⁰⁹⁶.

Die rechtliche Kontrolle ist dabei auf das Vorliegen von Ermessensfehlern begrenzt¹⁰⁹⁷. Ein Ermessensfehler liegt vor, wenn die zuständige Behörde ihre Befugnisse zu anderen als den vom Normgeber vorgegebenen Zielen gebraucht (sog. Ermessensmissbrauch)¹⁰⁹⁸. Darüber hinaus ist ein Ermessensfehler gegeben, wenn die Ermessensausübung offensichtlich rechtswidrig ist. Offensichtliche Rechtswidrigkeit ist dann zu bejahen, wenn sich ein Rechtsverstoß eindeutig feststellen lässt. Eine besondere Schwere oder Intensität des Rechtsverstoßes ist dagegen nicht erforderlich¹⁰⁹⁹.

Diese Konzeption der verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte ist durch den EuGH für die zentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht¹¹⁰⁰ entwickelt worden. Für die vorliegende dezentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht existiert hingegen (noch) keine umfassende Rechtsprechung¹¹⁰¹. Aus

1094 Vgl. etwa EuGH, Rs. 183/84 (Rheingold./HZA Wiesbaden), in: Slg. 1985, S. 3351 (3361, Rn. 22 ff.); dazu näher *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 455 ff. Vgl. ferner von *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 184 ff. m. w. N.; *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 390 f.; *ders.*, in: DVBl. 1998, S. 380 (384).

1095 *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 282 f. Die im nationalen Recht einzelner Mitgliedstaaten anzutreffende Differenzierung zwischen administrativem und legislativem Ermessen (so z. B. in Deutschland; vgl. dazu etwa BVerfG, in: BVerfGE 4, S. 7 (18), wo die Rede von einem gesetzgeberischen Ermessen und Ermessenspielraum ist), findet auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts keine vollständige Entsprechung, weil sich das Gemeinschaftsrecht gerade nicht durch eine durchgängige strikte Trennung von Exekutive und Legislative wie in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auszeichnet (vgl. oben 4. Teil, C., I., 2., a), bb), (4)).

1096 Vgl. von *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System, S. 184; *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 453; *Pache*, in: DVBl. 1998, S. 380 (384); *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 280 f. m. w. N.

1097 *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 397; *ders.*, in: DVBl. 1998, S. 380 (386).

1098 *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 397 ff.; *ders.*, in: DVBl. 1998, S. 380 (386); *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 399. Vgl. ferner *Bleckmann*, Ermessensfehlerlehre, S. 215 ff.

1099 *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 399; *ders.*, in: DVBl. 1998, S. 380 (386).

1100 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., I., 1., b), aa), (2).

1101 *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 123.

einer neueren Entscheidung des EuGH¹¹⁰² wird jedoch teilweise der Schluss gezogen, dass der EuGH im Grundsatz sowohl für die zentrale, als auch die dezentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht eine ähnliche Kontroll-dichte anwendet¹¹⁰³.

cc) Bei der Auswahl des Gesamtschuldners zu beachtende Ermessens(fehler)lehre

Ob und wann die gemeinschaftsrechtliche oder die deutsche Ermessens(fehler)lehre bei der dezentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht anzuwenden ist, ist umstritten.

(1) Anwendbarkeit der deutschen Ermessens(fehler)lehre

Nach einer Ansicht ist bei der dezentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht § 40 VwVfG (und § 114 VwGO) anzuwenden¹¹⁰⁴.

Danach würde sich die Kontrolle der Ermessensausübung bei der Auswahl des hinsichtlich der Sanktion in Anspruch zu nehmenden Gesamtschuldners nach der deutsche Ermessens(fehler)lehre richten.

(2) Differenzierung nach Ursprung der Norm

Eine andere Ansicht differenziert nach dem Ursprung der Norm, die durchgeführt wird. Handelt es sich um eine gemeinschaftsrechtliche Norm, welche den Ermessensspielraum eröffnet, richtet sich auch die Ermessens(fehler)lehre nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen. Bei der Durchführung nationaler Ermessensnormen, die der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Ziele dienen, kann die nationale Ermessens(fehler)lehre herangezogen werden¹¹⁰⁵.

Auch nach dieser Ansicht könnte vorliegend daran gedacht werden, die deutsche Ermessensfehlerlehre anzuwenden, da letztlich § 421 BGB und nicht Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas das Ermessen einräumt, zwischen den beiden Gesamtschuldnern (Ausführer und Abtretungsempfänger) zu wählen¹¹⁰⁶.

1102 EuGH, Rs. C-120/97 (Upjohn./The Licensing Authority established by the Medicines Act 1968 u.a.), in: Slg. 1999-I, S. 223 ff., dort insbesondere S. 251 f., Rn. 34.

1103 *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht, S. 126.

1104 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 40, Rn. 9a; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 40, Rn. 10.

1105 *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 453. Vgl. ferner *Bleckmann*, in: DVBl. 1976, S. 483 (483 f.).

1106 Vgl. dazu oben 3. Teil, B., III., 3., c).

Jedoch ist zu beachten, dass § 421 BGB nur aufgrund der konkludenten Verweisung in Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 *entsprechend* zur Anwendung kommt. Bereits oben im Rahmen der Abtretung wurde dargestellt, dass die Normen bei einer entsprechenden Anwendung gerade nicht in ihrer ursprünglichen Eigenschaft in das verweisende Recht Eingang finden und dort einen Fremdkörper bilden¹¹⁰⁷. Vielmehr wechseln die entsprechend angewendeten Normen ihre Rechtsnatur, sie erhalten als neuer Rechtssatz aus dem verweisenden Recht ihre Verbindlichkeit, aus dem sich die Voraussetzungen für ihre entsprechende Anwendbarkeit begründen. Damit entspringt der entsprechend angewendete § 421 BGB vorliegend dem gemeinschaftsrechtlichen Rechtskreis¹¹⁰⁸.

Folglich würde sich nach dieser Ansicht die Kontrolle der Ermessensausübung bei der Auswahl des hinsichtlich der Sanktion in Anspruch zu nehmenden Gesamtschuldners nach der gemeinschaftsrechtlichen Ermessens(fehler)lehre richten.

(3) Stellungnahme und eigene Ansicht

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Leider liefert weder die eine, noch die andere Ansicht eine Begründung für ihren Standpunkt. Eine Begründung dafür, welche Ermessens(fehler)lehre anwendbar ist, kann sich allerdings ohnehin nur aus den allgemeinen Grundsätzen zur Anwendbarkeit von Verfahrensrecht bei der dezentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht ergeben.

Bereits oben wurde festgestellt, dass nach den allgemeinen Grundsätzen zur Anwendbarkeit von Verfahrensrecht bei der dezentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht die nationalen Behörden nationales Recht anwenden können¹¹⁰⁹. Danach sind vorliegend die Regelungen der deutschen Ermessens(fehler)lehre aus § 40 VwVfG und § 114 VwGO anwendbar.

Etwas anderes, d.h. die Unanwendbarkeit der deutschen Ermessens(fehler)lehre, könnte sich jedoch vorliegend daraus ergeben, dass für denselben Sachverhalt auch gemeinschaftsrechtliche Regelungen, nämlich

1107 Vgl. dazu oben 2. Teil, B., I., 2., b), bb), (2).

1108 Tatsächlich ändert der entsprechend angewendete § 421 BGB in zweifacher Hinsicht seine Rechtsnatur: von privatrechtlich zu öffentlichrechtlich und von nationalrechtlich zu gemeinschaftsrechtlich.

1109 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., I., 2., a).

die gemeinschaftsrechtliche Ermessens(fehler)lehre, in Form allgemeiner Rechtsgrundsätze existiert¹¹¹⁰.

Die Frage, ob und wenn ja inwieweit die (Organe der) Mitgliedstaaten bei der dezentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht an die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts gebunden sind bzw. diese statt des nationalen Rechts anzuwenden haben, gehört zu den umstrittensten Fragen der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsquellenlehre¹¹¹¹.

Das Spektrum der in der Literatur vertretenen Ansichten reicht von einer grundsätzlichen Ablehnung der Bindung der Mitgliedstaaten an die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Rahmen der dezentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht, über differenzierende Auffassungen (insbesondere allgemeine Rechtsgrundsätze als Mindeststandard), bis hin zu einer generellen Bejahung der Bindung¹¹¹².

Von grundlegender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des EuGH in dem Urteil in der Rechtssache *Deutsche Milchkontor*¹¹¹³. Dort hatte der EuGH ausgeführt: „Im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen, auf denen das institutionelle System der Gemeinschaft beruht und die die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten beherrschen, ist es gemäß Art. 5 EWG-Vertrag (Anm. des Verf.: nunmehr Art. 10 EG) Sache der Mitgliedstaaten, in ihrem Hoheitsgebiet für die Durchführung der Gemeinschaftsregelungen [...] zu sorgen. Soweit das Gemeinschaftsrecht *einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze*¹¹¹⁴ hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält, gehen die nationalen Behörden bei dieser Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den formellen und materiellen Bestimmungen ihres nationalen Rechts vor [...]“¹¹¹⁵.

1110 Vgl. dazu oben 4. Teil, D., I., 2., b), aa) und bb).

1111 Im Gegensatz dazu ist die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts unumstritten, vgl. dazu etwa *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 203. Vgl. ferner allgemein zu den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts und zu deren Abgrenzung von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts etwa *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 200 ff.

1112 Vgl. dazu die ausführlichen Nachweise etwa bei *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 204; *Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 449 (Fn. 122).

1113 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (*Deutsche Milchkontor u.a./Bundesrepublik Deutschland*), in: Slg. 1983, S. 2633 ff.

1114 Hervorhebung durch Verf.

1115 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (*Deutsche Milchkontor u.a./Bundesrepublik Deutschland*), in: Slg. 1983, S. 2633 (2665, Rn. 17).

Daraus wird deutlich, dass der EuGH für die dezentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht von einer Bindungswirkung der Mitgliedstaaten an die allgemeinen Rechtsgrundsätze ausgeht¹¹¹⁶.

Zwar mag der dagegen vorgetragene Einwand, dass eine „Verweisung auf das nationale Recht [...] zu rechtssichereren Ergebnissen führt“¹¹¹⁷ berechtigt erscheinen. Es ist aber zu bedenken, dass sich im Zuge der stets fortschreitenden europarechtlichen Integration ein bestimmtes Maß an Rechtsunsicherheit solange nicht vermeiden lässt, wie kein harmonisiertes, gemeinschaftseigenes Verwaltungsrecht existiert. Ein Beispiel hierfür liefert die deutsche Rechtsprechung, die vor Erlass des Verwaltungsverfahrensgesetzes ebenfalls auf die Herausbildung allgemeiner Rechtsgrundsätze angewiesen war¹¹¹⁸.

Auch nicht zu überzeugen vermag der weitere, gegen eine Bindungswirkung allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts vorgetragene Einwand, dass eine Bejahung der Einwirkungsmöglichkeit allgemeiner, vom EuGH entwickelter Rechtsgrundsätze auf die nationale Verwaltungsdurchführung deren ursprüngliche Funktion als Lückenfüllung im Gemeinschaftsrecht zuwiderliefe¹¹¹⁹. Denn Sinn einer Lückenfüllung kann es nur sein, das Gemeinschaftsrecht dort, wo es an (geschriebenen) Bestimmungen fehlt, zu ergänzen und insoweit dieselben Rechtswirkungen zu erzeugen, wie sie im Falle vorhandener (geschriebener) Bestimmungen hätten erzielt werden können. Wird nun aber dem geschriebenen Gemeinschaftsrecht die Möglichkeit der Einflussnahme auf das nationale Durchführungsrecht anerkannt¹¹²⁰, ergäbe es keinen Sinn, diese Wirkungen nicht auch den ungeschriebenen (lückenfüllenden) Bestimmungen zuzuschreiben¹¹²¹.

1116 *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 206; *Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 448.

1117 *Hilf*, in: *Schwarze* (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden, S. 67 (83).

1118 *Grabitz*, in: NJW 1989, S. 1776 (1782); *Gellermann*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann* (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes, § 34, Rn. 39. Kritisch äußert sich insoweit *Rengeling*, in: VVDStRL 53 (1994), S. 202 (234), der einen solchen Vergleich nur für das „EG-Eigenverwaltungsrecht“ (d.h. zentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht) anstellen möchte, nicht hingegen für den Bereich des „Gemeinschaftsverwaltungsrechts“ (d.h. die dezentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht).

1119 *Rengeling*, in VVDStRL 53 (1994), S. 202 (227); *ders.*, in: DVBl. 1986, S. 306 (310).

1120 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb).

1121 Vgl. dazu auch die Argumentation bei *Bleckmann/Pieper*, in: *Dausen* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, B. I, Rn. 73.

Diese Ansicht wird dadurch bestätigt, dass nach allgemeiner Ansicht die Grundrechte des Gemeinschaftsrechts nicht nur die Hoheitsgewalt der Gemeinschaft, sondern auch die der Mitgliedstaaten binden¹¹²². Weil es sich bei den Grundrechten des Gemeinschaftsrechts nur um einen Teil allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts handelt, liegt es nahe, die Bindungswirkung auch auf die sonstigen allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie z.B. solche des Verfahrensrechts, zu übertragen¹¹²³.

Ist demnach eine Bindungswirkung der Mitgliedstaaten an die allgemeinen Rechtsgrundsätze anzuerkennen, stellt sich die Frage, wie weit diese Bindungswirkung reicht, insbesondere, ob die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Verfahrensrechts auf Gemeinschaftsebene anstelle des geschriebenen nationalen Verfahrensrechts anzuwenden sind.

Auch für die Beantwortung dieser Frage ist das Urteil in der Rechtssache *Deutsche Milchkontor* heranzuziehen. Dort hielt der EuGH im Anschluss an die bereits zitierte Stelle des Urteils die einschlägigen deutschen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetz (genauer § 48 VwVfG), trotz bestehender allgemeiner Rechtsgrundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit auf Gemeinschaftsebene, für anwendbar¹¹²⁴.

Dass der EuGH trotz der bereits zitierten „Soweit-Formel“ und der Bindungswirkung die nationale verfahrensrechtliche Vorschrift des § 48 VwVfG (zu Recht) für anwendbar erklärte, folgte daraus, dass die Ausgestaltung der Gegensätzlichkeit zwischen Vertrauensschutz und Rechtssicherheit in § 48 VwVfG, in Übereinstimmung mit den gemeinschaftsrechtlichen allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit stand. Weil sich somit die Aussagen der nationalen Vorschrift und der gemeinschaftlichen allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht widersprachen, lag keine sog. „direkte Kollision“¹¹²⁵ vor, die zu einer Unanwendbarkeit der nationalen Vorschrift aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts führte¹¹²⁶.

1122 *Zuleeg*, in: VVDStRL 53 (1994), S. 154 (170); *Streinz*, in: Die Verwaltung 1990, S. 153 (174). A.A.: *Bleckmann/Pieper*, in: *Dausen* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, B. I, Rn. 73 m.w.N.

1123 *Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 440, 447. Vgl. ferner etwa *Grabitz*, in NJW 1989, S. 1776 (1782).

1124 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (*Deutsche Milchkontor u.a./Bundesrepublik Deutschland*), in: Slg. 1983, S. 2633 (2667, Rn. 25).

1125 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (1).

1126 *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 207.

Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Urteils in der Rechtssache *Deutsche Milchkontor*: „Dazu ist zunächst zu bemerken, daß die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft sind. Daher kann es nicht als dieser Rechtsordnung *widersprechend*¹¹²⁷ angesehen werden, wenn nationales Recht in einem Bereich wie der Rückforderung von [...] Gemeinschaftsbeihilfen berechtigtes Vertrauen und Rechtssicherheit schützt“¹¹²⁸. Der EuGH muss also bei seiner Prüfung eine Gegenüberstellung der ungeschriebenen gemeinschaftlichen und der geschriebenen nationalen Regelungen vorgenommen haben.

Folglich stellt sich das Verhältnis von nationalen verfahrensrechtlichen Vorschriften zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Verfahrensrechts auf Gemeinschaftsebene wie folgt dar: Wenn allgemeine Rechtsgrundsätze des Verwaltungsverfahrens mit entgegenstehenden Vorschriften des nationalen Verwaltungsverfahrens kollidieren, greift der Anwendungsvorrang in gleichem Maße, wie bei Kollisionen rein materieller Regelungen des Gemeinschaftsrechts mit solchen entgegenstehenden nationalen Rechts¹¹²⁹. In beiden Fällen liegen sog. „direkte Kollisionen“ vor, die anerkanntermaßen mittels der Kollisionsregel des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts¹¹³⁰ gelöst werden¹¹³¹, d.h. die nationale verfahrensrechtliche Norm ist in diesem Fall unanwendbar¹¹³².

1127 Hervorhebung durch Verf.

1128 EuGH, verb. Rs. 205-215/82 (*Deutsche Milchkontor u.a./Bundesrepublik Deutschland*), in: Slg. 1983, S. 2633 (2669, Rn. 30).

1129 Vgl. zum Anwendungsvorrang bei der direkten Kollision rein materieller Regelungen des Gemeinschaftsrechts mit solchen des entgegenstehenden nationalen Rechts oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (1).

1130 Vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 2., b), aa).

1131 *Grabitz*, in: NJW 1989, S. 1776 (1782); *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 209. Die Ansicht, die den allgemeinen Rechtsgrundsätzen lediglich eine Bindungswirkung im Sinne eines Mindeststandards zukommen lassen möchte, führt letztlich zu einer Verneinung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts und ist daher abzulehnen (vgl. zu diesem und weiteren Argumenten gegen diese Ansicht *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 208 f.).

1132 *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 64 f. Nicht zur Lösung der vorliegenden Problematik tragen die Erkenntnisse zu den sog. „indirekten Kollisionen“ (vgl. dazu ausführlich etwa *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, passim; *Lehr*, Einstweiliger Rechtsschutz, S. 170 ff. (insbesondere S. 249 ff.); *Schroeder*, Gemeinschaftsrechtssystem, S. 384 ff.; *Stolba*, Europäisierung staatlicher Beihilfen, S. 155 ff.) bei. Selbst wenn man eine sog. „indirekte Kollision“ auch zwischen gemeinschaftsrechtlichem Verfahrensrecht und nationalem Verfahrensrecht anerkennt (so etwa *Rohde*, Vorläufiger Rechtsschutz, S. 120 f.; ablehnend etwa *Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 456), wäre erforderlich, dass das nationale Verfahrensrecht

Voraussetzung sowohl für eine Bindungswirkung, als auch für einen Anwendungsvorrang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes im Einzelfall ist allerdings, dass dieser unmittelbar anwendbar ist¹¹³³. Das setzt voraus, dass der allgemeine Rechtsgrundsatz hinreichend bestimmt ist¹¹³⁴. Ist dies nicht der Fall, kommt dem allgemeinen Rechtsgrundsatz ebenso wenig Vorrangwirkung zu, wie wenn er nationalem Recht nicht entgegensteht (d.h. keine sog. „direkte Kollision“ gegeben ist)¹¹³⁵.

Zwar existiert zu der gemeinschaftsrechtlichen Ermessens(fehler)lehre für die dezentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht, wie bereits dargelegt¹¹³⁶, derzeit (noch) keine umfassende Rechtsprechung. Weil jedoch der EuGH einen im Grundsatz ähnlichen Maßstab wie für die zentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht anwendet, kann eine hinreichende Präzisierung der gemeinschaftsrechtlichen Ermessens(fehler)lehre für die dezentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht anhand der Rechtsprechung des EuGH zur zentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht erfolgen. Die gemeinschaftsrechtliche Ermessens(fehler)lehre für die dezentrale Durchführung von Gemeinschaftsrecht ist daher unmittelbar anwendbar.

Da sowohl die gemeinschaftsrechtliche, als auch die deutsche Ermessens(fehler)lehre denselben Sachverhalt regeln, entscheidet sich die Frage, ob die deutsche Ermessens(fehler)lehre vorliegend unanwendbar ist somit

und das gemeinschaftliche Verfahrensrecht *unterschiedliche* Sachverhalte regeln. Vorliegend regeln jedoch sowohl das nationale Verfahrensrecht und das gemeinschaftliche Verfahrensrecht *denselben* Sachverhalt, nämlich die Kontrolle des Ermessens. Ferner kann die vorliegende Problematik nicht anhand der Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts (aufgrund ausschließlicher Zuständigkeit der Gemeinschaft bzw. abschließender Ausübung einer konkurrierenden Kompetenz der Gemeinschaft (sog. Kompetenzvorrang), vgl. dazu oben 3. Teil, A., II., 2., b), bb), (2)) gelöst werden, da die Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts nicht auf das Verhältnis zwischen allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts zu nationalem Recht übertragen wird (anders aber *Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 465 ff.).

1133 Vgl. zur unmittelbaren Anwendbarkeit der allgemeinen verfahrensrechtlichen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts *Nehl*, Europäisches Verwaltungsverfahren, S. 443 ff.; *Nickel*, Spannungsverhältnis, S. 48 ff.

1134 Vgl. zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht oben 3. Teil, A., II., 1., b).

1135 Sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht hinreichend bestimmt bzw. nicht unmittelbar anwendbar, kann ihnen allenfalls Bedeutung im Rahmen der gemeinschaftskonformen Auslegung des nationalen Rechts zukommen, vgl. *Jarass*, Grundfragen, S. 91 f. Vgl. allgemein zur gemeinschafts- bzw. vertragskonformen Auslegung etwa *Buck*, Auslegungsmethoden, S. 186 ff.

1136 Vgl. dazu oben 4. Teil, D., I., 2., b), bb).

danach, ob im Einzelfall eine unterschiedliche Regelung und damit eine sog. „direkte Kollision“ vorliegt oder nicht (vgl. dazu sogleich).

c) **Ermessensfehler bei Inanspruchnahme des Abtretungsempfängers**

Wie bereits dargestellt, liegt nach der gemeinschaftlichen Ermessens(fehler)lehre u.a. dann ein Ermessensfehler vor, wenn die Ermessensausübung offensichtlich rechtswidrig ist, d.h. sich der Rechtsverstoß eindeutig feststellen lässt¹¹³⁷. Dabei ist zu beachten, dass eine Ermessensausübung nicht nur dann offensichtlich rechtswidrig ist, wenn sie gegen geschriebenes Gemeinschaftsrecht verstößt, sondern ebenfalls dann, wenn ein Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts gegeben ist. Die Ermessensausübung ist also auch dahingehend zu überprüfen, ob sie gegen Gemeinschaftsgrundrechte oder gegen sonstige allgemeine Rechtsgrundsätze, wie z.B. den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, verstößt¹¹³⁸.

Nimmt das Hauptzollamt Hamburg-Jonas den Abtretungsempfänger als Gesamtschuldner hinsichtlich der Sanktion in Anspruch, so hält sie sich zwar im Rahmen der ihr von Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 i.V.m. § 421 BGB entsprechend gegebenen Ermächtigung. Jedoch wurde oben bereits eindeutig festgestellt, dass eine solche Inanspruchnahme gegen allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts und gegen ein Grundrecht des Gemeinschaftsrechts verstößt¹¹³⁹. Die Inanspruchnahme des Abtretungsempfängers ist daher offensichtlich rechtswidrig und folglich nach der gemeinschaftsrechtlichen Ermessens(fehler)lehre ermessensfehlerhaft.

In der deutschen Ermessens(fehler)lehre ist anerkannt, dass die mitgliedstaatlichen Behörden bei ihrer Ermessensausübung im Rahmen der dezentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht, an gemeinschaftsrechtliche Grundsätze und Prinzipien gebunden sind¹¹⁴⁰. Die Einhaltung der gemein-

1137 Vgl. dazu oben 4. Teil, D., I., 2., b), bb).

1138 *Pache*, Tatbestandliche Abwägung, S. 400 m.w.N.; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 400 ff. Vgl. ferner *Bleckmann*, Ermessensfehlerlehre, S. 219 ff.

1139 Vgl. oben 4. Teil, C., II., 2.

1140 *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 452 m.w.N.; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 40, Rn. 10, 82; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31, Rn. 54. Vgl. auch EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf./BEF), in: Slg. 1989, S. 2609 (2639, Rn. 19 ff.), wonach die Behörden der Mitgliedstaaten ihr Ermessen bei der Durchführung einer Verordnung unter Berücksichtigung der Erfordernisse des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes auszuüben haben.

schaftsrechtlichen Ermessensgrenzen kann durch die Gerichte überprüft werden¹¹⁴¹. Dabei werden alle das Gemeinschaftsrecht verletzende Ermessensfehler bei der dezentralen Durchführung von Gemeinschaftsrecht mit den Kategorien der deutschen Ermessens(fehler)lehre erfasst¹¹⁴².

Ebenso wie nach der gemeinschaftlichen Ermessens(fehler)lehre, stellt die Inanspruchnahme des Abtretungsempfängers wegen Verstoßes gegen allgemeine Rechtsgrundsätze und ein Grundrecht des Gemeinschaftsrechts, einen Ermessensfehler nach der deutschen Ermessens(fehler)lehre, und zwar in Form der Überschreitung des Ermessens, dar¹¹⁴³.

Somit regeln sowohl die gemeinschaftsrechtliche, als auch die deutsche Ermessens(fehler)lehre den vorliegenden Sachverhalt identisch, so dass keine sog. „direkte Kollision“ vorliegt. Der gemeinschaftsrechtlichen Ermessens(fehler)lehre kommt daher kein Anwendungsvorrang zu, der zu einer Unanwendbarkeit der deutschen Ermessens(fehler)lehre führen würde.

d) Ermessensreduzierung auf Null hinsichtlich der Inanspruchnahme des Ausführers

Im engen Zusammenhang mit den Ermessensfehlern steht die „Ermessensreduzierung“¹¹⁴⁴. Hiervon kann bereits gesprochen werden, wenn im Einzelfall eine Verengung des eingeräumten Ermessensspielraums eintritt, da einige der möglichen Entscheidungsvarianten ermessensfehlerhaft wären¹¹⁴⁵.

Eine Ermessensreduzierung kann sich aufgrund innerer und äußerer Gründe ergeben. Bei den inneren Gründen erfolgt die Ermessensreduzierung aus den Vorgaben der Ermächtigungsnorm selbst, insbesondere dem Normzweck, bei den äußeren Gründen aus rechtlichen Vorgaben anderer Rechtsnormen¹¹⁴⁶. Zu den Vorgaben anderer Rechtsnormen zählen auch allgemeinen Rechtsgrundsätze und Grundrechte des Gemeinschaftsrechts¹¹⁴⁷.

1141 *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 452 m.w.N.

1142 *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 453 ff.; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 40, Rn. 54.

1143 Ggfs. kann sogar bei einer ermessensfehlerhaften Entscheidung eine Amtspflichtverletzung gegeben sein *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), VwVfG, § 40, Rn. 55.

1144 Vgl. dazu ausführlich *Laub*, Ermessensreduzierung, passim.

1145 *Laub*, Ermessensreduzierung, S. 18. Für diese Situation werden die Begriffe Ermessensreduzierung, Ermessensreduktion und Ermessensschumpfung synonym verwendet.

1146 *Laub*, Ermessensreduzierung, S. 31.

1147 *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31, Rn. 67. Ferner *Laub*, Ermessensreduzierung, S. 42 ff.

Die Reduzierung des Ermessens kann so weit gehen, dass nur noch *eine* denkbare Ermessensentscheidung der Behörde ermessensfehlerfrei ist. Der Grundsatz der freien Entscheidung gilt in diesem Einzelfall nicht mehr. Die Behörde ist vielmehr verpflichtet die ihr verbleibende Entscheidung zu „wählen“. Dann spricht man von einer „Ermessensreduzierung auf Null“¹¹⁴⁸.

Vorliegend stellt jede andere Entscheidung des Hauptzollamts Hamburg-Jonas, als die Inanspruchnahme des Ausführers hinsichtlich der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 einen Ermessensfehler nach der deutschen Ermessens(fehler)lehre wegen Überschreitung der Ermessensgrenzen dar und ist somit rechtswidrig. Aus den Vorgaben der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts ergibt sich, dass aus äußeren Gründen der Ermessensspielraum des Hauptzollamts Hamburg-Jonas auf eine Entscheidung bzw. auf „Null“ reduziert ist¹¹⁴⁹.

3. Ergebnis

Durch die Reduktion des Ermessens des Hauptzollamts Hamburg-Jonas auf die ausschließliche Inanspruchnahme des Ausführers hinsichtlich der Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 wird Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 dem höherrangigen Gemeinschaftsrecht angepasst, bzw. ist mit diesem vereinbar. Somit muss Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 nicht für ungültig erklärt werden¹¹⁵⁰.

1148 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 40, Rn. 30; *Laub*, Ermessensreduzierung, S. 19; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7, Rn. 24; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 1, § 31, Rn. 67. Für diese Situation werden die Begriffe Ermessensreduzierung auf Null, Ermessensreduktion auf Null und Ermessensschumpfung auf Null synonym verwendet (*Laub*, Ermessensreduzierung, S. 19).

1149 Zwar wurde oben festgestellt, dass eine gesamtschuldnerische Haftung des Abtretungsempfängers hinsichtlich der Sanktion nicht mit dem gemeinschaftlichen Schuldgrundsatz vereinbar ist (vgl. oben 4. Teil, C., II., 2., a), bb), (3)), doch wäre der Abtretungsempfänger nach dieser Lösung hinsichtlich der Sanktion „nur“ Gesamtschuldner, würde dafür aber *nicht haften*.

1150 Eine andere Möglichkeit wäre, den Art. 52 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 nur in Bezug auf die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger für ungültig zu erklären. Da dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG die Vorschrift des Art. 231 UAbs. 2 EG in analoger Anwendung zur Verfügung steht (vgl. etwa EuGH Rs. 145/79 (Roquette Frères./Frankreich), in: Slg. 1980, S. 2917 (2946, Rn. 51 f.); *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), Art. 234 EG, Rn. 95), könnte er, soweit er die Verordnung für nichtig hält, „diejenigen ihrer Wirkungen, die als fortgeltend zu betrachten sind [...]“ bezeichnen und braucht daher grundsätzlich nicht den gesamten Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 ex tunc zu beseitigen.

II. Kein Ausgleichsanspruch des Ausführers gegen den Abtretungsempfänger

Bei Inanspruchnahme des Ausführers hinsichtlich der Sanktionen durch das Hauptzollamt Hamburg-Jonas hat dieser keinen Ausgleichsanspruch mehr gegenüber dem Abtretungsempfänger gemäß Art. 52 Abs. 1 UAbs. 6 S. 1 VO (EG) Nr. 800/99 i.V.m. § 426 BGB entsprechend. Trifft nämlich die Verwaltung die für das Innenverhältnis richtige Aufteilung, hier die ausschließliche Inanspruchnahme des Ausführers¹¹⁵¹, so gewährt § 426 BGB (entsprechend) keinen Anspruch¹¹⁵².

1151 Vgl. oben 4. Teil, D., I., 2., d).

1152 Vgl. oben 3. Teil, C., I., 2.

5. Teil: Schlussbetrachtung

Die Untersuchung hat gezeigt, dass das System der Ausfuhrerstattungen interessante Rechtsfragen aufwirft, die neben ihrer praktischen Relevanz zugleich auch Grundfragen der rechtswissenschaftlichen Systembildung betreffen.

Anlass dieser Arbeit war eine Vielzahl von Gerichtsverfahren, die sich mit dem Thema des Abtretungsempfängers im Ausfuhrerstattungsrecht beschäftigten. Die Gerichtsverfahren waren bedingt durch Unklarheiten hinsichtlich des anwendbaren Rechts. Ziel dieser Untersuchung war es, diese Unklarheiten zu beseitigen.

Bei der Begutachtung der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen sowie der Abwicklung und Rückabwicklung der Ausfuhrerstattungen gegenüber dem Abtretungsempfänger wurde deutlich, dass das Ausfuhrerstattungsrecht ein mehrstufiges Rechtssystem mit einem komplexen Zusammenspiel von Rechtsquellen im Gemeinschaftsrecht und im nationalen Recht ist. Dabei stellte sich heraus, dass das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Rechtssystem zwar übergeordnet, jedoch mit diesem verflochten ist.

Die Verflechtung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht wird bereits bei der Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen deutlich. Zwar ist die Abtretung des Anspruchs auf Ausfuhrerstattungen nicht gemeinschaftsrechtlich geregelt. Allerdings ordnet das Gemeinschaftsrecht die entsprechende Anwendung der nationalen Abtretungsregelungen der §§ 398 ff. BGB an.

Auch die Rücknahme des Ausfuhrerstattungsbescheides ist nicht gemeinschaftsrechtlich geregelt. Daher ist der im nationalen Recht verankerte § 10 MOG als Ermächtigungsgrundlage für die Rückforderung heranzuziehen. Dennoch können, trotz der Anordnung in § 10 MOG, die nationalen Vertrauensschutzregelungen des § 48 Abs. 2 und Abs. 4 VwVfG nicht angewendet werden. Vielmehr entfaltet die gemeinschaftsrechtlich abschließende Regelung des Vertrauensschutzes in Art. 52 Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 insoweit eine Sperrwirkung.

Ermächtigungsgrundlage und Vertrauensschutzregelungen für die Rückforderung der Ausfuhrerstattungen sind auf Gemeinschaftsebene in Art. 52 Abs. 1 und Abs. 4 VO (EG) Nr. 800/99 normiert. Gemäß dieser Vorschrift haften der Abtretungsempfänger und der Ausfuhrer für die Rückzahlung der Ausfuhrerstattungen gesamtschuldnerisch. Für die Gesamtschuldnerschaft von Abtretungsempfänger und Ausfuhrer gelten, aufgrund gesetzlicher Anord-

nung im Gemeinschaftsrecht, die nationalen Regeln der §§ 421 ff. BGB entsprechend.

Die Auslegung von Art. 52 VO (EG) Nr. 800/99 hat ergeben, dass die Sanktion des Art. 51 VO (EG) Nr. 800/99 gegenüber dem Abtretungsempfänger angewendet werden kann. Zudem wurde geklärt, dass es sich bei der Sanktion um eine punitive Sanktion, d.h. Strafrecht i.w.S., handelt.

Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Sanktion zeigte sich keine Verflechtung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht. Diese Frage war ausschließlich anhand des Gemeinschaftsrechts zu klären. Dennoch bestanden auch insoweit Unklarheiten aufgrund einer uneindeutigen und wenig detaillierten Rechtsprechung des EuGH im Bereich der punitive Sanktionen (Strafrecht i.w.S.).

Es hat sich erwiesen, dass die Gemeinschaft die Kompetenz hat, punitive Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) im Bereich der Ausfuhrerstattungen zu erlassen. Der Wortlaut von Art. 34 Abs. 2 UAbs. 1, 37 Abs. 2 UAbs. 3 EG, wonach die Gemeinschaft zum Erlass von allen „erforderlichen Maßnahmen“ ermächtigt wird, bedarf weder einer einschränkenden Auslegung durch den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „nullum crimen sine lege“, noch durch den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „nullum crimen sine lege parlamentaria“.

Ferner wurde festgestellt, dass die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass punitiver Sanktionen (Strafrecht i.w.S.) im Bereich der Ausfuhrerstattungen wirksam an die Kommission delegiert worden ist.

Allerdings verstößt die Anwendung der Sanktion gegenüber dem Abtretungsempfänger gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht. Herausgearbeitet wurde ein Verstoß gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz „nulla poena sine culpa“, gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und gegen das Gemeinschaftsgrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit des Abtretungsempfängers.

Bei der Rechtsfolge dieses Verstoßes gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht war hinsichtlich der Frage nach der anwendbaren Ermessens(fehler)lehre erneut das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Recht zu klären. Im Ergebnis ist das Auswahlermessen des Hauptzollamts Hamburg-Jonas auf die ausschließliche Inanspruchnahme des Ausführers reduziert. Bei einer Inanspruchnahme des Abtretungsempfängers hinsichtlich der Sanktion liegt ein Ermessensfehler vor.

Dieser Befund hat für die Sanktionierung im Bereich der Ausfuhrerstattungen weit reichende Konsequenzen und Auswirkungen auf die Praxis. Abtre-

tungsempfänger können der Anwendung von Sanktionen ihnen gegenüber stets den Einwand der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit und des Ermessensfehlers entgegenhalten.

Für jeden Fall also, in dem das Hauptzollamt Hamburg-Jonas gegenüber dem Abtretungsempfänger eine Sanktion verhängt, gilt:

*„Das Gemeinschaftsrecht, nicht beachtet zur Zeit,
wird sich, verletzt, melden zur Unzeit“¹¹⁵³.*

1153 Zitiert nach *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, S. 1.

Literaturverzeichnis

- Anweiler, Jochen*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt am Main [u.a.] 1997 (zugl. Diss. Göttingen 1996)
- Appel, Ivo*, Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Überwachung und sanktionsrechtlichen Ausgestaltung des Lebensmittelrechts, in: *Dannecker, Gerhard* (Hrsg), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungsanktionen in der Europäischen Union, Köln 1994, S. 165 ff.
- Baden, Alexander*, Zur Rückforderung von im Rahmen der EG-Agrarmarktordnung gewährten Subventionen; Anwendungsprobleme des § 48 VwVfG, in: *ZfZ* 1991, S. 310 ff.
- Bahn Müller, Marc*, Strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit im europäischen Gemeinschafts- und Unionsrecht, Frankfurt am Main [u.a.] 2004 (zugl. Diss. Tübingen 2003)
- Barents, René*, The agricultural law of the EC: An inquiry into the administrative law of the European community in the field of agriculture, Deventer [u.a.] 1994
- Barnstedt, Elke Luise*, Die Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland: Eine exemplarische Darstellung des Zusammenwirkens von nationalem und gemeinschaftlichem Recht, München 1988 (zugl. Diss. Göttingen 1988)
- Bieber, Roland / Epiney, Astrid / Haag, Marcel*, Die Europäische Union: Europarecht und Politik, 7. Auflage Baden-Baden 2006
- Bleckmann, Albert*, Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue: Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des allgemeinen europäischen Verwaltungsrechts, in: *DVBl.* 1976, S. 483 ff.
- ders.*, Europarecht: Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Auflage Köln [u.a.] 1997
- ders.*, Ermessensfehlerlehre: Völker- und Europarecht, vergleichendes Verwaltungsrecht, Köln [u.a.] 1997
- Boest, Reinhard*, Die Agrarmärkte im Recht der EWG, Baden-Baden 1984 (zugl. Diss. Hamburg 1983)

- Bogdandy, Armin* \neg von, Gubernative Rechtsetzung, Eine Neubestimmung der Rechtsetzung und des Regierungssystems unter dem Grundgesetz in der Perspektive gemeineuropäischer Dogmatik, Tübingen 2000 (zugl. Habil. Berlin 1996)
- ders.* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatischen Grundzüge, Berlin [u.a.] 2003
- ders.* / *Bast, Jürgen*, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union: Rechtsdogmatischer Bestand und verfassungspolitische Reformperspektiven, in: EuGRZ 2001, S. 441 ff.
- Bonner Kommentar*, zum Grundgesetz, 18 Bände, hrsg. von Rudolf Dolzer u.a., Heidelberg, Loseblatt-Ausgabe Stand: 132. Aktualisierung Februar 2008
- Böse, Martin*, Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln [u.a.] 1996 (zugl. Diss. Göttingen 1995/96)
- Braum, Stefan*, Europäische Strafgesetzlichkeit, Frankfurt am Main 2003 (zugl. Habil. Frankfurt am Main 2002/03)
- Breulmann, Günter*, Normung und Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Berlin 1993 (zugl. Diss. Münster 1992/93)
- Bruns, Wilhelm*, Der strafrechtliche Schutz der europäischen Marktordnungen für Landwirtschaft, Berlin 1980 (zugl. Diss. Freiburg 1979)
- Buck, Carsten*, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Frankfurt am Main [u.a.] 1998 (zugl. Diss. Münster 1997)
- Busse, Christian*, MOG: Gesetz zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen, Handkommentar, Baden-Baden 2007
- Bydlinski, Franz*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage Wien [u.a.] 1991
- Calliess, Christian*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union: Vorgaben für die Anwendung von Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV nach dem Vertrag von Amsterdam, 2. Auflage Baden-Baden 1999 (zugl. Diss. Saarbrücken 1995)
- ders.*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, in: EuZW 2001, S. 261 ff.

- ders.* / *Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/EGV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta, Kommentar, 3. Auflage München 2007
- Caspar, Johannes*, Nationale Grundrechtsgarantien und sekundäres Gemeinschaftsrecht, in: DÖV 2000, S. 349 ff.
- Dannecker, Gerhard* (Hrsg.), Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, Köln 1993
- ders.* (Hrsg.), Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen in der Europäischen Union, Köln 1994
- ders.*, Sanktionen und Grundsätze des Allgemeinen Teils im Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: *Schünemann, Bernd / Suárez González, Carlos* (Hrsg.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts: Madrid Symposium für Klaus Tiedemann, Köln [u.a.] 1994, S. 331 ff.
- ders.*, Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: *Eser, Albin / Huber, Barbara* (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa – 4, Teil 3, Freiburg 1995, S. 1965 ff.
- ders.*, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, in: Jura 1998, S. 79 ff.
- ders.*, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe in einem europäischen Allgemeinen Teil, in: *Tiedemann, Klaus* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union: Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, Köln [u.a.] 2002, S. 147 ff.
- Danwitz, Thomas* \neg von, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, Tübingen 1996 (zugl. Habil. Bonn 1996)
- Dauses, Manfred A.* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2 Bände, München Loseblatt-Ausgabe Stand: 20. Ergänzungslieferung Oktober 2007
- Deutscher, Jörg* Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, Frankfurt am Main [u.a.] 2000 (zugl. Diss. Potsdam 2000)
- Dieblich, Franz*, Der strafrechtliche Schutz der Rechtsgüter der Europäischen Gemeinschaften, Köln 1985 (zugl. Diss. Köln 1985)
- Dietlein, Johannes*, Nachfolge im Öffentlichen Recht: Staats- und verwaltungsrechtliche Grundfragen, Berlin 1999 (zugl. Habil. Köln 1997/98)

- Dorsch, Eberhard* (Begr.), Zollrecht: Recht des grenzüberschreitenden Warenverkehrs, Kommentar, hrsg. von Reinhart Rüsken, 4 Bände, Bonn Loseblatt-Ausgabe Stand: 113. Aktualisierungslieferung Januar 2008
- Duric, Hans-Peter*, 5 %-Warenkontrolle und Risikoanalyse bei Ausfuhr von Agrarwaren mit Ausfuhrerstattung, in: ZfZ 1996, S. 34 ff.
- ders. / Senn, Walter*, Rückforderung von zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattung und Sanktionen im Ausfuhrerstattungsbereich, in: ZfZ 1996, S. 98 ff.
- Ehle, Dietrich*, Abgaben und Erstattungen des EG-Marktordnungsrechts, in: *Kruse, Heinrich Wilhelm* (Hrsg.), Zölle, Verbrauchssteuern, europäisches Marktordnungsrecht, Köln 1988, S. 217 ff.
- Ehlers, Dirk*, Rechtsprobleme der Rückforderung von Subventionen, in: GewArch 45 (1999), S. 305 ff.
- ders. / Wolfgang, Hans-Michael* (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Münster/Köln 1998
- ders. / Wolfgang, Hans-Michael / Pünder, Hermann* (Hrsg.), Rechtsfragen der Ausfuhrförderung: Tagungsband zum 7. Münsteraner Außenwirtschaftsrechtstag 2002, Heidelberg 2003
- ders. / Wolfgang, Hans-Michael / Schröder, Jan* (Hrsg.), Subventionen im WTO- und EG-Recht: Tagungsband zum 11. Münsteraner Außenwirtschaftsrechtstag 2006, Frankfurt a.M. 2007
- Eiden, Hanns-Christoph*, Die Agrarmarktordnungen der Europäischen Gemeinschaften, in: DVBl. 1988, S. 1087 ff.
- Erman, Walter* (Begr.), Bürgerlichen Gesetzbuch: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, 2 Bände, hrsg. von Harm Peter Westermann, 12. Auflage Münster [u.a.] 2008
- Eser, Albin / Huber, Barbara* (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa 4, Teil 3, Freiburg 1995
- Feit, Stefan*, Die Neufassung der Ausfuhrerstattungsverordnung, in: AWPrax 1999, S. 201 ff.
- ders.*, Budgetengpass bei Ausfuhrerstattungen für Nicht-Anhang I-Produkte, in: AW-Prax 2000, S. 256 ff.

- ders.*, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, Aachen 2001 (zugl. Diss. Münster 2001)
- Fischer, Klemens H.*, Der Vertrag von Lissabon: Text und Kommentar zum europäischen Reformvertrag, Baden-Baden 2008
- Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 55. Auflage München 2008
- Frister, Helmut*, Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, Berlin 1988 (zugl. Diss. Bonn 1986)
- Fromm, Ingo Erasmus*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen der EG: Die Frage der Einführung einer supranationalen Strafrechtskompetenz durch Artikel 280 IV EGV, Berlin [u.a.] 2004 (zugl. Diss. Frankfurt (Oder) 2002)
- ders.*, Auf dem Weg zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen/Unternehmensvereinigungen in Europa?: Über ungeklärte Rechtsfragen des europäischen Sanktionsrechts gegen juristische Personen sowie Harmonisierungsbestrebungen der Organe der EG in Bezug auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen, in: ZIS 2007, S. 279 ff.
- Frowein, Jochen Abraham*, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, in: EuR 1983, S. 301 ff.
- ders. / Peukert, Wolfgang* (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, 2. Auflage Kehl [u.a.] 1996
- Furrer, Andreas*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen: Die Grenzen des nationalen Gestaltungsspielraums durch sekundärrechtliche Vorgaben unter besonderer Berücksichtigung des „nationalen Alleingangs“, Baden-Baden 1994 (zugl. Diss. Sankt Gallen 1994)
- Gemmel, Heiko*, Kontrollen des OLAF in Deutschland: Die Anwendung der VO Nr. 2185/96 und der VO Nr. 1073/99 bei Kontrollen von Wirtschaftsteilnehmern in Deutschland zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Aachen 2002
- Gentzsch, Dieter*, Auswirkungen des reformierten Rechnungsabschlußverfahrens auf die Zollverwaltung, in: ZfZ 1998, S. 74 ff.

- Gern, Alfons*, Der Vertrag zwischen Privaten über öffentlichrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen: Zur Dogmatik des des öffentlichrechtlichen Vertrages, Berlin 1977 (zugl. Diss. München 1976)
- ders.*, Zur Möglichkeit öffentlichrechtlicher Verträge zwischen Privaten, in: NJW 1979, S. 694 ff.
- ders.*, Analogie im Verwaltungsrecht, in: DÖV 1985, S. 558 ff.
- Gerven, Walter van / Zuleeg, Manfred* (Hrsg.), Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, Köln 1996
- Gollwitzer, Walter*, Menschenrechte im Strafverfahren: MRK und IPBPR; Kommentar, Berlin 2005
- Götz, Volkmar*, Probleme des Verwaltungsrechts auf dem Gebiet des gemeinsamen Agrarmarktes, in: EuR 1986, S. 29 ff.
- Grabitz, Eberhard*, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, Hamburg 1966
- ders.*, Europäisches Verwaltungsrecht: Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, in: NJW 1989, S. 1776 ff.
- ders. / Hilf, Meinhard* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Sekundärrecht (Kommentar), 4 Bände, München Loseblatt-Ausgabe Stand: 34. Ergänzungslieferung Januar 2008
- Grimm, Christian*, Agrarrecht, 2. Auflage München 2004
- Gröblichhoff, Stefan*, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Heidelberg 1996 (zugl. Diss. Freiburg 1995)
- Groeben, Hans von der / Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4 Bände, 6. Auflage Baden-Baden 2003/2004
- Halla-Heißen, Isabell*, Auswirkungen der Uruguay-Runde auf die Handelsregelungen der Gemeinschaft für landwirtschaftliche Erzeugnisse, in: ZfZ 1995, S. 370 ff.
- dies.*, Grundzüge des Lizenzrechts im gemeinsamen Agrarmarkt, in: ZfZ 1997, S. 74 ff.

- dies.*, Grundlagen des Ausfuhrerstattungsrechts, in: *Ehlers, Dirk / Wolfgang, Hans-Michael* (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Münster/Köln 1998, S. 37 ff.
- dies.*, AV-Lizenzen im Falle von Budgetengpässen beim Export von Nicht-Anhang I-Waren, Vereinfachter Zugang zum aktiven Veredelungsverkehr, in: *AW-Prax* 2001, S. 413 ff.
- dies.*, Subventionsbetrug bei Agrarexporten – Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und deren Umsetzung durch § 264 StGB im Bereich der Ausfuhrerstattungen, Witten 2004 (zugl. Diss. Münster 2004)
- dies. / Nonhoff, Fritz*, Marktordnungsrecht: Marktordnungswaren im grenzüberschreitenden Warenverkehr, Köln 1997
- dies. / Kirchhoff, Thomas*, Vertrauensschutz im Ausfuhrerstattungsrecht, in: *ZfZ* 2000, S. 326 ff.
- Hammer-Strnad, Eva*, Das Bestimmtheitsgebot als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Hamburg 1999 (zugl. Diss. Freiburg 1998)
- Hatje, Armin*, Wirtschaftsverfassung, in: *Bogdandy, Armin v. (Hrsg.)*, Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin [u.a.] 2003, S. 683 ff.
- Harings, Lothar*, Subventionen im Marktordnungsrecht, in: *Ehlers, Dirk / Wolfgang, Hans-Michael / Schröder, Jan* (Hrsg.), Subventionen im WTO- und EG-Recht: Tagungsband zum 11. Münsteraner Außenwirtschaftsrechtstag 2006, Frankfurt a.M. 2007, S. 113 ff.
- Harnischmacher, Christoph*, Der Zinsanspruch des Bürgers gegen die hoheitliche Verwaltung: Zugleich ein Beitrag zur Bestimmung der Verzugs Voraussetzungen im öffentlichen Recht, Diss. Münster 1979
- Hauke, Katja*, Verhältnismäßigkeit im europäischen Wirtschaftsverwaltungsrecht: Eine Untersuchung zur Kontrolldichte des Europäischen Gerichtshofs, Frankfurt am Main [u.a.] 2005 (zugl. Diss. Bielefeld 2004)
- Hecker, Bernd*, Europäisches Strafrecht, 2. Auflage Berlin [u.a.] 2007
- Hegels, Susanne*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht: Europäisches Verwaltungsrecht für den direkten und den indirekten Gemeinschaftsrechtsvollzug, Baden-Baden 2001 (zugl. Diss. Freiburg 2000)

- Heine, Joachim-Friedrich*, Kontroll- und Sanktionssysteme des Gemeinschaftsrechts zur Bekämpfung von Betrug und Unregelmäßigkeiten zu Lasten des EG-Haushalts, in: *WiVerw* 1996, S. 149 ff.
- Heitzer, Anne*, Punitiv Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Heidelberg 1997 (zugl. Diss. Freiburg 1995/96)
- Henke, Reginhard* (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen in der EU: Tagungsband der 8. Jahrestagung des EFA am 27. und 28. Juni 1996 in Wien, Köln 1996
- ders.* (Hrsg.), Beförderungen – Präferenzen – Trade Facilitation: Tagungsband des 14. Europäischen Zollrechtstags des EFA am 6./7. Juni 2002 in Basel, Aachen 2003
- Heselhaus, Sebastian / Nowak, Carsten* (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, München [u.a] 2006
- Hilf, Meinhard*, Möglichkeit und Grenzen des Rückgriffs auf nationale verwaltungsrechtliche Regeln bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht, in: *Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht im Werden: Referate und Diskussionsberichte der Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. in Hamburg vom 18. bis 20. Juni 1981, Baden-Baden 1982, S. 67 ff.
- Hirsch, Günther*, Die Grundrechte in der Europäischen Union, in: *RdA* 1998, S. 194 ff.
- Hirsch, Hans Joachim*, Diskussionsbeiträge, in: *Sieber, Ulrich* (Hrsg.), Europäische Einigung und europäisches Strafrecht: Beiträge zum Gründungssymposium der Vereinigung für europäisches Strafrecht, Köln [u.a.] 1993, S. 119 ff.
- Hübschmann, Walter / Hepp, Ernst / Spitaler, Armin* (Begr.), Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Kommentar, Köln, Loseblatt-Ausgabe Stand: 196. Ergänzungslieferung Dezember 2007
- Hugger, Heiner*, Strafrechtliche Anweisungen der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2000 (zugl. Diss. Heidelberg 1998)
- Ipsen, Hans Peter*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972
- ders.*, Zur Exekutiv-Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft, in: Wege und Verfahren des Verfassungslebens: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, hrsg. von Peter Badura u.a., München 1993, S. 425 ff.

- Jäger, Regina*, Kautionen im Agrarrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Baden-Baden 1994 (zugl. Diss. Bonn 1992/93)
- Jarass, Hans-Dieter*, EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, in: EuGRZ 1994, S. 209 ff.
- ders.*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts: Die Vorgaben des Rechts der Europäischen Gemeinschaft für die nationale Rechtsanwendung und die nationale Rechtsetzung nach Maastricht, Köln 1994
- ders.*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, in: AöR 121 (1996), S. 173 ff.
- ders.*, EU-Grundrechte: Ein Studien- und Handbuch, München 2005
- ders. / Pieroth, Bodo* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, GG, 9. Auflage München 2007
- Jescheck, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, 5. Auflage Berlin 1996
- Kadelbach, Stefan*, Verwaltungsrechtliche Sanktionen bei Verstößen einzelner gegen das Gemeinschaftsrecht, in: *Gerven, Walter van / Zuleeg, Manfred* (Hrsg.), Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, Köln 1996, S. 81 ff.
- ders.*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen 1999 (zugl. Habil. Frankfurt am Main 1996)
- Kasten, Hans-Hermann / Rapsch Arnulf*, Der öffentlichrechtliche Vertrag zwischen Privaten – Phänomen oder Phantom?, in: NVwZ 1986, S. 708 ff.
- Kirchhof, Paul*, Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Verfassungsverbund, in: *Bogdandy, Armin von* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatischen Grundzüge, Berlin [u.a.] 2003, S. 893 ff.
- Klein, Franz* (Begr.), Abgabenordnung (AO): Einschließlich Steuerstrafrecht (Kommentar), 9. Auflage München 2006
- Kluth, Winfried*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union: Eine Analyse der These vom Demokratiedefizit der Europäischen Union aus gemeineuropäischer Verfassungsperspektive, Berlin 1995

- Knack, Hans-Joachim* (Begr.), *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG, Kommentar)*, 8. Auflage Köln [u.a.] 2004
- Knemeyer, Simone*, *Das Europäische Parlament und die gemeinschaftliche Durchführungsrechtsetzung: Die Rolle des Europäischen Parlaments bei der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Europäische Kommission*, Baden-Baden 2003 (zugl. Diss. Bielefeld 2002)
- Knöpfle, Franz*, *Die Nachfolge in verwaltungsrechtliche Rechts- und Pflichtenstellungen*, in: *Festgabe für Theodor Maunz*, hrsg. von Hans Spanner u.a., München 1971, S. 225 ff.
- Koch, Oliver*, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin 2003 (zugl. Diss. Göttingen 2002)
- Köhn, Ernst-Georg*, *Die Abwicklung der Ausfuhrerstattungen bei Nicht-Anhang II-Waren*, in: *ZfZ* 1998, S. 362 ff.
- Kopp, Ferdinand / Ramsauer, Ulrich*, *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG, Kommentar)*, 10. Auflage München 2008
- ders. / Schenke, Wolf-Rüdiger*, *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO, Kommentar)*, 15. Auflage München 2007
- Kraus, Peter*, *Wirtschaftsüberwachung durch die Zollverwaltung auf den Gebieten des Marktordnungs- und Außenwirtschaftsrechts: Arten, Grundlagen, Abgrenzungen*, in: *ZfZ* 1997, S. 7 ff.
- ders.*, *Was ist Ausfuhrerstattungsrecht? Das Verhältnis des Marktordnungszum Zollrecht*, in: *ZfZ* 2000, S. 117 ff.
- Kraußner, Hans-Peter*, *Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages*, Berlin 1991 (zugl. Diss. Erlangen 1991)
- Krüger, Ulrich*, *Beurteilung vor Gericht: Das Rückforderungs- und Sanktionssystem im Ausfuhrerstattungsrecht und die „Schwarze Liste“*, in: *ZfZ* 1999, S. 74 f.
- Kruse, Heinrich Wilhelm* (Hrsg.), *Zölle, Verbrauchssteuern, europäisches Marktordnungsrecht*, Köln 1988
- Kühling, Jürgen*, *Grundrechte*, in: *Bogdandy, Armin v. (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Berlin [u.a.] 2003, S. 583 ff.

- Larenz, Karl / Canaris, Claus-Wilhelm*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage Berlin [u.a.] 1995
- Laub, Karin*, Die Ermessensreduzierung in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, München 2000 (zugl. Diss. München 2000)
- Lecheler, Helmut*, Der europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, Berlin 1971
- Lehr, Stefan*, Einstweiliger Rechtsschutz und Europäische Union: Nationaler einstweiliger Verwaltungsrechtsschutz im Widerstreit von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, Berlin 1997 (zugl. Diss. Heidelberg 1996)
- Leidwein, Alois*, Europäisches Agrarrecht: Gemeinsame Marktorganisationen, Beihilfen, ländliche Entwicklungen, Betriebsmittel, Produktionsbedingungen und –auflagen, multilaterale Abkommen, 2. Auflage Wien/Graz 2004
- Lenaerts, Koen*, Sanktionen der Gemeinschaftsorgane gegenüber natürlichen und juristischen Personen, in: EuR 1997, S. 17 ff.
- Lenz, Carl Otto / Borchardt, Klaus-Dieter* (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag: Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4. Auflage Köln [u.a.] 2006
- Mangold, Werner*, Die Abtretung im europäischen Kollisionsrecht unter besonderer Berücksichtigung des spanischen Rechts, Frankfurt am Main [u.a.] 2001 (zugl. Diss. Heidelberg 2001)
- Mangoldt, Hermann* \neg *von / Klein, Friedrich / Starck, Christian* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 3 Bände, 5. Auflage München 2005
- Maunz, Theodor / Düring, Günther* (Begr.), Grundgesetz: Kommentar, 6 Bände, hrsg. von Roman Herzog u.a., München Loseblatt-Ausgabe Stand: 51. Ergänzungslieferung Dezember 2007
- Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage München 2006
- Medicus, Dieter*, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil: ein Studienbuch, 17. Auflage München 2006
- Meyer-Ladewig, Jens*, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK, Handkommentar, 2. Auflage Baden-Baden 2006

- Middendorf, Max Thomas Maria*, Amtshaftung und Gemeinschaftsrecht: Vertrauensschutz im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Staatshaftungsrecht, Köln [u.a.] 2001 (zugl. Diss. Münster 2001)
- Moersch, Wolfram*, Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips: Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Studie, Berlin 2001 (zugl. Diss. Speyer 1999)
- Mögele, Rudolf*, Fehlerhafte Ausgaben im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: NJW 1987, S. 1118 ff.
- ders.*, Die Behandlung fehlerhafter Ausgaben im Finanzierungssystem der gemeinsamen Agrarpolitik, München 1997 (zugl. Diss. Augsburg 1997)
- ders.*, Betrugsbekämpfung im Bereich des gemeinschaftlichen Agrarrechts, in: EWS 1998, S. 1 ff.
- ders.*, Die gemeinschaftliche Agrarkompetenz nach Amsterdam, in: ZEuS 2000, S. 79 ff.
- Moll, Dietmar*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung?: Eine Untersuchung zur strafrechtskonstituierenden Wirkung des EG-Rechts unter besonderer Berücksichtigung der allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an Blankettverweisungen, Göttingen 1998 (zugl. Diss. Trier 1998)
- Möller, Wolfdietrich*, Die Verordnung der Europäischen Gemeinschaften, Göttingen 1967 (zugl. Diss. Göttingen 1967)
- Möllers, Christoph*, Durchführung des Gemeinschaftsrechts – Vertragliche Dogmatik und theoretische Implikationen –, in: EuR 2002, S. 483 ff.
- Mosiek, Marcus*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft – Zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft, Münster 2003 (zugl. Diss. Köln 2003)
- Müller, Hermann*, Die Aufhebung von Verwaltungsakten unter dem Einfluß des Europarechts, Berlin 2000 (zugl. Diss. Freiburg 1998/99)
- Münch, Ingo* \neg von / *Kunig, Philip* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3 Bände, 5. Auflage München 2003
- Münchener Kommentar*, zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241-432 BGB), hrsg. von Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker, 5. Auflage München 2007
- Musil, Andreas*, Umfang und Grenzen europäischer Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, in: NStZ 2000, S. 68 ff.

- Nehl, Hanns Peter*, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung: Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung „mehrstufiger“ Verwaltungsverfahren, Berlin 2002 (zugl. Diss. Hamburg 2001)
- Nettesheim, Martin*, Kompetenzen, in: *Bogdandy, Armin – von* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatischen Grundzüge, Berlin [u.a.] 2003, S. 415 ff.
- Nickel, Matthias*, Das Spannungsverhältnis zwischen europäischem Gemeinschaftsrecht und den §§ 48-49a VwVfG, Hamburg 1999 (zugl. Diss. Bielefeld 1999)
- Nicolaysen, Gert*, Zur Theorie von den implied powers in den Europäischen Gemeinschaften, in: *EuR* 1966, S. 129 ff.
- Niedobitek, Matthias*, Kollisionen zwischen EG-Recht und nationalem Recht, in: *VerwArch* 92 (2001), S. 58 ff.
- Nörr, Knut Wolfgang / Scheyhing, Robert / Pöggeler, Wolfgang*, Sukzessionen: Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, 2. Auflage Tübingen 1999
- Notthoff, Martin*, Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft: Herleitung, Gewährleistungsintensität und Einschränkungsmöglichkeiten europäischer Grundrechte am Beispiel der Berufsfreiheit, in: *RIW* 1995, S. 541 ff.
- Novak, Dietrich*, Anmerkung zum BFH-Urteil vom 14. Oktober 1975, in: *ZfZ* 1976, S. 85
- Obermayer, Klaus* (Begr.), Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), hrsg. von Roland Fritz, 3. Auflage Neuwied [u.a.] 1999
- Oehler, Dietrich*, Fragen zum Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, hrsg. von Theo Vogler u.a., Berlin 1985, Band 2, S. 1399 ff.
- ders.*, Der europäische Binnenmarkt und sein wirtschaftsstrafrechtlicher Schutz, in: Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag, 22. Juni 1992, hrsg. von Gunther Arzt u.a., Bielefeld 1992, S. 561 ff.
- Oppermann, Thomas*, Europarecht: Ein Studienbuch, 3. Auflage, München 2005

- Pache, Eckhard*, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft: Das EuGH-Urteil vom 27.10.1992 in der Rs. C-240/90, in: EuR 1993, S. 173 ff.
- ders.*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1994 (zugl. Diss. Bielefeld 1992/93)
- ders.*, Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: DVBl. 1998, S. 380 ff.
- ders.*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften, in: NVwZ 1999, S. 1033 ff.
- ders.*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum: Zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – Versuch einer Modernisierung, Tübingen 2001 (zugl. Habil. Hamburg 2000)
- ders.*, Die Europäische Grundrechtscharta – ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?, in: EuR 2001, S. 475 ff.
- Palandt, Otto* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz (Auszug), allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung, Wohnungseigentumsgesetz, Hausratsverordnung, Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz (Artikel 1), Kommentar, 67. Auflage München 2008
- Pawlowski, Hans-Martin*, Methodenlehre für Juristen: Theorie der Norm und des Gesetzes; ein Lehrbuch, 3. Auflage Heidelberg 1999
- Penski, Ulrich / Elsner, Bernd Roland*, Eigentumsgewährleistung und Berufsfreiheit als Gemeinschaftsgrundrechte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: DÖV 2001, S. 265 ff.
- Pieper, Tanja*, Die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen und Vertrauensschutz, Münster [u.a.] 2003 (zugl. Diss. Münster 2002)
- Prieß, Hans-Joachim*, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, in: *Henke, Reginhard* (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen in der EU: Tagungsband der 8. Jahrestagung des EFA am 27. und 28. Juni 1996 in Wien, Köln 1996, S. 44 ff.
- Pühs, Wolfgang*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht: Formen und Grenzen eines effektiven Gemeinschaftsrechtsvollzugs und Überlegungen zu seiner Effektivierung, Berlin 1997 (zugl. Diss. Bayreuth 1996)

- Rahn, Hans-Georg*, Zum Recht der Ausfuhrerstattungen, in: RIW/AWD 1980, S. 563 ff.
- Rausch, Rolf*, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und –würdigungen durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Zur gerichtlichen Nachprüfung von Kommissionsentscheidungen im Vergleich zum deutschen und französischen Recht, Berlin 1994 (zugl. Diss. Bonn 1993)
- Reiche, Klaus*, Das Zahlungsverfahren der Ausfuhrerstattung, in: ZfZ 2006, S. 110 ff.
- Rengeling, Hans-Werner*, Das Zusammenwirken von Europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem, insbesondere deutschen Recht: Zu verwaltungsrechtlichen und prozeßrechtlichen Fragen, in: DVBl. 1986, S. 306 ff.
- ders.*, Quellen des Verwaltungsrechts, in: *Schweitzer, Michael* (Hrsg.), Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991, S. 29 ff.
- ders.*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht: Wechselseitige Einwirkungen, in: VVDStRL 53 (1994), S. 202 ff.
- ders. / Middeke, Andreas / Gellermann, Martin* (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Auflage München 2003
- ders. / Szczekalla, Peter*, Grundrechte in der Europäischen Union: Charta der Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze, Köln [u.a.] 2004
- Rhode, Christian*, Vorläufiger Rechtsschutz unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts: Down by law, Köln [u.a.] 1998 (zugl. Diss. Greifswald 1997)
- Riedl, Magnus*, Die Rechts- und Pflichtennachfolge im Verwaltungsrecht: Grundlagen und Zulässigkeit der Rechts- und Pflichtennachfolge auf seiten des Privatrechtssubjekts, Köln [u.a.] 1998 (zugl. Diss. Erlangen 1996)
- Roggentin, Mathias*, Zur Rückforderung von EWG-Ausfuhrerstattungen bei Zession, in: RIW/AWD 1975, S. 33 ff.
- Rubel, Jürgen*, Entscheidungsfreiräume in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofes: Ein Beitrag zur Beantwortung der Kontrolldichtefrage, Hamburg 2005 (zugl. Diss. Münster 2005)

- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, GG, 4. Auflage München 2007
- Satzger, Helmut*, Die Europäisierung des Strafrechts: Eine Untersuchung zum Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Strafrecht, Köln [u.a.] 2001 (zugl. Habil. Passau 2000)
- Schilling, Theodor*, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, in: EuGRZ 2000, S. 3 ff.
- Schindler, Peter*, Delegation von Zuständigkeiten in der Europäischen Gemeinschaft: Zur Problematik der Delegation von Organzuständigkeiten zum Erlaß von Verordnungen und Richtlinien im Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Baden-Baden 1972 (zugl. Diss. Mannheim 1970/71)
- Schlösser, Jürgen P.*, Die Sperrwirkung sekundären Gemeinschaftsrechts: Mitgliedstaatliche Spielräume im „harmonisierten“ Umweltrecht, Baden-Baden 2002 (zugl. Diss. Trier 2001)
- Schmid-Burgk, Klaus*, Ausfuhrerstattungsansprüche als Kreditsicherheit im Lichte der neueren Rechtsprechung, in: DB 1993, S. 2369 ff.
- Schoenfeld, Christoph*, Gedanken zur Beweislastverteilung im Ausfuhrerstattungsrecht – dargestellt an den Kriterien des Gemeinschaftsursprungs und der gesunden und handelsüblichen Qualität, in: ZfZ 2005, S. 74 ff.
- Schönke, Adolf / Schröder, Horst* (Begr.), Strafgesetzbuch: Kommentar, 27. Auflage München 2006
- Schröder, Christian*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht: Eine Untersuchung über den Einfluß europäischer Richtlinien gemäß Art. 249 Abs. 3 EGV auf das deutsche Strafrecht, Berlin [u.a.] 2002 (zugl. Habil. Osnabrück 2000/01)
- Schroeder, Werner*, Das Gemeinschaftsrechtssystem: Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Tübingen 2002 (zugl. Habil Passau 1999/2000)
- ders.*, Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung: Existiert ein Prinzip der „nationalen Verfahrensautonomie“?, in: AöR 129 (2004), S. 3 ff.
- Schrömbges, Ulrich*, Die HEDDA – eine fast unendliche Geschichte: Zugleich ein Beitrag zum Recht der Nicht-Anhang II-Waren (Teil 1 und 2), in: ZfZ 1994, S. 34 ff., 66 ff.

- ders.*, Betrugsbekämpfung im europäischen Agrarbereich, in: *ZfZ* 1995, S. 130 ff.
- ders.*, Die Auswirkungen der Uruguay-Runde des GATT/WTO auf das Marktordnungsrecht (Teil I und II), in: *ZfZ* 1996, S. 2 ff., S. 40 ff.
- ders.*, Die Marktordnungsprüfung im Erstattungsbereich, in: *ZfZ* 1997, S. 290 ff.
- ders.*, Maßnahmen und Sanktionen im Marktordnungsrecht, in: *Henke, Reginhard* (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen in der EU: Tagungsband der 8. Jahrestagung des EFA am 27. und 28. Juni 1996 in Wien, Köln 1996, S. 81 ff.
- ders.*, Zur Rückforderungsproblematik bei Ausfuhrerstattungen und Gemeinschaftsbeihilfen, in: *ZfZ* 1997, S. 419 ff.
- ders.*, Europarechtlicher Vertrauensschutz durch nationalen Schadensersatz?: Anmerkungen zu einem bemerkenswerten Urteil des OLG Nürnberg, in: *ZfZ* 1998, S. 110 ff.
- ders.*, Ausfuhrverordnung in der Praxis, in: *Ehlers, Dirk / Wolfgang, Hans-Michael / Pünder, Hermann* (Hrsg.), Rechtsfragen der Ausfuhrförderung: Tagungsband zum 7. Münsteraner Außenwirtschaftsrechtstag 2002, Heidelberg 2003, S. 229 ff.
- ders. / Bahr, Christian / Neumann, Dirk*, Das Verfahren ARGUS – Risikostrategie bei der Warenkontrolle von Erstattungswaren, in: *ZfZ* 1996, S. 362 ff.
- ders. / Dörmann, Ralph*, Budgetlizenzen: Neuerungen beim Export von Nicht-Anhang-I-Waren, in: *AW-Prax* 2000, S. 16 ff.
- ders. / Schrader, Karl-Heinz*, Anmerkung zu dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 11. Juli 2002, Rs. C-210/00, in: *ZfZ* 2002, S. 346 ff.
- ders. / Uhlig, Wolfgang / Reiche, Klaus*, Praxishandbuch Erstattungsrecht: EU-Subventionen beim Export von Agrarerzeugnissen, Köln Loseblatt-Ausgabe Stand: Juli 2006
- Schünemann, Bernd / Suárez González, Carlos* (Hrsg.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts: Madrid Symposium für Klaus Tiedemann, Köln [u.a.] 1994

- Schwarze, Jürgen* (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht im Werden: Referate und Diskussionsberichte der Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. in Hamburg vom 18. bis 20. Juni 1981, Baden-Baden 1982*
- ders.*, *Konvergenzen im Verwaltungsrecht der EU – Zugleich ein Beitrag zu Chancen und Risiken der Kodifikation allgemeiner Grundsätze des indirekten Vollzugs von Gemeinschaftsrecht –*, in: DVBl. 1996, S. 881 ff.
- ders.*, *Rechtsstaatliche Grenzen der gesetzlichen und richterlichen Qualifikation von Verwaltungssanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht*, in: EuZW 2003, S. 261 ff.
- ders.*, *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, 2. Auflage Baden-Baden 2005*
- Schweitzer, Michael* (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsrecht, Wien 1991*
- ders. / Raible, Martin*, *Sanktionen im europäischen Ausfuhrerstattungsrecht: Warum Art. 11 Abs. 1 AEVO nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist*, in: ZfZ 2001, S. 290 ff.
- Sieber, Ulrich*, *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, in: ZStW 103 (1991), S. 957 ff.
- ders.* (Hrsg.), *Europäische Einigung und europäisches Strafrecht: Beiträge zum Gründungssymposium der Vereinigung für europäisches Strafrecht, Köln [u.a.] 1993*
- ders.*, *Entwicklungsstand und Perspektiven des europäischen Wirtschaftsstrafrechts*, in: *Schünemann, Bernd / Suárez González, Carlos* (Hrsg.), *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts: Madrid Symposium für Klaus Tiedemann, Köln [u.a.] 1994, S. 349 ff.*
- ders.*, *Das Sanktionssystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen*, in: *Kriminalistik und Strafrecht: Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag*, hrsg. von Ellen Schlüchter, Lübeck 1995
- ders.*, *Das strafrechtliche Sanktionssystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen*, in: *Gerven, Walter van / Zuleeg, Manfred* (Hrsg.), *Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts*, Köln 1996, S. 71 ff.
- Sinnaeve, Adinda*, *Die Rückforderung gemeinschaftswidriger nationaler Beihilfen: Kollisionen im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschafts- und nationalem Recht*, Berlin 1997 (zugl. Diss. Tübingen 1996)

- Sloot, Lars*, Die Lehre von den implied powers im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Aachen 2005 (zugl. Diss. Köln 2005)
- Soergel, Hans Theodor* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (Kohlhammer-Kommentar), Band 2: Schuldrecht I (§§ 241-432 BGB), hrsg. von Wolfgang Siebert, 12. Auflage Stuttgart [u.a.] 1990
- Stadie, Holger*, Rechtsnachfolge im Verwaltungsrecht, in: DVBl. 1990, S. 501 ff.
- Stange, Michael*, Zur Berücksichtigung des Vertrauens- und Gutgläubenschutzes im Ausfuhrerstattungsrecht, in: ZfZ 1999, S. 146 ff.
- Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 7. Auflage München 2008
- Stix-Hackl, Christine / Gardette, Jean-Marie*, Einige Überlegungen zur Frage einer Anerkennung des Verschuldensprinzips als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, in: Europarecht im Zeitalter der Globalisierung: Festschrift für Peter Fischer, Beiträge zum europäischen Verfassungs- und Wirtschaftsverfassungsrecht sowie zum europäischen und internationalen Wirtschaftsrecht, hrsg. von Heribert Franz Köck, Wien 2004
- Stolba, Matthias*, Europäisierung staatlicher Beihilfen: Direkte und indirekte Kollisionen, Rückforderung – Staatshaftung, Frankfurt am Main [u.a.] 1999 (zugl. Diss. Augsburg 1998)
- Streinz, Rudolf*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht: Die Überprüfung grundrechtsbeschränkender deutscher Begründungs- und Vollzugsakte von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht, Baden-Baden 1989 (zugl. Habil. Passau 1987)
- ders.*, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden: Ein Beitrag zu dem Problem der Verzahnung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, in: Die Verwaltung 1990, S. 153 ff.
- ders.* (Hrsg.), EUV, EGV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Kommentar), München 2003
- ders.*, Europarecht, 7. Auflage Heidelberg 2005

- Tettinger, Peter J.*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: NJW 2001, S. 1010 ff.
- Tiedemann, Klaus*, Der Allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, hrsg. von Theo Vogler u.a., Berlin 1985, Band 2, S. 1411 ff.
- ders.*, Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, in: NJW 1990, S. 2226 ff.
- ders.* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union: Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, Köln [u.a.] 2002
- Tipke, Klaus / Kruse, Heinrich Wilhelm* (Hrsg.), Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung: Kommentar zur AO und FGO (ohne Steuerstrafrecht), Köln, Loseblatt-Ausgabe Stand: 114. Ergänzungslieferung November 2007
- Trübe, Christiane*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, Baden-Baden 2002 (zugl. Diss. Göttingen 2002)
- Tsolka, Olga*, Der allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts i.w.S.: Grundlegung und Ausgestaltung, Frankfurt am Main [u.a.] 1995 (zugl. Diss. Freiburg 1992)
- Tully, Marc*, Poena sine Culpa?: „Strict-Liability“-Sanktionen und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Frankfurt am Main [u.a.] 2000 (zugl. Diss. Würzburg 2000)
- Uhlig, Wolfgang*, Beförderung und Ausfuhrerstattung, in: *Henke, Reginhard* (Hrsg.), Beförderungen – Präferenzen – Trade Facilitation: Tagungsband des 14. Europäischen Zollrechtstags des EFA am 6./7. Juni 2002 in Basel, Aachen 2003
- Ule, Carl Hermann / Laubinger, Hans-Werner*, Verwaltungsverfahrenrecht: Ein Lehrbuch für Studium und Praxis, 4. Auflage Köln [u.a.] 1995

- Vogel, Joachim*, Die Kompetenz der EG zur Einführung supranationaler Sanktionen, in: *Dannecker, Gerhard* (Hrsg.), Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, Köln 1993, S. 170 ff.
- ders.*, Wege zu europäisch-einheitlichen Regelungen im Allgemeinen Teil des Strafrechts: Kompetenzrechtliche, methodische und inhaltliche Grundfragen, in: *JZ* 1995, S. 331 ff.
- Wall, Heinrich – de*, Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht: Dargestellt anhand der privatrechtlichen Regeln über Rechtsgeschäfte und anhand des allgemeinen Schuldrechts, Tübingen 1999 (zugl. Habil. Erlangen 1997/98)
- Weigend, Thomas*, Strafrecht durch internationale Vereinbarungen – Verlust an nationaler Strafrechtskultur, in: *ZStW* 105 (1993), S. 774 ff.
- Wessels, Johannes / Beulke, Werner*, Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Aufbau, 37. Auflage Heidelberg 2007
- Witte, Peter* (Hrsg.), Zollkodex: Mit Durchführungsverordnung und Zollbefreiungsverordnung (Kommentar), 4. Auflage München 2006
- ders. / Wolfgang, Hans-Michael* (Hrsg.), Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, 5. Auflage Herne/Berlin 2007
- Wolff, Hans Julius / Bachof, Otto / Stober, Rolf*, Verwaltungsrecht: Ein Studienbuch, Band 1, 12. Auflage München 2007 und Band 2, 6. Auflage München 2000
- Wolfgang, Hans-Michael*, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in: *Ehlers, Dirk / Wolfgang, Hans-Michael* (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Münster/Köln 1998, S. 209 ff.
- ders. / Ulrich, Stephan*, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften: Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten und Betrug im Agrarrecht und anderen finanzrelevanten Bereichen, in *EuR* 1998, S. 616 ff.
- Zuleeg, Manfred*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich, Köln [u.a.] 1969 (zugl. Habil. Köln 1967/68)
- ders.*, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht: Wechselseitige Einwirkungen, in: *VVDStRL* 53 (1994), S. 154 ff.

Europäische Rechtsakte

- VO (EWG) Nr. 234/68 des Rates vom 27. Februar 1968 über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels, in: ABl. Nr. L 055 vom 02.03.1968, S. 1 ff.
- VO (EWG) Nr. 827/68 des Rates vom 28. Juni 1968 über die gemeinsame Marktorganisation für bestimmte in Anhang II des Vertrages aufgeführte Erzeugnisse, in: ABl. Nr. L 151 vom 30.06.1968, S. 16 ff.
- VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine, in: ABl. Nr. L 124 vom 08.06.1971, S. 1 f.
- VO (EWG) Nr. 565/80 (des Rates vom 4. März 1980 über die Vorauszahlung von Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, in: ABl. Nr. L 062 vom 07.03.1980, S. 5 ff.
- VO (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, in: ABl. Nr. L 351 vom 14.12.1987, S. 1 ff.; geändert durch VO (EG) Nr. 495/97
- VO (EWG) Nr. 3846/87 der Kommission vom 17. Dezember 1987 zur Erstellung einer Nomenklatur der landwirtschaftlichen Erzeugnisse für Ausfuhrerstattungen, ABl. Nr. L 366 vom 24.12.1987, S. 1 ff.
- VO (EWG) Nr. 120/89 der Kommission vom 19. Januar 1989 zur Festlegung der gemeinsamen Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrabschöpfungen und -abgaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse, in: ABl. Nr. L 016 vom 20.01.1989, S. 19 ff.
- VO (EWG) Nr. 4045/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des Europäischen Ausrichtungsgarantiefonds für die Landwirtschaft, Abteilung Garantie, sind, und zur Aufhebung der Richtlinie 77/435/EWG, in: ABl. Nr. L 388 vom 30.12.1989, S. 18 ff.
- VO (EWG) Nr. 386/90 des Rates vom 12. Februar 1990 über die Kontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die Erstattungen oder andere Zahlungen geleistet werden, in: ABl. Nr. L 042 vom 16.02.1990, S. 6 f.

- VO (EWG) Nr. 1766/92 des Rates des Rates vom 30. Juni 1992 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide, in: ABl. Nr. L 181 vom 01.07.1992, S. 21 ff., inzwischen abgelöst durch die VO (EG) Nr. 1784/03 des Rates vom 29. September 2003 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide, in: ABl. Nr. L 270 vom 21.10.2003, S. 78 ff.
- VO (EWG) 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, in: ABl. Nr. L 302 vom 19.10.1992, S. 1 ff.; zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 1791/06
- VO (EWG) Nr. 3887/92 der Kommission vom 23. Dezember 1992 mit Durchführungsbestimmungen zum integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystem für bestimmte gemeinschaftliche Beihilferegulungen, in: ABl. Nr. L 391 vom 31.12.1992, S. 36 ff. Diese VO ist mittlerweile durch die VO (EG) Nr. 2419/01 aufgehoben worden, welche wiederum ihrerseits durch die VO (EG) Nr. 796/04 aufgehoben wurde.
- VO (EWG) 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, in: ABl. Nr. L 253 vom 11.10.1993, S. 1 ff.; zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 214/07
- VO (EWG) Nr. 3448/93 des Rates vom 6. Dezember 1993 über die Handelsregelung für bestimmte aus landwirtschaftlichen Erzeugnissen hergestellte Waren, in: ABl. Nr. L 318 vom 20.12.1993, S. 18 ff.
- VO (EG) Nr. 2945/94 der Kommission vom 2. Dezember 1994 zur Änderung der Verordnung (EWG) 3665/87 über gemeinsame Durchführungsbestimmungen für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen hinsichtlich Sanktionen und der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge, in: ABl. Nr. L 310 vom 03.12.1994, S. 57 ff.
- VO (EG) Nr. 3122/94 der Kommission vom 20. Dezember 1994 zur Festlegung der Kriterien für die Risikoanalyse bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, für die eine Erstattung gewährt wird, in: ABl. Nr. L 330 vom 21.12.1994, S. 31 f.
- VO (EG) Nr. 1501/95 der Kommission vom 29. Juni 1995 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EWG) Nr. 1766/92 des Rates hinsichtlich der Gewährung von Ausfuhrerstattungen und zur Festlegung der bei Störungen im Getreidesektor zu treffenden Maßnahmen, in: ABl. Nr. 147 vom 30.06.1995, S. 7 ff.
- VO (EG) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, in: ABl. Nr. L 312 vom 23.12.1995, S. 1 ff.

- VO (EG) Nr. 800/99 der Kommission vom 15. April 1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, in: ABl. Nr. L 102 vom 17.04.1999, S. 11 ff.; zuletzt geändert durch die VO (EG) Nr. 159/08
- VO (EG) Nr. 2090/02 der Kommission vom 26. November 2002 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EWG) 386/90 des Rates hinsichtlich der Warenkontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die eine Erstattung gewährt wird, in: ABl. Nr. L 322 vom 27.11.2002, S. 4 ff.
- VO (EG) Nr. 1342/03 der Kommission vom 28. Juli 2003 mit besonderen Durchführungsbestimmungen über Einfuhr- und Ausfuhrlicenzen für Getreide und Reis, in: ABl. Nr. L 189 vom 29.07.2003, S. 12 ff.
- VO (EG) Nr. 1784/03 des Rates vom 29. September 2003 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide, in: ABl. Nr. L 270 vom 21.10.2003, S. 78 ff.
- VO (EG) Nr. 1043/05 der Kommission vom 30. Juni 2005 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 3448/93 des Rates im Hinblick auf die Gewährung von Ausfuhrerstattungen und die Kriterien zur Festsetzung des Erstattungsbetrags für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse, die in Form von nicht unter Anhang I des Vertrages fallenden Waren ausgeführt werden, in: ABl. Nr. L 172 vom 05.07.2005, S. 24 ff.
- VO (EG) Nr. 1290/05 des Rates vom 21. Juni 2005 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, in: ABl. Nr. L 209 vom 11.08.2005, S. 1 ff. (zuvor VO (EG) Nr. 1258/99 bzw. VO (EWG) Nr. 729/70)
- VO (EG) 318/06 des Rates vom 20. Februar 2006 über die gemeinsame Marktorganisation für Zucker, in: ABl. Nr. L 58 vom 28.02.2006, S. 1 ff. Diese VO ersetzt seit dem 01.07.2006 die VO (EG) Nr. 1260/01.
- VO (EG) 376/08 der Kommission vom 23. April 2008 mit gemeinsamen Durchführungsvorschriften für Einfuhr- und Ausfuhrlicenzen sowie Voraussetzungsbescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, in: ABl. Nr. L 114 vom 26.04.2008, S. 3 ff. Diese VO ersetzt seit dem 16.05.2008 die VO (EG) Nr. 1291/00.
- Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 in: BGBl. II 1957 vom 19.08.1957, S. 766 ff., konsolidierte Fassung (mit den Änderungen durch den Vertrag von Nizza), in: ABl. Nr. C 325 vom 24. Dezember 2002, S. 1 ff.

Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, in: ABl. Nr. L 266 vom 09.10.1980, S. 1 ff.

Übereinkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, der Republik Österreich, der Republik Finnland, der Republik Island, dem Königreich Norwegen, dem Königreich Schweden und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über ein gemeinsames Versandverfahren, in: ABl. Nr. L 226 vom 13.08.1987, S. 2 ff.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: ABl. Nr. C 364 vom 18.12.2000, S. 1 ff.; zuletzt angepasst in: ABl. Nr. C 303 vom 14.12.2007, S. 1 ff.

Stichwortverzeichnis

A

Abtretungsausschluss..... 64
Abtretungsvertrag44, 46
Agrarmärkte 2 ff., 9, 79, 94, 170
allgemeine Handlungsfreiheit.....61,
202 ff., 208
allgemeine Rechtsgrundsätze.....37, 78 f.,
113, 130, 156, 159 f., 176 f., 179 ff.,
200, 212
analoge Anwendung43 f., 48, 55, 66,
78, 117
Anhang I-Waren1, 3, 7, 8, 11, 15,
32 ff.
Anwendungsvorrang..... 87, 179
Ausfuhranmeldung.....17, 21 ff., 26 f.,
31 f., 34, 36, 67, 69 f., 74, 122 f.
Ausfuhranmeldung für Erstattungs-
zwecke 23, 68, 123
Ausfuhrerstattungsbescheid..... 14, 71 f.,
76 f., 80 ff., 88, 101 ff., 107, 111
Ausfuhrfrist24, 27
Ausfuhrlizenz23 f., 69
Ausfuhrzollstelle 21 ff., 25, 27, 34
Ausgangszollstelle 21, 27, 28, 32
Ausgleichsanspruch115, 116 ff.
ausschließliche Kompetenz...95, 99, 100,
165

B

Bestimmtheitsgrundsatz45, 154 ff.,
163, 175
Beweisvermutungen186
Binnenmarktpreis6 f., 13
Bundesanstalt für Landwirtschaft und
Ernährung..... 9

C

Charta der Grundrechte..... 198 f.

D

Delegation..... 122, 140 ff.,
168 f., 171 f., 240, 246
Delegationsanordnung.....141, 168 f.,
173 ff., 207
Demokratiedefizit 158
dezentrale Durchführung.....70, 78 ff.,
214
differenzierte Erstattung 29 f., 121
direkte Kollision 88 f.

E

effet-utile 150
Eigentumsfreiheit 201 f., 203
einheitliche Erstattung..... 29, 30
entsprechende Anwendbarkeit.....43, 66,
85, 113, 116
entsprechende Anwendung.....42 ff., 48,
113, 227
Ermessen.....102, 112, 114 ff., 210 ff.,
215
Ermessens(fehler)lehre..... 211 f., 214 ff.
Ermessensfehler..... 211, 214
Ermessenspielraum 165
Erstattungsantrag 67
Erstattungsbescheinigung 35, 36
Erstattungsbetrag 71, 72
ersten Verarbeitungsstufe 2, 33
Erzeugnisnomenklatur..... 15
Europäischer Ausrichtungs- und
Garantiefonds.....9
externes gemeinschaftliches Versand-
verfahren..... 28

G

- gemeinsame Agrarpolitik.....3 ff., 73, 93,
99, 100, 143, 145, 147, 157, 194 f.
Gemeinsamer Markt1, 3
gemeinschaftsrechtskonforme
Auslegung 209, 210
Gesamtschuldner..... 43, 112, 114 ff., 210
gesamtschuldnerische Haftung.....112,
188, 190 f.
gesunde und handelsüblicher
Qualität 17 f., 23
Grundrechte des Gemeinschaftsrechts
.....199

H

- Herstellererklärung 34
horizontale Kompetenzverteilung..... 91,
168

I

- implied powers 92
indirekte Kollision 89

K

- Kombinierte Nomenklatur 15
Kompetenzausübungsschranke.....145,
164, 166
Kompetenzvorrang 89, 98
konkurrierende Kompetenz.....89, 97,
99 f.
kriminalstrafrechtliche Sanktionen
.....157, 159

L

- Landwirtschaft.....1, 2, 4, 9, 25, 35 f.,
74, 82, 146, 171
landwirtschaftliche Erzeugnisse....2, 7 f.,
11, 15, 20, 22, 27, 104, 122
Landwirtschaftliche Erzeugnisse2, 20

M

- Mansholt-Plan..... 5
Marktordnungen..4 f., 7 f., 10, 15 ff.,
20, 24 f., 33, 93, 159, 168, 172, 176
Marktordnungsprüfungen 74

N

- Nachfolgefähigkeit.....36, 38, 62 f.
Nachfolgetatbestand..... 36 f.
Nicht Anhang I-Waren 1, 8, 15, 32, 35
Normvorrang 87, 89
nulla poena sine culpa.....180 ff., 187 ff.,
208
nullum crimen sine lege parlamentaria
..... 158 f., 162, 206
nullum crimen, nulla poena sine lege
..... 151, 153, 173, 175, 205 f.

O

- occupation of a field..... 98
öffentlichrechtliche Forderung.....39 ff.,
46, 62, 65
öffentlichrechtlicher Vertrag ...47, 50, 52

P

- parallele Kompetenz..... 98 f.
planwidrige Lücke48, 56, 78
praktische Konkordanz.....157, 163
pre-emption..... 97
Prinzip der begrenzten Ermächtigung
..... 90 ff., 141, 144, 149, 164, 193
Prinzip des institutionellen Gleich-
gewichts.....163, 172
punitive Sanktionen..... 127 f., 136, 146,
150, 157, 158 f., 163 ff., 173, 175 f.,
187

R

- Rechtsnatur.....7, 14, 40, 42, 44, 53 f.,
58, 64 f., 118, 126, 139, 193, 215

Rechtsetzungskompetenz..... 139 ff.,
143 ff., 158
Rechtsverhältnis39, 41 ff., 50, 52,
54, 71 f.
Risikoanalyse 25 ff., 74
Rückforderung.....6 f., 14, 58, 75, 77 f.,
80, 82, 84, 87 f., 93, 100 ff., 115 f.,
121 f., 125
Rücknahme.....14, 75 ff., 80 ff., 86 ff.,
100 ff., 107

S

Sanktionskompetenz.....142, 144, 150
Schriftform47, 51 f., 55
Schuld134, 185 f., 188, 190
Schuldvermutungen186
Schutz der finanziellen Interessen 7,
13 f., 18 ff., 22, 24 ff., 33, 76, 93,
111, 115 f., 124 f., 127, 137, 143 f.,
146 f., 150, 164 f., 173 f., 187, 196
Sicherungsabtretung 66 f.
Sicherungsvertrag 67
Sperrwirkung.....83, 96 ff., 100, 102,
106
Strafrecht i.e.S..... 129, 133 f., 138, 183,
185
Strafrecht i.w.S.94, 128 ff., 136 ff.,
142 ff., 148, 150 f., 154, 157 ff., 161,
163 ff., 172 ff., 180 ff., 193, 207
strafrechtliche Sanktionen.....128, 145,
147, 183
Subsidiaritätsprinzip 164, 166

T

Teilrechtsordnungen.....40 f.

U

Übertragungsbefugnis 60 f., 62
Urproduktion2
Ursprungsware 16 f.

V

Verfügungsvertrag 44 f., 49 ff., 65
Verhältnismäßigkeit.....166 f., 183,
191 ff., 204 f., 208
vertikale Kompetenzverteilung.....90 f.,
95, 142
Verwaltungsakt..... ..24, 70, 75 f., 84 f.,
115
Vorauszahlung der Erstattung..... 13
Vorrang des Gemeinschaftsrechts.....37,
78, 86 ff., 97 f., 106, 113, 178

W

Ware aus freiem Verkehr..... 16
Warenkontrolle 21, 25 f.
Weiterverarbeitungserzeugnisse 1
Weltmarktpreis6 f., 13, 18, 29
wertende Rechtsvergleichung.....133,
160, 184

Z

Zahlungsantrag 67
zentrale Durchführung.....78 ff., 170, 214

