

Mendel Verlag

Schriftenreihe

des Europäischen Forums

für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.

an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Band 49

Das Recht auf rechtliches Gehör im Modernisierten Zollkodex

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der
Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**

vorgelegt von
Karina Witte, LL.M.
aus Münster

2011

Mendel Verlag

Mendel Verlag GmbH & Co. KG

Gerichtsstraße 42, 58452 Witten

Telefon +49-2302-202930

Fax +49-2302-2029311

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet www.mendel-verlag.de

ISBN 978-3-943011-03-6

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

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

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

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2011/12 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Juni 2011 berücksichtigt.

Betreut wurde diese Arbeit von Herrn Prof. Dr. Hans-Michael Wolffgang. Bei ihm möchte ich mich für diese Möglichkeit und die langjährige Zusammenarbeit bedanken. Ebenfalls danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Walter Summersberger für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich zudem bei Herr Dr. Lothar Gellert, der mir wichtige Materialien zur Verfügung gestellt hat und großes Interesse an meiner Arbeit zeigte. Für die Zusammenarbeit, den gegenseitigen Ansporn und alles, was die Zeit der Promotion zu etwas Besonderem gemacht hat, geht mein Dank an Frau Astrid Berlth.

Für seine fortwährende Unterstützung und Geduld während der letzten Jahre danke ich meinem Mann, Chriss Witte, sehr herzlich.

Mein besonderer Dank gilt meiner Familie. Mein Vater, Herr Prof. Dr. Peter Witte, hatte nicht nur während vieler gemeinsamer Spaziergänge, sondern jederzeit ein offenes Ohr für Fragen und hat so mein Interesse für das Zollrecht geweckt und vergrößert. Auch meine Mutter Frau Mathilde Witte hat mich in jeglicher Hinsicht unterstützt.

Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Münster im Winter 2011

Karina Witte

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	7
Inhaltsverzeichnis.....	9
Literaturverzeichnis.....	19
Abkürzungsverzeichnis	29
A. Einleitung.....	33
B. Entwicklung des Rechts auf rechtliches Gehör	37
I. Allgemeine Entwicklung in der Rechtsgeschichte	37
II. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung	39
1. Europäische Verfassungsgeschichte	39
2. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union.....	40
III. Entwicklung des rechtlichen Gehörs im europäischen Verwaltungsrecht ...	41
1. Keine Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU	41
2. Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den EuGH	43
a) Grundsatz der Verwaltungseffizienz	45
b) Garantie der Verteidigungsrechte des Einzelnen	45
c) Neue Qualität des Verwaltungshandelns	45
3. Entwicklung des Recht auf rechtliches Gehör als allgemeiner Rechtsgrundsatz	46
a) Funktion der Anhörung im Verwaltungsverfahren	47
b) Recht auf rechtliches Gehör in den Mitgliedstaaten	48
c) Einzelne Kodifikationen des Rechts auf rechtliches Gehör im Sekundär-	
recht.....	50
aa) Kartellrecht.....	50
(1) Gesetzlich kodifizierte Regelungen.....	51
(2) Anhörungsberechtigte	52
(3) Einschränkungen des Anhörungsrechts.....	52

(4) Fazit zum Kartellrecht.....	53
bb) Antidumpingrecht.....	53
(1) Gesetzlich kodifizierte Regelungen.....	53
(2) Rechtsprechung des EuGH.....	55
(3) Verfahrensrechte Dritter.....	56
(4) Fazit zum Antidumpingrecht.....	57
cc) Das Dienstrecht der Beamten der Europäischen Union.....	57
(1) Gesetzlich kodifizierte Regelungen.....	58
(2) Rechtsprechung der europäischen Gerichte	59
(3) Fazit zum Dienstrecht der Beamten der Europäischen Union	60
dd) Fazit.....	61
d) Rechtsfortbildung durch die europäischen Gerichte	61
aa) Anerkennung der Existenz eines Anhörungsrechts	61
bb) Anerkennung des Anhörungsrechts als allgemeiner Rechtsgrundsatz....	62
cc) Ausgestaltung des Anwendungsbereichs des Anhörungsrechts.....	64
(1) Nachteiligkeit der Entscheidung	64
(2) Kreis der Anhörungsberechtigten.....	67
(a) Unmittelbar Betroffene	67
(b) Mittelbar Betroffene	67
dd) Fazit zur Entwicklung der Rechtsprechung	69
e) Fazit zur Entwicklung des rechtlichen Gehörs als allgemeiner Rechtsgrundsatz.....	69

IV. Auswirkungen dieser Rechtsprechung auf das Zollrecht69

1. Bisherige Kodifikation des Anhörungsrechts im europäischen Zollkodex	70
a) Zweifel am Transaktionswert bei Verbundenheit von Parteien	71
b) Begründete Zweifel am Transaktionswert	72
c) Zurückweisung eines Antrags auf Erlass/Erstattung.....	74
d) Rechtliches Gehör vor der Ablehnung des Absehens von der nachträg- lichen buchmäßigen Erfassung	78
e) Recht auf rechtliches Gehör im Rahmen der Bewilligung des AEO-Status .	79
aa) Voraussichtliche Ablehnung der AEO-Bewilligung.....	80
bb) Aussetzung des AEO-Status.....	81
f) Recht auf rechtliches Gehör bei Bewilligungen von vereinfachten Anmeldeverfahren oder Anschreibeverfahren	82
g) Fazit zur Kodifikation des Anhörungsrechts im Zollrecht.....	83

2. Richterliche Rechtsfortbildung im Zollrecht.....	85
a) Der Fall Sopropé	85
aa) Vorverfahren und Vorbringen der Parteien	85
bb) Entscheidung des Gerichtshofs.....	87
cc) Bedeutung dieser Entscheidung.....	88
b) Der Fall Kommission/Italien	89
aa) Sachverhalt und Vorverfahren.....	89
bb) Zur Klage der Kommission	90
cc) Die Argumentation des EuGH.....	91
dd) Bewertung	93
(1) Systemgetreuer Interessensausgleich	93
(2) Probleme und Lösungsansätze	95
c) Fazit zur zollrechtlichen Rechtsprechung	97
3. Fazit zur Entwicklung des Anhörungsrechts.....	98

C. Das Recht auf rechtliches Gehör im Modernisierten Zollkodex101

I. Entstehungsgeschichte des Rechts auf rechtliches Gehör im MZK101

1. Entwicklung des Art. 16 Abs. 4 MZK	102
2. Entstehungsgeschichte des Entwurfs der MZK-DVO.....	105
3. Fazit	106

II. Inhalt des Art. 16 Abs. 4 MZK.....107

1. Zollbehörden.....	107
2. Entscheidung	107
a) Hoheitliche Maßnahme.....	108
b) Rechtswirkung.....	109
c) Außenwirkung	109
aa) Zwischenentscheidungen.....	109
bb) Zwischenentscheidungen im Zollrecht.....	111
d) Auf dem Gebiet des Zollrechts.....	113
aa) Fristen.....	114
bb) Entscheidungen unter Einbeziehung anderer Rechtsgebiete.....	114
cc) Einzelstaatliche Maßnahmen	115
(1) Schließung eines Freihafens.....	116
(2) Versagung der Einrichtung eines Zollflughafens	117

(3) Schließung eines Zollamts	118
dd) Fazit zur Entscheidung auf dem Gebiet des Zollrechts.....	120
e) Fazit.....	120
3. Belastend	120
a) Grammatische Auslegung.....	121
aa) Wortlaut der Vorschrift in den unterschiedlichen Unionssprachen	122
bb) Fazit.....	123
b) Teleologische Auslegung des EuGH	124
aa) Ausweitung des Begriffs des Beteiligten.....	125
(1) Verfahren bei der Verwaltung von Strukturfonds	125
(2) Belastung bei faktischer Benachteiligung	127
(3) Fazit	128
bb) Grenzen der Ausweitung des Begriffs „Belastend“	128
(1) Entscheidungen auf Antrag des Beteiligten.....	128
(2) Masseverfahren	129
(3) Keine Benachteiligung bei Unwesentlichkeit des Eingriffs	130
(4) Gebundene Entscheidungen	131
(5) Ermessensreduzierung auf Null	132
(6) Fazit der Überlegungen zu Grenzen der Ausweitung des Begriffs „Belastend“	132
c) Fazit.....	133
4. Adressat	133
5. Beteiligter	134
a) Übertragbarkeit der prozessrechtlichen Grundsätze	135
b) Betroffenheit.....	136
aa) Unmittelbare Betroffenheit.....	137
bb) Individuelle Betroffenheit	138
(1) Individuelle Betroffenheit des Adressaten	138
(2) Individuelle Betroffenheit von Nichtadressaten	138
(a) Ausgangsfälle	139
(aa) Aktive Veredelung	139
(bb) AEO	140
(cc) Öffentliches Zolllager	140
(b) Sekundärrechtliche Regelungen.....	141
(c) Allgemeine Rechtsprechung des EuGH	142

(d) Konsequenzen für die Ausgangsfälle.....	143
(aa) Aktive Veredelung	143
(bb) AEO	144
(cc) Öffentliches Zolllager	146
(e) Fazit individuelle Betroffenheit von Nichtadressaten	146
(3) Individuelle Betroffenheit im Fall der Rechtsnachfolge.....	147
(a) An den Rechtsnachfolger gerichtete Entscheidungen	147
(b) An das übernommene Unternehmen gerichtete Entscheidungen	148
(c) Fazit zur Rechtsnachfolge	149
c) Fazit zur Beteiligung	149
6. Mitteilung an den Beteiligten.....	150
a) Mitteilungsempfänger.....	150
aa) Bekannte Beteiligte	150
bb) Unbekannte Beteiligte	153
(1) Nachforschungspflicht der Verwaltung.....	153
(a) Unmöglichkeit des Auffindens von Beteiligten	155
(b) Umfang der Nachforschungspflicht	156
(c) Fazit	156
(2) Öffentliche Mitteilung.....	156
b) Inhalt der Mitteilung, Art. 124-01 Abs. 1 MZK-DVO	159
aa) Umfang der Mitteilung.....	160
(1) Allgemeines	160
(2) Neue Erkenntnisse.....	161
(3) Rechtliche Bewertung	163
bb) Grenzen der Mitteilung	164
(1) Inhalt der Grenzen.....	164
(2) Grenzen der Grenzen.....	165
(3) Fazit	166
cc) Akteneinsichtsrecht	166
(1) Herleitung des Akteneinsichtsrechts durch die Rechtsprechung	167
(2) Verankerung im Zollrecht	169
(3) Inhalt des Akteneinsichtsrechts	169
dd) Grenzen des Akteneinsichtsrechts	172
ee) Fazit.....	175

c)	Form der Mitteilung	175
aa)	Mitteilung per elektronischer Datenverarbeitung	176
bb)	Ausnahmen vom elektronischen Datenaustausch.....	176
cc)	Mündliche Mitteilung.....	176
(1)	Mündliche Anhörung bei Gestellung	177
(2)	Überprüfung der Zollanmeldung.....	178
(3)	Mündliche Anhörung bei späteren Kontrollen	179
(4)	Mündliche Anhörung bei Ausstellung von Ursprungsnachweisen und Statusnachweisen	180
(a)	Ursprungsnachweise	180
(b)	Nachweis des zollrechtlichen Status	181
(5)	Mündliche Anhörung bei Nichtvorliegen einer Zollanmeldung.....	181
(6)	Fazit zur mündlichen Mitteilung	182
dd)	Fazit zur Form der Mitteilung	182
7.	Vor Erlass	182
8.	Gelegenheit zur Stellungnahme	185
a)	Allgemeines.....	185
aa)	Möglichkeit der Nichtausübung des Anhörungsrechts.....	186
bb)	Einzelheiten zum Vorbringen des Beteiligten	188
(1)	Tatsachen- und Rechtsansichten	188
(2)	Vorbringen bei Ermessensentscheidungen.....	189
(3)	Mehrfaches oder wiederholtes Vorbringen	190
b)	Verhalten der Behörde.....	190
c)	Einräumung einer weiteren Äußerungsmöglichkeit bei Änderung der Tatsachengrundlage.....	191
d)	Form der Anhörung	193
e)	Durchführung der Anhörung	194
f)	Fazit zur Stellungnahme	195
9.	Fristen	195
a)	Fristenregelungen im Zollrecht.....	195
b)	Berechnung der Fristen.....	196
c)	Verkürzung der Frist bei Nichtwahrnehmung des Rechts auf rechtliches Gehör	197
d)	Verkürzung der Frist bei vorheriger Wahrnehmung des Anhörungsrechts. 198	
e)	Fazit.....	199

D. Ausnahmen vom Recht auf rechtliches Gehör.....	201
I. 1. Fallgruppe: Ablehnung der Annahme eines Antrags auf Entscheidung	202
1. Ablehnung der Annahme eines Antrags auf Erlass einer Entscheidung	202
a) Unvollständiger Antrag	202
b) Weitere Gründe für die Nichtannahme	203
2. Nichterteilung einer EORI-Nummer.....	204
II. 2. Fallgruppe: Erteilung verbindlicher Auskünfte	205
III. 3. Fallgruppe: Ausschöpfen eines Kontingents	207
IV. 4. Fallgruppe: Überwiegende Interessen der Allgemeinheit.....	209
1. Öffentliche Sicherheit der Union und ihrer Bürger.....	211
2. Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, Umweltschutz	212
a) Schutz der menschlichen Gesundheit	212
b) Schutz der Umwelt (einschließlich Tier- und Pflanzenwelt)	214
3. Verbraucherschutz	215
4. Darüber hinausgehende Gründe.....	216
5. Fazit	217
V. 5. Fallgruppe: Umsetzungsmaßnahmen.....	217
VI. 6. Fallgruppe: Verladeverbote	219
VII. 7. Fallgruppe: Maßnahmen der Betrugsbekämpfung.....	221
VIII. 8. Fallgruppe: Umsetzung von Kommissionsentscheidungen.....	223
IX. Abgleich mit den (zusätzlich) vom EuGH entwickelten Ausnahmen	224
1. Konkludenter Verzicht des Beteiligten	224
2. Objektive Unmöglichkeit und Unaufschiebbarkeit	226
3. Vorherige Zweckerreichung	227
4. Fazit bezüglich zusätzlicher Ausnahmen	228
X. Fazit Ausnahmetatbestände	229
E. Fehlerfolgen	231

I. Praktische Wirksamkeit in der Rechtsprechung des EuGH.....	232
II. Nichtigkeit nach den Vorschriften der Abgabenordnung	233
1. Nichtigkeit	233
a) Regelung des § 125 AO.....	233
b) Rechtsprechung der europäischen Gerichte	234
c) Bewertung	237
2. Heilung durch Nachholung der Anhörung	237
a) Heilung im laufenden Verfahren	238
b) Heilung im Einspruchsverfahren	240
c) Heilung im gerichtlichen Verfahren	240
aa) Regelung des § 126 Abs. 2 AO	240
bb) Rechtsprechung der europäischen Gerichte.....	241
(1) Ursprüngliche Position des EuGH	241
(2) Wandel in der Rechtsprechung	242
(3) Kritik am Wandel der Rechtsprechung	242
(4) Rückkehr zur ursprünglichen Meinung.....	243
(5) Fazit zur Rechtsprechung	244
cc) Fazit zur Heilung von Anhörungsmängeln im Gerichtsverfahren	245
d) Fazit zur Heilung von Anhörungsmängeln	246
3. Folgen von Verfahrens- und Formfehlern.....	246
a) Gebundene Entscheidungen.....	248
b) Ermessensentscheidungen	249
aa) Ermessensreduzierung auf Null.....	249
bb) Fehlender Kausalzusammenhang	250
cc) Fazit Ermessensentscheidungen	252
c) Vorliegen eines Beurteilungsspielraums.....	252
d) Fazit.....	253
4. Unterlassene Anhörung als offenbare Unrichtigkeit oder unbeachtlicher Fehler.....	254
a) Unbeachtlichkeit bei Verletzung des Anhörungsrechts	255
b) Unbeachtlichkeit bei Verletzung des Akteneinsichtsrechts	255
5. Rechtswidrigkeit	256
III. Fazit zu den Fehlerfolgen	257

F. Zusammenfassung.....	259
I. Entwicklung des rechtlichen Gehörs	259
II. Die Regelung des Art. 16 Abs. 4 MZK	260
1. Inhalt des Rechts auf rechtliches Gehör	260
2. Ausnahmen	262
3. Fehlerfolgen.....	263
III. Fazit.....	263

Literaturverzeichnis

- Aigner, Susanne*, Der Status des zugelassenen Wirtschaftsbeteiligte, AW-Prax 2005, S. 281
- Anweiler, Jochen*, Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt a.M., Berlin u.a., 1997
- Bartels, Horst*, Die Anhörung Beteiligter im Verwaltungsverfahren, Berlin 1985
- Bartsch, Thorsten*, Zollrecht – Meilenstein auf dem Weg zur Europäischen Integration, JURA 1993. S. 347
- Bast, Joachim*, Rechtliches Gehör im Gemeinschaftsrecht, RIW 1992, S. 742
- Bauer, Ralf*, Das Recht auf eine gute Verwaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Frankfurt am Main 2002
- Baur, Jürgen/Müller-Graff, Peter-Christian/Zuleeg, Manfred (Hrsg.)*, Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte, Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht, Festschrift für Bodo Börner, Köln 1992
- Birk, Dieter/Ehlers, Dirk*, Rechtsfragen des europäischen Steuer-, Außenwirtschafts- und Zollrechts, Köln 1995, zit: Bearbeiter in Birk/Ehlers
- Bleckmann, Albert*, Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1982, S. 1177
- Bleckmann, Albert*, Die Rechtsquellen des Europäischen Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1993, S. 824
- Broß, Siegfried*, Grundrechte und Grundwerte in Europa, JZ 2003, S. 429
- Classen, Claus Dieter*, Das nationale Verwaltungsverfahren im Kraftfeld des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Verw 1998, S. 307
- Classen, Kai-Dieter*, Gute Verwaltung im Recht der Europäischen Union, Eine Untersuchung zu Herkunft, Entstehung und Bedeutung des Art. 41 Abs. 1 und 2 der Europäischen Grundrechtecharta, Berlin 2007
- Dauses, Manfred*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz und zur Werbefreiheit im Binnenmarkt, EuZW 1995, S. 425

- Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Alternativkommentar, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Neuwied 2001, Luchterhand, zit: Bearbeiter in AK
- Deringer, Arved/Sedemund, Jochim*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, NJW 1975, S. 482
- Dreier, Horst*, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Tübingen 2008, zit: Bearbeiter in Dreier
- Ehlers, Dirk*, Anhörung im Verwaltungsverfahren, JURA 1996, S. 617
- Ehlers, Dirk/Pünder, Herrmann*, Vorläufiger Rechtsschutz im Geltungsbereich des Zollkodex, EuR 1997, S. 74
- Everling, Ulrich*, Elemente eines europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 1983, S. 649
- Everling, Ulrich*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, S. 217
- Everling, Ulrich*, Auf dem Weg zu einem europäischen Verwaltungsrecht, NVwZ 1987, S. 1
- Fengler, Nico*, Die Anhörung im europäischen Gemeinschaftsrecht und deutschen Verwaltungsverfahren, Frankfurt am Main 2003
- Gabler*, Wirtschaftslexikon, 17. Auflage, Wiesbaden 2010
- Gassner, Ulrich*, Rechtsgrundlagen und Verfahrensgrundsätze des Europäischen Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl 1995, S. 16
- Gellert, Lothar*, Zollkodex und Abgabenordnung, Analyse über das Verhältnis der Vorschriften der Abgabenordnung zu den Vorschriften des Zollkodexes der Europäischen Gemeinschaft, Münster 2003
- Gleiss, Alfred/Hirsch, Martin*, Kommentar zum EWG-Kartellrecht, 3. Auflage, Heidelberg 1978
- Gornig, Gilbert/Trüe, Christiane*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen Verwaltungsrecht – Teil 1, JZ 2000, S. 395
- Gornig, Gilbert/Trüe, Christiane*, Die Rechtsprechung des EuGH und EuG zum Europäischen Verwaltungsrecht – Teil 2, JZ 2000, S. 446
- Gornig, Gilbert/Trüe, Christiane*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen allgemeinen Verwaltungsrecht, JZ 1993, S. 884

- Grabitz, Eberhard*, Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, NJW 1989, S. 1776
- Groeben, Hans von der/Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus Dieter*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Auflage, Baden-Baden 1997, zit: Bearbeiter in Groeben/Thiesing/Ehlermann
- Gryzbek, Patrick*, Prozessuale Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Nomos-Verlag, Baden-Baden 1993
- Haibach, Georg*, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens, NVwZ 1998, S. 456
- Halter, Ulrich*, Gemeinschaftsgrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO, JZ 2007, S. 537
- Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias*, Europarecht, Tübingen 2010
- Hatje, Armin*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung – Grundlagen, Erscheinungsformen, verfassungsrechtliche Grenzen am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1998
- Hegels, Susanne*, EU-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht: Europäisches Verwaltungsrecht für den direkten und den indirekten Gemeinschaftsrechtsvollzug, Baden-Baden 2001
- Heintzen, Markus*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, EuR 1997, S. 1
- Heinze, Christian*, Einstweiliger Rechtsschutz im europäischen Immaterialgüterrecht, Tübingen 2007
- Henke, Reginhard/Huchatz, Wolfgang*, Das neue Abgabenverwaltungsrecht für Ein- und Ausfuhrabgaben, Teil I, ZfZ 1996, S. 226
- Heselhaus, Sebastian/Nowak, Carsten*, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 1. Auflage, München 2006
- Hochbaum, Francisca*, Die Harmonisierung des Verwaltungsrechts im Zollkodex der Europäischen Gemeinschaften, Halle (Saale) 2004
- Hohmann, Harald*, Der Konflikt zwischen fairem Handel und Umweltschutz in WTO und EG, RIW 2000, S. 88

- Hohrmann, Friedrich A.*, Quellen und Systematik des gemeinschaftlichen und nationalen Zollrechts nach Inkrafttreten des Zollkodex der Gemeinschaften, DSStZ 1994, S. 449
- Hölscheidt, Sven*, Abschied vom subjektiv-öffentlichen Recht?, EuR 2001, S. 376
- Hübschmann, Walter/Hepp, Ernst/Spitaler, Armin*, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung (AO, FGO), Kommentar Loseblattsammlung, Stand 2008, zit: Bearbeiter in HHSp.
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.)*, EG-Wettbewerbsrecht, München 1997, zit: Bearbeiter in Immenga/Mestmäcker
- Jarass, Hans D.*, Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährung für nationale und EU-Gerichte, NJW 2011, S. 1393
- Kadelbach, Stefan*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, Tübingen 1999
- Kahl, Wolfgang*, Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und in der EU, VerwArch 2004, S. 1
- Kahl, Wolfgang*, Hat die EU die Kompetenz zur Regelung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, NVwZ 1996, S. 865
- Kanska, Klara*, Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights, ELJ 2004, S. 296
- Kevekordes, Johannes*, Zur Rechtsstellung Drittbeteiligter im EG-(Kartell)-Verfahrensrecht, DB 1989, S. 2521
- Klein, Franz*, Abgabenordnung: AO – einschließlich Steuerstrafrecht – 10. Auflage, München 2009, zit: Bearbeiter in Klein, AO
- Kluttig, Bernhard*, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt ..., Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 30, Sept. 2004
- Knemeyer, Franz-Ludwig*, Rechtliches Gehör im Gerichtsverfahren, HStR VI 2. Auflage, § 155
- Köhler, Helmut*, EG-Recht, nationales Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutz, JuS 1993, S. 447

- Kokott, Juliane*, Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, AöR 121 (1996), S. 599
- Kolb, Hans-Ulrich*, Das rechtliche Gehör als verfassungsmäßiges Recht, München 1963
- Kopp, Ferdinand*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, München 1971
- Kopp, Ferdinand*, Das rechtliche Gehör in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 106 (1981), 604.
- Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 11. Ausgabe, München 2010
- Kreis*, Ermittlungsverfahren der EG-Kommission in Kartellsachen, RIW 1981, S. 281
- Krüger, Hans Christian/Polakiewicz, Jörg*, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa – Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechtecharta, EuGRZ 2001, S. 92
- Kuntze, Stefan*, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozessrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht, VBIBW 2001, S. 5
- Kuyper, Peiter Jan/Von Rijn, Thomas P.J.N.*, Procedural Guarantees and Investigatory Methods in European Law, with Specific Reference to Competition, Yearbook of European Law 2, 1982, S. 1
- Laenerts, Koen/Vanhamme, Jan*, Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process, CMLR 1997, S. 531
- Lais, Martina*, Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, ZEuS 2002, S. 447
- Leisner, Walter*, Der mündige Verbraucher in der Rechtsprechung des EuGH, EuZW 1991, S. 498
- Lenz, Carl Otto/Möller, Walter*, Due Process im Wettbewerbsrecht der EWG, WuW 1992, S. 771
- Löwe, Ernst*, Das rechtliche Gehör, Hamburg 1957
- Lux, Michael*, Der modernisierte Zollkodex, Eine Einführung, ZfZ Sonderheft 2009, S. 1

- Meyer, Alfred Hagen*, Das Verbraucherleitbild des Europäischen Gerichtshofs – Abkehr vom „flüchtigen Verbraucher“, WRP 1993, S. 215
- Meyer, Peter*, Die Grundsätze der Auslegung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, JURA 1994, S. 455
- Michelsen, Nils*, Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren der Europäischen Gemeinschaften, Hamburg 1974
- Natzel, Julia*, Der zugelassene Wirtschaftsbeteiligte, Witten 2007
- Nehl, Hanns Peter*, Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung, Berlin 2002
- Nowak, Carsten/Cremer, Wolfram*, Individualrechtsschutz in der EG und WTO, Baden-Baden 2002
- Obermayer, Klaus*, VwVfG, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, Neuwied (u.a.) 1999, zit: Bearbeiter in Obermayer
- Ossenbühl, Fritz*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, NVwZ 1982, S. 465
- Pache, Eckhard*, Die Europäische Grundrechtscharta – Ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa? EuR 2001, S. 475
- Paetsch, Ralf*, Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen von ZfZ 2010, S. 100
- Pahlke, Armin/König, Ulrich*, Abgabenordnung: AO §§ 1 bis 368, Loseblattsammlung, München 2009
- Panagopoulos, Theodor J.*, Das Verwaltungsverfahren in Griechenland, DVBl 1977, S. 154
- Papier, Hans-Jürgen*, Die Rezeption allgemeiner Rechtsgrundsätze aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, EuGRZ 2007, S. 133
- Pernice, Ingolf*, Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1979, S. 41
- Pernice, Ingolf/Kadelbach, Stefan*, Verfahren und Sanktionen im Wirtschaftsverwaltungsrecht, DVBl. 1996, S. 1100
- Pescatore, Pierre*, Die Menschenrechte und die europäische Integration Integration 1969, S. 103

- Philippi, Nina*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden 2002
- Pietsch, Jörg*, Die Grundrechtecharta im Verfassungskonvent, ZRP 2003, S. 1
- Pietzcker, Jost*, Rechtsschutzauftrag, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und VVDStRL (41), S. 193
- Pottmeyer, Klaus*, Das Kriegswaffenkontrollgesetz (KWKG), AW-Prax 1995, S. 183
- Rengeling, Hans-Werner*, Die Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1984, S. 331
- Renkl, Günter*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren, München 1971
- Reuter, Andrea*, Das rechtliche Gehör, AW-Prax 2006, S. 290
- Riedel, Eibe*, Europäische Verwaltungsverfahrenssysteme im Vergleich, EuR Beiheft 1995, S. 49
- Rüping, Hinrich*, Verfassungs- und Verfahrensrecht im Grundsatz des rechtlichen Gehörs, NVwZ 1985, S. 304
- Rüping, Hinrich*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, Duncker & Humblot, Berlin 1975
- Scheffler, Hans-Herrmann*, Die Pflicht zur Begründung von Maßnahmen nach dem europäischen Gemeinschaftsverträgen, Berlin 1974
- Schilling, Theodor*, Bestand und allgemeine Lehren der bürgerschützenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 2000, S. 3
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, S. 924
- Schmitz, Thomas*, Die EU-Grundrechtecharta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht, JZ 2001, S. 833
- Schmitz, Thomas*, Die Grundrechtecharta als Teil der Verfassung der Europäischen Union, EuR 2004, S. 691
- Schoch, Friedrich*, Die Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, S. 109
- Schoch, Friedrich*, Die Heilung von Anhörungsmängeln im Verwaltungsverfahren, JURA 2007, S. 28

- Schröter, Helmuth/Jakob, Thinam/Mederer, Wolfgang*, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2003, zit: Bearbeiter in Schröter/Jakob/Mederer
- Schwarz, Bernhard*, Kommentar zur Abgabenordnung: AO, Loseblatt-Kommentar, Stand 2009, zit: Bearbeiter in Schwarz
- Schwarze, Jürgen*, Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze im EG-Recht, NJW 1986, S. 1067
- Schwarze, Jürgen*, Der Rechtsschutz Privater vor dem Europäischen Gerichtshof: Grundlagen, Entwicklungen und Perspektiven des Individualrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2002, S. 1297
- Schwarze, Jürgen*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2005
- Schwarze, Jürgen/Weitbrecht, Andreas*, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrens, Baden-Baden 2004
- Schweitzer, Michael*, Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften, Die Verwaltung 1984, S. 137
- Schwochert, Klaus*, Rechtliches Gehör und Amtshilfe innerhalb der EG, RIW 1991, S. 843
- Steindorff, Ernst*, Unlauterer Wettbewerb im System des EG-Rechts, WRP 1993, S. 139
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 7. Auflage, München 2008, zit: Bearbeiter in Stelkens/Bonk/Sachs
- Stoye, Katrin*, Die Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts durch das Gericht erster Instanz, Freiburg 2005
- Thiel, Markus/Garcia-Scholz, Stephan*, Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, JA 2001, S. 957
- Vedder, Christoph*, (Teil-)Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG?, EuR 1995 Beiheft I, S. 75
- Wacke, Andreas*, Audiatur et altera pars, JA 1980, S. 594
- Wahl, Rainer*, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, 1. Bericht, VVDStRL 41 (1983), S. 151

Witte, Peter, Entwicklung des allgemeinen Zollrechts im Jahr 2002, RIW 2003, S. 373

Witte, Peter, Zollkodex, Kommentar, 5. Auflage, München 2009

Witte, Peter, Das Neue am neuen Zollkodex, ZfZ 1993, S. 162

Witte, Peter/Henke, Reginhard/Kammerzell, Nadja, Der modernisierte Zollkodex, Was ändert sich, was bleibt gleich?, Köln 2009

Witte, Peter/Witte, Karina, Rechtliches Gehör bei Nacherhebung von Zöllen, AW-Prax 2009, S. 406

Witte, Peter/Witte, Karina, Versagung der Bestimmung eines Zollflughafens, AW-Prax 2010, S. 324

Witte, Peter/Witte, Karina, Nacherhebung, rechtliches Gehör und Eigenmittel, AW-Prax 2010, S. 410

Witte, Peter/Wolffgang, Michael, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, 6. Auflage, Herne 2009

Wolff, Hans Julius, Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, AÖR 76, 1950, S. 205

Zierlein, Karl-Georg, Die Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) nach der Rechtsprechung und der Spruchpraxis des BVerfG, DVBl 1989, S. 1169

Zweigert, Konrad, Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, RabelsZ 1964, S. 601

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEO	Authorized Economic Operator (WCO)/Authorised Economic Operator (EU)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AW-Prax	Außenwirtschaftliche Praxis (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BFH	Bundesfinanzhof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)

DVO	Durchführungsverordnung
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EORI	Economic Operators Registration and Identification
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende(r)
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MZK	Modernisierter Zollkodex
MZK-DVO	ZK-DVO Verordnung mit Durchführungsvorschriften zum Modernisierten Zollkodex
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

OLAF	Office européen de lutte anti-fraude
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer
S.	Seite(n), Satz
Slg.	Sammlung
TAXUD	Generaldirektion Steuern und Zollunion (Europäische Kommission)
UA	Unterabsatz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
z.B.	zum Beispiel
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern
ZK	Zollkodex der Europäischen Gemeinschaften
ZK-DVO	Verordnung mit Durchführungsvorschriften zum Zollkodex der Europäischen Gemeinschaften
ZollVG	Zollverwaltungsgesetz
ZWB	Zugelassener Wirtschaftsbeteiligter

A. Einleitung

Zum ersten Mal in der Geschichte des Zollrechts hat das Recht auf rechtliches Gehör auf europäischer Ebene im Modernisierten Zollkodex (MZK) umfassend Niederschlag gefunden. Diese Kodifizierung stellt aus Sicht des Zollrechts den Höhepunkt einer langen Entwicklung dar und ist spätestens ab dem 24. Juni 2013¹ anwendbar.

Gemäß Art. 188 Abs. 2 MZK gelten die meisten Bestimmungen des MZK erst, sobald die Durchführungsvorschriften in Kraft getreten sind. Unbeschadet ihres Inkrafttretens gilt der MZK ab dem oben genannten Datum.²

Die Bedeutung des Rechts auf rechtliches Gehör wird vor allem dadurch unterstrichen, dass es in Art. 41 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union Eingang gefunden hat.³ Die Charta der Grundrechte enthält Grundrechte des Einzelnen auf europäischer Ebene.⁴ In diesem Rahmen sind zum ersten Mal in der Entwicklung des europäischen Rechts die Grundrechte zusammengefasst und kodifiziert worden und bilden damit einen „Meilenstein“⁵ in der europäischen Grundrechtsentwicklung.⁶ Die Charta ist bereits im Jahr 2000 proklamiert worden.⁷ Sie hat alsdann Eingang in den Vertrag über die Europäischen Union⁸ (EUV) gefunden. Sie enthielt mit dessen Inkrafttreten am 1. Dezember 2009 Rechtsverbindlichkeit. Somit ist das Recht auf rechtliches Gehör bereits heute grundrechtlich auf europäischer Ebene garantiert.

Auf diese Rechtslage nimmt der MZK in seinen Erwägungsgründen explizit Bezug und führt im 13. Erwägungsgrund aus: *„Nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist zusätzlich zu dem Recht, einen Rechtsbehelf*

1 Gemäß Art. 187 MZK tritt der MZK am 20. Tag nach seiner Veröffentlichung im Amtsblatt in Kraft. Der MZK wurde am 4. Juni 2008 im ABl. Nr. L 145 veröffentlicht. Er trat mithin am 24. Juni 2008 in Kraft.

2 Aus Art. 188 MZK ergeben sich verschiedene Zeitpunkte für die Anwendbarkeit. Von der hier betroffenen Regelung des Art. 16 MZK ist nur Abs. 5 sofort anwendbar. Die übrigen Absätze der Regelung treten mit Inkrafttreten der MZK-DVO, spätestens am 24. Juni 2013 in Kraft.

3 Reuter, AW-Prax 2006, S. 290.

4 Philippi, S. 17; Schmitz, JZ 2001, S. 833.

5 Schmitz, JZ 2001, S. 833.

6 Krüger/Polakiewicz, EuGRZ 2001, S. 92, 93; Pietsch, ZRP 2003, S. 1, 2.

7 Schmitz, EuR 2004, S. 691; Pache, EuR 2001, S. 475.

8 Art. 6 Abs. 1 EUV.

gegen die Entscheidung einer Zollbehörde einzulegen, jedem rechtliches Gehör zu gewähren, bevor eine für ihn nachteilige Entscheidung getroffen wird.“

Dieser Verweis zeigt einmal mehr, dass die Zeit für die Kodifizierung dieses Grundsatzes im Zollrecht reif war. Das unterstrich der EuGH auch im Jahre 2006 in der Gerlach⁹-Entscheidung. Dort führte er aus: „(Es ist, d.V.) unstreitig, dass, wenn dem Betroffenen im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens rechtliches Gehör gewährt werde, der dieses Verfahren abschließende Rechtsakt erst nach seiner Anhörung erlassen werden könne“¹⁰. Die besondere Bedeutung dieser Aussage liegt darin, dass sie im konkreten Fall nur im Rahmen des obiter dictum getätigt wurde. Obwohl sie nicht zur Entscheidung in der Rechtssache nötig war, hat der EuGH diesen Fall zum Anlass genommen, das Recht auf rechtliches Gehör im Zollrecht zu manifestieren. Das war vor allem deswegen wichtig, weil zwischen den Mitgliedstaaten umstritten war, ob es über die Verankerung in der Charta der Grundrechte hinaus noch einer besonderen Kodifizierung des Rechts auf rechtliches Gehör im MZK bedurfte. Dazu ist es in der Folge gekommen.

Art. 16 Abs. 4 MZK verankert das Recht auf rechtliches Gehör folgendermaßen: *„Vor Erlass einer den Adressaten belastenden Entscheidung teilen die Zollbehörden die Gründe für ihre Entscheidung dem Beteiligten mit, der Gelegenheit erhält, innerhalb einer ab Zustellung dieser Mitteilung laufenden Frist Stellung zu nehmen.“*

Diese Regelung kann gemäß Art. 16 Abs. 5 MZK durch entsprechende Durchführungsvorschriften ergänzt werden. Diese legen zum einen die Frist für die Ausübung des rechtlichen Gehörs fest, zum anderen die Fälle und Voraussetzungen, unter denen das rechtliche Gehör nicht gilt. Zu diesem Zweck legt die Kommission einen Vorschlag für die Durchführungsvorschriften vor.

Die vorliegende Arbeit basiert auf der Arbeitsfassung dieses Vorschlags vom 25. Januar 2011¹¹. In den letzten Arbeitsfassungen haben sich nur noch Änderungen im Detail ergeben. Zudem eilt die Zeit für den Erlass der Durchführungsvorschriften. Deswegen kann davon ausgegangen werden, dass eventuelle Veränderungen nur marginal sein werden und sich die momentan vorgesehene Regelungsstruktur nicht grundsätzlich ändern wird.

Um die neuen Vorschriften umfassend darstellen zu können, sollen zunächst die Entwicklung und der Inhalt des Rechts auf rechtliches Gehör dargestellt werden.

9 EuGH Rs. C-44/06, Gerlach/HZA Frankfurt(Oder), Slg. 2007, I-2071.

10 EuGH Rs. C-44/06, Gerlach/HZA Frankfurt(Oder), Slg. 2007, I-2071, Rdnr. 29.

11 TAXUD/MCCIP/2010/100-2.

Alsdann geht es um die Ausgestaltung im Modernisierten Zollkodex. Schwerpunkte sind dabei der Inhalt des Art. 16 Abs. 4 MZK, mögliche Ausnahmen nach der MZK-DVO¹² und das Fehlerfolgenregime. Ein Fazit rundet die Ausführungen ab.

12 Die Arbeit basiert auf dem oben genannten Entwurf. Die Durchführungsverordnung ist demnach noch nicht ratifiziert worden. Nichtsdestotrotz soll in der vorliegenden Arbeit der Einfachheit halber von der MZK-DVO gesprochen werden.

B. Entwicklung des Rechts auf rechtliches Gehör

Wie hoch die Bedeutung des Rechts auf rechtliches Gehör als Verteidigungsrecht des Einzelnen einzuschätzen ist, lässt sich bereits aus der geschichtlichen Entwicklung dieses fundamentalen Grundsatzes erkennen. Das Recht auf rechtliches Gehör hat nicht nur in der Rechtsgeschichte eine sehr lange Tradition. Es findet seinen Anfang sogar noch früher, wie das Zitat aus einem vor englischen Gerichten ausgetragenen Rechtsstreit Dr. Bentley belegt¹³: „Even God himself did not pass sentence upon Adam bevor he was called upon his defence.“ Dieses Zitat verweist auf die Anfänge der Bibel. Darin wird von der ersten Gewährung rechtlichen Gehörs in der Menschheitsgeschichte berichtet: „Jahwe, Gott, rief Adam und sagte zu ihm: Wo bist Du? Hast Du von dem Baum gegessen, von dem nicht zu essen ich dir befohlen hatte?“ Adam sagte: „Die Frau, die du mir gegeben hast, gab mir vom Baum, und ich aß“.“¹⁴

Schon die Tatsache, dass dieser biblische Bezug in einer Rechtsstreitigkeit überhaupt hergestellt wurde, gibt einen Hinweis auf die tiefe Verwurzelung dieses Rechtsgedanken in der Menschheitsgeschichte.

I. Allgemeine Entwicklung in der Rechtsgeschichte

Einen weiteren Anhaltspunkt für die frühe Anerkennung dieses Gedankens¹⁵ lässt sich im Saal des Westfälischen Friedens im Münsteraner Rathaus finden. Dort heißt es: „Audiatur et altera pars (Man höre auch die andere Partei)“. Dies ist die wohl prägnanteste Formulierung für das beiderseitige Gehör vor Gericht.¹⁶

Zurückzuführen ist diese Formulierung auf den römischen Philosophen Seneca¹⁷, der schrieb: „Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit (Wer etwas beschloss, ohne die andere Partei gehört zu haben, handelte nicht billig, selbst wenn er Billiges beschlossen hat).“¹⁸

13 Bast, RIW 1992, S. 742, 743.

14 Genesis 3, 9-12.

15 Schulze-Fielitz in Dreier, Art. 103 Rdnr. 1.

16 Gryzbek, S. 11.

17 4 v. Chr. – 65 n.Chr.

18 Wacke, JA 1980, S. 594.

Spätestens im 16. Jahrhundert hat dieses Prinzip auch sprichwörtlich Eingang in das Bewusstsein der Menschen gefunden: „Eines Mannes Rede ist eine halbe Rede“¹⁹, man soll die Part verhören beede“²⁰ oder „Hör auch, was der andere sagt, wenn Du hörst, was einer klagt“.²¹

Die aus dem römischen Recht stammende Formel²² „Audiatur et altera pars“ ist wohl zu dieser Zeit erstmalig verwendet worden, möglicherweise in Anlehnung an Augustins Satz: „Audi partem alteram (Man höre den anderen Teil)“.²³

Bei all diesen Ausgestaltungen lässt sich erkennen, dass es sich in früherer Zeit bei der Garantie des Rechts auf rechtliches Gehör in erster Linie um ein Abwehrrecht des Einzelnen im gerichtlichen Prozess, also um ein Schutzrecht vor dem Richter handelte.

Nicht nur in der deutschen Geschichte lässt sich die Garantie des Rechts auf rechtliches Gehör sehr lange zurückverfolgen.

Auch der im alten Athen gebräuchliche Richtereid enthielt den Schwur, dass sowohl dem Kläger als auch dem Verklagten in gleicher Weise Recht auf Gehör zu gewähren sei.²⁴ Damit wurde der Grundsatz der „Waffengleichheit“ schon bei der Vereidigung der Richter in besonderer Weise betont. Zudem findet sich in der griechischen Literatur an vielen Stellen die Aufforderung, kein Urteil zu sprechen, ohne nicht beide Parteien gehört zu haben.²⁵ Dies bezieht sich wiederum auf die richterliche Verpflichtung, das von allen Beteiligten Vorgetragene als Grundlage für das zu fällende Urteil anzusehen.

Zudem war dieser Grundsatz im römischen Prozess, da die Einsetzung eines zivilrechtlichen Rechtsstreits der kontradiktorischen Mitwirkung des Beklagten bedurfte, das Urteil war demnach *inter praesentes* zu sprechen, wenn es in der Zukunft überhaupt in Bestandskraft erwachsen sollte.²⁶ Dieser Grundsatz galt über den Zivilprozess hinaus auch im Strafprozess, bei dem der Angeklagte anwesend sein musste, damit ein Urteil rechtskräftig gesprochen werden konnte: „*neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitas ratio patitur* (Denn Vernunft und Billigkeit dulden nicht, jemanden unvernommen zu verurtei-

19 Löwe, S. 1.

20 Rüping, S. 30.

21 Kolb, S. 2.

22 Kanska, ELR 2004, S. 296, 315.

23 Rüping, S. 29.

24 Schulze-Fielitz in Dreier, Art. 103 I Rdnr. 1.

25 Wacke, JA 1980, S. 594.

26 Rüping, S. 14.

len)²⁷. Somit beriefen sich schon die großen Rechtsordnungen der Antike auf den heute nicht mehr wegzudenkenden Grundsatz des Rechts auf rechtliches Gehör.

War dieser Grundsatz in der frühen Rechtsgeschichte in erster Linie als Schutzrecht im Gerichtsverfahren anzusehen, hat er alsdann Eingang ins Verfassungsrecht gefunden.²⁸ Damit wurden nicht nur die Gerichte, sondern in der Folge auch die Verwaltung an diesen Grundsatz gebunden. Dadurch ist ein Verteidigungsrecht für den Bürger gegen den Staat geschaffen worden. Genau dies ist die Garantie, die mittels Art. 16 Abs. 4 MZK auch im Zollrecht gelten soll.

Da das rechtliche Gehör also inzwischen Verfassungsrang erhalten hat, soll im Folgenden ein kurzer Überblick über diese Entwicklung gegeben werden. Dabei geht es selbstredend nicht allein um die deutsche, sondern um die gesamteuropäische Verfassungsgeschichte.

II. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung

Der Beginn der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung des Anhörungsrechts ist in der Magna Charta aus dem Jahre 1215 zu sehen.²⁹ Dies gilt selbst, wenn die Magna Charta nach heutigem Rechtsverständnis nicht als Verfassung qualifiziert wird. Sie sicherte nämlich nicht in erster Linie die Rechte der englischen Untertanen, sondern manifestierte den Sieg des Feudalismus über die königliche Gewalt.³⁰

1. Europäische Verfassungsgeschichte

In der europäischen Verfassungsgeschichte erhielt das Anhörungsrecht erstmals Eingang in Art. 14 S. 1 Französische Verfassung aus dem Jahre 1792.³¹

Im Gegensatz dazu kam es in der deutschen Verfassungsgeschichte lange Zeit zu keinerlei expliziter Kodifizierung des Rechts auf rechtliches Gehör. Zwar war diese Garantie teilweise einfachgesetzlich geregelt. In die Verfassung wurde dieser Grundsatz jedoch erst im Jahre 1945 aufgenommen.³² Zuvor war das Recht auf rechtliches Gehör von den Nationalsozialisten missachtet und miss-

27 Dig. 48, 17, 1 pr.

28 Knemeyer, § 155 Rdnr. 7ff.

29 Broß, JZ 2003, S. 429; Zierlein, DVBl. 1989, S. 1169, 1170.

30 Rüping, S. 85.

31 Wassermann in AK, Art. 103 Rdnr. 3.

32 Rüping, NVwZ 1985, S. 304, 305.

braucht worden. Sie wollten mit Regimegegnern einen im wahrsten Sinne des Wortes „kurzen Prozess“ machen und versagten diesen die Gewährung der Verteidigungsrechte. Aus diesen Erfahrungen hinaus bedurfte es in der Folge einer Garantie des Anhörungsrechts auf Verfassungsebene. Dies wurde auch von den Alliierten zur Etablierung eines demokratischen Rechtssystems gefordert.³³

Der Grundsatz des Rechts auf rechtliches Gehör fand somit Eingang in die Verfassungen der Länder. So enthalten die Verfassungen von Bayern, Thüringen, Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern die Bestimmung: „*Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.*“³⁴ Auch in das Grundgesetz wurde diese Bestimmung in Art. 103 Abs. 1 GG wortgleich aufgenommen. Dies sollte ausdrücklich einer nochmaligen Missachtung des Anhörungsrechts vorbeugen.³⁵ Somit könne auch der Bürger wieder auf ein funktionierendes Rechtssystem in der Bundesrepublik vertrauen.³⁶

Auch in vielen anderen Verfassungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union hat das Recht auf rechtliches Gehör im Laufe der Zeit Eingang gefunden.

2. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Inzwischen ist der Grundsatz des Rechts auf rechtliches Gehör auch in Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union kodifiziert. Das Anhörungsrecht ist als Teil des Rechts auf gute Verwaltung ausgestaltet.

Die Charta der Grundrechte trat im Jahre 2000 in Kraft, war zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht rechtsverbindlich. Sie ist nun Teil des Vertrags über die Europäische Union³⁷ (EUV) und hat mit dessen Inkrafttreten Rechtsverbindlichkeit erhalten. Das Recht auf rechtliches Gehör hat somit also auf grundrechtlicher Ebene auch im Unionsrecht gesetzliche Kodifizierung erfahren. Es ist als allgemeines Prinzip gesetzlich verankert worden.

³³ Schulze-Fielitz in Dreier, Art. 103 Rdnr. 5.

³⁴ Bayern Art. 91 Abs. 1; Thüringen Art. 51 Abs. 1; Sachsen-Anhalt Art. 66 Abs. 1; Mecklenburg Art. 66 Abs. 2.

³⁵ Verfassungsbeschluss der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, München, Kommentierender Teil zu Art. 135 des Entwurfs, S. 94.

³⁶ BVerfGE 9, 89, 95.

³⁷ ABl. Nr. C 115 vom 10. Mai 2008, S. 13.

Auf genau diesen Artikel verweist der MZK in seinen Erwägungsgründen³⁸ und stellt somit einen engen Bezug zur grundrechtlich gewährten Garantie der Verteidigungsrechte dar.

III. Entwicklung des rechtlichen Gehörs im europäischen Verwaltungsrecht

Auch der EuGH und das EuG haben sich schon früh mit der Frage nach der Gewährung rechtlichen Gehörs beschäftigt.³⁹ Dabei wurde das Recht auf rechtliches Gehör vor allem im Zusammenhang den Verteidigungsrechte des Einzelnen im Verwaltungsverfahren diskutiert.⁴⁰ Aufgrund der fehlenden Kompetenz der Union in diesem Bereich gibt es noch immer kein gesetzlich kodifiziertes allgemeines Anhörungsrecht. Nichtsdestotrotz stehen dem Beteiligten im Verwaltungsverfahren Verteidigungsrechte zu.

Um die Rechtsprechung der europäischen Gerichte besser nachvollziehen zu können, soll nun in einem ersten Schritt die Entwicklung allgemeiner verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch die europäischen Gerichte dargestellt werden. In einem zweiten Schritt wird explizit auf die Garantie des Rechts auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren eingegangen.

1. Keine Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU

Im Gegensatz zum deutschen Recht existiert im primären Unionsrecht weder eine allgemeine Kodifikation des Verwaltungs- noch des Verwaltungsverfahrenrechts.⁴¹

Der Grund dafür ist in der Entwicklung des Europarechts zu finden, das ursprünglich ausschließlich geschaffen wurde, einen gemeinsamen europäischen Binnenmarkt zu errichten. In dieser auf wirtschaftliche Zusammenarbeit gerichteten Gemeinschaft⁴² bestand kein Bedürfnis nach einer umfassenden Kodifizierung verwaltungsrechtlicher Vorschriften. Die Zahl der materiell-rechtlichen Regelungen war anfangs noch so übersichtlich, dass die Behörden keines allge-

38 13. Erwägungsgrund.

39 EuGH verb. Rs. 42/59 und 49/59, SNUPAT, Slg. 1961, 111; Bast RIW, S. 742, 743; Classen, S. 267.

40 Classen, S. 268.

41 Laenarts/Vanhamme, CMLR 1997, S. 531, 533.

42 Schilling, EuGRZ 2000, S. 5, 7.

meinen Verwaltungsrechts bedurften, um diese umzusetzen. Vielmehr war es möglich, auf jedem einzelnen von der Union geregelten Rechtsgebiet zu entscheiden, ob Vollzugsregeln notwendig waren. Dann konnten sie in der Folge direkt mit in die Vorschriften integriert werden.

So finden sich einzelne Vorschriften, die Anhörungsrechte von privaten Beteiligten oder deren Interessenverbänden garantieren, in mehreren Artikeln des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl⁴³ (EGKS-Vertrag)⁴⁴- und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft⁴⁵ (EAG-Vertrags)⁴⁶. Auffällig ist dabei, dass der zuerst in Kraft getretene EGKS-Vertrag eine höhere Regelungsdichte in Bezug auf verwaltungsrechtliche Vorschriften aufwies. Der Grund dafür liegt im Regelungsgegenstand des EGKS-Vertrags: Als spezielle vertragliche Regelung eines schmalen Ausschnitts des Wirtschaftslebens diente er der Sicherung des Zugangs der Mitgliedstaaten zu Kohle und Stahl. Damit konnten für diesen speziellen Bereich sehr detaillierte Regelungen im Bereich des Verfahrensrechts kodifiziert werden.⁴⁷ Weitere allgemeine Regelungen waren darüber hinaus in den Verträgen nicht enthalten.

Auch heutzutage gibt es kein allgemeingültiges Verwaltungsrecht der Europäischen Union. Einen Ansatzpunkt bildet lediglich die allgemeine Rechtsschutzregelung des Art. 263 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union⁴⁸ (AEUV). Sie enthält eine Aufzählung verschiedener Rechtswidrigkeitsgründe bei Fehlern imilverwaltungsverfahren. Das kann als Hinweis darauf gesehen werden, dass dem Verwaltungsverfahren eine immer höhere Bedeutung zugemessen wird. Als Ausdruck dieser Bedeutung wurde das Recht auf gute Verwaltung auch in Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union kodifiziert.

Das Bestehen einer eigenständigen europäischen Verwaltungsrechtsordnung ist inzwischen aufgrund der fortschreitenden Entwicklung des Unionsrechts für die Weiterentwicklung der Europäischen Union unerlässlich geworden. Das ist auch deswegen notwendig, weil der Union in vielen Fällen die Instrumentarien zur zwangsweisen Durchsetzung von Unionsrecht fehlen. Deswegen bedarf es eines strukturierten rechtlichen Rahmens, der die verwaltungsrechtlichen Beziehun-

43 BGBl. 1952 II, S. 447.

44 Vgl. z.B. Art. 36 Abs. 1, 46 Abs. 1, 54 Abs. 4; 58 Abs. 2 S. 1 und Art. 66 § 5 Abs. 2 EGKS.

45 BGBl. 1957 II, S. 1014.

46 Vgl. z.B. Art. 5 Abs. 2 S. 2, 46 Abs. 2 EAGV.

47 Schwarze, EurVerwR Bd I, S. 38.

48 ABl. C 115 vom 9. Mai 2008, S. 47.

gen zwischen Unionsorganen, den Mitgliedstaaten und den EU-Bürgern zuverlässig regelt.⁴⁹ Über die genannten Vorschriften hinaus sind im Unionsrecht keine weiteren allgemeinen Regeln für das Verwaltungsverfahren geschaffen worden.⁵⁰

2. Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den EuGH

Aufgrund der nicht vorhandenen Vorschriften hat es sich der EuGH bald nach der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Aufgabe gemacht, im Wege richterlicher Rechtsfortbildung allgemeine Rechtsgrundsätze zu entwickeln.⁵¹

Die Notwendigkeit einer schnellen Anerkennung dieser Grundsätze zeigte sich bereits im Jahre 1957 im Fall Algera⁵², als der EuGH sich mit der Frage des Widerrufs eines Verwaltungsaktes zu befassen hatte.⁵³ Schon in diesem sehr frühen Stadium der Entwicklung der europäischen Integration führte der Gerichtshof in seiner Entscheidung bezüglich des Bestehens verwaltungsrechtlicher Grundsätze im damaligen Gemeinschaftsrecht aus, dass „es sich hier um eine der Rechtsprechung und Lehre in allen Ländern der Gemeinschaft wohlvertraute verwaltungsrechtliche Frage (handele), für deren Lösung der Vertrag jedoch keine Vorschriften enthält. Um sich nicht dem Vorwurf der Rechtsverweigerung auszusetzen, ist der Gerichtshof daher verpflichtet, diese Frage von sich aus unter Berücksichtigung der in Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung der Mitgliedstaaten anerkannten Regeln zu entscheiden.“⁵⁴

Mit dieser Entscheidung ist die Existenz von allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Unionsrecht spätestens von diesem Zeitpunkt an durch die Rechtsprechung manifestiert worden. Diese Manifestation wurde noch im gleichen Jahr untermauert. Im Fall *Société des usines à tubes de la Sarre*⁵⁵ hob der EuGH einen weiteren Grundsatz des Verwaltungsrechts hervor. Er wertete ein nicht fristgemäßes Handeln der Hohen Behörde als Verstoß gegen die „Grundsätze einer

49 Everling, NVwZ 1987, S. 1, 5.

50 Everling, DVBl. 1983, S. 649, 652.

51 Rengeling, EuR 1984, S. 331ff; Everling, JZ 2000, S. 217, 219.

52 EuGH verb. Rs. 7/56 und 3-7/57, Algera, Slg. 1957, 91.

53 Rengeling, EuR 1984, 331, 336; Haibach, NVwZ 1998, S. 456.

54 EuGH verb. Rs. 7/56 und 3-7/57, Algera, Slg. 1957, 91, 118.

55 EuGH verb. Rs. 1/57 und 14/57, *Société des usines à tubes de la Sarre*, Slg. 1957, 215.

ordnungsgemäßen Verwaltung“, da die Hohe Behörde verpflichtet sei, ihre Stellungnahme innerhalb einer „angemessenen Frist“⁵⁶ abzugeben.⁵⁷

Alle diesbezüglichen Verfahrensrechte wurden dabei als dem damaligen Gemeinschaftsrecht innewohnende, allgemeine Rechtsgrundsätze bezeichnet.⁵⁸ Auch wenn die verwendeten Begrifflichkeiten der europäischen Gerichte bis heute nicht immer einheitlich sind („allgemeiner Grundsatz“, „Rechtssatz“, „allgemeiner Billigkeitsgedanke“ oder auch „allgemein anerkannter Rechtssatz“⁵⁹), handelt es sich in allen genannten Fällen um die vom EuGH und EuG entwickelten Grundsätze des europäischen Unionsrechts.⁶⁰

Das Vorgehen der europäischen Gerichte zur Entwicklung dieser allgemeinen Rechtsgrundsätze besteht dabei in einer „wertenden Rechtsvergleichung“⁶¹ der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.⁶² Dabei orientieren sich die Gerichte zum einen an den Zielen der europäischen Integration, zum anderen an den nationalen Rechtsordnungen gemeinsamen Wertvorstellungen, um ein Ergebnis zu finden, das sich in die Rechtsordnung des Unionsrechts einfügt.⁶³ Es geht in jeder einzelnen Entscheidung darum, schrittweise „in konkreten Bereichen ein gemeinsames Rechtsverständnis zu entwickeln, das die Gemeinschaftsrechtsordnung trägt“⁶⁴. Dies gilt auch, wenn der jeweilige Rechtssatz im Einzelfall nicht in allen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen gleichzeitig aufzufinden ist.

Das Grundkonzept der von den europäischen Gerichte vorgenommenen wertenden Rechtsvergleichung besteht somit darin, sich gerade an solchen Rechtsvorstellungen zu orientieren, die den mitgliedstaatlichen Rechtssystemen zumindest von der Grundidee her innewohnen, um anschließend mit Hinblick auf die gemeinschaftlichen Vertragsziele die besten Lösungen zu finden.⁶⁵ Im Idealfall

56 EuGH verb. Rs. 1/57 und 14/57, *Société des usines à tubes de la Sarre*, Slg. 1957, 215, 233f.

57 Bauer, S. 35.

58 Lecheler, S. 13; Pernice, S. 27f.

59 EuGH Rs. 88/55, *Fédération Charbonnière de Belgique*, Slg. 1955/1956, 297, 311.

60 Classen, S. 30.

61 Bleckmann in Baur/Müller-Graff/Zuleeg, S. 29, 30; Bleckmann, NVwZ 1993, S. 824, 826.

62 Pernice, S. 31f.; Bleckmann in FS-Börner, S. 29ff; Schwarze, NJW 1986, S. 1067f., Zweigert, RabelsZ 28 (1964), S. 601, 611.

63 Zweigert, RabelsZ 1964, S. 601, 610f.; Heintzen, EuR 1997, S. 1, 10.

64 Everling in Schwarze, *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, S. 137, 153.

65 Schlussanträge des GA Lagrange in EuGH Rs. 14/61, *Koninklijke Nederlandsche Hooigovens en Staatfabrieken N.V.*, Slg. 1962, 557, 570; Stoye, S. 31.

werden somit die gemeinsamen Grundsätze der verschiedenen Rechtsordnungen verkörpert, um die Vertragsziele zu erreichen.⁶⁶

Dabei berücksichtigt die Rechtsprechung vor allem zwei Kriterien zur Entwicklung dieser Rechtsgrundsätze.⁶⁷ Zum einen geht es darum, die Verwaltungseffizienz zu garantieren. Auf der anderen Seite sollen die Verteidigungsrechte des Einzelnen gewahrt werden.⁶⁸

a) Grundsatz der Verwaltungseffizienz

Das Prinzip eines effizienten Verwaltungshandelns wird vom EuGH an verschiedenen Stellen immer wieder hervorgehoben. Er stützt sich dabei im erster Linie auf Art. 4 Abs. 3 AEUV und auf den von der Rechtsprechung bezeichneten „effet utile“.⁶⁹ durch den die Wirksamkeit des Unionsrechts garantiert werden soll.⁷⁰ Denn das Unionsrecht ist nicht nur aufgrund seines Bestehens wirksam, sondern bedarf darüber hinaus teilweise der Umsetzung. Diese wird von der Rechtsprechung effektiv umgesetzt.

b) Garantie der Verteidigungsrechte des Einzelnen

Des Weiteren sollen auch die Verteidigungsrechte des Einzelnen gewährt werden.⁷¹ Es muss verhindert werden, dass der einzelne Beteiligte zum Objekt des Verfahrens degradiert wird. Vielmehr soll garantiert werden, dass die Beteiligung des Betroffenen zu einer objektiv richtigen Entscheidung führen kann.⁷²

c) Neue Qualität des Verwaltungshandelns

Die Kombination der zuvor genannten Aspekte führt zu einer neuen Qualität rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns. Dadurch, dass der Beteiligte vor dem Treffen der behördlichen Entscheidung eine Äußerungsmöglichkeit hat, wird das Finden einer materiell rechtlich richtigen Entscheidung für die Behörde einfacher oder in Einzelfällen überhaupt erst möglich.⁷³ Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

66 Schweitzer, Die Verwaltung, S. 137, 147; Stoye, S. 31; Pescatore, Integration 1969, S. 103, 115 spricht von „fonds commun, une étique identique, un accord sur les catégories fondamentales“.

67 Ossenbühl, NVwZ 1982, S. 465ff.

68 Stoye, S. 32; Nehl, S. 175.

69 Kadelbach, S. 115ff.

70 Hegels, S. 155f.

71 Nehl, S. 185.

72 Ossenbühl, NVwZ 1982, S. 465, 466.

73 Ehlers, Jura 1996, S. 617; Spranger, NWVBl. 2000, S. 166.

Zwar bewirkt eine Anhörung in der Regel eine Verfahrensverlängerung. Deswegen betrachten einzelne die Beteiligungsrechte im Verwaltungsverfahren als „Stolpersteine“⁷⁴ und weisen darauf hin, dass ihres Erachtens durch die gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt erlassene Entscheidung die Effizienz des Verwaltungshandelns nicht mehr gewährleistet werden könne.⁷⁵ Dem ist aber entgegenzuhalten, dass genau diese mögliche Verfahrensverlängerung den Vorteil birgt, dass sich sowohl die Behörde als auch der Beteiligte in dieser Zeit gründlich mit den Konsequenzen der zu treffenden Entscheidung auseinandersetzen können. Der Beteiligte wird vorgewarnt und kann sich gezielter mit der beabsichtigten Verwaltungsentscheidung befassen.⁷⁶ Durch seine frühzeitige Beteiligung kann er an einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung mitwirken. Dadurch ergibt sich für die Behörde der Vorteil, dass sie objektiv bessere Entscheidungen treffen kann und somit dem ihr obliegenden Rechtswahrungsauftrag gerecht wird.⁷⁷ Das wiederum führt zu einer Senkung des Prozessrisikos und in der Folge auch zur Entlastung der Gerichte.⁷⁸

Das alles zeigt, dass aufgrund der Tatsache, dass die Verwaltung materiell-rechtlich richtige Entscheidungen trifft, der Grundsatz der Verwaltungseffizienz nicht gefährdet, sondern vielmehr gestärkt wird.⁷⁹ Auf dieser Basis soll im Folgenden das Recht auf rechtliches Gehör als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Verwaltungsverfahren betrachtet werden.

3. Entwicklung des Recht auf rechtliches Gehör als allgemeiner Rechtsgrundsatz

Der EuGH hat die Bedeutung des Rechts auf rechtliches Gehör als besondere Ausprägung der Verteidigungsrechte des Einzelnen im Verwaltungsverfahren und als fundamentalen Grundsatz des Unionsrechts schon zu einem frühen Zeitpunkt immer wieder hervorgehoben. Um den genauen Inhalt dieses Rechts festzulegen, ist er auch hier mithilfe der wertenden Rechtsvergleichung vorgegangen. Dabei hat er sich an der Funktion der Anhörung im Verwaltungsverfahren, der Garantie des Rechts auf rechtliches Gehör in den Mitgliedstaaten sowie

74 Pietzcker, VVDStRL 41 (1983), S. 193, 194; Stoye, S. 41.

75 Dies gilt insbesondere für Kartellverfahren, an denen zahlreiche Unternehmen beteiligt sind, und für die Einsichtnahme in Unternehmensunterlagen, die sich über Jahre hinweg angesammelt haben, aber entscheidungserheblich sein können.

76 Bonk/Kallerhoff in Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 Rdnr. 6.

77 Hatje, S. 156.

78 Schoch, Die Verwaltung, 25 (1992), S. 21, 28; Wahl, VVDStRL 41 (1983), S. 151, 161f.

79 Pernice/Kadelbach, DVBl. 1996, S. 1100, 1101f; Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, S. 924, 931f.

einzelnen Kodifikationen des Rechts im europäischen Sekundärrecht orientiert. Aus alledem hat er den allgemeinen Grundsatz auf rechtliches Gehör im Unionsrecht ausgestaltet.

a) Funktion der Anhörung im Verwaltungsverfahren

Der Inhalt des Anhörungsrechts richtet sich nach dessen Funktion. Diese gilt es genauer zu untersuchen. Die Anhörung hat zum einen Aufklärungsfunktion⁸⁰. Das betrifft auch Fälle, in denen der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum zusteht.⁸¹ Diesbezüglich äußerte sich auch der EuGH: „Soweit jedoch die Organe der Gemeinschaft über einen Beurteilungsspielraum verfügen, kommt eine umso größere Bedeutung der Beachtung der Garantien zu, die die Gemeinschaftsrechtsordnung im Verwaltungsverfahren gewährt. Zu diesen Garantien gehören insbesondere die Verpflichtung des zuständigen Organs, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu untersuchen, das Recht des Beteiligten, seinen Standpunkt zu Gehör zu bringen, und das Recht auf eine ausreichende Begründung der Entscheidung. Nur so kann der Gerichtshof überprüfen, ob die für die Wahrnehmung des Beurteilungsspielraums maßgeblichen sachlichen und rechtlichen Umstände vorgelegen haben.“⁸²

Zudem stellt die Anhörung das wichtigste Recht der Beteiligten im Verwaltungsverfahren dar.⁸³ Er kann auf eine Verwirklichung und Wahrung seiner individuellen Rechte hinwirken⁸⁴ und sich gegenüber der Behörde verteidigen.⁸⁵ Aus diesem Grund wird die Anhörung als Verteidigungsrecht bezeichnet.⁸⁶ Diese Terminologie stammt vom französischen Begriff der *droits de la défense*.

Darüber hinaus wirkt die Anhörung auch vertrauensbildend für das Verhältnis zwischen Bürger und Behörde.⁸⁷ Sie schafft Transparenz und bezieht den Bürger zeitnah in verwaltungsrechtliche Entscheidungen ein.

80 Fenger, S. 26; Classen, Verw 1998, S. 307, 310.

81 EuGH Rs. C-269/90, HZA München-Mitte/Technische Universität München, Slg. 1991, I-5469.

82 EuGH Rs. C-269/90, HZA München-Mitte/Technische Universität München, Slg. 1991, I-5469, Rdnr. 14.

83 Kopp/Ramsauer, § 28 Rdnr. 2.

84 Kopp/Ramsauer, § 28 Rdnr. 3.

85 EuGH Rs. C-49/88 Al-Jubail Fertilizer, Slg. 1991, I-3187, 3241, Rdnr. 15; EuGH Rs. C-315/99 P, Ismeri, Slg. 2001, I-5281, 5323, Rdnr. 28.

86 EuGH Rs. 41/69, ACF Chemiefarma, Slg. 1970, 661, 690, Rdnr. 56; EuGH Rs. 374/87 Orkem, Slg. 1989, 3283, 3351, Rdnr. 32f.

87 Kopp, S. 184, 188; Grünwald in Obermayer, § 28 Rdnr. 3.

b) Recht auf rechtliches Gehör in den Mitgliedstaaten

Als zweites ist ein Blick in die Verfassungen der Mitgliedstaaten und die gegebenenfalls im einfachen Recht kodifizierten Vorschriften zum Recht auf rechtliches Gehör zu werfen.⁸⁸

Obleich der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Gerichtsverfahren in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union unumstrittener Weise anerkannt ist, hat er nicht in allen Staaten eine Kodifizierung auf Verfassungsebene erfahren.

Explizit ist der Anspruch auf rechtliches Gehör beispielsweise in Deutschland in Art. 103 Abs. 1 S. 1 GG geregelt. Dort heißt es: „*Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.*“ Das Anhörungsrecht findet sich darüber hinaus in Art. 20 der griechischen und in Art. 24 S. 2 der italienischen Verfassung.

Das Anhörungsrecht wird dabei zum einen als Prozessgrundrecht, zum anderen als Verteidigungsrecht im Gerichtsverfahren und darüber hinaus auch explizit für verwaltungsbehördliche Maßnahmen kodifiziert.⁸⁹

So sieht beispielsweise die griechische Verfassung in Art. 20 Abs. 2 das Anhörungsrecht explizit auch für verwaltungsbehördliche Maßnahmen vor⁹⁰: „*Das Recht auf vorherige Anhörung des Interessierten gilt auch bei jeder Tätigkeit oder Maßnahme der Verwaltung zu Lasten seiner Rechte oder Interessen.*“

Eine besondere Ausprägung der Gehörgewährung findet sich in der portugiesischen Verfassung. Dort ist in Art. 32 Abs. 7 neben dem Recht auf Verteidigung das Recht auf rechtliches Gehör für den Strafprozess in Fällen, die lediglich den Verstoß gegen eine Verordnung betreffen, vorgesehen.

Die Verfassungen der anderen Mitgliedstaaten erwähnen den Terminus rechtliches Gehör nicht explizit. So ist in Art. 24 der spanischen Verfassung von einem

88 Art. 13 belgVerf; § 63 dänVerf; Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 21 Abs. 1, Art. 24 Abs. 2 estnVerf; Art. 21 Abs. 2 finnVerf, Art. 8, Art. 10, Art. 24 griechVerf; Art. 24, Art. 25 italVerf; § 92 lettVerf; Art. 31 Abs. 2, 5 litVerf; Art. 13, Art. 27 luxVerf; Art. 5, Art. 15 ndlVerf; Art. 34 Abs. 2, Art. 39 Abs. 1, 4 maltVerf; Art. 83 östStGG, Art. 42 Abs. 2 polnVerf; Art. 20, Art. 23, Art. 28 Abs. 1, Art. 32 Abs. 8 portVerf; Kap. 2 Art. 1 Abs. 1 schweVerf; Art. 48 Abs. 2, Art. 50 Abs. 2 slowakVerf; Art. 24 Abs. 2 spanVerf; britHuman Rights Act v. 9.11.1998 i.V.m. Art. 6 EMRK; Art. 38 Abs. 2, Art. 40 Abs. 3 tschechGRC i.V.m. Art. 3 tschechVerf; Art. 19 ungVerf; Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 5, Art. 30 Abs. 2, 3 zypVerf.

89 Gryzbek, S. 95.

90 Dabei wird davon ausgegangen, dass auch in Griechenland der Ursprung des Anhörungsrechts im Gerichtsverfahren zu finden ist und sich erst später auch im Verwaltungsverfahren entwickelt hat, Panagopoulos, DVBl 1977, S. 154, 157.

wirksamen Schutz (*tutela efectiva*) durch Richter und Gerichte die Rede, der nach Ansicht des spanischen Verfassungsgerichts das Recht auf Gehör als Verteidigungsrecht des Einzelnen im Verfahren beinhaltet.⁹¹ Nichtsdestotrotz ist die Gewährung des rechtlichen Gehörs in Spanien seit jeher Teil der wesentlichen Verfahrensgarantien des Betroffenen. Art. 91 Abs. 1 des *Ley de Procedimiento Administrativo*⁹² (LPA) schreibt vor: „*Nach Vervollständigung der Akten und unmittelbar vor Erlass des Entscheidungsvorschlags werden den Beteiligten die Akten des Verfahrens bekanntgegeben. Diese können innerhalb eines Zeitraums, der nicht unter 10 Tagen liegen und 15 Tage nicht übersteigen darf, die ihnen wesentlich erscheinenden Unterlagen einreichen und ihre Verteidigungsmittel vorbringen.*“

Auch in Frankreich findet sich das Anhörungsrecht nicht in kodifizierter Form in der Verfassung wieder. Das Verwaltungshandeln ist in erster Linie dadurch geprägt, den Schutz des öffentlichen Interesses, die „*légalité*“ des Verwaltungshandelns zu bewahren. Dabei traten die Beteiligungsrechte des Einzelnen zunächst in den Hintergrund. Jedoch hat man erkannt, dass einem Beteiligten die Möglichkeit gegeben werden muss, sich gegen unrechtmäßiges Verwaltungshandeln zur Wehr setzen zu können.⁹³ Somit ist das Recht auf rechtliches Gehör nun als Bestandteil der allgemeinen Rechtsprinzipien (*principes généraux du droit*) angesehen, die den Rang von Verfassungsrecht⁹⁴ besitzen.

Im britischen Recht wiederum wird das „*right to a hearing*“⁹⁵ im Gerichtsverfahren der „*due process of law*“ Formel entnommen, die ihrerseits in den britischen Verfassungsdokumenten, namentlich der „*Petition of rights*“⁹⁶ niedergelegt ist.⁹⁷ Dabei waren zuerst vor allem die Gerichte verpflichtet, die beteiligten Parteien anzuhören,⁹⁸ bis das House of Lords in der Grundsatzentscheidung *Rich v. Baldwin*⁹⁹ aus Jahre 1963 das Anhörungsrecht uneingeschränkt auf verwaltungsrechtliche Entscheidungen ausweitete.¹⁰⁰

91 Schwarze, *EurVerwR* Bd. II, S. 1266.

92 Gesetz vom 17. Juli 1958, i.d.F. des Gesetzes 163/164 vom 2. Dezember 1963, deutsche Übersetzung nach Ule, S. 788.

93 Schwarze, *EurVerwR*, Bd. II, S. 1202.

94 C.E. 26. Juni 1959, *Syndicat des ingénieurs-conseils*, in: *Grands Arrêts* Nr. 92, S. 560, 564; C.C. 30. Juli 1982, *Grandes décisions*, Nr. 33; RDP 86, 395; RDF 85, 651.

95 Riedel, *EuR* Beiheft 1995, S. 49, 56.

96 Ziffer 4 und 5.

97 Hochbaum, S. 31; Schwab/Gottwald in Habscheid, S. 56.

98 De Smith, S. 575.

99 House Of Lords (1964), *All England Reports* 66 (76).

100 Schwochert, *RIW* 1991, S. 843, 845.

Trotz dieser unterschiedlichen Ausprägungen des Anhörungsrechts kann festgehalten werden, dass dieser Grundsatz in allen Rechtsordnungen anerkannt ist. Das führt dazu, dass er vom EuGH im Rahmen der wertenden Rechtsvergleichung in seine Rechtsprechung integriert werden konnte.

c) Einzelne Kodifikationen des Rechts auf rechtliches Gehör im Sekundärrecht

Einen weiteren Anhaltspunkt für die Festlegung der Ausgestaltung des Anhörungsrechts bilden die schon bestehenden unionsrechtlichen Vorschriften zum Recht auf rechtliches Gehör auf sekundärrechtlicher Ebene. Diese bestehen vor allem im europäischen Kartell-, Antidumping- und Beamtenrecht. Auch an diesen Vorschriften haben sich Gerichte zur Entwicklung des Anhörungsrechts auf Unionsebene orientiert.

aa) Kartellrecht

Die umfassendsten Regelungen zum Recht auf rechtliches Gehör auf sekundärrechtlicher Ebene sind im Kartellrecht zu finden. Der Grund dafür liegt darin, dass das Kartellrecht zu einem der ersten Rechtsgebiete gehört, in dem der EU umfassende Kompetenzen zustanden. In Ermangelung allgemeiner Verfahrensregelungen war es notwendig, schon zu sehr früher Zeit detaillierte Einzelfallregelungen für das Kartellverfahren festzulegen. Es kam daher schon in einem frühen Stadium zu einer Kodifizierung der Verteidigungsrechte Beteiligter im Verfahren vor der Europäischen Kommission.

Die dieser Kodifizierung zugrunde liegenden Prinzipien des europäischen Kartellrechts waren dabei in den Art. 85 und 86 des EWG-Vertrags, Vorläuferregelungen der Art. 81, 82 EGV und nun 101 und 102 AEUV geregelt. Danach werden zum einen durch das nunmehr in Art. 101 AEUV primärrechtlich verankerte Kartellverbot alle Wettbewerbsbeschränkungen durch Vereinbarung und abgestimmte Verhaltensweisen wirtschaftlich selbstständig bleibender Unternehmen untersagt. Des Weiteren zielt das Missbrauchsverbot des heutigen Art. 102 AEUV auf die Verhinderung der Marktbeherrschung durch autonome Ausübung wirtschaftlicher Macht. Das Procedere zur Umsetzung dieser Prinzipien ist in der gemäß Art. 103 AEUV erlassenen VO Nr. 17/62¹⁰¹ niedergelegt. Im Rahmen dieser Verordnung sind auch die Anhörungsrechte der von Kartellentscheidungen Beteiligten detailliert geregelt. Bereits in dieser VO finden sich erste

101 Verordnung (EWG) Nr. 17/62 vom 6. Februar 1962 – Erste Durchführungsverordnung zu den Art. 85 und 86 des Vertrages, ABl. Nr. 013, S. 204.

Regelungen zum Inhalt des Anhörungsrechts, dem Kreis der Berechtigten sowie einzuhaltenden Fristen.

Um die in dieser VO kodifizierten Anhörungsrechte in der Zukunft weiter zu spezifizieren, wurde im Jahre 1963 die VO Nr. 99/63¹⁰² erlassen. Die Kommission hielt es zu diesem Zeitpunkt für „erforderlich, genau festzulegen, welche Rechte denjenigen zustehen, die angehört werden sollen, und insbesondere, unter welchen Voraussetzungen Vertretung und Beistand zulässig sind, ferner, wie die Fristen festgesetzt und berechnet werden.“¹⁰³ Die dort niedergelegten Prinzipien gelten bis heute.

(1) Gesetzlich kodifizierte Regelungen

Art. 19 VO Nr. 17/62 sieht das Recht auf Anhörung im Kartellverfahren vor. Dieses Recht steht den beteiligten Unternehmen in den Fällen zu, in denen die Kommission Entscheidungen trifft, die entweder nachteilig für die Unternehmen sind (Festsetzung eines Zwangsgeldes nach Art. 16 VO Nr. 17/62) oder feststellende Wirkung haben (Negativtest nach Art. 2 VO Nr. 17/62).

Das Anhörungsrecht beinhaltet somit neben dem Anhörungsrecht der beteiligten Unternehmen auch die Pflicht der Kommission, vor Erlass bestimmter Entscheidung dem Beteiligten schriftlich die Beschwerdepunkte mitzuteilen. So kann es den betroffenen Unternehmen ermöglicht werden, auf die konkret in Betracht gezogenen Beschwerdepunkte angemessen zu reagieren. Als Konsequenz daraus ergibt sich darüber hinaus die Verpflichtung der Kommission, bei ihren verfahrensabschließenden Entscheidungen nur solche Beschwerdepunkte in Betracht zu ziehen, zu denen die beteiligten Unternehmen im Rahmen einer Anhörung schriftlich Stellung nehmen konnten.¹⁰⁴

Es bleibt jedoch zu klären, welche Unternehmen überhaupt als „beteiligt“ angesehen werden können und somit als anhörungsberechtigt einzustufen sind.

102 Verordnung (EWG) Nr. 99/63 der Kommission über die Anhörung im Kartellsachen nach Art. 19 Abs. (1 und 2) der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 25. Juli 1963, ABl. Nr. L 127, S. 2268.

103 Erwägungsgründe zur Verordnung (EWG) Nr. 99/63 der Kommission über die Anhörung im Kartellsachen nach Art. 19 Abs. (1 und 2) der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 25. Juli 1963, ABl. Nr. L 127, S. 2268.

104 Art. 2 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2482/98 der Kommission vom 19. November 1998 zur Festlegung der repräsentativen Preise und der zusätzlichen Einfuhrzölle für Melasse im Zuckersektor, ABl. Nr. L 309, S. 11.

(2) Anhörungsberechtigte

Das Anhörungsrecht steht nach Art. 19 Abs. 1 VO Nr. 17/62 den am Verfahren beteiligten Unternehmen zu. Das sind diejenigen, die von der zu treffenden Entscheidung unmittelbar berührt werden. Darüber hinaus ist der Kreis der Anhörungsberechtigten im Kartellrecht weit gefasst. Damit soll erreicht werden, dass die Selbstregulierung des Marktes gelingt.

So steht das Recht auf rechtliches Gehör unter bestimmten Voraussetzungen auch dritten Personen oder Personenvereinigungen zu, wenn diese nämlich ein ausreichendes Interesse an der Anhörung glaubhaft machen und die Kommission in der Folge eine solche für erforderlich hält. Es steht dabei im Ermessen der Kommission, Personen, die nicht unmittelbar von der Entscheidung betroffen werden, anzuhören. Nach überwiegender Auffassung genügt es dafür, dass die Dritten vorbringen, durch das wettbewerbswidrige Verhalten der Hauptbeteiligten oder durch die Entscheidung der Kommission in ihren Interessen spürbar beeinträchtigt zu werden. Dabei wird die Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen als ausreichend angesehen wird.¹⁰⁵

Darüber hinaus können Dritte auch von der Kommission nach ihrem Ermessen dazu aufgefordert werden, sich schriftlich zu äußern und an der nachfolgenden Anhörung teilzunehmen.¹⁰⁶ Dies bedeutet, dass diese zur Verfahrensbeteiligung nicht nur berechtigt, sondern sogar dazu verpflichtet werden können. Mit diesem Schritt wird noch über das eventuelle Beteiligungsinteresse von Konkurrenten hinausgegangen. Es steht vielmehr die bestmögliche Aufklärung des Sachverhalts im Mittelpunkt. Dazu können in einigen Fällen genau die Unternehmen, die im konkreten Fall nicht unmittelbar betroffen sind, in erheblichem Maße beitragen.

(3) Einschränkungen des Anhörungsrechts

Bei alledem ist zu beachten, dass auch im Kartellrecht kein uneingeschränktes Recht auf rechtliches Gehör garantiert wird. Vor allem die Verfahrensrechte von Dritten können unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt werden.

Die erste Möglichkeit der Einschränkung findet sich in der VO Nr. 17/62. Bereits zum Zeitpunkt, zu dem das Recht auf rechtliches Gehör im Kartellrecht grundsätzlich eingeführt wurde, ist an einen Interessenausgleich zwischen den

¹⁰⁵ Gassner, DVBl. 1995, 16, 20.

¹⁰⁶ Art. 13 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Art. 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission, ABl. Nr. L 123, S. 18.

beteiligten Unternehmen gedacht worden. So verlangt Art. 19 VO Nr. 17/62 besonders bei einer öffentlichen Bekanntmachung von der Kommission, dass sie die berechtigten Interessen der betroffenen Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung trägt. Dieser Gedanke wurde in der Folge auch in der VO 99/63 aufgenommen und ausgeweitet.

(4) Fazit zum Kartellrecht

Insgesamt lässt sich feststellen, dass das Recht auf rechtliches Gehör im europäischen Kartellrecht schon zu einem frühen Zeitpunkt sekundärrechtlich kodifiziert worden ist. Im Laufe der Zeit wurden nicht nur die einzelnen Vorschriften immer detaillierter ausgestaltet, sondern auch der Kreis der Anhörungsberechtigten weiter ausgedehnt. Gleichzeitig sind die unterschiedlichen Anliegen aller Verfahrensbeteiligten durch einen wohl überlegten Interessensausgleich weitestmöglich berücksichtigt worden. Den kartellrechtlichen Verordnungen kommt eine Vorreiterrolle im Bereich des Rechts auf rechtliches Gehör zu.

bb) Antidumpingrecht

Auch im Antidumpingrecht finden sich Regelungen zum Recht auf rechtliches Gehör. Das Antidumpingrecht erlaubt die Erhebung von Antidumpingzöllen bei der Einfuhr gedumpfter Waren. Dumping liegt vor, wenn eine Ware unter ihrem normalen Wert auf den Markt eines anderen Staates gebracht wird. Ein Antidumpingzoll kann erhoben werden, wenn der Ausfuhrpreis einer Ware niedriger ist als der Normalwert gleichartiger Waren.¹⁰⁷ Dabei muss als Voraussetzung für ein Eingreifen der Behörden ein Unionsinteresse gegeben sein.¹⁰⁸ Ziel der Erhebung des Antidumpingzolls ist es somit, die heimische Wirtschaft gegen Billigimporte zu schützen, ohne dabei einzelne Wirtschaftsunternehmer zum Nachteil des Gesamtinteresses zu bevorzugen.¹⁰⁹

(1) Gesetzlich kodifizierte Regelungen

Im Antidumpingrecht fanden sich schon im Jahre 1968 erste Verfahrensvorschriften, die den Beteiligten die Möglichkeit zur Stellungnahme im Verwaltungsverfahren einräumten. Die Ausgangsregelung in Art. 6 a der VO Nr.

107 Verordnung 384/96 des Rates vom 22. Dezember 1995 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern, ABl. Nr. L 56, S. 1.

108 Classen, S. 260.

109 Wening in Grabitz/Hilf, Art. 21 Rdnr. 2ff. und 6.

459/68¹¹⁰ lautete: „Die Kommission kann die interessierten Parteien anhören. Sie müssen angehört werden, wenn sie innerhalb einer Frist, (...), eine solche Anhörung schriftlich beantragt und dabei dargelegt haben, dass sie durch den Ausgang der Sachaufklärung unmittelbar betroffen werden können. In diesem Fall gibt die Kommission ihnen Gelegenheit, ihren Standpunkt innerhalb einer von ihr gesetzten Frist schriftlich darzulegen. Ferner gibt sie den unmittelbar betroffenen Parteien, die darum schriftlich gebeten haben, Gelegenheit, ihren Standpunkt mündlich darzulegen, wenn sie ein ausreichendes Interesse hieran glaubhaft machen.“

Somit unterschied diese Regelung verschiedene Fälle, innerhalb derer die Kommission eine Anhörung durchführen konnte oder musste.

Dabei stand es im ersten Fall im Ermessen der Kommission, eine Anhörung der interessierten Parteien durchzuführen.

Im zweiten Fall bestand eine Pflicht zur Anhörung für die Kommission, wenn die interessierten Parteien bei Darlegung ihrer Betroffenheit eine solche Anhörung beantragten. Unter besonderen Umständen konnte sogar eine mündliche Anhörung zugelassen werden. Diese Vorgehensweise war vor allem deswegen sinnvoll, weil die Kommission bei der Festlegung eines Antidumpingzolls die betroffenen Parteien im Vorhinein nicht abschließend bestimmen.

Die Besonderheit des Antidumpingzolls besteht nämlich gerade darin, die gesamte Volkswirtschaft zu schützen und nicht, einzelne Unternehmen zu über- oder zu benachteiligen. Somit müssen die betroffenen Parteien hier von sich aus agieren, um die Wahrnehmung ihrer Verteidigungsrechte zu sichern.

Das System dieser Regelung hat bis heute Bestand. Das Recht auf rechtliches Gehör ist jetzt in Art. 11 Abs. 5 der VO (EG) Nr. 597/2009¹¹¹ verankert: „Die interessierten Parteien, die sich (...) gemeldet haben, werden angehört, wenn sie innerhalb der (...) festgesetzten Frist eine solche Anhörung schriftlich beantragen und dabei nachweisen, dass sie eine interessierte Partei sind, die wahrscheinlich vom Ergebnis des Verfahrens betroffen sein wird und dass besondere Gründe für ihre Anhörung sprechen.“

110 Art. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 459/68 des Rates vom 5. April 1968 über den Schutz gegen Praktiken von Dumping, Prämien oder Subventionen aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern, ABl. Nr. L 93, S. 1.

111 Verordnung (EG) Nr. 597/2009 des Rates vom 11. Juni 2009 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern, ABl. Nr. L 188, S. 93.

Darin wird direkt Bezug auf die eventuell betroffenen Unternehmen genommen. Diesen wird das Recht zur Äußerung eingeräumt. Nicht mehr vorgesehen ist hingegen die Möglichkeit, dass die Kommission von sich aus eine Anhörung vornimmt.

Somit bildet das Recht auf rechtliches Gehör auch heute einen wichtigen Bestandteil der Verteidigungsrechte im Antidumpingrecht. Im Unterschied zu den kartellrechtlichen Regelungen jedoch finden sich im Antidumpingrecht weder darüber hinausgehende Angaben zu der Frage, wann ein Unternehmen als interessierte Partei anzusehen ist, noch sind detaillierte Regelungen zum Ablauf einer Anhörung getroffen worden.

(2) Rechtsprechung des EuGH

Auf diese Regelungslücken und die damit verbundenen Konsequenzen verwies der EuGH schon in der Entscheidung *Al-Jubail Fertilizer*¹¹²: „Hinsichtlich der Verteidigungsrechte ist darauf hinzuweisen, dass das Vorgehen der Gemeinschaftsorgane deswegen besonders gewissenhaft sein muss, weil die fragliche Regelung in ihrem gegenwärtigen Entwicklungsstand nicht alle Verfahrensgarantien zum Schutze des Einzelnen vorsieht, die etwa in bestimmten nationalen Rechtsordnungen bestehen.“¹¹³ Als Konsequenz daraus sah der EuGH die Verteidigungsrechte im Antidumpingrecht nur dann gewahrt, wenn dem betroffenen Unternehmen im Laufe des Verwaltungsverfahrens Gelegenheit gegeben werde, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen und Umstände sowie zu den gegebenenfalls herangezogenen Unterlagen Stellung zu nehmen.¹¹⁴ Die hierzu erforderlichen Schritte müssten von den Behörden ergriffen werden.

In der gleichen Entscheidung betonte der EuGH die grundsätzliche Wichtigkeit des Rechts auf rechtliches Gehör im Antidumpingrecht: „Da dieses Recht als Teil der Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaft gehört, dessen Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat, sind auch bei der Auslegung der antidumpingrechtlichen Verordnungen die Erfordernisse zu berücksichtigen, die sich aus der Wahrung der Verteidigungsrechte ergeben, einem Grundsatz, dessen fundamentalen Charakter der Gerichtshof mehrfach hervorgehoben hat. Diese Erfordernisse gelten nicht nur im Rahmen von Verfahren, die zu Sanktionen führen können, sondern auch in den Untersuchungsverfahren,

112 EuGH Rs. C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer*, Slg. 1991, I-3187.

113 EuGH Rs. C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer*, Slg. 1991, I-3187, Rdnr. 16.

114 EuG Rs. T-161/94, *Sinochem Heilongjiang*, Slg. 1996, II-695, Rdnr. 75; EuGH Rs. C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer*, Slg. 1991, I-3187, Rdnr. 18.

die dem Erlass von Antidumpingverordnungen vorausgehen, die die betroffenen Unternehmen trotz ihrer allgemeinen Geltung unmittelbar und individuell betreffen und nachteilige Auswirkungen auf diese haben können.“¹¹⁵

Somit erweiterte der EuGH auch den Anwendungsbereich des Anhörungsrechts im Antidumpingrecht. Er stellte klar, dass dieses Recht den Unternehmen nicht ausschließlich im Vorfeld einer drohenden Sanktion zu gewähren sei. Vielmehr reiche schon die Belastung durch ein dem Erlass eines Antidumpingzolls vorausgehendes Untersuchungsverfahren. Auch in einem solchen Fall sei von einer nachteiligen Entscheidung auszugehen, vor deren Erlass dem Unternehmen ein Anhörungsrecht zustehe.

Zur Frage des Kreises der Anhörungsberechtigten verwies der EuGH auf die Besonderheiten der Erhebung eines Antidumpingzolls. Bezeichnend hierfür sei, dass nur bestimmte Waren mit einem Zoll belegt würden. Daraus folge, dass sich die Entscheidung grundsätzlich nicht explizit gegen einen oder mehrere Wirtschaftsbeteiligte richte. Um nun ein effektives Anhörungsrecht sicherstellen zu können, hätten die zuständigen Stellen Sorge dafür zu tragen, dass die eventuell betroffenen Unternehmen in ausreichender Weise über die beabsichtigte Entscheidung informiert würden. Nur so könne nämlich sichergestellt werden, dass ihnen die Möglichkeit gegeben werde, auf Antrag angehört zu werden. Die betroffenen Unternehmen müssten jedenfalls im Laufe des Verwaltungsverfahrens in die Lage versetzt werden, ihren Standpunkt zur Richtigkeit und Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen sowie zu den Beweisen, auf die die Kommission ihren Vorwurf des Vorliegens eines Dumping und eines daraus resultierenden Schadens stütze, sachgerecht zu vertreten.¹¹⁶

(3) Verfahrensrechte Dritter

Ein gesondertes Recht auf Anhörung Dritter war im Antidumpingrecht zunächst nicht vorgesehen. Nichtsdestotrotz können auch Dritten bestimmte Verfahrensrechte zustehen. Zur konkreten Ausgestaltung dieser Rechte haben sich die europäischen Gerichte jedoch nur insoweit geäußert, dass sie auf den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers verweisen. Als es darum ging, inwieweit einer Verbraucherorganisation in einem Antidumpingfall Verfahrensrechte zustünden, bemerkte der EuGH, dass die seinerzeit geltende VO 2423/88¹¹⁷ keine Vor-

115 EuGH Rs. C-49/88, Al-Jubail Fertilizer, Slg. 1991, I-3187, Rdnr. 15.

116 EuGH Rs. C-49/88, Al-Jubail Fertilizer, Slg. 1991, I-3187, Rdnr. 17.

117 Verordnung (EWG) Nr. 2423/88 des Rates vom 11. Juli 1988 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern, ABl. Nr. L 209, S. 1.

schrift enthalte, die ein solches Recht ausdrücklich gewähre. Er entschied daraufhin, es sei Sache „des Gemeinschaftsgesetzgebers, zu erwägen, ob die Antidumping-Grundverordnung einem Verband, der die Interessen der Verbraucher vertritt, das Recht auf Einsichtnahme in die nicht vertraulichen Unterlagen gewähren sollte“.¹¹⁸

Mit dem Erlass der nachfolgenden VO 3284/94¹¹⁹ hat der Gesetzgeber reagiert und den Verbraucherorganisationen nun ausdrücklich das Recht verliehen, sich selbst zu melden und am Verfahren zu beteiligen.

Die Grenze dieses Recht besteht wie auch im Kartellrecht, wenn Geschäftsgeheimnisse Dritter betroffen sind oder Informanten geschützt werden sollen.

(4) Fazit zum Antidumpingrecht

Die europäische Rechtsprechung hat das im Antidumpingrecht nur fragmentarisch ausgestaltete Anhörungsrecht im Laufe der Zeit immer mehr konkretisiert. Dies bietet die Möglichkeit, im Rahmen der wertenden Rechtsvergleichung Parallelen zum Anhörungsrecht im Zollrecht zu ziehen. Dies kann bei der Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale hilfreich sein.

cc) Das Dienstrecht der Beamten der Europäischen Union

Auch im Dienstrecht der Beamten der Europäischen Union standen den bei den Organen der Union beschäftigten Beamten schon sehr frühzeitig umfängliche Verfahrensgarantien zu. Dies hängt vor allem damit zusammen, dass die Union im Gegensatz zu vielen anderen Rechtsfragen den Status ihrer Beamten aufgrund der ihr zustehenden Kompetenz in allen Belangen umfassend regeln konnte.¹²⁰ Das Recht der Beamten und sonstigen Bediensteten der Europäischen Union ist im Beamtenstatut¹²¹ kodifiziert. Der Grundsatz des Rechts auf rechtliches Gehör ist darin eines der grundlegenden Prinzipien.

118 EuGH Rs. C-170/89, BEUC, Slg. 1991, I-5709, Rdnr. 30.

119 Verordnung (EG) Nr. 3284/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern, ABl. Nr. L 349, S. 22.

120 Kahl, NVwZ 1996, S. 865, 866.

121 Verordnung Nr. 31 (EWG) 11 (EAG) der Räte vom 18. Dezember 1961 über das Statut der Beamten und über die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. 45, S. 1385.

(1) Gesetzlich kodifizierte Regelungen

Das Anhörungsrecht ist im Beamtenstatut an vielen Stellen ausführlich geregelt: So dürfen beispielsweise Entlassung und Stellenenthebung nur nach vorheriger Anhörung des Beteiligten erfolgen. So muss eine Verfügung, durch die die Entlassung des Beamten angeordnet wird, zum einen mit Gründen versehen werden. Sie darf zum anderen nur nach Anhörung des Beamten erlassen werden.¹²² Damit wird sichergestellt, dass dem Beamten die zu seiner Entlassung führenden Gründe mitgeteilt werden und er in der Folge seinen Standpunkt darlegen kann.

Auch Art. 51 BeaSt, der die Stellenenthebung aufgrund unzulänglicher fachlicher Leistung regelt, enthält detaillierte Verfahrensregelungen. Zum einen ist der Beamte berechtigt, seine vollständige Personalakte einzusehen und von allen Verfahrensunterlagen Abschrift zu nehmen. Im Anschluss daran steht ihm zur Vorbereitung seiner Anhörung eine Frist von mindestens fünfzehn Tagen zur Verfügung. Er kann sich sowohl schriftlich zu den Vorwürfen äußern als auch vor dem Paritätischen Beratenden Ausschuss gehört werden. So werden gerade im Falle einer Stellenenthebung die Rechte des Beamten durch diese Verfahrensvorschriften bestmöglich gesichert.

Auch disziplinarrechtliche Maßnahmen sind ausschließlich nach vorheriger Anhörung des Beamten zulässig.¹²³ So regelt Art. 1 der Disziplinarordnung¹²⁴, dass in Fällen, in denen das aus einer vom Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung durchgeführten Untersuchung die Beteiligung eines Beamten hervorgeht, der Beamte nicht namentlich genannt werden darf, ohne dass ihm zuvor die Möglichkeit der Stellungnahme eingeräumt wird. Selbst in Fällen, in denen aus ermittlungstechnischen Gründen absolute Geheimhaltung gewahrt werden muss und die die Hinzuziehung einer innerstaatlichen Justizbehörde erfordern, werden die Rechte des Beteiligten gewahrt. So kann dem betreffenden Beamten zu einem späteren Zeitpunkt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. In diesem Fall kann ein eventuell folgendes Disziplinarverfahren erst eingeleitet werden, wenn der Beamte zuvor Stellung nehmen konnte. Dies zeigt einmal mehr, wie auch hier die grundsätzlich widerstreitenden Interessen aller am Verfahren Beteiligten miteinander abgewogen werden.

122 Art. 49 Abs. 2 BeaSt.

123 Schwarze, Eur. VerwR, Bd. II, S. 1272f.

124 Anhang IX zum Beamtenstatut.

(2) Rechtsprechung der europäischen Gerichte

Diese detaillierten Regelungen im europäischen Beamtenrecht sind das Ergebnis der Rechtsprechung des EuGH. Dieser hatte in der Entscheidung DE COMPTE¹²⁵ das Disziplinarverfahren als kontradiktorisches Verfahren qualifiziert. Aus diesem Grund sei die Beachtung bestimmter Grundsätze unerlässlich. So betonte der EuGH: „Zu diesen Grundprinzipien gehört der Grundsatz des kontradiktorischen Charakters der Verfahrens, der die Garantie für die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs bildet.“¹²⁶

Zudem hob der EuGH in diesem Urteil die besondere Bedeutung einer persönlichen Anhörung des Beamten im Vergleich zur lediglich schriftlichen Äußerungsmöglichkeit hervor: „Auch hat der Dialog, der vor einem Disziplinarrat zwischen einem Zeugen und dem beschuldigten Beamten stattfinden können muss, nicht die gleiche Bedeutung wie eine bloße schriftliche Äußerung dieses Beamten zu einem Vernehmungsprotokoll. Denn die sofortige Gegenbefragung des Zeugen ist manchmal geeignet, neue Tatsachen ans Licht zu bringen, und kann außerdem den Zeugen veranlassen, eine ungenügende oder unrichtige Erklärung selbst zu verdeutlichen oder richtigzustellen. Sie kann somit bei den Mitgliedern des Disziplinarrats einen ganz anderen Eindruck hervorrufen, als ihn die bloße Lektüre eines von dem beschuldigten Beamten erstellten Schriftstücks hinterlassen würde.“¹²⁷

Über den Fall dieser gesetzlichen Kodifizierung hinaus haben die europäischen Gerichte das Recht auf rechtliches Gehör auch allgemein vor Erlass belastender Maßnahmen anerkannt.¹²⁸ In der Entscheidung Mollet¹²⁹ führte der EuGH aus: „(...) Die Kommission (hat, d.V.) gegen den allgemeinen Grundsatz verstoßen (...), dass jede Verwaltung, wenn sie eine Maßnahme trifft, welche die Interessen des einzelnen erheblich verletzen kann, dem Betroffenen die Möglichkeit einzuräumen hat, sich zu äußern. Demgemäß sind sowohl die im Schreiben der Kommission (...) enthaltene Feststellung der mangelnden körperlichen Eignung als auch die stillschweigende Ablehnung der Beschwerde der Klägerin aufzuheben.“¹³⁰

125 EuGH, Rs. 141/84, De Compte, Slg. 1985, S. 1951.

126 EuGH, Rs. 141/84, De Compte, Slg. 1985, S. 1951, 1966, Rn. 16.

127 EuGH, Rs. 141/84, De Compte, Slg. 1985, S. 1951, 1966, Rn. 16, 18.

128 EuG, Rs. T-52/90, Volger, Slg. 1992, II-121, 132.

129 EuGH Rs. 75/77, Mollet, Slg. 1978, 897.

130 EuGH Rs. 75/77, Mollet, Slg. 1978, 897, Rdnr. 20-23.

Dieses Urteil enthielt darüber hinaus die Aufforderung an die Kommission, alle weiteren Maßnahmen für die Ausführung des konkreten Urteils und die weitere Beachtung des Rechts auf rechtliches Gehör zu treffen.

Weiterhin hat der EuGH festgestellt, dass selbst in Fällen, in denen keine erhebliche Beeinträchtigung gegeben sei, der Beteiligte anzuhören sei. So bemerkte der EuGH im Fall Arning¹³¹: „Zwar ist die Änderung der dienstlichen Verwendung des Klägers in der Tat eine Maßnahme, die ihn beschweren kann, es trifft aber auch zu, dass sie sich weder auf seine Besoldungsgruppe noch auf seine materielle Stellung auswirkt und nicht als eine Maßnahme angesehen werden kann, die den betroffenen Beamten schwer beeinträchtigt. In einem solchen Fall ist es mangels einer ausdrücklichen Bestimmung im Beamtenstatut nicht möglich, eine Verpflichtung der Verwaltung festzustellen, den Beamten zu einer ihm gegenüber beabsichtigten Entscheidung zu hören. Diese Rüge ist daher als rechtlich nicht begründet zurückzuweisen. Nichtsdestoweniger würde es dem Verhältnis gegenseitigen Vertrauens, das die Beziehung zwischen dem Beamten und der Verwaltung kennzeichnen muss, entsprechen, wenn die Verwaltung den Beamten soweit wie möglich in die Lage versetzen würde, seine Meinung zu der beabsichtigten Entscheidung zum Ausdruck zu bringen. Eine derartige Praxis wäre auch geeignet, Rechtsstreitigkeiten zu verhüten.“¹³²

Damit legt der EuGH einen Schwerpunkt auf das Verhältnis gegenseitigen Vertrauens, das die Beziehungen zwischen den Beamten und der Verwaltung kennzeichne. Dieses gelte es in jedem Fall zu wahren.¹³³

(3) Fazit zum Dienstrecht der Beamten der Europäischen Union

Im Laufe der Zeit haben die europäischen Gerichte die Rechte der Beamten über die in der Verordnung enthaltenen Regelungen aufgrund des besonderen Verhältnisses zwischen der Union und ihren Beamten weiter ausgedehnt. Vor allem der Hinweis darauf, dass eine Anhörung zur Vertrauensbildung zwischen dem Beteiligten und der Verwaltung beitragen kann, zeigt, dass sie eines der grundlegenden Prinzipien im gesamten Unionsrecht ist.

Zudem ist der Ausgleich der zum Teil widerstreitenden Interessen aller Beteiligten im Beamtenrecht besonders gut gelungen. Daran können sich die europäischen Gerichte weiterhin orientieren, wenn sie im Wege der wertenden Rechtsvergleichung den Grundsatz auf rechtliches Gehör im Detail ausgestalten.

131 EuGH Rs. 125/80, Arning, Slg. 1981, 2539.

132 EuGH Rs. 125/80, Arning, Slg. 1981, 2539, 2553, Rdnr. 17.

133 Hochbaum, S. 40.

dd) Fazit

Viele Ansätze der Entwicklung des Rechts auf rechtliches Gehör als allgemeinen Rechtsgrundsatz lassen sich schon in den spezialrechtlichen Vorschriften und der dazu entwickelten Rechtsprechung erkennen. So hielten einige Rechtsgebiete schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt detaillierte Regelungen bereit, die den Beteiligten weitgehende Rechte einräumen. Allerdings sind diese Regelungen nur in den Bereichen zu finden, die in materieller und administrativer Hinsicht in die Kompetenz der Europäischen Union fallen.

Da bislang ein darüber hinausgehendes allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz fehlt, sind immer wieder die Gerichte gefordert gewesen. Ihre Aufgabe bestand darin, die bestehenden Lücken bestmöglich zu füllen. Wie sie dabei einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Rechts auf rechtliches Gehör entwickelt haben, soll im Folgenden dargestellt werden.

d) Rechtsfortbildung durch die europäischen Gerichte

Entscheidungen der europäischen Gerichte zum Recht auf rechtliches Gehör lassen sich schon in der frühen Rechtsprechung¹³⁴ des EuGH finden und haben bis heute¹³⁵ nicht an Aktualität verloren. Zu Anfang war der Fokus vor allem darauf gerichtet, das Recht auf rechtliches Gehör überhaupt als Rechtsgrundsatz im Unionsrecht herauszustellen. Im Laufe der Zeit sind immer weitere Ausgestaltungen dieses Grundsatzes herausgearbeitet worden. Dabei wurden der Kreis der Berechtigten ausgeweitet, Ausnahmen entwickelt und eine Abwägung mit anderen teilweise widerstreitenden Interessen vorgenommen.

Die Einzelheiten dieser Entwicklung sollen in der Folge dargestellt werden.

aa) Anerkennung der Existenz eines Anhörungsrechts

Das Recht auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren¹³⁶ wurde erstmals in der Entscheidung *Alvis*¹³⁷ in aller Deutlichkeit betont.¹³⁸ Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger arbeitete auf Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Vertrags als Übersetzer beim Sekretariat der „Konferenz zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften und den Drittstaaten, die ihren Beitritt zu diesen Gemeinschaften beantragt haben“. Nachdem er in meh-

134 EuGH Rs. 32/62, *Alvis*, Slg. 1963, 107.

135 EuGH Rs. C-349/07, *Sopropé*, Slg. 2008, 10369.

136 Grabitz, NJW 1989, S. 1776, 1779.

137 EuGH Rs. 32/62, *Alvis*, Slg. 1963, 107.

138 Anweiler, S. 350.

reren Fällen betrunken im Dienst angetroffen worden war und eines Abends in betrunkenem Zustand leere Gläser aus dem Dienstgebäude geworfen hatte, wurde ihm gekündigt. Ihm war zuvor keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden.¹³⁹ Diesbezüglich führte der EuGH aus: „Nach einem im Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz müssen die Verwaltungen dieser Staaten ihren Bediensteten vor Erlass von Disziplinarmaßnahmen Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Dieser Rechtssatz entspricht den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege und einer einwandfreien Verwaltungsführung. Er ist auch von den Organen der Gemeinschaft zu befolgen. Insbesondere ist seine Beachtung dort geboten, wo die Vorwürfe wie im vorliegenden Fall zur Entlassung des Betroffenen führen können.“¹⁴⁰

Auch wenn die festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs sich im konkreten Fall letztendlich nur auf die Verteilung der Prozesskosten auswirkte, ist mit diesem Urteil nichtsdestotrotz ein großer Schritt in der Entwicklung des Rechts auf rechtliches Gehör vollzogen worden. Auf diesen Grundsatz griffen die europäischen Gerichte an vielen Stellen ihrer späteren Rechtsprechung zurück. Dabei verwendeten sie verschiedene Formulierungen. So wurde das Anhörungsrecht etwa als notwendig für einen „guten Verwaltungsstil“¹⁴¹ bezeichnet. An anderer Stelle ist vom „Grundsatz ordnungsgemäßer Verwaltung“¹⁴² die Rede.

bb) Anerkennung des Anhörungsrechts als allgemeiner Rechtsgrundsatz

Von zentraler Bedeutung für die Anerkennung des Anhörungsrechts als allgemeiner Rechtsgrundsatz¹⁴³ ist die Entscheidung *Transocean Marine Paint*¹⁴⁴. Der Ausgangspunkt war die Kodifizierung der Anhörung in den kartellrechtlichen Verordnungen Nr. 17/62 und 99/63.

Generalanwalt Warner nahm diesen Fall zum Anlass, sich ausführlich rechtsvergleichend mit dem Recht auf Anhörung in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auseinander zu setzen.¹⁴⁵ Er stellte im Rahmen der wertenden Rechtsvergleichung die Situation in den Mitgliedstaaten dar.¹⁴⁶ Dabei kam er

139 EuGH Rs. 32/62, Alvis, Slg. 1963, 107, 117ff.

140 EuGH Rs. 32/62, Alvis, Slg. 1963, 107, 123.

141 EuGH verb. Rs. 10/72 und 47/72, Di Pillo, Slg. 1973, 763, 771, Rdnr. 14, 17.

142 EuGH verb. Rs. 33/79 und 75/79, Kuhner, Slg. 1980, 1677, 1698, Rdnr. 25.

143 Heselhaus/Nowak, § 54 Rdnr. 1.

144 EuGH Rs. 17/74 *Transocean Marine Paint*, Slg. 1974, 1063.

145 Classen, S. 268; Schwarze, NJW 1986, S. 1067, 1071.

146 Pernice, S. 42; Papier, EuGRZ 2007, S. 133, 134.

zum Ergebnis, dass „das Recht auf Anhörung zu den Rechten gehört, die „das Recht“ im Sinne des (...) Vertrages schützen und deren Wahrung deshalb der Gerichtshof zu sichern hat.“¹⁴⁷

Dieser Argumentation folgte der EuGH und führte aus, dass die Verordnung 99/63 „einen Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes darstellt, dass die Adressaten von Entscheidungen der öffentlichen Behörden, wenn ihre Interessen durch die Entscheidung spürbar berührt werden, Gelegenheit erhalten müssen, ihren Standpunkt gebührend darzulegen.“¹⁴⁸

In der Folge ging der EuGH noch einen Schritt weiter.

Dabei äußerte er sich in der Entscheidung Hoffmann-La Roche¹⁴⁹ zur Frage, ob das Recht auf rechtliches Gehör auch über das Kartellrecht hinaus generelle Anwendung finden sollte¹⁵⁰: „Die Gewährung des rechtlichen Gehörs stellt in allen Verfahren, die zu Sanktionen, namentlich zu Geldbußen oder Zwangsgeldern führen können, einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, der auch in einem Verwaltungsverfahren beachtet werden muss.“¹⁵¹

Zum einen führte dies zu einer Ausweitung der Garantie des Anhörungsrechts über den Bereich des Kartellrechts hinaus. Zum anderen betonte der EuGH die Sanktionsqualität der Maßnahme und schränkte damit den Anwendungsbereich des Anhörungsrechts ein.¹⁵² So sollte es nur anwendbar sein, wenn das Verwaltungsverfahren letztendlich zur Verhängung von Sanktionen führte.¹⁵³

In der Folgezeit beschäftigte sich der EuGH mit Verwaltungsentscheidungen, die zwar keine „Sanktion“ im formalen Sinne darstellten. Nichtsdestotrotz belasteten deren wirtschaftlichen Auswirkungen die Beteiligten in ähnlicher Weise wie formale Sanktionen. Explizit erweiterte der EuGH den Anspruch auf rechtliches Gehör auch auf solche Verwaltungsverfahren, die im weitesten Sinne zu einem finanziellen Nachteil oder einer Beschwerde führen könnten. Dabei erfolgte die Statuierung und Ausgestaltung des Rechts auf rechtliches Gehör, ohne dass im Einzelfall auf das Bestehen einer sekundärrechtlichen Regelung zurückgegriffen werden musste. So betonte der EuGH: „(...) Damit, d.V.) ist die Gewäh-

147 EuGH Rs. 17/74 Transocean Marine Paint, Slg. 1974, 1063, 1080; Heselhuis/Nowak, S. 1442, 1445.

148 EuGH Rs. 17/74 Transocean Marine Paint, Slg. 1974, 1063, 1080, Rdnr. 15; EuGH Rs. 121/76, Moli, Slg. 1977, 1971, 1979, Rdnr. 19, 21.

149 EuGH Rs. 85/76, Hoffmann La Roche, Slg. 1979, 461.

150 Nehl, S. 275.

151 EuGH Rs. 85/76, Hoffmann La Roche, Slg. 1979, 461, Rdnr. 9.

152 Nehl, S. 275.

153 EuGH Rs. C-135/92, Fiskano, Slg. 1994, I-2885, Rdnr. 14.

rung rechtlichen Gehörs in einem Verfahren, das zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen kann, ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts und selbst dann sicherzustellen, wenn es keine einschlägigen Verfahrensrechte gibt.“¹⁵⁴

Mit der generellen Anerkennung des Anhörungsrechts als allgemeinen Rechtsgrundsatz¹⁵⁵ gab der EuGH seine Zurückhaltung bei der Anerkennung allgemeiner Rechtsschutzgarantien auf.¹⁵⁶ Dies führte damit zu einer grundsätzlichen Verbesserung der Beteiligtenrechte im Verwaltungsverfahren.

cc) Ausgestaltung des Anwendungsbereichs des Anhörungsrechts

In der Folge unternahmen die europäischen Gerichte die Ausgestaltung des zuvor entwickelten Anwendungsbereichs des Rechts auf rechtliches Gehör. Dabei beschäftigten sie sich zum einen mit der Frage der Nachteiligkeit der Entscheidung, zum anderen mit dem Kreis der Anhörungsberechtigten.

(1) Nachteiligkeit der Entscheidung

Dabei ging es um die Frage, wann behördliche Entscheidungen den Beteiligten in ähnlicher Weise beeinträchtigten wie Sanktionen. In Rahmen der Entscheidung *Al-Jubail Fertilizer*¹⁵⁷ brachte Generalanwalt Darmon vor, dass die Konsequenzen, die ein Unternehmen nach der Einführung eines hohen Antidumpingzolls trafen, finanzielle Folgen hervorriefen, die einer Sanktion vergleichbar wären. Konsequenterweise müsse dem Beteiligten auch im Antidumpingverfahren das Rechts auf rechtliches Gehör gewährt werden.¹⁵⁸ In diesem Zusammenhang betonte er zunächst die bestehenden Unterschiede zwischen den kartell- und den antidumpingrechtlichen Verfahrensvorschriften. Diese unterschieden sich vor allem dadurch, dass ein Antidumpingverfahren sich im Gegensatz zum Kartellverfahren formell durch den Erlass von auf Verordnungen gerichteten Legislativprozessen auszeichne. Deshalb gebe es keine individualisierten Verfahren mit namentlich genannten betroffenen Wirtschaftsbeteiligten. Nichtsdestotrotz ließen sich seines Erachtens in materieller Hinsicht viele Gemeinsamkeiten mit anderen wirtschaftsrechtlichen, individualisierten Verwaltungsverfahren feststellen. So trafen die Folgen einer antidumpingrechtlichen Verordnung in

154 EuGH Rs. 40/85, *Belgien/Kommission*, Slg. 1986, 2321, Rdnr. 28.

155 Kuntze, VBIBW 2001, S. 5, 9.

156 Deringer/Sedemund, NJW 1975, S. 482, 486.

157 EuGH Rs. C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer*, Slg. 1991, I-3187.

158 Schlussanträge des GA Darmon in EuGH Rs. C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer*, Slg. 1991, I-3187, 3221, Rdnr. 73ff.

aller Regel zumindest individualisierbare Wirtschaftsbeteiligte. Bezüglich des Rechtsschutzes der Beteiligten sei daher eine Gleichbehandlung mit den kartellrechtlichen Verfahren unumgänglich.¹⁵⁹

Der EuGH ging in seinem Urteil noch über die genannten Argumente hinaus und äußerte sich umfassend zum Recht auf rechtliches Gehör: „Bei der Auslegung des Artikels 7 Absatz 4 der Grundverordnung sind insbesondere die Erfordernisse zu berücksichtigen, die sich aus der Wahrung der Verteidigungsrechte¹⁶⁰ ergeben, einem Grundsatz, dessen fundamentaler Charakter der Gerichtshof mehrfach hervorgehoben hat. (...) Diese Erfordernisse gelten nicht nur im Rahmen von Verfahren, die zu Sanktionen führen können, sondern auch in Untersuchungsverfahren, die dem Erlass von Antidumpingverordnungen vorausgehen, die die unmittelbar betroffenen Unternehmen trotz ihrer allgemeinen Geltung unmittelbar und individuell berühren und nachteilige Auswirkungen auf diese haben können.“¹⁶¹

Im gleichen Atemzug bestätigte der EuGH das Anhörungsrecht als umfassenden Rechtsgrundsatz und wies „hinsichtlich der Verteidigungsrechte (...) darauf hin (...), dass das Vorgehen der Gemeinschaftsorgane deswegen besonders gewissenhaft sein muss, weil die fragliche Regelung in ihrem gegenwärtigen Entwicklungsstand nicht alle Verfahrensgarantien zum Schutz des Einzelnen vorsieht, die etwa in bestimmten nationalen Rechtsordnungen bestehen“¹⁶².

Das Entscheidende an diesem Urteil ist jedoch die inhaltliche Ausgestaltung des Anwendungsbereichs des Anhörungsrechts auf solche Entscheidungen, die den Beteiligten unmittelbar berühren und nachteilige Wirkung auf ihn haben.

Konkretisiert wurde diese Rechtsprechung im Fall Technische Universität München¹⁶³.

Der zugrunde liegende Sachverhalt war folgender: Die Technische Universität München wollte eine zollfreie Einfuhr eines wissenschaftlichen Gerätes auf die

159 Schlussanträge des GA Darmon in EuGH Rs. C-49/88, Al-Jubail Fertilizer, Slg. 1991, I-3187, 3221, Rdnr. 72ff, insb. 74.

160 Bemerkenswerterweise ist in der englischen Version des Urteils die Rede von „right to a fair hearing“.

161 EuGH Rs. C-49/88, Al-Jubail Fertilizer, Slg. 1991, I-3187, Rdnr. 15.

162 EuGH Rs. C-49/88, Al-Jubail Fertilizer, Slg. 1991, I-3187, Rdnr. 16.

163 EuGH Rs. C-269/90, HZA München-Mitte/Technische Universität München, Slg. 1991, I-5469ff.

VO Nr. 1798/75¹⁶⁴ stützen. Diese besagte, dass für die Einfuhr solcher Geräte unter zwei Voraussetzungen kein Zoll zu entrichten ist. Es durfte einerseits keine kommerzielle Nutzung des Geräts angestrebt werden. Zum anderen wurde verlangt, dass Geräte von gleichem wissenschaftlichem Wert in der Europäischen Union nicht zu erwerben waren. Während die erst genannte Voraussetzung unstreitig vorlag, verneinte die Kommission in diesem Fall das Vorliegen der zweiten Voraussetzung. Damit wurde die beantragte Zollbefreiung abgelehnt. Diese Entscheidung wurde ohne vorherige Anhörung der Universität getroffen. Eine solche Anhörung war zu diesem Zeitpunkt gesetzlich auch nicht vorgesehen.

Fraglich war nun, ob die Ablehnung der Zollfreiheit für die Universität eine Beschwerde darstellte.

Generalanwalt Jacobs verneinte das Vorliegen einer solchen Beschwerde des Beteiligten unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des EuGH.¹⁶⁵ Zudem würde die Annahme eines Anhörungsrechts im Fall verweigerter Zollbefreiungen zu einer übermäßigen Belastung der Verwaltung führen. Dies müsse zur Aufrechterhaltung der Verwaltungseffizienz verhindert werden. Der Generalanwalt betonte zwar, dass „es im Interesse einer ordnungsgemäßen Verwaltung möglicherweise besser (sei), wenn derjenige, der eine zollfreie Einfuhr beantrage, die dem Ausschuss vorgelegten Unterlagen erhalte, bevor der Ausschuss seine Entscheidung“¹⁶⁶ treffe. Seiner Ansicht nach sei jedoch bei der Beurteilung der Frage nach dem Recht auf rechtliches Gehör auf die Konsequenzen der zu treffenden Entscheidung abzustellen. Ein Schutz durch ein konträktorisches Verfahren solle nur in solchen Gerichts- und Verwaltungsverfahren obligatorisch sein, die zur Auferlegung einer Geldbuße oder einer anderen Sanktion führen könnten. Wenn hingegen, wie im vorliegenden Fall, der Universität München, nur die Versagung eines Vorteils in Form der Zollfreiheit drohe, sei ein Anspruch auf Anhörung „rechtlich nicht geboten“.¹⁶⁷

Der EuGH folgte den Ausführungen des Generalanwalts nicht. Vielmehr betonte er, dass die Ablehnung der Zollfreiheit den Antragsteller sehr wohl im Sinne

164 Verordnung (EWG) Nr. 1798/75 des Rates vom 10. Juli 1975 über die von den Zöllen des Gemeinschaftlichen Zolltarifs befreite Einfuhr von Gegenständen erzieherischen, wissenschaftlichen oder kulturellen Charakters, ABl. Nr. L 184, S. 1.

165 EuGH Rs. 203/85, Nicolet Instruments, Slg. 1986, 2049, Rdnr. 15.

166 Schlussanträge des GA Jacobs in EuGH Rs. C-269/90, HZA München-Mitte/Technische Universität München, Slg. 1991, I-5469, Rdnr. 42f.

167 Schlussanträge des GA Jacobs in EuGH Rs. C-269/90, HZA München-Mitte/Technische Universität München, Slg. 1991, I-5469, Rdnr. 43.

des Urteils Al-Jubail Fertilizer „unmittelbar und individuell“ berühre und „nachteilig“ betreffe. Somit sei eine Beschwerde des Beteiligten gegeben.

(2) Kreis der Anhörungsberechtigten

Die in der Folge ergangenen Entscheidungen beschäftigten sich mit der Frage nach dem Kreis der Anhörungsberechtigten. Die Gerichte unterscheiden dabei zwischen unmittelbarer und mittelbarer Betroffenheit.

(a) Unmittelbar Betroffene

Um die Frage der unmittelbaren Betroffenheit geht es sowohl im vom EuGH entschiedenen Fall BEUC¹⁶⁸ sowie die Entscheidung des EuG in der Rechtssache Nölle II¹⁶⁹.

Das BEUC-Urteil beschäftigte sich mit dem Anhörungsrechts einer Verbraucherschutzorganisation im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens. Diese wurde im konkreten Fall nicht als unmittelbar betroffen angesehen. Ihr stand kein Anhörungsrecht zu.

In der Nölle II-Entscheidung wurde eine Gruppe der „unabhängigen Importeure“ im Antidumpingrecht von vornherein als nicht anhörungsberechtigt angesehen wurde. Dabei argumentierte das Gericht, dass das konkrete Verfahren nicht gegen den nun klagenden Importeur eingeleitet worden sei. Folglich könne er in der Folge mangels persönlichen Vorwurfs von vornherein nicht beschwert angesehen werden.¹⁷⁰

Beide Entscheidungen stellen für die Frage der Garantie des Anhörungsrechts also darauf ab, dass eine Beschwerde gegeben sein muss. Das ist bei unmittelbar Betroffenen regelmäßig gegeben. Ob der Kreis der Anhörungsberechtigten darüber hinaus ausgeweitet werden kann, blieb dabei zunächst offen.

(b) Mittelbar Betroffene

Genau mit dieser Frage beschäftigte sich das EuG im Fall Air Inter¹⁷¹.

Zugrunde lag diesem Urteil folgende Situation: Die Europäische Kommission richtete eine Entscheidung an Frankreich. Darin untersagte sie dem Staat die Aufrechterhaltung vormals gewährter Flugrechte. Das hatte unter anderem

168 EuGH Rs. 170/89, BEUC, Slg. 1990, I-5709.

169 EuG Rs. T-167/94, Detlef Nölle, Slg. 1995, II-2589.

170 EuG Rs. T-167/94, Detlef Nölle, Slg. 1995, II-2589, Rdnr. 63.

171 EuG Rs. T-260/94, Air Inter/Kommission, Slg. 1997, II-997.

Auswirkungen auf das Luftfahrtunternehmen Air Inter. Dieses Unternehmen konnte seinen Flugverkehr nicht in gleicher Weise fortsetzen.

Bei der hier anwendbaren luftverkehrsrechtlichen Verordnung¹⁷² besteht die Besonderheit, dass die Entscheidung der Kommission sich nicht unmittelbar an die Luftfahrtunternehmen richtet. Vielmehr stehen nur die mitgliedstaatlichen Behörden in direktem Kontakt mit der Kommission. Diesen gegenüber legt sie den Zugang von Luftfahrtunternehmen zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs fest.¹⁷³ Sie hat dabei keinen direkten Kontakt mit den Unternehmen. Auch die in Frage stehende Verordnung regelt ausschließlich das Rechtsverhältnis zwischen der Kommission und den nationalen Verwaltungen. Auf die beteiligten Unternehmen wird dabei kein Bezug genommen.

Im konkreten Fall stellte sich die Frage, ob dem Luftfahrtunternehmen Air Inter ein Anhörungsrecht vor der Kommission zustand. Die Kommission führte dazu an, dass die entsprechende Verordnung gerade kein Anhörungsrecht für etwa betroffene Unternehmen vorsehe. Demnach müsse im vorliegenden Fall auch kein Recht auf rechtliches Gehör gewährt werden.

Demgegenüber betonte das EuG, dass „die Beachtung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die zu einer den Beteiligten beschwerenden Maßnahme führen können, ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“¹⁷⁴ sei. Dieser müsse auch dann gewährleistet werden, wenn eine besondere Regelung fehle. Um diesem Grundsatz Genüge zu tun, müsse „der Betroffene seine Auffassung zu den einzelnen Gesichtspunkten, auf die sich die Kommission bei dem Erlass ihrer Maßnahme stützt, in zweckdienlicher Weise darlegen können“.¹⁷⁵

Mit dieser Entscheidung wird der Kreis der Anhörungsberechtigten nunmehr auch auf mittelbar Betroffene ausgeweitet, wenn diese zwar nicht Adressaten der Entscheidung sind, aber faktisch die Konsequenzen der Entscheidung tragen müssen. Ausschlaggebend ist mithin, dass eine Beschwer vorliegt. Genau mit

172 Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs, ABl. Nr. L 240, S. 8.

173 Art. 3, 7 der Verordnung Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs, ABl. Nr. L 240, S. 8.

174 EuG Rs. T-260/94, Air Inter/Kommission, Slg. 1997, II-997, Rdnr. 59.

175 EuG Rs. T-260/94, Air Inter/Kommission, Slg. 1997, II-997, Rdnr. 59; Verweis auf EuGH verb. Rs. C-48/90 und 66/90, Niederlande/Kommission, Slg. 1992, I-565, Rdnr. 44; EuGH Rs. C-135/92, Fiskano, Slg. 1994, I-2885, Rdnr. 40.

den Einzelheiten dieser Thematik hat sich der EuGH an anderer Stelle beschäftigt.

dd) Fazit zur Entwicklung der Rechtsprechung

Damit bleibt als Fazit der Entwicklung in der Rechtsprechung festzuhalten:

Die europäische Gerichtsbarkeit hat das Anhörungsrecht zunächst anerkannt und später zu einem allgemeinen Rechtsgrundsatz erklärt. Inhaltlich hat er es wie folgt ausgestaltet: Eine Entscheidung ist als nachteilig zu qualifizieren, wenn sie den Beteiligten nachteilig berührt und unmittelbar betrifft. Mittelbar Beteiligten kann auch dann ein Anhörungsrecht zukommen, wenn sie faktisch die Konsequenzen der Entscheidung tragen.

e) Fazit zur Entwicklung des rechtlichen Gehörs als allgemeiner Rechtsgrundsatz

Als Fazit zur Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts bleibt festzuhalten:

Obwohl es keine allgemeine Kodifikation im Unionsrecht gibt, ist der Grundsatz des Rechts auf rechtliches Gehör von den europäischen Gerichten entwickelt und als allgemeiner Rechtsgrundsatz für das Verwaltungsverfahren anerkannt worden. Dabei orientierten sich die Gerichte zum einen an den Zielen der europäischen Integration, zum anderen an den den nationalen Rechtsordnungen innewohnenden Wertvorstellungen.

Bei der konkreten Ausgestaltung bezogen die Gerichte auch die im europäischen Sekundärrecht vereinzelt schon kodifizierten Anhörungsrechte ein.

Somit ist es den europäischen Gerichten gelungen, die Voraussetzungen für die Gewährung rechtlichen Gehörs detailliert festzulegen und ein umfassendes Recht zu schaffen.

IV. Auswirkungen dieser Rechtsprechung auf das Zollrecht

Nachdem die vor allem durch die europäische Rechtsprechung vorangetriebene Entwicklung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Rechts auf rechtliches Gehör aufgezeigt worden ist, stellt sich nun die Frage, welche Konsequenzen diese Entwicklung das Zollrecht hat. Zum einen finden sich jetzt schon Anhö-

rungsrechte im Zollkodex¹⁷⁶ (ZK) und in den dazugehörigen Durchführungsvorschriften¹⁷⁷ ZK-DVO. Diese haben aus verschiedenen Gründen Eingang in das Zollrecht gefunden. Zum anderen hat sich die Rechtsprechung in aktuellen Entscheidungen zum Recht auf rechtliches Gehör im Zollrecht geäußert und die Anwendbarkeit dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes auch für die zollrechtlichen Vorschriften bestätigt. Beides hat zur Manifestation des Anhörungsrechts beigetragen.

1. Bisherige Kodifikation des Anhörungsrechts im europäischen Zollkodex

Schon vor der Kodifizierung eines allgemeinen Anhörungsrechts im europäischen Zollrecht durch die Einführung von Art. 16 Abs. 4 MZK wird das Recht auf rechtliches Gehör an verschiedenen Stellen im ZK garantiert. So findet sich vor allem in neueren Vorschriften immer wieder die Garantie des Rechts auf rechtliches Gehör, ohne dass diesem Recht bis zum Inkrafttreten des MZK als grundsätzliches Verfahrensprinzip allgemeine Gültigkeit zugekommen wäre. Die frühe Kodifizierung des Anhörungsrechts lässt sich vor allem damit erklären, dass der ZK zusammen mit der ZK-DVO schon frühe eine umfassende Bereichskodifikation bildete.¹⁷⁸ Das Zollrecht wurde deswegen auch als „Meilenstein“ der europäischen Integration bezeichnet.¹⁷⁹

Beispiele für die Manifestation des Rechts auf rechtliches Gehör im europäischen Zollrecht lassen sich an verschiedenen Stellen finden. Während die zeitlich zuerst garantierten Verteidigungsrechte noch den sehr speziellen Fall der Verbundenheit von Parteien im Rahmen des Zollwertrechts betrafen und aufgrund internationaler Verpflichtungen eingeführt wurden, kam es im Laufe der Zeit zu einer immer weitergehenden Ausweitung der Rechte. Auch die Rechtsprechung, die zur Rechtsfortbildung befugt ist,¹⁸⁰ nahm ihre wichtige Rolle¹⁸¹

176 Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. Nr. L 302, S. 1, ber. 1993 L 79, S. 84 und ABl. 1996 Nr. L 97, S. 38; aufgehoben mW der erstmaligen Anwendbarkeit der Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EG) Nr. 450/2008 durch Verordnung (EG) Nr. 450/2008 vom 23. April 2008 (ABl. Nr. L 145, S. 1); siehe nunmehr die Verordnung (EG) Nr. 450/2008 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaft.

177 Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. Nr. L 253 vom 11. November 1993, S. 1.

178 Vedder, EuR 1995, Beiheft, S. 75, 85.

179 Bartsch, Jura 1993, S. 347, 352.

180 Ehlers/Pünder, EuR 1997, S. 74, 78.

181 Schoch, JZ 1995, S. 109, 116.

als „Motor der Integration“ einmal mehr war. So wurde aufgrund eines Urteils des Europäischen Gerichts¹⁸² das rechtliche Gehör in den Art. 906 a und 872 a ZK-DVO verankert. Jüngste Beispiele für die Einarbeitung des Anhörungsrechts in das aktuelle europäische Zollrecht liefern die Regelungen des AEO, Art. 14 o und 14 r ZK-DVO, sowie der einzelnen Bewilligung im Zusammenhang mit vereinfachten Zollanmeldungen, Art. 253 Abs. 1 ZK-DVO.

Diese Entwicklung soll nun dargestellt werden.

a) Zweifel am Transaktionswert bei Verbundenheit von Parteien

In Art. 29 Abs. 2 a ZK lassen sich erste Ansätze eines Anhörungsrecht des Beteiligten finden. Diese Vorschrift regelt die Ermittlung des Zollwerts, auf dessen Grundlage die vom Beteiligten zu leistenden Abgaben berechnet werden. Dort heißt es: *„Bei der Feststellung, ob der Transaktionswert im Sinne des Absatzes 1 anerkannt werden kann, ist die Verbundenheit von Käufer und Verkäufer allein kein Grund, den Transaktionswert als unannehmbar anzusehen. (...) Sofern Zollbehörden jedoch (...) Grund zu der Annahme haben, dass die Verbundenheit den Preis beeinflusst hat, teilen sie dem Anmelder ihre Gründe mit und geben ihm ausreichende Gelegenheit zur Gegenäußerung. Auf Antrag des Anmelders sind ihm die Gründe schriftlich mitzuteilen.“*

Der praktische Normalfall und die vorrangige Methode zur Zollwertbestimmung gemäß Art. 30 Abs. 1 ZK ist der Transaktionswert gemäß Art. 29 ZK. Dieser basiert auf dem tatsächlich gezahlten oder zu zahlenden Preis der eingeführten Ware. Gegebenenfalls erfolgt eine Berichtigung nach Art. 32, 33 ZK. Erstmals vorgestellt wurde diese Art der Berechnung durch das GATT-Zollwertabkommen¹⁸³. In diesem Rahmen wurden alle weltweit bestehenden Zollwert-Bewertungssysteme durch ein einheitliches System der Zollwertermittlung ersetzt. So konnten die Einheitlichkeit, die Neutralität und Überschaubarkeit bei der Zollwertermittlung garantiert werden.¹⁸⁴ Dieses Abkommen ist von der EU in der Zollwertverordnung¹⁸⁵ in unmittelbar geltendes Recht umgesetzt und anschließend im ZK und in der ZK-DVO inhaltsgleich übernommen worden.

182 EuG Rs. T-346/94, France-Aviation, Slg. 1995 II-02841.

183 Beschluss 94/800/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986-1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche, ABl Nr. L 336, S. 119.

184 Witte in Witte/Wolffgang, S. 378.

185 Verordnung (EWG) Nr. 1224/80 des Rates vom 18. Mai 1980 über den Zollwert der Waren, ABl. Nr. L 134, S. 1.

Art. 29 Abs. 2 a ZK setzt sich nun mit der Berechnung des Transaktionswertes bei der Verbundenheit von Parteien auseinander. In einer solchen Situation besteht die Möglichkeit, dass der Kaufpreis und somit auch der Transaktionswert beeinflusst worden sind. Ein niedriger Transaktionswert bedeutet dabei für die Beteiligten, dass weniger Abgaben zu entrichten sind.

Die Regelung des Art. 29 Abs. 2 a ZK beruht inhaltlich ausschließlich auf den Bestimmungen des GATT-Zollwertübereinkommens. Dieses enthält darüber hinaus keine Einzelheiten bezüglich des von den jeweiligen Zollbehörden anzuwendenden Verfahrens. Somit ist das Vorgehen der nationalen Zollbehörden, wenn sie eine Beeinflussung des Transaktionswertes durch Verbundenheit feststellen, in der EU erstmals durch die Zollwertverordnung festgeschrieben und alsdann in den Art. 29 Abs. 2 a ZK übernommen worden. Nicht nur aufgrund des darin beinhaltenen Anhörungsrechts stellt die Regelung dieses Verfahrens einen wichtigen Schritt zur Kodifizierung der Verfahrensrechte im Zollrecht dar.

Das Verfahren stellt sich nun wie folgt dar: In der Zollwertanmeldung hat sich der Anmelder zur Verbundenheit zu erklären und kundzutun, ob diese seines Erachtens nach den Kaufpreis beeinflusst hat. Es könnte sein, dass die Zollbehörden in der Folge auf konkreten Anhaltspunkten beruhende Zweifel an der Preisbeeinflussung durch die Verbundenheit der beteiligten Parteien haben.¹⁸⁶ Wenn die daraufhin angestellten behördlichen Nachforschungen diese Zweifel nicht ausräumen können, ist der Beteiligte zu informieren. Er hat in der Folge Gelegenheit, sich zu allen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten, die die Behörde ihrer Entscheidung zugrunde legen möchte, umfassend zu äußern. Werden auch danach die Zweifel nicht ausgeräumt, ist der Transaktionswert ausgeschlossen. Die Zollwertermittlung erfolgt nach den Folgemethoden gemäß Art. 30, 31 ZK.¹⁸⁷

Das somit kodifizierte Anhörungsrecht verbessert die verfahrensrechtliche Position des Beteiligten. Auch wenn es letztlich aufgrund internationaler Vereinbarungen im ZK kodifiziert wurde und keine weiteren Einzelheiten bezüglich seiner Gewährung enthält, stellt es einen ersten bedeutenden Schritt zur Garantie der Verfahrensrechte dar.

b) Begründete Zweifel am Transaktionswert

Eine inhaltlich über Art. 29 Abs. 2 a ZK hinausgehende Regelung findet sich in Art. 181 a ZK-DVO. Es ist nämlich auch möglich, dass der Transaktionswert nicht alleine durch eine eventuelle Verbundenheit der Parteien beeinflusst wor-

¹⁸⁶ Reiche in Witte, Art. 29 Rdnr. 81.

¹⁸⁷ Reiche in Witte, Art. 29 Rdnr. 93.

den ist. Die Zollbehörden können darüber hinaus aus anderen Gründen Zweifel an der Richtigkeit des vom Anmelder angegebenen Transaktionswertes haben. Mit der Vorgehensweise in diesem Fall beschäftigt sich Art. 181 a ZK-DVO. Dieser lautet: *„(1) Die Zollbehörden müssen den Zollwert von eingeführten Waren nicht auf der Grundlage des Transaktionswertes ermitteln, wenn sie (...) nicht überzeugt sind, dass der angemeldete Wert dem gezahlten oder zu zahlenden Preis gemäß Art. 29 des Zollkodex entspricht.*

(2) In den Fällen, in denen die Zollbehörden Zweifel im Sinne von Abs. 1 haben, können sie (...) zusätzliche Auskünfte verlangen. Bestehen die Zweifel fort, sollen die Zollbehörden der betroffenen Person vor einer endgültigen Entscheidung auf Verlangen schriftlich die Gründe für ihre Zweifel mitteilen und ihr eine angemessene Antwortfrist gewähren. Die abschließende mit Gründen versehene Entscheidung ist der betroffenen Person schriftlich mitzuteilen.“

Durch diese Vorschrift wird der Anwendungsbereich des Rechts auf rechtliches Gehör in Bezug auf die Anwendbarkeit des Transaktionswertes erheblich vergrößert. Er betrifft nunmehr alle Fälle, in denen die Behörden Zweifel an dem vom Beteiligten angegebenen tatsächlich gezahlten oder zu zahlenden Preis haben.

Das hier beschriebene Verfahren ähnelt dem des Art. 29 Abs. 2 a ZK. Jedoch ist noch ein Schritt vorgeschaltet. So können die Zollbehörden zuerst zusätzliche Informationen des Anmelders verlangen. Dazu zählen etwa Angaben in Bezug auf die Richtigkeit und die Vollständigkeit der in der Zollwertanmeldung bzw. Zollanmeldung enthaltenen Angaben, die Echtheit der als Nachweis zu diesen Angaben gemachten Unterlagen und die Erteilung aller zusätzlichen Auskünfte und die Vorlage aller weiteren Unterlagen, die für die Ermittlung des Zollwerts der Waren erforderlich sind. Dabei muss dem Anmelder noch nicht mitgeteilt werden, aus welchem Grund diese Informationen verlangt werden. Ausreichend ist, dass die Behörde dartut, dass sie Zweifel hat. Nunmehr kann der Anmelder neben der Vorlage der Unterlagen auch in der Sache Stellung nehmen und versuchen, die ihm nicht näher bekannten Zweifel der Behörde zu zerstreuen. Wenn der Anmelder trotz entsprechender Nachweise die Zweifel der Behörde nicht hat ausräumen können, muss ihm „auf Verlangen“ diese Tatsache in einem zweiten Schritt mitgeteilt werden. Dazu kann er im Rahmen einer Anhörung Stellung beziehen. Somit wird ihm vor der endgültigen Entscheidung in einem zweiten Durchgang das Recht auf rechtliches Gehör eingeräumt. Dieses hat allerdings laut Gesetz nur „auf Verlangen“ des Anmelders geschehen und wird damit nicht automatisch gewährleistet. Im ersten Schritt erhält er durch die Mitteilung der Behörde keine detaillierte Auskunft zur Vorbereitung seiner

Stellungnahme, die zweite Möglichkeit zur Stellungnahme muss er selbst einfordern.

Insgesamt handelt es sich hier um ein genau ausgestaltetes Verfahren, auch wenn noch nicht alle Einzelheiten festgeschrieben sind. So gibt es auch in Art. 181 a ZK-DVO keine unbedingt einzuhaltenden Kalenderfristen, die an einem bestimmten Tag zu laufen beginnen. Vielmehr ist von einer „angemessenen Frist“ die Rede, innerhalb derer der Beteiligte sein Recht auf rechtliches Gehör ausüben kann.

Nichtsdestotrotz ist dies ein weiterer Schritt zur Manifestierung der Verteidigungsrechte im Zollrecht.

c) Zurückweisung eines Antrags auf Erlass/Erstattung

Das Recht auf rechtliches Gehör wurde im Laufe der Zeit in immer mehr verschiedenen Bestimmungen manifestiert. So steht dem Beteiligten auch im Falle der Ablehnung eines Antrags auf Erlass/Erstattung ein Anhörungsrecht vor der Kommission nach Art. 906 a ZK-DVO zu. Eingeführt wurde diese Bestimmung als Reaktion auf die Entscheidung *France-Aviation*¹⁸⁸ des EuG im Jahre 1995.

Der zugrunde liegende Fall betraf ein Unternehmen, das seit dem Jahre 1980 Teile und Ersatzteile von Luftfahrzeugen nach Frankreich einfuhrte. Diese wurden sowohl zu zivilen (Zollbefreiung) als auch zu militärischen (Zollpflichtigkeit) Zwecken gebraucht. Dabei konnte sich das Unternehmen *France-Aviation* im Zeitpunkt der Einfuhr nicht festlegen, welcher späteren Bestimmung die einzelnen Teile zugeführt werden sollten. In der Folge duldete die französische Zollverwaltung zunächst die Praxis, dass alle Teile unabhängig von ihrer tatsächlichen späteren Verwendung als „zivile“ Teile deklariert wurden und die später zu militärischen Zwecken verwendeten Teile in regelmäßigen Abständen nachträglich den Vorschriften angepasst wurden.¹⁸⁹ Als diese Praxis den Behörden nicht mehr als befriedigend erschien, wurde das Unternehmen zur Errichtung eines privaten Zolllagers¹⁹⁰ aufgefordert. Ein solches Zolllager soll den Wirtschaftsteilnehmern helfen, denen die endgültige Bestimmung von Nichtgemeinschaftswaren¹⁹¹ noch nicht bekannt ist oder die diese Waren noch nicht

188 EuG Rs. T-346/94, *France-Aviation*, Slg. 1995 II-02841.

189 EuG Rs. T-346/94, *France-Aviation*, Slg. 1995 II-02841, Rdnr. 3.

190 Verordnung (EWG) Nr. 2503/88 des Rates vom 25. Juli 1988 über das Zolllager, ABl. Nr. L 225, S. 1.

191 In Anlehnung an den Lissabonner Vertrag müsste hier konsequenterweise von „Nicht-unionswaren“ gesprochen werden. Da sich dieser Terminus bis jetzt in keinerlei Hin-

einer solchen Bestimmung zuführen wollen. Daraufhin beantragte das Unternehmen im Dezember 1988 die Bewilligung eines solchen Zolllagers. Dieses wurde jedoch behördlicherseits erst fünf Jahre später, nämlich im Jahre 1993 bewilligt.¹⁹² Zuvor hatte die Zollbehörde das Unternehmen davon unterrichtet, dass die bis dato gewährte tarifliche Vorzugsbehandlung ab dem Jahre 1990 wegfallen müsse. Sie sei der Auffassung, dass das Unternehmen die Verpflichtung, das private Zolllager einzurichten, nicht erfüllt hätte. Folglich war das Unternehmen gezwungen, alle eingeführten Teile in den freien Verkehr zu überführen und sofort die entsprechenden Zölle zu errichten. Dies umfasste auch diejenigen Teile, die später „zivilen“ Zwecken zugeführt werden sollten. Das Schreiben der Behörde, mit der sie das Unternehmen zur Zahlung aufforderte, enthielt jedoch den Zusatz: „Sie werden von jetzt an bis zum Ende des Rechnungsjahres einen Anspruch auf Erstattung der Zölle und Abgaben für die Luftfahrzeugteile haben, die einer zivilen Verwendung zugeführt worden sind.“

Im Juli 1993 beantragt das Unternehmen die Erstattung der gezahlten Zölle für die Jahre 1990-1992 für diejenigen Teile, die schließlich „zivilen“ Zwecken zugeführt worden seien. Auch wenn die Behörde schrieb, dass die „Erstattung grundsätzlich zulässig“ sei, teilte sie mit, dass die französischen Behörden aufgrund der besonderen Umstände des Falles¹⁹³ verpflichtet seien, den Erstattungsantrag der Kommission vorzulegen.¹⁹⁴

Die französische Zollbehörde legte den Fall der Kommission zur Entscheidung vor, die dann auf der Grundlage der von den nationalen Behörden übermittelten Unterlagen und nach Anhörung einer Sachverständigengruppe über eine eventuelle Rückerstattung entschied. In diesem Zusammenhang ist ein direkter Kontakt zwischen dem betroffenen Antragsteller und der Kommission gesetzlich nicht vorgesehen, Art. 908 ZK-DVO.¹⁹⁵ Der Kontakt fand vielmehr zwischen der Kommission und den französischen Behörden statt. Diese wiederum legten der Kommission nahe, die Erstattung der für die Teile mit „ziviler“ Verwendung gezahlten Zölle zu bewilligen.

sicht durchgesetzt hat, soll im Verlauf dieser Arbeit von „Gemeinschaftswaren“ und „Nichtgemeinschaftswaren“ gesprochen werden.

192 EuG Rs. T-346/94, France-Aviation, Slg. 1995 II-02841, Rdnr. 6.

193 Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 des Rates vom 2. Juli 1979 über die Erstattung oder den Erlass von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben, ABl. Nr. L 175, S. 1.

194 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3069/86 des Rates vom 7. Oktober 1986 zur Änderung der Verordnung Nr. 1430/79 des Rates vom 2. Juli 1979 über die Erstattung oder den Erlass von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben, ABl. Nr. L 175, S. 1.

195 EuG Rs. T-346/94, France-Aviation, Slg. 1995, II-02841, Rdnr. 11.

Die Kommission hielt eine Rückerstattung jedoch nicht für gerechtfertigt, weil sie der Ansicht war, das Unternehmen habe offensichtlich fahrlässig gehandelt. Diese Entscheidung wurde getroffen, ohne vorher noch einmal Rücksprache mit den französischen Behörden zu halten. Auch ein Kontakt mit dem betroffenen Unternehmen fand mangels gesetzlicher Vorgabe vor der Ablehnung des Antrags auf Erstattung nicht statt.

In der daraufhin vor dem EuG erhobenen Klage rügte France-Aviation einen Verstoß gegen den Grundsatz des Rechts auf rechtliches Gehör, der immer dann Anwendung finde, wenn behördliche Entscheidungen die Interessen des Betroffenen spürbar berührten.¹⁹⁶ Dieser Grundsatz sei nicht nur bei einer beabsichtigten Verhängung von Sanktionen anwendbar. Er erfasse auch Verfahren, die zu nachteiligen Folgen für die Unternehmen führen könnten. Dies sei hier der Fall.¹⁹⁷ Aufgrund der fehlenden Möglichkeit, bei der Kommission und der Sachverständigengruppe die eigene Rechtsauffassung zu verteidigen und weitere Argumente vorbringen zu können, sei die Kommission bei der Bewertung der Entscheidung über den Antrag auf Erstattung zu einem falschen Ergebnis gekommen.

Die Kommission hingegen sah das Recht auf rechtliches Gehör hier nicht verletzt. Denn im Rahmen dieses zweistufigen Verfahrens, das sich sowohl auf innerstaatlicher Ebene (Einreichung des Antrags durch das Unternehmen, Prüfung durch die Zollbehörde) als auch auf unionsrechtlicher Ebene abspiele (Vorlage des Antrags an die Kommission, Untersuchung der Vorlage durch den Ausschuss für Zollfreistellungen, Prüfung der Vorlage durch eine Gruppe von Sachverständigen, Entscheidung der Kommission, Bekanntgabe an den beteiligten Mitgliedstaat) sei allen Rechte des Betroffenen in ausreichendem Umfang Rechnung getragen worden.¹⁹⁸

Dieser Argumentation begegnete das Gericht allerdings mit der Feststellung, dass es auch im Verfahren vor der Europäischen Kommission noch Gesichtspunkte hätte geben können, auf die das betroffene Unternehmen in Ausübung seiner Verteidigungsrechte hätte hinweisen können. Dies sei gerade bei der hier

196 EuGH Rs. 17/74, *Transocean Marine Paint/Kommission*, Slg. 1974, 1063, Rdnr. 15; EuGH Rs. 322/81, *Michelin/Kommission*, Slg. 1983, 3461, Rdnr. 7.

197 EuG Rs. T-346/94, *France-Aviation*, Slg. 1995, II-02841, Rdnr. 22.

198 EuGH Rs. 294/81, *Control Data/Kommission*, Slg. 1983, 911, EuGH verb. Rs. 98/83 und 230/83, *Van Gend en Loos/Kommission*, Slg. 1984, 3763; EuGH verb. Rs. C-121/91 und C-122/91, *CT Control (Rotterdam)* und *JCT Benelux/Kommission*, Slg. 1993, I-3873, Rdnr. 48.

angewendeten Vorschrift¹⁹⁹ der Fall, die vom EuGH zuvor schon als „auf Billigkeitsgründen beruhende Generalklausel“ bezeichnet worden war. Bei der Anwendung der Tatbestandsvoraussetzungen stehe der Kommission nämlich ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. So könne sie unter allen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten diejenigen, die für die spätere Entscheidung ausschlaggebend seien, in besonderer Weise berücksichtigen. So müsse die Kommission im vorliegenden Fall prüfen, ob France-Aviation nicht nur fahrlässig, sondern zudem „offensichtlich“ fahrlässig gehandelt habe. Dazu bedürfe es nach Ansicht des Gerichts einer komplexen rechtlichen Würdigung. Diese könne nur auf der Grundlage aller relevanten Tatsachen, einschließlich der Entscheidungen und der Erklärungen der nationalen Verwaltung gegenüber dem Unternehmen vorgenommen werden. Folglich hätte zumindest eine zusätzliche Anhörung vor den französischen Behörden stattfinden müssen.²⁰⁰ Somit sei die angefochtene Entscheidung nach einem Verwaltungsverfahren erlassen worden, in dem das Recht des Unternehmens auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Dies sei selbst bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Kodifikation gegeben.²⁰¹

Somit sah das EuG das Recht des Unternehmens auf rechtliches Gehör als verletzt an.

Das Herausragende an der Entscheidung France-Aviation war jedoch, dass das Europäische Gericht über diesen Einzelfall hinaus statuierte, dass einem betroffenen Unternehmen auch im Erstattungsverfahren vor der Kommission grundsätzlich ein Recht auf rechtliches Gehör garantiert werden müsse. Somit führte diese richtungsweisende Entscheidung in der Folge zur Kodifikation des Rechts auf rechtliches Gehör im Erstattungsverfahren vor der Kommission in Art. 906 a ZK-DVO. Dort heißt es nun: *„In allen Phasen des Verfahrens nach den Artikeln 906 und 907 teilt die Kommission, wenn sie eine Entscheidung zu Lasten des die Erstattung oder den Erlass beantragenden Beteiligten treffen will, diesem in einem Schreiben alle der Entscheidung zugrunde liegenden Argumente mit und übersendet ihm alle Unterlagen, auf die sie die Entscheidung stützt. Der die Erstattung oder den Erlass beantragende Beteiligte nimmt innerhalb eines Monats, gerechnet vom Datum dieses Schreibens, schriftlich Stellung. Hat er seine Stellungnahme nicht innerhalb dieser Frist abgegeben, so wird davon ausgegangen, dass er auf das Recht auf Stellungnahme verzichtet.“*

199 Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 des Rates vom 2. Juli 1979 über die Erstattung oder den Erlass von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben, ABl. Nr. L 175, S. 1.

200 EuG Rs. T-346/94, France-Aviation, Slg. 1995, II-2841, Rdnr. 36.

201 EuG Rs. T-346/94, France-Aviation, Slg. 1995, II-2841, Rdnr. 38.

Somit ist jetzt auch in diesem Verfahren der direkte Kontakt zwischen der Kommission und dem Beteiligten garantiert. Den Bedenken des EuG bezüglich des großen Beurteilungsspielraums der Kommission kann entgegengewirkt werden.

Im Vergleich zum den Vorschriften, die sich mit dem Anhörungsrecht bei berechtigten Zweifel am Transaktionswert beschäftigen, fällt dabei auf, dass das Vorgehen in diesem Verfahren schon wesentlich detaillierter ausgestaltet ist. Es gibt nicht nur kalendarisch zu bemessene Äußerungsfristen. Darüber hinaus wird auch festgelegt, dass der Beteiligte die Möglichkeit zur Nichtäußerung hat und welche Konsequenzen aus der Nichtäußerung resultieren.

Zusätzlich wird herausgestellt, dass das rechtliche Gehör auch gewährleisten soll, dass auf Basis vollständiger Tatsachenermittlung der Beurteilungsspielraum der Behörde ausgefüllt wird.

d) Rechtliches Gehör vor der Ablehnung des Absehens von der nachträglichen buchmäßigen Erfassung

Gleichzeitig mit der Einführung des Art. 906 a ZK-DVO wurde auch das Verfahren bei dem Absehen von der Nacherhebung von Zöllen den Anforderungen, die das EuG in der Entscheidung *France-Aviation*²⁰² gestellt hat, angepasst. Dies geschah durch die Schaffung des Art. 872 a ZK-DVO, der das Recht auf rechtliches Gehör bei der Ablehnung des Absehens von der Nacherhebung von Zöllen durch die Kommission vorsieht. Er lautet: *„In allen Phasen des Verfahrens nach den Artikeln 872 und 873 teilt die Kommission, wenn sie eine Entscheidung zu Lasten des antragstellenden Beteiligten treffen will, diesem in einem Schreiben alle der Entscheidung zugrunde liegenden Angaben mit und übersendet ihm alle Unterlagen, auf die sie die Entscheidung stützt. Der Beteiligte nimmt innerhalb eines Monats, gerechnet vom Datum dieses Schreibens, schriftlich Stellung. Hat er seine Stellungnahme nicht innerhalb dieser Frist abgegeben, so wird davon ausgegangen, dass er auf das Recht auf Stellungnahme verzichtet.“*

Das Verfahren des Absehens von der Nacherhebung gleicht in seinem Aufbau dem Erstattungsverfahren. Beide sind zweistufig angeordnet. Auch inhaltlich bringen beide Verfahren vergleichbare Konsequenzen für den Beteiligten mit sich. Sowohl bei Ablehnung eines Antrags auf Erstattung/Erlass als auch im Nacherhebungsverfahren treffen den Beteiligten nachteilige wirtschaftliche Konsequenzen. Auch im Fall der Nacherhebung entscheiden in einem ersten

202 EuG Rs. T-346/94, *France-Aviation*, Slg. 1995, II-2843.

Schritt die nationalen Zollbehörden über eine eventuelle Nacherhebung. Nur unter den in Art. 871 ZK-DVO normierten Voraussetzungen wird auch die Europäische Kommission am Verfahren beteiligt. Dann entscheidet sie aufgrund der ihr von den nationalen Behörden zugestellten Akten und nach Anhörung einer Sachverständigengruppe, ob im konkreten Fall ein Absehen von der Nacherhebung bewilligt werden kann oder nicht, Art. 873 ZK-DVO.

Der neu eingefügte Art. 872 a ZK-DVO räumt nun dem Beteiligten die Möglichkeit ein, seinen Standpunkt direkt gegenüber der Kommission zu vertreten. Somit sind seine Verteidigungsrechte in jedem Zeitpunkt des Verfahrens garantiert. Diese Vorschrift ähnelt aufgrund der Parallelität zwischen Erstattungs- und Nacherhebungsverfahren der Garantie des Anhörungsrechts in Art. 906 a ZK-DVO. Auch hier sind schon Einzelheiten wie Fristen und die Folgen der Nichtäußerung kodifiziert. Die Übertragung des Anhörungsrechts vom Fall der Ablehnung eines Erstattungsantrags auf den Fall der Nacherhebung ist somit folgerichtig und erweitert die Verfahrensgarantien des Einzelnen ein weiteres Mal.

Die Parallelität von Erstattung/Erlass und Absehen von der Nacherhebung haben bei der Einführung des MZK sogar dazu geführt, dass der Fall des Absehens von der Nacherhebung jetzt zu einem Erlassfall in Art. 82 MZK wird.²⁰³

e) Recht auf rechtliches Gehör im Rahmen der Bewilligung des AEO-Status

Eine weitere manifestierte Vorschrift zum Recht auf rechtliches Gehör findet sich im Kontext der Vorschriften zum Zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten (im Englischen „Authorized Economic Operator: AEO“).

Die Rechtsfigur des AEO wurde 2005²⁰⁴ im Rahmen der sog. „Sicherheitsänderung“²⁰⁵ in den ZK eingeführt. Gemäß den Vorschriften der Art. 5 a ZK und Art. 14 a ff. ZK-DVO können sich Wirtschaftsbeteiligte, die im Zollgebiet ansässig sind, die Zollvorschriften angemessen einhalten, deren Geschäftsunterlagen angemessene Prüfungen erlauben, die zahlungsfähig sind und angemessene

203 Witte/Henke/Kammerzell, S. 95.

204 Verordnung (EG) Nr. 648/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. April 2005 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. Nr. L 117, S. 13.

205 Der zugelassene Wirtschaftsbeteiligte (Strategiepapier der Europäischen Kommission), TAXUD/C4 (2005) 1432 vom 13. April 2005, S. 1, 3; Authorised Economic Operator, Project Report by the Customs 2007 Project Group, TAXUD C/4 D/1480 vom 4. Juli 2005, S. 2; Aigner, AW-Prax 2005, S. 281.

Schutz- und Sicherheitsvoraussetzungen erfüllen, auf Antrag zertifizieren lassen.²⁰⁶ Sie gelten in der Folge als AEO und genießen diverse Vorteile in Form von Zollvereinfachungen und/oder Sicherheitserleichterungen.²⁰⁷

Bei voraussichtlicher Ablehnung eines solchen Antrags und bei beabsichtigter Aussetzung einer bereits erteilten Bewilligung ist dem Beteiligten nun ein Anhörungsrecht zu gewähren.

aa) Voraussichtliche Ablehnung der AEO-Bewilligung

Das im Rahmen des Verfahrens zur Zertifizierung als AEO vorgesehene Recht auf rechtliches Gehör findet sich in Art. 14 o Abs. 4 ZK-DVO. Diese Vorschrift beschreibt den Fall, dass die Zollbehörde aufgrund ihrer Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass der Antrag des Wirtschaftsbeteiligten auf Zulassung als AEO abzulehnen ist. Vor der endgültigen Ablehnung des Status und den damit verbundenen Vorteilen für den Wirtschaftsbeteiligten muss die Behörden dem Antragsteller die Gründe ihrer beabsichtigten Entscheidung mitteilen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme geben.

Inhaltlich geht die hier getroffene Regelung noch über das im Rahmen des Erstattungs- und Nacherhebungsverfahrens manifestierte Recht auf rechtliches Gehör hinaus. Denn dort ist eine Anhörung nur dann vorgesehen, wenn in schon bestehende Rechte des Beteiligten eingegriffen wird und sich seine vorhandene Rechtsposition somit verschlechtert. Im Falle des Art. 14 o Abs. 4 ZK-DVO geht es aber nicht darum, dem Beteiligten eine Rechtsposition zu entziehen. Vielmehr wird ihm ein zusätzlicher Vorteil nicht gewährt.²⁰⁸

Die Einräumung eines solchen Rechts geht sogar über das von den europäischen Gerichten betonte rechtsstaatlich erforderliche Maß einer Beteiligung des Wirtschaftsbeteiligten hinaus. Diesem wird durch die vorherige Information über Unzulänglichkeiten im Hinblick auf die Bewilligungsvoraussetzungen die Möglichkeit eingeräumt, diese zu beseitigen. Er kann die Zollbehörde in einem Gespräch von der Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen überzeugen. Durch die Zwischenschaltung dieses Verfahrensschrittes wird aus dem für die Zertifizierung erforderlichen Verwaltungsverfahren ein Kooperationsverfahren zwischen den nationalen Zollbehörden und den Wirtschaftsbeteiligten.

206 Witte in Witte/Wolffgang, S. 483.

207 Natzel, S. 2.

208 Natzel, S. 240.

Durch ein solches Anhörungsrecht wird zum Ausdruck gebracht, dass der Wirtschaftsbeteiligte als Partner des Zolls angesehen wird und nahezu gleichberechtigt in den Verfahrensablauf einbezogen wird.

bb) Aussetzung des AEO-Status

Ein weiteres Mal ist das Recht auf rechtliches Gehör innerhalb der den AEO betreffenden Vorschriften vorgesehen, wenn die Behörde diesen Status aussetzen möchte. Eine solche Aussetzung bedeutet im Gegensatz zum Widerruf, dass der Wirtschaftsbeteiligte die mit dem Zertifikat verbundenen Verfahrenserleichterungen vorübergehend nicht in Anspruch zu nehmen berechtigt ist. Auch vor einer solchen Aussetzung ist dem Beteiligten ein Anhörungsrecht einzuräumen. So bestimmt Art. 14 r Abs. 1 S. 2 ZK-DVO: *Bevor die Zollbehörden eine Entscheidung treffen, teilen sie dem betreffenden Wirtschaftsbeteiligten ihre Feststellungen mit. Der betreffende Wirtschaftsbeteiligte ist berechtigt, Abhilfe zu schaffen und/oder innerhalb von 30 Kalendertagen ab dem Zeitpunkt der Mitteilung Stellung zu nehmen.*

Dem Wirtschaftsbeteiligten stehen somit nach Kenntnisnahme der Absicht der Behörde zwei Optionen offen. Er hat zum einen die Möglichkeit, als berechtigt anerkannte Mängel zu beseitigen und damit der beabsichtigten Aussetzung seitens der Behörde entgegenzuwirken.

Zum anderen kann er sich umfassend zu den Gründen für die beabsichtigte Aussetzung äußern und damit seine Verteidigungsrechte in umfassender Weise wahrnehmen.

Diese Verfahrensweise betont einmal mehr das angestrebte Kooperationsverhältnis zwischen der Behörde und dem Wirtschaftsbeteiligten. Es geht nicht in erster Linie darum, den Status des AEO auszusetzen. Vielmehr sollen die Gründe, die eine solche Aussetzung behördlicherseits bedingen würden, vom Beteiligten beseitigt werden. Damit soll er auch in der Zukunft von den mit dem AEO-Zertifikat verbundenen Vorteilen profitieren können.

Das in Art. 14 r Abs. 1 S. 2 ZK-DVO verankerte Recht auf rechtliches Gehör schafft damit zwar keine neuen Anwendungsbereiche. Es verankert aber wie selbstverständlich das von der Rechtsprechung immer wieder betonte Verteidigungsrecht vor dem Erlass belastender Entscheidungen. Auffallend ist allein, dass nur bei der Aussetzung rechtliches Gehör gewährt wird und nicht bei einem nachfolgenden Widerruf des AEO-Zertifikats gemäß Art. 14 v ZK-DVO. Selbst wenn diesem Widerruf regelmäßig eine Aussetzung vorausgeht und der Beteiligte damit in der Sache schon einmal die Gelegenheit zur Stellungnahme hatte, handelt es sich um eine separate Entscheidung, bei der andere Aspekte eine

Rolle spielen können. Dies erstaunt umso mehr, da der Wirtschaftsbeteiligte mit dem Widerruf seine Rechtsposition endgültig verliert und gemäß Art. 14 v Abs. 4 ZK-DVO drei Jahre lang keinen neuen Antrag auf Bewilligung des AEO-Status stellen kann.

f) Recht auf rechtliches Gehör bei Bewilligungen von vereinfachten Anmeldeverfahren oder Anschreibeverfahren

Die jüngst eingeführte Regelung zum Recht auf rechtliches Gehör findet sich im Bereich der vereinfachten Verfahren bei Zollanmeldung. Sie betrifft das vereinfachte Anmeldeverfahren und das Anschreibeverfahren.

Das vereinfachte Anmeldeverfahren ist ein Unterfall der vereinfachten Verfahren bei der Zollanmeldung gemäß Art. 76 ZK. Es ermöglicht Zollanmeldungen, in denen nicht alle erforderlichen Angaben enthalten und/oder nicht alle notwendigen Unterlagen beigelegt sind, Art. 253 Abs. 2 ZK-DVO. In diesem Fall sind ergänzende Anmeldungen mit fehlenden Daten und Unterlagen der zuständigen Zollbehörde in globaler, periodischer oder zusammenfassender Art regelmäßig zu Beginn des Folgemonats mitzuteilen. Von diesem Verfahren darf der Anmelder jedoch erst nach vorheriger Bewilligung durch das zuständige Hauptzollamt Gebrauch machen.²⁰⁹

Das Anschreibeverfahren hingegen ermöglicht die Anmeldung bestimmter Waren außerhalb der Zollstellen, Art. 253 Abs. 3 ZK-DVO. Der große Vorteil für den Wirtschaftsbeteiligten bei diesem Verfahren liegt darin, dass auf die im Normalverfahren, bei der unvollständigen Anmeldung und im vereinfachten Anmeldeverfahren erforderliche Gestellung bei der Zollstelle verzichtet wird. Fehlende Angaben und Unterlagen sind ebenfalls zu Beginn des Folgemonats nachzuliefern. Auch um die Vorteile dieses Verfahrens in Anspruch nehmen zu können, muss dem Wirtschaftsbeteiligten eine zollamtliche Bewilligung erteilt werden.²¹⁰

Die Art. 253ff. ZK-DVO regeln zum einen die Voraussetzungen, unter denen die Bewilligung eines vereinfachten Anmeldeverfahrens sowie die des Anschreibeverfahrens erteilt werden kann. Dabei fällt auf, dass anders als bei der Bewilligung als AEO kein Recht auf rechtliches Gehör bei voraussichtlicher Ablehnung der Bewilligung vorgesehen ist. Das überrascht, zumal der nachfolgende Punkt inhaltsgleich aus den AEO-Regelungen übernommen worden ist. Dieser betrifft die Aussetzung des vereinfachten Anmeldeverfahrens und des Anschreibeverfahrens. Bei einer Aussetzung kann der Wirtschaftsbeteiligte

209 Henke in Witte, Art. 76 RdNr. 16ff.

210 Henke in Witte, Art. 76 RdNr. 24ff.

nicht länger von den ihm zuvor eingeräumten Verfahrenserleichterungen profitieren. Somit stellt die Aussetzung eine für ihn belastende Entscheidung dar. Im diesem Rahmen hat der Beteiligte nach Art. 253 d ZK-DVO ein Recht auf rechtliches Gehör: „(1) Die bewilligende Zollbehörde setzt eine Bewilligung für das vereinfachte Anmeldeverfahren oder das Anschreibeverfahren aus, wenn (...)“

Bevor sie eine Entscheidung trifft, teilt die bewilligende Zollbehörde dem Bewilligungsinhaber ihre Feststellungen mit. Der Bewilligungsinhaber ist berechtigt, innerhalb von 30 Kalendertagen nach dem Datum der Mitteilung Abhilfe zu schaffen und/oder seinen Standpunkt darzulegen.“

Diese Regelung des Art. 253 d Abs. 1 UA 3 ZK-DVO ist nahezu wortgleich mit der des Art. 14 r ZK-DVO, die die Aussetzung des AEO-Status regelt. Beide Vorschriften betreffen den vorübergehenden Entzug von Rechten. Sie sehen deshalb konsequenterweise die Garantie der Verteidigungsrechte für den betroffenen Wirtschaftsbeteiligten vor.

Somit wird die durch die mit den Regelungen des AEO eingeschlagene Linie fortgesetzt. Dabei ist zusätzlich erwähnenswert, dass die Regelung des Art. 253 d Abs. 1 UA 3 ZK-DVO erst nach Inkrafttreten des MZK geschaffen wurde.²¹¹ Der Gesetzgeber wollte mit der Kodifizierung des rechtlichen Gehörs nicht bis zur Anwendbarkeit des Art. 16 Abs. 4 MZK warten. Er hat sich jedoch gescheut, eine umfassende Lösung im Gesetz zu verankern.

Dieses Vorgehen verdeutlicht einmal mehr, dass das Recht auf rechtliches Gehör nur schrittweise in das europäische Zollrecht Eingang findet und die Regelungsbereiche eher zufällig sind. Innerhalb dieser zufälligen Bereiche kommt es teilweise darüber hinaus noch zu unvollständigen Regelungen. Es zeigt zugleich auch das Bestreben, die Lücken auf dem Weg zu einem kodifizierten allgemeinen Anhörungsrecht immer weiter zu schließen.

g) Fazit zur Kodifikation des Anhörungsrechts im Zollrecht

Bei genauer Betrachtung der oben genannten Vorschriften lässt sich eine Entwicklung des Rechts auf rechtliches Gehör im europäischen Zollrecht ausmachen. Ging es in Art. 29 Abs. 2 a ZK noch ausschließlich um die verpflichtende Umsetzung des GATT-Zollwertabkommens, wurden diese speziellen Regelungen

211 Verordnung (EG) Nr. 1192/2008 der Kommission vom 17. November 2008 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. Nr. L 329, S. 1.

gen durch die darauffolgende Einführung des Art. 181 a ZK-DVO erstmals verallgemeinert.

Einen weiteren Schritt stellt die Kodifizierung der Art. 906 a und 872 a ZK-DVO dar. Diese räumen dem Beteiligte in Spezialfällen von Erlass/Erstattung und des Absehens von der Nacherhebung ein Recht auf rechtliches Gehör gegenüber der Kommission ein. Da der Kommission in diesem Rahmen ein Beurteilungsspielraum zusteht, ermöglicht das rechtliche Gehör, auch die dafür notwendige Tatsachenermittlung umfassend zu gestalten. Darüber sehen diese Vorschriften zum ersten Mal die Möglichkeit der Nichtäußerung durch den Beteiligten vor und legen Fristen fest.

Die am weitesten ausgestaltete Verfahrensgarantie lässt sich schließlich in Art. 14 o ZK-DVO im Zusammenhang mit der Ablehnung des Antrags auf Erteilung des AEO-Status finden. Hier ist zum ersten Mal im Zollrecht eine Situation beschrieben, in der Rechte zur Disposition stehen, deren Verleihung der Beteiligte gerade beantragt. Der Beteiligte verfügt also im Zeitpunkt des Verfahrens noch nicht über die fraglichen Rechte. Nichtsdestotrotz sollen ihm auch schon in dieser frühen Phase Verteidigungsrechte zustehen, mithilfe derer er seine Position vor den Behörden vertreten und so zur fehlerfreien Entscheidungsfindung beitragen kann.

Eine so frühe Garantie des Rechts auf rechtliches Gehör fördert die Aufklärungsfunktion dieses Rechts und hilft der Behörde, schon in diesem frühen Stadium alle für die spätere Entscheidung relevanten Informationen zu sammeln und anschließend zu bewerten. Zudem zeigt auch die Art des Zustandekommens dieser Vorschrift auf Antrag der Wirtschaft das sich im Wandel befindliche Verhältnis zwischen Behörden und Wirtschaftsbeteiligten. Es findet immer mehr ein Abrücken vom traditionellen Über-/Unterordnungsverhältnis zugunsten eines Kooperationsverhältnisses statt. Das zeigt auch die Verankerung des rechtlichen Gehörs in Art. 14 r ZK-DVO. Vor einer Aussetzung des AEO-Status hat der Beteiligte die Möglichkeit, entweder Abhilfe zu schaffen und/oder sich umfassend zur beabsichtigten Aussetzung zu äußern.

In der zeitlich jüngsten Regelungen ist das Recht auf rechtliches Gehör im Rahmen der Aussetzung nahezu wortgleich für die vereinfachten Anmeldeverfahren bzw. Anschreibeverfahren bei Zollanmeldungen in Art. 253 d Abs. 1 UA 3 ZK-DVO übernommen worden. Erstaunlich ist dabei, dass man bei aller Parallelität zu den AEO-Regeln das Recht auf rechtliches Gehör vor einer Ablehnung des Antrags auf Bewilligung des AEO-Status des Status nicht übernommen hat. Überraschend ist zudem, dass das rechtliche Gehör nur bei der geplan-

ten Aussetzung gewährt wird, nicht jedoch vor einem deutlich belastenderen Widerruf.

Das alles zeigt die momentan lückenhafte Ausgestaltung des Rechts auf rechtliches Gehör im ZK und in der ZK-DVO. Die Notwendigkeit der gesetzlichen Verankerung schien dem Gesetzgeber bewusst zu sein. Deshalb hat bei den letzten großen Änderungen der ZK-DVO in den neu geschaffenen Bereichen das Recht auf rechtliches Gehör integriert. Auch das geschah allerdings lückenhaft und eher zufällig. Dadurch wird einmal mehr klar, dass die Zeit für eine grundlegende Reform durch den MZK reif ist.

2. Richterliche Rechtsfortbildung im Zollrecht

Parallel zu diesem Prozess haben auch die Gerichte bestehende Lücken erkannt und in einzelnen Entscheidungen gefüllt. In ihrer jüngsten Rechtsprechung haben sie deshalb mangels allgemeiner Kodifizierung auf Unionsebene dem in den nationalen Rechtsordnungen verankertem Recht auf rechtliches Gehör eine herausragende Bedeutung beigemessen. Sie haben auch die nationalen Vorschriften zur Ausgestaltung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes herangezogen.

In zwei aktuellen Fällen ging es um nationalrechtlich geregelte Äußerungsfristen im Rahmen der Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör. Zudem nahmen die Gerichte diese Entscheidungen zum Anlass, die Existenz eines allgemeinen Anhörungsrechts im Unionsrecht zu unterstreichen.

a) Der Fall Sopropé

Eine erste wichtige Entscheidung zur Bestätigung des Anhörungsrechts betrifft den Fall Sopropé²¹². Darin hat sich der EuGH mit dem Verhältnis des nationalen Abgabenrechts zum Zollkodex und zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Union befasst. Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens hatte der Gerichtshof die Frage nach der Vereinbarkeit von Fristenregelungen in der portugiesischen Abgabenordnung (LGT) mit dem unionsrechtlichen Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte zu beantworten.

aa) Vorverfahren und Vorbringen der Parteien

Im Ursprungsverfahren wurde das betroffene Unternehmen Sopropé von den portugiesischen Behörden überprüft. Diese kamen nach Abschluss ihrer Prüfung zu dem Ergebnis, dass einige Einfuhren unter Vorlage gefälschter Ursprungs-

212 EuGH Rs. C-349/07, Sopropé, Slg. 2008, 10369.

zeugnisse erfolgt waren. Die Zollbehörden schlossen daraus, dass die eingeführten Waren nichtpräferenziellen Ursprungs wären. Folglich sei der für Waren aus Drittländern geltende Zollsatz anzuwenden und demnach der geschuldete Zollbetrag nachzuzahlen. Dieses wurde dem Unternehmen mitgeteilt, verbunden mit dem Hinweis, dass ihm gemäß Art. 60 der portugiesischen Abgabenordnung (LGT) ein Recht auf vorherige Anhörung innerhalb einer Frist von acht Tagen zustehe. Sopropé weigerte sich, die festgesetzte Zollschuld innerhalb der vorgegebenen Frist zu zahlen. Zudem erhob das Unternehmen Klage. Diese wurde damit begründet, dass aufgrund der unzureichenden Frist, die ihm zur Stellungnahme eingeräumt worden sei, ein Verstoß gegen den europarechtlichen Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte vorliege. Das nationale Gericht hielt den Nacherhebungsbescheid für rechtmäßig. Dem Recht auf vorherige Anhörung sei gerade durch die Regelung des Art. 60 LGT Genüge getan worden.

Im Rahmen dieses Rechtsstreits legte Sopropé nun Rechtsmittel beim obersten Gericht, dem Supremo Tribunal Administrativo ein. Dieses wiederum wandte sich an den EuGH mit der Frage, ob die in der LGT festgeschriebene Anhörungsfrist mit dem europäischen Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte vereinbar sei. Im nachfolgenden Vorabentscheidungsverfahren äußerten sich auch das beteiligte Unternehmen, die Portugiesische Republik und die Europäische Kommission.

Dabei führte das beteiligte Unternehmen aus, dass eine ihm nach der portugiesischen Abgabenordnung (LGT) gewährten Anhörungsfrist einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verteidigungsrechte darstelle. Dieser Grundsatz besage, dass jeder, dem gegenüber eine ihn beschwerende Entscheidung getroffen werden soll, in die Lage versetzt werden müsse, seinen Standpunkt in sachdienlicher Weise vorzutragen.²¹³

Die Portugiesische Republik führte hingegen an, dass der Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte schon nicht für das in der LGT vorgesehene Verfahren der vorherigen Anhörung gelte. Es ergebe sich darüber hinaus aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs²¹⁴, dass das Recht auf vorherige Anhörung nur im Rahmen eines Verfahrens, in dem eine Sanktion verhängt werden könne, gewährt werden müsse. Um ein solches Verfahren handele es sich hier nicht. Vielmehr sollten ausschließlich Abgaben nacherhoben werden. Folglich könne

213 EuGH Rs. C-349/07, Sopropé, Slg. 2008, 10369, Rdnr. 20, 24; EuGH Rs. C-32/95, Lisrestal, Slg. 1996, I-5373, Rdnr. 21; EuGH Rs. C-462/98 P, Medicurso, Slg. 2000, I-7183, Rdnr. 36.

214 EuGH Rs. C-176/99 P, ARBED/Kommission, Slg. 2003, I-10687.

die in Art. 60 LGT vorgesehene Frist nicht am Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte gemessen werden.

Dem widersprach die Europäische Kommission, die ihrerseits den Standpunkt Sopropés bekräftigte. Auch sie argumentierte, dass es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Wahrung der Verteidigungsrechte geboten sei, „dass jeder Adressat, einen Anspruch auf rechtliches Gehör habe, d.h. seinen Standpunkt in sachdienlicher Weise vortragen können müsse; dies erfordere es, dem Adressaten eine angemessene Frist für die Abgabe seiner Stellungnahme einzuräumen“. ²¹⁵ Die Gewährung rechtlichen Gehörs sei demnach nicht an die Verhängung einer Sanktion geknüpft. Vielmehr reiche es aus, dass die Interessen der Beteiligten spürbar beeinträchtigt seien.

bb) Entscheidung des Gerichtshofs

Der EuGH begründete seine Zuständigkeit zur Beurteilung dieser Vorlagefrage damit, dass die Vorlagefrage die Modalitäten betreffe, nach denen der Zollexkodex von den nationalen Behörden anzuwenden sei. Deshalb sei er zuständig, dem nationalen Gericht Auslegungshinweise zu geben. ²¹⁶

Zudem stellte der Gerichtshof einmal mehr fest, dass die Wahrung der Verteidigungsrechte einen allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts im Unionsrecht darstelle. Dieser sei anwendbar, wenn die Verwaltung gegenüber einer Person eine sie beschwerende Maßnahme erlassen wolle. Demnach gelte das Recht auf rechtliches Gehör umfassend bei belastenden Maßnahmen, und zwar unabhängig davon, ob sie eine Sanktion bezweckten oder nicht. Um genau dieses Recht angemessen wahrnehmen zu können, müsse den Beteiligten eine ausreichende Frist eingeräumt werden. ²¹⁷ So betonte der EuGH: „Diese Verpflichtung (zur Anhörung, d.V.) besteht für die Verwaltungen der Mitgliedstaaten, wenn sie Entscheidungen treffen, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, auch dann, wenn die anwendbaren Unionsvorschriften ein solches Verfahrensrecht nicht ausdrücklich vorsehen. Was die Umsetzung dieses Grundsatzes und insbesondere die Fristen zur Wahrnehmung der Verteidigungsrechte angeht, richten sich diese, wenn sie wie im Ausgangsverfahren nicht durch das Unionsrecht festgelegt sind, nach nationalem Recht, sofern sie denen entsprechen, die für Einzelne oder Unternehmen in vergleichbaren unter das nationale Recht fallenden Situationen gelten, und die Ausübung der durch

215 EuGH Rs. C-349/07, Sopropé, Slg. 2008, 10369, Rdnr. 29.

216 EuGH Rs. C-349/07, Sopropé, Slg. 2008, 10369, Rdnr. 35.

217 EuGH Rs. C-32/95 P, Lisrestal, Slg. 1996, I-5373, Rdnr. 21.

die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Verteidigungsrechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.“²¹⁸

Der EuGH führte in der Folge aus, dass es angemessen sei, dass die einzelnen Mitgliedstaaten in ihren verwaltungsverfahrenrechtlichen Vorschriften Äußerungsfristen kodifizierten. Solche Vorschriften müssten insbesondere der Bedeutung der zu treffenden Entscheidung für den Beteiligten, der Komplexität des Verfahrens und der anzuwendenden Rechtsvorschriften, der Zahl der potentiell Betroffenen und den anderen zu berücksichtigenden öffentlichen oder privaten Zwecken berücksichtigen.²¹⁹ Dabei sei in erster Linie zu beachten, dass die Rechte des Einzelnen nicht durch zu kurze Äußerungsfristen praktisch unmöglich gemacht würden.

Im Fall Sopropé stellte der EuGH somit klar, dass die Angemessenheit der von der portugiesischen Behörde eingeräumten Frist im konkreten Einzelfall von den mitgliedstaatlichen Gerichten zu überprüfen seien. Grundsätzlich sei eine solche Frist aber mit dem Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte im Unionsrecht vereinbar.

cc) Bedeutung dieser Entscheidung

Diese Entscheidung des Gerichtshofs wurde in einer Zeit getroffen, in der die Verhandlungen über die konkrete Ausgestaltung des Anhörungsrechts in der MZK-DVO in vollem Gange waren. So hat der EuGH in dieser wichtigen Phase einmal mehr die generelle Bedeutung des Rechts auf rechtliches Gehör im Unionsrecht bestätigt. Solange im Einzelfall noch keine unionsrechtlichen Vorschriften kodifiziert waren, hat der EuGH zu Recht auf das Zurückgreifen auf nationalstaatliche Vorschriften verwiesen und deren Auslegung den mitgliedstaatlichen Gerichten anheimgestellt. Damit verdeutlichte die Entscheidung einmal mehr das Zusammenwirken der vom EuGH entwickelten Rechtsgrundsätze und der nationalen Verfahrensvorschriften.²²⁰ Somit entfaltete auch dieses Urteil über den konkreten Einzelfall hinaus große Bedeutung.

Durch die Einführung der allgemeiner Regelungen zum Recht auf rechtliches Gehör in der MZK-DVO wird ein Rückgriff auf nationale Vorschriften, wie er hier vorgenommen werden musste, in der Zukunft überflüssig. Auch daran lässt sich erkennen, wie sehr ein allgemeines Anhörungsrecht zur Harmonisierung des Verfahrensrechts in den Mitgliedstaaten der Union beiträgt.

218 EuGH Rs. C-349/07, Sopropé, Slg. 2008, 10369, Rdnr. 38.

219 Witte/Witte, AW-Prax 2009, S. 406.

220 Witte/Witte, AW-Prax 2009, S. 406, 407.

b) Der Fall Kommission/Italien

Zwei Jahre später musste sich der EuGH erneut mit der Thematik beschäftigen.²²¹ Dabei knüpfte er ausdrücklich an seine Rechtsprechung im Fall Sopropé und die Existenz des Rechts auf rechtliches Gehör als allgemeinen Rechtsgrundsatz im europäischen Zollrecht an. Im Rahmen dieser Entscheidung ist ihm jedoch der Ausgleich der verschiedenen Interessen aller Beteiligten nicht in Gänze gelungen. Statt einen systemgetreuen Interessensausgleich vorzunehmen, hat er einen Mitgliedstaat über Gebühr belastet.

aa) Sachverhalt und Vorverfahren

Der Entscheidung Kommission/Italien²²² lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Jahre 2000 beantragte die Kommission im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens festzustellen, dass Italien die Fristen für die Gutschrift der Eigenmittel der Gemeinschaft im Falle einer Nacherhebung von Zöllen nicht eingehalten und diese Mittel verspätet der Gemeinschaft zur Verfügung gestellt habe. Dabei stützte sich die Kommission auf verschiedene Vorschriften der VO 1552/89²²³, der VO 1150/2000²²⁴ sowie auf Art. 220 ZK. Diese europäischen Vorschriften sehen vor, dass die Eigenmittel der Gemeinschaft nach innerstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erheben sind und alsdann von den Mitgliedstaaten innerhalb einer vorgeschriebenen Frist der Kommission zur Verfügung gestellt werden müssen.

Im Rahmen eines Schriftwechsels zwischen den italienischen Behörden und der Kommission stellte sich heraus, dass die italienischen Stellen in Übereinstimmung mit dem italienischen Verwaltungsrecht dem Zollschuldner bei Vorabübermittlung der Zahlungsaufforderung eine Frist von 60 Tagen gewährt hatten. Innerhalb dieser Frist konnte der Zollschuldner Bemerkungen einreichen und zusätzliche Klarstellungen beantragen. Vor Ablauf dieser Frist wurde keine endgültige Verwaltungsentscheidung getroffen.

Die Kommission hielt die Folgen der Anwendung dieses Verfahrens durch die Italienische Republik für unvereinbar mit den einschlägigen unionsrechtlichen

221 EuGH Rs. C-423/08, Kommission/Italien, Slg. 2010, 00.

222 EuGH Rs. C-423/08, Kommission/Italien, Slg. 2010, 00.

223 Art. 2, 6 und 9 bis 11 der VO (EWG, Euratom) Nr. 1552/89 des Rates vom 29. Mai 1989 zur Durchführung des Beschlusses 88/376/EWG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, ABl. Nr. L 155, S. 1.

224 Art. 2, 6 und 9 bis 11 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/2000 des Rates vom 22. Mai 2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, ABl. Nr. L 130, S. 1.

Bestimmungen, da dadurch die Zurverfügungstellung der Eigenmittel verzögert werde. Die in Art. 220 ZK gesetzte Frist für die buchmäßige Erfassung der Eigenmittel als Voraussetzung der Zurverfügungstellung müsse vielmehr am Tag der Übermittlung des Protokolls über die betreffenden Maßnahmen beginnen.²²⁵

Die italienischen Stellen brachten daraufhin vor, dass das Protokoll keine endgültige Entscheidung sei, sondern lediglich eine Vorbereitungshandlung ohne rechtliche Bedeutung. Daraus folge auch, dass die Auffassung der Kommission im Zollkodex keine Rechtsgrundlage finde. Die dort beschriebene buchmäßige Erfassung und die Benachrichtigung des Schuldners seien Maßnahmen, die erst nach Erlass einer endgültigen Entscheidung zu ergreifen seien. Da die italienischen Stellen an ihrer Praxis festhalten wollten, leitete die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH ein.

bb) Zur Klage der Kommission

Der Vorwurf an die italienischen Stellen bestand darin, dass diese nach Auffassung der Kommission die Eigenmittel der Union systematisch zu spät zur Verfügung stellten. Dies resultiere daraus, dass die italienischen Vorschriften ein Verwaltungsverfahren vorsähen, innerhalb dessen diese Eigenmittel erst festgestellt würden, nachdem dem Zollschuldner eine Frist eingeräumt worden sei, um auf das zuvor erhaltene Protokoll zu reagieren. Die Voraussetzungen für die Feststellung des Anspruchs der Union auf Erhalt ihrer Eigenmittel seien jedoch schon dann erfüllt, wenn die nationalen Stellen dem Zollschuldner das Protokoll über den Abschluss der Maßnahmen übermittelt hätten, da dieses Protokoll sowohl den Namen des Zollschuldners als auch die Höhe der bestehenden Ansprüche enthalte.²²⁶

Italien machte in der Folge geltend, dass die dem Abgabepflichtigen zuerkannte Möglichkeit, vor Erlass der Feststellungsmitteilung Bemerkungen einzureichen, Ausdruck der tragenden Grundsätze des Schutzes der Verteidigungsrechte, insbesondere des Rechts auf rechtliches Gehör, und einer geordneten Verwaltung darstelle. Eine solche Regelung, die zudem der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten unterliege, könne nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen des Zollkodex stehen.

Gestützt durch die finnische Regierung, die sich als Streithelferin am Prozess beteiligte, vertrat Italien außerdem die Ansicht, dass die Voraussetzungen des Art. 220 Abs. 1 ZK an dem Tag, an dem das Kontrollprotokoll dem Abgaben-

²²⁵ EuGH Rs. C-423/08, Kommission/Italien, Slg. 2010, 00, Rdnr. 19.

²²⁶ EuGH Rs. C-423/08, Kommission/Italien, Slg. 2010, 00, Rdnr. 28, 29.

pflichtigen übermittelt werde, nicht erfüllt seien. Allein über die Person des Schuldners herrsche nämlich zu diesem Zeitpunkt Gewissheit. Dagegen seien das Vorliegen einer Unregelmäßigkeit und der gesetzlich geschuldete Betrag der Einfuhr- und Ausfuhrabgaben noch nicht endgültig festgestellt.²²⁷

cc) Die Argumentation des EuGH

Der EuGH begann seine Argumentation mit der Analyse der gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten den Anspruch auf Eigenmittel der Europäischen Kommission feststellen müssen: „Bezüglich der zur Last gelegten Vertragsverletzung ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnungen Nr. 1552/89 und 1150/2000 einen Anspruch auf Eigenmittel feststellen müssen, „*sobald die Bedingungen der Zollvorschriften für die buchmäßige Erfassung des Betrags der Abgabe und dessen Mitteilung an den Abgabenschuldner erfüllt sind*“. Aus Art. 220 Abs. 1 ZK ergibt sich, dass die Bedingungen für die nachträgliche buchmäßige Erfassung des zu erhebenden Zollbetrags oder des nachzuerhebenden Restzollbetrags erfüllt sind, wenn die Zollbehörden diesen Umstand feststellen und in der Lage sind, den gesetzlich geschuldeten Betrag zu berechnen sowie den Zollschedner zu bestimmen.“²²⁸

Der EuGH stützte seine Argumentation in erster Linie darauf, dass es unerlässlich sei, das finanzielle Gleichgewicht der Union zu wahren. Somit müssten auch nur vorübergehende Störungen durch das Verhalten der Mitgliedstaaten verhindert werden.²²⁹ Um dieses Ziel erreichen zu können, seien die Mitgliedstaaten zur Feststellung der Eigenmittel der Union verpflichtet. Dieses habe schnellstmöglich zu geschehen, nämlich sobald die Zollbehörden über die erforderlichen Angaben verfügten und daher in der Lage seien, den sich aus einer Zollscheduld ergebenden Betrag zu berechnen und den Schuldner zu bestimmen.²³⁰

Weiterhin führte der EuGH aus: „In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass, wenn die Zollbehörden dem Abgabenschuldner eine Verwaltungsmaß-

227 EuGH Rs. C-423/08, Kommission/Italien, Slg. 2010, 00, Rdnr. 30, 31.

228 EuGH Rs. C-423/08, Kommission/Italien, Slg. 2010, 00, Rdnr. 38, 39.

229 EuGH Rs. C-96/89, Kommission/Niederlande, Slg. 1991, I-2461, Rdnr. 37; EuGH Rs. C-348/97, Kommission/Deutschland, Slg. 2000, I-4429, Rdnr. 64; EuGH Rs. C-392/02, Kommission/Dänemark, Slg. 2005, I-9811, Rdnr. 60.

230 EuGH Rs. C-348/97, Kommission/Deutschland, Slg. 2000, I-4429, Rdnr. 59, EuGH Rs. C-546/03, Kommission/Spanien, Slg. 2006, I-29 (abgekürzte Veröffentlichung), Rdnr. 29.

nahme gleich welcher Bezeichnung übermitteln, mit der eine Nichtzahlung oder teilweise Nichtzahlung von Zollschulden festgestellt und der Betrag der nach Auffassung dieser Behörden gesetzlich geschuldeten Zölle angegeben wird, davon auszugehen ist, dass sie bei dieser Gelegenheit in der Lage sind, den sich aus einer Zollschuld ergebenden Abgabebetrag zu berechnen und den Abgabenschuldner zu bestimmen. Folglich hat die nachträgliche buchmäßige Erfassung des zu erhebenden Betrags oder des nachzuerhebenden Restbetrags grundsätzlich gemäß Art. 220 Abs. (1, d.V.) ZK innerhalb von zwei Tagen ab der Übermittlung eines Protokolls, das die in der vorstehenden Randnummer genannten Voraussetzungen erfüllt, an den Abgabenschuldner zu erfolgen.“²³¹

In der Folge beschäftigte sich der EuGH mit der Argumentation Italiens und Finnlands zur Wahrung der Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren: „Die italienische und die finnische Regierung haben (...) vorgetragen, dass die Übermittlung des Protokolls über den Abschluss der Maßnahmen dem Abgabenschuldner erlaube, Bemerkungen zu Gehör zu bringen, bevor eine Entscheidung ihm gegenüber getroffen werde, und damit zum Schutz der Verteidigungsrechte beitrage. Die Anwendung eines solchen Verfahrens könne deshalb keinen Verstoß (...) begründen. Hierzu ist festzustellen, dass, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Dezember 2008, Sopropé, entschieden hat, die Wahrung der Verteidigungsrechte einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts darstellt, der anwendbar ist, wann immer die Verwaltung beabsichtigt, gegenüber einer Person eine sie beschwerende Maßnahme zu erlassen. Allerdings ist zwar der Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte insbesondere in einem Nacherhebungsverfahren im Verhältnis zwischen einem Abgabenschuldner und einem Mitgliedstaat anwendbar, doch darf er nicht im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaften zur Folge haben, dass einem Mitgliedstaat die Missachtung seiner Verpflichtung erlaubt ist, innerhalb der im Gemeinschaftsrecht gesetzten Fristen den Anspruch der Gemeinschaften auf Eigenmittel festzustellen.“²³² Als eine Art „Ausgleich“ verwies der EuGH in der Folge auf die dem Zollschuldner zur Verfügung stehende Möglichkeit einer nachträglichen Anfechtung.

Als Ergebnis blieb dem EuGH danach festzustellen, „dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen (...) verstoßen hat, dass sie die Fristen für die Gutschrift der Eigenmittel der Gemeinschaften im Fall einer Nacherhebung nicht eingehalten und diese Mittel verspätet gezahlt hat.“²³³

231 EuGH Rs C-423/08, Kommission/Italien, Slg. 2010, 00, Rdnr. 41, 42.

232 EuGH Rs. C-423/08, Kommission/Italien, Slg. 2010, 00, Rdnr. 43-45.

233 EuGH Rs. C-423/08, Kommission/Italien, Slg. 2010, 00, Rdnr. 51.

dd) Bewertung

Im vorliegenden Urteil ging es dem EuGH darum, zwei wichtige Aspekte für das wirtschaftliche und rechtliche Funktionieren der Union miteinander in Einklang zu bringen, nämlich das finanzielle Gleichgewicht der EU und die Wahrung der Verteidigungsrechte des einzelnen Wirtschaftsbeteiligten. Leider gelingt das hier nur zu Lasten der Italienischen Republik. Das wiederum widerspricht der Stellung der mitgliedstaatlichen Verwaltungen im System der Beitreibung der Eigenmittel. Richtigerweise müsste der Interessensausgleich ausschließlich auf europäischer Ebene erfolgen. Bei stringenter Anwendung des Sopropé-Urteils ergeben sich dabei spürbare finanzielle Konsequenzen für die Europäische Union.

(1) Systemgetreuer Interessensausgleich

Richtigerweise wies der EuGH auf die Notwendigkeit der Wahrung des finanziellen Gleichgewichts der Union hin. Dieses dürfe durch das Verhalten eines Mitgliedstaats in keinem Fall gestört werden, auch nicht nur vorübergehend. Deshalb seien die Mitgliedstaaten grundsätzlich verpflichtet, einen Anspruch der Union auf Eigenmittel festzustellen, sobald die Zollbehörden über die erforderlichen Angaben verfügten.²³⁴

Zugleich verwies der EuGH jedoch auch auf den in der Entscheidung Sopropé einmal mehr betonten Grundsatz des Unionsrechts der Wahrung der Verteidigungsrechte des Beteiligten. Wann immer die Verwaltung beabsichtige, gegenüber einer Person eine sie beschwerende Maßnahme zu erlassen, sei dieser Grundsatz zu beachten. In Folge dessen sei der Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte auch im vorliegenden Nacherhebungsverfahren im Verhältnis zwischen dem Zollschuldner und den Zollbehörden des Mitgliedstaats anwendbar, wie der EuGH zu Recht feststellte.²³⁵

Wenn der EuGH darauf hinwies, dass die Beachtung des rechtlichen Gehörs im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und der Union nicht zur Folge haben dürfe, dass einem Mitgliedstaat die Missachtung seiner Verpflichtung erlaubt sei, innerhalb der im Unionsrecht vorgesehenen Fristen den unionseigenen Anspruch auf Erhalt ihrer Eigenmittel festzustellen, ist dem auch zuzustimmen. Jedoch gelang es dem EuGH innerhalb dieser Konfliktsituation bei der Darstellung der jeweils abstrakt für sich richtigen Wertungen nicht, einen systemgetreuen Interessensausgleich der widerstreitenden Interessen herzustellen.

²³⁴ Witte/Witte, AW-Prax 2010, S. 410, 411.

²³⁵ Witte/Witte, AW-Prax 2010, S. 410, 412.

Auch wenn es richtig ist, dass die Verteidigungsrechte nur zwischen den Wirtschaftsbeteiligten und den nationalen Verwaltungen gelten, würde es die Mitgliedstaaten über Gebühr belasten, wenn sie sich vor der europäischen Kommission bei der buchmäßigen Erfassung der Eigenmittel auf keinerlei zeitliche Verzögerung aufgrund einer eventuellen Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör im nationalen Verwaltungsverfahren berufen könnten.

Fraglich ist zudem, ob diese strikte Trennung des Verhältnisses von Wirtschaftsbeteiligten und Mitgliedstaaten auf der einen Seite und Mitgliedstaaten und Europäische Union auf der anderen Seite mit der bisherigen Rechtsprechung der europäischen Gerichte in Einklang zu bringen ist. Denn schon in der Entscheidung *France-Aviation*²³⁶ beschäftigte sich das Europäische Gericht mit den Auswirkungen der Gewährung rechtlichen Gehörs im Verhältnis Wirtschaftsbeteiligter-Mitgliedstaat auf das Verhältnis Wirtschaftsbeteiligter-Europäische Kommission. In diesem Rahmen stellte das Gericht fest, dass der Beteiligte nicht schlechter gestellt werden dürfe, wenn sein Verfahren statt vor den mitgliedstaatlichen Verwaltungen vor der Europäischen Kommission stattfinde. Das Gericht gewährte dem betroffenen Unternehmen konsequenterweise auch vor der Kommission das Recht auf rechtliches Gehör. Auch wenn diese Fälle auf den ersten Blick verschiedene Fragen betreffen, so lässt sich doch schon hier der Ansatz des Gerichts erkennen, die Interessen aller Beteiligten im größtmöglichen Umfang zu berücksichtigen und die zugrunde liegenden Rechte auch in der neu entstandenen Situation zu gewähren.

Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint es systemfremd, das Verhältnis von Mitgliedstaaten und Union bei der Garantie der Verfahrensrechte nicht zu berücksichtigen. Gerade im Hinblick auf die momentan fortschreitende Entwicklung der Garantie des Rechts auf rechtliches Gehör könnte diese Entscheidung nämlich als „Dämpfer“ für die Mitgliedstaaten empfunden werden.

Denn dadurch läuft der jeweils rechtliches Gehör gewährende Mitgliedsstaat Gefahr, im noch laufenden Verwaltungsverfahren gegenüber der Union finanziell in Vorleistung treten zu müssen. Grund dafür ist die restriktive Auslegung des Fristbeginns für die buchmäßige Erfassung. Der EuGH geht davon aus, dass der Zollschuldner und der gesetzlich geschuldete Abgabebetrag bereits zu dem Zeitpunkt zu bestimmen sind, zu dem die italienischen Behörden rechtliches Gehör gewährt haben.²³⁷

236 EuG Rs. T-346/94, *France-Aviation*, Slg. 1995 II-02841.

237 Witte/Witte, AW-Prax 2010, S. 410, 412.

(2) Probleme und Lösungsansätze

Folglich kann der Argumentation des EuGH aus mehreren Gründen nicht uneingeschränkt gefolgt werden.

Zum einen ist auf den Zweck des rechtlichen Gehörs hinzuweisen. Dieser liegt nämlich genau darin, den zugrunde liegenden Sachverhalt, damit also auch die genaue Höhe des Abgabebetrages und die Person des Zollschuldners, unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Wirtschaftsbeteiligten zu ermitteln. Die Anhörung des Beteiligten erlaubt es, die der Behörde bekannten Informationen über die Person des Schuldners und die Abgabenhöhe endgültig festzustellen. Somit ist die Annahme, die Behörden hätten schon zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Protokolls alle notwendigen Angaben, um diese dann buchmäßig zu erfassen, nicht zutreffend.

Zum anderen kann in der Möglichkeit einer nachträglichen Anfechtung seitens des Zollschuldners und auch seitens der Mitgliedstaaten kein Äquivalent zum Recht auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren gesehen werden.

Der EuGH wies zwar zu Recht daraufhin, dass die buchmäßige Erfassung und die Mitteilung der geschuldeten Zölle sowie die Gutschrift der Eigenmittel den Zollschuldner nicht daran hinderten, nach den Art. 243ff. ZK die ihm auferlegte Verpflichtung unter Geltendmachung sämtlicher ihm zu Verfügung stehender Argumente anzufechten. Alsdann hätten die nationalen Behörden die Möglichkeit, anfechtbare und angefochtene Eigenmittel besonders auszuweisen und dadurch den Gesamtbetrag der an die Kommission abzuführenden Eigenmittel zu vermindern, sofern sich die Anfechtungen in der Folge als begründet herausstellen.

Diese Argumentation vermag indes nicht zu überzeugen, auch wenn der EuGH sie den Ausführungen zum Recht auf rechtliches Gehör anschloss. Denn durch das Ziehen einer solchen Parallele werden die völlig unterschiedlichen Schutzzrichtungen von Verteidigungsrechten im Verwaltungsverfahren und den einem Beteiligten in der Folge zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln verkannt.

Während das rechtliche Gehör dazu dient, im laufenden Verfahren, also vor Erlass einer belastenden behördlichen Entscheidung, die Richtigkeit der Entscheidung zu gewährleisten, geht es bei Rechtsmitteln um die nachträgliche gerichtliche Korrektur einer vermeintlich falschen Entscheidung.²³⁸

Wenn man, der Argumentation des EuGH folgend, eine Parallele zwischen beiden Instituten zöge, müssten die Mitgliedstaaten konsequenterweise die

238 Witte/Witte, AW-Prax 2010, S. 410, 412.

Möglichkeit haben, vermeintliche Eigenmittel, bei denen im Verwaltungsverfahren rechtliches Gehör gewährt wird, besonders zu kennzeichnen und dadurch den Gesamtbetrag der an die Kommission abzuführenden Eigenmittel zu vermindern, sofern sich aus der Gewährung des rechtlichen Gehörs Erkenntnisse ergeben, die dies verlangen. Die Absurdität dieser Überlegung zeigt sich darin, dass rechtliches Gehör in nahezu allen Fällen der Nacherhebung zu gewähren ist. Folglich wären bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens praktische alle buchmäßig erfassten Beträge gesondert auszuweisen und erst danach umzubuchen.²³⁹

Aus alledem folgt, dass die Voraussetzungen für den Zeitpunkt des Fristbeginns für die buchmäßige Erfassung neu definiert werden müssen. Vernünftigerweise kann diese Frist nämlich erst dann zu laufen beginnen, wenn die durch die Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör gewonnenen Erkenntnisse über die Person des Schuldners sowie die Abgabenhöhe endgültig feststehen. Nur unter dieser Bedingung ist ein Fristbeginn sinnvoll. Damit sich diese Frist nicht länger an den individuell an den in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des jeweiligen Mitgliedstaats orientiert und somit in der Union nicht einheitliche gewährt werden kann, muss Rechtssicherheit und -einheitlichkeit auf unionsrechtlicher Ebene geschaffen werden.

Bis dahin wird es Sache der mitgliedstaatlichen Gerichte sein, in jedem Einzelfall und unter Beachtung der nationalen Vorschriften, Untergrenzen für die Frist zur Gewährung rechtlichen Gehörs festzulegen. Zur Wahrung des finanziellen Gleichgewichts empfiehlt es sich jedoch auch, unionsweit einheitliche Obergrenzen für die Gewährung rechtlichen Gehörs festzulegen. Um die Mitgliedstaaten dabei zur Beachtung der Verfahrensgarantien und insbesondere zur Wahrung des Rechts auf rechtliches Gehör zu „ermutigen“, sollten Lösungen gefunden werden, die die Interessen aller Parteien berücksichtigen und in ein Gleichgewicht bringen. So könnte die mit 60 Tagen sehr ausgedehnte im nationalen italienischen Recht vorgesehene Frist auf die in der Entscheidung Sopropé diskutierten 15 Tage verkürzt werden, sodass die Union schneller auf ihre Eigenmittel zugreifen kann.

Dieser Lösung indes scheint sich die Kommission nicht anschließen zu wollen. So hat sie am 20. Oktober 2009 auch Klage gegen die Finnland erhoben²⁴⁰, in der sie auch der Republik Finnland vorwirft, gegen die gleichen Vorschriften wie Italien verstoßen zu haben. Dies soll dadurch geschehen sein, dass die finni-

²³⁹ Witte/Witte, AW-Prax 2010, S. 410, 412.

²⁴⁰ EuGH Rs. C-405/09, Kommission/Finnland, eingereicht am 20. Oktober 2009 (2009/C 312/40).

schen Behörden eine Verwaltungspraxis angewandt hätten, nach der die Eigenmittel der Union erst festgestellt würden, nachdem dem Abgabenschuldner Äußerungsfrist von mindestens 14 Tagen eingeräumt worden sei. Damit hätten die finnischen Behörden die für die Gutschrift der Eigenmittel vorgeschriebenen Fristen bei der Nacherhebung der Zölle nicht eingehalten, wodurch sich die Zahlung der betreffenden Eigenmittel der Union verzögert hätte. Noch hat der EuGH in dieser Rechtssache kein Urteil gefällt.

Demnach bleibt die weitere Entwicklung betreffend des systemgetreuen Ausgleichs zwischen dem Interesse der EU nach der Sicherstellung ihres finanziellen Gleichgewichts und der angemessenen Beachtung der Verteidigungsrechte Einzelner im Verwaltungsverfahren abzuwarten.²⁴¹

c) Fazit zur zollrechtlichen Rechtsprechung

Durch die Entscheidung Sopropé²⁴² hat der EuGH unmissverständlich klargestellt, dass der Grundsatz des Rechts auf rechtliches Gehör auch ohne gesetzliche Kodifizierung im Zollrecht uneingeschränkte Geltung genießt. In dieser Entscheidung misst der EuGH dem Anhörungsrecht eine enorme Bedeutung zu. Jedoch wurde dieses Vorabentscheidungsverfahren vom Gesetzgeber inmitten des Gesetzgebungsprozesses zum Anlass genommen, den Fokus auf die Beachtung dieses Rechts zu legen. Auch wenn der EuGH die Einzelheiten der Auslegung der fraglichen Vorschriften den nationalen Gerichten überlässt, ist diese Entscheidung als Meilenstein in der zollrechtlichen Rechtsprechung zu sehen.

Dass der EuGH an dieser Rechtsprechung festhalten möchte, lässt sich der folgenden Entscheidung Kommission/Italien²⁴³ eindeutig entnehmen. Dort wird die Wichtigkeit der Gehörsgewährung betont. Leider versäumt es der Gerichtshof, im Rahmen dieser Entscheidung für einen systemgetreuen Interessensausgleich zu sorgen und bürdet die finanziellen Konsequenzen dieses unionsrechtlich zu gewährenden Rechts allein den Mitgliedstaaten auf. Diese noch bestehende Dilemmasituation verdeutlicht einmal mehr die Wichtigkeit einer auf unionsrechtlicher Ebene festgeschriebenen und für alle Beteiligten einheitlichen Regelung der Gewährung rechtlichen Gehörs. Genau dies geschieht durch die Einführung von Art. 16 Abs. 4 MZK und den dazugehörigen Bestimmungen der Durchführungsverordnung, die sich wiederum an der bestehenden EuGH-

241 Zu dieser Frage siehe auch EuGH Rs. C-44/06, Gerlach/HZA Frankfurt(Oder), Slg. 2007, S. I-2071.

242 EuGH Rs. C-349/07, Sopropé, Slg. 2008, 10369.

243 EuGH Rs. C-423/08, Kommission/Italien, Slg. 2010, 00.

Rechtsprechung orientieren, sodass sich hier ein weiteres Mal „der Kreis schließt“.

3. Fazit zur Entwicklung des Anhörungsrechts

Die bisherige Entwicklung des Rechts auf rechtliches Gehör lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Ansätze des Anhörungsrechts waren schon in der frühen Rechtsgeschichte, beispielsweise im Richtereid des alten Athen, erkennbar.

Anfangs wurde dieses Recht auf verfassungsrechtlicher Ebene gewährt. Im Laufe der Zeit erhielt der Grundsatz der Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör auch Einzug in das Verwaltungsrecht. Inzwischen ist das Anhörungsrecht in allen nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Union manifestiert.

Darüber hinaus findet sich das Anhörungsrecht auch an verschiedenen Stellen des Unionsrechts. Primärrechtlich ist es in Art. 41 Abs. 2 der Charta der Grundrechte garantiert. Im Sekundärrecht ist es etwa im Kartellrecht, im Antidumpingrecht, im europäischen Beamtenrecht und vereinzelt im Zollrecht verankert.

All das haben die europäischen Gerichte im Laufe ihrer Rechtsprechung zum Anlass genommen, ein Anhörungsrecht des Beteiligten vor Erlass belastender Entscheidungen als allgemeinen Rechtsgrundsatz des Unionsrechts zu statuieren. Dabei entwickelten sie sowohl die grundsätzliche Existenz des Anhörungsrechts als auch die genauen Voraussetzungen im Wege wertender Rechtsvergleichung. Sie orientierten sich dabei zum einen an den nationalrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten, zum anderen an den einzelnen Kodifikationen im europäischen Sekundärrecht.

Das alles führt dazu, dass das Recht auf rechtliches Gehör als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts unumstrittene Akzeptanz genießt. Das Anhörungsrecht besteht somit auch im Falle des Fehlens entsprechender gesetzlicher Kodifikationen.

Nichtsdestotrotz führt das Nebeneinander von unionsrechtlicher Kodifikation, nationalen Regelungen und der Rechtsprechung des EuGH immer wieder zu Unklarheiten.

Deshalb ist die Kodifizierung eines allgemeinen Anhörungsrechts in Art. 16 Abs. 4 MZK ein wichtiger Schritt zur Rechtssicherheit- und einheit in den zollrechtlichen Verfahren im Zollgebiet der Europäischen Union²⁴⁴.

244 Der MZK spricht zum jetzigen Zeitpunkt vom „Zollgebiet der Gemeinschaft“. In Übereinstimmung mit dem Lissabonner Vertrag soll hier jedoch vom „Zollgebiet der Union“ gesprochen werden.

C. Das Recht auf rechtliches Gehör im Modernisierten Zollkodex

Zum ersten Mal in der Geschichte des Zollrechts hat ein allgemeines Recht auf rechtliches Gehör in kodifizierter Form Einzug in das Zollrecht gehalten. Damit sind die zuständigen Zollbehörden in diesem Bereich des Verwaltungsverfahrensrechts nicht länger darauf angewiesen, auf die vom EuGH entwickelten Rechtsgrundsätze und/oder das jeweilige nationale Recht zurückzugreifen. Vielmehr finden sich die entsprechenden Regelungen gesammelt in Art. 16 Abs. 4 MZK und den dazugehörigen Bestimmungen der MZK-DVO. Art. 16 Abs. 4 MZK schreibt das Anhörungsrecht wie folgt gesetzlich fest:

„Vor Erlass einer den Adressaten belastenden Entscheidung teilen die Zollbehörden die Gründe für ihre Entscheidung dem Beteiligten mit, der Gelegenheit erhält, innerhalb einer ab Zustellung dieser Mitteilung laufenden Frist Stellung zu nehmen.“

Nach der Kodifizierung dieses Verfahrensgrundsatzes geht es nun darum, die Vorschrift mit Leben zu füllen und festzulegen, wem unter welchen Umständen das Recht auf rechtliches Gehör zusteht. Des Weiteren wird dargestellt, wie das Procedere und die Fristen ausgestaltet sind und welche Besonderheiten sich im Einzelfall für das Zollrecht ergeben.

Bei der Ausgestaltung dieser Vorschrift und den Regelungen in der MZK-DVO hat sich der Gesetzgeber sowohl bezüglich der grundsätzlichen Ausgestaltung als auch im Hinblick auf viele Einzelheiten an der Rechtsprechung der europäischen Gerichte orientiert. Deswegen sollen im Folgenden die Entstehung des Artikels sowie sein konkreter Inhalt unter Zuhilfenahme der MZK-DVO und der bestehenden Rechtsprechung aufgezeigt werden.

I. Entstehungsgeschichte des Rechts auf rechtliches Gehör im MZK

Schon die Einführung eines kodifizierten Rechts auf rechtliches Gehör im Zollrecht war zwischen den Mitgliedstaaten der EU lange Zeit höchst umstritten, sodass es über Jahre hinweg nicht zu einer Einigung kommen konnte. Einige hielten die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für ausreichend, andere wollten sich nicht die Möglichkeit nehmen lassen, im Einzelfall auf nationales Recht zurückgreifen zu wollen, und wiederum andere Mitgliedstaaten

drängten schon früh auf die Festschreibung dieses vom EuGH entwickelten fundamentalen Grundsatz des Unionsrechts.²⁴⁵

So bedurfte es ein weiteres Mal der Entscheidungen der europäischen Gerichte²⁴⁶, um die Notwendigkeit der Kodifizierung des Rechts auf rechtliches Gehör zu verdeutlichen.

1. Entwicklung des Art. 16 Abs. 4 MZK

Spätestens seit der auf dem Gebiet des Zollrechts getroffenen Entscheidung *France-Aviation*²⁴⁷ aus dem Jahre 1994, in der das EuG feststellte, dass die Nichtanhörung der Beteiligten einen wesentlichen Verfahrensfehler darstelle, der die Nichtigkeit der Entscheidung bewirke, führte langfristig kein Weg mehr daran vorbei, diesem Grundsatz des Unionsrechts auch im Rahmen des geschriebenen Rechts Ausdruck zu verleihen.

Schon im ursprünglichen Entwurf der Kommission zum MZK fand sich in Art. 17 Abs. 4 der Vorschlag, dem Adressaten einer belastenden Entscheidung das Recht einzuräumen, vor Erlass der Entscheidung gehört zu werden. Dieser Entwurf jedoch wurde von einigen Mitgliedstaaten, die ihr geltendes Rechtsbehelfsverfahren als ausreichend erachteten, als unnötige Bürokratie empfunden. Sie vertraten die Auffassung, dass ein noch im Verwaltungsverfahren eingeräumtes Recht auf rechtliches Gehör ausschließlich einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand zur Folge habe.²⁴⁸

Da diese Mitgliedstaaten von ihrer Position nicht abrückten, konnte man sich zunächst nicht auf den in Frage stehenden Entwurf einigen. Ein allgemeines Recht auf rechtliches Gehör fand somit zu diesem Zeitpunkt keinen Eingang in das Zollrecht.

Den zweiten, entscheidenden Schritt in dieser Diskussion stellt die Gerlach²⁴⁹-Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 2007 dar. In einem Vorabentscheidungsverfahren, das die Auslegung einer Bestimmung zum gemeinschaftlichen Versandverfahren zum Gegenstand hatte, äußerte sich der EuGH in unmissverständlicher Weise zum Bestehen des Rechts auf rechtliches Gehör als fundamentalem Grundsatz des Unionsrechts. Zur Diskussion stand die Auslegung von

245 Lux, ZfZ-Sonderheft 2009, S. 1, 7.

246 EuGH Rs. C-349/07, *Sopropé*, Slg. 2008, 10369; EuGH Rs. C-423/08, *Kommission/Italien*, Slg. 2010, 00.

247 EuG Rs. T-346/94, *France-Aviation*, Slg. 1995, II-2843.

248 Lux, ZfZ-Sonderheft 2009, S. 1, 7

249 EuGH Rs. C-44/06, *Gerlach/HZA Frankfurt(Oder)*, Slg. 2007, S. I-2071.

Art. 11 a Abs. 2 der VO 1062/87²⁵⁰. Die Vorschrift betrifft den Fall, dass im Rahmen eines Versandverfahrens die Sendung weder der Bestimmungszollstelle gestellt wird, noch der Ort einer Zuwiderhandlung festgestellt werden kann. Dann obliegt es der Abgangszollstelle, den Hauptverpflichteten so schnell wie möglich zu informieren und ihm eine Frist einzuräumen, innerhalb derer bei der Abgangszollstelle den zuständigen Behörden gegenüber der Nachweis einer ordnungsgemäßen Durchführung des Verfahrens oder auch des Ortes der Zuwiderhandlung erbracht werden kann. Diese Frist beträgt im vorliegenden Fall drei Monate. Nach deren Ablauf können vom Mitgliedstaat die Zölle und sonstigen Abgaben erhoben werden.

Im konkreten Fall hatte das HZA Frankfurt (Oder) Unregelmäßigkeiten in einem von Gerlach durchgeführten Versandverfahren festgestellt. Es erließ daraufhin zwei Steuerbescheide, mit denen es die Einfuhrabgaben für die fraglichen Sendungen nacherhob. Nach einem Einspruch Gerlachs wurde die Vollziehung bis zum Ablauf einer dreimonatigen Frist ausgesetzt. Im anschließenden Gerichtsverfahren vor dem Finanzgericht stellte sich die Frage, ob es ausreichend sei, die Dreimonatsfrist erst nach der buchmäßigen Erfassung der Abgaben im Rahmen eines Rechtsbehelfsverfahrens zu gewähren oder ob die Frist vielmehr noch vor der Erfassung gewährt werden müsse.

Der EuGH ging davon aus, dass die Zollbehörde normalerweise zwar den Ablauf der fraglichen Frist abwarten müsse, um danach mit der Erhebung der Abgaben fortzuschreiten. Jedoch sei auch eine Umkehrung der Verfahrensabfolge möglich. Im diesem Fall bestünde nämlich die Möglichkeit für den Beteiligten, eventuelle Nachweise noch vor Beendigung des Erhebungsverfahrens zu erbringen und somit die Aufhebung des Steuerbescheids zu erwirken. Demnach seien die Rechte des Beteiligten auch bei Umkehrung der Reihenfolge gewahrt. Nichtsdestotrotz beschloss das Finanzgericht, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren die Frage vorzulegen, ob eine nationale Zollverwaltung befugt sei, die nach Art. 11 a Abs. 2 der VO 1062/87 vorgesehene Dreimonatsfrist erst im Rahmen des Einspruchsverfahrens zu gewähren.

Im Rahmen dieses Verfahrens unterstrich vor allem die Kommission in ihrer Argumentation das Bestehen des Grundsatzes des Rechts auf rechtliches Gehör. Es sei „unstreitig, dass, wenn dem Beteiligten im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens rechtliches Gehör gewährt werde, der dieses Verfahren abschließen-

250 Verordnung (EWG) 1062/87 vom 17. März 1987 zur Durchführung und Vereinfachung des gemeinschaftlichen Versandverfahrens, ABl. L Nr. 107, S. 1.

de Rechtsakt erst nach seiner Anhörung erlassen werden könne.²⁵¹ Ihrer Meinung nach führt eine Umkehrung der Reihenfolge im Verfahren dazu, dass das Recht des Beteiligten auf die Wahrung seiner Verteidigungsrechte verletzt wird.

Der EuGH verwies in seiner Entscheidung in diesem Vorabentscheidungsverfahren auf eine vorangegangene Entscheidung ähnlichen Inhalts²⁵². In dieser wurde bereits festgestellt, dass die vorgesehene Dreimonatsfrist dem Schutz des Hauptverpflichteten diene. Um diese Schutzfunktion zu wahren, müsse die Frist zeitlich gerade vor Erlass des Abgabenbescheids eingeräumt werden.²⁵³ Somit entschied der EuGH, dass es nicht zulässig sei, diese Frist nach Erlass der behördlichen Entscheidung erstmalig in einem Verfahren über einen gegen diese Entscheidung eingelegten Einspruch zu gewähren. Auf diese Weise könne der Anspruch des Hauptbetroffenen, seinen Standpunkt zum ordnungsgemäßen Ablauf des Versandverfahrens im Laufe des Verwaltungsverfahrens äußern zu können, nicht gewährt bleiben. Eine spätere Gewährung des Anhörungsrechts würde dem Sinn und Zweck des Rechts, der auch darin besteht, die Behörde in Kenntnis neuer Tatsachen setzen zu können, bevor sie eine belastende Entscheidung trifft, entgegenstehen.

Die letztlich entscheidende Passage des Urteils, aufgrund derer die Gerlach-Entscheidung zu einem bedeutenden Fortschritt in der Diskussionen bezüglich des Rechts auf rechtliches Gehör im Rat geführt hat, findet sich in Rdnr. 38. Dort heißt es: „Die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist aber ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, einschließlich des gemeinschaftlichen Versandverfahrens, sichergestellt werden muss.“²⁵⁴

Das eigentlich Entscheidende an diesen Ausführungen ist bemerkenswerterweise, dass der Verweis auf das Recht auf rechtliches Gehör als Teil des unionsrechtlichen Verwaltungsrechts in dieser Deutlichkeit zur Entscheidung des konkreten Einzelfalls nicht zwingend notwendig gewesen wäre. Die Tatsache, dass der EuGH sich gleichwohl ausdrücklich geäußert hat, setzte ein wichtiges Signal in den stockenden Verhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten. Dies führte dazu, dass in den nun folgenden Verhandlungen der Weg für die Kodifizierung eines generellen Rechts auf rechtliches Gehör im MZK geebnet wurde.

Es kam alsdann zur Einführung des Art. 16 Abs. 4 MZK, der dem Adressaten einer nachteiligen Entscheidung das Recht gewährt, vor deren Erlass von den

251 EuGH Rs. C-44/06, Gerlach/HZA Frankfurt(Oder), Slg. 2007, I-2071, Rdnr. 29.

252 EuGH Rs. C-112/01, SPKR, Slg. 2002, I-10655, Rdnr. 38.

253 EuGH Rs. C-300/03, Honeywell Aerospace, Slg. 2005, I-689, Rdnr. 23.

254 EuGH Rs. C-44/06, Gerlach/HZA Frankfurt(Oder), Slg. 2007, I-2071, Rdnr. 38.

zuständigen Zollbehörden gehört zu werden. Letztendlich hat dieses obiter dictum des Gerichtshofs der gesetzlichen Kodifizierung des Anhörungsrechts den Weg bereitet. Art. 16 Abs. 4 MZK stellt damit den Abschluss einer langen kontroversen Diskussionen dar und kann als vorläufiger Höhepunkt des Verhandlungsprozesses bewertet werden.

Begrüßt wurde die erstmalige Kodifizierung des Rechts auf rechtliches Gehör im MZK in der Folge auch im Rahmen der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses²⁵⁵. Darin bestätigte der Ausschuss „der Kommission die erfolgreiche Durchführung eines heiklen und mühsamen Unterfangens unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze des Binnenmarkts sowie der gewissenhaften Wahrung der Rechte und der Bedürfnisse der Wirtschaftsakteure“. Zugleich forderte er eine zügige Erarbeitung von entsprechenden Durchführungsvorschriften, um eventuell entstehenden Rechtsunsicherheiten vorbeugen zu können.²⁵⁶ Denn sonst könne eine einheitliche Anwendung des kodifizierten Rechts nicht sichergestellt werden und es bestünde die Gefahr, dass das gerade geschaffene Recht nicht in vollem Umfang angewendet werden könnte.

Art. 16 Abs. 4 MZK enthält jedoch keine über die grundsätzliche Gewährung des Anhörungsrechts bei nachteiligen Entscheidungen hinausgehenden Einzelheiten bezüglich des genauen Verfahrensablaufs, der Fristen und auch eventueller Ausnahmen von der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Deswegen stellte die Kommission bereits im Jahre 2008 klar, dass es zur konkreten Ausgestaltung dieses Rechts noch der Durchführungsverordnung bedürfe. Auf den Inhalt der inzwischen sich in den letzten Zügen der Kodifizierung befindenden MZK-DVO soll in der Folge eingegangen werden, um die Vorschrift des Art. 16 Abs. 4 MZK mit Leben füllen zu können.

2. Entstehungsgeschichte des Entwurfs der MZK-DVO

Nach der Einigung auf die grundsätzliche Einführung des Anhörungsrechts im MZK galt es, die Einzelheiten der Ausgestaltung dieses Rechts in der MZK-

255 Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaft (Modernisierter Zollkodex)“, KOM (2005) 608 endg. – 2005/0246 (COD); (2006/C 309/05).

256 Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaft (Modernisierter Zollkodex)“, KOM (2005) 608 endg. – 2005/0246 (COD); (2006/C 309/05); Rdnr. 2.2.1.

DVO festzulegen. Sehr schnell wurden von Seiten der Kommission erste Entwürfe für die MZK-DVO²⁵⁷ erarbeitet. Diese wurden in den folgenden Monaten und Jahren mehrfach überarbeitet, geändert und angepasst. Diese Arbeit beruht auf dem Entwurf der MZK-DVO, der im Folgenden nichtsdestotrotz als MZK-DVO bezeichnet werden soll.

Anfangen von numerischen Änderungen wurde es im Laufe der Verhandlungen zur Ausgestaltung der MZK-DVO zudem notwendig, auf aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zu reagieren. So ist beispielsweise die Frist, innerhalb derer die zuständigen Behörden das Recht auf rechtliches Gehör gewähren müssen, der vom EuGH in der Entscheidung *Sopropé*²⁵⁸ vorgegebenen Frist zwischenzeitlich angepasst worden. Dass auch diese gerichtlich als ausreichend anerkannte Frist nicht mit der letztendlich festgelegten Frist übereinstimmt, ist wiederum auf das Bestreben der Kommission nach Rechtseinheitlichkeit zurückzuführen. Insgesamt unterliegt die MZK-DVO in ihrer Entwicklung verschiedensten Einflüssen und kann immer genauer auf die Bedürfnisse der Beteiligten im Verwaltungsverfahren angepasst werden.

Die Vorschriften, die das Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 16 Abs. 4 MZK konkretisieren, finden sich in den Art. 124ff. MZK-DVO. Dort werden zuerst die „General Provisions“, die Fristen und Inhalt der dem Beteiligten zuzustellenden Benachrichtigung festgelegt, um in Anschluss in den „Exceptions“ darzustellen, unter welchen Voraussetzungen es möglich ist, ausnahmsweise von der Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör abzusehen.

3. Fazit

Art. 16 Abs. 4 des MZK regelt in Kombination mit den entsprechenden Artikeln der MZK-DVO, die sich in einem dynamischen Prozess immer weiter entwickelt haben, das Recht auf rechtliches Gehör im Zollrecht auf detaillierte Weise. Es bleibt demnach zu untersuchen, welchen Inhalt diese Regelungen haben und wie sie sich in das bisher vom EuGH entwickelte System zur Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör einfügen. Schließlich bleibt zu fragen, ob die gesetzlichen Regelungen in Einzelfällen sogar über die richterrechtlich gewährten Rechte hinausgehen.

²⁵⁷ TAXUD/MCCIP/2010/100-2.

²⁵⁸ EuGH Rs. C-349/07, *Sopropé*, Slg. 2008, I-10369.

II. Inhalt des Art. 16 Abs. 4 MZK

Um einen Überblick über die in dieser Vorschrift festgelegten Einzelheiten des Rechts auf rechtliches Gehör erlangen zu können, soll in der Folge nacheinander auf die einzelnen gesetzlichen Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 4 MZK eingegangen werden.

„Vor Erlass einer den Adressaten belastenden Entscheidung teilen die Zollbehörden die Gründe für ihre Entscheidung dem Beteiligten mit, der Gelegenheit erhält, innerhalb einer ab Zustellung dieser Mitteilung laufenden Frist Stellung zu nehmen.“

1. Zollbehörden

Zuerst gilt es, den Begriff der „Zollbehörden“ zu definieren. Dieses ist in Art. 4 Nr. 1 MZK geschehen. Danach sind die Zollbehörden die für die Anwendung der zollrechtlichen Vorschriften zuständigen Zollverwaltungen der Mitgliedstaaten und sonstige nach einzelstaatlichem Recht zur Anwendung bestimmter zollrechtlicher Vorschriften ermächtigte Behörden. Folglich sind die nationalen Zollbehörden, die das europäische Zollrecht umsetzen, als Zollbehörden im Sinne des Art. 16 Abs. 4 MZK zu qualifizieren.

Die Europäische Kommission selbst ist nach dieser Definition nicht als Zollbehörde anzusehen. Das betrifft selbst Fälle, in denen sie Regelungen auf dem Gebiet des Zollrechts erlässt, die von den Mitgliedstaaten ohne eigenen Umsetzungsspielraum in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Nichtsdestotrotz gibt es auch vor der Europäischen Kommission ein Recht auf rechtliches Gehör. Zu einem sind die Fälle, in denen der Beteiligte seinen Standpunkt direkt vor der Kommission äußern kann, enumerativ im MZK und der MZK-DVO aufgezählt. Zum anderen muss auch die Kommission die vom EuGH entwickelten Grundsätze des Rechts auf rechtliches Gehör beachten. Eine generelle Aufnahme der Kommission als „Zollbehörde“ in den Art. 16 Abs. 4 MZK war mithin nicht notwendig, um auch gegenüber der Kommission generell das Recht auf rechtliches Gehör zu wahren.

2. Entscheidung

Die nächste Voraussetzung dafür, dass dem Beteiligten das Recht auf rechtliches Gehör zusteht, ist, dass es um eine von den Zollbehörden zu treffende Entscheidung geht. Demnach ist zu klären, was unter einer „Entscheidung“ nach Art. 16 Abs. 4 MZK zu verstehen ist.

Ursprünglich war die Entscheidung bei den Begriffsbestimmungen des Art. 4 Nr. 5 ZK legal definiert als *„eine hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des Zollrechts zur Regelung eines Einzelfalls mit Rechtswirkung für eine oder mehrere bestimmte Personen (...)“*. Nach der Modernisierung des Zollkodex findet sich die Definition der Entscheidung nunmehr nicht in Art. 4 MZK, sondern in den Erwägungsgründen²⁵⁹. Dort werden Entscheidungen beschrieben als *„alle hoheitlichen Maßnahmen der Zollbehörden im Bereich zollrechtlicher Vorschriften mit Rechtswirkung für eine oder mehrere Personen.“* Zeitgleich ist diese Definition wortgleich in den Art. 110-02 der MZK-DVO übernommen worden, sodass es begrifflich an dieser Stelle zu keinerlei Änderungen gekommen ist.

Schon vor der Modernisierung des Zollkodex wurde die zollrechtliche Entscheidung wegen der Ähnlichkeit zum Begriff des deutschen Verwaltungsaktes auch als „europäischer Verwaltungsakt“²⁶⁰ bezeichnet. Durch den Wegfall der Voraussetzung „zur Regelung eines Einzelfalls“ ist nun klargestellt, dass auch die im deutschen Verwaltungsrecht separat definierte Allgemeinverfügung in den Geltungsbereich der zollrechtlichen Entscheidung eingeschlossen werden soll. Dies bedeutet in Bezug auf die Frage, wem das Recht auf rechtliches Gehör zu gewähren ist, dass unter Umständen mehrere Betroffene informiert werden müssen, auch wenn die zuständigen Zollbehörden letztendlich nur eine einzige Entscheidung im Sinne einer Allgemeinverfügung treffen möchten.

a) Hoheitliche Maßnahme

Damit man von einer zollrechtlichen Entscheidung gemäß Art. 16 Abs. 4 MZK sprechen kann, muss zunächst eine hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des Zollrechts vorliegen. Hoheitlich ist eine Maßnahme, wenn sie auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ergeht. Dies ist nach der so genannten modifizierten Subjektstheorie²⁶¹ immer dann gegeben, wenn die betreffende Gesetzesnorm ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt oder verpflichtet. Durch die zollrechtlichen Vorschriften werden die Zollbehörden als Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt oder verpflichtet, sodass es sich bei den in Frage stehenden Entscheidungen immer um hoheitliche Akte handelt, bei denen lediglich der Maßnahmencharakter in Frage stehen könnte. Maßnahme ist ein Handeln mit Erklärungsinhalt. In der Zollpraxis werden Verwaltungsakte generell in Form von Verfügung, Entscheidung, Bewilligung, Bescheid, Beschluss oder

259 12. Erwägungsgrund.

260 Witte in Witte, Art. 4 Rdnr. 2; Witte, ZfZ 1993, S. 162, 165.

261 Wolff, AÖR, 76, 1950, S. 205ff.; Thiel/Garcia-Schulz, JA 2001, S. 957, 958.

auch Anordnung erlassen,²⁶² sodass es sich auch um eine Maßnahmen im Sinne der Vorschrift handelt.

b) Rechtswirkung

Die betreffende Maßnahme muss zudem Rechtswirkung auf eine oder mehrere Personen haben, d.h. sie muss auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet sein. Typischerweise werden diese Rechtsfolgen in Form von Geboten wie Abgabenbescheiden oder auch durch Einräumung eines Rechts wie im Fall einer Bewilligung herbeigeführt. Eine nur vorbereitende Maßnahme ist nicht geeignet, unmittelbare Rechtsfolgen herbeizuführen und kann demnach nicht als Regelung bezeichnet werden. Auch das tatsächliche Handeln der Zollbehörden wie Streifgänge an der Grenze oder die Auskunftserteilung werden von der Definition nicht umfasst. Anders ist die Situation allein im Fall von verbindlichen Auskünften, die gemäß Art. 12 Abs. 2 MZK bindende Wirkung für die Zollbehörden entfalten. Aus der Tatsache, dass diese Auskünfte klarstellend als Entscheidung bezeichnet werden, lässt sich schließen, dass Auskünfte in den übrigen Fällen nicht auf die unmittelbare Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet sind.²⁶³

c) Außenwirkung

Zuletzt muss die Rechtswirkung „ein oder mehrere Personen“ betreffen, d.h. sie muss Außenwirkung besitzen und nicht nur verwaltungsintern zwischen den jeweiligen Zollbehörden oder der Behörde und ihren eigenen Bediensteten wirken.

Besondere Bedeutung kommt diesem Kriterium in den Fällen zu, in denen die Verwaltung lediglich administrative Zwischenentscheidungen trifft und eine endgültige Entscheidung demnach noch aussteht.

aa) Zwischenentscheidungen

Fraglich ist, ob auch Zwischenentscheidungen als Entscheidungen im Sinne des Art. 16 Abs. 4 MZK zu qualifizieren sind. Explizit hat sich der EuGH auf dem Gebiet des Zollrechts zu dieser Frage noch nicht geäußert. Jedoch sind Entscheidungen bezüglich kartellrechtlicher Vorschriften ergangen. Aufgrund der Parallelität der zugrunde liegenden Interessen können von dieser Rechtsprechung Rückschlüsse auf die zollrechtliche Situation gezogen werden.

262 Witte in Witte, Art. 4 Rdnr. 2.

263 Witte in Witte, Art. 4 Rdnr. 2.

Der EuGH hat sich zu dieser Frage weichenstellend in der Rechtssache National Panasonic²⁶⁴ geäußert, der folgender Sachverhalt zugrunde lag: Nachdem die National Panasonic Vertriebsgesellschaft die Erteilung eines Negativtests auf dem Gebiet des Kartellrechts beantragt hatte, nahmen Kommissionsbeamte bei der britischen Tochter National Panasonic Limited eine Nachprüfung nach Art. 14 Abs. 2 VO 17/62²⁶⁵ vor. Die Untersuchungsentscheidung der Kommission wurde seitens der Kommission unmittelbar vor Beginn der Untersuchung an das betroffene Unternehmen übergeben. National Panasonic UK machte vor Gericht geltend, vor Erlass der Nachprüfungsentscheidung nicht angehört worden zu sein.²⁶⁶

In seinen Schlussanträgen im anschließenden Gerichtsverfahren vor dem EuGH äußerte sich Generalanwalt Warner daraufhin ausführlich zu Grenzen des Rechts auf rechtliches Gehör. Dabei stellte er jedoch nicht in erster Linie auf die Natur der Entscheidung als nicht verfahrensabschließend ab, sondern versuchte vielmehr, einen generellen Ausnahmetatbestand vom Anhörungsrecht bei möglicher Zweckvereitelung zu kreieren: „Freilich gilt die Regel, dass eine Person, deren Rechte durch eine Verwaltungsentscheidung beeinträchtigt werden können, von der betroffenen Behörde zu hören ist, nicht ausnahmslos. Niemandem ist es bisher gelungen, die Ausnahmen systematisch zu erfassen oder die Umstände zu definieren, in denen sie gegeben sind. (...) Eine Ausnahme muss meines Erachtens vorliegen, wenn der Zweck der Entscheidung – auch nur möglicherweise – vereitelt würde, falls der Anspruch eingeräumt würde.“²⁶⁷

Auf diesen Argumentationsansatz ist der EuGH jedoch in diesem Fall nicht eingegangen, sodass an dieser Stelle nicht geklärt werden muss, ob eine mögliche Zweckvereitelung von der Rechtsprechung als Ausnahme vom Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte anerkannt werden kann.

Stattdessen stützt der Gerichtshof seine Entscheidung auf das Argument, dass es sich in diesem Fall nicht um eine „Entscheidung“ handelt, da die Nachprüfung lediglich ein unselbstständiges Zwischenverfahren ist, das nur der Sicherung von Beweisen dient, über deren Verwertbarkeit noch später entschieden werden kann. In solchen Verfahren, in denen eine verwaltungsabschließende Entscheidung noch aussteht, geht der EuGH davon aus, dass der Betroffene allein durch die Zwischenentscheidung noch nicht belastet ist. So hatte Generalanwalt Römer schon mehr als zehn Jahre zuvor in seinen Schlussanträgen zu der Ent-

264 EuGH Rs. 136/79, National Panasonic, Slg. 1980, 2033.

265 Verordnung (EWG) Nr. 17/62 vom 6. Februar 1962 – Erste Durchführungsverordnung zu den Art. 85 und 86 des Vertrages, ABl. Nr. 013, S. 204.

266 Gassner, DVBl. 1995, S. 16, 19.

267 Schlussanträge des GA Warner, Rs. 136/79, National Panasonic, Slg. 1980, 2033, 2068f.

scheidung Mandelli²⁶⁸ formuliert, dass „es vor allem an einer Verpflichtung der Hohen Behörde fehlt, in jeder Art von Verwaltungsverfahren vor dem Erlass definitiver Entscheidungen die Betroffenen zu vorbereitenden Akten zu hören (wenngleich eine solche Anhörung nützlich sein kann).“²⁶⁹

Ein Anspruch auf rechtliches Gehör besteht demnach nur vor verfahrensabschließenden Entscheidungen.²⁷⁰

Eine Ausnahme von dieser Einschränkung ist anzuerkennen, wenn die Zwischenentscheidung nicht wiedergutzumachende Auswirkungen hätte und somit schon die Zwischenentscheidung in ihrem Ergebnis als belastend angesehen werden kann.²⁷¹ Diese Haltung hat der Gerichtshof später in der Rechtssache Hoechst²⁷² bekräftigt und seine Rechtsprechung weiter ausgestaltet.²⁷³ Bezüglich der Gesamtheit der Verteidigungsrechte heißt es dort: „Der Gerichtshof hat (...) festgestellt, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör in Verwaltungsverfahren, die zu Sanktionen führen können, beachtet werden muss. Es muss aber auch beachtet werden, dass dieser Anspruch in Voruntersuchungsverfahren in nicht wiedergutzumachender Weise beeinträchtigt wird; insbesondere gilt dies bei Nachprüfungen, die für die Erbringung von Beweisen für rechtswidrige Verhaltensweisen von Unternehmen, die geeignet sind, deren Haftung auszulösen, von entscheidender Bedeutung sein können.“²⁷⁴

Auch hier geht der EuGH in gewohnt konsequenter Weise systemgetreu vor, indem er nicht auf den pauschalen Charakter einer Entscheidung als Zwischenentscheidung im Verwaltungsverfahren abstellt, sondern vielmehr die damit verbundenen Auswirkungen auf den Betroffenen im konkreten Einzelfall betrachtet und in der Folge festlegt, ob seine Rechtsposition dadurch in einer solchen Weise zu beeinträchtigt werden droht, dass eine Anhörung geboten sein kann.

bb) Zwischenentscheidungen im Zollrecht

Somit ist zu klären, in welchen Situationen es im Zollrecht zu vergleichbaren Zwischenentscheidungen kommt. Dort tritt diese Situation immer dann auf, wenn mehrere Mitgliedstaaten an einer Entscheidung beteiligt sind. Klassische

268 EuGH Rs. 3/67, Mandelli, Slg. 1968, 37.

269 Schlussanträge des GA Römer in EuGH Rs. 3/67, Mandelli, Slg. 1968, 37, 64.

270 EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88, Hoechst, Slg. 1989, 2859, 2923, Rdnr. 15ff.

271 Bast, RIW 1992, S. 742, 744.

272 EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88, Hoechst, Slg. 1989, 2859.

273 Lenz/Möller, WuW 1991, S. 771, 787.

274 EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88, Hoechst, Slg. 1989, 2859, 2923, Rdnr. 15f.

Anwendungsbereiche sind die sog. „Einzigsten Bewilligungen“ nach Art. 110-01 Nr. 88 MZK-DVO und die Zulassung als AEO gemäß Art. 13 MZK.

In diesen Fällen beantragt ein Wirtschaftsbeteiligter regelmäßig in dem Mitgliedstaat, in dem seine Hauptbuchhaltung für Zollzwecke geführt wird, die für ihn günstige Entscheidung. Das Prinzip der Einbindung der anderen Mitgliedstaaten ist immer gleich. Exemplarisch soll es am Beispiel des AEO dargestellt werden.

Nach Annahme des Antrags wird dieser gemäß Art. 14 ZK-DVO mittels Einstellens in eine Datenbank den Zollbehörden der anderen Mitgliedstaaten kundgetan. Alsdann findet mit diesen entweder ein Informationsaustausch statt oder ein Konsultationsverfahren.

Beim Informationsaustausch stellen die anderen Mitgliedstaaten dem bewilligenden Mitgliedstaat ihr Wissen über den Antragsteller zur Verfügung. Diese Informationen sind dann von der bewilligenden Behörde im Rahmen der AEO-Bewilligung zu berücksichtigen. Sie trifft die alleinige Entscheidung.

Beim Konsultationsverfahren kann die Entscheidung nur bei Schweigen oder ausdrücklicher Zustimmung der betroffenen anderen Mitgliedstaaten ergehen. Typisches Beispiel dafür ist die Bewertung der Sicherheitsanforderungen von Grundstücken, die sich in anderen Mitgliedstaaten befinden. Beantragt etwa ein deutscher Automobilhersteller die Bewilligung des AEO-Zertifikats „Sicherheit“ (AEO S) oder des AEO-Zertifikats „Zollrechtliche Vereinfachungen/Sicherheit“ (AEO F), muss im Rahmen der Sicherheitsprüfung sichergestellt sein, dass auch bei den sich nicht in Deutschland befindlichen Produktionsstätten die Sicherheitsanforderungen erfüllt sind. Dies hat ausschließlich derjenige Mitgliedstaat, in dessen Staatsgebiet sich die betroffenen Produktionsstätten befinden, zu beurteilen. Gelangen dessen Behörden zu dem Ergebnis, dass die Produktionsstätten den Sicherheitsanforderungen nicht entsprechen, kann kein AEO-Zertifikat erteilt werden.

Die deutschen Behörden haben vor Ablehnung dem Antragsteller rechtliches Gehör zu gewähren. Möglicherweise muss aber bereits vorher von den Behörden des Mitgliedstaates rechtliches Gehör gewährt werden, der das Vorliegen der Sicherheitsanforderungen bezüglich der Produktionsstätten auf seinem Gebiet verneint hat.

Das wäre nach der EuGH-Rechtsprechung dann der Fall, wenn der Antragsteller durch die mit der Zwischenentscheidung des Mitgliedstaates verbundenen Auswirkungen in einer solchen Weise beeinträchtigt werden würde, dass eine Anhörung geboten wäre. Dafür könnte sprechen, dass im Rahmen des Konsultations-

verfahrens der bewilligende Mitgliedstaat an die Zwischenentscheidung des beteiligten Mitgliedstaates gebunden ist und ohne dessen Zustimmung keine Bewilligung erteilen kann. Es ginge im Rahmen des rechtlichen Gehörs für den Antragsteller genau darum, seine Position gegenüber dem anderen Mitgliedstaat darzulegen, um diesen gegebenenfalls umzustimmen.

Das jedoch kann auch dadurch erreicht werden, dass das rechtliche Gehör gegenüber dem bewilligenden Mitgliedstaat ausgeübt wird und dieser die Einwände des Antragstellers den Behörden des anderen beteiligten Mitgliedstaates weiterleitet. Wenn alsdann etwa die Sicherheitsfrage des entsprechenden Produktionsgrundstücks erneut beurteilt werden soll, könnte der beteiligte andere Mitgliedstaat unmittelbar mit dem Antragsteller Kontakt aufnehmen, um die offenen Sicherheitsfragen auf seinem Hoheitsgebiet gegebenenfalls vor Ort zu klären. Durch die Ausübung des rechtlichen Gehörs gegenüber den deutschen Behörden kann die Rechtsposition des Antragstellers in vollem Umfang gewahrt werden. Die vorgesehenen Fristen garantieren auch, dass es im Rahmen des Konsultationsverfahrens nicht zu einer Verlängerung der Bearbeitungsfrist kommt. Das unmittelbare Ausüben des Rechts auf rechtliches Gehör gegenüber dem anderen betroffenen Mitgliedstaat zur Sicherung der Rechtsposition des Antragstellers ist mithin nicht vonnöten.

Hinzu kommt, dass es sich aus Gründen der Verwaltungseffizienz verbietet, dass der Antragsteller in ein und demselben Verfahren mit den Behörden verschiedener Mitgliedstaaten unmittelbar in Kontakt tritt. Genauso ineffizient wäre es, wenn er sich bei mehreren Grundstücken in einem Mitgliedstaat an die jeweils örtlich zuständigen Zollbehörden wenden würde.

Damit kommt der Zwischenentscheidung des anderen Mitgliedstaates im Rahmen des Konsultationsverfahrens keine Außenwirkung zu. Diese wird erst durch die Entscheidung der bewilligenden Behörde herbeigeführt.

Die darüber hinausgehende Frage, ob Rechtsschutz in anderen beteiligten Mitgliedstaat zu suchen ist oder ob der Antragsteller in Deutschland im Rahmen einer Streitverkündung vorgehen kann, ist für die Beurteilung der Außenwirkung nicht entscheidend.

d) Auf dem Gebiet des Zollrechts

Schlussendlich muss die Entscheidung auf dem Gebiet des Zollrechts im Sinne des MZK getroffen worden sein. Dies ergibt sich aus der Zusammenschau der Überschrift zu Abschnitt 4 MZK und den Art. 16 Abs. 1 bis 3 MZK. Erstere spricht von zollrechtlicher Entscheidung. In Art. 16 ZZK ist die Rede von Entscheidungen aufgrund zollrechtlicher Vorschriften. Welche Vorschriften als

solche anzusehen sind, definiert Art. 4 Abs. 2 MZK wie folgt: *Zu den „zollrechtlichen Vorschriften“ gehören*

- a) *der Zollkodex sowie die auf Gemeinschaftsebene und gegebenenfalls auf einzelstaatlicher Ebene dazu erlassenen Durchführungsvorschriften,*
- b) *der Gemeinsame Zolltarif,*
- c) *die Rechtsvorschriften über das gemeinschaftliche System der Zollbefreiungen,*
- d) *internationale Übereinkünfte, die zollrechtliche Vorschriften enthalten, soweit sie in der Gemeinschaft anwendbar sind.“*

Damit werden umfassend die bereits heute als Zollrecht angesehenen Regelungen aufgelistet. Inhaltliche Änderungen sind nicht gewollt. Gleichwohl bleiben Abgrenzungsfragen.

aa) Fristen

Ein klassisches Beispiel dafür ist die Berechnung der vielfältigen im MZK und der MZK-DVO vorgesehenen Fristen. Sie geschieht nach der sog. Fristen-VO²⁷⁵. Diese ist keine speziell für den MZK vorgesehene Durchführungsvorschrift und wäre demnach nicht als zollrechtliche Vorschrift im Sinne des Art. 4 Abs. 2 a MZK zu beurteilen. Allerdings greift Art. 32 Abs. 2 MZK diese Regelung ausdrücklich auf und macht sie somit als Teil des MZK zu einer zollrechtlichen Vorschrift. Damit sind auch Fragen der Fristenberechnung zollrechtliche Entscheidungen.

bb) Entscheidungen unter Einbeziehung anderer Rechtsgebiete

Einer weiteren Abgrenzung bedarf es auch dann, wenn zollrechtliche Entscheidungen nur auf Basis von Entscheidungen in anderen Rechtsgebieten getroffen werden können. Das typische Beispiel dafür ist die Überlassung von Waren zu einem angemeldeten Zollverfahren. Sie richtet sich nach Art. 123 MZK und hat zu erfolgen, sofern die Voraussetzungen zur Überführung der Ware in das betreffende Verfahren erfüllt sind und keine Verbote und Beschränkungen der Überlassung entgegenstehen. Gegebenenfalls sind gemäß Art. 124 MZK vorher Zollschulden zu entrichten oder abzusichern.

275 Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine, ABl. Nr. L 124, S. 1.

Da es bei den Verboten und Beschränkungen um Vorschriften aus vielerlei Rechtsgebieten geht, ist zu prüfen, ob die dabei betroffenen Vorschriften bezogen auf die Überlassung der Ware als Zollrecht im Sinne des Art. 4 Abs. 2 a MZK anzusehen sind. Ganz konkret geht es dabei zumeist um Ein- oder Ausfuhrgenehmigungen. Die Vielfalt der Themenbereiche wird auch in Art. 2 MZK deutlich. Dort wird als Auftrag der Zollbehörden der Schutz der Union vor unlauterem oder illegalem Handel beschrieben sowie die Gewährleistung von Schutz und Sicherheit der Union und ihrer Bewohner sowie der Schutz der Umwelt. Verwiesen sei schließlich auf Art. 91 MZK, in dem der umfassende Themenbereich zollamtlicher Überwachung besonders prägnant dargestellt wird. Wenn nunmehr aus einem der vorliegenden Bereiche Genehmigungen für die Ein- oder Ausfuhr erforderlich sind und die Zollbehörde wegen Fehlens dieser Genehmigungen die Ware nicht überlässt, liegt eindeutig eine Entscheidung auf dem Gebiet des Zollrechts vor. Das wird auch unterstützt durch die Ausnahmeregelung von der Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 124-1-02 d MZK-DVO.

Fraglich ist aber, ob es bei der Erteilung bzw. Nichterteilung von Ein- und Ausfuhrgenehmigungen auch um zollrechtliche Vorschriften geht. Das wiederum hätte zur Folge, dass auch die betroffenen VuB-Behörden im Rahmen ihres Verfahrens unter Umständen rechtliches Gehör nach Art. 16 Abs. 4 MZK zu gewähren hätten.

Sieht man, dass die Zollverwaltung ihrem Auftrag dadurch gerecht wird, dass sie eine richtige Entscheidung im Rahmen der Überlassung trifft und dabei insbesondere beurteilt, ob eine Ein- oder Ausfuhrgenehmigung vorliegen muss, sind nur Art. 123, 124 MZK als zollrechtliche Vorschriften zu bewerten. Damit sind die Normen, die bestimmen, ob eine Ein- oder Ausfuhrgenehmigung erforderlich ist, auch als zollrechtliche Vorschriften nach Art. 4 Nr. 2 a MZK zu qualifizieren. Die Regelungen hingegen, die zum Inhalt haben, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Ein- oder Ausfuhrgenehmigung erteilt wird, fallen hingegen nicht in den Anwendungsbereich des Art. 4 Nr. 2 a MZK.

cc) Einzelstaatliche Maßnahmen

Schließlich sind auch verschiedene einzelstaatliche Maßnahmen denkbar, die im weiteren Sinne im Zusammenhang mit dem Zollrecht stehen und unter Einbeziehung nationaler Regelungen ergehen. Exemplarisch soll an drei Beispielen geprüft werden, ob es sich im Einzelfall um zollrechtliche Vorschriften nach Art. 4 Abs. 2 a MZK handelt.

(1) Schließung eines Freihafens

Zum einen ist an die Schließung eines Freihafens zu denken. Freihäfen sind Freizonen gemäß Art. 155 Abs. 1 MZK. Sie sind zumeist besondere Teilgebiete von Häfen innerhalb eines Mitgliedstaates, in denen keine Zölle und Einfuhrumsatzsteuern erhoben werden. Freizonen und damit auch Freihäfen sind gemäß Art. 155 Abs. 2 MZK durch Grenzzäune abgegrenzt, in denen es Ein- und Ausgänge gibt. Die Begrenzungen sowie die Ein- und Ausgänge unterliegen nach Art. 155 Abs. 2 MZK der zollamtlichen Überwachung.²⁷⁶

Die Einrichtung von Freihäfen dient vor allem dem außenhandelsbezogenen Umschlag und der Lagerung von Waren mit dem Ziel, den internationalen Warenaustausch so wenig wie möglich durch Zollformalitäten zu behindern. Deswegen werden die Einfuhrabgaben grundsätzlich erst erhoben, wenn die Waren den Freihafen verlassen, zum zollrechtlich freien Verkehr nach Art. 129 MZK überlassen werden und in den Wirtschaftskreislauf des Binnenmarktes gelangen.²⁷⁷

Somit kann sich die Schließung eines Freihafens für die Wirtschaftsbeteiligten durchaus nachteilig auswirken, da sie nicht länger von dessen Vorteilen profitieren können.

Eine Entscheidung auf dem Gebiet des Zollrechts nach Art. 4 Abs. 2 MZK setzt voraus, dass der Zollkodex oder dazu erlassene Durchführungsvorschriften betroffen sind.

Gemäß Art. 155 Abs. 1 MZK können Mitgliedstaaten Teile des Zollgebiets der Union zu Freizonen bestimmen. Folglich können sie diese Bestimmung auch wieder rückgängig machen. Das Verfahren dazu legt der MZK nicht fest. In Deutschland erfolgt die Einrichtung einer Freizone nach § 20 Abs. 1 S. 2 Zollverwaltungsgesetz (ZollVG) durch Gesetz. Das ist zwar nicht zwingend geboten, aber zulässig.²⁷⁸ In gleicher Weiser wird die Schließung in Deutschland durch ein auf den jeweiligen Freihafen zugeschnittenes Gesetz vorgenommen. So schreibt beispielsweise das „Gesetz zur Aufhebung der Freihäfen Emden und Kiel“²⁷⁹ in § 1 fest: „*Die Freihäfen Emden und Kiel werden aufgehoben.*“

Eine zollrechtliche Vorschrift, wie der MZK sie fordert, liegt also dann vor, wenn dieses Gesetz als auf einzelstaatlicher Ebene erlassene Durchführungsvor-

276 Witte in Witte, Art. 168 Rdnr. 1ff.

277 Witte in Witte, Art. 173 Rdnr. 1ff.

278 Witte in Witte, Art. 167 Rdnr. 3.

279 Gesetz zur Aufhebung der Freihäfen Emden und Kiel vom 7. Juli 2009, BGBl. I S. 1713.

schrift zum Zollkodex angesehen werden kann. Das ZollVG und die es ergänzende ZollV sind in jedem Fall als Durchführungsvorschriften zu qualifizieren, da sie neben der MZK-DVO gerade der Durchführung einiger Regelungen des MZK dienen.²⁸⁰ Gesetze zur Einrichtung oder Aufhebung von Freihäfen ergänzen das ZollVG in gleicher Weise wie die ZollV. Da es eher zufällig und in Deutschland historisch bedingt ist, dass die Einrichtung und Aufhebung von Freizonen durch besondere Gesetze geschieht und nicht durch die ZollV geregelt ist, müssen auch die Gesetze zu Freizonen als zollrechtliche Vorschriften im Sinne des Art. 4 Nr. 2 a MZK angesehen werden.

Allerdings muss dabei beachtet werden, dass man den nationalen Gesetzgeber nicht als Zollbehörde gemäß Art. 4 Nr. 1 MZK qualifizieren kann und demnach das Gesetz keine Entscheidung einer Zollbehörde darstellt. Das wiederum lässt ein Anhörungsrecht nach Art. 16 Abs. 4 MZK entfallen.

(2) Versagung der Einrichtung eines Zollflughafens

Die Frage nach der Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 16 Abs. 4 MZK stellt sich auch in dem Fall, dass einem potenziellen Betreiber eines Zollflughafens dessen Einrichtung in Deutschland versagt wird.

Eine Vorschrift, die die genauen vom Betreiber zu erfüllenden Voraussetzungen zur Einrichtung eines Zollflughafens enumerativ aufzählt, ist im nationalen Recht nicht zu finden. Diesbezüglich stützt sich die Verwaltung heute auf Art. 2 Abs. 2 ZollVG, der besagt: *„Einfliegende Luftfahrzeuge dürfen nur auf einem Zollflugplatz landen, ausfliegende nur von einem solchen abfliegen.“*

Der Grund dafür, dass dieses Procedere immer noch durch nationales Recht und nicht auf der Ebene des Unionsrechts geregelt wird, ist in Art. 92 Abs. 1 MZK zu finden. Dieser überlässt die Einzelheiten des Verbringens von Waren ins Zollgebiet der Union, insbesondere die Festlegung der Verkehrswege, der Bestimmung den nationalen Zollbehörden. In Deutschland finden sich eben diese Regelungen im ZollVG und der dazu erlassenen ZollV. Somit hat sich der deutsche Gesetzgeber zwischen den europäischen Gesetzgeber und die nationalen Verwaltungsbehörden geschaltet.²⁸¹

Anders als bei Freihäfen bedarf es zur Einrichtung von Zollflughäfen nicht eines Gesetzes. Vielmehr regelt die § 2 Abs. 4 S. 2 ZollVG, dass Zollflugplätze öffentlich bekanntgegeben werden. Aus § 3 Abs. 1 ZollV ist zu entnehmen, dass dies im Bundesanzeiger zu geschehen hat.

280 Witte in Witte, Art.1 Nr. 3.

281 Witte/Witte, AW-Prax 2010, S. 324, 327; Paetsch, ZfZ 2010, S. 100.

Wie zuvor dargestellt, handelt es sich bei ZollVG und ZollV um zollrechtliche Vorschriften im Sinne des Art. 4 Abs. 2 a MZK. Eine darauf beruhende Durchführungsregelung, in der Zollflughäfen bestimmt werden, füllt die ZollV aus und ergeht somit auf dem Gebiet des Zollrechts. An dieser Einordnung ändert sich auch dadurch nichts, dass ein Flughafen nicht in die Liste der Zollflughäfen aufgenommen wird.

Bei der Liste der Zollflughäfen handelt es sich nicht um eine eigene Durchführungsverordnung zum ZollVG, sondern um die Ausfüllung der ZollV durch organisatorische Maßnahmen der Verwaltung.²⁸²

(3) Schließung eines Zollamts

Schließlich stellt sich die Frage, ob es sich bei der Schließung eines nationalen Zollamts um eine Entscheidung auf der Grundlage der zollrechtlichen Vorschriften handelt.

Zu den Konsequenzen, die eine solche Schließung für die im jeweiligen Zollamt beschäftigten Zollbeamten mit sich zieht, hat sich der EuGH schon im Fall Seton²⁸³ geäußert. In dieser beamtenrechtlichen Entscheidung hat der Gerichtshof dem Betroffenen ein gewisses Maß an Verfahrensrechten zugesprochen, jedoch kein umfängliches Recht auf rechtliches Gehör. Vielmehr sind die Pflichten der Verwaltung nach Ansicht des EuGH in einem solchen Fall auf die Begründung der getroffenen Entscheidung begrenzt: „Der Kläger ist der Auffassung, unter Berücksichtigung der erheblichen Folgen, die die Auflösung seiner alten Dienststelle und seine Versetzung in ein anderes Amt mit sich gebracht hätten, hätte er zu dieser Maßnahme vorher eingehend gehört werden müssen, um ihm Gelegenheit zu geben, zur Vereinbarkeit der geplanten Maßnahme mit den dienstlichen Belangen Stellung zu nehmen. Zu dieser Rüge ist lediglich zu sagen, dass das Beamtenstatut zwar für die Rechte des Beamten aus dem Statut

282 Fraglich war in einem Verfahren vor dem BFH und im Anschluss vor dem BVerfG, ob es sich bei der Schließung eines Zollflughafens um eine Maßnahme handelt, die überhaupt belastenden Charakters sein kann. In dem zugrunde liegenden Fall ging der BFH davon aus, dass Art. 2 Abs. 2 ZollVG dem Betreiber eines Flughafens schon gar keinen Anspruch darauf einräumten, dass sein Flughafen in die Liste der Zollflughäfen aufgenommen wird. Folglich könne auch keines seiner Rechte, insbesondere nicht das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG, verletzt sein (BFH, Urteil vom 10. Oktober 2007 – VII R 36/06). Das BVerfG nahm hingegen sehr wohl die Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG an und verwies den Fall zur erneuten Entscheidung an den BFH zurück (BVerfG, Beschluss vom 31. August 2009 – BvR 3275/07, ZfZ 2009, S. 291ff.) Im Ergebnis kam der BFH jedoch zu dem Ergebnis, dass eine solche Belastung nicht ausreiche, BFH, Urteil vom 29. September 2009, AZ VII/R45/09.

283 EuGH Rs. 36/81 und a., Seton/Kommission, Slg. 1983, S. 1789.

genau festgelegte Garantien enthält, die Verwaltung der Union aber keinesfalls verpflichtet ist, die Ansicht der einzelnen Beamten über Reorganisationsmaßnahmen einzuholen, die ihre persönliche Stellung berühren können. Die einzige Gewähr, die das Statut insoweit bietet, besteht in der Verpflichtung nach Artikel 25 des Statuts, die Einzelverfügungen, die die beamtenrechtliche Stellung beeinträchtigen können, zu begründen.“²⁸⁴

Im Falle der Schließung eines nationalen Zollamts ist zu beachten, dass hier nicht europäische, sondern vielmehr nationale Zollbeamte betroffen sind. Für diese gelten in Deutschland die Regelungen des Bundesbeamtengesetzes.

Im Gegensatz zum ZollVG, der ZollV und den Gesetzen zur Einrichtung und Aufhebung von Freihäfen handelt es sich hierbei nicht um eine Durchführungsvorschrift zum Zollkodex nach Art. 4 Nr. 2 a MZK. Es regelt nicht die Vorschriften und Verfahren, die auf die in das oder aus dem Zollgebiet der Union verbrachten Waren Anwendung findet und betrifft damit nicht den in Art. 1 Abs. 1 beschriebenen Gegenstand des MZK. Vielmehr geht es allein um die Regelung der Rechte und Pflichten nationaler Beamten, unabhängig von ihrer konkreten Aufgabe.

Allerdings könnte die Schließung eines Zollamts aus der Sicht betroffener Wirtschaftsbeteiligter eine Entscheidung auf dem Gebiet des Zollrechts darstellen. Dabei lassen sich Parallelen zur Einrichtung von Zollflughäfen erkennen. Gemäß § 2 Abs. 4 S. 2 ZollVG werden die Zollstraßen, an deren Ende sich die Grenzzollstellen befinden, öffentlich bekannt gegeben. Dieses geschieht nach § 2 Abs. 1 S. 1 ZollV ebenfalls im Bundesanzeiger.

Damit liegt entsprechend dem zuvor gesagten eine Entscheidung auf dem Gebiet des Zollrechts vor. Gleiches muss auch für die Binnenzollstellen gelten. Diese werden wie alle Zollämter aufgrund von § 17 Abs. 3 ZollVG in der Hauptzollamtszuständigkeitsverordnung genauer beschrieben. Diese Hauptzollamtszuständigkeitsverordnung füllt das ZollVG in gleicher Weise aus wie die ZollV und ist damit eine zollrechtliche Vorschrift nach Art. 4 Abs. 2 a MZK.

Das vorstehende Beispiel zeigt sehr deutlich, dass die unterschiedliche Bewertung der Beamten bzw. Wirtschaftsbeteiligten betreffenden Normen auch zu unterschiedlichen Ergebnissen bezüglich der Gewährung rechtlichen Gehörs führen kann.

284 EuGH Rs. 36/81 und a., Seton/Kommission, Slg. 1983, S. 1789, 1811.

dd) Fazit zur Entscheidung auf dem Gebiet des Zollrechts

Nach alledem bleibt hinsichtlich der zollrechtlichen Vorschriften zu sagen, dass diese in Art. 4 Abs. 2 MZK umfassend definiert werden.

Die Abgrenzungsprobleme sind wie folgt zu lösen: Soweit eine Entscheidung sich unmittelbar aus den Vorschriften von MZK und MZK-DVO ergibt, handelt es sich um eine Entscheidung auf dem Gebiet des Zollrechts. Wenn es etwa im Rahmen von Verboten und Beschränkungen um die Notwendigkeit von Ein- oder Ausfuhrgenehmigungen geht, richtet sich diese Frage ebenfalls nach den Zollvorschriften. Die Frage hingegen, ob eine derartige Genehmigung erteilt wird, ist dem der Verbote und Beschränkungen zuzuordnen. Sie ist somit nicht Gegenstand zollrechtlicher Vorschriften.

Bei nationalen Regelungen ist im Einzelfall zu prüfen, inwieweit diese zur Umsetzung des MZK und der MZK-DVO dienen.

e) Fazit

Als Fazit zum Tatbestandsmerkmal „Entscheidung“ im Sinne des Art. 16 Abs. 4 MZK bleibt festzuhalten, dass es sich um eine hoheitliche Maßnahme mit Rechts- und Außenwirkung auf dem Gebiet zollrechtlicher Vorschriften handeln muss.

Eine hoheitliche Maßnahme mit Rechtswirkung ist regelmäßig bei Erlass von Verfügungen, Entscheidungen, Bewilligungen, Bescheiden, Beschlüssen und Anordnungen gegeben. Lediglich bei tatsächlichem Handeln wie Streifgängen oder Erteilung unverbindlicher Auskünfte liegt sie nicht vor.

Die Außenwirkung derartiger Maßnahmen ist regelmäßig dadurch gegeben, dass sie Wirtschaftsbeteiligte betreffen und damit Wirkung außerhalb der Verwaltung entfalten. Zwischenentscheidungen haben grundsätzlich keine Außenwirkung, es sei denn, sie haben nicht wiedergutzumachende Folgen.

3. Belastend

Ein zentraler Punkt der Auslegung des Art. 16 Abs. 4 MZK ist die Frage, wann eine von der Verwaltung beabsichtigte Maßnahme „belastend“ im Sinne dieser Vorschrift ist.

Von der Aufnahme einer allgemeingültigen Definition für das Merkmal belastend in den Entwurf der Durchführungsverordnung wurde abgesehen. Vielmehr soll die Möglichkeit offengehalten werden, die Frage nach dem Vorliegen einer Belastung von Fall zu Fall zu entscheiden. Im Falle einer gesetzlichen Definiti-

on liefe man Gefahr, nicht alle in Frage kommenden Fälle einzuschließen. Um im Einzelfall bestimmen zu können, wann eine Belastung vorliegt, kann man sich ein weiteres Mal an den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien orientieren.

Der EuGH geht bei der Auslegung grundsätzlich von den allgemeinen, auch im deutschen Recht angewandten Grundsätzen der grammatischen, teleologischen, systematischen und historischen Interpretation aus.²⁸⁵ Dabei müssen die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts die in besonderer Weise zu berücksichtigen werden.²⁸⁶ Ein besonderer Fokus wird dabei auf das Bedürfnis nach Rechtsfortbildung gelegt.²⁸⁷ Der EuGH geht im Rahmen seiner Auslegung davon aus, dass die Auslegungsgrundsätze nicht gesondert voneinander betrachtet werden können. Demgemäß berücksichtigt er zur Bestimmung des Inhalts bestimmter Unionsrechtlicher Begriffe sowohl ihren Wortlaut als auch den Kontext und ihr Ziel.²⁸⁸

All dies soll im Folgenden auch zur Auslegung des Begriffs der Belastung zugrunde gelegt werden.

a) Grammatische Auslegung

Auszugehen ist demnach zuerst vom Wortlaut und natürlichen Wortsinn der entsprechenden Vorschrift.²⁸⁹ Dabei fällt auf, dass der Begriff „belastend“ in den verschiedenen unionssprachlichen Fassungen in unterschiedlicher Weise²⁹⁰ verwendet wird.

Auf das Problem, dass bei einer eventuell grammatischen Auslegung des Begriffs nicht zu eng am Wortlaut einer bestimmten Fassung festzuhalten ist, weist der EuGH auch in der Entscheidung *Ferrière Nord/Kommission*²⁹¹. In diesem Urteil machte der Gerichtshof die Grenzen wörtlicher Auslegung bei der wachsenden Zahl verbindlicher Amtssprachen deutlich.²⁹² Danach gebiete die einheitliche Auslegung im Unionsrecht, dass seine Bestimmungen im Lichte der

285 Meyer, Jura 1994, S. 455, 456.

286 EuGH Rs. C-67/91, Dirección General de Defensa de la Competencia/Asociación Española de Banca Privada, Slg. 1992, I-4785, Rdnr. 30.

287 Anweiler, S. 23ff.

288 EuGH Rs. C-84/95, *Bosphorus*, Slg. 1996, I-3953, Rdnr. 11.

289 Meyer, Jura 1994, S. 455, 456; Bartels, S. 42.

290 Bleckmann, NJW 1982, S. 1177, 1179.

291 EuGH Rs. C-212/95 P *Ferrière Nord/Kommission*, Slg. 1997, I-4411.

292 EuGH Rs. C-212/95 P *Ferrière Nord/Kommission*, Slg. 1997, I-4411, Rdnr. 12ff.

Fassungen der anderen Unionssprachen ausgelegt und angewendet würden.²⁹³ Selbst ein klarer Wortlaut in einer Textfassung führe nicht automatisch zu einem eindeutigen Auslegungsergebnis, wenn der Wortlaut einer anderen Sprachfassung eine andere Auslegung gebiete (in diesem Falle „bezwecken *und* bewirken“ in einer Textfassung gegenüber „bezwecken *oder* bewirken“ in einer anderen).

In erster Linie bemüht sich der EuGH daher, den objektiven Sinn einer Regelung herauszufinden und somit durch einheitliche Auslegung des Unionsrechts für Rechtssicherheit zu sorgen.²⁹⁴ Dadurch soll verhindert werden, dass jeder Mitgliedstaat den Anwendungsbereich des Unionsrechts für sich durch abweichende Auslegung der Begriffsinhalte selbstständig bestimmen kann. Dann nämlich liefen die Wirtschaftsbeteiligten Gefahr, in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich behandelt zu werden.

Nichtsdestotrotz soll in der Folge auf den Wortlaut des Art. 16 Abs. 4 MZK in den verschiedenen Unionssprachen eingegangen werden, um von dort aus weitere Überlegungen anstellen zu können.

aa) Wortlaut der Vorschrift in den unterschiedlichen Unions-sprachen

Beim Betrachten der Formulierung des Art. 16 Abs. 4 MZK in den jeweiligen Sprachfassungen fällt auf, dass sie sich voneinander unterscheiden. Nichtsdestotrotz lassen sich die jeweiligen Formulierungen grundsätzlich in drei Gruppen einordnen.

Vor allem die deutsche Fassung, die von einer „*belastenden Entscheidung*“ spricht, lässt auf den ersten Blick weniger Interpretationsspielraum als z.B. die französische, in der lediglich von einer Entscheidung, die geeignet, nachteilige Konsequenzen zu haben („*décision susceptible d'avoir des conséquences défavorables*“) die Rede ist. Zwischen diesen beiden „Extremen“ lässt sich die englische Formulierung einordnen, die von einer Entscheidung spricht, die die Person nachteilig betrifft („*decision which would adversely affect the person or persons*“).

293 EuGH Rs. 19/67, Van der Vecht, Slg. 1967, 462, 473; EuGH Rs. 283/81, Cilfit, Slg. 1982, Rdnr. 18.

294 EuGH Rs. C-449/93, Rockfon, Slg. 1995, I-4291, Rdnr. 21, 25ff; EuGH Rs. C-34/92, Grusa Fleisch, Slg. 1993, I-4147, Rdnr. 10ff., 17; EuG Rs. T-9/92, Peugeot, Slg. 1993, II-493, Rdnr. 39ff; Meyer, Jura 1994, S. 455, 456.

Der am striktesten gefassten Formulierung der deutschen Fassung des MZK folgt vor allem die niederländische Formulierung, die rechtliches Gehör dann gewährt, wenn eine ungünstige Verfügung („*ongunstige beschikking*“) getroffen wird.

Etwas abgemildert erscheint hingegen die spanische Fassung, nach der der beteiligten Person dann rechtliches Gehör eingeräumt wird, wenn die Entscheidung, die die Person oder Personen, an die sie sich richtet, negativ berührt („*decisión que afecte negativamente a la persona o personas a la que vaya dirigida*“).

Der Ausdruck der negativen Folge findet sich auch in der dänischen Fassung, die von einer Entscheidung spricht, die negative Folgen für den oder die Personen haben kann, die diese Entscheidung betreffen („*negative følger for den eller de personer, som den er rettet til*“). Auch die schwedische Formulierung benutzt den Terminus „negativ“. Sie bestimmt, dass rechtliches Gehör gewährt werden muss, wenn die Entscheidung/Beschluss, die/ der negativ sein wird für die Person oder Personen, an die sie gerichtet ist („*fattar ett beslut som skulle vara negativt för den eller de personer som det är riktat till*“).

Den obigen Fassungen folgen auch die italienische, slowakische und polnische Formulierung. Zwar taucht in keiner Fassung der Begriff der Nachteiligkeit auf, inhaltlich sind sie den bereits zitierten jedoch sehr ähnlich. So ist in der italienischen Fassung von einer Entscheidung, die ungünstige Folgen hat („*decisione che abbia conseguenze sfavorevoli*“) die Rede, während die slowakische Fassung von der Entscheidung, welche zu Ungunsten einer oder mehrerer Personen ist, für welche sie bestimmt ist („*rozhodnutia, ktoré by bolo v neprospech osoby alebo osôb*“) spricht. Nach der polnischen Fassung wird rechtliches Gehör in den Fällen gewährt, in denen eine unvorteilhafte Entscheidung („*która byłaby niekorzystna*“) getroffen wird.

Die am wenigsten eng gefasste Formulierung lässt sich neben der französischen Fassung in der portugiesischen Fassung des Art. 16 Abs. 4 MZK finden. Darin wird das Recht auf rechtliches Gehör in den Fällen gewährt, in denen eine Entscheidung getroffen wird, die derart ist, dass sie widrige Folgen haben kann („*qualquer decisão susceptível de ter consequências adversas*“).

bb) Fazit

Die Tatsache, dass sich die verschiedenen Fassungen gerade in Bezug auf den Terminus der „belastenden Entscheidung“ erheblich unterscheiden, zeigt einmal mehr, dass im Rahmen des Unionsrechts nicht an einer rein grammatischen Auslegung festgehalten werden darf. Vielmehr muss, vor allem mithilfe der

vom EuGH entwickelten Kriterien, eine teleologische Auslegung bezüglich dieses Kriteriums gefunden werden.

b) Teleologische Auslegung des EuGH

Von zentraler Bedeutung²⁹⁵ bei der Auslegung von Rechtsbegriffen in der europäischen Rechtsprechung ist die teleologische Auslegung, bei der die Erreichung der Normziele im Vordergrund steht.²⁹⁶ Der EuGH hat sich im Laufe seiner Rechtsprechung in mehreren Verfahren mit der Frage auseinander gesetzt, wann eine behördliche Entscheidung als „belastend“ einzuordnen ist.²⁹⁷ In diesem Zusammenhang hat der EuGH aus oben dargestellten Gründen nicht immer strikt am Wortlaut festgehalten. Vielmehr spricht er in seinen Urteilen von „Nachteiligkeit“²⁹⁸ oder auch einer „nachteiligen Beeinträchtigung“²⁹⁹.

Ausführlich beschäftigt sich die Entscheidung *Transocean Marine Paint*³⁰⁰ mit dem Merkmal der „Nachteiligkeit“. Der EuGH definiert darin Nachteileiligkeit im Sinne von „spürbarer Berührung von Interessen durch die Entscheidung von beträchtlicher Tragweite“. Er bejaht im konkreten Fall dieses Kriterium für eine den Beteiligten belastende Nebenbestimmung.³⁰¹

Auf das Vorhandensein einer solchen „nachteiligen Beeinträchtigung“ stellt der EuGH auch in der viele Jahre später ergangenen Rechtssache *Al-Jubail Fertilizer*³⁰² ab und spricht von Verfahren, „die die betroffenen Unternehmen trotz ihrer allgemeinen Geltung unmittelbar und individuell berühren und nachteilige Auswirkungen auf diese haben können.“³⁰³

Noch deutlicher wird das Merkmal der „Nachteiligkeit“ im Fall *Fiskano*³⁰⁴ herausgestellt. Eine schwedische Fischereigesellschaft wurde im Vorfeld der Entscheidung von der Kommission vorübergehend von gewissen „fishery zones“ ausgeschlossen, weil sie dort zuvor ohne eine hierfür erforderliche Genehmigung gefischt hatte. Da das Recht auf rechtliches Gehör jedoch weder in den

295 Bleckmann, NJW 1982, S. 1177, 1178.

296 EuGH Rs. 52/65 und 55/65, Deutschland/Kommission, Slg. 1966, 220, 235; Meyer, Jura 1994, S. 455, 456.

297 EuGH Rs. C-32/95 P, *Lisrestal*, Slg. 1996, I-5373, 5396, Rdnr. 21; EuGH Rs. 395/00, *Cipriani*, Slg. 2002, I-11877, 11911, Rdnr. 51.

298 EuGH Rs. 17/74, *Transocean Marine Paint*, Slg. 1974, 1063.

299 EuGH Rs. C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer*, Slg. 1991, I-3187, 3241; Rdnr. 15.

300 EuGH Rs. 17/74, *Transocean Marine Paint*, Slg. 1974, 1063, 1080.

301 EuGH Rs. 17/74, *Transocean Marine Paint*, Slg. 1974, 1063, 1080, Rdnr. 15.

302 EuGH Rs. C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer*, Slg. 1991, I-3187.

303 EuGH Rs. C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer*, Slg. 1991, I-3187, 3241; Rdnr. 15.

304 EuGH Rs. C-135/92, *Fiskano*, Slg. 1994, I-2885, 2909.

„fisheries agreements“ noch in der Kommissionsverordnung kodifiziert war, wurde der Gesellschaft während des Verwaltungsverfahrens keine Möglichkeit zur Äußerung eingeräumt. Der EuGH hielt dieses Recht nichtsdestotrotz für unerlässlich und betonte, dass „die Gewährung rechtlichen Gehörs (erfordert), dass jede möglicherweise von einer Sanktion betroffene Person in zweckdienlicher Weise ihre Auffassung zu den einzelnen Gesichtspunkten darlegen kann, auf die die Kommission die Verhängung der Sanktion stützt.“³⁰⁵ Die Nachteiligkeit der Entscheidung liegt somit schon darin, dass eine Person auch nur eventuell von Sanktionen betroffen werden kann, was zu einer sehr weiten Ausdehnung des Begriffs der Nachteiligkeit führt.

Weiterhin stellt der EuGH klar, dass eine Entscheidung darüber hinaus auch dann als nachteilig einzustufen sein kann, wenn eine begünstigende Entscheidung getroffen werden soll, diese jedoch Einschränkungen durch Auflagen oder Bedingungen erfahren soll: „Dieser Grundsatz (des Rechts auf rechtliches Gehör, d.V.) besagt, dass die Unternehmer rechtzeitig über den wesentlichen Inhalt der Bedingungen klar zu unterrichten sind (...) und ihnen Gelegenheit zu geben ist, ihre Bemerkungen vorzutragen. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn es sich um Bedingungen handelt, die – wie im vorliegenden Fall – nicht unerhebliche Belastungen mit sich bringen und von beträchtlicher Tragweite sind.“³⁰⁶

Dieser Auffassung der Rechtsprechung, die den Begriff der „belastenden Entscheidung“ sehr weit definiert, schließt sich auch der Gesetzgeber im MZK an, wenn er in der englischen Fassung, vom „*adverse effect*“ spricht.

aa) Ausweitung des Begriffs des Beteiligten

Über die schon genannten Fälle hinaus hat sich der EuGH vor allem im Bereich des Sozialverwaltungsverfahrensrechts mit der Auslegung des Begriffs der „Nachteiligkeit“ befasst. Da die Rechtsprechung in diesem Bereich zu einer bemerkenswerten Ausweitung des Rechts auf rechtliches Gehör beigetragen hat, soll diese genauer betrachtet werden.

(1) Verfahren bei der Verwaltung von Strukturfonds

Das EU-Sozialverwaltungsrecht umfasst einen Teil der Leistungsverwaltung, nämlich die Verteilung der Mittel gemeinschaftlicher Finanzinstrumente und

305 EuGH Rs. C-135/92, Fiskano, Slg. 1994, I-2885, 2909, Rdnr. 40.

306 EuGH Rs. 17/74, Transocean Marine Paint, Slg. 1974, 1063, Rdnr. 15.

Strukturfonds. Das entsprechende Verwaltungsverfahren zur Verteilung der Mittel ist zweistufig angelegt.

Die grundsätzlichen Entscheidungen bezüglich der Gewährung, Kürzung, Aussetzung oder Streichung von Zuschüssen aus Fondsmitteln werden von der Kommission getroffen. Wenn die Kommission die Entscheidung trifft, Mittel des Strukturverwaltungsfonds ganz oder teilweise zu streichen, wird diese Entscheidung auf der ersten Stufe dem betreffenden Mitgliedstaat mitgeteilt. In diesen Zusammenhang steht dem Mitgliedstaat ein Anhörungsrecht gegenüber der Kommission zu.³⁰⁷ Der letzte Empfänger hat dagegen kein Recht auf rechtliches Gehör.

Die Umsetzung der Kommissionsentscheidungen erfolgt durch die Verwaltungen der Mitgliedstaaten. Das Verfahren der nationalen Behörden wiederum ist teils durch europäisches, teils durch nationales Verfahrensrecht geregelt. Bezüglich des Rechts auf rechtliches Gehör gibt es auch auf dem Gebiet der Verwaltung von Strukturfonds keine Unionsrechtliche Regelung. Das bedeutet, dass zur Wahrung der Verteidigungsrechte und vor allem des Rechts auf rechtliches Gehör auf nationales Verwaltungsprozessrecht zurückgegriffen wird.³⁰⁸

Faktisch besteht jedoch eine direkte Beziehung zwischen der Entscheidung der Kommission, die Mittel ganz oder teilweise zu kürzen und ihren Auswirkungen auf den betroffenen Leistungsempfänger. Ihm können so vormals gewährte Leistung ganz oder teilweise entzogen werden. Die Umsetzung erfolgt zwar durch die mitgliedstaatlichen Behörden. Diese sind jedoch an die vorhergehende Entscheidung der Kommission gebunden. Problematisiert wurde in diesem Zusammenhang, ob dem Betroffenen vor Erlass der Kommissionsentscheidung ein Recht auf Anhörung vor der Kommission zusteht.

Die europäischen Gerichte hatten sich mit der Frage zu beschäftigen, wie weit das Merkmal der „Nachteiligkeit“ hierbei auszulegen ist und ob schon eine geplante Kürzung von Zuschüssen für den potentiellen Empfänger als belastend anzusehen sein.³⁰⁹

307 Früher Art. 6 Abs. 1 VO Nr. 2950/83 zur Anwendung des Beschlusses 83/516/EWG über die Aufgaben des Europäischen Sozialfonds, ABl. Nr. L 289, S. 1; später im Regime zur Regelung der Verwaltung verschiedener Fonds und Finanzsysteme in Art. 24 VO 2082/93, ABl. Nr. L 193, S. 20.

308 Nehl, S. 286.

309 EuG Rs. T-450/93, Lisrestal/Kommission, Slg. 1994, II-1177; EuGH Rs. C-32/95 P Kommission/Lisrestal, Slg. 1996, I-5373.

(2) Belastung bei faktischer Benachteiligung

Im dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall Lisrestal³¹⁰ ging es um die nachträgliche Kürzung von Zuschüssen und die damit verbundene Rückforderung an den Leistungsempfänger. Der EuGH hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob dies eine „nachteilige Entscheidung“ sei.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Vereinigung Lisrestal beantragte im Jahre 1986 einen Zuschuss vom Europäischen Sozialfond (ESF) zur Realisierung von Maßnahmen zur beruflichen Förderung Jugendlicher. Dieses Vorhaben wurde im Folgejahr vom ESF genehmigt. Es folgte eine Vorauszahlung eines Teilbetrages des zugesagten Zuschusses.

Als Lisrestal nun auch den Restbetrag des Zuschusses forderte, wurde der ESF auf verschiedene Unregelmäßigkeiten vor allem bezüglich der benötigten Infrastruktur und Erfahrung aufmerksam. Zudem bestand der Verdacht der Vorspiegelung von Verträgen und der Ausstellung falscher Rechnungen. Da Lisrestal die Bedenken in der Folge nicht ausräumen konnte, übersandte die Kommission eine Mitteilung an die nationalen Behörden. Dort wurde ausgeführt, dass der Zuschuss des ESF gekürzt werde und ein Teil des gezahlten Vorschusses von Lisrestal zurückzuzahlen sei. Die nationalen Behörden wandten sich mit dieser Rückforderung an die letztendlichen Zuschussempfänger. Ein Kontakt zwischen der Kommission und Lisrestal fand dabei nicht statt.

Im sich anschließenden Gerichtsverfahren berief sich Lisrestal auf eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör. Sie führte an, dass, ihr vor der Entscheidung der Kommission, die Zuschüsse zu kürzen und den sich aus der Kürzung ergebenden Betrag zurückzufordern, kein rechtliches Gehör gewährt worden sei.

Ausgehend von der Rechtsprechung des EuGH im Fall Fiskano³¹¹ führte die Kommission wiederum an, dass es sich bei einer Kürzung von bewilligten Mitteln nicht um eine „Sanktion“ handle. Ihres Erachtens stelle sich die Kürzung lediglich als eine „nur administrative Folge“ der unter Bedingungen ergangenen Bewilligungsentscheidung dar. Sie sei keine „nachteilige Entscheidung“ für den Beteiligten. Es werde nicht wie im Fall der Geldbuße in schon vorhandenes Vermögen eingegriffen.

Der EuGH führte jedoch aus, dass die Kommissionsentscheidung die Interessen der Beteiligte spürbar beeinträchtige. Sie seien verpflichtet, der faktisch an sie gerichteten Rückzahlungsaufforderung aus Mitteln ihres eigenen Vermögens

310 EuG Rs. T-450/93, Lisrestal/Kommission, Slg. 1994, II-1177; EuGH Rs. C-32/95 P Kommission/Lisrestal, Slg. 1996, I-5373.

311 EuGH Rs. C-135/92, Fiskano, Slg. 1994, I-2885, Rdnr. 40

nachzukommen.³¹² Somit liege auch in der Entscheidung, vormals gewährte Leistungen zu kürzen eine „nachteilige Entscheidung“. Vor deren sei dem Betroffenen das Recht auf rechtliches Gehör zu gewähren.

(3) Fazit

Diese auf dem Gebiet der Verwaltung von Strukturfonds getroffene Entscheidung markiert eine weitere Ausdehnung des Begriffs der „Nachteiligkeit“ durch die europäischen Gerichte. In der Folge wurde für das Vorliegen einer „nachteiligen Entscheidung“ keine „Sanktion“ im engeren Sinne mehr verlangt. Durch diese Ausweitung des Begriffs der Nachteiligkeit wurde der Anwendungsbereich des Rechts auf rechtliches Gehör erheblich vergrößert.

bb) Grenzen der Ausweitung des Begriffs „Belastend“

Nichtsdestotrotz darf eine umfassende Gewährung des Anhörungsrechts nicht zu einer Beeinträchtigung des Grundsatzes der Verwaltungseffizienz führen. Folglich ist eine Abwägung bezüglich dieser auf den ersten Blick widerstreitenden Interessen vorzunehmen. Dieses Bestreben führte dazu, dass der EuGH verschiedene Grenzen für die Auslegung des Begriffs der Nachteiligkeit entwickelte.

Hierzu gibt es mehrere Ansatzpunkte. Sie hängen einerseits von der Art der Entscheidung, andererseits von den konkreten Folgen für den Beteiligten ab. Dieser Einteilung folgend sollen die an verschiedenen Stellen diskutierten Einschränkungsmöglichkeiten in verschiedenen Fallgruppen dargestellt werden.

(1) Entscheidungen auf Antrag des Beteiligten

Eine erste Fallgruppe, in der von einigen Autoren eine Einschränkung diskutiert wird, betrifft die Fälle, in denen der Antrag auf eine Entscheidung vom Beteiligten selbst gestellt wird. In diesem Fall sei es per se nicht möglich, dass die auf den Antrag hin getroffene Entscheidung als „belastend“ angesehen werde.³¹³ Begründet wird diese Auffassung (im deutschen nationalen Recht) damit, dass dem Beteiligten schon im Rahmen der Antragstellung die Möglichkeit einer Stellungnahme zur Verfügung gestanden habe. Dies habe zur Folge, dass aus diesem Grund kein Eingriff in seine Rechte stattfinden könne.³¹⁴

312 EuGH Rs. C-32/95 P, Kommission/Lisrestal, Slg. 1996, I-5373, Rdnr. 36.

313 Schwarze, EurVerwR Bd. II, S. 1285.

314 vgl. Bonk/Kallerhoff in Stelkens/Bonk/Sachs, § 28 Rdnr. 26f.

Jedoch ist auch in einem solchen Fall, dass die Behörde den Antrag ganz oder teilweise abgelehnt und somit vom Ansinnen des Beteiligten abweicht. Auch dann kann die Entscheidung mit Nachteilen für den Beteiligten verbunden sein. Eine grundsätzliche Einschränkungsmöglichkeit wäre in einem solchen Fall systemwidrig.

Dies hat auch der EuGH erkannt. Deswegen bejaht er bei einem nachteiligen Abweichen der behördlichen Entscheidung vom Antrag eine Belastung für den Beteiligten.³¹⁵

Das bedeutet, dass der Fall des Antrags des Beteiligten keine eigene „Fallgruppe“ für die Einschränkung des Merkmals der Belastung darstellt. Vielmehr ist eine Beurteilung im jeweiligen Einzelfall vorzunehmen.

(2) Masseverfahren

Die Frage, an welcher Stelle der Ausweitung des Begriffs der „Nachteiligkeit“ Grenzen gesetzt sind, stellt sich auch in anderen Situationen. So hatten sich die europäischen Gerichte im Zusammenhang mit dem „Masseverfahren“ in der Entscheidung Windpark Groothusen³¹⁶ mit der Frage der „nachteiligen Betroffenheit“ des Einzelnen auseinanderzusetzen. In diesen Verfahren ging es um die Gewährung einer finanziellen Unterstützung eines Thermie-Programms, für deren Gewährung die Bewerber in einem Auswahlverfahren Unterlagen einreichen konnten. Im folgenden Verfahren bestand für diejenigen Bewerber, die nicht ausgewählt wurden und somit nicht von der Gewährung der Finanzmittel profitieren konnten, keine Möglichkeit der mündlichen Äußerung vor der Kommission. Die Gerichte hatten also zu entscheiden, ob allein die Möglichkeit der Nichtgewährung der beantragten Mittel einen Nachteil für die Betroffenen begründen könnte.

Bei der Bewertung dieses Falls legten die Gerichte ihren Fokus in besonderer Weise auf den Grundsatz der Verwaltungseffizienz und die damit verbundenen praktischen Erwägungen. Sie argumentierten, dass im Rahmen des Auswahlverfahrens „Hunderte von Anträgen bewertet werden müssen“³¹⁷. Um all diese Bewerbungen bearbeiten zu können, sei es für die Kommission aus Effizienz- und Zeitgründen unumgänglich, auf ein Vorgehen im schriftlichen Verfahren

315 EuGH Rs. C-269/90, Technische Universität München, Slg. 1991, I-5469, 5501, Rdnr. 23ff.

316 EuGH Rs. C-48/96 P, Windpark Groothusen, Slg. 1998, I-2873; EuG Rs. T-109/94, Windpark Groothusen, Slg. 1995, II-3007.

317 EuG Rs. T-109/94, Windpark Groothusen, Slg. 1995, II-3007, Rdnr. 48.

auszuweichen.³¹⁸ Für den einzelnen Beteiligten bedeute dieses, dass allein der Antrag auf Erhalt einer Vergünstigung nicht genüge, um eine „Nachteiligkeit“ der Entscheidung im Sinne der europäischen Rechtsprechung zu begründen. Vielmehr führten die Gerichte an, dass eine spürbare Einbuße von Rechtspositionen drohen müsse.

Anders als im nationalen Recht sei im Unionsrecht noch keine „Schutznormtheorie“ entwickelt worden, anhand derer die schützenswerten rechtlichen Interessen eindeutig zu bestimmen sind. Somit könne hier keine Belastung angenommen werden.

Daraus folgt, dass bei Masseverfahren eine Einschränkung des Merkmals der Belastung vorliegen kann.

(3) Keine Benachteiligung bei Unwesentlichkeit des Eingriffs

Einer Einschränkung des Begriffs der Belastung bedarf es nach vereinzelt gebliebener Ansicht³¹⁹ auch dann, wenn ein Eingriff die Interessen des betroffenen Bürgers nur in einem unwesentlichen Ausmaß beeinträchtigt. In diesen Fällen sei eine Belastung des Beteiligten nicht gegeben. Vielmehr sei notwendig, dass durch die in Frage stehenden Maßnahmen die Interessen des Beteiligten in merklicher Hinsicht beeinträchtigt würden.

In der Entscheidung Arning³²⁰, auf die sich diese Auffassung stützt, ging es um eine Änderung der Verwendung eines Beamten sowie um Maßnahmen zur Reorganisation der Dienststelle. Nichtsdestotrotz behielt der Beteiligte alle Vorteile seiner Besoldungsgruppe sowie seine Grundamtsbezeichnung. Zur Frage einer eventuellen Benachteiligung des Beamten führte der EuGH in diesem Fall aus: „Zwar ist die Änderung in der Verwendung des Klägers in der Tat eine Maßnahme, die ihn beschweren kann, es trifft aber auch zu, dass sie sich weder auf seine Besoldungsgruppe noch auf seine materielle Stellung auswirkt und nicht als eine Maßnahme angesehen werden kann, die den betroffenen Beamten schwer beeinträchtigt.“³²¹

Soweit aus dieser Argumentation auf eine Einschränkung der Belastung bei unwesentlichen Eingriffen geschlussfolgert wird, kann dem nicht gefolgt wer-

318 EuG Rs. T-109/94, Windpark Groothusen, Slg. 1995, II-3007, Rdnr. 48ff.

319 Classen S. 295.

320 EuGH Rs. 125/80, Arming, Slg. 1981, S. 2539.

321 EuGH Rs. 125/80, Arming, Slg. 1981, 2539, 2554, Rdnr. 17. Der EuGH ergänzt weiter: „In einem solchen Fall ist es mangels einer ausdrücklichen Bestimmung im Beamtenstatut nicht möglich, eine Verpflichtung der Verwaltung festzustellen, den Beamten zu einer ihm gegenüber beabsichtigten Entscheidung zu hören.“

den. Denn der EuGH erörtert nicht das Vorliegen der abstrakten Wesentlichkeit der Beeinträchtigung, sondern konzentriert sich sogleich auf den Einfluss des konkreten Fehlers auf die Rechtsstellung des Beteiligten. Er macht die Frage einer Belastung davon abhängig, dass die Verletzung der Formvorschrift geeignet sein kann, auf den Inhalt des Ergebnisses Einfluss zu nehmen.³²² Er stellt bei der Prüfung der Belastung des Beteiligten auf die mögliche Kausalität der Verfahrensfehler auf die Entscheidung im Einzelfall ab. Dabei sei die spürbare Beeinträchtigung eine persönliche Voraussetzung, da sie nur beim einzelnen Beteiligten und nicht generell, pauschal, oder objektiv festgestellt werden könne.³²³

Folglich kann eine generelle Einschränkung des Tatbestandsmerkmals der „Belastung“ unter dem Aspekt der Unwesentlichkeit des Eingriffs nicht angenommen werden. Es ist immer eine Einzelfallentscheidung zu treffen.

(4) Gebundene Entscheidungen

Zudem stellt sich die Frage, inwieweit bei gebundenen Entscheidungen der Behörde eine Belastung vorliegt. Ein weiteres Mal soll durch ein solches Vorgehen der Grundsatz der Verwaltungseffizienz geschützt werden. Man könnte annehmen, dass gebundene Entscheidungen grundsätzlich keine Belastung darstellten. Denn die Verwaltung habe keinen Handlungsspielraum und sei an die gesetzlichen Vorgaben gebunden. Nach Ansicht von Generalanwalt Warner stelle eine solche Entscheidung keine Belastung dar. Darüber hinaus sei es ausreichend, dass die behördlichen Entscheidungen im anschließenden Gerichtsverfahren anfechtbar seien. Sie unterlägen damit einer vollständigen nachträglichen Überprüfung.³²⁴

Dieser Argumentation ist der EuGH jedoch nicht gefolgt.³²⁵ Sie verkenne die grundsätzliche Schutzrichtung einer Anhörung. Diese diene gerade der Sachverhaltsaufklärung vor dem Treffen einer Entscheidung. So bezweifelte der Gerichtshof bereits, ob das vom Generalanwalt gewählte Beispiel aus dem Steuer-

322 EuGH Rs. 2/56, Geitling, Slg. 1957, 9, 38; EuGH verb. Rs. 19/63 und 65/63, Satya Prakash, Slg. 1965, 717, 739; EuGH Rs. 68/63, Hartmut Luhleisch, Slg. 1965, 775, 793f., 802; EuGH Rs. 111/63, Lemmerz-Werke, Slg. 1971, 297, 304f.; EuGH Rs. 76/69, Rabe, Slg. 1972, 619, 655; Rdnr. 28, 32; EuGH Rs. 234/84, Belgien/Kommission, Slg. 1986, 2263, 2289, Rdnr. 30; EuGH Rs. 259/85, Frankreich/Kommission, Slg. 1987, 4393, 4415f., Rdnr. 13.

323 Fengler, S. 73.

324 GA Warner, FIDE 1978, S. 40f.

325 EuGH verb. Rs. 32/78 und 36/78 bis 82/78, BMW Belgium u.a./Kommission, Slg. 1979, 2435, 2484.

recht überhaupt als Argumentationshilfe zugrunde hätte gelegt werden können. Zwar wäre die Verwaltung in diesem Bereich bezüglich der Rechtsfolge zumeist gebunden. Jedoch läge auf Tatsachenebene ein großer Beurteilungsspielraum vor. Eine Anhörung trage dabei in unverzichtbarem Maße zur Sachverhaltsaufklärung bei.

Darüber könne der Verweis auf die Möglichkeit einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle zu einer generellen Aushöhlung des Anhörungsrechts führen. Zudem habe die vorherige Anhörung eine völlig andere Schutzrichtung als die nachträgliche Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung. Die Anhörung bezwecke die Sachverhaltsaufklärung im Verwaltungsverfahren. Der Sachverhalt könne gerichtlich nicht in gleicher Weise überprüft werden. Zudem könne die Zulässigkeit einer späteren gerichtlichen Entscheidung nicht als Ausschlusskriterium einer vorherigen Belastung gesehen werden. Dies führe zu der Anhängigkeit der Tatbestandsmerkmale der Anhörung von einer späteren Anfechtungsmöglichkeit.

Dies führt im dazu, dass bei gebundenen Entscheidungen eine generelle Einschränkung des Rechts auf rechtliches Gehör systemwidrig ist. Zudem droht sie die Funktion der Sachverhaltsaufklärung auszuhöhlen. Wie in allen anderen Fällen muss eine Einzelfallbewertung vorgenommen werden, um die Frage der Belastung entscheiden zu können.

(5) Ermessensreduzierung auf Null

Mit den gleichen Argumenten kann man auch eine Einschränkung des Tatbestandsmerkmals der Belastung bei einer Entscheidung mit einer Ermessensreduzierung auf Null verneinen. Die Frage nämlich, ob das Ermessen der Behörde im konkreten Fall auf Null reduziert ist, hängt auch vom Sachverhalt ab. Erst durch Anhörung des Beteiligten kann eine das Vorliegen einer Ermessensreduzierung festgestellt werden.

Somit ist auch hier eine generelle Einschränkung des Vorliegens einer Belastung ausgeschlossen.

(6) Fazit der Überlegungen zu Grenzen der Ausweitung des Begriffs „Belastend“

Aus alledem folgt, dass eine pauschale Einschränkungsmöglichkeit des Merkmals der Belastung im Rahmen verschiedener Fallgruppen nicht durchgeführt werden kann.

Allein im Bereich der Masseverfahren kann es aus Gründen der Verwaltungseffizienz zur Einschränkung des Merkmals der Belastung kommen. Dort wäre schon aufgrund der Flut der zu erwartenden Anträge rein verwaltungstechnisch eine umfassende Anhörung aller Antragsteller von potenziell abzulehnenden Anträgen nicht möglich. In diesem Rahmen stellt der EuGH klar, dass allein der Antrag auf Erhalt einer Vergünstigung nicht genügt, um eine „Nachteiligkeit“ der Entscheidung für den Einzelnen zu begründen.

In allen anderen angesprochenen Fällen muss auf die Konsequenzen der behördlichen Entscheidung für den Beteiligten im Einzelfall abgestellt werden.

c) Fazit

Abschließend bleibt festzustellen, dass man sich bei der Frage nach dem Vorliegen einer „Belastung“ nicht am Gesetzeswortlaut orientieren kann. Die Formulierungen weichen in den verschiedenen mitgliedstaatlichen Fassungen erheblich voneinander ab.

Somit ist im Einzelfall zu bestimmen, ob die Entscheidung die Rechtsposition des Beteiligten spürbar beeinträchtigt. Dies ist nicht nur bei drohenden Sanktionen, sondern auch bei Kürzungen vormals zugesicherter Vorteile gegeben.

Diese weite Auslegung der Rechtsprechung kann trotz verschiedener diesbezüglicher Versuche nicht pauschal eingeschränkt werden. Vielmehr ist jedes Mal eine Beurteilung im Einzelfall notwendig.

4. Adressat

Weitere Voraussetzung des Rechts auf rechtliches Gehör ist, dass die belastende Entscheidung einen Adressaten hat. Adressat ist derjenige, an den die zu treffende Entscheidung ergehen soll. Ihn muss diese belasten. Damit die belastende Wirkung der Entscheidung beurteilt werden kann, muss die Person des späteren Adressaten bei Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits feststehen. Das wäre immer dann unproblematisch, wenn der Adressat auch Inhaber der Verteidigungsrechte wäre.

Ungewöhnlich und bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass Art. 16 Abs. 4 MZK in der Folge nicht vom Adressaten, sondern vom Beteiligten spricht („... teilen die Zollbehörden die Gründe für ihre Entscheidung dem Beteiligten mit“). Die Unterscheidung zwischen dem belasteten Adressaten der zu treffenden Entscheidung und dem Beteiligten, dem die Entscheidungsgründe vorab mitzuteilen sind, findet sich nicht nur in der deutschsprachigen Fassung

des MZK, sondern auch in der englisch- und in der französischsprachigen Fassung.

Damit fallen vom Wortlaut ausgehend die Personen möglicherweise auseinander. Das aber ist für die Bestimmung der Person des Adressaten unerheblich. Da der Adressat allein nach formellen Kriterien bestimmt wird, kann er zur Beurteilung der belastenden Wirkung dem Beteiligten von der Behörde gegebenenfalls mitgeteilt werden.

Die eigentlich entscheidende Frage ist mithin nicht die nach der Person des Adressaten. Vielmehr gilt es zu klären, ob der künftige Adressat auch im Einzelfall Beteiligter ist und damit Inhaber des Anhörungsrechts.

5. Beteiligter

Das Recht auf rechtliches Gehör, bevor eine den Adressaten belastenden Entscheidung getroffen wird, steht also nach Art. 16 Abs. 4 MZK dem Beteiligten zu.

Zuerst ist anzumerken, dass auch bei der Bestimmung dieses Begriffs nicht zu sehr am Wortlaut festgehalten werden darf. In der deutschen Fassung des MZK ist nämlich explizit vom „*Beteiligten*“ als Einzelperson die Rede, während in anderen mitgliedstaatlichen Fassungen von „*the person or persons concerned*“ (englisch) oder auch „*la/les personne(s) concernée(s)*“ (französisch) gesprochen wird. Abgesehen davon, dass diese Termini eher als „betroffene“ Person oder Personen zu übersetzten sind, unterscheiden sie sich auch insoweit von der deutschen Fassung, als diese auf den Beteiligten als Einzelperson eingeht und nicht wie in den anderen Sprachen auch die Pluralform mitverwendet. Doch diese Unterschiede resultieren allein aus den entsprechenden Übersetzungen, sodass es auch hier vielmehr darum geht, die schützenswerten Interessen der einzelnen Personen zu betrachten, um die Beteiligteigenschaft bestimmen zu können.

Der EuGH hat eine differenzierte Rechtsprechung zu dieser Frage entwickelt. Zwar spricht er in den zugrunde liegenden Urteilen auch von einer „Betroffenheit“ der Person,³²⁶ jedoch ist es nach den vorangegangenen Ausführungen möglich, dieses Kriterium zugrunde zu legen, um eine Definition des Beteiligten i.S.d. Art. 16 Abs. 4 MZK zu erarbeiten.

Die ersten Entscheidungen des Gerichtshofs, in denen er sich mit der Frage nach einer Betroffenheit auseinandergesetzt hat, betreffen die Frage nach einer „un-

326 EuGH Rs. 113/77, NTN Toyo Bearing/Rat, Slg. 1979, 1185.

mittelbaren und individuellen Betroffenheit“ als Voraussetzungen einer individuellen Klagebefugnis vor den europäischen Gerichten nach Art. 263 Abs. 4 AEUV.

Diese Vorschrift beschreibt einen prozessrechtlichen Grundsatz und ist demnach nicht exakt auf die Frage nach der Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör in einem dem Gerichtsprozess vorangehenden Verwaltungsverfahren zu übertragen. Da aber dennoch gewisse Parallelen zwischen beiden Situationen bestehen, kann zumindest daran gedacht werden, die von den europäischen Gerichten in ihrer Rechtsprechung entwickelten Definition der Beteiligteigenschaft zur prozessrechtlichen Vorschrift des Art. 263 Abs. 4 AEUV auch hier zugrunde zu legen. Im Anschluss daran kann geprüft werden, ob die dort aufgestellten Grundsätze auch zu einer Konkretisierung des Kriteriums der Beteiligteigenschaft im MZK führen können.

a) Übertragbarkeit der prozessrechtlichen Grundsätze

Zuerst jedoch bleibt die Frage zu klären, ob die vom EuGH entwickelten prozessrechtlichen Grundsätze überhaupt auf die Situation eines vorangehenden Verwaltungsverfahrens übertragbar sind.

Zwischen den beiden in Frage stehenden Verfahren finden sich trotz aller Unterschiede wesentliche Parallelen, sodass eine Übertragung der vom EuGH entwickelten Grundsätze auf das Verwaltungsverfahren möglich scheint. So formulierte Generalanwalt Warner schon in seiner Stellungnahme zur Entscheidung NTN Toyo Bearing³²⁷, die sich mit der Gewährung der Verteidigungsrechte befasste, dass das Recht auf rechtliches Gehör ein wesentliches Prinzip des Unionsrechts in all seinen Facetten sei. Er führte aus, „dass einer Person vor Erlass einer individuellen Maßnahme oder Entscheidung, durch welche ihre Interessen unmittelbar beeinträchtigt werden können, ein Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs durch die zuständige Behörde zusteht; ein wesentlicher Bestandteil dieses Grundsatzes ist es, dass die betroffene Person, um zu einer wirksamen Ausübung dieses Rechts in der Lage zu sein, Anspruch darauf hat, über die Tatsachen und Erwägungen in Kenntnis gesetzt zu werden, auf deren Grundlage die Behörde zu handeln beabsichtigt“.³²⁸ Dadurch, dass der Generalanwalt in diesem Fall über die Frage der „Betroffenheit“ als Voraussetzung für die Klagebefugnis im Rahmen des Art. 263 Abs. 4 MZK hinweg das Recht als wesentliches Prinzip des Unionsrechts hervorgehoben hat, liegt es nahe, sich

327 EuGH Rs. 113/77, NTN Toyo Bearing/Rat, Slg. 1979, 1185.

328 GA Warner in EuGH Rs. 113/77, NTN Toyo Bearing/Rat, Slg. 1979, 1185, 1261.

auch im Falle des Rechts auf rechtliches Gehör im Rahmen des Verwaltungsverfahrens an den vom EuGH entwickelten Grundsätzen zu orientieren.³²⁹

Ein weiteres Indiz für die Nähe der Rechte im Verwaltungsverfahren zu einer späteren Klagebefugnis ist darin zu sehen, dass eine im Verwaltungsverfahren beteiligte Person in jedem Fall als „individuell betroffen“ i.S.d. Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 4 AEUV in dem einem Verwaltungsverfahren eventuell nachfolgenden Gerichtsprozess anzusehen ist.³³⁰ So wird davon ausgegangen, dass eine Person „betroffen“, also mithin klagebefugt ist, wenn zum Erlass eines späteren Rechtsaktes erforderlichen Verfahren dem Einzelnen Mitwirkungs-, Informations- und Anhörungsrechte im Vorfeld eingeräumt worden sind. Aus dieser Argumentation lässt sich im Umkehrschluss die Nähe der beiden Verfahren noch einmal bekräftigen.

Durch die Parallelität der Kriterien wird schließlich auch sichergestellt, dass es nicht zu einer unangemessenen Ausweitung der Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren kommt, ohne dass gleichzeitig eine Klagebefugnis im anschließenden Gerichtsverfahren garantiert wird.

b) Betroffenheit

Zur Frage, wann genau eine Person als „betroffen“ anzusehen ist, haben die europäischen Gerichte jedoch bis jetzt noch keine zusammenhängende Theorie entwickelt, um unabhängig vom konkreten Einzelfall bestimmen zu können, wann eine solche „normative“ Betroffenheit vorliegt.³³¹ So wird in vielen Entscheidungen der Kreis der Betroffenen nicht explizit konkretisiert. Manchmal spricht der Gerichtshof von „interessierten Personen“³³² oder „Normadressaten“³³³ bzw. „betroffenen Normadressaten“, in den meisten Fällen jedoch von „betroffenen Personen“ oder lediglich „Betroffenen“³³⁴. Da die europäischen Gerichte im Fall des Art. 263 Abs. 4 AEUV immer auf die „unmittelbare und

329 Gornig/Trüe, JZ 2000 S. 395, 404.

330 Cremer in Nowak/Cremer, S. 27, 41.

331 Hölscheidt, EuR 2001, S. 376, 387.

332 EuGH Rs. 9/70, Grad/FA Traunstein, Slg. 1970, 825, 838, Rdnr. 5; EuGH Rs. 20/70, Lesage/Freiburg, Slg. 1970, 861, 874, Rdnr. 5; EuGH Rs. 23/70, Haselhorst/FA Düsseldorf-Altstadt, Slg. 1970, 881, 893f., Rdnr. 5.

333 EuGH Rs. 37/73, Variola/Amministrazione italiana delle Finanze, Slg. 1973, 981, 990; Rdnr. 11; EuGH Rs. 168/85, Kommission/Italien, Slg. 1986, 2945, 2960, Rdnr. 11.

334 EuGH Rs. 41/74, von Duyn/Home Office, Slg. 1974, 1337, 1348, Rdnr. 12; EuGH Rs. 51/76, Nederlandse Ondernemingen/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Slg. 1977, 113, 126 Rdnr. 20, 29; EuGH Rs. 14/83, von Colson und Kamann/Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984, 1891, 1907, Rdnr. 18; EuGH Rs. 79/83, Harz/Tradax, Slg. 1984, 1921, 1940, Rdnr. 18.

individuelle Betroffenheit“ eingehen, soll in der Folge festgestellt werden, was unter diesen Kriterien zu verstehen ist und welchem Umfang eine Übertragung beider Kriterien hier möglich und sinnvoll ist.

aa) Unmittelbare Betroffenheit

Zunächst ist nach dem Kriterium der Unmittelbarkeit und seiner Übertragbarkeit als Voraussetzung des Rechts auf rechtliches Gehör im Rahmen des Art. 16 Abs. 4 MZK zu fragen. Eine unmittelbare Betroffenheit im Sinne des Art. 263 Abs. 4 AEUV liegt nach der Rechtsprechung des EuGH vor, wenn die Rechtsstellung einer Person durch die konkrete Maßnahme direkt beeinträchtigt wird.³³⁵ Das bedeutet, dass der in Frage stehende Akt somit keine weiteren Durchführungsmaßnahmen, die ein Ermessen hinsichtlich der Durchführung gewähren, erfordern darf.³³⁶

Im Bereich des Art. 16 Abs. 4 MZK sind jedoch praktisch keine Fälle vorstellbar, in denen dem Kriterium der Unmittelbarkeit eigenständige Bedeutung zukommen könnte. Der Anwendungsbereich dieser verfahrensrechtlichen Vorschrift ist vielmehr erst dann eröffnet, wenn eine zollrechtliche Entscheidung erlassen wird. Da eine solche Entscheidung als eine Art „europäischer Verwaltungsakt“ aufgrund seiner Rechtsnatur final in die Rechtsposition des Betroffenen eingreift, ist dieser in jedem Fall auch als unmittelbar betroffen anzusehen. Dem Kriterium der Unmittelbarkeit kommt demnach zumindest in einstufigen Verfahren keine eigenständige Bedeutung zu.

Einzig im Bereich der Leistungsverwaltung könnte die Frage der unmittelbaren Betroffenheit diskutiert werden. In der dieser Frage zugrunde liegenden Entscheidung *Lisrestal*³³⁷ machte die Kommission geltend, dass dem Kläger kein Recht auf rechtliches Gehör zukommen könne. Aufgrund des in der EU-Leistungsverwaltung existierenden zweistufigen Verfahrens bestünde keine unmittelbare Betroffenheit. Dieser Argumentation folgten die europäischen Gerichte jedoch nicht. Die Tatsache, dass finanzielle Beziehungen nur zwischen der Kommission und dem Mitgliedstaat einerseits und zwischen letzterem und dem Zuschussempfänger andererseits bestünden, stehe einer Betroffenheit nicht

335 EuGH Rs. 41 bis 44/70, *International Fruit Company*, Slg. 1971, 411, Rdnr. 23, 29; EuGH Rs. C-386/96 P, *Société Louis Dreyfus & Cie/Kommission*, Slg. 1998, I-2309, Rdnr. 43; Kluttig, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 30, S. 7.

336 EuGH verb. Rs. 41/70 bis 44/70, *International Fruit Company*, Slg. 1971, 411, Rdnr. 21ff; EuGH Rs. 60/81, *International Business Machines Corporation (IBM)*, Slg. 1981, 1857, 1862ff.

337 EuG Rs. T-450/93, *Lisrestal/Kommission*, Slg. 1994, II-1177; EuGH Rs. C-32/95 P *Kommission/Lisrestal*, Slg. 1996, I-5373.

im Wege. Vielmehr stützten die Gerichte den Anspruch auf rechtliches Gehör auf Aspekte wie die faktisch unmittelbare Beziehung zwischen der Kommission und dem Betroffenen, der im ursprünglichen Zuschussbescheid der Kommission sogar namentlich genannt wurde,³³⁸ und die direkte wirtschaftliche Belastung durch die Kürzungsentscheidungen,³³⁹ für die die Kommission allein verantwortlich ist.³⁴⁰ Demnach ist auch im zweistufigen Verwaltungsverfahren eine unmittelbare Betroffenheit gegeben, wenn im Einzelfall feststeht, dass faktisch eine Rechtsbeziehung zwischen der Kommission und dem Empfänger der Leistungen besteht, dessen Rechtsposition durch eine Entscheidung der Kommission also ohne weitere Durchführungsmaßnahmen beeinträchtigt wird. Folglich besteht auch hier kein weiterer Diskussionsbedarf bezüglich der Frage einer unmittelbaren Betroffenheit.

bb) Individuelle Betroffenheit

Es bleibt danach zu untersuchen, inwieweit auch die vom EuGH aufgestellten Grundsätze zur individuellen Betroffenheit auf die Frage nach der Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör gemäß Art. 16 Abs. 4 MZK übertragbar sind.

Zur Definition der individuellen Betroffenheit greift der Gerichtshof auch in aktueller Rechtsprechung auf die nunmehr seit vierzig Jahren geltende Plaumann-Formel zurück. Danach ist jemand unmittelbar betroffen, wenn ein Rechtsakt ihn „wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten“.³⁴¹

(1) Individuelle Betroffenheit des Adressaten

Daraus lässt sich durch einen Erst-Recht-Schluss entnehmen, dass der (künftige) Adressat einer Entscheidung in jedem Fall als individuell betroffen anzusehen ist. Dies muss auch im Fall des Art. 16 Abs. 4 MZK gelten, sodass jeder Entscheidungsadressat zugleich auch als Beteiligter zu qualifizieren ist.

(2) Individuelle Betroffenheit von Nichtadressaten

Auch Personen oder Unternehmen, die nicht als Adressaten der zu treffenden Entscheidung namentlich genannt sind, könnten unter Umständen als von ihr

338 EuGH Rs. C-32/95 P, Lisrestal, Slg. 1996, I-5373, Rdnr. 45.

339 EuG Rs. T-450/93, Lisrestal/Kommission, Slg. 1994, II-1177, Rdnr. 47.

340 EuG Rs. T-450/93, Lisrestal/Kommission, Slg. 1994, II-1177, Rdnr. 45ff; EuGH Rs. C-32/95 P Kommission/Lisrestal, Slg. 1996, I-5373, Rdnr. 28-33.

341 EuGH Rs. 25/62, Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211, 238.

betroffen anzusehen sein, sodass auch ihnen das Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 16 Abs. 4 MZK zustehen könnte. Ausgangspunkt dieser Überlegungen ist, dass bestimmte Personen oder Unternehmen in besonderer Nähe zu der zu erlassenden Entscheidung stehen. Dies kann im konkreten Fall dazu führen, dass ihre Rechte und Interessen vor Erlass der Entscheidung zu berücksichtigen sind. Eine angemessene Berücksichtigung kann aber nur gewährt werden, wenn den fraglichen Personen oder Unternehmen vor Erlass der Entscheidung ein Recht auf rechtliches Gehör eingeräumt wird. Dies gilt auch, wenn sie nicht Adressat der Entscheidung sind.

Um als Nichtadressat als Beteiligter zu gelten, muss dieser konsequenterweise nachweisen, dass auch er durch die beabsichtigte Entscheidung unmittelbar³⁴² und individuell³⁴³ betroffen³⁴⁴ ist. Auch in diesem Fall kann auf die Plaumann-Formel³⁴⁵ zurückgegriffen werden.³⁴⁶

(a) Ausgangsfälle

Zu dieser Situation kommt es im Zollrecht häufiger als auf den ersten Blick ersichtlich. Nachfolgende Beispielfälle mögen dies verdeutlichen.

(aa) Aktive Veredelung

Zum einen ist eine Situation vorstellbar, in der Firma A Inhaberin einer Bewilligung einer aktiven Veredelung gemäß Art. 168 MZK ist. In diesem besonderen Verfahren können Nichtgemeinschaftswaren gemäß Art. 4 Nr. 19 MZK im Zollgebiet der Union Veredelungsvorgängen unterzogen werden, ohne Einfuhrabgaben gemäß Art. 4 Nr. 15 MZK zu unterliegen.³⁴⁷ Die Firma A lässt durch eine Spezialwerkstatt im Rahmen ihrer Bewilligung Sportwagen herstellen. Dazu führt sie unter anderem zollfrei Autoreifen aus Japan ein, um diese im Zollgebiet der Union auf die Autos zu montieren (Veredelungsvorgänge gemäß Art. 4 Nr. 31 a MZK). Die fertigen Produkte (Veredelungserzeugnisse gemäß

342 EuGH Rs. 60/81, IBM, Slg. 1981, 2639, 2653, Rdnr. 18ff.; EuGH verb. Rs. 41/70 bis 44/70, International Fruit Company, Slg. 1971, 411, 422, Rdnr. 23f.

343 EuGH Rs. 25/62, Plaumann, Slg. 1963, 211, 238; EuGH verb. Rs. 10/68 und 18/68 Eridania, Slg. 1969, 459, 482, Rdnr. 7ff.; EuGH Rs. C-70/97 P, Kruidvat, Slg. 1998, I-7183, 7229, Rdnr. 45, Gornig/Trübe, JZ 2000, S. 395, 398ff.

344 Vgl. EuGH verb. Rs. 41-44/70, International Fruit Company, Slg. 1971, 411, 421, Rdnr. 15f; EuGH Rs. 135/92, Fiskano, Slg. 1994, I-2885, 2909, Rdnr. 40.

345 EuGH Rs. 25/62, Plaumann, Slg. 1963, 211, 238.

346 Schwarze, DVBl. 2002, S. 1297, 1301.

347 Witte in Witte, vor Art. 114, Rdnr. 1ff.

Art. 4 Nr. 25 MZK) werden in die ganze Welt verkauft. Zu diesem Zweck werden die Autos gemäß Art. 179 MZK wiederausgeführt.

Das HZA beabsichtigt nun, die Bewilligung der aktiven Veredlung zu widerrufen. Als Adressat des Widerrufs ist Firma A auf jeden Fall Beteiligte. Als weitere Beteiligte kommen die Spezialwerkstatt, die Lieferanten der Autoreifen und die Käufer der Sportfahrzeuge in Betracht.

(bb) AEO

In einem anderen Fall ist Ausgangspunkt der Überlegungen das Zertifikat des Dienstleisters D als AEO gemäß Art. 13 MZK. Dieses nutzend macht er gemäß Art. 11 MZK als Zollvertreter (Art. 4 Nr. 6 MZK) die Importabwicklung für seine Kunden. Diese sind ebenfalls AEO und haben im Rahmen der Angaben zur angemessenen Einhaltung der Zollvorschriften auf D als ihren Zollvertreter verwiesen.

Das HZA beabsichtigt, den Status des D als AEO zu widerrufen, Art. 19 MZK. Als Adressat ist D Beteiligter. Zudem könnten auch sämtliche Kunden bereits im Rahmen des Widerrufs der Bewilligung des D Beteiligte sein. Ein Widerruf des Zertifikats des D hätte für seine zertifizierten Kunden zur Folge, dass auch ihr AEO-Status gefährdet ist.

(cc) Öffentliches Zolllager

Drittens ist eine Situation vorstellbar, in der Lagerhalter L Inhaber eines Kühlhauses ist, das die Zollbehörden als öffentliches Zolllager gemäß Art. 153 Abs. 2 MZK des Typs II (Art. MZK-DVO) bewilligt haben. In einem solchen Zolllager kann jedermann zollfrei Waren lagern.³⁴⁸ Beim Typ II trägt nicht der Bewilligungsinhaber und Lagerhalter L, sondern der Inhaber des Zollverfahrens, mithin der Einlagerer der Waren, die Verantwortung. Im von L betriebenen Zolllager befindet sich tiefgefrorenes Fleisch, das von seinen Kunden zur Lagerung abgefertigt worden ist.

Wird nunmehr vom HZA der Widerruf der Lagerbewilligung gemäß Art. 19 MZK erwogen, ist L als Bewilligungsinhaber Adressat und Beteiligter bezüglich der zu treffenden Entscheidung. Die Kunden könnten als verantwortliche Einlagerer und Inhaber des Zolllagerverfahrens Beteiligte sein, da ihre Waren infolge des Widerrufs nicht mehr wie zuvor gelagert werden können.

348 Henke in Witte, Art. 99 Rdnr. 10; Witte/Henke/Kammerzell, S. 173.

(b) Sekundärrechtliche Regelungen

In allen zuvor genannten Fällen stellt sich nun die Frage, ob die Nichtadressaten dennoch als Beteiligte i.S.d. Art. 16 Abs. 4 MZK anzusehen sind und ihnen somit Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren zustehen.

Eine diesbezügliche generelle Vorschrift, vergleichbar mit der deutschen Regelung des § 13 VwVfG über die Beiladung von Amts wegen oder auf Antrag derjenigen, deren rechtliche Interessen durch den Ausgang der Verfahren berührt werden können, ist weder in Art. 16 MZK noch in den sonstigen allgemeinen Vorschriften des MZK enthalten. Auch im sonstigen europäischen Zollrecht oder im sonstigen Unionsrecht gibt es keine vergleichbare Regelung. Das bedeutet, dass zur Frage, ob einem Nichtadressaten Anhörungsrechte im Verfahren zustehen, nicht auf eine generelle unionsrechtliche Regelung zurückgegriffen werden kann.

Nichtsdestotrotz können bestehende Vorschriften aus anderen Rechtsgebieten Anhaltspunkte dafür bieten, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um als Nichtadressat Anhörungsrechte im Verwaltungsverfahren wahrnehmen zu können. Gesonderte Regelungen über die Beteiligung von Nichtadressaten im Verfahren finden sich an verschiedenen Stellen des Sekundärrechts (sog. Bereichskodifikation³⁴⁹). So sind Anhörungsrechte beispielsweise im Kartellrecht³⁵⁰, im Fusionskontrollrecht³⁵¹ oder im Antidumpingrecht³⁵² vorgesehen. Allen Vorschriften ist gemeinsam, dass sie den Nachweis eines qualifizierten Interesses des Dritten an einer Beteiligung voraussetzt.

Ein solches Interesse wird in den Fällen angenommen, in denen die zu erlassende Entscheidung die rechtlichen oder tatsächlichen Interessen des Antragstellers nachteilig beeinflussen könnte.³⁵³ Das dargelegte Interesse braucht dabei nicht

349 Fengler, S. 59.

350 Art. 27 Abs. 3 der Verordnung 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln i.V.m. Art. 13 der Verordnung 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Art. 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission.

351 Art. 18 Abs. 4 der Verordnung 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) i.V.m. Art. 16 VO 802/2004 der Kommission vom 7. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen.

352 Art. 6 Abs. 5 der Verordnung 384/96 des Rates vom 22. Dezember 1995 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern

353 Langenheine/Dittert in Schröter/Jakob/Mederer, Art. 18 FKVO, Rdnr. 4.

rechtlicher Natur zu sein, ein wirtschaftliches Interesse im Sinne eines Betroffenseins durch die Entscheidung reicht aus.³⁵⁴ Es genügt jedoch nicht, wenn lediglich die Befürchtung besteht, dass die beabsichtigte Entscheidung der Behörde sich in Zukunft in irgendeiner Weise ungünstig auswirken könnte.³⁵⁵

(c) Allgemeine Rechtsprechung des EuGH

Abseits dieser in bestimmten Bereichen kodifizierten Anhörungsrechte Dritter im Verwaltungsverfahren können sich aus der Rechtsprechung Kriterien ergeben. Sie bleibt diesbezüglich allerdings sehr allgemein.

Der EuGH anerkannte auf dem Gebiet des Kartellrechts schon vor dem Inkrafttreten ausdrücklicher Regelungen in seiner frühen Rechtsprechung³⁵⁶ ein Interesse Dritter an einer Verfahrensbeteiligung.³⁵⁷

In der Folge³⁵⁸ bestätigte er ein Anhörungsrecht, beschränkte im gleichen Atemzug allerdings auch den Umfang möglicher Rechte von Nichtadressaten. Der Gerichtshof argumentierte in diesem Zusammenhang, dass sich Nichtadressaten nicht in der gleichen verfahrensmäßigen Lage befänden wie die Adressaten der zu treffenden Entscheidung. Daraus folge konsequenterweise, dass dem Nichtadressaten das Recht auf rechtliches Gehör nicht im gleichen Umfang zustehe wie dem Adressaten.³⁵⁹

Trotz aller vorgenommenen Einschränkungen der Beteiligungsrechte von Nichtadressaten betonten die europäischen Gerichte in ihrer jüngeren Rechtsprechung allerdings die grundsätzliche Möglichkeit einer Beteiligung. Die hierzu erforderlichen Voraussetzungen wurden jedoch nicht einheitlich beurteilt. So verlangte der EuGH beispielsweise eine „spürbare Beeinträchtigung der Marktstellung.“³⁶⁰ Das EuG wiederum zog zur Bestimmung dieser Kriterien sich ausschließlich die in der Plaumann-Formel festgelegten Kriterien heran.

Insgesamt erweist sich die Rechtsprechung zur individuellen Betroffenheit jedoch als widersprüchlich.

354 Kevekordes, DB 1989, S. 2521f.

355 Gleiss/Hirsch, VO 17, Art. 19 Rdnr. 75.

356 EuGH verb. Rs. 56/64 und 58/64, Consten und Grundig, Slg. 1966, 321.

357 EuGH verb. Rs. 56/64 und 58/64, Consten und Grundig, Slg. 1966, 321, 394f., vgl. auch EuGH Rs. C-68/94, Frankreich/Kommission, Alg. 1998, I-1375, Rdnr. 174f; Kevekordes, DB 1989, S. 2521, 2522.

358 EuGH verb. Rs. 142/84 und 156/84, BAT und Reynolds, Slg. 1987, 4487.

359 EuGH verb. Rs. 142/84 und 156/84, BAT und Reynolds, Slg. 1987, 4487, Rdnr. 19.

360 EuGH Rs. 169/84, Cofaz, Slg. 1986, 391, Rdnr. 28.

Demnach ist sie insgesamt wenig hilfreich für die Bestimmung der möglichen individuellen Betroffenheit von Nichtadressaten bei Erlass einer nachteiligen Entscheidung.³⁶¹ Es ist insbesondere nicht möglich, einen allgemeinen Rechtsgrundsatz daraus abzuleiten. Vielmehr muss im Sinne der Plaumann-Formel in jedem Einzelfall beurteilt werden, ob ein Nichtadressat als Beteiligter zu qualifizieren ist und ihm in der Folge das Recht auf rechtliches Gehör zusteht.

(d) Konsequenzen für die Ausgangsfälle

Ausgehend davon, dass die Betroffenheit in jedem Einzelfall festzustellen ist, soll nun unter Zugrundelegung der Plaumann-Formel beurteilt werden, wer in den angeführten Beispielsfällen individuell betroffen und somit neben dem Adressaten als Beteiligter zu qualifizieren ist. Ausschlaggebend ist also, dass die künftigen Entscheidungen die Nichtadressaten wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis der übrigen Personen heraushebender Umstände berühre und sie „daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten“.³⁶²

(aa) Aktive Veredelung

Bezogen auf den ersten Fall ergibt sich für den Widerruf der Bewilligung der aktiven Veredelung Folgendes: Die Situation des Bewilligungsinhabers ist dadurch gekennzeichnet, dass bei Widerruf der Bewilligung die Autoreifen und sämtliche andere importierte Vorprodukte zum zollrechtlich freien Verkehr gemäß Art. 129 MZK überlassen werden müssten. Dabei würden nach Art. 44 MZK Zollschulden entstehen, die die Produktion für ihn wirtschaftlich unrentabel machen könnten. Der Verlust seiner Rechtsposition hat mithin auch wirtschaftliche Konsequenzen.

Die Spezialwerkstatt und die anderen verlieren hingegen keine Bewilligung, möglicherweise aber verliert die Spezialfirma den Produktionsauftrag der Firma A, wenn diese nicht mehr in der Lage ist, wirtschaftlich zu arbeiten. Die Lieferanten der Autoreifen laufen Gefahr, einen Abnehmer zu verlieren. Die Käufer der Sportwagen laufen Gefahr, dass der Kaufgegenstand nicht mehr hergestellt werden kann.

Sollte A die Verträge gegenüber den Vertragspartnern aufgrund des Widerrufs der Bewilligung aus wirtschaftlichen Gründen nicht erfüllen können, stünden diesen regelmäßig zivilrechtliche Schadensersatzansprüche zu. Äußerstenfalls

³⁶¹ Fengler, S. 61.

³⁶² EuGH Rs. 25/62, Plaumann, Slg. 1963, 211, 238.

könnte es zu einem Insolvenzverfahren kommen, das mit großen finanziellen Einbußen einhergehen könnte. Das bedeutet, dass alle Vertragspartner nicht durch den Verlust der Bewilligung, sondern erst durch ein hierdurch möglicherweise entstehendes Insolvenzrisiko betroffen werden. Das Insolvenzrisiko ist ganz allgemein zu tragen, also unabhängig vom Widerruf der Bewilligung.

Demnach steht hier nicht der Widerruf der Bewilligung, sondern das allgemeine Insolvenzrisiko im Geschäftsverkehr im Vordergrund. Das wiederum hat jeder Wirtschaftsbeteiligte zu tragen. Insoweit werden die Geschäftspartner der A nicht im Sinne der Plaumann-Formel aus dem Kreis der übrigen Personen hervorgehoben. Sie sind folglich nicht in ähnlicher Weise individualisiert wie die Firma A als Adressat und demnach nicht individuell betroffen. Demgemäß steht ihnen auch kein Anhörungsrecht nach Art. 16 Abs. 4 MZK zu.

(bb) AEO

Etwas anders gestaltet sich die Situation bei Widerruf der AEO-Zertifizierung des Dienstleisters D. Seine Situation ist dadurch gekennzeichnet, dass er nunmehr auf die Vorteile des AEO-Status verzichten muss und gegebenenfalls die aufgrund des Status gewährten Vereinfachungen im Zollrecht nicht mehr in Anspruch nehmen kann. Er läuft Gefahr, insbesondere diejenigen Kunden, für die er als Zollvertreter auftritt, zu verlieren, da die Vorteile seiner Kunden rechtlich von seinem Status abhängig sind. Das wiederum hat wirtschaftliche Nachteile für ihn zu Folge. Er wird auch für andere Wirtschaftsbeteiligte als Dienstleister uninteressant.

Für die als AEO zertifizierten Kunden des D, für die er als Zollvertreter auftritt, bedeutet der Widerruf des Zertifikats Folgendes: Um die Vorteile des AEO weiter in vollem Umfang nutzen zu können, werden sie in der Folge gezwungen sein, sich einen neuen, AEO-zertifizierten Dienstleister zu suchen. Das kann mitunter erhebliche wirtschaftliche Einbußen mit sich bringen, vor allem dann, wenn Dienstleister und Kunden etwa durch ein gemeinsames IT-System miteinander verbunden sind und ausschließlich Dienstleister D die Zollangelegenheiten des Kunden übernommen hat.

Dieses Risiko ist allerdings einmal mehr allein wirtschaftlicher Art. Jeder Wirtschaftsteilnehmer trägt nicht nur das bereits angesprochene Insolvenzrisiko seines Dienstleisters. Vielmehr trägt er auch das Risiko, dass sein Dienstleister sich als nicht zuverlässig im Sinne der Zollvorschriften, zahlungsunfähig oder hinsichtlich der Sicherheitsanforderungen als unsicher erweist und in der Folge seinen AEO-Status verliert. Allein durch die damit verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen werden die Kunden des D nicht durch die von der Plau-

mann-Formel verlangten heraushebenden Umstände individualisiert. Unter diesen Aspekten können sie nicht als individuell betroffen angesehen werden.

Hinzu kommt in dieser Konstellation aber auch, dass auch der AEO-Status der Kunden des D gefährdet ist. Denn eine etwaige Unzuverlässigkeit ihres Zollvertreters würde ihre zollrechtliche Unzuverlässigkeit zur Folge haben. Das wiederum könnte die Zollbehörden veranlassen, die AEO-Zertifikate der Kunden zumindest auszusetzen. In der Folge könnten auch sie die mit dem Zertifikat verbundenen Vorteile nicht länger in Anspruch nehmen. Somit träfen sie beachtliche rechtliche Konsequenzen.

Nichtsdestotrotz bleibt fraglich, ob das ausreichend ist, eine individuelle Betroffenheit gemäß der Plaumann-Formel durch den beabsichtigten Widerruf des AEO-Zertifikates des Dienstleisters anzunehmen. Denn selbst wenn die Zollbehörden aufgrund der Datenerfassung in ihren elektronischen Systemen die Möglichkeit haben, zeitnah auf die Kunden zuzukommen und sie über den beabsichtigten Widerruf des Zertifikats ihres Dienstleisters und die drohende Aussetzung ihres eigenen Status zu unterrichten, folgt eine Aussetzung ihres AEO-Zertifikates nicht automatisch.

Vielmehr steht den Kunden aufgrund der ihnen bevorstehenden belastenden Entscheidung ein eigenes Anhörungsrecht zu. Ein solches Anhörungsrecht, bezogen auf ihre eigene Situation, ist auch inhaltlich wesentlich sinnvoller. Denn so können die Kunden den Zollbehörden gegenüber zu den sie betreffenden Aspekten, insbesondere zur Frage ihrer zollrechtlichen Zuverlässigkeit Stellung nehmen. Hinzu kommt auch, dass Kunden faktisch nicht zur Sachverhaltsaufklärung bei D beitragen können und damit ein für die Verwaltung wichtiges Kriterium des Rechts auf rechtliches Gehör nicht erfüllt werden kann. Schließlich stünde einem Anhörungsrecht der Kunden des D auch der Grundsatz der Verwaltungseffizienz entgegen. Die danach zu schützende Funktionsfähigkeit der Verwaltung würde gefährdet, wenn alle AEO-zertifizierten Kunden des D vor einem beabsichtigten Widerruf und möglicherweise schon im Rahmen einer vorhergehenden Aussetzung angehört werden müssten. Zudem werden die Verteidigungsrechte des D im Verwaltungsverfahren werden durch das ihm zustehende Recht auf rechtliches Gehör ausreichend geschützt. Zusätzlich besteht für ihn die Möglichkeit, bei Ausübung seines Anhörungsrechts auf die Angaben seiner Kunden zurückzugreifen.

Nach alledem sind die Kunden auch bei Bestehen einer engen rechtlichen Verbindung nicht als individuell betroffen anzusehen mit der Folge, dass ihnen kein Anhörungsrecht zusteht.

(cc) Öffentliches Zolllager

Zuletzt ist noch der Fall des Widerrufs der Lagerbewilligung bei einem öffentlichen Zolllager zu beurteilen. Unproblematisch ist dabei die Beteiligteigenschaft des Lagerhalters. Ihn treffen als Adressaten des beabsichtigten Widerrufs rechtliche und wirtschaftliche Konsequenzen. Er verliert seine Bewilligung und kann damit nicht mehr Lagerraum für unverzollte Waren seiner Kunden zur Verfügung stellen. Diese werden sich aufgrund dessen anderen Lagermöglichkeiten suchen.

Auch die Kunden könnten nach der Plaumann-Formel individuell betroffen sein, da hier ebenfalls eine enge Verzahnung zwischen der Bewilligung des Lagerhalters und den Zollverfahren der Einlagerer besteht. Bei der Überführung in das Zolllagerverfahren prüfen die Zollämter, ob die geplanten Lagerorte Gegenstand einer besonderen Bewilligung eines öffentlichen Zolllagers sind. Nur dann werden die Waren der Kunden in das Zolllagerverfahren übergeführt. Wenn diese Bewilligung wegfällt, können die Waren nicht mehr im Rahmen des Zolllagerverfahrens zollfrei an diesen Orten gelagert werden. Neuverfahren werden abgelehnt. Eingelagerte Waren müssen in andere öffentliche Zolllager umgelagert, unter Zahlung von Abgaben in den freien Verkehr übergeführt oder wieder ausgeführt werden. Das alles ist für die Einlagerer mit gegebenenfalls hohen Kosten verbunden. Doch auch das sind allein wirtschaftliche Aspekte, die ähnlich dem Insolvenzrisiko im Geschäftsverkehr zu beurteilen sind. Sie reichen nach den vorstehenden Überlegungen nicht aus, eine individuelle Betroffenheit der Einlagerer zu begründen.

Gleiches gilt für die rechtliche Verzahnung zwischen den Zolllagerverfahren der Einlagerer und dem Bestehen des öffentlichen Zolllagers. Das Zolllagerverfahren ist nicht ausschließlich an dieses öffentliche Zolllager gebunden. Der Einlagerer hat jederzeit die Möglichkeit, seine Waren in anderen öffentlichen Zolllagern zu lagern. Durch die zur Verfügung stehende Möglichkeit der Umlagerung verfügen die Kunden nicht über besondere, sie aus dem Kreis aller anderen Personen heraushebende Eigenschaften. Sie sind damit nach der Plaumann-Formel auch aus dem rechtlichen Aspekt nicht individuell betroffen.

Ihnen steht kein Anhörungsrecht nach Art. 16 Abs. 4 MZK zu.

(e) Fazit individuelle Betroffenheit von Nichtadressaten

Letztendlich ist zur individuellen Betroffenheit von Nichtadressaten zu sagen, dass diese in jedem Einzelfall nach der Plaumann-Formel zu beurteilen ist. Übertragen auf klassische Konstellationen des Zollrechts bleibt es jedoch dabei, dass regelmäßig nur der Adressat der beabsichtigten Entscheidung individuell

betroffen ist. Alle anderen Personalien und Unternehmen mögen zwar im umgangssprachlichen Sinne beteiligt sein, sind jedoch nach der Plaumann-Formel nicht als individuell betroffen zu qualifizieren. Sie sind somit keine Beteiligten i.S.d. Art. 16 Abs. 4 MZK und damit nicht Inhaber des Anhörungsrechts.

(3) Individuelle Betroffenheit im Fall der Rechtsnachfolge

Die Frage nach der individuellen Betroffenheit stellt sich darüber hinaus auch im Fall der Rechtsnachfolge. Wird ein Unternehmen von einem anderen übernommen, so ist zu klären, unter welchen Umständen die gegen das übernommene Unternehmen gerichteten Verfahren und Rechtsakte dem Rechtsnachfolger zugerechnet werden können.³⁶³ Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Rechtsform und der Name des übernommenen Unternehmens beibehalten werden.

(a) An den Rechtsnachfolger gerichtete Entscheidungen

Die Frage nach der Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör für das übernehmende Unternehmen darf nicht mit der umgekehrten Situation verwechselt werden, in der ein Rechtsakt bereits an das übernehmende Unternehmen gerichtet ist, in dem ihm aber Verstöße des übernommenen Unternehmens vorgeworfen werden. In einem solchen Fall liegt unproblematisch eine individuelle und unmittelbare Betroffenheit des übernehmenden Unternehmens vor, da sich der Rechtsakt bereits an das übernehmende Unternehmen richtet.³⁶⁴ Somit muss konsequenterweise auch vor Erlass des Rechtsaktes eine Anhörung des Unternehmens zu allen zuzurechnenden Beschwerdepunkten erfolgen. Das ist selbst dann der Fall, wenn das übernommene Unternehmen bereits in der gleichen Sache angehört worden sein sollte.

Eine solche Situation ist in folgendem Fall gegeben: Firma X übernimmt die A-GmbH, die Inhaberin eines Zolllagers gemäß Art. 153 MZK ist. Das HZA hatte bereits gegenüber A die Aufzeichnungen gemäß Art. 137 MZK gerügt. Jetzt wiederholt es diese Rüge gegenüber der übernehmenden Firma X, verbunden mit der Androhung des Widerrufs der Zolllagerbewilligung. Selbst wenn das HZA diese Androhung unter Gewährung des rechtlichen Gehörs schon gegenüber der übernommenen A ausgesprochen hat, ist eine erneute Anhörung der X unumgänglich, um die Verteidigungsrechte der X zu wahren. Zudem besteht die Möglichkeit, dass sich die Situation in der Zwischenzeit geändert hat und ein Widerruf der Bewilligung nicht mehr notwendig erscheint.

363 EuGH verb. Rs. 29/83 und 30/83, CRAM und Rheinzink, Slg. 1984, 1679, 1699, Rdnr. 9.

364 Fengler, S. 63.

(b) An das übernommene Unternehmen gerichtete Entscheidungen

Die hier zu untersuchende Konstellation betrifft vielmehr die Frage, ob eine bereits beim übernommenen Unternehmen durchgeführte Anhörung in Verbindung mit dem gegenüber dem übernommenen Unternehmen ergangenen Rechtsakt dem übernehmenden Unternehmen zugerechnet werden kann. Dies hätte aufgrund der fehlenden individuellen Betroffenheit des übernehmenden Unternehmens zur Folge, dass keine erneute Anhörung erfolgen muss.

Folgendes Beispiel könnte vorstellbar sein: Im übernommenen Unternehmen A hat das HZA eine Betriebsprüfung durchgeführt. Nach Gewährung der Verteidigungsrechte im Rahmen der Schlussbesprechung beabsichtigt die Behörde, einen Nachforderungsbescheid über Zollabgaben zu erlassen. Jetzt wird das Unternehmen A vom Unternehmen X übernommen.

Zu einer solchen Frage hat sich der EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechung noch nicht geäußert. Jedoch haben sich die europäischen Gerichte mit den Voraussetzungen und Rechtswirkungen von Rechtsnachfolge im Allgemeinen beschäftigt. Aus dieser Entscheidung können auch Rückschlüsse auf eine individuelle Betroffenheit gezogen werden.

Im Fall CRAM und Rheinzink³⁶⁵ hatte die Kommission dem übernehmenden Unternehmen die der Beschwerde zugrunde liegenden Punkte erneut mitgeteilt und ihm daraufhin eine Frist zur Stellungnahme eingeräumt.³⁶⁶ Der EuGH ging in seiner Entscheidung nicht explizit auf die Verfahrensrüge des übernehmenden Unternehmens zum Recht auf rechtliches Gehör ein. Daraus, dass die Beschwerdepunkte dem übernehmenden Unternehmen erneut mitgeteilt worden sind und der EuGH die Zurechnung bejaht hat, wird in der Literatur geschlossen, dass er auch stillschweigend die erneute Mitteilung der Beschwerdepunkte und mithin die Anhörung vorausgesetzt hat. Daraus folge, dass im Fall einer Rechtsnachfolge die Anhörung zu den „zuzurechnenden Handlungen“ wiederholt werden müsse.³⁶⁷

Diese Argumentation überzeugt allerdings nicht und würde auch dem Sinn der Anhörung widersprechen. Das übernommene Unternehmen hat sich bereits im Rahmen des ihm gewährten Anhörungsrechts zu allen Gesichtspunkten äußern können.

365 EuGH verb. Rs. 29/83 und 30/83, CRAM und Rheinzink, Slg. 1984, 1679.

366 Vgl. Erwiderung der Beklagten in EuGH verb. Rs. 29/83 und 30/83, CRAM und Rheinzink, Slg. 1984, 1679, 1699, Rdnr. 9.

367 Fengler, S. 65.

Zwar bleibt es den Behörden ungenommen, erneut in die Prüfung des Sachverhaltes einzusteigen und rechtliches Gehör zu gewähren. Eine individuelle Betroffenheit und somit ein Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich für das übernehmende Unternehmen jedoch nicht. Das bedeutet für den erwähnten Fall, dass die Behörde gegebenenfalls nach Art. 27 MZK den Fall erneut aufgreifen kann, aber nicht muss. Falls sie es nicht tut, kann X als Nachfolgerin genau dort weitermachen, wo das übernommene Unternehmen A aufgehört hat. Ihm stehen damit die Rechtsmittel und gegebenenfalls Ansprüche auf Erlass/Erstattung zu.

Anders mag die Sache aussehen, wenn die Übernahme nach der Betriebsprüfung, aber noch vor Erlass Ende der Schlussbesprechung stattgefunden hat oder wenn die Anhörungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Solange die Frist zur Gehörgewährung noch nicht abgelaufen ist, kann das übernehmende Unternehmen X sein Recht auf rechtliches Gehör in gleicher Weise ausüben wie das übernommene Unternehmen A.

(c) Fazit zur Rechtsnachfolge

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass das übernehmende Unternehmen lückenlos in die Position des Rechtsvorgängers eintritt und damit die gleichen Rechte hat wie das übernommene Unternehmen zum Zeitpunkt der Übernahme. Wendet sich die Behörde direkt an den Rechtsnachfolger, so ist dieser schon als Adressat der Entscheidung individuell betroffen und damit Beteiligter nach Art. 16 Abs. 4 MZK.

c) Fazit zur Beteiligung

Aus alledem folgt für die Definition des Beteiligten: Da es noch keine allgemeine Rechtsprechung der europäischen Gerichte zur Frage der Beteiligung im Verwaltungsverfahren gibt, ist bis auf weiteres auf die Plaumann-Formel des EuGH zurückzugreifen. Danach kann, auch wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, dennoch Beteiligter sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis der übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten.³⁶⁸ Damit ist der Adressat immer Beteiligter i.S.d. Art. 16 Abs. 4 MZK. Andere Personen kommen allenfalls ausnahmsweise in Betracht, da allein wirtschaftliche Betroffenheit nicht ausreicht, eine Beteiligung zu begründen. Damit ist in der Zollpraxis nahezu ausschließlich der Adressat Beteiligter. Gleichwohl muss eine Gleichsetzung vermieden werden, um nicht Personen, die nach der Plaumann-Formel als beteiligt gelten, auszuschlie-

368 EuGH Rs. 25/62, Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211, 238.

ßen. Ein Rechtsnachfolger tritt nahtlos in die Rechtsposition des übernommenen Unternehmens.

6. Mitteilung an den Beteiligten

Damit das Recht auf rechtliches Gehör effektiv wahrgenommen werden kann, muss der Beteiligte über die beabsichtigte Entscheidung informiert werden.

Schon bei der Bestimmung des Mitteilungsempfängers kann es zu Problemen kommen. Weiterhin muss geklärt werden, welche Informationen die Mitteilung erhalten muss, damit der Beteiligte sein Recht auf rechtliches Gehör effektiv wahrnehmen kann. Zuletzt ist zu festzustellen, in welcher Form die Mitteilung zu ergehen hat.

a) Mitteilungsempfänger

Falls der Beteiligte im Vorfeld schon mit den zuständigen Behörden in Kontakt getreten ist, und die Behörden nun erwägen, vom gestellten Antrag zu Ungunsten des Beteiligten abzuweichen, ist die Person desjenigen, an den die Mitteilung zu ergehen hat, denkbar einfach zu bestimmen.

Es sind darüber hinaus jedoch auch Fälle denkbar, in denen den Zollbehörden der Beteiligte im Vorfeld der zu treffenden Entscheidung nicht oder noch nicht bekannt ist. Typisches Beispiel hierfür ist, dass eine Zollschuld etwa durch Einfuhrschmuggel von Zigaretten nach Art. 46 MZK entstanden ist und die entsprechenden Zollschuldner noch nicht ermittelt worden sind. Die beiden Konstellationen gilt es im Folgenden zu untersuchen.

aa) Bekannte Beteiligte

Als erstes sind die den Zollbehörden bekannten Beteiligten zu nennen, mit denen die Verwaltung während des gesamten Verwaltungsverfahrens in Kontakt steht. In den meisten Fällen handelt es sich hierbei gleichzeitig um den Adressaten der zu erlassenden nachteiligen Entscheidung. Eine Mitteilung an diese Personen ist für die Zollbehörden einfach zu versenden, dies wird häufig sogar automatisiert vorgenommen. Sobald sich der Beteiligte elektronisch mit seinem Anliegen mit der Verwaltung in Verbindung setzt, können die entsprechenden Stellen mit einer Antwort auf sein Begehre reagieren und ihm, falls sie eine ihn belastende Entscheidung zu erlassen beabsichtigen, das Recht auf rechtliches Gehör einräumen.

Es kann darüber hinaus jedoch auch zu einer Situation kommen, in der der Zollbehörde mehrere Personen gegenüberstehen, sei es, dass verschiedene Personen

mit der Verwaltung in Kontakt getreten sind oder sei es, dass durch ein und dieselbe Handlung mehrere Personen Zolls Schuldner werden und die Zollbehörde nun all diesen Personen gegenüber eine belastende Entscheidung zu erlassen in der Lage ist.³⁶⁹ In einem solchen Fall gilt zu klären, an welche dieser Personen im Fall, dass die Zollbehörde eine belastende Entscheidung wie im Falle einer Nacherhebung treffen möchte, die Mitteilung über die Absicht der Behörde verbunden mit der Möglichkeit auf Einräumung des Rechts auf rechtliches Gehör, richten muss.

Zur besseren Übersicht darüber, welche Personen im Fall der Überlassung der Waren zum zollrechtlich freien Verkehr überhaupt Zolls Schuldner werden, soll im Folgenden ein kurzer Überblick über das Entstehen einer Zolls chuld gegeben werden.

Das Entstehen einer Zolls chuld sowie die Person des Zolls chuldners ist grundsätzlich in Art. 44 MZK kodifiziert. Dort regelt Art. 44 Abs. 1 a: „*Eine Einfuhrzolls chuld entsteht durch die Überführung von einfuhrabgabepflichtigen Nichtgemeinschaftswaren in eines der folgenden Zollverfahren: a) Überlassung zum zollrechtlich freien Verkehr.*“ Zolls chuldner wird gemäß Art. 44 Abs. 3, UA 1 MZK der Anmelder.

Dieser ist den Zollbehörden deswegen zumeist bekannt, weil er sich mit der Anmeldung direkt an die Behörden gewendet hat. Eine Mitteilung über die behördlich beabsichtigte Abgabenerhebung kann unproblematisch an den Anmelder ergehen.

Bei direkter Zollvertretung ist die Person gemäß Art. 4 Nr. 11 MZK Anmelder, in deren Namen die Zollanmeldung abgegeben wird. Das ist also der Vertretene, der Hintermann, der den Behörden regelmäßig aus der Zollanmeldung bekannt ist, da Zollvertretung offenkundiges Handeln für einen anderen verlangt.

Im Falle der indirekten Zollvertretung wird zunächst diejenige Person Zolls chuldner, in deren Namen die Zollanmeldung abgegeben wird. Indirekte Zollvertretung ist nach Art. 11 Abs. 1 UA 1 MZK zulässig und bezeichnet den Fall, dass der Zollvertreter zwar im eigenen Namen, aber im Auftrag einer anderen Person handelt. Damit ist der Zollvertreter Anmelder und Zolls chuldner. Eine indirekte Zollvertretung kann insbesondere dann vonnöten sein, wenn der Vertretene (der sog. Hintermann³⁷⁰) nicht im Zollgebiet der Union ansässig ist und somit aufgrund von Art. 111 Abs. 2 MZK nicht selbst als Zollanmelder auftreten kann. Dafür kann der Vertretene dann eine Anmeldung durch einen indirek-

369 Witte in Witte/Wolffgang, S. 282.

370 Witte in Witte/Wolffgang, S. 282.

ten Zollvertreter abgeben. Zusätzlich zum Zollvertreter wird auch der Hintermann gemäß Art. 44 Abs. 3 UA 1 S. 2 MZK Zollschuldner. Auch in diesem Fall sind beide Beteiligten der Zollverwaltung bekannt. Für den Fall, dass sie nun in Form einer Nacherhebung eine belastende Entscheidung für den Vertretenen treffen möchte, gehen Daten des Hintermanns aus der vom Zollvertreter abgegebenen Zollanmeldung hervor, sodass es sich auch hier um einen Fall der Mitteilung an beteiligte Personen handelt. Man könnte sogar darüber nachdenken, ob es in einem solchen Fall nicht möglich sei, die Mitteilung an den Zollvertreter zu schicken, der sie dann seinerseits im Innenverhältnis an den Hintermann weitergeben muss. In beiden Fällen stellt sich jedoch nicht die Frage danach, wie die Mitteilung an die Beteiligten zu übermitteln ist.

Nur ausnahmsweise kann es sein, dass auch eine nicht im Zollgebiet der Union ansässige Person eine Zollanmeldung abgeben kann, durch die sie dann zum Zollschuldner wird. Dieser Fall ist in Art. 111 Abs. 2 MZK geregelt und betrifft unter anderem Personen, die zur vorübergehenden Verwendung anmelden und Personen, die gelegentlich Waren anmelden, sofern die Zollbehörden dies für gerechtfertigt halten.

Von einer gelegentlichen Anmeldung ist auszugehen, wenn der Anmelder nicht mehr als 10-mal im Jahr Waren für die Überführung in den freien Verkehr anmeldet. In diesem Fall können also die Zollbehörden im eigenen Ermessen entscheiden, ob die nicht im Zollgebiet der Union ansässige Person als Anmelder auftreten kann und in der Folge Zollschuldner wird. Dabei tritt die zuständige Zollbehörde direkt mit dem Anmelder und Zollschuldner in Kontakt. Das ermöglicht die Mitteilung etwa für den Fall, dass die Zollstellen eine Anmeldung im Einzelfall nicht für gerechtfertigt halten und infolgedessen rechtliches Gehör gewähren müssen.

Neuerdings gibt es durch die Einführung von Art. 44 Abs. 3, UA 2 MZK noch einen weiteren Zollschuldner bei Überlassung von Nichtgemeinschaftswaren zum zollrechtlich freien Verkehr: *„Liegen einer Zollanmeldung für ein Verfahren des Absatzes 1 Angaben zugrunde, die dazu führen, dass die Einfuhrabgaben ganz oder teilweise nicht erhoben werden, wird auch die Person zum Zollschuldner, die die für die Zollanmeldung erforderlichen Angaben geliefert hat und die gewusst hat oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass sie unrichtig waren.“*

Die Zollschuldentstehung für den Lieferanten falscher Angaben, die entweder vorsätzlich oder grob fahrlässig gemacht worden sind, umfasst auch den Fall der Ausstellung unterfakturierter Rechnungen oder falscher Präferenznachweise, die das Ziel haben, weniger Zoll zahlen zu müssen. In diesem Fall soll auch derje-

nige, der die falschen Angaben für die Rechnung oder den Präferenznachweis geliefert hat, Zollschuldner werden. Selbst wenn diese Personen namentlich nicht in der Zollanmeldung genannt sind, können sich die Zollbehörden vom Anmelder die Unterlagen vorlegen lassen, um daraus Rückschlüsse auf die Datenlieferanten zu ziehen. Somit sind auch in diesen Fällen die Beteiligten der Zollverwaltung bekannt.

Das bedeutet, dass für die Fälle, in denen sich alle Wirtschaftsbeteiligten an das im MZK vorgesehene Procedere halten, die Beteiligten der Zollverwaltung bekannt sind und eine Mitteilung an sie unproblematisch und häufig sogar in elektronischer Form ergehen kann.

bb) Unbekannte Beteiligte

Wesentlich schwieriger gestaltet sich die Mitteilung durch die Verwaltung, wenn die durch die Entscheidung betroffenen Personen nicht zuvor auf elektronischem Wege oder in anderer Weise mit den Zollbehörden in Kontakt getreten sind. Dann sind nicht alle Beteiligten, an die eine Mitteilung zu erfolgen hätte, der Verwaltung bekannt. In diesem Fall ist zu überlegen, ob und inwieweit die Zollbehörde eigeninitiativ tätig werden muss, um eine Mitteilung an die unbekannten Beteiligten erlassen zu können.

(1) Nachforschungspflicht der Verwaltung

Zuerst gilt es demnach zu klären, ob eine Nachforschungspflicht der Verwaltung angenommen werden kann, nach der die zuständigen Behörden verpflichtet sind, den oder die Beteiligten ausfindig zu machen.

Ein typisches Beispiel dafür ist der Einfuhrschmuggel von Zigaretten. Wenn die Schmuggelwaren in der Folge von einer Verteilerorganisation an verschiedene Verkäufer weitergegeben werden, die die Zigaretten ihrerseits auf dem Flohmarkt an eine unbekannte Zahl von Interessierten weiterverkaufen, kann es zu einer unüberschaubaren Zahl von Zollschuldnern kommen. Folgende Personen werden in der Folge gesamtschuldnerisch zu Zollschuldnern nach Art. 51 MZK und müssen daher alle vor Erlass des Abgabenbescheids benachrichtigt werden.

Zum einen kommen diejenigen in Betracht, die die Zigaretten im LKW verladen und/oder diejenigen, die den LKW mit der Schmugglerware in das Zollgebiet der Union verbracht haben. Zum anderen ist an die Personen zu denken, die sich als Verteilerorganisation formiert haben, um die geschmuggelte Ware im Zollgebiet an Unterabnehmer/Verkäufer zu verteilen. Potentielle Zollschuldner sind weiterhin die Käufer der Schmuggelware, die dieses ohne Steuerzeichen und Warnhinweise erworben haben.

Unter diesen Umständen kann eine Zollschuld nach Art. 46 Abs. 1 a MZK entstanden sein. Dort ist geregelt, dass für einfuhrabgabenpflichtige Waren eine Einfuhrzollschuld entsteht, wenn eine der in den zollrechtlichen Vorschriften festgelegten Verpflichtungen in Bezug auf das Verbringen von Nichtgemeinschaftswaren in das Zollgebiet der Union nicht erfüllt ist. Das ist bei Einfuhrschmuggel gegeben, da die Waren nicht ordnungsgemäß in das Zollgebiet der Union verbracht worden sind, vgl. Art. 87ff. MZK. Die Zollschuldner ergeben sich aus Art. 46 Abs. 3 MZK.

„In den Fällen nach Absatz 1 Buchstaben a und b ist Zollschuldner,

- a) wer die betreffenden Verpflichtungen zu erfüllen hatte;*
- b) wer wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass eine zollrechtliche Verpflichtung nicht erfüllt war, und im Auftrag der Person handelte, die diese Verpflichtung zu erfüllen hatte, oder an der Handlung beteiligt war, die zur Nichterfüllung der Verpflichtung führte;*
- c) wer die betreffenden Waren erworben oder in Besitz genommen hat und zum Zeitpunkt des Erwerbs oder der Inbesitznahme der Waren wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass eine zollrechtliche Verpflichtung nicht erfüllt war.“*

Nach dieser Vorschrift sind alle am Zigaretenschmuggel Beteiligten vom Veranlasser über den Schmuggler bis hin zum Käufer Zollschuldner geworden:

Pflichtiger und damit Zollschuldner nach Art. 46 Abs. 3 a MZK wird der Fahrer des Lastkraftwagens, auf dem die Zigaretten versteckt waren. Dies gilt unabhängig davon, ob er von der Schmuggelware wusste. Beteiligte und somit Zollschuldner nach Art. 46 Abs. 3 b MZK sind die Hintermänner und die Mitglieder der Verteilerorganisation. Sie wussten auch, dass es sich um Schmuggelware handelte und zollrechtliche Pflichten verletzt waren. Selbst diejenigen, die die Schmuggelware auf die LKWs geladen haben, können als Beteiligte Zollschuldner geworden sein, wenn sie hätten wissen müssen, dass es sich um Schmuggelware handelt. Das wiederum ist eine Frage des Einzelfalls, die gegebenenfalls im Rahmen des rechtlichen Gehörs geklärt werden muss. Erwerber und somit Zollschuldner nach Art. 46 Abs. 3 c MZK werden die Käufer, die die Zigaretten ohne Steuerbanderole erworben haben. Aufgrund der Umstände des Verkaufs wie etwa des ungewöhnlichen Ortes oder des niedrigen Preises sowie der fehlenden Steuerbanderole hätte ihnen in jedem Fall bewusst sein müssen, dass es sich um Schmuggelware handelt.

Folglich sind alle Personen gesamtschuldnerisch Zollschuldner geworden und damit als Beteiligte anzusehen. Gegen jeden von ihnen könnte ein Steuerbe-

scheid erlassen werden, vor dessen Erlass Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 16 Abs. 4 MZK eingeräumt werden müsste.

Diejenigen Beteiligten, deren Identität die Behörden vor Ort feststellen können, sind im Normalfall die Verkäufer der Schmuggelware sowie eventuell zufällig anwesende Endkäufer. Somit kann die Behörde ihre Mitteilungspflicht diesen Beteiligten gegenüber unproblematisch erfüllen.

Problematisch ist, dass die anderen Beteiligten, wie in den allermeisten Fällen, den Zollbehörden nicht bekannt sind. Vor allem auf die Hintermänner, den Fahrer des LKW, die Mitglieder der Verteilerorganisationen und viele Endabnehmer hat die zuständige Zollverwaltung faktisch keinen Zugriff. Eine Möglichkeit, diesen Beteiligten eine Mitteilung zukommen lassen zu können, bestünde nach umfassenden behördlichen Ermittlungen. Diese müssten sich im Regelfall unter Inanspruchnahme von Amtshilfeabkommen auch auf Personen in Drittländern erstrecken. Das wiederum stößt regelmäßig an die Grenzen der Durchführbarkeit. Vor allem bei besonders umfangreichen Schmuggelfällen mit entsprechend vielen potentiellen Zollschuldnern gestalten sich derartige Ermittlungen als faktisch unmöglich.

(a) Unmöglichkeit des Auffindens von Beteiligten

Für den Fall, dass die Zollverwaltung selbst nach intensiven Recherchen den oder die Beteiligten nicht ausfindig machen kann, scheitert eine Anhörung schon aus praktischen Gesichtspunkten. Diskutiert wird, ob dieser Fall generell als Ausnahme vom Recht auf rechtliches Gehör eingestuft werden soll. Dieses geschieht zumeist unter dem Stichwort: „*Impossibilium nulla est obligatio*“³⁷¹ bzw. „*Ultra posses/vires nemo obligatur*“³⁷². Zudem machte Generalanwalt Warner unter Bezugnahme auf die Resolution des Europarates 77 (31)³⁷³ auf die Unmöglichkeit aufmerksam und bemerkte generell zu eventuellen Ausnahmen vom Recht auf rechtliches Gehör: „Kann zum Beispiel der Akt der Verwaltung nicht aufgeschoben werden, so braucht die betroffene Person nicht angehört zu werden. Das gilt auch, wenn ihre Anhörung aus einem anderen wichtigen Grund unmöglich oder praktisch undurchführbar ist.“ Die tatsächliche Undurchführbarkeit der Anhörung wird von der wiedergegebenen Passage dabei nur im letzten Halbsatz erfasst. Dass das Unmögliche nicht Gegenstand einer Verpflichtung sein kann, ist hierbei evident. Hier kommt unter allen erdenklichen

371 Digesten 50, 17, 185.

372 Digesten 50, 17, 185.

373 Resolution (77) 31 des Europarates über den Schutz des Einzelnen gegenüber Maßnahmen von Verwaltungsbehörden vom 28. September 1977.

Fallkonstellationen nur die objektive Unmöglichkeit als Fallgruppe in Frage, nämlich eine tatsächliche Nichterreichbarkeit des Betroffenen.³⁷⁴ Dass die Behörde zuvor alles ihr Zumutbare getan haben muss, um eine Anhörung zu ermöglichen bzw. rechtliche und technische Probleme nicht verschieben kann, um eine Anhörung unmöglich erscheinen zu lassen, versteht sich von selbst.

(b) Umfang der Nachforschungspflicht

Dabei darf den Behörden keine Nachforschungspflicht in der Weise auferlegt werden, erst dann einen Steuerbescheid zu erlassen, wenn alle potentiellen Zolls Schuldner ausfindig gemacht worden sind und ihnen ein Anhörungsrecht eingeräumt wurde. Das würde dem Grundsatz der Verwaltungseffizienz widersprechen. Eine große Zahl von Zolls Schuldnern, wie sie vom Gesetzgeber bewusst in Art. 46 MZK vorgesehen ist, dient vor allem dazu, das Steueraufkommen sicherzustellen. Es versetzt die Zollbehörde in die komfortable Situation, auf viele verschiedene Personen als Zolls Schuldner zugreifen zu können. Das darf nicht dadurch erschwert werden, dass vor Abgabenerhebung alle ausfindig gemacht worden sein müssen. Darauf haben auch die bereits bekannten Zolls Schuldner keinen Anspruch. Art. 51 MZK gewährt dem einzelnen Zolls Schuldner als Gesamtschuldner nur einen Anspruch auf Ausübung fehlerfreien Auswahlermessens³⁷⁵ bei der Frage seiner Inanspruchnahme. Er kann sich aber nicht darauf berufen, dass anderen Zolls Schuldnern vorab rechtliches Gehör eingeräumt worden sein muss.

(c) Fazit

Aus alledem wird deutlich, dass die Zollbehörden allenfalls eine eingeschränkte Nachforschungspflicht in Bezug auf unbekannte Zolls Schuldner haben. Da sie dennoch das ihr Zumutbare leisten müssen, um das Recht der Beteiligten auf Anhörung weitestmöglich zu wahren, könnte andere Wege der Mitteilung an die unbekannten Beteiligten wie etwa die öffentliche Bekanntgabe in Frage kommen. Dem soll im Folgenden nachgegangen werden.

(2) Öffentliche Mitteilung

Eine weitere Möglichkeit, unbekannte Beteiligte über den Erlass einer belastenden Entscheidung zu informieren, könnte die öffentliche Mitteilung sein.

374 Gassner, DVBl. 1995, S. 16, 19.

375 Witte in Witte, Art. 213, Rdnr. 7ff.

Eine solche Möglichkeit war im Unionsrecht schon in einem sehr frühen Stadium vorgesehen. Erste Regelungen hierzu fanden sich auf dem Gebiet des Kartellrechts³⁷⁶, die aufgrund der vergleichbaren Interessenlage auf das Zollrecht übertragbar sind. In diesem Zusammenhang sollen denjenigen Unternehmen, deren Identität der Kommission vor Erlass der Entscheidung noch nicht bekannt war, die aber durch die zu treffende Entscheidung möglicherweise Nachteile erfuhren, eine Äußerungsmöglichkeit eingeräumt werden. Vom Instrument der öffentlichen Bekanntgabe wird auch heute noch im Kartellrecht Gebrauch gemacht. Die Form der öffentlichen Mitteilung³⁷⁷ kann dabei vielfältig sein.

Auch im Zollrecht kann die Absicht, eine nachteilige Entscheidung zu erlassen, öffentlich bekannt gemacht werden, damit alle Betroffenen ein ihnen eventuell zustehendes Anhörungsrecht in Anspruch nehmen können. Als Beispiel soll hier die Absicht der Zollbehörde dienen, einen Zollflughafen von der Liste nach § 2 Abs. 2 ZollVG zu streichen und das sich auf dem Flughafen befindliche Zollamt zu schließen. Diese Situation unterscheidet sich von derjenigen, die der jüngsten BFH-Entscheidung zugrunde lag. Dabei entschied das Gericht, dass die Nichtaufnahme eines Flughafens in die Liste von Zollflughäfen nach § 2 Abs. 2 ZollVG nicht als belastende Maßnahme angesehen werden könne.³⁷⁸ Die Schließung eines schon über Jahre betriebenen Zollflughafens mit sich auf dem Flugplatz befindlichen Zollamt stellt sich jedoch anders da. In einem solchen Fall ist über eine öffentliche Mitteilung nachzudenken. Sie ist eine Möglichkeit, mithilfe derer ein größtmöglicher Personenkreis erreicht werden kann. Denn neben dem beteiligten Flughafenbetreiber³⁷⁹, dessen Identität der Behörde bekannt ist, können auch weitere Personen beteiligt sein. Für diejenigen, die regelmäßig auf dem Zollflughafen abgefertigt haben oder auch in Zukunft dort abfertigen möchten, kann das Aufsuchen eines weiter entfernten Zollflughafens mit negativen wirtschaftlichen Konsequenzen verbunden sein. Für die Zollbehörden ist es jedoch nicht möglich, alle potentiell von der Schließung Betroffenen zu ermitteln, um ihnen in der Folge durch Sendung einer Mitteilung rechtliches Gehör einzuräumen. Eine öffentliche Mitteilung, verbunden mit einer festgesetzten Äußerungsfrist, ist somit ein wirksames Instrument, die Rechte der potentiell Betroffenen weitestmöglich zu garantieren.

Fraglich ist, ob die Behörde durch öffentliche Mitteilung im vorstehend beschriebenen Fall unbekannter Zolls Schuldner beim Zigarettenschmuggel eine

376 Art. 19 der VO 1962/17.

377 EuGH Rs. 323/82, Intermills, Slg. 1984, 3809, 3827, Rdnr. 17; EuG Rs. T-371/94 u.a., British Airways, Slg. 1998, II-2405, 2434, Rdnr. 59.

378 BFH, Urteil vom 29. September 2009, AZ VII/R45/09.

379 Witte/Witte, AW-Prax 2010, S. 324, 326.

Mitteilungspflicht nach Art. 16 Abs. 4 MZK erfüllen kann. Das wäre der Fall, wenn die beschriebenen Ausgangssituationen vergleichbar wären. Kennzeichnend für die Streichung eines Zollflughafens von der Liste ist, dass sich die Entscheidung an eine unbestimmte Vielzahl von Personen richtet und damit in Form einer Allgemeinverfügung auch den potentiellen Nutzern durch öffentliche Bekanntmachung zugeht. Dann bietet es sich an, auch das rechtliche Gehör auf diesem Wege zu gewähren.

Der Abgabenbescheid gegenüber Zollschuldnern wird diesen jedoch individuell zugestellt, einschließlich des darin ausgesprochenen Leistungsgebotes in Bezug auf konkrete Gesamtschuldner. Dann müsste konsequenterweise auch das rechtliche Gehör individuell gewährt werden. Dies gilt umso mehr als der Bescheid gegen noch unbekannte Zollschuldner keine Wirkung entfaltet. Insbesondere ergibt sich weder eine Leistungsverpflichtung, noch wird die Verjährung verhindert. Sollten diese Zollschuldner der Zollverwaltung später bekannt werden und die Zollschuld noch nicht durch Zahlung durch einen anderen Zollschuldner erloschen sein, können sie vorbehaltlich der Verjährung weiterhin in Anspruch genommen werden. Vor Erlass eines sie betreffenden Steuerbescheides könnte eine Mitteilung nach Art. 16 Abs. 4 MZK zur Einräumung des rechtlichen Gehörs an sie erfolgen. Das gäbe ihnen die Möglichkeit, sich insbesondere zu ihrer Zollschuldnerstellung zu äußern. Vor diesem Hintergrund bedarf es zu einem früheren Zeitpunkt auch nicht der Gewährung rechtlichen Gehörs durch öffentliche Bekanntmachung zur wirksamen Wahrung ihrer Verteidigungsrechte. Zudem handelt es sich bei den zu erlassenden Abgabenbescheiden nicht um Allgemeinverfügungen, die sich an eine unbekannte Vielzahl von potentiellen Beteiligten wenden. Darüber hinaus käme die öffentliche Bekanntgabe eines Einzelfalls von Einfuhrschmuggel möglicherweise einem öffentlichen Pranger gleich. Zugleich könnten auch die Ermittlungen der Zollbehörden dadurch gefährdet sein. In diesem Fall liegt darüber hinaus möglicherweise auch ein Ausnahmetatbestand vom Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 124-1-02 MZK-DVO vor.

Nicht zuletzt stellt sich die Frage, ob unbekannte Zollschuldner überhaupt Beteiligte i.S.d. Art. 16 Abs. 4 MZK sind. Unter Zugrundelegung der hierzu entwickelten Kriterien kommt man zu dem Ergebnis, dass sie allenfalls potentielle Adressaten eines noch zu erlassenden Steuerbescheides sind. Allein durch ihre Zollschuldnerstellung sind sie nicht in gleicher Weise individualisiert wie ein bekannter Zollschuldner, gegen den die Zollbehörde den Abgabenbescheid erlassen kann, muss und wird. Das hat letztlich zur Folge, dass sie noch keine Beteiligten i.S.d. Art. 16 Abs. 4 MZK sind. Danach besteht seitens der Behörde ihnen gegenüber erst gar keine Mitteilungspflicht.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die öffentliche Mitteilung ein geeignetes Mittel zur Mitteilung an die Beteiligten im Rahmen des Art. 16 Abs. 4 MZK ist, wenn auch die spätere Entscheidung in Form einer Allgemeinverfügung ergeht und sich an eine unbekannte Vielzahl von Empfängern richtet und mithin öffentlich mitgeteilt wird. Soweit jedoch ein konkreter Einzelfall mit unbekannten „Beteiligten“ vorliegt, weil diesen gegenüber mangels Beteiligteigenschaft keine Mitteilungspflicht besteht, ist eine öffentliche Mitteilung nicht in Erwägung zu ziehen.

b) Inhalt der Mitteilung, Art. 124-01 Abs. 1 MZK-DVO

Es bleibt zu klären, welchen Inhalts die Mitteilung sein soll, die den Beteiligten über sein Anhörungsrecht informiert. Die Wichtigkeit des Mitteilungsinhalts ergibt sich daraus, dass das Recht auf rechtliches Gehör nur dann sinnvoll ausgeübt werden kann, wenn der Beteiligte über die der Entscheidung zugrunde liegende Situation hinreichend aufgeklärt wird. Grundsätzlich können Behörden daher ihre Entscheidungen nur auf solche Gesichtspunkte stützen, zu denen die Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung gehabt haben.³⁸⁰ Eine Mitteilung wird diesem Anliegen gerecht, wenn sie, sei es auch nur in komprimierter Form, die wesentlichen Tatsachen klar angibt, auf die die Behörde die Entscheidung zu stützen beabsichtigt.³⁸¹

Dies ist auch in Art. 124-01 Abs. 1 MZK-DVO festgelegt. Hier heißt es: *“Where the intended decision referred to in Article 16(4) of the Code pertains to a request by the person concerned, the communication of the grounds including a reference to the documents and information on which the customs authorities intend to base their decision shall be made as prescribed by the relevant provisions of this Regulation.”*

Art. 124-01 Abs. 1 MZK-DVO enthält somit zum einen die schon vom EuGH entwickelte Verpflichtung, die Gründe, auf die die Zollbehörden ihre Entscheidungen stützen, darzulegen. Darüber hinaus muss die Mitteilung auch einen Hinweis auf alle Dokumente und Informationen beinhalten, auf die sich die Behörden stützen verbunden mit dem Hinweis darauf, dass dem Betroffenen die Möglichkeit der Akteneinsicht gegeben ist. Letzteres ist eher technischer Natur, ein solcher Hinweis kann standardmäßig in die Mitteilungen übernommen werden.

380 EuGH Rs. 45/69, Boehringer, Slg. 1979, 769, Rdnr. 8ff.

381 EuGH Rs. 41/69, ACF Chemiepharma, Slg. 1970, 661, Rdnr. 22ff.; EuGH Rs. 44/69, Buchler, Slg. 1970, 733, Rdnr. 8ff.; EuGH Rs. 45/69, Boehringer, Slg. 1970, 769, Rdnr. 8ff.; EuGH Rs. 51/69, Bayer, Slg. 1972, 745, Rdnr. 8; EuGH Rs. 27/76 United Brands, Slg. 1978, 207, Rdnr. 274; EuGH Rs. 85/76, Hoffmann La Roche, Slg. 1979, 461, Rdnr. 10.

aa) Umfang der Mitteilung

Fraglich ist dabei jedoch, welches Ausmaß der Inhalt der Mitteilung und somit der Umfang der Erläuterung der von der Zollbehörde herangezogenen Entscheidungspunkte haben muss. Auch zu diesen Fragen haben sich die europäischen Gerichte in ihrer Rechtsprechung umfassend geäußert.

(1) Allgemeines

In erster Linie müssen demnach die wesentlichen Tatsachen, auf die sich die Entscheidung der Behörden stützt, beispielsweise durch eine Auflistung der einzelnen Gesichtspunkte, aus der Mitteilung an den Beteiligten eindeutig hervorgehen.³⁸² Dabei muss die Mitteilung über den Verfahrensgegenstand so konkret sein, dass der Betroffene nicht nur zu mutmaßen braucht, was ihm von behördlicher Seite vorgeworfen wird. In der Praxis werden die Gesichtspunkte grundsätzlich sehr detailliert abgefasst, um den Beteiligten eine effektive Vorbereitung auf die Anhörung zu ermöglichen.³⁸³

Ein weiteres Mal sind die Grundsatzentscheidungen der europäischen Rechtsprechung bezüglich des Umfangs des Mitteilungsinhalts auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts getroffen worden, innerhalb dessen die Kommission für die Durchführung des Verwaltungsverfahrens verantwortlich ist. Demnach sind die Voraussetzungen auch für die an die Unternehmen gerichteten Mitteilungen der Kommission festgelegt worden. Aufgrund der schon dargelegten Parallelität der Rechtsgebiete kann man sich auch hier an der Rechtsprechung der europäischen Gerichte zum Kartellrecht orientieren.

Hinsichtlich des Zwecks der Mitteilung äußerte sich Generalanwalt Warner schon in seiner Stellungnahme im Fall NTN Toyo Bearing³⁸⁴. Dabei hob er hervor, dass eine Mitteilung nur dann zweckmäßig sei, wenn neben den dem Beteiligten zur Last gelegten Tatsachen auch der Sinn und die Hintergründe der Vorwürfe zu Tage träten. Eine Mitteilung, die auf die Erörterung bloßer Tatsachenfragen reduziert sei, zwingt den Beteiligten dazu, die behördlichen Absichten lediglich zu erraten: „Es macht allerdings die Bemerkung der Kommission, wenn ich so sagen darf, müßig, dass die (... Beteiligten, d.V.) in der Lage gewesen sein müssten, aus den Ermittlungen der Kommission über ihre Preise, ihre Kosten, ihre Gewinne und Verluste usw. abzuleiten, was die Kommission für entscheidungserheblich gehalten habe. Auch hier dürfte sich die Kommission,

382 EuGH Rs. 48/69, ICI, Slg. 1972, 619, Rdnr. 22/25; EuGH verb. Rs. 109-215 u. 218/78, Van Landewyck, Slg. 1980, 3125, Rdnr. 73f.; Schwarze, EurVerwR Bd. II, S. 1319.

383 Schwarze/Weitbrecht, S. 73.

384 EuGH Rs. 113/77, NTN Toyo Bearing/Rat, Slg. 1979, 1185.

wenn ich die Rechtslage richtig beurteile, nicht darauf beschränken, diese Personen sich in Mutmaßungen ergehen zu lassen. Die Kommission war verpflichtet, ihnen so deutlich und vollständig, wie die Umstände dies gestatten, zu sagen, was gegen sie vorlag.“³⁸⁵

(2) Neue Erkenntnisse

In einem anderen Verfahren hat sich der EuGH mit der Frage beschäftigt, ob zu den wesentlichen Informationen, die eine Mitteilung enthalten muss, auch diejenigen zählen, die die Kommission nach der Benachrichtigung des Beteiligten im Rahmen weiterer Nachforschungen erlangt. Zu solch weiteren Ermittlungen kann die Kommission unter Umständen sogar verpflichtet sein.³⁸⁶ Bezüglich der Information des Beteiligten über die Ermittlungsergebnisse einer solchen Untersuchung stellt der EuGH fest: „Solche Ermittlungen würden eine Ergänzung der Beschwerdepunkte nur dann erfordern, wenn die Kommission sich aufgrund des Ermittlungsergebnisses veranlasst sähe, den betroffenen Unternehmen neue Tatsachen zur Last zu legen oder den Nachweis bestrittener Zuwiderhandlungen auf eine erheblich geänderte Grundlage zu stellen.“³⁸⁷ Auch wenn die Kommission so zu neuen Ermittlungsergebnissen kommt, liegt eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör nicht vor, solange die das Verwaltungsverfahren abschließende Entscheidung keine anderen als die mitgeteilten Tatsachen in Betracht zieht, zu denen der Betroffene nach endgültigem Abschluss der Ermittlungen vollumfänglich gehört worden war.³⁸⁸ Ebenso wenig kann eine Anführung zusätzlicher Beweismittel für die vorgeworfenen Tatsachen eine solche Verletzung begründen, solange die Behörde weiterhin an den ursprünglich vorgeworfenen Tatsachen festhält.³⁸⁹

Dies entspricht in vollem Umfang dem, was der EuGH zum Zweck der Mitteilung ausführt: Wenn es darum geht, den Beteiligten bestmöglich auf die bevorstehende Anhörung vorzubereiten, ist es völlig ausreichend, wenn ihm die wesentlichen Beschwerdepunkte mitgeteilt werden. Solange die Kommission die Liste dieser Punkte im Rahmen weiterer Nachforschungen nicht erweitert, ist der Zweck der Mitteilung zu keiner Zeit gefährdet, auch wenn keine weitere Mitteilung mehr erlassen wird.

385 GA Warner in EuGH Rs. 113/77, NTN Toyo Bearing/Rat, Slg. 1979, 1185, 1264f.

386 EuGH Rs. 54/69, Francolor, Slg. 1972, 851, Rdnr. 16, 18.

387 EuGH Rs. 52/69, Geigy, Slg. 1972, 787, Rdnr. 14.

388 EuGH Rs. 51/69, Bayer, Slg. 1972, 745, 752; EuGH Rs. 54/69, Francolor, Slg. 1972, 851, Rdnr. 16, 18.

389 EuGH Rs. 51/69, Bayer, Slg. 1972, 745, Rdnr. 10f; EuGH Rs. 54/69, Francolor, Slg. 1972, 851, Rdnr. 22, 27.

Lediglich in den Fällen, in denen es aufgrund der nachträglich angestellten Ermittlungen zu neuen Tatsachenerkenntnissen kommt, auf die die Kommission dann ihre Vorwürfe im Verwaltungsverfahren stützt, müssen diese neuen Erkenntnisse in der Mitteilung an den Beteiligten enthalten sein.³⁹⁰ Auch dann, wenn die Behörde die Existenz bestimmter Unterlagen sowie ihre maßgeblichen Schlussfolgerungen aus diesen nicht mitteilt, so können sie nicht als verwertbare Beweismittel angesehen werden.³⁹¹ Dies ist einmal mehr mit dem Zweck der Mitteilung zu erklären. Es kann dem Beteiligten nicht zugemutet werden, dass er im Rahmen der Anhörung zum ersten Mal mit Vorwürfen konfrontiert wird, auf die er sich mangels einer erneuten Mitteilung nicht hat vorbereiten können.

Beide Situationen sind auch für das Zollrecht typisch. So kann es insbesondere bei Anhörung verschiedener Beteiligter zu neuen Erkenntnissen kommen. Betreffen diese neuen Erkenntnisse alle den gleichen Sachverhalt, bedarf es keiner weiteren Anhörung. Das ist beispielsweise in dem Fall gegeben, dass die Beteiligten sich zur Höhe des Zollwertes äußern und neue Kaufpreise i.S.d. Art. 41 Abs. 1 MZK darlegen. Somit besteht lediglich die Möglichkeit der Erhöhung des nachzuerhebenden Betrags, ohne dass die Zollbehörde die Abgabenerhebung auf eine andere Tatsachengrundlage als die dem Beteiligten bereits mitgeteilte stützt. Eine weitere Mitteilung an den Beteiligten kann in diesem Fall unterbleiben.

Anders gestaltet sich die Situation beispielsweise in einem Schmuggelfall, wenn die Behörde aufgrund neu gewonnener Erkenntnisse zu dem Schluss gelangt, dass es neben den bekannten Schmuggelfällen zu weiteren Einfuhren mit der Folge einer möglichen Zollschuldentstehung gekommen ist. Auch dies hätte faktisch eine Erhöhung des vom Beteiligten zu zahlenden Abgabebetrag zur Folge. Dieses Mal stützen sich die behördlichen Erkenntnisse jedoch auf eine vollständig geänderte Tatsachengrundlage. Um seine Verteidigungsrechte im Verfahren vollumfänglich wahrnehmen zu können, ist in einem solchen Fall eine erneute Mitteilung an den Beteiligten notwendig.

Schlussendlich bestimmt sich die Notwendigkeit einer erneuten Mitteilung immer danach, ob eine solche dem Beteiligten helfen kann, sich sinnvoll auf die bevorstehende Anhörung vorzubereiten. Das muss im Zweifel von Fall zu Fall entschieden werden.

390 EuGH verb. Rs. 100/80 bis 103/80, *Musique Diffusion Francaise*, Slg. 1983, 1825, Rdnr. 15ff.

391 EuG Ts. T-9/89, *Hüls*, Slg. 1992, 29, Rdnr. 38; EuGH Rs. C-89/85 und a., *Ahlström*, Slg. 1993, I-1307, Rdnr. 40ff.; EuGH Rs. 107/82, *AEG*, Slg. 1983, 3151, Rdnr. 24f.

(3) Rechtliche Bewertung

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob sich die behördliche Mitteilung auf die zugrunde liegenden Tatsachen beschränken darf, oder ob die Mitteilung sich darüber hinaus auch auf die rechtlichen Bewertungen beziehen muss, die die Behörde auf der Basis der von ihr ermittelten Tatsachen vornimmt.³⁹² Dieser Ansicht ist vor allem Generalanwalt Warner, der in der Entscheidung Oslizlok³⁹³ so den Zusammenhang zwischen hinreichender Aufklärung und der angemessenen Möglichkeit der Rechtsverteidigung herstellt: „Ich bin der Ansicht, dass dem Kläger im vorliegenden Fall eine solche Gelegenheit (seine Interessen zu vertreten, d.V.) nicht gewährt worden ist, denn ihm sind die wahren Gründe, weshalb seine Stellenenthebung vorgeschlagen wurde, nie mitgeteilt worden. >Hat jemand Recht auf Gehör, dann muss er (...) ein Recht haben zu wissen, wozu er gehört werden soll<.“³⁹⁴ Dabei muss beachtet werden, dass die Ansicht des Generalanwalts den EuGH in keiner Weise binden und auch im Weiteren keine Rechtsverbindlichkeit entfalten.

Der EuGH schloss sich der Argumentation des Generalanwalts hier nicht an, da seiner Ansicht nach die Unterrichtung in tatsächlicher Hinsicht ausreichend gewesen ist und keine weitere rechtliche Aufklärung mehr hätte erfolgen müssen.³⁹⁵

Dieser Einschränkung kann in Bezug auf das Zollrecht nicht gefolgt werden. Vielfach geht es in diesem Bereich nicht um Tatsachenermittlung, sondern um eine rechtliche Bewertung. Typisches Beispiel ist etwa die Einreihung von Waren. Zumeist sind sich Beteiligter und Zollverwaltung hier über die zugrunde liegenden Tatsachen einig und gehen etwa von der gleichen Materialzusammensetzung der Waren aus. Ein klassisches Beispiel ist dafür die Einreihung des sog. „Kinder-Überraschungseies“. Zoll und Beteiligte stritten nicht über Kombination von „Spielzeug und Schokolade“, sondern um die sich daraus ergebende zollrechtliche Einreihung und die sich alsdann ergebende unterschiedliche Abgabenhöhe. Die wirksame Ausübung des rechtlichen Gehörs setzt in einem solchen Fall voraus, dass die Zollbehörde in der Mitteilung kundtut, zu welcher Einreihung sie tendiert.

Als weiteres Beispiel sollen hier die Sicherheitskriterien im Rahmen der AEO-Zertifizierung genannt werden. Auch in diesen Fällen ist es eher typisch, dass Beteiligte und Verwaltung von den gleichen Tatsachen ausgehen. Sie streiten

392 Schwarze, EurVerwR Bd. II, S. 1308.

393 EuGH Rs. 34/77, Oslizlok/Kommission, Slg. 1978, 1099.

394 GA Warner, Rs. 34/77, Oslizlok/Kommission, Slg. 1978, S. 1099, 1124

395 EuGH Rs. 34/77, Oslizlok/Kommission, Slg. 1978, 1099, Rdnr. 24/26.

nicht über die Zaunhöhe, die Schlüsselsysteme, die Beleuchtung der Anlage oder die Qualität der Videoüberwachung, sondern häufig alleine darüber, ob diese Maßnahmen ausreichen, um die Sicherheitsanforderungen nach Art. 14 e MZK zu erfüllen. Auch hier geht es darum, dass die Zollverwaltung kundtut, welche konkreten Bedenken sie hat. Erst dann kann der Beteiligte angemessen reagieren. Er könnte im Rahmen der Anhörung auf möglicherweise bisher noch nicht genannte Sicherheitsvorkehrungen aufmerksam machen oder auf die Situation vergleichbarer Unternehmen hinweisen.

Aus alledem folgt, dass die Mitteilung der rechtlichen Bewertung, auf die die Behörde ihre Entscheidung zu stützen gedenkt, im Zollrecht regelmäßig geboten ist. Nur so kann sich der Beteiligte effektiv auf die Anhörung vorbereiten.

bb) Grenzen der Mitteilung

Die Grenzen betreffen den Umfang der Mitteilung. Neben dem umfassenden Schutz des berechtigten Interesses des Beteiligten, umfassend informiert zu werden, muss auch das Interesse an einem effizienten Verwaltungshandeln gesehen werden. Dies kann zu einer Begrenzung der Informationspflichten der Behörden führen.

(1) Inhalt der Grenzen

Dazu äußerte sich der Gerichtshof in der Entscheidung *Boehringer*³⁹⁶, in der er eine Darstellung der wesentlichen Tatsachen für ausreichend erachtete: „Art. 19 Abs. 1 der VO Nr. 17 verpflichtet die Kommission, den Beteiligten vor Erlass einer Bußgeldentscheidung Gelegenheit zu geben, sich zu den ihnen gegenüber in Betracht kommenden Beschwerdepunkte zu äußern (...). Die Mitteilung der Beschwerdepunkte wird diesem Erfordernis gerecht, sei es auch nur in gedrängter Form, die wesentlichen Tatsachen klar angibt, auch die sich die Kommission stützt. Der diesem Organ durch Art. 19 auferlegten Verpflichtung ist Genüge getan, wenn die Kommission die zur Verteidigung notwendigen Angaben im Laufe des Verwaltungsverfahrens macht.“³⁹⁷

Zudem hielt der EuGH es nicht für erforderlich, dem Betroffenen die tatsächlichen und rechtlichen Konsequenzen seines Handels in allen Einzelheiten zu erläutern. So müsse die Höhe einer von ihm eventuell zu erwartenden Geldbuße nicht angegeben werden, um dem Beteiligten eine effektive Vorbereitung auf die Anhörung zu ermöglichen: „In diesem Zusammenhang genügt der Hinweis,

³⁹⁶ EuGH Rs. 45/69, *Boehringer/Kommission*, Slg. 1970, 769.

³⁹⁷ EuGH Rs. 45/69, *Boehringer/Kommission*, Slg. 1970, 769, Rdnr. 9; EuGH Rs. 85/76 *Hoffmann-La Roche/Kommission*, Slg. 1979, 461, Rdnr. 10.

dass Angaben zur Höhe der in Aussicht genommenen Geldbuße, solange dem Unternehmen keine Gelegenheit gegeben wurde, zu den gegen es in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten Stellung zu nehmen, eine nicht sachgerechte Vorwegnahme der Entscheidung der Kommission wäre. Die Kommission hat in ihrer Mitteilung vom 5. März 1980 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie beabsichtige, gegen die NBIM eine Geldbuße zu verhängen, bei deren Festsetzung die Dauer und die Schwere der ihres Erachtens bedeutenden Zuwiderhandlung zu berücksichtigen seien. Damit hat die Kommission die NBIM in die Lage versetzt, gegen die Feststellung einer Zuwiderhandlung, sondern auch gegen die Auferlegung einer Geldbuße zu verteidigen.³⁹⁸ Somit betonte der EuGH ein weiteres Mal, dass dem Zweck der Mitteilung Genüge getan sei, wenn sie dem Beteiligten erlaube, sich auf die folgende Anhörung vorzubereiten. Die Mitteilung müsse nicht als eine Art vorweggenommene Anhörung alle Informationen enthalten, die die Kommission im Laufe des gesamten Verfahrens gesammelt habe.

(2) Grenzen der Grenzen

Nichtsdestotrotz enthält schon Art. 4 der VO Nr. 99/63³⁹⁹ Grenzen für den Umfang der Straffung der Beschwerdepunkte in der Mitteilung, sozusagen die Grenzen der Grenzen der Mitteilung. Danach zieht die Kommission *„in ihren Entscheidungen nur die Beschwerdepunkte in Betracht, zu denen die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, gegen die sich die Entscheidung richtet, Gelegenheit zur Äußerung gehabt haben.“* Diese Voraussetzungen hat der EuGH in seiner Rechtsprechung noch weiter vertieft und hinzugefügt, dass Elemente, die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht enthalten seien, auch nicht von der Kommission in der abschließenden Beurteilung berücksichtigt werden dürften.⁴⁰⁰ Darüber hinaus könne der Beteiligte sogar davon ausgehen, dass solche Dokumente, die der Kommission bekannt sind, für das entsprechende Verfahren ohne Relevanz seien, wenn sie in der Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht erwähnt würden: *„Bezüglich der nur in der Entscheidung erwähnten Schreiben (...) trägt die Kommission vor, es handele sich um Schriftstücke, die der Klägerin bereits bekannt gewesen seien, da sie aus ihren Büros gestammt hätten; auch hätten diese Schriftstücke lediglich dazu gedient, bereits mitgeteilte Beschwerdepunkte zu belegen. Dazu ist zu sagen, dass nicht die*

398 EuGH Rs. 322/81, Michelin/Kommission, Slg. 1983, 3461, Rdnr. 19f; EuGH verb Rs. 100-103/80, Musique Diffusion Francaise u.a./Kommission, Slg. 1983, 1825.

399 Verordnung (EWG) Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Art. 19 Abs. 1 und 2 der VO Nr. 17 des Rates, ABl. Nr. 63, S. 2268.

400 EuGH Rs. 45/69, Boehringer/Kommission, Slg. 1970, 769, Rdnr. 9; EuGH Rs. 197/82, AEG/Kommission, Slg. 1983, 3151, 3192.

Schriftstücke als solches entscheidend sind, sondern die Schlussfolgerungen, die die Kommission daraus gezogen hat. Wenn diese Schriftstücke in der Mitteilung der Beschwerde nicht erwähnt worden sind, so konnte AEG zu Recht davon ausgehen, dass sie für das Verfahren bedeutungslos waren. Die Kommission hat AEG dadurch, dass sie ihr nicht mitgeteilt hat, dass diese Dokumente in der Entscheidung verwendet würden, daran gehindert, sich rechtzeitig zur Beweiskraft dieser Schriftstücke zu äußern. Diese Dokumente können deshalb im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht als gültige Beweismittel angesehen werden.“⁴⁰¹

Diese Entscheidung des Gerichtshofs demonstriert eindrücklich, welchen Zweck die Mitteilung im Verwaltungsverfahren verfolgt, nämlich, dass sie dem Beteiligten weitest mögliche Verteidigungsmöglichkeiten durch frühzeitige und umfassende Mitteilung einräumt.

Durch diese Einschränkungen der Grenzen des Mitteilungsumfangs hebt der Gerichtshof deutlich hervor, dass das Recht auf rechtliches Gehör auch insoweit gewährt werden muss, als die für den Beteiligten zur Vorbereitung seiner Anhörung notwendigen Informationen nicht aus Gründen der Verwaltungseffizienz von der Behörde zurückgehalten werden dürfen.

(3) Fazit

All diese Entscheidungen zeigen, wie sorgfältig nach dem Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Garantie der Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren des Einzelnen und dem Grundsatz der Verwaltungseffizienz auf der anderen Seite gesucht werden muss. Demnach erörtert der EuGH zuerst den sehr weit gefassten Umfang der Mitteilung, um in der Folge auf mögliche Grenzen einzugehen, die wiederum so auszulegen sind, dass der Sinn und Zweck der Mitteilung in jedem Fall gewahrt werden kann und das Recht nicht sinnentleert wird.

cc) Akteneinsichtsrecht

Das Recht auf Akteneinsicht ist als eine besondere Ausprägung des Anhörungsrechts zu betrachten.⁴⁰² Um das Recht auf rechtliches Gehör in vollem Umfang wahrnehmen zu können, muss dem Beteiligten vor der Anhörung umfänglicher Zugang zu ihn betreffenden Akten gewährt werden. Daher steht ihm ein Akteneinsichtsrecht zu.

401 EuGH Rs. 197/82, AEG/Kommission, Slg. 1983, 3151, Rdnr. 26f.

402 Kokott, AÖR S. 599, 620.

Dieses Akteneinsichtsrecht wird teilweise als eigenständiges Recht neben dem Anhörungsrecht beschrieben. So ist etwa im Rahmen der Garantie des Rechts auf gute Verwaltung in Art. 41 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowohl das Anhörungsrecht als auch das Recht auf Akteneinsicht explizit geregelt. Inhaltlich gehören jedoch beide Rechte zusammen. So verweist etwa der MZK in seinem 13. Erwägungsgrund ausdrücklich auf die Charta der Grundrechte, zitiert dabei aber nur das Recht auf rechtliches Gehör.

Deshalb soll im Folgenden auch das Akteneinsichtsrecht als Ergänzung der Mitteilung im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs dargestellt werden.

(1) Herleitung des Akteneinsichtsrechts durch die Rechtsprechung

Auch die europäischen Gerichte stufen das Akteneinsichtsrecht als elementaren Teil der Verteidigungsrechte⁴⁰³ ein: „Die Wahrung der Verteidigungsrechte stellt in allen Verfahren, die zu Sanktionen führen können, einen fundamentalen Grundsatz des Unionsrechts dar, der unter allen Umständen, auch in einem Verwaltungsverfahren, beachtet werden muss. Die tatsächliche Beachtung dieses allgemeinen Grundsatzes erfordert es, dem betroffenen Unternehmen bereits im Verwaltungsverfahren Gelegenheit zu geben, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der von der Kommission angeführten Tatsachen, Rügen und Umstände gebührend Stellung zu nehmen (...).“⁴⁰⁴

Dieser Entscheidung geht eine lange Entwicklung der Rechtsprechung voraus, die ihren Anfang in den kartellrechtlichen Vorschriften gefunden hat. Anfangs war nämlich auch hier kein ausdrückliches Recht auf Akteneinsicht vorgesehen. Das Vorgehen der Kommission bestand darin, in den jeweiligen Beschwerdepunkten die Schriftstücke zu zitieren und/oder wörtlich wiederzugeben, auf die sich diese stützten. Diese Schriftstücke wurden als Anlage beigelegt oder zu einer entsprechenden „Akte“ zusammengestellt, die dem Beteiligten auf Antrag zur Einsichtnahme zur Verfügung stand.⁴⁰⁵ Diese war jedoch lückenhaft, denn jene Schriftstücke, die von der Kommission als intern oder irrelevant eingestuft wurden, standen dem Beteiligten nicht zur Verfügung. Von einem umfänglichen Akteneinsichtsrecht konnte zu diesem Zeitpunkt nicht gesprochen werden.

403 EuGH Rs. C-204/00 P, Aalborg Portland A/S u.a., Slg. 2004, I-123, Rdnr. 68f; Heinze, S. 394f.

404 EuG Rs. T-36/91, ICI/Kommission, Slg. 1995, II-1847, Rdnr. 69.

405 Ritter in Immenga/Mestmäcker, VO Nr. 17, Art. 19. Rdnr. 13.

Diese Praxis stand jedoch in Einklang mit der Rechtsprechung, die zunächst ein Recht auf volle Akteneinsicht ablehnte. Ihrer Ansicht nach war die Kommission lediglich dazu verpflichtet, „Einsicht in die Unterlagen über wesentliche Umstände gewähren“.⁴⁰⁶ Fraglich war dabei, ob der Beteiligte die einzelnen Dokumente konkret anfordern müsse oder ob die Kommission sie von sich aus zur Verfügung stellen müsse.⁴⁰⁷

Dieses Procedere gestaltete sich für den Beteiligten sehr mühsam, sodass dieser seine Rechte häufig nicht in vollem Umfang wahrnehmen konnte. So ging die Kommission zur Herstellung von „Waffengleichheit“ in der Folge dazu über, dem beteiligten Unternehmen nicht nur belastende, sondern auch entlastende Dokumente zugänglich zu machen. Jedoch gestaltete sich hier der Ausgleich zwischen dem Informationsinteresse des Beteiligten und eventuellen Geheimhaltungsinteressen in der Praxis als sehr schwierig. Wurde die Praxis der Kommission in einigen Fällen noch gebilligt,⁴⁰⁸ führte vergleichbares Vorgehen in anderen Fällen zur Aufhebung der Kommissionsentscheidung.⁴⁰⁹ Aus diesen Urteilen hat die Kommission selbst Konsequenzen gezogen und im Rahmen einer Mitteilung⁴¹⁰ das Recht des Beteiligten auf Akteneinsicht wesentlich erweitert. So hat auch in diesem Bereich die Rechtsprechung der europäischen Gerichte in großem Umfang dazu beigetragen, dass das Recht auf Akteneinsicht sich zu einem zentralen Verteidigungsrecht entwickelt hat.

Das EuG betonte die Übertragbarkeit der hier entwickelten Grundsätze auf das Zollrecht in seiner jüngeren Rechtsprechung⁴¹¹ ausdrücklich: „Im Bereich des Wettbewerbsrechts muss die Kommission nach ständiger Rechtsprechung Einsicht in die vollständige Ermittlungsakte einschließlich der belastenden und der entlastenden Umstände gewähren (...), auch wenn der Betroffene keinen ausdrücklichen Antrag gestellt hat (...). Diese Verpflichtung steht auch im Einklang mit der Entwicklung der Rechtsprechung zur zollrechtlichen Billigkeitsklausel, die den kontradiktorischen Charakter des Verfahrens des Erlasses oder

406 EuGH Rs. 209-215/78, Van Landewyck/Kommission, Slg. 1980, 3125, 3237.

407 EuGH Rs. 43 und 63/88, VBVB und VBBB, Slg. 1984, 19, 59.

408 EuG Rs. T-15/89, Chemie Linz, Slg. 1992, II-1275; EuGH Rs. C-310/93 P, British Plasterboard, Slg. 1995, I-865, Rdnr. 21-23.

409 EuG Rs. T-30/91, Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rdnr. 81-94; EuG, Rs. T-36/91, ICI, Slg. 1995, II-1847.

410 Mitteilung vom 23. Januar 1997 über interne Verfahrensvorschriften für die Behandlung von Anträgen auf Akteneinsicht in Fällen einer Anwendung der Art. 85 und 86 EGV, der Art. 65 und 66 EGKS und der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89, ABI. Nr. C 23, S. 3ff.

411 EuG Rs. T-53/02, Ricosmos, Slg. 2005, II-3173.

der Erstattung von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben dadurch vollständig gewährleisten soll, dass die Wahrung der Verteidigungsrechte besser gesichert wird.“⁴¹²

Somit kann auch zur Bestimmung des Inhalts des Akteneinsichtsrechts auf die kartellrechtliche Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

(2) Verankerung im Zollrecht

Auch der Gesetzgeber hat erkannt, dass Akteneinsicht gewährt werden muss. Um das Anhörungsrecht effektiv wahrnehmen zu können, reicht es für den Beteiligten nämlich nicht allein aus, dass die Behörde ihre Sicht der Dinge umfassend kundtut. Der Beteiligte muss darüber hinaus die Möglichkeit haben, durch eigenes Aktenstudium die Beweggründe der Behörde nachvollziehen zu können. Zusätzlich kann er auch feststellen, ob aus seiner Sicht der Dinge die Behörde die für die beabsichtigte Entscheidung zugrunde liegenden Fakten und Motive vollständig genannt hat. Das eigene Bild rundet damit die Mitteilung der Behörde ab.

Erst dann kann er sich angemessen auf die bevorstehende Anhörung vorbereiten. Ohne die Möglichkeit der Akteneinsicht ist eine effektive Vorbereitung der Anhörung und somit eine gezielte Stellungnahme oft nicht möglich. So unterstützt und stützt das Akteneinsichtsrecht das Recht auf rechtliches Gehör.⁴¹³ Das verdeutlicht auch der Blick auf Art. 124-01-1 MZK-DVO. Dort heißt es: *“This communication shall include a reference to all the documents and information on which they intend to base their decision and to the right of the person concerned to have access to his/her file.”* Wenn die Behörde auf die der Entscheidung zugrunde liegenden Akten hinweisen muss, ist dies nur sinnvoll, wenn dem Beteiligten auch die Möglichkeit der Akteneinsicht zusteht.

(3) Inhalt des Akteneinsichtsrechts

Art. 124-01-1 MZK-DVO enthält darüber hinaus keine weiteren Regelungen zum Akteneinsichtsrecht. Wie genau es ausgestaltet werden soll, ist einmal mehr mit Blick auf die europäische Rechtsprechung darzulegen.

Dem Beteiligten ist in solcher Weise Einsicht in die relevanten Akten zu gewähren, dass er umfängliche Kenntnis von denjenigen Tatsachen und Motiven erhalten kann, die der von der Behörde beabsichtigten Entscheidung zugrunde liegen

412 EuG Rs. T-53/02, Ricosmos, Slg. 2005, II-3173, Rdnr. 72.

413 EuG Rs. T-50/96, Primex Produkte; Slg. 1998, II-3773, Rdnr. 62; EuG Rs. T-10/92 u.a., Cimenteries CBR, Slg. 1992, II-2667, Rdnr. 38; EuG Rs. T-65/89, BBP British Industries and British Gypsum, Slg. 1993, II-389, Rdnr. 29.

können.⁴¹⁴ Grundsätzlich müssen dem Beteiligten danach alle Akten zur Verfügung gestellt werden, die mit der zu treffenden Entscheidung in Verbindung stehen. Die Behörde kann das Akteneinsichtsrecht also nicht auf diejenigen Unterlagen beschränken, die zum Verständnis ihrer Mitteilung erforderlich sind. Denn der Beteiligte kann seine Argumentation möglicherweise auf andere Tatsachen oder Erwägungen stützen als die Behörde. Es ist nämlich denkbar, dass einzelne Akten, die möglicherweise den Beteiligten entlasten können, gerade nicht von der Behörde zur Entscheidungsfindung herangezogen worden sind.

Diesem Prinzip verlieh das EuG schon in der Entscheidung Eyckeler & Malt⁴¹⁵ Ausdruck und argumentierte wie folgt: „Daher muss die Kommission, um das Anhörungsrecht wirksam werden zu lassen, auf Antrag Einsicht in alle nicht vertraulichen Verwaltungspapiere geben, die die angefochtene Entscheidung betreffen. Es lässt sich nämlich nicht ausschließen, dass Papiere, die die Kommission für unerheblich hält, für die Klägerin von Interesse sind. Könnte die Kommission aus demungsverfahren einseitig Papiere ausschließen, die ihr möglicherweise zum Nachteil gereichen, könnte dies die Verfahrensrechte desjenigen erheblich verletzen (...).“⁴¹⁶

Des Weiteren äußerte sich das EuG zum Akteneinsichtsrecht im Rahmen eines Antrags auf Erlass/Erstattung in besonderen Fällen gemäß Art. 239 ZK i.V.m. Art. 906a ZK-DVO. Dabei ging es noch über die gesetzlich kodifizierten Anforderungen hinaus. In diesem Zusammenhang betonte das Gericht vor allem den Sinn und Zweck des Akteneinsichtsrechts: „In Bezug auf die Frage, welche Aktenunterlagen für den Beteiligten zugänglich sein müssen, kann der Auffassung der Kommission nicht gefolgt werden, dass sie von sich aus nur diejenigen Unterlagen übersenden müsse, auf die sie ihre Einwände gestützt habe. Zwar verlangt Artikel 906a der Durchführungsverordnung lediglich, dass die Kommission die Unterlagen übersendet, auf die sie ihre Einwände stützt, doch hat der Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte die der Kommission nach dieser Bestimmung obliegenden Verpflichtungen erweitert. Nach diesem Grundsatz darf die Kommission nämlich nicht allein entscheiden, welche Unterlagen dem Beteiligten im Erlassverfahren dienlich sind. In der Verwaltungsakte können sich Unterlagen befinden, die Gesichtspunkte enthalten, die für den Erlass sprechen und vom Beteiligten zur Begründung seines Antrags verwendet werden können, auch wenn sich die Kommission ihrer nicht bedient hat. Der Antragsteller muss daher Einsicht in alle nichtvertraulichen Aktenunterlagen

414 EuG Rs. T-30/91, Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rdnr. 81, EuGH Rs. C-199/99 P, Corus, Slg. 2003, I-11177, Rdnr. 125ff.

415 EuG Rs. T-42/96, Eyckeler & Malt/Kommission, Slg. 1998, II-401.

416 EuG Rs. T-42/96, Eyckeler & Malt/Kommission, Slg. 1998, II-401, Rdnr. 81.

einschließlich derjenigen nehmen können, die nicht zur Begründung der Einwände der Kommission verwendet wurden (...).⁴¹⁷

Eine besondere Bedeutung kommt dem Akteneinsichtsrecht überdies in Situationen zu, in denen der Beteiligte zeitnah reagieren muss. Dies führte das EuG im folgenden Absatz der bereits erwähnten Entscheidung aus: „Schließlich ist daran zu erinnern, dass der Antragsteller nach Artikel 906a der Durchführungsverordnung nur über eine einmonatige Frist verfügt, um schriftlich zu den Einwänden der Kommission Stellung zu nehmen. Würde von ihm verlangt, dass er ausdrücklich Einsicht in alle Aktenunterlagen beantragt, so würde dies zwangsläufig bedeuten, dass die Frist, über die er verfügt, um seine Stellungnahme vorzubereiten und abzugeben, erheblich verkürzt werden kann. Die Kommission muss dem Antragsteller daher zum Zeitpunkt der Übermittlung ihrer Einwände die Möglichkeit geben, alle für die Begründung des Erlass- oder Erstattungsantrags möglicherweise relevanten Unterlagen zu prüfen, und ihm zu diesem Zweck zumindest ein abschließendes Verzeichnis der nichtvertraulichen Unterlagen zusenden, das Informationen enthält, die so genau sind, dass der Antragsteller in Kenntnis der Sachlage feststellen kann, ob ihm die beschriebenen Unterlagen dienlich sein könnten.“⁴¹⁸

Das Akteneinsichtsrecht ist somit grundsätzlich umfassender Natur und gewährt Einsicht in all diejenigen Dokumente und Stellungnahmen, die dem Beteiligten zur Geltendmachung seiner Rechte im Verwaltungsverfahren nützlich sind.

Welche dieses im konkreten Fall sind, kann zwischen der Verwaltung und dem Wirtschaftsbeteiligten umstritten sein. Maßstab für diese Grenzziehung ist dabei die Frage einer eventuellen Nützlichkeit der Schriftstücke für die Verteidigung des Beteiligten. Das ist allein davon abhängig, ob die konkreten Schriftstücke in einem objektiven Zusammenhang mit der zu treffenden Entscheidung stehen. Um diese Frage beantworten zu können, muss man sich im konkreten Fall in die Situation des Beteiligten versetzen und prüfen, ob die Schriftstücke im Zusammenhang mit seiner beabsichtigten Äußerung stehen.⁴¹⁹ Weisen die Schriftstücke solchen Zusammenhang auf, so ist weiter zu prüfen, ob ihre Nichtübermittlung die Verteidigungsmöglichkeit des Beteiligten hat beeinträchtigen können. Dies ist dann der Fall, wenn die dem Beteiligten vorenthaltenen Dokumente von

417 EuG Rs. T-53/02, Ricosmos, Slg. 2005, II-3173, Rdnr. 72.

418 EuG Rs. T-53/02, Ricosmos, Slg. 2005, II-3173, Rdnr. 73, 74.

419 Schlussanträge des GA Léger in EuGH Rs. C-310/93 P, BPB British Industries and British Gypsum, Slg. 1995, I-865, Rdnr. 121; Classen, S. 315.

der Behörde möglicherweise als Entscheidungsgrundlage herangezogen worden sind.⁴²⁰

Eine Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht ist gegeben, wenn eine auch nur geringe Möglichkeit besteht, dass die Entscheidung anders hätte ausfallen können, wenn der Beteiligte die entsprechenden Dokumente im Verwaltungsverfahren hätte heranziehen können.⁴²¹ Gleichermäßen äußerte sich das EuG auch im Fall JCB Service⁴²²: „Die Akteneinsicht zählt zu den Verfahrensgarantien, mit denen die Verteidigungsrechte geschützt werden sollen. Die Verletzung des Rechts auf Einsicht in die Akten (...) vor dem Erlass einer Entscheidung (...) kann grundsätzlich deren Nichtigkeitserklärung nach sich ziehen, wenn die Verteidigungsrechte des betroffenen Unternehmens beeinträchtigt worden sind. (...) Wurde die Einsicht in diesem Stadium nicht gewährt, so braucht das betroffene Unternehmen nicht zu beweisen, dass die Entscheidung der Kommission anders gelautet hätte, wenn es Einsicht in die nicht übermittelten Unterlagen erhalten hätte, sondern lediglich, dass es die fraglichen Schriftstücke zu seiner Verteidigung hätte einsetzen können.“⁴²³

dd) Grenzen des Akteneinsichtsrechts

Auch bezüglich des Akteneinsichtsrechts hat die Rechtsprechung in verschiedenen Entscheidungen Grenzen aufgezeigt. Dieser Ansatz lässt sich schon im europäischen Primärrecht an verschiedenen Stellen erkennen, so etwa in Art. 41 Abs. 2 der Charta der Grundrechte oder in Art. 339 AEUV. Es gilt vor allem, die Verteidigungsinteressen des Beteiligten gegen die eventuell betroffenen Interessen Dritter abzuwägen. Dabei geht es in fast allen Fällen um die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen, interner Schriftstücke der Kommission⁴²⁴ und anderer vertraulicher Informationen⁴²⁵. Unter welchen Umständen eine Informa-

420 EuG Rs. T-36/91, ICI, Slg. 1995, II-1847, Rdnr. 78; EuG Rs. T-30/91, Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rdnr. 68.

421 EuG Rs. T-7/89, Hercules Chemicals, Slg. 1991, II-1711, Rdnr. 56; EuG Rs. T-36/91, ICI, Slg. 1995, II-1847, Rdnr. 78; Schlussanträge des GA Léger in EuGH Rs. C-310/93 P, BPB British Industries and British Gypsum, Slg. 1995, I-865, Rdnr. 120; Schlussanträge des GA Mischo in EuGH Rs. C-244/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Slg. 2002, I-8398, Rdnr. 331; Classen, S. 316.

422 EuG Rs. T-67/01, JCB Service, Slg. 2004, II-49.

423 EuG Rs. T-67/01, JCB Service, Slg. 2004, II-49, Rdnr. 64f.

424 EuG Rs. T-9/99, HFB Holding, Slg. 2002, II-1487, Rdnr. 40; EuG verb. Rs. T-40/98 und 47/98, Krupp Thyssen, Slg. 2001, II-3757, Rdnr. 46f.

425 EuG verb. Rs. T-10/92 u.a., Cimenteries CBR, Slg. 1992, II-2667, Rdnr. 33; EuG Rs. T-7/89, Hercules Chemicals, Slg. 1991, II-1711, Rdnr. 53f.; EuGH Rs. C-310/93 P, BPB British Industries and British Gypsum, Slg. 1995, I-865, Rdnr. 25ff.; Gornig/Trübe, JZ 2000, S. 446, 447.

tion als vertraulich eingestuft werden kann, ist in einzelnen Fällen im Sekundärrecht festgelegt⁴²⁶. Vertraulichkeit ist danach gegeben, wenn die Bekanntgabe der Information sich wahrscheinlich in erheblichem Grade nachteilig auf den Auskunftgeber oder die Informationsquelle auswirken würde. Nichtsdestotrotz darf das Akteneinsichtsrecht des Beteiligten nicht sinnentleert werden.

Wie schwierig eine solche Abwägung sein kann, betonte das EuG im Fall *Timex*⁴²⁷: „Die Beklagten machen zu Unrecht geltend, dass die Übermittlung der fraglichen Unterlagen, wegen ihres vertraulichen Charakters nicht möglich gewesen sei. Zwar sind die Organe der Union nach Artikel 214 EWG-Vertrag (jetzt Art. 339 AEUV) verpflichtet, die vertrauliche Behandlung der Auskünfte über Unternehmen aus Drittländern, die sich bereit erklärt haben, mit der Kommission zusammen zu arbeiten, sicherzustellen, auch wenn kein ausdrücklicher dahin gehender Antrag (...) gestellt worden ist. Diese Verpflichtung ist jedoch so auszulegen, dass den sich (...) den aus ihr, d.V.) ergebenden Rechten ihr wesentlicher Inhalt nicht genommen wird.“⁴²⁸

In Anbetracht dieser Schwierigkeiten diskutierte Generalanwalt Darmon als alternatives Konzept die Einführung einer Regelung nach dem amerikanischen Vorbild der *administrative protective order*⁴²⁹: „Ich bin mir wohl der Schwierigkeiten bewusst, die die notwendige Abstimmung der Wahrung der Verteidigungsrechte mit der Wahrung der Vertraulichkeit bestimmter Informationen aufwirft. Aber es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass für diese Schwierigkeiten in anderen Rechtsordnungen eine Lösung gefunden wurde. Im amerikanischen Recht müssen nämlich (...) die beiden mit Dumpinguntersuchungen betrauten Verwaltungsbehörden (...) eine Akte anlegen, die eine Kopie aller Angaben enthält, die diese Behörden im Laufe des Verwaltungsverfahrens beschafft oder die ihr vorgelegt worden sind. Diese Akte enthält auch die vertraulichen Angaben. Diese dürfen nicht ohne die vorherige Zustimmung der Person mitgeteilt werden, die sie vorgelegt hat. Jedoch wurde (...) die Regelung des „*administrative protective order*“ in das amerikanische Recht eingeführt. Diese Regelung besteht darin, dass es dem Vertreter der betroffenen Partei erlaubt wird, Einsicht in die vertraulichen Unterlagen zu nehmen, mit der Maßgabe,

426 Vgl. Art. 8 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2423/88 des Rates vom 11. Juli 1988 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern.

427 EuGH Rs. 264/82, *Timex*, Slg. 1985, 849.

428 EuGH Rs. 264/82, *Timex*, Slg. 1985, 849, Rdnr. 29.

429 Bast, RIW 1992, S. 742.

dass er danach zur Wahrung der Vertraulichkeit auch gegenüber seinem Mandanten verpflichtet ist. (...).“⁴³⁰

Diese Herangehensweise setzt voraus, dass sich die Anwälte in erster Linie als Organ der Rechtspflege sehen und nicht um jeden Preis für die Interessen ihrer Mandanten streiten.⁴³¹ Dann können sie auch Einblick in eventuell vertrauliche Informationen bekommen, ohne dass eine eventuelle Wahrung von Geschäftsgeheimnissen der anderen Partei gefährdet ist.

Der Gerichtshof ging jedoch im Rahmen seiner Entscheidung auf die Ausführungen des Generalanwalts nicht weiter ein. Somit wurde die Möglichkeit des „administrative protective order“ in der europäischen Rechtsprechung nicht weiter verfolgt.⁴³²

Stattdessen griff der EuGH auf das von ihm ursprünglich entwickelte Konzept zurück: Demnach ist dem Beteiligten eine Zusammenfassung der in Rede stehenden Unterlagen zu übersenden, aus welcher die sensiblen Informationen zuvor getilgt wurden.⁴³³

Eine zweite Möglichkeit besteht nach Ansicht des Gerichtshofs darin, ein Verzeichnis der verfügbaren Schriftstücke zu übermitteln. Nunmehr kann der Beteiligte Einsicht in konkret bezeichnete Schriftstücke beantragen. Vor der Gewährung der Einsicht kann die Kommission mit dem Unternehmen, dessen Geschäftsgeheimnisse im Verwaltungsprozess geschützt werden sollen, abstimmen, welche Passagen sensible Informationen enthalten, die nicht preisgegeben werden dürfen.⁴³⁴ In der Folge kann der Antragsteller nach Unkenntlichmachung der zu schützenden Informationen die von ihm bezeichneten Schriftstücke einsehen.⁴³⁵

Die vorstehenden Situationen sind jedoch für das Zollrecht nicht typisch. Gleichwohl sind in vielen Fällen verschiedene Personen am gleichen Verfahren beteiligt. Typisches Beispiel ist dabei die Gesamtschuldnerschaft gemäß Art. 51 MZK. Möglich ist aber auch, dass die Behörde etwa im Rahmen der Bewilli-

430 Stellungnahme des GA Darmon zu EuGH Rs. C-49/88, Al-Jubail Fertilizer, Slg. 1991, I-3187, Rdnr. 114f.

431 Bast, RIW 1992, S. 742, 747.

432 Bast, RIW 1992, S. 742, 747.

433 EuGH Rs. 85/76, Hoffmann – La Roche/Kommission, Slg. 1979, 461 Rdnr. 18; EuG Rs. T-36/91, ICI, Slg. 1995, II-1847, Rdnr. 102; EuG Rs. T-30/91, Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rdnr. 92.

434 EuG verb. Rs. T-10/92 u.a., Cimenteries CBR, Slg. 1992, II-2667, Rdnr. 147ff.

435 EuG Rs. Z-36/91, ICI, Slg. 1995, II-1847, Rdnr. 103ff.; EuG Rs. T-30/91, Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rdnr. 93ff.

gung eines zugelassenen Wirtschaftsbeteiligten gemäß Art. 13ff. MZK oder im Rahmen der Zollwertermittlung gemäß Art. 42 MZK Vergleichsfälle heranzieht. Bei einer alsdann erfolgenden Akteneinsicht könnte der Beteiligte eventuell vertrauliche Informationen Dritter erlangen. Genau damit geriete die Behörde durch die Gewährung von Akteneinsicht in Widerspruch zu ihrer Verschwiegenheitspflicht nach Art. 6 MZK. Die bislang in Art. 15 ZK verankerte Geheimhaltungspflicht dient sowohl den Individualinteressen als auch den Behördeninteressen und wird ergänzt durch die nationale Vorschrift des Steuergeheimnisses in § 30 AO. Genau hier verlaufen die Grenzen des Rechts auf Akteneinsicht. Der Umfang wird also durch die dem Zollrecht innewohnenden Regeln bestimmt.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Einschränkungen des Rechts auf Akteneinsicht im Ergebnis keinesfalls dazu führen, dass ein Beteiligter eine in ihren wesentlichen Aussagen nicht nachvollziehbare Akte erhält und das Akteneinsichtsrecht somit sinnentleert wird.

ee) Fazit

Der Inhalt der Mitteilung muss sich an deren Zweck orientieren, dem Beteiligten die Möglichkeit zu geben, sich umfassend auf die Anhörung vorzubereiten. Das bedeutet, dass die Behörde in der Mitteilung die wesentlichen Tatsachen, auf die sich ihre Entscheidung stützen will, nennen muss. Dabei ist eine Darlegung aller Einzelheiten entbehrlich. Sie ist gehalten, den Beteiligten auf all diejenigen Dokumente, die ihrer Entscheidung zugrunde liegen, aufmerksam zu machen. Kenntnisse, die die Behörde im Laufe des Verwaltungsverfahrens erlangt, müssen dem Beteiligten mitgeteilt werden, wenn sie die Entscheidung der Behörde auf eine andere Tatsachengrundlage stützen. Weiterhin muss die Behörde dem Beteiligten den Zweck der beabsichtigten Maßnahmen kundtun. Schließlich besteht ein Anspruch auf Darlegung der von der Behörde vorgenommenen rechtlichen Bewertung.

c) Form der Mitteilung

Es bleibt zu klären, in welcher Form die Mitteilung der Zollbehörden an den Beteiligten zu ergehen hat. Eine ausdrückliche Regelung enthält weder der MZK noch die MZK-DVO. Die MZK-DVO verweist in Art. 124-2-09 lediglich darauf, dass die Mitteilung in der vom Zollrecht beschriebenen Form ergehen soll.

aa) Mitteilung per elektronischer Datenverarbeitung

Dies bedeutet, dass grundsätzlich die Form gewählt werden muss, die der Gesetzgeber für alle Mitteilungen vorgesehen hat. Das war und ist im Zollkodex die Schriftform. Im MZK ist jedoch der „Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnologien“⁴³⁶ gewollt. Damit wird die sog. „E-Zoll-Entscheidung“⁴³⁷ zur Schaffung eines europaweit einheitlichen papierlosen Umfeldes für Zoll und Handel umgesetzt. Das bedeutet, dass eine Mitteilung grundsätzlich auf elektronischem Wege erfolgen muss. Art. 5 Abs. 1 MZK verankert den Grundsatz, dass der nach den zollrechtlichen Vorschriften erforderliche Austausch von Mitteilungen zwischen den Wirtschaftsbeteiligten und den Zollbehörden mit Mitteln der Datenverarbeitung zu erfolgen hat.

bb) Ausnahmen vom elektronischen Datenaustausch

MZK und MZK-DVO sehen jedoch vielerlei Ausnahmen vom elektronischen Datenaustausch vor. Sie hier darzustellen, würde den Rahmen sprengen. Es muss allerdings der Grundsatz gelten, dass immer dann, wenn derartige Ausnahmen anwendbar sind, auch die Mitteilung in schriftlicher oder mündlicher Form erfolgen kann.

cc) Mündliche Mitteilung

Für drei Fallgruppen regelt ausdrücklich die Möglichkeit der mündlichen Mitteilung. Gemeinsam ist allen Fällen, dass es um die beabsichtigte Reaktion der Zollverwaltung auf von ihr vorgenommene Kontrollen geht. In Art. 124-02 Abs. 2 MZK-DVO heißt es: *“Where the intended decision referred to in Article 16(4) of the Code pertains to:*

- a) the results of the verification following a presentation of the goods,*
- b) the results of the verification of the customs declaration as referred to in Article 120 of the Code*
- c) the results of post-release controls as referred to in Article 27 of the Code, where the goods are still under customs supervision*
- d) the issue of a proof of origin or customs status of goods by the customs authorities*

436 Erwägungsgründe 6 und 7.

437 Entscheidung Nr. 70/2008/EG, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Januar 2008 über ein papierloses Arbeitsumfeld für Zoll und Handel ABl. Nr. L 23, S. 21; Witte/Henke/Kammerzell, S. 27.

the communication of the grounds may be made orally or by any other means and the person concerned may immediately express his point of view in the same way.”

Das bedeutet, dass nicht zwingend mündlich mitgeteilt werden muss, sondern nur kann. In der Praxis bietet sich eine mündliche Mitteilung jedoch zumeist an.

(1) Mündliche Anhörung bei Gestellung

Die erste Möglichkeit einer mündlichen Mitteilung betrifft die geplante Reaktion auf eine „*presentation of the goods*“. Dabei handelt es sich gemäß Art. 95 MZK um die Gestellung nach dem Verbringen der Waren in das Zollgebiet der Union bei der Ankunft an der Zollstelle oder anderen zugelassenen Orten. Nach Art. 4 Nr. 27 MZK teilt der Gestellende den Zollbehörden zugleich mit, dass die Waren nunmehr für Zollkontrollen zur Verfügung stehen.⁴³⁸

Als dann kann es als Reaktion auf die Gestellung zu Kontrollen der Zollbehörden kommen. So kann etwa überprüft werden, ob die Anmeldung alle verbrachten Waren beinhaltet. Dazu gehört auch, nach versteckten Waren zu suchen, die beispielsweise eingeschmuggelt werden sollen. Bevor diese Maßnahmen ergriffen werden können, ist den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren. Dies kann mündlich geschehen. Genau das ist Inhalt der Ausnahme des Art. 124-02 Abs. 2 a MZK-DVO.

Soweit die Zollverwaltung im Vorfeld Maßnahmen ergreifen will, hat die Mitteilung nach den allgemeinen Regeln zu erfolgen. Sie ist also regelmäßig in elektronischer Form abzugeben. Allerdings gibt es hier Ausnahmen von der Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör gemäß Art. 124-1-02 MZK-DVO, auf die zu einem späteren Zeitpunkt eingegangen werden soll.⁴³⁹

438 Das ist allerdings nicht die erste Information, die die Zollstellen über das Ankommen der Waren erhalten. Vielmehr ist gemäß Art. 87 MZK regelmäßig vor einem Verbringen von Waren in das Zollgebiet der Union eine summarische Eingangsanmeldung abzugeben (ESumA). Diese seit dem 1. Januar 2011 bestehende Verpflichtung erlaubt den Zollbehörden, das Eintreffen ungewollter Waren zu verhindern. So können sie etwa bei Schiffen ein Verladeverbot aussprechen, vgl. Art. 421-1-01 der MZK-DVO, bei auf anderen Verkehrsträgern beförderten Waren ein sofortiges Entladegebot bei Ankunft der Waren. In einem zweiten Schritt werden die Zollbehörden mit einer Ankunftsanmeldung über das unmittelbar bevorstehende Ankommen der Waren informiert. In einem dritten Schritt muss dann für die Waren, die im Zollgebiet der Union verbleiben sollen, eine summarische Anmeldung zur vorübergehenden Verwahrung (VVSuMA) abgegeben werden. Das betrifft im See- und Luftverkehr die Waren, die entladen werden, Art. 732-01 MZK-DVO. Bei der Gestellung ist genau auf diese VVSuMA Bezug zu nehmen.

439 Teil D VI.

Die mündliche Mitteilung bei Zollkontrollen nach der Gestellung ist deshalb sinnvoll, weil mit dem Beteiligten häufig nicht mittels elektronischer Datenverarbeitung kommuniziert werden kann. Zwar sind die VVSumA und die Gestellung auf dem Wege der elektronischen Datenverarbeitung abzugeben. Die daraufhin beabsichtigten Maßnahmen der Zollbehörden richten sich aber zumeist nicht gegen die Personen, die die Nachrichten im Vorfeld elektronisch übermittelt haben, sondern gegen die Verbringer der Waren. Diese wiederum stehen häufig nicht mit der Zollverwaltung im elektronischen Datenaustausch.

Darüber hinaus berücksichtigt diese Regelung auch die Bedürfnisse aller Beteiligten im Wirtschaftsverkehr. Bei den Warenkontrollen treten der Verbringer und die Zollbehörde persönlich miteinander in Kontakt. Folglich ist eine mündliche Mitteilung sinnvoll. Die dem Beteiligten daraufhin eingeräumte Möglichkeit, auch sein Anhörungsrecht mündlich wahrnehmen zu können, trägt zur schnellen Abwicklung der Kontrollen bei.

(2) Überprüfung der Zollanmeldung

Eine weitere Möglichkeit der mündlichen Mitteilung betrifft den Spezialfall des Art. 120 MZK. Darin heißt es: „*Die Ergebnisse der Überprüfung der Zollanmeldung werden für die Anwendung der Vorschriften über das Zollverfahren verwendet, in das die Waren übergeführt werden.*“ Es geht also nicht um die Anordnung der Überprüfung einer Zollanmeldung gemäß Art. 117 MZK, sondern um die Auswertung der Überprüfungsergebnisse. Das bedeutet, dass dieser Überprüfung zunächst eine Zollanmeldung vorausgegangen ist. Diese ist regelmäßig mit Mitteln der Datenverarbeitung abgegeben worden. Beabsichtigen die Zollbehörden nun, die Überprüfung nach Art. 117 MZK vorzunehmen, muss die Mitteilung an den Beteiligten über die Gewährung rechtlichen Gehörs ebenfalls mit Mitteln der elektronischen Datenverarbeitung erfolgen. Das ist im Regelfall unproblematisch, da eine Kommunikation mit dem Beteiligten elektronisch stattfindet. Falls keine Überprüfung der Ware stattgefunden hätte, wäre auch die Überlassung elektronisch ausgesprochen worden.

Anders sieht es hinsichtlich der Ergebnisse der Überprüfung der Zollanmeldung aus. Diese sind einfacher im Rahmen der Prüfung vor Ort zu erörtern. Die Zollbehörden können ihre Feststellungen und die daraus beabsichtigten Schlussfolgerungen mündlich mitteilen, damit der Beteiligte sofort darauf reagieren kann. Wie auch die erstgenannte Möglichkeit einer mündlichen Mitteilung trägt auch diese vorgesehene Möglichkeit dem Vorgehen in der Praxis Rechnung.

(3) Mündliche Anhörung bei späteren Kontrollen

Eine weitere Möglichkeit zur mündlichen Anhörung ist in Art. 124-02 Abs. 2 (c) MZK-DVO vorgesehen. Sie betrifft einzelne Fälle der nachträglichen Kontrolle gemäß Art. 27 MZK. Dort geregelt sind Kontrollen von Waren, Daten und Unterlagen nach Überlassung der Ware sowie die Überprüfung von Waren, die sich weiterhin unter zollamtlicher Überwachung befinden.

Dazu gehören beispielsweise Waren im Zolllager gemäß Art. 153 MZK, der Endverwendung gemäß Art. 166 MZK oder der aktiven Veredelung gemäß Art. 168 MZK.

Wie im vorstehend geschilderten Fall der Überprüfung einer Zollanmeldung muss auch hier zwischen der Anordnung der Überprüfung und der Auswertung der Prüfungsergebnisse unterschieden werden. Bei der Anordnung, die regelmäßig mittels elektronischen Datenaustauschs stattfindet, ist auch vorab die Mitteilung elektronisch oder, soweit noch nicht möglich, zumindest schriftlich zu versenden.

Bei der Auswertung ist nun zu unterscheiden. Bei Waren, die noch unter zollamtlicher Überwachung stehen, erlaubt Art. 124-02 Abs. 2 (c) MZK-DVO eine mündliche Mitteilung bezüglich der beabsichtigten Entscheidung zur Auswertung der vorgenommenen Kontrollen. Das betrifft also regelmäßig die Waren, die sich aktuell in einem besonderen Verfahren nach Art. 135 MZK befinden, also etwa im Versand, der Lagerung, der Verwendung oder der Veredelung. Hier ist wie bei der Überprüfung der Zollanmeldung eine mündliche Mitteilung der im Rahmen der Prüfung festgestellten Tatsachen und beabsichtigten Schlussfolgerungen möglich. Bei Ausfuhr und Wiederausfuhr ist zu differenzieren. Solange sich die Waren noch im Zollgebiet der Union befinden, unterliegen sie der zollamtlichen Überwachung. Folglich kann etwa bei der Kontrolle von Waren im Ausfuhrverfahren an der Ausgangszollstelle eine mündliche Mitteilung zur Vorbereitung der Anhörung erfolgen. Das ist etwa dann von besonderer Bedeutung, wenn im Rahmen der Gewährung von Ausfuhrerstattungen vor dem Verlassen des Zollgebiets festgestellt werden soll, ob die in das Zollverfahren übergeführten Waren mit denen mitgeführten Waren übereinstimmen.

Bei Prüfung von Waren, die sich nach Ausfuhr oder Wiederausfuhr nicht mehr im Zollgebiet der Union befinden, ist die Möglichkeit der mündlichen Mitteilung nicht gegeben. Wie bei Waren, die zum zollrechtlich freien Verkehr überlassen worden sind, muss auch die Mitteilung in elektronischer, hilfsweise schriftlicher Form, ergehen.

Grund für diese Differenzierung mag sein, dass die Waren regelmäßig körperlich nicht mehr beim Beteiligten vorhanden sind. Der Vorteil einer mündlichen Mitteilung, vor Ort schnell miteinander kommunizieren zu können, ist in solchen Fällen nicht gegeben. Umgekehrt könnte eine mündliche Mitteilung nicht nur keine Vereinfachung mit sich bringen, sondern sogar zu Missverständnissen führen.

(4) Mündliche Anhörung bei Ausstellung von Ursprungsnachweisen und Statusnachweisen

In der Endphase der Bearbeitung des Art. 124-1-01 Abs. 2 MZK-DVO ist eine vierte Fallgruppe eingefügt worden. Sie betrifft die Ausstellung von Ursprungsnachweisen und Nachweisen über den zollrechtlichen Status einer Ware.

(a) Ursprungsnachweise

Im ersten Fall geht es sowohl um die Ausstellung des Nachweises des nichtpräferenziellen Ursprungs nach den Art. 35-38 MZK als auch um die Ausstellung des Nachweises des präferenziellen Ursprungs nach Art. 39 MZK. Die Regelung ergänzt die vorstehende Fallgruppe des Art. 124-02 Abs. 2 (b) MZK-DVO der Überprüfung der Zollanmeldung nebst Unterlagen bei der Einfuhr. Vorliegend geht es also um Ursprungsnachweise, die für Waren erstellt werden, die für den Export vorgesehen sind. Dabei ist weiter zu beachten, dass für die verbindlichen Ursprungsauskünfte nach Art. 20 Abs. 1 MZK Ausnahmen von der Gewährung des rechtlichen Gehörs in Art. 124-1-02 MZK-DVO vorgesehen sind.⁴⁴⁰

Die Ursprungsnachweise nach Art. 35-38 MZK sind häufig Voraussetzung dafür, dass man nach Exporten aus der EU überhaupt oder zollvergünstigt in Drittländer einführen kann. So könnten etwa Einfuhrverbote, Antidumpingzölle oder sonstige Handelsbeschränkungen in Drittländern bestehen, die allerdings nicht die Ursprungswaren der EU betreffen. Um genau dieses Kriterium nachzuweisen, ist ein Ursprungsnachweis notwendig. Ähnlich ist die Situation im Präferenzrecht, wenn mit dem Ursprungsnachweis bescheinigt werden soll, dass die Waren den Anforderungen der jeweiligen Präferenzabkommen entsprechen.⁴⁴¹

440 Teil D.

441 Wolffgang in Witte/Wolffgang, S. 424

Die mündliche Mitteilung ist insbesondere dann sinnvoll, wenn der Ursprung unter Verwendung bestimmter Formblätter bestätigt wird und der Antragsteller deswegen persönlich bei der Zollstelle erscheint.

(b) Nachweis des zollrechtlichen Status

Im zweiten Fall geht es um den Nachweis des zollrechtlichen Status einer Ware. Entscheidend ist, dass der Charakter der Gemeinschaftsware nachgewiesen wird, um nicht Waren erneut mit Abgaben zu belasten. Die typische Situation ist dabei der zollrechtliche Status von Waren in einer Freizone gemäß Art. 161 MZK. Sollen derartige Waren in das übrige Zollgebiet der Union verbracht oder in ein Zollverfahren übergeführt werden, so gelten sie als Nichtgemeinschaftswaren, sofern ihr zollrechtlicher Status als Gemeinschaftsware nicht nachgewiesen wird. Dieser Nachweis gemäß Art. 158 Abs. 2 a MZK kann durch eine Bescheinigung erbracht werden, die die Zollbehörden beispielsweise bereits beim Verbringen von Gemeinschaftswaren in eine Freizone ausstellen. Ein zweiter Fall ist die Überlassung von Waren zum zollrechtlich freien Verkehr in einer Freizone, Art. 158 Abs. 2 c MZK.

Da in diesen Fällen der Beteiligte den Zollbehörden persönlich gegenübersteht, ist eine mündliche Mitteilung sinnvoll.

(5) Mündliche Anhörung bei Nichtvorliegen einer Zollanmeldung

Art. 124-1-01 Abs. 3 sieht die Möglichkeit einer mündlichen Mitteilung auch dann vor, wenn keine SumA oder Zollanmeldung abgegeben worden ist. Sie ergänzt zunächst den Art. 124-1-01 Abs. 2 (a) MZK-DVO, der Zollkontrollen in unmittelbarem Anschluss an die Gestellung betrifft. Wird bereits im Rahmen dieser Zollkontrollen festgestellt, dass für einzelne Waren keine summarische Anmeldung abgegeben worden ist, erlaubt bereits Art. 124-1-01 Abs. 2 (a) MZK-DVO die mündliche Mitteilung.

Typische Situation für Art. 124-1-01 Abs. 3 MZK-DVO sind damit spätere Kontrollen nach dem Verlassen des Arbeitsplatzes. Das kann bei Kontrolle von Lastkraftwagen bei Beförderung von Waren zum Empfänger geschehen. Stellen die Zollbehörden dabei Waren fest, für die weder eine SumA noch eine Zollanmeldung vorliegt, entsteht eine Einfuhrzollschuld nach Art. 46 MZK. Die Mitteilung bezüglich des Geschehens der Einfuhrzollschuld kann von den Behörden vor Ort geschehen.

Ähnlich ist die Situation, wenn im Rahmen der Prüfung der Erledigung eines Versandverfahrens nach Art. 138 Abs. 2 MZK bei der Bestimmungszollstelle festgestellt wird, dass neben den angemeldeten Waren Mehrmengen oder Aliud-

Waren vorliegen. Auch hier bietet sich die mündliche Mitteilung an den Beteiligten an.

(6) Fazit zur mündlichen Mitteilung

Als Fazit dieser Fallgruppen bleibt festzuhalten, dass eine mündliche Mitteilung von Tatsachen und entscheidungserheblichen Aspekten vor Ausübung des Anhörungsrechts dann möglich ist, wenn Kontrollen an der Ware vorgenommen worden sind und es um die Auswertung der Kontrollergebnisse geht. Dabei ist nicht entscheidend, ob die Kontrollen unmittelbar im Zusammenhang mit SumA und Zollanmeldung erfolgen oder erst im Nachhinein vorgenommen werden. Kennzeichnend ist in allen Fällen, dass der Beteiligte meist persönlich zugegen ist.

dd) Fazit zur Form der Mitteilung

Das bedeutet für die Form der Mitteilung, dass grundsätzlich die allgemeinen Regeln gelten. Sie hat mit Mitteln der elektronischen Datenverarbeitung zu erfolgen, soweit MZK und MZK-DVO keine Ausnahmen von diesem Grundsatz vorsehen. Darüber hinaus erlaubt Art. 124-1-01 Abs. 2 MZK-DVO eine mündliche Mitteilung vor allem in Fällen, in denen es um die Kontrollergebnisse nach Warenprüfung geht. Hier ist es auch praxisnah, so zu entscheiden, weil der Beteiligte umgehend reagieren kann und gegebenenfalls weitere Kontrollen sofort vorgenommen werden können.

7. Vor Erlass

Dass die Mitteilung an den Beteiligten zeitlich vor Durchführung der Anhörung geschehen muss, versteht sich von selbst. Denn es ist sicherzustellen, dass der Beteiligte „über den Gang des Verfahrens auf dem Laufenden gehalten wurde und dass ihm rechtzeitig Gelegenheit gegeben würde, sich zu den Ermittlungsergebnissen zu äußern“⁴⁴². Dabei ist es ausreichend, dass dem Beteiligten eine grundsätzliche Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist, es kann nicht darauf abgestellt werden, ob er diese Gelegenheit in der konkreten Situation auch wahrgenommen hat. Denn sonst bestünde die Gefahr, dass der Beteiligte durch sein eigenes Verhalten die Tatsache beeinflussen könnte, ob die Verteidigungsrechte seitens der Behörde als gewährt anzusehen wären oder nicht.⁴⁴³

442 EuGH Rs. 51/69, Bayer, Slg. 1972, 745, 772; EuGH Rs. 52/69, Geigy, Slg. 1972, 787, 827; EuGH Rs. 36/67, van Eick, Slg. 1968, 489, 511.

443 EuGH Rs. 43/74, Guillot, Slg. 1977, 1309, 1331, Rdnr. 60/62.

Fraglich ist allein, in welchem zeitlichen Abstand dies zu erfolgen hat. Der frühestmögliche Zeitpunkt der Mitteilung ist der, zu dem sich die Behörde erste Gedanken bezüglich der zu treffenden Entscheidung gemacht hat. Als spätest möglichen Zeitpunkt könnte man von dem Zeitpunkt ausgehen, zu dem die Verwaltung ihre Entscheidung schon nahezu getroffen hat und nur noch auf letzte Informationen von Seiten des Beteiligten hofft, um ihre Entscheidung endgültig zu festigen.

Einmal mehr geht es darum, die Interessen aller Verfahrensbeteiligten miteinander bestmöglich in Einklang zu bringen. Der Beteiligte hat hierbei ein Interesse an einer frühestmöglichen Mitteilung. Denn in diesem Fall besteht für ihn noch die Möglichkeit, in größerem Maße auf die beabsichtigte Entscheidung hinzuwirken. Auch kann die frühe Mitteilung an den Beteiligten schon im Anfangsstadium des Verfahrens zur Überprüfung und Aufklärung des Sachverhalts beitragen.⁴⁴⁴ So könnten die Verteidigungsrechte schon zu einem frühen Zeitpunkt gewahrt werden.⁴⁴⁵ Eine solch frühe Anhörung würde auch das Vertrauensverhältnis⁴⁴⁶ zwischen dem Beteiligten und der Behörde festigen, die die Sachverhaltsaufklärung gemeinsam fortsetzen könnten.

Andererseits könnten die Behörden jedoch wegen des Effektivitätsgrundsatzes des Verwaltungshandels ein Interesse daran haben, vorerst eigene Ermittlungen anzustellen. Dies spräche für eine zeitlich spätere Mitteilung an den Beteiligten. Dann könnten die Behörden sich zuerst selbst über die Ziele und Grundlagen ihres Vorgehens klar werden.⁴⁴⁷ Dies könnten sie vor allem durch möglichst ungestörte Vorermittlungen erreichen.⁴⁴⁸ Eine zu frühe Mitteilung an den Beteiligten könnte somit sogar die Ziele der von den Behörden möglicherweise angestellten Ermittlungen gefährden.⁴⁴⁹

Auch die europäische Rechtsprechung hat darauf hingewirkt, die verschiedenen Interessen bezüglich des Mitteilungszeitpunkts in Einklang zu bringen. Ausgangspunkt entsprechender Überlegungen war das Verwaltungsverfahren auf dem Gebiet des Kartellrechts. Dort erfolgt die förmliche Verfahrenseröffnung regelmäßig zeitlich zusammen mit der Mitteilung der wesentlichen Aspekte. Bereits in der vorgelagerten informellen Phase kann es zu einem Meinungs- und Informationsaustausch zwischen den Beteiligten und den Behörden kommen,

444 Fengler, S. 26; Classen, Verw 98. S. 307, 310.

445 EuGH Rs. C-49/88 Al-Jubail Fertilizer, Slg. 1991, I-3187, 3241, Rdnr. 15; EuGH Rs. C-315/99 P, Ismeri, Slg. 2001, I-5281, 5323, Rdnr. 28.

446 Kopp, S. 184, 188; Grünewald in Obermayer, § 28 Rdnr. 3.

447 Schwarze, EurVerwR Bd. II, S. 1286.

448 Kuyper/van Rijn, YEL 1982, S. 1, 12f.

449 EuGH Rs. 57/69, ACNA, Slg. 1972, 949, Rdnr. 12, 14.

ohne dass eine offizielle Mitteilung versehen mit dem Hinweis auf ein Anhörungsrecht verschickt wird. Damit besteht für beide Seiten die Möglichkeit, die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte des Verfahrensgegenstandes zu einem frühen Verfahrensstadium klären zu können.⁴⁵⁰ Der Gerichtshof hat ein solches Vorgehen nicht beanstandet: „Weder nach den geltenden Bestimmungen noch nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen muss die Mitteilung des Beschlusses über die Einleitung des Verfahrens einer Zuwiderhandlung von der Mitteilung der gegenüber den Beteiligten in einem solchen Verfahren in Betracht gezogenen Beschwerdepunkte erfolgen. Die Kommission legt ihre Haltung gegenüber den Unternehmen, gegen die sie ein Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsgesetz eröffnet, nicht im Beschluss über die Einleitung dieses Verfahrens fest, sondern erst in der Mitteilung der Beschwerdepunkte. Infolgedessen kann der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass die Kommission die Mitteilung des Beschlusses nicht zeitlich und sachlich von der Mitteilung der Beschwerdepunkte getrennt hat.“⁴⁵¹

Auch im Zollrecht ist es sinnvoll, dass die Mitteilung zu einem möglichst frühen Zeitpunkt erfolgt. Denn nur so kann sichergestellt werden, dass der Beteiligte aktiv an der Aufklärung des Sachverhalts teilhaben kann und der Behörde eventuell fehlende Informationen zur Verfügung stellen kann. Dies kann schon in einem sehr frühen Verfahrensstadium dazu führen, dass die Behörde die von ihr beabsichtigte Entscheidung möglicherweise modifiziert. Dieser Grundsatz korrespondiert auch mit der Verpflichtung nach Art. 16 Abs. 2 MZK, eine Entscheidung unverzüglich und spätestens innerhalb von vier Monaten nach dem Tag, an dem alle Informationen eingegangen sind, zu treffen. Um diese Verpflichtung einzuhalten, haben die Zollbehörden in vielen Fällen eine Verpflichtung, Anträge innerhalb eines Monats dahingehend zu prüfen, ob alle erforderlichen Unterlagen vorliegen. Fehlende sind unverzüglich nachzufordern. Das zeigt, dass der MZK auf schnelle Bearbeitung drängt. Denn um die Frist des Art. 16 Abs. 2 MZK von vier Monaten einzuhalten und gleichzeitig dem Beteiligten innerhalb dieser Frist eine ihm zustehende Anhörungsfrist zu gewähren, muss eine Mitteilung im Regelfall nach ungefähr zwei Monaten erfolgen. Nur so kann gewährt werden, dass eventuell durch die Anhörung neu gewonnene Erkenntnisse fristgerecht in die Entscheidung einbezogen werden können. Das darf jedoch nicht dazu führen, dass die aus Sicht der Behörde zu klärenden Aspekte Stück für Stück dem Beteiligten mitgeteilt werden. Das Anhörungsrecht kann nur dann sinnvoll ausgeübt werden, wenn dem Beteiligten zuvor alle

450 De Bronett in Groeben/Thiesing/Ehlermann 1997, Art. 87, VO Nr. 17, Rdnr. 14.

451 EuGH Rs. 57/69, ACNA, Slg. 1972, 933, Rdnr. 12, 14.

Gesichtspunkte bekannt gemacht worden sind, zu denen er Stellung nehmen kann. Das wiederum bedeutet, dass die Behörde grundsätzlich die Entscheidung soweit vorbereitet haben muss, dass eine Anhörung des Beteiligten sinnvoll ist. Wann dies genau der Fall ist, muss in Einzelfall entschieden werden. Dies gilt besonders in Fällen, in denen keine gesetzlichen Bearbeitungsfristen bestehen.

Zusammengefasst bedeutet dieses, dass die Mitteilung zu einem möglichst frühen Zeitpunkt erfolgen sollte. Jedoch muss seitens der Behörde aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Informationen eine gewisse Entscheidungsreife bestehen.

8. Gelegenheit zur Stellungnahme

Im Anschluss an die Mitteilung muss dem Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Diese Gelegenheit kann er entweder selbst oder durch einen von ihm bestimmten Zollvertreter gemäß Art. 11 MZK wahrnehmen. Bezüglich des *Procedere* befinden sich in der MZK-DVO lediglich Hinweise zur Form der Anhörung. Im Übrigen orientiert sich die Anhörung an den von der europäischen Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätzen. Da das Anhörungsrecht eines der zentralen Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren ist, gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung.

a) Allgemeines

Der EuGH betont, dass dem Beteiligten grundsätzlich Gelegenheit gegeben werden müsse, sich umfassend zu allen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten zu äußern, die die Behörde der Entscheidung zugrunde legen möchte.⁴⁵² Dem Beteiligten muss ermöglicht werden, sich zur Richtigkeit und Erheblichkeit der Tatsachen wie auch zu den Beweisen, auf die die Behörde ihre Entscheidung stützen möchte, umfassend und sachgerecht zu vertreten.⁴⁵³ Die Anhörung muss umso ausführlicher durchgeführt werden können, je schwerer die Folgen der Entscheidung für den Beteiligten sein können.⁴⁵⁴

Die der möglichen Entscheidung zugrunde liegenden Aspekte wurden ihm bereits in der Mitteilung übermittelt, sodass er nach einer gewissen Vorberei-

452 EuG Rs. T-450/93, *Lisrestal*, Slg. 1994, II-1177, Rdnr. 42; EuGH Rs. 26/63 *Pistoij*, Slg. 1964, 735, 762; EuGH Rs. 41/69, *ACF Chemiepharma (Chinin)*, Slg. 1970, 661, 690f.; EuGH Rs. 45/69, *Boehringer*, Slg. 1970, 769, 801; EuGH Rs. 17/74, *Transocean Marine Paint*, Slg. 1974, 1063, 1080; EuGH Rs. 6/72 *Continental Can*, Slg. 1973, 215, 240 Rdnr. 2f; *Lais*, ZEuS 2002, S. 447, 464.

453 EuGH Rs. C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer*, Slg. 1991, I-3187, Rdnr. 17.

454 EuGH Rs. 115/80, *Demont*, Slg. 1981, 3147, Rdnr. 11.

tungszeit nun darauf reagieren kann. Dies hat der EuGH schon im Fall Pistoij⁴⁵⁵ hervorgehoben.

Bevor auf weitere Einzelheiten des Inhalts eingegangen wird, ist darauf hinzuweisen, dass der Beteiligte auch schweigen kann.

aa) Möglichkeit der Nichtausübung des Anhörungsrechts

Das Recht auf rechtliches Gehör beinhaltet nicht gleichzeitig die Verpflichtung des Beteiligten, der Behörde seinen Standpunkt darzulegen. So hat das Anhörungsrecht zwar neben dem Schutz der Verteidigungsrechte des Beteiligten auch die Funktion der Sachverhaltsaufklärung. Der Beteiligte hat aber keine Mitwirkungspflicht. Er kann in vollem Umfang schweigen, eine Stellungnahme ausdrücklich ablehnen oder sich nur zu einzelnen Aspekten äußern. Das kann er ausdrücklich tun aber auch durch Fernbleiben oder Verstreichenlassen der Anhörungsfrist.⁴⁵⁶ Dann wird das Verfahren ohne seine Äußerung fortgesetzt.⁴⁵⁷

Auch im Zollrecht hat der Gesetzgeber die Möglichkeit der Nichtwahrnehmung des Rechts auf rechtliches Gehör vorgesehen. In der MZK-DVO besagt die diesbezügliche Regelung sogar, dass das Recht als wahrgenommen angesehen werden kann, wenn der Betroffene sich in einem gewissen Zeitrahmen nicht gemeldet hat. Folglich werden dem Betroffenen keinerlei Vorgaben bezüglich einer wahrzunehmenden Anhörung gemacht, vielmehr beginnt im Sinne der Effektivität des Verwaltungshandels eine Frist zu laufen, innerhalb derer das Recht wahrgenommen werden kann, aber nicht muss. Dieses Procedere ist in Art. 124-01-1 Abs. 3 MZK-DVO festgeschrieben: *“If the person concerned does not give his/her point of view within the period prescribed, it shall be deemed that this person has waived the right to express his/her point of view.”*

Die hier getroffene Regelung spiegelt die Entwicklung der europäischen Rechtsprechung wieder. Diese hat das Recht auf Nichtausübung des Rechts auf rechtliches Gehör in gleicher Weise wie auch das Bestehen des Rechts auf rechtliches Gehör aus den verfassungsrechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten hergeleitet.

Im Fall Orkem⁴⁵⁸ befasste sich der EuGH mit dem Recht zur Nichtausübung des Anhörungsrechts im Verwaltungsverfahren.⁴⁵⁹ Zu Anfang der Entscheidung

455 EuGH Rs. 26/63, Pistoij, Slg. 1964, 735.

456 EuGH Rs. 31/69, Kommission/Italien, Slg. 1970, 25, Rdnr. 13.

457 EuGH Rs. 3/66, Alfieri/Parlament, Slg. 1966, 654, 672.

458 EuGH Rs. 374/87, Orkem SA, Slg. 1989, 3343.

459 Kokott, AÖR 1991, S. 599, 623.

verweist er auf die Möglichkeit zur Nichtaussage im Rahmen eines Strafverfahrens. Er und führt dabei aus, dass allgemein die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ein Recht zur Verweigerung der Zeugenaussage gegen sich selbst nur natürlichen Personen zuerkennt, die im Rahmen eines Strafverfahrens einer Straftat beschuldigt werden. Darüber hinaus führt er aber aus, dass „die vergleichende Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen (...) somit nicht den Schluss (rechtfertige, d.V.), dass ein solcher dem Recht der Mitgliedstaaten gemeinsamer Grundsatz zugunsten juristischer Personen und in Bezug auf Zuwiderhandlungen wirtschaftlicher Art, insbesondere auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts, bestünde.“⁴⁶⁰

Daraus allein kann zwar noch nicht auf die Möglichkeit der Nichtausübung des Rechts auf rechtliches Gehör geschlossen werden. Es ist jedoch schon durch eine wertende Rechtsvergleichung der Grundsatz zum Recht auf Nichtäußerung in die Wege geleitet worden. In der Folge bejahte der EuGH ausdrücklich das Recht zur Nichtaussage und stützte es dabei auf das Erfordernis der Wahrung der Rechte der Verteidigung.⁴⁶¹

In einem weiteren Schritt bestätigte der EuGH das Recht zur Nichtwahrnehmung des Äußerungsrechts in Abgrenzung zur Verpflichtung zur Vorlage von Unterlagen. Im Fall Hoechst⁴⁶² stellte der Gerichtshof zunächst dar, dass die Kommission berechtigt sei, den Beteiligten zu verpflichten, ihr alle erforderlichen Auskünfte über ihm eventuell bekannte Tatsachen zu erteilen. Zudem seien ihr die im Besitz des Beteiligten befindlichen Schriftstücke zu übermitteln. Dies gelte selbst in den Fällen, in denen die Unterlagen dazu verwendet werden könnten, den Beweis für ein wettbewerbswidriges Verhalten des Beteiligten zu erbringen.

Diesem berechtigten Auskunftsanspruch stellte der Gerichtshof das Recht zur Nichtausübung des Anhörungsrechts gegenüber. So dürfte die Kommission keine Auskünfte anfordern, die die Verteidigungsrechte des Beteiligten beeinträchtigten. Dies bedeute insbesondere, dass dem Beteiligten keine Verpflichtung auferlegt werden dürfe, Antworten zu erteilen und etwaige Zuwiderhandlungen einzugestehen, für die die Kommission den Beweis zu erbringen hat.⁴⁶³

Eine genaue Abgrenzung diesbezüglich mag schwierig sein. Jedoch darf über den Umweg des Auskunftsverlangens nicht eine Äußerung bei Ausübung des

460 EuGH Rs. 374/87, Orkem SA, Slg. 1989, 3343, Rdnr. 29.

461 EuGH Rs. 374/87, Orkem SA, Slg. 1989, 3343, Rdnr. 30.

462 EuGH Rs. 46/87 und. 227/88, Hoechst/Kommission, Slg. 1989, 2859.

463 EuGH Rs. 374/87, Orkem SA, Slg. 1989, 3343, 3351, Rdnr. 35; EuG Rs. T-34/93, Société Générale, Slg. 1995, 547, 570, Rdnr. 74.

rechtlichen Gehörs erzwungen worden. Der Beteiligte kann also weder zu einer „Selbstbelastung“ noch zu seinem „Glück“ gezwungen werden.

Der Beteiligte kann allerdings nicht pauschal im Vorfeld auf jegliches ihm zustehendes Anhörungsrecht verzichten. Selbst bei einer derartigen Äußerung muss die Behörde dem Beteiligten in jedem Fall die Möglichkeit zur Stellungnahme einräumen.⁴⁶⁴ Das bedeutet auch, dass die Mitteilung an ihn im bereits beschriebenen Umfang zu erfolgen hat.

Somit sind die Entwicklungen der Rechtsprechung hier zusammengefasst und gesetzlich kodifiziert worden.

bb) Einzelheiten zum Vorbringen des Beteiligten

Mithilfe der Mitteilung ist der Beteiligte in die Lage versetzt worden, seinen Standpunkt sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht umfassend vertreten zu können. Als Korrelat dazu müssen in der tatsächlich durchzuführenden Anhörung alle Tatsachen- und Rechtsfragen behandelt werden können, damit der Beteiligte sich umfassend äußern kann und die Behörde alle notwendigen Informationen, die ihr eventuell noch zur endgültigen Entscheidung fehlen, erhalten kann.

(1) Tatsachen- und Rechtsansichten

Der Beteiligte kann sich zunächst zu allen Tatsachen äußern, die die Behörde der Entscheidung zugrunde legen möchte. Er kann sie bestätigen, bezweifeln oder auch richtigstellen. Ihm steht es frei, selber Beweisanträge zu stellen, Beweise vorzulegen oder Zeugen zu benennen, um seine Tatsachenschilderung zu untermauern.⁴⁶⁵ Zudem kann er Zeugen benennen und bei diesen Zeugenvernehmungen anwesend sein. In diesem Rahmen kann der Beteiligte auch Fragen an den Zeugen richten.⁴⁶⁶ So besteht für ihn die Möglichkeit, sich ein umfassendes Bild der von der Behörde zugrunde gelegten Aspekte zu machen und darauf zu reagieren. In gleicher Weise kann er gutachterliche Stellungnahmen anregen und von der Verwaltung in Auftrag gegebene Gutachten in Zweifel ziehen. Ein Beispiel dafür ist etwa die Begutachtung der chemischen Zusammensetzung einer Ware als Grundlage für die zolltarifliche Einreihung.

464 Fengler, S. 86.

465 EuG Rs. T-9/99, HFB Holding, Slg. 2002, II-1487, Rdnr. 381ff., Fengler, S. 90.

466 EuGH Rs. 141/84, de Compte, Slg. 1985, 1951, Rdnr. 16ff.

In gleicher Weise kann er sich auch zu der von der Behörde vorgenommenen rechtlichen Bewertung äußern. Dabei kann er auch fachkundige Unterstützung in Anspruch nehmen.

Selbstverständlich kann der Beteiligte auch zu allen Unterlangen Stellung nehmen, die die Verwaltung ihrer künftigen Entscheidung zugrunde legen will. Ein darüber hinausgehendes Recht zur Stellungnahme zu Unterlagen, die in keinerlei Weise die entscheidungserhebliche Tatsachengrundlage beeinflusst haben, besteht nicht.⁴⁶⁷

(2) Vorbringen bei Ermessensentscheidungen

Äußerungen zu Tatsachen wie zu rechtlicher Bewertung sind gerade im Fall von behördlichen Ermessensentscheidungen unerlässlich. In solchen Fällen ist es ungleich wichtiger, dass die Behörde sich vor der Entscheidung ein umfassendes Bild von der Situation machen kann. Häufig hängt es gerade vom Vorliegen bestimmter Tatsachen ab, ob der Behörde überhaupt ein Ermessen zusteht. Rechtsansichten können zur fehlerfreien Ausübung des behördlichen Ermessens wichtig sein. Dieses Anhörungsrecht schafft den Ausgleich dafür, dass den Behörden ein großer Spielraum auch in sachlich wie verfahrenstechnisch schwierigen Fällen eingeräumt wird.⁴⁶⁸

Auch der EuGH legt besonderen Wert auf eine ausreichend umfangreiche Anhörung bei Ermessensentscheidungen. Dies hat er schon im Fall Kuhner⁴⁶⁹ betont: „Nach Artikel 50 des Beamtenstatuts können „Beamte, die ein Amt der Besoldungsgruppe A1 und A2 bekleiden, (...) aus dienstlichen Gründen durch Verfügung der Anstellungsbehörde ihrer Stelle enthoben werden“. Als Gegenstück zu den Organen in Artikel 29 Absatz 2 eingeräumten Freiheit bei Ernennungen auf diesem Niveau verfügt die Anstellungsbehörde über eine weitgehende Ermessensbefugnis bei der Stellenenthebung und der Entlassung von Beamten der erwähnten Besoldungsgruppen. Das Statut begrenzt die Gründe nicht, die eine Stellenenthebung nach Artikel 50 rechtfertigen können. Sie können sowohl in objektiven dienstlichen Erfordernissen als auch in einer Beurteilung der persönlichen Eigenschaften des Beamten im Hinblick auf diese Erfordernisse bestehen. Die Ausübung einer so weit gefassten Ermessensbefugnis macht es jedoch erforderlich, dass der Beamte, dem gegenüber eine solche Maßnahme vorgesehen

467 EuGH Rs. 26/63, Pisto, Slg. 1964, 735, 762f.

468 EuGH Rs. 19/70, Almini, Slg. 1971, 623, Rdnr. 8.

469 EuGH Rs. 33 u.75/79, Kuhner/Kommission, Slg. 1980, S. 1677.

ist, vorher Gelegenheit erhält, seine Interessen in zweckdienlicher Weise zu vertreten.“⁴⁷⁰

(3) Mehrfaches oder wiederholtes Vorbringen

Der MZK äußert sich nicht explizit zur Frage, ob das rechtliche Gehör in einer einzigen Stellungnahme umfassend ausgeübt werden muss oder mehrfach und wiederholt zu einzelnen und bestimmten Punkten Stellung genommen werden kann. Um jedoch dem Beteiligten entsprechend der Anforderungen der europäischen Gerichte sich umfassend zu allen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten zu äußern, muss auch die Möglichkeit einer mehrfachen Stellungnahme eingeräumt werden. Rückschlüsse dieser Art erlaubt auch Art. 124-1-01 Abs. 1 UA 4 MZK-DVO. Dort ist festgelegt, dass die Äußerungsfrist des Beteiligten grundsätzlich 30 Tage beträgt. Die Behörde kann jedoch vor Ablauf dieser Frist entscheiden, wenn der Beteiligte sich äußert und sich dabei nicht gleichzeitig die Möglichkeit einer weiteren Stellungnahme vorbehält.⁴⁷¹

Daraus wird deutlich, dass der Beteiligte bestimmen kann, ob und wann seine Anhörung beendet ist. Wenn er sich nur einmal äußern dürfte, hätte es des Vorbehalts einer weiteren Äußerung nicht bedurft. Daraus folgt, dass der Beteiligte auch festlegen kann, dass er mehrfach von seinem Anhörungsrecht Gebrauch machen möchte. Die Grenze ist allein die missbräuliche Wahrnehmung des Rechts auf rechtliches Gehör.

b) Verhalten der Behörde

Als selbstverständliche Konsequenz der Gewährung der Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren gestaltet sich die Verpflichtung der Behörde, die vom Beteiligten vorgetragenen Tatsachen- und Rechtsargumenten zur Kenntnis zu nehmen, um sie bei der darauffolgenden Entscheidung in angemessener Weise berücksichtigen zu können.⁴⁷² Alles andere würde dazu führen, dass das Anhörungsverfahren zu einer bloßen Förmlichkeit verkommen würde, welche den Sinn und Zweck der Anhörung und rechtsstaatlichen Grundsätze außer Betracht lassen würde. Das rechtliche Gehör wird in der Weise gewährleistet, dass dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben wird, seine Stellungnahme vorzubringen.

470 EuGH Rs. 33 u.75/79, Kuhner/Kommission, Slg. 1980, S. 1677, Rdnr. 25; EuGH Rs. 115/80, Demont/Kommission, Slg. 1981, S. 3147.

471 Einzelheiten siehe Teil C II Nr. 9 d).

472 EuGH Rs. 114/73 u.a., Suiker Unie, Slg. 1975, 1663, Rdnr. 100ff.; Schlussanträge des GA Römer in EuGH Rs. 3/69, Mandelli, Slg. 1968, 37, 64; Jarass, NJW 2011, S. 1393, 1397.

Die Verwaltung kann aufgrund dessen den weiteren Dialog mit dem Beteiligten suchen, muss es aber nicht. Das Anhörungsrecht verlangt nicht, dass die Behörde auf dieses Vorbringen antwortet, zusätzliche Ermittlungen durchführt oder etwaige vom Beteiligten genannte Zeugen hört oder Gutachten in Auftrag gibt, wenn sie den Sachverhalt für hinreichend geklärt hält. Anderenfalls könnte das Verfahren schwerfällig und langwierig werden.⁴⁷³ So wird verhindert, dass der Grundsatz der Effektivität der Verwaltung durch ein möglicherweise willkürliches Vorbringen des Beteiligten außer Kraft gesetzt werden kann.⁴⁷⁴

Vereinzelte wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass es für den Beteiligten schwierig, wenn nicht in der Praxis nahezu unmöglich ist, den Behörden eine Nichtbeachtung des vorgetragenen Standpunkts nachzuweisen. Selbst eine Analyse der Entscheidungsgründe kann ihm keine abschließende Sicherheit darüber geben, welche Gründe im konkreten Fall der Entscheidung zugrunde liegen.⁴⁷⁵ Doch das ist unerheblich. Denn, wie schon dargelegt, besteht keine Verpflichtung der Behörde, auf alle vom Beteiligten vorgebrachten sachlichen und rechtlichen Aspekte einzugehen.⁴⁷⁶ Dies steht auch im Einklang mit dem Grundsatz der effektiven Verwaltung, da es sonst zu erheblichen Verfahrensverlängerungen kommen könnte.

c) Einräumung einer weiteren Äußerungsmöglichkeit bei Änderung der Tatsachengrundlage

Die Behörde kann die Äußerungen des Beteiligten zum Anlass nehmen, ihm vor Erlass der Entscheidung die Möglichkeit zur erneuten Stellungnahme zu geben. Dazu ist sie aber grundsätzlich nicht verpflichtet. Die Anhörung beinhaltet keinen fortlaufenden Dialog.

Es kann jedoch ausnahmsweise zu einer erneuten Anhörung kommen, wenn sich nach einer schon erfolgten Anhörung des Beteiligten die Tatsachengrundlage grundlegend ändert. Das kann etwa aufgrund des Vorbringens des Beteiligten oder aufgrund Anhörung weiterer Personen.⁴⁷⁷ Dann war der Beteiligte in der an ihn ergangenen Mitteilung nicht über alle Tatsachen informiert, sodass ihm keine effektive Ausübung des Anhörungsrechts möglich war.

473 EuGH Rs. 9/83, Eisen und Metallgesellschaft, Slg. 1984, 2071, Rdnr. 32.

474 Schlussanträge des GA Römer zu EuGH Rs. 35/67, S. 520ff, van Eick, Slg. 1968, 489; EuGH Rs. 9/83.

475 Michelsen, S. 200f.

476 EuGH verb. Rs. 209-215 u.218, Van Landewyck, Slg. 1980, 3125, Rdnr. 65f.; EuGH Rs. 9/83, Eisen und Metallgesellschaft, Slg. 1984, 2071, Rdnr. 32f.

477 EuGH Rs. 26/63, Pistojs, Slg. 1964, 735, 762f.; EuGH Rs. 114/73 u.a., Suiker Unie, Slg. 1975, 1663, 2011, Rdnr. 434ff.

Die Grenzen, innerhalb derer eine solche Änderung der Tatsachengrundlage anzunehmen ist, die eine weitere Anhörung rechtfertigt, sind aufgrund der Notwendigkeit der Wahrung des Grundsatzes der effektiven Verwaltung jedoch sehr eng. Dies hat der EuGH in seiner Rechtsprechung wiederholt betont. So wird beispielsweise selbst die Tatsache, dass die Behörde den zugrunde liegenden Sachverhalt im Laufe des fortschreitenden Verwaltungsverfahrens aufgrund neuer Ermittlungen oder Bewertungen anders beurteilt nicht in jedem Fall als ausreichend dafür erachtet, dem Beteiligten ein weiteres Mal das Recht auf rechtliches Gehör einzuräumen. Dazu führte der EuGH in der Entscheidung Bayer⁴⁷⁸ aus: „Die Kommission ist berechtigt und unter Umständen sogar verpflichtet, im Laufe des Verwaltungsverfahrens neue Ermittlungen anzustellen, wenn sich zusätzliche Nachprüfungen als notwendig erweisen. (...) Das rechtliche Gehör der Unternehmen wird durch solche Ermittlungen nicht verletzt, sofern die das Verwaltungsverfahren abschließende Entscheidung gegen die Betroffenen keine anderen als die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte angeführten Tatsachen in Betracht zieht.“⁴⁷⁹ Für eine erneute Anhörung muss sich also bei den aus den Ermittlungen gewonnenen Tatsachen um solche handeln, die die gesamte Tatsachengrundlage in einem anderen Licht erscheinen lassen. Dann nämlich ist davon auszugehen, dass dem Beteiligten bei der ersten Anhörung nicht die erforderlichen Angaben zur Verfügung gestanden haben, die er für eine effektive Verteidigung braucht.

Das bedeutet, dass auch das Auftauchen weiterer Beweismittel allein nicht für die Notwendigkeit einer weiteren Anhörung ausreicht. Der Gerichtshof führte dazu aus: „Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann auch nicht darin erblickt werden, dass für diese Tatsachen zusätzliche Beweismittel angeführt sind und die Darstellung des genauen Hergangs der Ereignisse in der angefochtenen Entscheidung aufgrund der Tatsachenangaben berichtigt ist, welche die Betroffenen der Kommission im Verwaltungsverfahren mitzuteilen Gelegenheit hatten.“⁴⁸⁰

Bezüglich der Notwendigkeit einer erneuten, fortlaufenden Anhörung im Verwaltungsverfahren besteht in der Rechtsprechung ein unlösbarer Zusammenhang zur Notwendigkeit einer erneuten Mitteilung der der beabsichtigten Entscheidung zugrunde liegenden Punkte. Immer dann, wenn sich die Tatsachen- und Rechtsgrundlage, auf die die Behörde ihre Bewertungen stützt, durch neue Ermittlungen oder anderweitige Erkenntnisse in eklatanter Weise ändert und es dem Beteiligten somit nicht mehr möglich ist, auf Basis der ihm bekannten

478 EuGH Rs. 51/69, Bayer/Kommission, Slg. 1972, S. 745.

479 EuGH Rs. 51/69, Bayer/Kommission, Slg. 1972, S. 745, Rdnr. 11

480 EuGH Rs. 51/69, Bayer/Kommission, Slg. 1972, S. 745, Rdnr. 11.

Ausgangssituation seine Verteidigungsrechte in effektiver Weise wahrnehmen zu können, sind eine erneute Mitteilung verbunden mit einer erneuten Anhörung des Betroffenen unumgänglich.

Aus alledem ergibt sich, dass es sich in der vorstehenden Situation nicht um eine weitere Anhörung in derselben Sache handelt, sondern um die erstmalige Gewährung rechtlichen Gehörs in einem anderen Fall.

d) Form der Anhörung

Von besonderer Wichtigkeit, vor allem für den Beteiligten, ist zudem die Form der Anhörung. Mangels spezieller gesetzlicher Regelungen gelten auch bezüglich der Form der Anhörung die allgemeinen Grundsätze. Das bedeutet, dass nach Art. 5 Abs. 1 UA 1 MZK elektronisch zu kommunizieren ist, soweit nicht im Einzelfall abweichende Regelungen im MZK oder der MZK-DVO vorgesehen sind. Diese Regelungen über die allgemeinen Ausnahmen sind wie im Fall der Möglichkeit einer mündlichen Mitteilung vielfältig, sollen hier aber im Einzelnen nicht weiter ausgeführt werden. Besonderer Nennung hingegen bedürfen die zusätzlichen, im Rahmen des Rechts auf rechtliches Gehör kodifizierten Ausnahmen. Sie ergeben sich aus Art. 124-1-01 Abs. 2 MZK-DVO und betreffen meist die Reaktion auf durchgeführte Warenkontrollen. Falls die Zollbehörden in den dabei genannten Fällen von der Möglichkeit einer mündlichen Mitteilung Gebrauch machen, kann sich der Beteiligte im Rahmen der Anhörung in gleicher Weise mündlich äußern. Eine Verpflichtung zur mündlichen Äußerung besteht jedoch nicht. Teilt der Zoll hingegen in elektronischer Form mit, muss sich auch der Beteiligte entsprechend äußern. Die in dieser Regelung vorgesehene Möglichkeit zur mündlichen Äußerung liegt auch auf einer Linie mit der Rechtsprechung des EuGH. Dieser geht davon aus, dass mündliche Anhörungen vor allem in den Fällen durchzuführen sind, in denen gerade für diese Form ein ausreichendes Interesse seitens der Betroffenen glaubhaft gemacht wird.⁴⁸¹ Der EuGH geht jedoch davon aus, dass in allen anderen Fällen keine Anwesenheit des Betroffenen in den Sitzungen geboten ist.⁴⁸²

Das hat der Gesetzgeber über die allgemeinen Ausnahmen hinaus in den Fällen des Art. 124-01-01 Abs. 2 MZK-DVO aus Gründen der Möglichkeit einer zeitnahen Reaktion des Beteiligten bejaht.

481 EuGH verb. Rs. 209/78 bis 215/78 und 218/78, Van Landewyck, Slg. 1980, 3125, Rdnr. 16ff.; Schlussanträge des GA Reischl in EuGH verb. Rs. 209/78 bis 215/78 und 218/78, Van Landewyck, Slg. 1980, 3125, 3293; van Rijn, CMLR 1982, S. 351, 352; EuGH Rs. 9/83, Eisen und Metallgesellschaft, Slg. 1984, 2071, Rdnr. 30ff.; Schwarze, EurVerwR Bd. II, S. 1312f.

482 EuG Rs. T-42/96, Eyckeler & Malt/Kommission, Slg. 1998, II-401, Rdnr. 75.

e) Durchführung der Anhörung

Zuletzt bleibt zu klären, wie die Zollbehörden bei der Anhörung vorgehen müssen. Spezielle gesetzliche Regelungen existieren auch in diesem Gebiet nicht. Jedoch hat der EuGH auch hier einige Grundsätze aufgestellt, die vor allem bei der mündlichen Anhörung beachtet werden müssen.

So ist zunächst sicherzustellen, dass die Anhörung von den dazu befugten Personen der Zollbehörden durchgeführt wird. Eine erste Frage betrifft die Anhörung durch delegierte Personen. Dies ist im Vorfeld der EuGH-Entscheidung *De Greef*⁴⁸³ geschehen. In diesem Fall sah der betroffene Beamte seine Verteidigungsrechte dadurch verletzt, dass die Anhörung von einer delegierten Person durchgeführt wurde. Dabei ging der delegierte Beamte mit dem Beteiligten den zugrunde gelegten Sachverhalt detailliert durch, sodass dieser die Richtigkeit der Feststellungen anerkannt hatte. Der EuGH stellte in der Entscheidung generell fest, dass eine Weiterübertragung von Befugnissen grundsätzlich nur dann zur einer Verletzung der Rechte des Betroffenen führen könne, wenn dadurch die Gefahr bestünde, dass Beteiligtenrechte nicht beachtet würden. Auch im speziellen Fall sei keine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör festzustellen, da die Anhörung unparteiisch und gründlich durchgeführt worden sei, so dass die Verteidigungsrechte uneingeschränkt gewahrt worden seien.⁴⁸⁴

Wird die Anhörung von mehreren Personen durchgeführt, so müssten nicht alle permanent anwesend sein. Es sei auch möglich, dass die für die Anhörung Verantwortlichen sich über die Anhörungsergebnisse unterrichten lassen. Die Tatsache, dass der Beteiligte nicht persönlich von den Verantwortlichen angehört werde, stelle keine Verletzung seiner Verteidigungsrechte dar.⁴⁸⁵

Im Anschluss an eine mündliche Anhörung ist es wichtig, dass die Anhörungsergebnisse schriftlich oder elektronisch festgehalten werden. Eine mündliche Anhörung hat der Natur der Sache nach zur Folge, dass kein Schriftverkehr zwischen dem Beteiligten und der Zollbehörde stattfindet. Nichtsdestotrotz muss festgehalten werden, ob und in welchem Umfang das Anhörungsrecht gewährt worden ist.⁴⁸⁶ Dieser von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz ist vom Gesetzgeber auch in der MZK-DVO festgehalten worden. So sieht Art.

483 EuGH Rs. 46/72, *De Greef*, Slg. 1973, 543.

484 EuGH Rs. 46/72, *De Greef*, Slg. 1973, 543, Rdnr. 20, 24, GA Reischl, EuGH verb. Rs. 209/78 bis 215/78 und 218/78, Van Landewyck, Slg. 1980, 3125, 3300.

485 EuGH Rs. 44/69, *Buchler*, Slg. 1970, 733, Rdnr. 19f., EuGH Rs. 45/69, *Boehringer*, Slg. 1970, 769, Rdnr. 22f.

486 EuGH Rs. 188/82, *Thyssen*, Slg. 1983, 3721, Rdnr. 12, EuGH Rs. 48/69, *ICI*, Slg. 1972, 619, Rdnr. 28, 32.

124-1-01 Abs. 2(c) MZK-DVO vor, dass die Zollbehörden einen Hinweis die erfolgte Anhörung anfertigen müssen.

f) Fazit zur Stellungnahme

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beteiligte sich im Rahmen der Anhörung umfassend zu allen Tatsachen- und Rechtsfragen äußern kann, aber nicht muss. Die Behörde muss seine Äußerungen zur Kenntnis nehmen, wenn sie auch nicht verpflichtet ist, in der Folge auf alle Einzelheiten einzugehen. Bezüglich der Form der Anhörung gilt der Grundsatz der Kommunikation durch elektronischen Datenaustausch. Über die generell vorgesehenen Ausnahmen von diesem Grundsatz hat der Gesetzgeber in der MZK-DVO weitere Fälle vorgesehen, in denen eine mündliche Anhörung erfolgen kann. Deren Ergebnisse müssen in der Folge von den Zollbehörden festgehalten werden.

9. Fristen

Verbunden mit der Mitteilung muss die Zollbehörde dem Beteiligten eine Äußerungsfrist einräumen. Diese ist in Art. 124-01-1 Abs. 1 UA 2 MZK festgelegt: “The person concerned shall express his point of view within 30 calendar days from the date on which the grounds were communicated. Such communication shall indicate the end of the 30-day period taking into account the time for the applicant to receive that communication.”

Demnach verbleiben dem Beteiligten nach Erhalt der Mitteilung 30 Kalendertage, um sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern. Diese Frist stimmt mit schon jetzt im Zollrecht vorgesehenen Äußerungsfristen überein. So besteht beispielsweise nach dem heutigen Zollrecht eine 30-tägige Äußerungsfrist nach Art. 14 o Abs. 4 ZK-DVO bei Ablehnung eines Antrags auf Erteilung eines AEO-Zertifikats. Die Frist des Art. 124-01-1 Abs. 1 UA 2 MZK leistet somit einen Beitrag zur Rechtseinheit und -sicherheit.

a) Fristenregelungen im Zollrecht

Gemäß Art. 16 Abs. 2 MZK muss eine Entscheidung und ihre Mitteilung an den Antragsteller unverzüglich und spätestens innerhalb von vier Monaten nach Vorlage aller Informationen ergehen. Nach Art. 124-2-08 MZK-DVO entsprechen diese vier Monate 120 Kalendertagen. Innerhalb dieser Bearbeitungsfrist hat die Anhörung des Beteiligten zu erfolgen. Die 30-Tagesfrist gilt aber nicht nur für die Kommunikation zwischen Wirtschaftsbeteiligten und Zollbehörden, sondern auch für die Kommunikation verschiedener Zollbehörden untereinander für den Fall, dass andere Behörden an der Entscheidung zu beteiligen sind. Es

ist in Art. 521-01-03 Abs. 1 MZK-DVO eine solche Frist für das Konsultationsverfahrens zwischen mehreren Zollbehörden festgelegt. Danach haben die zuständigen Zollbehörden 30 Tage Zeit, die beteiligten Behörden zwecks deren Zustimmung zu kontaktieren. Diese können nun wiederum innerhalb von 30 Tagen ihre Zustimmung mitteilen oder Gründe für die Ablehnung darlegen. Falls sie sich innerhalb dieser Zeit nicht äußern, wird ihre Zustimmung angenommen.

Diese einheitlich ausgestalteten Fristen tragen nicht nur dazu bei, dass die Verfahrensdauer in zollrechtlichen Verfahren sehr kurz gehalten wird. Sie bieten darüber hinaus sowohl den Wirtschaftsbeteiligten als auch den Zollbehörden Sicherheit und Vorhersehbarkeit.

b) Berechnung der Fristen

Weitere Einzelheiten zur Berechnung der Fristen sehen der MZK und die MZK-DVO nicht vor. Deshalb ist diesbezüglich auf die VO Nr. 1182/71⁴⁸⁷, die sog. Fristen-VO zurückzugreifen. Diese Verordnung kennt den Begriff „Kalendertage“ nicht, meint aber inhaltlich das Gleiche, wenn sie von „Tagen“ spricht. Darunter fallen nicht nur Arbeitstage, sondern auch Wochenenden und Feiertage.

Die Berechnung erfolgt nach Art. 3 der Fristen-VO. Gemäß Art. 3 Abs. 2 b der Fristen-VO beginnt eine nach Tagen bemessene Frist am Anfang der ersten Stunde des ersten Tages und endet mit Ablauf der letzten Stunde des letzten Tages. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach Art. 3 Abs. 4 Fristen-VO die Frist bei Feiertagen, Sonntagen und Sonnabenden erst mit Ablauf des folgenden Arbeitstages endet. Ergänzend dazu regelt 124-01-1 Abs. 1 UA 2 MZK-DVO, dass die Mitteilung das Fristende beinhalten soll. Ferner soll hinsichtlich des Fristbeginns dem Beteiligten die Frist eingeräumt werden, die zum Erhalt der Mitteilung notwendig ist.

Eine derartige Frist ist heutzutage in der deutschen AO für die Zustellung von Steuerbescheiden vorgesehen. Gemäß § 122 Abs. 2 AO gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der durch die Post übermittelt wird, bei Übermittlung in Inland als am dritten Tage nach der Abgabe zur Post bekanntgegeben. Entsprechend ist in § 122 Abs. 2 a AO bei einem elektronisch übermittelten Verwaltungsakt geregelt, dass auch er am dritten Tag nach der Absendung als bekanntgegeben gilt. Durch diese Regelung sollte verhindert werden, dass derjenige, der mit den Zollbehörden elektronisch kommuniziert, im Einzelfall schlechter dasteht als

487 Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine vom 3. Juni 1971, ABl. Nr. L 124, S. 1.

derjenige, der schriftlich kommuniziert. Dabei hat sich der Gesetzgeber vom Normalfall der schriftlichen Kommunikation leiten lassen.

Mehrere Gründe sprechen gegen die Einräumung einer zusätzlichen „Postzustellungsfrist“. Unabhängig davon, ob diese nationalrechtliche Regelung überhaupt im Bereich des EU-Zollrechts angewendet werden darf, handelt es sich bei der Mitteilung nicht um einen Verwaltungsakt. Durch die Mitteilung soll der Beteiligte lediglich über die beabsichtigte Entscheidung informiert werden. Ihr fehlt somit der Regelungscharakter. Der MZK geht vom Regelfall der elektronischen Kommunikation aus und braucht somit keine „Postzustellungsfrist“. Gleiches gilt für die mündliche Mitteilung, da sie den Beteiligten unmittelbar erreicht.

Das bedeutet, dass die Äußerungsfrist entsprechend der Fristen-VO am Tag nach Erhalt der Mitteilung zu laufen beginnt. Ausnahmen können sich allenfalls dann ergeben, wenn es im Einzelfall, etwa im Rahmen von Ausfallkonzepten, zur schriftlichen Mitteilung kommt. Da die Gründe für ein solches Ausfallkonzept vielfältig sein können, müssen entsprechende „Empfangsfristen“ nach den Umständen des Einzelfalls einberechnet und nicht nach starren gesetzlichen Vorgaben festgelegt werden.

c) Verkürzung der Frist bei Nichtwahrnehmung des Rechts auf rechtliches Gehör

Es sind jedoch Situationen vorstellbar, in denen der Beteiligte keinen Gebrauch von dem ihm zustehenden Anhörungsrecht machen möchte. Fraglich ist, ob die Zollbehörden in jedem Fall das Verstreichen dieser Frist abwarten müssen, bevor sie ihre Entscheidung treffen oder ob es die Möglichkeit gibt, schon früher zu reagieren. In letzterem Fall könnte das Verfahren sowohl für die Wirtschaftsbeteiligten als auch für die Zollbehörden verkürzt werden. Dieser Gedanke liegt insoweit nahe, als dass die ursprünglich vorgesehene Äußerungsfrist in der MZK-DVO bei 14 bzw. 15 Tagen lag. Für besondere Fälle war auf Antrag eine Verlängerung um weitere 15 Tage vorgesehen. Diese Frist hätte dazu geführt, dass das Verfahren noch zügiger hätte abgewickelt werden können. Jedoch ist es dem Beteiligten unter Umständen nicht möglich, sich innerhalb einer so kurzen Zeit effektiv auf die Anhörung vorzubereiten. Durch die vorgesehene Möglichkeit der Fristverlängerung wäre es in der Folge dazu gekommen, dass verschiedenen Wirtschaftsbeteiligten unterschiedlich lange Fristen eingeräumt worden wären. Um dieser Unsicherheit vorzubeugen, wurde die einheitliche 30-Tagesfrist aufgenommen.

Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich einmal mehr die Frage einer möglichen Fristverkürzung. Dies würde dem Bedürfnis nach Verwaltungseffektivität ent-

gegenkommen. Die damit verbundenen praktischen Probleme sprechen jedoch gegen eine solche Lösung. So ist davon auszugehen, dass die wenigsten Beteiligten die Absicht, ihr Anhörungsrecht nicht auszuüben, den Zollbehörden explizit mitteilen. Somit müssten die Behörden im Einzelfall jeden Beteiligten kontaktieren, um ihn zu fragen, ob und in welchem Ausmaß er Gebrauch von seinen Verteidigungsrechten machen möchte. Erst danach könnte von einem Verzicht ausgegangen werden, der eine Fristverkürzung bewirken könnte.

Das wiederum wäre ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand, der den Zollbehörden nicht zugemutet werden kann. Er würde das Verfahren unnötig in die Länge ziehen und somit kein effektives Verwaltungshandeln ermöglichen. Somit wird auch bei Nichtausübung des Anhörungsrechts die 30-Tagesfrist abzuwarten sein, bevor die Behörde die beabsichtigte Entscheidung trifft.

d) Verkürzung der Frist bei vorheriger Wahrnehmung des Anhörungsrechts

Die Möglichkeit einer Fristverkürzung findet sich hingegen in Art. 124-1-01 Abs. 1 UA 4 MZK-DVO. Dort heißt es: *“Where the person concerned gives his point of view before the expiry of the period laid down in subparagraph 2, the customs authorities may take the decision unless the person concerned expresses simultaneously his intention to further express his point of view within the period prescribed.”*

Somit ist geregelt, dass die Behörden nicht unter allen Umständen das Verstreichen der 30-Tagesfrist abwarten müssen. Wenn der Beteiligte seine Äußerung vor Ablauf der Frist tätigt und dabei nicht gleichzeitig seine Absicht betont, seinen Standpunkt ein weiteres Mal innerhalb der Frist mitzuteilen, kann die Behörde ihre Entscheidung auch früher treffen. Somit kann die Dauer des Verwaltungsverfahrens durch Mitwirkung des Beteiligten in vielen Fällen erheblich verkürzt werden. Dieser wird nämlich regelmäßig an einer zeitnahen Entscheidung interessiert sein. Auf diese Weise kann er im Wirtschaftsleben häufig entscheidende Zeit gewinnen. Auch die Zollbehörden haben aufgrund des Grundsatzes der Effektivität des Verwaltungshandels ein großes Interesse an einer solchen Verfahrensverkürzung.

Somit berücksichtigt die in Art. 124-1-01 Abs. 1 UA 4 MZK-DVO vorgesehene Möglichkeit der Verfahrensverkürzung das Interesse aller am Verwaltungsverfahren Beteiligten. Durch dieses Vorgehen kann auch Rechtssicherheit geschaffen werden, weil eine Fristverkürzung gerade eine explizite Stellungnahme des Beteiligten voraussetzt.

e) Fazit

Die in der MZK-DVO kodifizierte Fristenregelung für die Wahrnehmung des Anhörungsrechts ist ein gut gelungener Ausgleich zwischen den zu berücksichtigenden Interessen. Einerseits wird dem Beteiligten eine genügend lange Zeitspanne zur effektiven Vorbereitung der Anhörung eingeräumt. Auf der anderen Seite wird auch dem Interesse der Effektivität des Verwaltungshandelns Rechnung getragen. Die Verlängerung der ursprünglich sehr kurz bemessenen 14- bzw. 15-Tagesfrist berücksichtigt zudem das Bedürfnis nach Rechtseinheit und -sicherheit. Die Länge der Äußerungsfrist steht auch in einem angemessenen Verhältnis zur viermonatigen Bearbeitungsfrist der Behörde gemäß Art. 16 Abs. 2 MZK.

D. Ausnahmen vom Recht auf rechtliches Gehör

Das Recht auf rechtliches Gehör ist eines der wichtigsten Verteidigungsrechte des Beteiligten im Verwaltungsprozess. Demnach gilt es, dieses Recht so umfassend wie möglich zu gewähren. Es sind jedoch Fälle vorstellbar, in denen die Einräumung des rechtlichen Gehörs nicht sinnvoll wäre, das Ziel der beabsichtigten Maßnahme gefährden würde oder eine Anhörung aus anderem Grund untunlich sein könnte.⁴⁸⁸

Dazu sieht Art. 124-1-02 MZK-DVO vor: *“First subparagraph of Article 16 (4) of the Code shall not apply in the following cases.”* Somit kann die Behörde in den nachfolgend vom Gesetzgeber genannten Fallgruppen auf eine Anhörung verzichten. Der englische Begriff „shall not“ ist in diesem Falle so zu verstehen, dass die Behörde im Einzelfall auf eine Anhörung verzichten kann, dies aber nicht muss. Das ergibt sich auch daraus, dass die Anhörung im Interesse der Behörde sein kann und der Sachverhaltsaufklärung dienen kann. Die Entscheidung der Behörde, bei Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes nach 124-1-02 MZK-DVO von der Möglichkeit der Anhörung keinen Gebrauch zu machen und dem Beteiligten somit kein rechtliches Gehör zu gewähren, ist keine belastende Entscheidung gemäß Art. 16 Abs. 4 MZK. Folglich braucht auch kein weiteres Anhörungsrecht zu dieser Entscheidung gewährt zu werden. Die Wertungen, die den Ausnahmetatbeständen zugrunde liegen, sind auch auf die Entscheidung über die Nichtdurchführung der möglichen Anhörung in den Ausnahmefällen übertragbar.

Auch der EuGH hat sich schon zu einem frühen Zeitpunkt mit der Frage der Einschränkung des Anhörungsrechts beschäftigt. Auf viele dieser richterrechtlich entwickelten Prinzipien greift die Regelung des Art. 124-1-02 MZK-DVO zurück und schreibt nun gesetzlich vor, wann Ausnahmen vom Anhörungsrecht im Zollrecht zulässig sind. Da große Übereinstimmungen mit den vom EuGH entwickelten Prinzipien bestehen, soll der Inhalt des Art. 124-1-02 MZK-DVO unter Einbeziehung der Rechtsprechung betrachtet werden.

Dabei bleibt zu überprüfen, ob die in der MZK-DVO vorgesehenen Fallgruppen für die Ausnahmen vom Recht auf rechtliches Gehör umfassender gestaltet sind als diejenigen in der Rechtsprechung oder ob es sich bei den Ausnahmefällen des Art. 124-1-02 MZK-DVO um eine weniger umfassende Regelung handelt. Alsdann wäre zu prüfen, ob es sich bei den Ausnahmen um eine abschließende

488 Laenarts/Vanhamme, CMLR 1997, S. 531, 549; Fengler, S. 65.

Regelung handelt oder ein darüber hinausgehender Rückgriff auf die vom EuGH entwickelten Ausnahmen möglich ist.

I. 1. Fallgruppe: Ablehnung der Annahme eines Antrags auf Entscheidung

Die in Art. 124-1-02 (a) MZK-DVO festgelegte Ausnahme vom Recht auf rechtliches Gehör lautet: *“where the request of a decision, including the assignment of an EORI number, may not be accepted.”* Somit enthält die erste Fallgruppe zwei unterschiedliche Ausnahmen, die in den ursprünglichen Gesetzesentwürfen in zwei Fallgruppen enthalten waren.

1. Ablehnung der Annahme eines Antrags auf Erlass einer Entscheidung

Art. 124-1-02 (a) MZK-DVO schließt das Recht auf rechtliches Gehör für einen ganz speziellen Fall aus, nämlich den Fall der Ablehnung der Annahme eines Antrags auf Erlass einer Entscheidung. In der Sache geht es um eine Art Vorprüfung, die die Zollbehörden gemäß Art. 124-1-02 Abs. 1 MZK-DVO innerhalb von 30 Tagen nach Eingang des Antrags durchführen müssen. Dieses System ist mit der Einführung des AEO bereits in Art. 14 f der aktuellen Fassung der ZK-DVO verankert worden. Es ist ein Ausfluss des Grundsatzes der Verwaltungseffizienz und soll dem Wirtschaftsbeteiligten Auskunft darüber geben, ob die Verwaltung mit der eigentlichen inhaltlichen Bearbeitung seines Antrags beginnen kann. Mit Annahme des Antrags beginnt auch die viermonatige Bearbeitungsfrist der Verwaltung gemäß Art. 16 Abs. 2 MZK zu laufen. Im Rahmen der Vorprüfung prüfen sie vor der eigentlichen Bearbeitung des Antrags schwerpunktmäßig zweierlei.

a) Unvollständiger Antrag

Dabei geht es zum einen gemäß Art. 124-1-02 Abs. 2 MZK-DVO darum, dass die Zollbehörde feststellen muss, ob der Antrag alle erforderlichen Angaben enthält. Dazu gehören auch, dass alle erforderlichen Unterlagen vorliegen. Fehlt es daran, setzt die Zollbehörde dem Antragsteller eine angemessene Vorlagefrist, Art. 124-1-02 Abs. 2 UA 3 MZK-DVO. Liefert der Beteiligte diese Unterlagen nach, wird der Antrag zur Entscheidung angenommen und mit der Bearbeitung begonnen. Anderenfalls spricht die Zollbehörde nach Fristablauf die Nichtannahme aus, Art. 124-1-02 Abs. 2 UA 3 MZK-DVO.

Wie bereits in der aktuellen ZK-DVO bedarf es für diesen Fall keiner separaten Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör. Denn mit dem Nachfordern der erforderlichen Informationen gibt die Zollbehörde kund, was aus ihrer Sicht nach noch darzulegen ist. Damit kann der Beteiligte sich zu allen fehlenden Informationen äußern und hat faktisch rechtliches Gehör.

b) Weitere Gründe für die Nichtannahme

Zum anderen erlaubt Art. 124-1-02 Abs. 1 MZK-DVO die Nichtannahme des Antrags, wenn die in Art. 124-2-03 MZK-DVO aufgeführten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Art. 124-2-03 MZK-DVO lautet:

- “1. The applicant shall have a valid EORI number assigned, where required, according to Title I, Chapter 2, Section 1, Subsection 3.*
- 2. The applicant shall be established in the customs territory of the Community.*
- 3. The application shall be submitted in the form prescribed for the application and contain all the information required, including supporting documents if appropriate, to enable customs authorities to take the decision.*
- 4. The application shall be submitted to the customs authority as defined in Article 124-2-04(1), which shall act as the issuing customs authority for the decision concerned.*
- 5. An application shall not be accepted where a person applies for a decision with the same purpose as for a revoked decision, which he was holder of, within [three] years from the date of revocation, apart from the case referred to in point (a) of Article 124-2-15 (1).”*

Die Zollbehörde prüft also im Rahmen der sog. Vorprüfung neben der Vollständigkeit der Angaben auch:

- das Vorliegen einer gültigen EORI-Nummer
- die Ansässigkeit der Antragstellers im Zollgebiet der Union
- ihre Zuständigkeit
- Vorliegen einer Sperrfrist.

Wie bereits heute in Art. 14 f ZK-DVO geht es dabei in der Sache um leicht feststellbare Ablehnungsgründe. Unter dem Aspekt der Verwaltungseffizienz überzeugt es, dem Beteiligten in diesen Fällen kein Anhörungsrecht einzuräumen.

Hinsichtlich der Gültigkeit der EORI-Nummer hat der Beteiligte dadurch auch keinen Nachteil. Da die EORI-Nummer regelmäßig Bestandteil der Angaben im Antrag ist, hat die Zollbehörde bei Überprüfen des Antrags auch die Gültigkeit der EORI-Nummer festzustellen. Sollte sie zum Ergebnis kommen, dass der Antragsteller keine gültige EORI-Nummer angegeben hat, kann sie den Antrag deswegen nicht sofort ablehnen. Vielmehr liegt ein Fall von Art. 124-1-02 Abs. 2 UA 3 MZK-DVO vor. Dem Antrag fehlt eine notwendige Information, sie muss nachgefordert werden. Damit gelten die vorgestellten Überlegungen. Diesbezüglich wird dem Antragsteller faktisch ein Anhörungsrecht eingeräumt.

Bei Beantwortung der Fragen, ob ein Antragsteller im Zollgebiet der EU ansässig ist, die Zollbehörde zuständig ist oder eine Sperrfrist vorliegt, kann es im Einzelfall vielfältigen Diskussionsbedarf geben. Das ist hinsichtlich der Zuständigkeit oft dann der Fall, wenn die Buchhaltung des Beteiligten für Zollzwecke nicht im Zollgebiet der Union geführt wird, sondern zentral für einen ganzen Konzern in einem Drittland. Auch bei der Sperrfrist können Grenzfälle auftreten, wenn es darum geht, ob der neue Antrag die gleiche Sache betrifft oder überhaupt nicht von der Sperre erfasst ist. Bezüglich all dieser Fälle mag der Beteiligte den Wunsch nach einem Äußerungsrecht haben. Jedoch ist es aus Gründen der Verwaltungseffizienz verständlich, hier Grenzen für das Recht auf rechtliches Gehör zu setzen. Dem Beteiligten steht es darüber hinaus offen, Grenzfälle im Vorfeld mit den Zollbehörden abzuklären und bereits in seinem Antrag dazu ausführlich Stellung zu nehmen.

2. Nichterteilung einer EORI-Nummer

Die zweite Ausnahme von Fallgruppe eins betrifft den Fall der Nichterteilung einer EORI-Nummer (Economic Operators Registration and Identification number). Sie dient den Zollbehörden dazu, Wirtschaftsbeteiligte durch eine ihnen individuell zugeteilte, unverwechselbare und gemeinsame Registrierungsnummer zu identifizieren.

Im Unterschied zu vorstehenden Fällen findet bei der Erteilung der EORI-Nummer keine Vorprüfung statt. Es geht folglich sofort um die Entscheidung, ob dem Wirtschaftsbeteiligten eine EORI-Nummer erteilt wird oder nicht. Dabei ist zu bedenken, dass die Verwaltung selbst ein großes Interesse an der Erteilung einer EORI-Nummer hat und sie bereits heute schon dem Großteil der in ihrem Zuständigkeitsbereich ansässigen Unternehmen eine solche Nummer erteilt hat. Schwierigkeiten können lediglich bei Neuansträgen von Gebietsansässigen und im Drittland Ansässigen entstehen. Grundsätzlich ist aber auch hier mit einer positiven Bescheidung zu rechnen. Den Zollbehörden geht es bei der Erteilung

der EORI-Nummer vor allem darum, nicht mehrere Nummern an einen Beteiligten zu vergeben. Das würde das System der alleinigen Identifikationsnummer unterlaufen. Damit wird es nur in wenigen Fällen zur Nichterteilung einer EORI-Nummer kommen. Häufig hat dabei der Beteiligte schon eine EORI-Nummer zugewiesen bekommen. Die Nichterteilung einer weiteren EORI-Nummer ist dann schon keine nachteilige Entscheidung.

Der damit verbleibende Anwendungsbereich dieser Ausnahme vom Anhörungsrecht ist sehr klein und kann aus dem Aspekt der Verwaltungsökonomie in Kauf genommen werden.

II. 2. Fallgruppe: Erteilung verbindlicher Auskünfte

Die zweite Ausnahme nach Art. 124-1-02 (b) MZK-DVO lautet wie folgt: *"Where the decision at stake is a decision referred to in Article 20 (1) of the Code."*

Eine weitere Ausnahme vom Recht auf rechtliches Gehör ist in den Fällen vorgesehen, in denen eine Entscheidung nach Art. 20 Abs. 1 MZK getroffen werden soll. Dieser Absatz regelt die Erteilung von verbindlichen Zolltarifauskünften, die auf Antrag von den Zollbehörden erlassen werden (VZTA-Entscheidungen) sowie die Erteilung von verbindlichen Ursprungsankünften (VUA-Entscheidungen). Nicht betroffen sind mithin die Rücknahme und der Widerruf von VZTA- und VUA-Entscheidungen gemäß Art. 20 Abs. 5 und 6 MZK. In diesen Fällen ist rechtliches Gehör zu gewähren. Ebenso wenig werden Regelungen vom rechtlichen Gehör ausgenommen, die gemäß Art. 20 Abs. 9 MZK in anderen Bereichen verbindliche Auskünfte ermöglichen.

Diese Auskünfte sind als Entscheidungen im Sinne des Zollrechts zu einzuordnen.⁴⁸⁹ Sie besitzen eine große Bedeutung für die Ein- und Ausfuhr von Waren. Bei den verbindlichen Zolltarifauskünften geht es darum, für den Wirtschaftsbeteiligten und die Verwaltung gleichermaßen verbindlich, die zolltarifliche Einreihung einer Ware vorzunehmen.⁴⁹⁰ Daran knüpfen vielfältige Rechtsfolgen. Eine der wichtigsten ist die Bemessung der Höhe der Zollschnuld bei Ein- und Ausfuhr. Eine Zolltarifankunft kann für den Beteiligten insoweit eine belastende Entscheidung darstellen, als die von den Zollbehörden vorgenommene Einreihung der Waren beispielsweise zu einem höheren Zollsatz führt als die vom

489 Wolffgang in Witte/Wolffgang, S. 375.

490 Reiche in Witte, Art. 12 Rdnr. 3ff.

Beteiligten erhoffte Einreihung. Darüber hinaus können auch Ein- und Ausführungen von der Einreihung abhängen.

Bei der Ursprungsaskunft gemäß Art. 20 Abs. 1 MZK geht es sowohl um den nichtpräferenziellen Ursprung gemäß Art. 35-38 MZK als auch um den präferenziellen Ursprung nach Art. 39 MZK. Insbesondere im Hinblick auf künftige Exporte will der Beteiligte klären lassen, ob die von ihm benannten Waren Ursprungswaren sind. Vor allem durch die damit geschaffene Bindungswirkung wird Dispositionssicherheit für den Beteiligten geschaffen.⁴⁹¹

Für beide Fälle ist durch Art. 124-1-02 (b) MZK-DVO das Recht auf rechtliches Gehör ausgeschlossen. Ein solches Recht würde das Verwaltungsverfahren vor Erteilung einer VZTA- oder VUA-Entscheidung unnötig verlängern. Denn die für die Erteilung einer entsprechenden Auskunft notwendigen Informationen sind den Zollbehörden gesammelt vor Erteilung zur Verfügung zu stellen. In diesem Zusammenhang kann der Beteiligte seinen Standpunkt gegenüber der Verwaltung sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht ausführlich darlegen. Dann kann die Behörde auf Grundlage dieser Informationen ihre rechtliche Einordnung vornehmen. Der Sinn des Rechts auf rechtliches Gehör ist gewahrt, da es bei der Entscheidung der Behörde allein um die Rechtsanwendung geht. Eine nochmalige Anhörung würde allenfalls zu zeitlichen Verzögerungen führen. Zudem würde allein die große Anzahl der angeforderten VZTA- und VUA-Entscheidungen die Kapazitäten der Verwaltung überschreiten.

Hinzu kommt Folgendes: Gemäß Art. 20 Abs. 2 MZK sind die Entscheidungen sowohl für die Zollbehörden als auch für den Beteiligten verbindlich. Anders als unter der Geltung des Zollkodex darf der Antragsteller eine ihm missliebige Entscheidung nicht „in der Schublade verschwinden lassen“.⁴⁹² Zukünftig muss der Inhaber die von ihm beantragte Entscheidung einsetzen. Will er sie nicht akzeptieren, kann er Rechtsmittel einlegen. Um diese Bindungswirkung nicht zu unterlaufen, muss und sollte gegebenenfalls der Beteiligte nicht angehört werden. Ansonsten müsste die Behörde den Beteiligten bei einer für ihn nachteiligen Entscheidung im Rahmen der Mitteilung über die beabsichtigte Entscheidung informieren. Ihm bliebe damit die Möglichkeit, den Antrag zurückzunehmen und die Bindungswirkung zu unterlaufen. Dieser Gedanke liegt auf der Linie des Gesetzgebers, das „forum shopping“ zu unterbinden. Darunter versteht man die unter Geltung des Zollkodex bestehende Möglichkeit der gezielten

⁴⁹¹ Wolfgang in Witte/Wolfgang, S. 29.

⁴⁹² Witte/Henke/Kammerzell, S. 56.

Auswahl eines Mitgliedstaats, der voraussichtlich dem Antrag auf Erteilung einer VZTA in gewünschter Weise stattgeben wird.⁴⁹³

Aus alledem folgt, dass diese Ausnahme einen wichtigen Beitrag zur Verwaltungseffizienz darstellt.

Ergänzend sei erwähnt: Die berechtigten Interessen des Beteiligten werden aber dadurch geschützt, dass die verbindliche Auskunft gemäß Art. 20 Abs. 4 MZK in zwei Fällen nicht angewendet werden muss und darf. Das gilt einmal im Falle einer VZTA-Entscheidung für Waren, die nicht in jeder Hinsicht der in der Entscheidung beschriebenen Waren entsprechen, Art. 20 Abs. 4 a MZK. Im Falle einer VUA-Entscheidung betrifft dies Waren, die den in der verbindlichen Auskunft beschriebenen Waren und die für den Erwerb der Ursprungseigenschaft maßgebenden Umstände nicht entsprechen, Art. 20 Abs. 4 b MZK. Vereinfacht gesagt ist der Wirtschaftsbeteiligte dadurch geschützt, dass er in den Fällen, in denen die Zollbehörde die verbindliche Auskunft im konkreten Einzelfall zu seinen Lasten anwenden will, ein Recht auf rechtliches Gehör hat. Er kann in diesem Rahmen darlegen, dass seines Erachtens die verbindliche Auskunft die aktuelle Ware nicht umfasst.

III. 3. Fallgruppe: Ausschöpfen eines Kontingents

Die 3. Fallgruppe der Ausnahmen ist in Art. 124-1-02 (c) MZK-DVO festgelegt. Dort heißt es: *“In case of refusal of the benefit of a tariff quota where the specified tariff quota volume is reached as referred to in Article 33 (4), first subparagraph of the Code.”*

Art. 124-1-02 (c) MZK-DVO beschreibt den Fall, dass einem Wirtschaftsbeteiligten kein Recht auf rechtliches Gehör eingeräumt wird, wenn eine Befreiung von Zöllen aufgrund des Ausschöpfens eines bestimmten Ein- oder Ausfuhrkontingents gemäß Art. 33 Abs. 4 MZK nicht mehr gewährt werden kann. Das bedeutet, dass der Beteiligte von diesem Zeitpunkt an von den mit dem Kontingent verbundenen Vorteilen nicht mehr profitieren kann und die normalen Drittlandsabgaben zu zahlen hat. Die Zollbehörden brauchen ihm dieses lediglich mitzuteilen und müssen ihm kein rechtliches Gehör hinsichtlich der Frage des Ausschöpfens des Kontingents zu erteilen.

Dieser Ausnahme liegen folgende Überlegungen zugrunde: Die dort umfassten Kontingente werden von der Europäischen Union aufgrund von internationalen Verträgen oder autonom festgelegt. Es handelt sich dabei um zolltarifliche Ab-

493 Witte/Henke/Kammerzell, S. 56

gabenvergünstigungen, die im Einzelfall sogar bis zu einer Ermäßigung des Zollsatzes auf 0% führen können. Verwaltet werden die Zollkontingente nicht von den nationalen Zollbehörden, sondern von der Kommission. Die Ausschöpfung der Kontingente geschieht nach dem Windhundverfahren (first come, first serve) und betrifft Waren im gesamten Zollgebiet. Es ist für die interessierten Unternehmen jederzeit möglich, sich über die noch verfügbaren Zollkontingentsmengen online zu informieren. Sobald ein Kontingent erschöpft ist, kann kein Beteiligter mehr davon profitieren.

Wenn ein Beteiligter geltend machen möchte, bei der Vergabe aus bestimmten Umständen nicht ausreichend berücksichtigt worden zu sein, ist eine Anhörung durch die nationalen Zollbehörden nicht zielführend. Die Entscheidung über die Festlegung der Kontingente wird von der Kommission getroffen. Sie ist von den nationalen Zollbehörden nicht beeinflussbar. Eine nachträgliche Erhöhung durch die nationalen Zollbehörden ist somit ausgeschlossen.

Damit kommt man zu dem Schluss, dass die Einräumung des Rechts auf rechtliches Gehör dem Beteiligten keinerlei Vorteile einräumen kann. Sein übergeordnetes Ziel kann in keinem Fall von den zuständigen Zollbehörden erreicht werden.

Auch hier sind Parallelen zu anderen Rechtsgebieten zu erkennen, zu denen sich die europäische Rechtsprechung in mehreren Fällen geäußert hat. Dabei lag stets die Situation zugrunde, dass diejenige Stelle, die die Entscheidung gegenüber dem Beteiligten getroffen hat, keinen Umsetzungsspielraum bezüglich des Entscheidungsinhaltes zur Verfügung hatte.⁴⁹⁴ Die Entscheidungen betrafen die Frage nach dem Recht auf rechtliches Gehör vor europäischen Stellen bezüglich der Umsetzung von völkerrechtlich bindenden Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen zur Terrorismusbekämpfung. Ein solches Recht sei nach Auffassung der europäischen Gerichte nicht gegeben, wenn die Organe der Union bei Erlass einer Maßnahme über keine Untersuchungsbefugnis, keine Möglichkeit einer Kontrolle der Tatsachen, keinen Ermessensspielraum und keiner Beurteilungsfreiheit hinsichtlich der Zweckmäßigkeit verfügten.⁴⁹⁵ In einem solchen Fall könne die Anhörung des Beteiligten die zuständigen Organe keinesfalls dazu veranlassen, ihre konkrete Entscheidung im Einzelfall noch einmal zu überdenken und im Anschluss zu ändern.⁴⁹⁶ Vielmehr sei die Europäi-

494 EuG Rs. T-306/01, Yusuf, Slg. 2005, II-3533; EuGH verb. Rs. C-402/05 P und 415/05 P, Kadi und a.; Slg. 2008, I-6351.

495 Classen, S. 297.

496 EuG Rs. T-306/01, Yusuf, Slg. 2005, II-3533, Rdnr. 328.

sche Union den Vereinten Nationen gegenüber verpflichtet, die dort beschlossenen Maßnahmen ohne weitere Modifizierungen umzusetzen.⁴⁹⁷

Zwar spielt sich diese Situation auf der Ebene zwischen den Vereinten Nationen und den Organen der Europäischen Union ab, die für die Umsetzung der verabschiedeten Resolutionen verantwortlich sind. Diese Situation ist jedoch auf den Fall der Einräumung von Zollkontingenten nahezu komplett übertragbar. Auch hier sind die nationalen Zollbehörden zur Umsetzung der auf Unionsebene beschlossenen Maßnahmen verpflichtet. Sie verfügen über keinerlei Handlungsspielraum und könnten auch bei berechtigten Einwänden des Beteiligten nicht agieren.

Ein Recht auf rechtliches Gehör wäre sinnentleert und würde überflüssigen Verwaltungsaufwand mit sich bringen. Dies widerspräche dem Grundsatz der Verwaltungseffizienz. Insofern gibt diese Ausnahme die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze wieder.

IV. 4. Fallgruppe: Überwiegende Interessen der Allgemeinheit

Bei der vierten Fallgruppe handelt es sich um eine generalklauselartig formulierte Ausnahme. Dort heißt es: *“Where the nature of the level of the threat to the security and safety of the Community and its residents, to human, animal or plant health, to the environment or consumers so requires.”*

Diese Ausnahme vom Anhörungsrecht betrifft also Fälle, denen eine Gefahr für die Sicherheit der Union, ihrer Bürger oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen innewohnen kann. Zudem kann auch aus Gründen des Umwelt- oder Verbraucherschutzes auf die Einräumung rechtlichen Gehörs verzichtet werden. Dabei reicht es aber nicht aus, dass diese Themenbereiche betroffen sind. Vielmehr muss ein Zusammenhang zwischen der Einräumung des rechtlichen Gehörs und der Gefährdung überwiegender Interessen der Allgemeinheit bestehen. Der Grad der Gefährdung für die hier genannten Rechtsgüter muss so hoch sein, dass er einen Anhörungsverzicht erfordert.

Verglichen mit den anderen, teilweise sehr einzelfallorientierten Ausnahmen handelt es sich bei Art. 124-1-02 (d) MZK-DVO um eine generalklauselartig formulierte Ausnahme. Diese Ausnahme beinhaltet Themenbereiche, die nach Art. 2 MZK den Auftrag der Zollbehörden betreffen. Dort wird erstmalig expressis verbis formuliert, dass die Zollbehörden Maßnahmen treffen, *„die insbesondere Folgendes zum Ziel haben: (...) b) den Schutz der Gemeinschaft vor*

497 Haltern, JZ 2007, S. 537, 545.

unlauterem oder illegalem Handel (...), c) die Gewährleistung von Schutz und Sicherheit der Gemeinschaft und ihrer Bewohner sowie des Schutzes der Umwelt (...)“. Noch klarer wird in Art. 91 MZK bei der Beschreibung der zollamtlichen Überwachung dargestellt, aus welch vielfältigen Gründen sich Beschränkungen ergeben können.

Die Idee von Beschränkungen aus Gründen des Allgemeinwohls findet sich aber bereits in Art. 36 AEUV und dessen Vorgängerregelungen. Dieser rechtfertigt Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit in der EU in Fällen, in denen Gründe des Gemeinwohls überwiegen. Dazu ist vielfältige Rechtsprechung ergangen, die zur Konkretisierung des Inhalts der betroffenen Rechtsgüter herangezogen werden kann. Zwar geht es in Art. 36 AEUV nicht um Beschränkungen von Ein- und Ausfuhr in das Zollgebiet der Union, sondern um den Warenverkehr innerhalb des Zollgebiets der Union. Nichtsdestotrotz sind die Gedanken auf den Im- und Export anwendbar. Denn wenn schon Beschränkungen für den freien Warenverkehr innerhalb der Union zulässig sind, muss dies erst recht gelten für den grenzüberschreitenden Warenverkehr.

Erste Rechtfertigungsgründe für die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit hat der EuGH in seiner Cassis⁴⁹⁸-Rechtsprechung entwickelt. Dort urteilte er, dass Einschränkungen der Warenverkehrsfreiheit zur Sicherung zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls zulässig seien. Dazu zählen nach Auffassung des Gerichtshofs insbesondere eine wirksame steuerlichen Kontrolle, die Lauterkeit des Handelsverkehrs und der Verbraucherschutz.⁴⁹⁹ Im Laufe der Zeit haben sich noch weitere Einschränkungsmöglichkeiten aufgrund der Kulturpolitik, der Medienvielfalt, des Schutzes der Arbeitsumwelt und des Umweltschutzes herauskristallisiert. Diese Gründe sind nicht als abschließend zu bewerten.⁵⁰⁰ Einer weiteren Ausdehnung der Einschränkungsmöglichkeiten steht also nichts im Wege.

Einschränkungsmöglichkeiten aufgrund übergeordneter Allgemeininteressen sind auch auf das Verwaltungsverfahrenrecht übertragen worden. Auch die Verteidigungsrechte Einzelner im Verwaltungsprozess können eingeschränkt werden. So gehen die europäischen Gerichte sogar davon aus, dass Einschränkungen des Anhörungsrechts selbst in gesetzlich nicht kodifizierten Fällen gerechtfertigt sein können. In ihrer jüngsten Rechtsprechung sehen sie die Möglichkeit vor, Beschränkungen der Verteidigungsrechte aus Gründen des öffentlichen Interesses, der öffentlichen Ordnung oder der Aufrechterhaltung internati-

498 EuGH Rs. 120/78, Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649.

499 EuGH Rs. 120/78, Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649, Rdnr. 8.

500 Haratsch/König/Pechstein, S. 387.

onaler Beziehungen rechtfertigen zu können.⁵⁰¹ Unter Berücksichtigung dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung sollen nachfolgend die einzelnen Aspekte der Ausnahmen des Art. 124-1-02 (d) MZK-DVO genauer betrachtet werden.

1. Öffentliche Sicherheit der Union und ihrer Bürger

Eine erste Ausnahme vom Recht auf rechtliches Gehör in dieser Fallgruppe besteht bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. So kann zum Schutz ordnungspolitischer Allgemeinwohlziele⁵⁰² von einer Anhörung abgesehen werden.

Unter dem Begriff der öffentlichen Sicherheit wird die Gesamtheit der hoheitlich festgelegten Grundregeln wie etwa die Funktionsfähigkeit seiner Organe⁵⁰³ oder die Aufdeckung und Verfolgung von Straftaten⁵⁰⁴ verstanden. Öffentliche Sicherheit umfasst dabei sowohl die innere als auch die äußere Sicherheit eines jeden Mitgliedstaates.⁵⁰⁵

Der EuGH hat keine abschließende und allgemein gültige Definition für den Begriff der öffentlichen Sicherheit entwickelt. Nichtsdestotrotz sind diese Gründe im Unionsrecht eng zu verstehen.⁵⁰⁶ Ein bloßes Abstellen auf nationale Interessen würde zur Rechtsunsicherheit führen. So kann öffentliche Sicherheit nur geltend gemacht werden, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.⁵⁰⁷ Das ist beispielsweise bei der Gefahr der Einschleusung von konventionellen Kriegswaffen oder chemisch-biologischen Kampfstoffen der Fall.⁵⁰⁸ Wird etwa im Rahmen einer Zollkontrolle bei der Eingangszollstelle festgestellt, dass in einem Container chemisch-biologische Kampfstoffe versteckt sind, muss die Zollbehörde die erforderlichen Maßnahmen treffen. Dazu könnte die Einziehung gemäß Art. 126 Abs. 1 MZK gehören. In diesem Rahmen würde das Eigentum an den Kampfstoffen endgültig auf den Staat übergehen. Er könnte dann die Gefahr endgültig beseitigen. Als Alternative käme eine weniger belastende Maßnahme

501 EuG Rs. T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran*, Slg. 2006, II-04665, Rdnr. 134f.

502 Henke in Witte, Art. 58, Rdnr. 21.

503 EuGH Rs. 72/83, *Campus Oil*, Slg. 1981, 1625, Rdnr. 7.

504 EuGH Rs. C-239/90, *Boscher*, Slg. 1991, I-2023, Rdnr. 23.

505 EuGH Rs. C-273/97, *Sirdar*, Slg. 1999, I-7403 Rdnr. 17.

506 EuGH Rs. 36/75, *Rutili*, Slg. 1975, 1219, Rdnr. 26, 27; EuGH Rs. C-54/99; *Église de scientologie*, Slg. 2000, I-1335, Rdnr. 17.

507 EuGH Rs. 36/75, *Rutili*, Slg. 1975, 1219, Rdnr. 28; EuGH Rs. C-348/96, *Calfa*, Slg. 1999, I-11, Rdnr. 21; EuGH Rs. C-171/08, *Kommission/Portugal*, Rdnr. 73, Entscheidung vom 8. Juli 2010.

508 Pottmeyer, AW-Prax 1995, S. 183, 184; Bundscherer, AW-Prax 1997, S. 7.

in Form einer Sicherstellung in Betracht. Diese wäre nur vorläufig und ließe Raum für das sorgfältige Treffen endgültiger Maßnahmen. In jedem Fall ist eine schnelle Entscheidung vonnöten. Die Zollbehörden müssen direkt reagieren und die Interessen der Union sichern können.

Damit stellt sich die Frage, ob in diesen Fällen von der Gewährung des Anhörungsrechts abgesehen werden kann. Dazu ist zu prüfen, ob der Grad der Gefährdung so hoch ist, dass er einen Anhörungsverzicht erfordert. Jegliches Abwarten würde die Gefahr für die öffentliche Sicherheit erhöhen. Damit ist unverzügliches Handeln geboten. Ordnet die Zollbehörde zunächst eine Sicherstellung an, muss kein rechtliches Gehör gewährt werden. Nach Sicherstellung besteht keine unmittelbare Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit. Wenn alsdann in einem zweiten Schritt die Einziehung angeordnet werden soll, ist der Beteiligte vor Erlass dieser Maßnahme anzuhören.

Ordnet die Zollbehörde hingegen sofort die Einziehung an, weil sie etwa der Ansicht ist, dass der Wirtschaftsbeteiligte unter keinerlei Aspekten die chemisch-biologischen Kampfstoffe importieren darf, braucht ebenfalls kein rechtliches Gehör gewährt zu werden. Auch hier erfordert der Grad der Gefährdung ein Absehen vom Anhörungsrecht. Dies muss unabhängig davon gelten, ob im Einzelfall die sofortige Einziehung rechtmäßig ist oder zunächst eine Sicherstellung hätte vorgenommen werden müssen. Die Rechtmäßigkeit des Handelns der Zollbehörden ist für die Ausnahmen vom Anhörungsrecht unerheblich. Möchte der Beteiligte geltend machen, dass im Einzelfall die falsche Maßnahme ergriffen worden ist, steht ihm der Rechtsweg offen.

2. Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, Umweltschutz

Eine zweite Ausnahme vom Recht auf rechtliches Gehör kann bei dieser Fallgruppe gemacht werden, wenn dies zum Schutz der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen oder aus Gründen des Umweltschutzes notwendig ist. Auch hier gibt es keinen fest definierten Schutzbereich. Vielmehr nähert sich die Rechtsprechung der Definition dieser Ausnahmenvoraussetzungen auf die gleiche Weise wie auch bei der Bestimmung der öffentlichen Sicherheit.⁵⁰⁹

a) Schutz der menschlichen Gesundheit

Gesundheitsschutz kommt in der Union in vielfältiger Gestalt zum Tragen. Dazu gehört auch der Bereich verfälschter oder verdorbener Lebensmittel. Diesbezüg-

509 EuGH Rs. C-293/94, Brandsma, Slg. 1996, I-3159.

lich gab es in den letzten Jahren spektakuläre Fälle bezüglich BSE, Maul- und Klauenseuche und „Gammelfleisch“.⁵¹⁰ Aber auch bei grenzüberschreitendem Warenverkehr von Arzneimitteln etwa auf dem Postwege, ist der Schutz des menschlichen Lebens und der Gesundheit zu sichern. Zwar hat der EuGH den Internethandel mit nicht verschreibungspflichtigen Medikamenten zugelassen.⁵¹¹ Zur Aufrechterhaltung der regelmäßigen medizinischen Versorgung der Bevölkerung für wichtige medizinische Zwecke kann es gleichwohl zu Beschränkungen und Ausnahmen kommen.

Besonders spektakulär war 1986 das Verbringen verstrahlter Waren nach dem Reaktorunfall in Tschernobyl. Mit Geigerzählern stellten die Zollbehörden fest, ob von den Beförderungsmitteln und der Ladung radioaktive Strahlung ausging. Wie im vorstehenden Fall der chemisch-biologischen Kampfstoffe war schnelles Handeln geboten. Unabhängig von der konkret getroffenen Maßnahme war hier der Grad der Bedrohung so hoch, dass unter Zugrundelegung des MZK eine Ausnahme vom Anhörungsrecht bestanden hätte.

Aber nicht in jedem Fall rechtfertigt eine mögliche Gefahr für die Gesundheit das Absehen vom Anhörungsrecht. Aufsehen erregend waren im Jahre 2007 Einfuhren vergifteten Spielzeugs aus China.⁵¹² Von im Spielzeug enthaltenen Weichmachern gingen Gesundheitsgefahren für Kleinkinder aus. Die Zollbehörden mussten auch sich auch bei weiteren Einfuhren von Spielzeug aus China immer wieder vergewissern, ob auch diese gesundheitsgefährdende Stoffe enthielten. Soll in derartigen Fällen eine Sicherstellung zwecks weiterer Untersuchungen angeordnet werden, stellt sich auch hier die Frage, inwieweit ein Anhörungsrecht ausgeschlossen ist. Dazu müsste auch in diesen Fällen der Grad der drohenden Gefahr einen Anhörungsverzicht erfordern. Im Unterschied zu den verstrahlten Waren aus der Ukraine, deren Belastung sofort feststellbar war, ging von dem Spielzeug allein noch keine Gefährdung für die menschliche Gesundheit aus. Gesundheitsgefahren realisierten sich erst, wenn Kinder dieses Spielzeug in den Mund nahmen. Damit erhöhte eine Anhörung des Beteiligten im Vorfeld einer etwaigen Sicherstellung nicht den Grad der Gefährdung. Vielmehr könnte sie zur Sachverhaltsaufklärung beitragen und Klarheit über eine eventuelle Belastung der Spielzeuge schaffen. Die Anhörung war somit auch im Interesse der Zollbehörden sogar förmlich geboten.

510 Henke in Witte, Art. 58, Rdnr. 23.

511 EuGH Rs. C-322/01, Doc Morris, Slg. 2003, I-4887.

512 www.mattel.de/service.php?aktion=topfaq&qid=1187036381, abgerufen am 17. März 2011.

b) Schutz der Umwelt (einschließlich Tier- und Pflanzenwelt)

Der Umweltschutz hat in den letzten Jahren so an Akzeptanz gewonnen, dass hierfür eine eigene Kompetenz der Union geschaffen worden ist. Themen, die bis dahin in der Obhut der Mitgliedstaaten lagen, sind nach und nach in die Zuständigkeit der Europäischen Union übergegangen. So obliegt es ihr nunmehr, auch die ökologischen Folgen eines wirtschaftlich orientierten Binnenmarktes zu tragen.⁵¹³ Ziel soll dabei ein Binnenmarkt mit hohem Umweltschutz nach innen und außen sein. Zum Bereich des Umweltschutzes zählen vor allem immissionsschutzrechtliche Regelungen sowie das grenzüberschreitende Verbringen von Abfällen. Die Bekämpfung illegaler Verbringungs- und Entsorgungspraktiken ist dabei auch Aufgabe der Zollverwaltung.⁵¹⁴

Die Rechtsprechung zu Maßnahmen, die einen Rechtseingriff aufgrund des Schutzes des Lebens und der Gesundheit von Tieren und Pflanzen rechtfertigen, beschränkt sich zum jetzigen Zeitpunkt noch auf wenige Entscheidungen. Dabei geht es nicht einmal um einen Eingriff in die Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren. Vielmehr steht die grundsätzliche Frage der Definition des Schutzes von Tieren und Pflanzen im Mittelpunkt.

So stellte der Gerichtshof etwa fest, dass Maßnahmen zur Erhaltung der biologischen Vielfalt der Arten, wie beispielsweise die Ausweisung von Schutzgebieten, als Rechtfertigungsgrund für einen Rechtseingriff dienen können.⁵¹⁵ Eine andere Entscheidung betraf das Verbot von Wassermotorrädern auf bestimmten Gewässern.⁵¹⁶ In diesem Fall erachtete der EuGH das von den nationalen Behörden ausgesprochene Verbot als grundsätzlich geeignetes Mittel zum Schutz der Pflanzen und Tiere.

Unabhängig davon, dass die Kompetenzen im Umweltschutz der Union erst wenige Jahre zustehen, hat sich die Zollverwaltung schon lange um diese Thematik gekümmert. So dient das 1973 geschlossene Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen (Washingtoner Artenschutzübereinkommen)⁵¹⁷ dem weltweiten Artenschutz. In Deutschland ist das Washingtoner Artenschutzübereinkommen seit 1976 gültig, 1984 hat die EU das Abkommen für alle EU-Staaten verbindlich umgesetzt. Um den Erfordernissen des Europäischen Binnenmarktes gerecht zu werden, wurden

513 Henke in Witte, Art. 58, Rdnr. 24.

514 Hohmann, RIW 2000, S. 88ff.

515 EuGH Rs. C-67/97, Bluhme, Slg. 1998, S. I-8033, Rdnr. 33.

516 EuGH Rs. C-142/05, Meckelsson, Slg. 2009, I-4273, Rdnr. 33f.

517 Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora; <http://www.cites.org/eng/disc/text.shtml#texttop>, abgerufen am 20. Mai 2011.

die ursprünglichen Regelungen der EU gründlich überarbeitet und durch zwei Verordnungen ersetzt, die teilweise auch EU-Richtlinien umsetzen.⁵¹⁸

Auch die Thematik der grenzüberschreitenden Abfallverbringung beschäftigt die Zollstellen seit Jahren.

Die vorangestellten Überlegungen sind auf diese Themenbereiche übertragbar. So kann etwa bei Einfuhr lebender Tiere zum Schutz deren Lebens schnelles Handeln geboten sein. Gleiches gilt, wenn von Abfällen unmittelbare Gefahren für die Umwelt ausgehen. Das könnte etwa der Fall sein, wenn Behältnisse undicht sind und Flüssigkeiten an der Zollstelle auslaufen. Dann ist der Grad der Gefährdung regelmäßig so hoch, dass rechtliches Gehör ausgeschlossen ist. Geht es dagegen um Teile von toten Tieren oder die Frage, ob es sich bei einer Ware überhaupt um Abfall handelt, ist keine Eile geboten. Eine Anhörung muss stattfinden. Sie dient darüber hinaus auch der Sachverhaltsaufklärung.

3. Verbraucherschutz

Eine weitere Ausnahme vom Anhörungsrecht ist in dieser Fallgruppe aus Gründen des Verbraucherschutzes vorgesehen. Der Verbraucherschutz war, wie bereits dargestellt, einer der zentralen vom EuGH in seiner Cassis-Entscheidung⁵¹⁹ entwickelten Rechtfertigungsgründe zur Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit.

Der Verbraucherschutz dient in allererster Linie dazu, den Verbraucher vor Irreführung und Täuschung aufgrund irreführender Bezeichnungen zu bewahren. Daher gilt es festzustellen, welche Maßnahmen einen Verbraucher in die Irre führen können. Eine der ersten Entscheidungen dazu war die Mars-Entscheidung⁵²⁰. Ausgangspunkt dabei war, dass aus Werbezwecken ein Schokoriegel mit einer Aufschrift „+10%“ versehen hatte. Die Größe dieser Aufschrift überstieg jedoch 10% der Verpackung des Schokoriegels. Dadurch hätte der Verbraucher bezüglich der tatsächlichen Vergrößerung des Schokoriegels in die Irre geführt werden können. Der EuGH jedoch lehnte eine solche mögliche Irreführung jedoch ab. Er kristallisierte das Bild eines „verständigen Verbrauchers“ heraus, der sich eine eigene Vorstellung von dem ihn angebotenen Waren machen könne.⁵²¹ In der Literatur wird das Verbraucherbild des EuGH daher

518 http://www.bfn.de/0305_regelungen.html, abgerufen am 25. Februar 2011.

519 EuGH Rs. 120/78, Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649.

520 EuGH Rs. C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln/Mars GmbH, Slg. 1995, I-1923.

521 EuGH Rs. 16/83, Bocksbeutel, Slg. 1984, 1299; EuGH Rs. 177/83, r&r, Slg. 1984, 3651; EuGH Rs. C-362/88, GB-INNO-BM, Slg. 1990, I-667; EuGH Rs. C 238/89,

charakterisiert als kritisch⁵²², umsichtig⁵²³, aufmerksam⁵²⁴, prüfend und lernfähig⁵²⁵. Auf genau diese Vorstellung sei abzustellen, eine andere Verbrauchererwartung sei nicht schutzwürdig.⁵²⁶

Das bedeutet, dass auch im Zollrecht die Hürden für eine eventuelle Ausnahme vom Recht auf rechtliches Gehör aus Gründen des Verbraucherschutzes sehr hoch anzusiedeln sind. Betrachtet man weiter, dass in diesem Zusammenhang häufig keine Eilbedürftigkeit besteht, ist der Anwendungsbereich für diese Ausnahme sehr gering.

4. Darüber hinausgehende Gründe

Bei der Betrachtung all dieser in der Generalklausel enthaltenen möglichen Ausnahmen von der Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör bleibt zu klären, ob die Zollbehörden über die hier genannten Gründe hinaus noch weitere Möglichkeiten zur Einschränkung des Rechts auf rechtliches Gehör haben. Diese Frage stellt sich vor allem insoweit, als sich in Art. 91 MZK bezüglich der zollamtlichen Überwachung ein ähnlicher Katalog findet wie in Art. 124-1-02 MZK-DVO. Im Gegensatz zur letztgenannten Vorschrift sind die Themenbereiche des Art. 91 MZK wesentlich umfangreicher ausgestaltet. Dort heißt es: *„(...) unter anderem aus folgenden Gründen gerechtfertigt sein können: Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung oder Sicherheit, Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, Schutz der Umwelt, Schutz des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert, Schutz des gewerblichen Eigentums – wozu auch Kontrollen in Bezug auf Drogenausgangsstoffe, Waren, die bestimmte Rechte des geistigen Eigentums verletzen, und Bargeld beim Verbringen in die Gemeinschaft gehören – sowie Durchführung von Maßnahmen zur Erhaltung und Bewirtschaftung der Fischereiressourcen oder von handelspolitischen Maßnahmen.“*

Es erstaunt schon, dass erst in Art. 91 MZK die Thematik so umfangreich dargelegt wird. Der Gesetzgeber hätte dieses auch schon in Art. 2 MZK bei der Be-

Pall/Dahlhausen, Slg. 1990, I-4827; EuGH Rs. C-373/90, Nissan, Slg. 1992, I-131; EuGH Rs. C-126/91, Yves Rocher, Slg. 1993, I-2361; Dausen, EuZW 1995, S. 425, 430; Köhler, JuS 1993, 447., 449.

522 Leisner, EuZW 1991, S. 498, 502.

523 Steindorff, WRP 1993, S. 139, 144.

524 Meyer, WRP 1993, S. 215, 224.

525 Dausen, EuZW 1995, S. 425, 430.

526 EuGH Rs. C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln/Mars GmbH, Slg. 1995, I-1923, Rdnr. 24.

schreibung des Auftrags der Zollverwaltung tun können. Dass er das nicht gemacht hat, spricht dafür, dass er zum einen den Anwendungsbereich des Art. 2 MZK übersichtlich halten wollte und zum anderen die Inhalte des Art. 91 MZK von Art. 2 MZK abgedeckt sieht. Vergleicht man die beiden genannten Artikel, sind alle in Art. 91 MZK genannten Bereiche unter die in Art. 2 MZK genannten Bereiche subsumierbar. Das bedeutet, dass der Gesetzgeber bei der Beschreibung der zollamtlichen Überwachung in Art. 91 MZK den gesetzlichen Auftrag nur konkretisieren, aber nicht ausdehnen wollte.

Sieht man weiter, dass Art. 124-1-02 MZK-DVO sich an Art. 2 MZK orientiert, kann daraus geschlossen werden, dass kein Auseinanderfallen der Themenbereiche gewollt ist. Das bedeutet zum einen, dass es über den Bereich des Art. 124-1-02 MZK-DVO hinaus keine weiteren Gründe für den Ausschluss des Rechts auf rechtliches Gehör gibt. Zum anderen heißt es auch, dass die in Art. 91 MZK genannten Kriterien zur Auslegung des Inhalts der gesamten vierten Fallgruppe genutzt werden können.

5. Fazit

Grundsätzlich ist festzustellen, dass es sich bei dieser Fallgruppe um einen vergleichsweise umfassenden Ausnahmetatbestand handelt. Es besteht sogar die bereits angesprochene erweiterte Auslegungsmöglichkeit mithilfe des Art. 91 MZK.

Bei alledem darf aber nicht vergessen werden, dass das Recht auf rechtliches Gehör weitestmöglich gewahrt werden soll. Zur Annahme einer Ausnahme ist es also nicht ausreichend, dass die von den Zollbehörden beabsichtigte Entscheidung in irgendeiner Weise mit der öffentlichen Sicherheit der Union, dem Verbraucherschutz oder einer sonstigen Fallgruppe dieser Generalklausel in Verbindung steht. Dies würde in der Folge zu einer umfassenden Einschränkungsmöglichkeit des Anhörungsrechts führen, was weder vom Gesetzgeber noch von der Rechtsprechung intendiert ist. Vielmehr muss der Grad der Gefahr für eines der genannten Rechtsgüter eine Ausnahme vom Recht auf rechtliches Gehör erfordern. Dabei kommt es jedoch nicht darauf an, ob die beabsichtigte Entscheidung rechtmäßig ist. Der Beteiligte kann nicht allein deshalb rechtliches Gehör verlangen, weil ihm eine rechtswidrige Entscheidung droht.

V. 5. Fallgruppe: Umsetzungsmaßnahmen

Die fünfte Fallgruppe der Ausnahmen vom Anhörungsrecht umfasst Umsetzungsmaßnahmen, denen bereits eine Entscheidung vorausgegangen ist. In Art.

124-1-02 (e) MZK-DVO heißt es: *“Where the decision aims at securing the implementation of another decision for which Article 16 (4) has been applied, without prejudice to the law of the Member State concerned.”*

Wenn dem Beteiligten also im Rahmen der umzusetzenden Maßnahme bereits Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 16 Abs. 4 MZK eingeräumt wurde, ist eine weitere Anhörung entbehrlich.

Auch diese Einschränkung dient in besonderer Weise der Verfahrensökonomie. Denn wenn der Beteiligte schon vor Erlass der Grundentscheidung angehört worden ist, soll die darauf folgende Entscheidung unverzüglich umgesetzt werden können. In der Folgeentscheidung sind lediglich die Konsequenzen der zugrunde liegenden Entscheidung zu tragen. Es ist dabei nicht davon auszugehen, dass dem Beteiligten ein weiterer Nachteil entsteht. Somit muss kein weiteres Verwaltungsverfahren mit einer erneuten Anhörung des Beteiligten angestrebt werden.

Auf den ersten Blick erscheint die Kodifizierung dieser Ausnahme nicht notwendig zu sein. Zum einen ist fraglich, ob die Umsetzungsentscheidung überhaupt eine Belastung i.S.d. Art. 16 Abs. 4 MZK darstellt. Zudem hat bezüglich der Grundentscheidung schon eine Anhörung stattgefunden. In deren Rahmen bestand für den Beteiligten auch Gelegenheit, die Folgen der Umsetzungsentscheidung in den Blick zu nehmen.

Sinnvoll und richtig ist die Kodifizierung dieser Ausnahme dennoch aus verschiedenen Gründen. Zum einen könnte es möglich sein, dass der Beteiligte im Rahmen der Umsetzung einen über den mit der Grundentscheidung verbundenen Nachteil erfährt. Das wiederum wäre eine neue Belastung für den Beteiligten. Des Weiteren hat bei der ersten Anhörung der Beteiligte regelmäßig zu dieser über die Grundentscheidung hinausgehenden Belastung noch keine Stellungnahme abgegeben. Die erste Anhörung beinhaltet nur eine Äußerung zu allen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten der Grundentscheidung. Ohne eine Ausnahmeregelung müsste der Beteiligte also möglicherweise ein weiteres Mal angehört werden.

Zudem stellt Art. 124-1-02 (e) MZK-DVO noch einmal in besonderer Weise klar, dass ein eventuell auf Basis des jeweiligen mitgliedsstaatlichen Rechts eingeräumtes Anhörungsrecht unberührt bleibt.

Folglich dient die Vorschrift neben dem Erhalt der Verfahrensökonomie auch der Rechtssicherheit und Rechtsvereinheitlichung sowohl für die Beteiligten als auch für die Zollbehörden. Damit wird verhindert, dass es zu einem unterschied-

lichen Ablauf des Verwaltungsverfahrens in den verschiedenen Mitgliedstaaten aufgrund eventuell unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Regelungen kommt.

In diesem Zusammenhang ist folgende Situation vorstellbar: Zur Überprüfung einer Zollanmeldung kann die Zollbehörde gemäß Art. 117 d MZK Muster und Proben entnehmen. Das geschieht gemäß Art. 118 Abs. 1 MZK auf Kosten des Anmelders. In solchen Fällen ist das rechtliche Gehör vor Erlass der Entscheidung, Muster und Proben zu nehmen, zu gewähren. Kommt es alsdann zur beabsichtigten Entnahme, stellt dies eine Umsetzung der Entscheidung dar, sodass eine weitere Anhörung nach Art. 124-1-02 (e) MZK-DVO ausgeschlossen ist.

VI. 6. Fallgruppe: Verladeverbote

Die sechste Fallgruppe beschäftigt sich mit Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der Risikoanalyse getroffen werden. In Art. 124-1-02 (f) MZK-DVO heißt es: *“In case of application of Article 410-03 (4)”*⁵²⁷.

Diese Ausnahme beinhaltet also die von den Zollbehörden vor Ankunft der Güter in das Zollgebiet der Union vorzunehmende Risikoanalyse. Aufgrund des weltweit gestiegenen Sicherheitsbedürfnisses ist als Teil der europäischen Zollsicherheitsinitiative die Pflicht zur Abgabe einer summarischen Eingangsanmeldung mit Wirkung zum 1. Januar 2011 in den Zollkodex aufgenommen und in den MZK übernommen worden. Ziel ist es, dass die zuständigen Behörden rechtzeitig vor Ankunft der Waren im Zollgebiet der Union Informationen über die eintreffenden Waren erhalten. In der Folge können sie entscheiden, ob die Waren überhaupt eingeführt werden dürfen und welche Art von Kontrollen gegebenenfalls durchgeführt werden sollen. Somit können grundsätzlich keine Waren mehr in das Zollgebiet verbracht werden, ohne dass im Vorhinein eine Eingangsanmeldung bei den Zollbehörden abgegeben worden ist, Art. 87, 88 MZK. So soll es trotz der gestiegenen Sicherheitsanforderungen nicht zu Verzögerungen bei der Abfertigung an der Eingangszollstelle kommen. Denn die Prüfung der Eingangsanmeldung und die Durchführung der Risikoanalyse finden zeitlich vor dem Verbringen der Ware in das Zollgebiet statt.⁵²⁸

Die vorliegend in Art. 124-1-02 (f) MZK-DVO vorgesehene Ausnahme vom Anhörungsrecht betrifft jedoch nicht alle Fälle der Abgabe einer summarischen

527 Der Verweis müsste eigentlich auf Abs. 2 erfolgen, zumindest war dieses im Entwurf vom 6. Januar 2010 so vorgesehen, TAXUD/1717/2008 Rev. 1.3. Auch inhaltlich ist der Verweis auf Abs. 4 nicht sinnvoll.

528 Witte/Henke/Kammerzell, S. 115.

Eingangsanmeldung, sondern beinhaltet allein die Regelungen im Seeverkehr. Das Vorgehen der Zollbehörden in diesem Fall ist in Art. 410-03 (2) der MZK-DVO beschrieben: *“However, (...) the customs authorities shall complete the risk analysis within 24 hours of the receipt of the entry summary declaration. Where that analysis provides reasonable grounds for the customs authorities to consider that the introduction of the goods into the customs territory of the Community would pose such a serious threat to the safety and security of the Community that immediate intervention is required, the customs authorities shall notify the person who lodged the entry summary declaration and, where different, the person responsible for the carriage of the goods into the customs territory of the Community, that the goods are not to be loaded. The notification shall be made within 24 hours of receipt of the entry summary declaration.”*

Diese Vorschrift beschreibt den Fall, dass die Zollbehörden nach der Prüfung der SumA feststellen, dass mit der Einfuhr der angemeldeten Güter eine ernste Gefahr für die Sicherheit der Union ausgeht. In diesem Fall kann schon das Verladen der Güter auf das Schiff untersagt werden. Dies muss innerhalb von 24 Stunden nach Erhalt der SumA geschehen.

Selbstredend stellt ein solches Verbot eine den Beteiligten belastende Entscheidung dar. Demnach müsste ihm nach Art. 16 Abs. 4 MZK die Möglichkeit gegeben werden, sich zum beabsichtigten Ladeverbot zu äußern. Hier geht es jedoch um den Schutz der Sicherheitsinteressen der Union. Falls die Zollbehörden zu dem Ergebnis kommen, dass die Sicherheit der Union ernsthaft gefährdet ist, ist eine Einschränkung der Verteidigungsrechte des Einzelnen auch nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt.

Zudem handelt es sich bei einem Verladeverbot immer um eine Entscheidung, die innerhalb kürzester Zeit getroffen werden muss. Das zeigt sich schon daran, dass die Zollbehörden innerhalb von 24 Stunden nach Eingang der SumA reagieren müssen, wenn sie ein Verladeverbot aussprechen wollen. Innerhalb einer solch kurz bemessenen Frist ist eine Anhörung des Beteiligten schlicht unmöglich. Denn auch ihm müsste in der Folge eine angemessene Äußerungsfrist zugebilligt werden. Unter diesen Umständen wäre ein geordneter Verfahrensablauf nicht mehr möglich. Somit ist diese Ausnahme auch aus Gründen der Verfahrensökonomie unumgänglich.

Fraglich ist dabei, ob eine Ausnahme vom Anhörungsrecht im Falle eines Beladungsverbotes nicht auch nach der vierten Fallgruppe Art. 124-02 (d) MZK-DVO hätte angenommen werden können, in der es um Ausnahmen vom Anhörungsrecht beim Schutz der Sicherheitsinteressen der Union geht. Jedoch spricht dieser Absatz von einer bereits bestehenden Gefahr für die Union. Solange sich

die potenziell gefährliche Ware jedoch noch im Verladehafen befindet, ist sie noch nicht im Zollgebiet der Union. Folglich geht von ihr zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich noch keine Gefahr für die Sicherheit der Union aus. Falls eine solche Gefährdung bei Eintreffen der Ware jedoch anzunehmen ist, besteht keine Notwendigkeit, das Eintreffen des Schiffs mit den potenziell gefährlichen Gütern in das Zollgebiet abzuwarten. Ein zu diesem Zeitpunkt ausgesprochenes Entladeverbot wäre für alle Beteiligten nicht sinnvoll. Dem Wirtschaftsbeteiligten würde jegliche Planungssicherheit bezüglich des Transports der Waren genommen. Für die Zollbehörde wäre eine effektive Gefahrenabwehr zu einem solch späten Zeitpunkt auch nur noch sehr eingeschränkt möglich. Dem wird durch die Kodifizierung der gesonderten Ausnahme für den Fall eines präventiv ausgesprochenen Verladeverbotes vorgebeugt.

Für den Luft- und Straßenverkehr sind keine zusätzlichen Ausnahmetatbestände vom Recht auf rechtliches Gehör kodifiziert worden. Im Unterschied zum Seefrachtverkehr, in dem die SumA schon vor Verladen des Schiffs abgegeben werden muss, bestehen im Luftfrachtverkehr wesentlich kürzere Anmeldefristen. Meistlich befindet sich die Ware schon auf dem Weg in das Zollgebiet der Union, sodass ein eventuelles Verladeverbot nicht mehr ausgesprochen werden kann. Vielmehr gestaltet sich das Procedere hier so, dass das Flugzeug mit den vermeintlich gefährlichen Gütern erst im Zollgebiet der Union ankommen wird. Sollten die Zollbehörden entweder nach Prüfung der SumA oder durch vor Ort vorgenommene Prüfungen dann zu dem Ergebnis kommen, dass von den Waren eine erhebliche Gefahr ausgeht, kann hier ein sofortiges Entladegebot ausgesprochen werden. Für den Fall, dass aufgrund der Schwere der Bedrohung schnellstmöglich gehandelt werden muss, kann hier nach Art. 124-1-02 (d) MZK-DVO von einer Anhörung der Beteiligten abgesehen werden. Die Waren befinden sich nämlich schon im Zollgebiet, sodass von ihnen eine Gefahr für die Sicherheit der Union ausgeht. Ein gesonderter Ausnahmetatbestand ist nicht notwendig.

Es handelt sich also folglich um ein in sich geschlossenes System der Ausnahmen, mithilfe dessen in nahezu allen erdenklichen Fällen auf die entsprechende Situation reagiert werden kann. So kann die Umsetzung der Sicherheitsinitiative gewährt werden.

VII. 7. Fallgruppe: Maßnahmen der Betrugsbekämpfung

In Art. 124-1-02 (g) MZK-DVO heißt es: *“In case it would prejudice investigations for the purpose of combating fraud.”*

Eine weitere Ausnahme ist im Rahmen der Betrugsbekämpfung vorgesehen, wenn durch die Anhörung die Ermittlungen beeinträchtigt würden. Gerade im Rahmen investigativer Ermittlungen ist es sinnvoll, die Beteiligten im Vorfeld nicht umfassend zu informieren. Sonst bestünde die Gefahr der Behinderung oder des Unmöglichmachens der Ermittlungen. Durch die Einführung von Art. 124-1-02 (f) MZK-DVO werden bestehende gesetzliche Lücken geschlossen. Dies trägt auch auf diesem Gebiet zur Rechtssicherheit und -einheit bei.

Ein Absehen von der Anhörung im Rahmen von Ermittlungen ist schon nach der bisherigen Rechtsprechung der europäischen Gerichte möglich. Sie führen an, dass das Ermittlungsziel nicht gefährdet werden dürfe.⁵²⁹ Durch das Verzichten auf die Anhörung des Beteiligten könne sich die Behörde den Überraschungseffekt, der durch eine Entscheidung ohne vorherige Anhörung ausgelöst wird⁵³⁰, zu Nutzen machen.

Diese Entscheidungen betrafen aber nur Einzelfälle, innerhalb derer die Gerichte keine generellen Voraussetzungen des Absehens vom Recht auf rechtliches Gehör festgelegt haben.

Durch die Aufnahme der Ausnahme des Art. 124-1-02 (f) MZK-DVO ist es gelungen, die von der Rechtsprechung in Einzelfällen aufgestellten Voraussetzungen und Folgen des Absehens vom Anhörungsrecht bei Gefährdung von Ermittlungen zu kodifizieren. Auch auf diesem Gebiet ist ein großer Schritt zur Rechtsvereinheitlichung gemacht worden.

Die Ausnahme vom Recht auf rechtliches Gehör im Rahmen von Ermittlungen zur Betrugsbekämpfung darf jedoch nicht dazu führen, dass die Verteidigungsrechte des Einzelnen im Verwaltungsverfahren über Gebühr eingeschränkt werden. Zur Sicherung eines effektiven Rechtsschutzes sind dem Beteiligten die Maßnahme und ihre Gründe soweit und so bald wie möglich mitzuteilen.⁵³¹ Wann das genau der Fall ist, muss im Einzelfall bestimmt werden. Vergleichbar kann dabei auf die jetzt schon existierende Regelung des Art. 4 Abs. 2 des OLAF-Standartbeschlusses⁵³² hingewiesen werden. Dort heißt es: „*In den Fällen, in denen aus ermittlungstechnischen Gründen absolute Geheimhaltung*

529 Kreis, RIW 1981, S. 281, 292.

530 Gassner, DVBl, 1995, S. 16, 19; Schwarze, EurVerwR Bd. II, S. 1283.

531 EuG Rs. 228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran, Slg. 2006, 4665, Rdnr. 127ff.

532 Interinstitutionelle Vereinbarung vom 25. Mai 1999 zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat der Europäischen Union und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften über die internen Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, ABl. Nr. L 136, S. 15.

gewahrt werden muss und die die Hinzuziehung einer innerstaatlichen Justizbehörde erfordern, kann dem betreffenden Mitglied, Leiter, Beamten oder Bediensteten des/der [Organ, Einrichtung, Amt oder Agentur] mit Zustimmung des Präsidenten bzw. des Generalsekretärs zu einem späteren Zeitpunkt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.“

Konsequenterweise ist im Rahmen des Art. 124-1-02 (g) MZK-DVO davon auszugehen, dass, sobald eine mögliche Beeinträchtigung der Ermittlungen nicht mehr gegeben ist, eine Anhörung des Beteiligten nachgeholt werden muss, soweit möglich. Das würde dazu führen, dass das Anhörungsrecht zeitlich verzögert gewährt würde.

VIII. 8. Fallgruppe: Umsetzung von Kommissionsentscheidungen

Die in Art. 124-1-02 (h) MZK-DVO geregelte Ausnahme lautet: *“for decisions as referred to in Article 333-26 (2).“* Sie betrifft einen besonderen Fall von Erlass/Erstattung von Einfuhrabgaben aus Billigkeitsgründen gemäß Art. 83 MZK. Der Beteiligte muss bei den zuständigen Zollbehörden der Mitgliedstaaten den Antrag auf Erlass/Erstattung stellen. Bei Vorliegen besonderer Bedingungen, die von der Kommission festgelegt werden, leitet die nationale Zollbehörde den Antrag zur Entscheidung an die Kommission weiter. Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn der infrage stehende Betrag eine bestimmte Summe überschreitet. Die Einzelheiten des von der Kommission alsdann einzuhaltenden Verfahrens sind in den Art. 333-22ff. MZK-DVO geregelt. Dazu gehört auch die Anhörung des Beteiligten im entsprechenden Verfahren.

Die Kommission teilt die von ihr getroffene Entscheidung dem jeweiligen Mitgliedstaat mit, Art. 333-26 Abs. 1 MZK-DVO. Die jeweilige Zollbehörde trifft auf Basis der von der Kommission bekanntgegebenen Entscheidung ihre Entscheidung über den Antrag des Beteiligten, Art. 333-26 Abs. 1 MZK-DVO. Dabei muss dem Beteiligten kein weiteres Mal das Recht auf rechtliches Gehör eingeräumt werden. Dieses Vorgehen ist folgerichtig, weil dem Beteiligten schon im Kommissionsverfahren ein umfassendes Äußerungsrecht zustand. Er hatte dabei die Möglichkeit, sich umfassend zu äußern. Seine Rechtsposition wird in keiner Weise eingeschränkt.

Die nationalen Zollbehörden setzen faktisch die von der Kommission getroffene Entscheidung um. Ihnen steht dabei kein eigener Entscheidungsspielraum zu. Aus diesem Grund wäre eine Anhörung des Beteiligten vor den nationalen Zollbehörden auch nicht zielführend. Die Ausübung des Anhörungsrechts liefe

ins Leere, da die Zollbehörden das Vorbringen des Beteiligten nicht mehr berücksichtigen könnten.

Auch hier wird eine effiziente Verwaltung gewährleistet.

IX. Abgleich mit den (zusätzlich) vom EuGH entwickelten Ausnahmen

Es bleibt festzuhalten, dass nahezu alle von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen der Ausnahmen vom Recht auf rechtliches Gehör in der MZK-DVO ihren Niederschlag gefunden haben. Folglich hat die MZK-DVO diesbezüglich einen großen Beitrag zur Rechtssicherheit geschaffen, da die Ausnahmen vom Anhörungsrecht nun gesetzlich kodifiziert sind. Ein Rückgriff auf das von der Rechtsprechung entwickelte Richterrecht ist bezüglich der vorstehenden Fallgruppen allenfalls zur Auslegung erforderlich.

Nichtsdestotrotz könnten immer noch Einzelfälle vorstellbar sein, in denen die Rechtsprechung ein Absehen vom Recht auf rechtliches Gehör in der konkreten Situation erlauben würde. Ein mögliches Auseinanderfallen von richterrechtlich entwickelten und gesetzlich kodifizierten Ausnahmen vom Anhörungsrecht führt letztendlich zur Frage, ob die in der MZK-DVO festgelegten Ausnahmetatbestände für das Zollrecht als abschließend anzusehen sind. Dann wäre ein Rückgriff auf das Richterrecht nicht möglich. Falls Art. 124-1-02 MZK-DVO jedoch nicht als abschließende Regelung zu betrachten wäre, käme ein Rückgriff auf zusätzliche Ausnahmen in Betracht.

Um zu klären, ob diese Fragen entschieden werden müssen, soll hier zunächst eine Analyse derjenigen Fallgruppen folgen, die die europäischen Gerichte entwickelt haben, die aber in dieser Form nicht in der MZK-DVO kodifiziert worden sind.

1. Konkludenter Verzicht des Beteiligten

Eine erste „Ausnahme“ wird vom EuGH im Fall des konkludenten Verzichts des Beteiligten auf sein Anhörungsrecht angenommen. Es sei danach nicht möglich, sich auf Verletzung des Anhörungsrechts zu berufen, wenn dem Beteiligten von behördlicher Seite in zumutbarer Weise Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist und der Beteiligte sich dennoch nicht geäußert hat.

So entschied der EuGH in einer dienstrechtlichen Sache, nachdem die Anhörung zweimal mit Rücksicht auf die Gesundheit des Beteiligten und einmal wegen Verhinderung seines Rechtsbeistands verschoben worden war und der Beteiligte

auch nach einer vierten Vorladung nicht erschien, dass „nachdem der Beklagte mehrfach versucht hatte, den Kläger zum Erscheinen zu bewegen, er berechtigt war, das Verfahren auch in dessen Abwesenheit fortzusetzen. (...) Dieses Vorgehen ist umso berechtigter, als der Beklagte durch die wiederholten Vorladungen dem Gesundheitszustand des Klägers und seinem Wunsch, einen Beistand beizuziehen, weitgehend Rechnung getragen hat. Nach alledem hat die Disziplinarbehörde sowohl in den vorangegangenen Verfahrensabschnitten, als auch bei ihrem Vorgehen (...) die Verteidigungsrechte beachtet, und der Kläger das Unterbleiben seiner Anhörung ausschließlich selbst zu vertreten.“⁵³³ So ist der EuGH der Ansicht, dass das Anhörungsrecht nicht gegen bzw. ohne den erkennbaren Willen des Beteiligten gewährt werden müsse.

Ein weiteres Mal statuierte der EuGH im Fall Guiloot⁵³⁴ eine „Ausnahme“ vom Recht auf rechtliches Gehör. Auch diese Entscheidung betraf die Nichtwahrnehmung des Anhörungsrechts. Der beteiligte Beamte rügte eine Verletzung seiner Verteidigungsrechte durch den internen Verwaltungsausschuss. Es sei ihm nicht ermöglicht worden, die entscheidenden Unterlagen einzusehen, um seinen Standpunkt umfassend darlegen zu können. Der Gerichtshof bestätigte in seiner Entscheidung zwar, dass dem Beteiligten im Laufe des Verfahrens die ihm zustehenden Garantien eingeräumt werden müssten. Dies sei jedoch durch ein entsprechendes Schreiben der Kommission geschehen, auf das der Beteiligte in der Folge nicht reagiert habe. Somit entschied der EuGH, dass, wenn der Beteiligte von der ihm eingeräumten Möglichkeit zur Verfahrensbeteiligung keinen Gebrauch mache, auch die darauf folgende einseitige Durchführung des Verfahrens keine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle.⁵³⁵

Beide Entscheidungen folgen dem Grundsatz, dass die Garantie der Verteidigungsrechte auch das Recht umfasst, sich nicht zur Sache zu äußern. Das Recht auf Anhörung entfällt in der Folge, wenn der Beteiligte ausdrücklich oder auch durch konkludentes Verhalten darauf verzichtet.

Ein solcher Verzicht stellt aber gerade keine Ausnahme vom Recht auf rechtliches Gehör dar, sondern eine weitere Facette seines Inhalts. Dem Beteiligten steht es nämlich gerade frei, sich im Einzelfall nicht zu äußern und auch keine Einsicht in die entsprechenden Unterlagen zu fordern. Wenn er sich jedoch zu Anfang des Verfahrens dazu entschließt, sich in der Sache nicht zu äußern, kann er nach Ablauf des Verfahrens keine Verletzung seiner Verteidigungsrechte geltend machen. Insofern ist diese Situation beim Inhalt des Anhörungsrechts

533 EuGH Rs. 12/68, X/Kontrollausschuss, Slg. 1969, 109, Rdnr. 10ff.

534 EuGH Rs. 43/74, Guiloot, Slg. 1977, 1309.

535 EuGH Rs. 43/74, Guiloot, Slg. 1977, 1309, Rdnr. 60.

und nicht bei der Frage nach eventuellen Ausnahmen zu lösen, auch wenn der EuGH in seiner Entscheidung von einer „Ausnahme“ spricht. Damit ist in diesem Fall kein Ausschluss des rechtlichen Gehörs gegeben. So kommt es bei Nichtausübung des Anhörungsrechts erst gar nicht zur Entstehung einer Lücke, die in der Folge mithilfe des Richterrechts geschlossen werden müsste.

2. Objektive Unmöglichkeit und Unaufschiebbarkeit

Eine weitere Ausnahme wurde im Fall der objektiven Unmöglichkeit oder der Unaufschiebbarkeit einer Anhörung angenommen. Diese Fallgruppe der „Ausnahme“ des Rechts auf rechtliches Gehör wurde von Generalanwalt Warner angedacht.⁵³⁶ Grundsätzlich gilt dabei, dass die Wahrnehmung der Verteidigungsrechte nicht an praktischen oder rechtlichen Schwierigkeiten scheitern darf, die eine leistungsfähige Verwaltung überwinden kann und muss.⁵³⁷ Dazu führte Generalanwalt Warner in der Entscheidung NTN Toyo Bearing/Rat⁵³⁸ an: „(...) Der Anspruch auf rechtliches Gehör (unterliegt, d.V.) zweifellos dem allgemeinen Vorbehalt, dass er mit den Erfordernissen einer leistungsfähigen Verwaltung vereinbar sein muss; ich verweise dazu etwa auf Punkt 18 der Erläuterungen im Anhang:⁵³⁹ (...) >Kann zum Beispiel der Akt der Verwaltung nicht aufgeschoben werden, so braucht die betroffene Person nicht gehört zu werden. Dies gilt auch, wenn ihre Anhörung aus einem anderen wichtigen Grund unmöglich oder praktisch undurchführbar ist<.“⁵⁴⁰

In der Folge stellte der Generalanwalt ergänzend klar, dass seiner Ansicht nach von dieser Ausnahme nur in sehr restriktiver Weise Gebrauch gemacht werden dürfe. Die zuständige Behörde sei in jedem Fall gehalten, alles Erdenkliche zu tun, um dem Beteiligten das Recht auf rechtliches Gehör zu gewähren. Der EuGH ging in seiner weiteren Entscheidung auf diese Argumente nicht ein.

536 Schlussanträge des GA Warner in EuGH Rs. 113/77, NTN Toyo Bearing/Rat, Slg. 1979, 1185, 1262 unter Bezugnahme auf die Resolution des Europarates 77 (31) vom 28. September 1977.

537 EuG Rs. 30/91, Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rdnr. 102; EuGH Rs. C-32/95, Lisrestal, Slg. 1996, I-5373, Rdnr. 35ff.; Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 446, 448.

538 EuGH Rs. 113/77, NTN Toyo Bearing/Rat, Slg. 1979, 1185.

539 Resolution on the Protection of the Individual in relation to the Acts of Administrative Authorities, verabschiedet am 28. September 1977 vom Ministerausschuss des Europarates (No. 77(31)).

540 Schlussanträge des GA Warner in EuGH Rs. 113/77, NTN Toyo Bearing/Rat, Slg. 1979, 1185, 1262 unter Bezugnahme auf die Resolution des Europarates 77 (31) vom 28. September 1977.

Auch hier lohnt sich ein genauer Blick auf die der vermeintlichen Ausnahme vom Recht auf rechtliches Gehör zugrunde liegenden Situation. Generalanwalt Warner stützt sich auf die Resolution des Europarates, die sowohl die Unaufschiebbarkeit einer Entscheidung als auch die objektive Unmöglichkeit der Anhörung zum Gegenstand hat. Dass Unmögliches der Behörde nicht als Verpflichtung auferlegt werden kann, versteht sich dabei von selbst. Wenn eine Anhörung nicht möglich ist, stellt sich die Frage nach deren Ausschluss nicht.

Die Unaufschiebbarkeit einer Entscheidung liegt vor, wenn eine Anhörung die Durchführung von Maßnahmen in unvertretbarem Maße verzögern würde.⁵⁴¹ Es ist in jedem Einzelfall eine Abwägung vorzunehmen, bei der alle Umstände des konkreten Falls berücksichtigt werden müssen. Dann erst kann festgestellt werden, ob die Verwaltung in der jeweiligen Situation in der Lage wäre, dem Beteiligten das Recht auf rechtliches Gehör zu gewähren. Die Kriterien, nach denen eine solche Abwägung stattfinden könnte, finden sich bereits in Art. 124-1-02 (d) MZK-DVO, Fallgruppe 4. Dort ist vorgesehen, dass von einer Anhörung im Einzelfall aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen oder auch aus Gründen des Verbraucherschutzes abgesehen werden kann. Entscheidendes Kriterium für den Ausschluss des Anhörungsrechts ist der Grad der drohenden Gefahr für die hier genannten Rechtsgüter. Eine Anhörung ist immer dann ausgeschlossen, wenn ihre Durchführung zu einer Realisierung oder Vergrößerung der Gefahr führen könnte. Entscheidend ist also, dass ein Absehen von der Anhörung zum Schutz der Rechtsgüter notwendig ist. Wie bereits dargestellt, sind die in der Fallgruppe 4 geschützten Rechtsgüter so umfangreich, dass faktisch kein Fall vorstellbar ist, der sich nicht unter diese Fallgruppe subsumieren ließe. Damit bleibt für den Aspekt der Unaufschiebbarkeit kein eigenständiger Anwendungsbereich neben der Fallgruppe 4.

3. Vorherige Zweckerreichung

Ein dritter Aspekt zur Erweiterung der Ausnahmetatbestände könnte die vorherige Zweckerreichung sein. Auch der EuGH beschäftigte sich mit dieser Möglichkeit des Unterbleibens der Anhörung. So entschied er im Fall Seton⁵⁴², dass es in erster Linie darum gehe, dem Zweck der Anhörung, der Sachverhaltsaufklärung, Genüge zu tun. So könne es zu Situationen kommen, in denen eine Art „vorgezogene“ Anhörung stattfände. Dann dürfe eine weitere Anhörung im Verwaltungsverfahren zur Wahrung der Leistungsfähigkeit der Verwaltung unterbleiben: „Es ist zwar richtig, dass (...) im Falle einer nach Art. 90 des

541 Fenger, S. 70.

542 EuGH verb. Rs. 36/81, 37/81 und 281/81, Seton, Slg. 1983, 1789, Rdnr. 17.

Status vom beurteilten Beamten eingelegten Beschwerde angehört wird. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass sich der Kläger im vorliegenden Fall selbst in einem früheren Stadium des Verfahrens an diesen Ausschuss gewendet hatte und ihm insofern Genugtuung widerfahren war, als die Stellungnahme des Ausschusses die Beurteilenden veranlasst hatte, bestimmte von ihm angegriffene Wertungen ausdrücklich zu begründen. Wollte man unter diesen Umständen eine erneute Anhörung (...) verlangen, so wäre dies ein übertriebener Formalismus, der die Funktionsfähigkeit des Beurteilungsverfahrens aufheben würde. Der oben geschilderte Sachverhalt zeigt nicht nur, dass der Kläger von seinen Beschwerdemöglichkeiten (...) uneingeschränkten Gebrauch machen konnte, sondern auch, dass seine Einwände seine Vorgesetzten zu einer ernsthaften Überprüfung veranlassten, aufgrund derer sie ausdrücklich ihre Gründe für eine Wertung darlegten, die der Kläger für unangemessen hielt (...).“

Der Gedanke des vorgezogenen rechtlichen Gehörs scheint auf den ersten Blick zu überzeugen. Dem EuGH ist darin zu folgen, dass entscheidend ist, ob der Beteiligte in ausreichender Form von seinen rechtlichen Möglichkeiten Gebrauch machen konnte und damit seinen Interessen in der Sache Gerechtigkeit widerfahren ist.

Allerdings wird diese Thematik bereits in Art. 124-1-01 Abs. 1 UA 3 MZK-DVO aufgegriffen. Darin ist geregelt, dass der Beteiligte die ihm zustehende Anhörungsfrist von 30 Tagen nicht ausschöpfen muss, sondern vorher auf eine weitere Anhörung verzichten kann. Dieses hat jedoch ausdrücklich zu geschehen. Der Gesetzgeber hat also den Aspekt der wiederholten Äußerung durch den Beteiligten gesehen und diese Möglichkeit nur bei ausdrücklichem Verzicht als beendet angesehen. Er hat damit einerseits die Rechtsprechung des EuGH aufgegriffen, andererseits aber eine zusätzliche Voraussetzung aufgestellt. Diese kann und soll nicht dadurch unterlaufen werden, dass man die ursprüngliche Rechtsprechung des EuGH zu einer neuen „Fallgruppe“ der Ausnahmen weiterentwickelt. Insoweit wird die weitergehende Möglichkeit durch die neuen gesetzlichen Vorgaben verdrängt.

4. Fazit bezüglich zusätzlicher Ausnahmen

Zusammenfassend ist zu sagen, dass es neben den vom Gesetzgeber kodifizierten Fallgruppen keine weiteren Ausnahmen gibt. Die Fälle, die unter den Stichworten „konkludenter Verzicht des Beteiligte“ und „vorherige Zweckerreichung“ zu fassen wären, löst der Gesetzgeber schon bei der Frage des Inhalts bzw. der Durchführung der Anhörung. Bei objektiver Unmöglichkeit geht es um die Anhörung als solche und nicht um eine Ausnahme von ihr. Lediglich bei den

Fällen der Unaufschiebbarkeit könnte es zu einer Ausdehnung kommen. Praktisch wird die gesamte Thematik von Fallgruppe 4 erfasst. Der Anwendungsbereich ist so umfassend ausgestaltet, dass andere Situationen kaum vorstellbar sind.

Damit erübrigt sich eine Stellungnahme zu der vorstehend aufgeworfenen Frage nach dem abschließenden Charakter der Fallgruppen des Art. 124-1-02 MZK-DVO. Es sind keine Situationen ersichtlich, in denen das rechtliche Gehör über die in Art. 124-1-02 MZK-DVO beschriebenen Fallgruppen ausgedehnt werden müsste.

X. Fazit Ausnahmetatbestände

Mit der Kodifizierung der einzelnen Ausnahmetatbestände in der MZK-DVO ist es gut gelungen, die zollspezifischen Besonderheiten mit dem allgemeinen Interesse nach einem effizienten Verfahrensablauf und einer möglichst umfassenden Garantie der Verteidigungsrechte des Beteiligten in Einklang zu bringen.

Dabei lassen sich die Fallgruppen verschiedenen Schwerpunkten zuordnen. So steht die Verwaltungseffizienz vor allem bei den Fallgruppen 1 und 2 im Vordergrund, also wenn es um die Ablehnung der Annahme eines Antrags auf Erlass einer Entscheidung geht, die Erteilung einer EORI-Nummer und die Erteilung verbindlicher Auskünfte. Bei den Fallgruppen 3, 5 und 8 ist entscheidend, dass die Gewährung rechtlichen Gehörs im Einzelfall sinnentleert und nicht zielführend wäre. Beim Erreichen eines Kontingents, Umsetzung einer vorher getroffenen Entscheidung sowie bei der Umsetzung einer Kommissionsentscheidung durch die nationalen Zollbehörden, verbleibt den Zollbehörden kein Umsetzungsspielraum. In den Fallgruppen 6 und 7 würde das rechtliche Gehör die behördliche Maßnahme gefährden. So wäre es kontraproduktiv, im Rahmen der Verladeverbote und bei Maßnahmen der Betrugsbekämpfung den Beteiligten vorab einzubinden. Ähnlich sieht die Situation bei Fallgruppe 4 aus. Bei der Generalklausel im Bereich von Verboten und Beschränkungen geht es um das frühestmögliche Bannen einer Gefahr für überwiegende Allgemeinwohlinteressen. Hier steht die schnelle Entscheidung im Vordergrund.

Nichtsdestotrotz muss immer die Prämisse gelten, dass der Kernbereich des rechtlichen Gehörs nicht angetastet werden darf. Es muss insbesondere bei Fallgruppe 4, der Generalklausel, darauf geachtet werden, dass es nicht zu einer Aushöhlung des Anhörungsrechts kommt. Dazu gehört auch, dass das rechtliche Gehör eventuell sogar nachgeholt werden muss.

In jedem Fall darf das Absehen von der Anhörung nicht zum Ausschluss von Rechtsmitteln führen. Gerade demjenigen, dem kein rechtliches Gehör gewährt worden ist, muss ein Rechtsbehelf eröffnet sein. Um diesen sinnvoll zu gewähren, sind die zuständigen Behörden verpflichtet, dem Beteiligten ihre Entscheidungsgründe darzulegen.⁵⁴³ Damit ist der Beteiligte faktisch in einer der Mitteilung zur Vorbereitung des rechtlichen Gehörs vergleichbaren Situation. Er kennt die Tatsachen und die Gründe für das Verwaltungshandeln und kann sich dementsprechend im Rechtsmittelverfahren verteidigen.

543 EuGH Rs. 222/86, Heylens und a.; Slg. 1987, 4097, Rdnr. 14, 15.

E. Fehlerfolgen

Für den Fall, dass die Zollbehörde das Recht auf rechtliches Gehör gänzlich missachtet, die Anhörung nicht ordnungsgemäß durchführt, die Mitteilung unvollständig ist oder sonstige Verfahrensfehler vorliegen, stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen dieser Fehler. Hierzu findet sich allein in Art. 16 Abs. 6 MZK eine grobe Regelung. Sie erlaubt den Zollbehörden, die eine Entscheidung erlassen haben, diese jederzeit zurückzunehmen, zu ändern oder zu widerrufen, sofern die Entscheidung den zollrechtlichen Vorschriften widerspricht. Dieses Recht haben sie unbeschadet der Vorschriften, die in anderen Bereichen festlegen, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen Entscheidungen unwirksam oder nichtig sind. Damit steht es den Zollbehörden jederzeit frei, in den vorgenannten Fällen von sich aus aktiv zu werden, den Fall erneut aufzugreifen und dabei rechtliches Gehör gemäß den Anforderungen des Art. 16 Abs. 4 MZK zu gewähren.

Soweit sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen, hat der Beteiligte das Recht, gemäß Art. 23 MZK gegen die erlassene Entscheidung einen Rechtsbehelf einzulegen. Der Rechtsbehelf ist gemäß Art. 23 Abs. 3 MZK in dem Mitgliedstaat einzulegen, in dem die Entscheidung erlassen oder beantragt worden ist. Die Einzelheiten für dieses Rechtsbehelfsverfahren ergeben sich dabei aus dem jeweils nationalen Recht. Damit ist in Deutschland bezüglich des Rechtsbehelfsverfahrens insoweit der Weg in die AO geöffnet.

Gleiches gilt auch für das Fehlerfolgenregime. Probleme bei der Anwendung nationalen Rechts könnten dadurch entstehen, dass das Unionsrecht gestützt auf Art. I-5 Abs. 2 AEUV (ex. Art. 10 Abs. 2 EG) in Verbindung mit dem Grundsatz der Unionstreue grundsätzlich Vorrang vor dem nationalen Recht beansprucht.⁵⁴⁴ Dazu kommt, dass der MZK und die Durchführungsvorschriften das Zollrecht grundsätzlich abschließend regeln.⁵⁴⁵ Zwar ist der diesbezügliche Art. 1 S. 1 ZK nicht ausdrücklich in den MZK übernommen worden, von dessen Idee ist jedoch weiterhin auszugehen. Diese Verdrängung nationalen Rechts gilt letztendlich jedoch nur dann, wenn das europäische Zollrecht den zugrunde liegenden Sachverhalt abschließend regelt.⁵⁴⁶ Dies ist durch eine Einzelfallbetrachtung zu ermitteln.⁵⁴⁷ Bis auf die Regelung des Art. 16 Abs. 6 MZK finden

544 EuGH Rs. 6/64, Giudice conciliatore di Milano, Slg. 1964, 1253, 1269f.

545 Alexander in Witte, Art. 6 Rdnr. 3.

546 Alexander in Witte, Art. 6 Rdnr. 4ff.; Gellert, S. 28ff.

547 Gellert, S. 32.

sich keinerlei ausdrückliche Regelungen zum Fehlerfolgenregime bei nicht ordnungsgemäß durchgeführter Anhörung. Damit bestimmen sich die Konsequenzen grundsätzlich nach den §§ 125-129 AO.

Bei Betrachtung der abgabenrechtlichen Vorschriften sollen die vom EuGH für diese Fälle entwickelten Grundsätze einbezogen werden.

I. Praktische Wirksamkeit in der Rechtsprechung des EuGH

Auch der EuGH hat sich in verschiedenen Entscheidungen zu den Konsequenzen von Verfahrensfehlern geäußert. Dabei ist grundsätzlich anzumerken, dass diese Rechtsprechung das Fehlen eines gesetzlich festgeschriebenen Fehlerfolgenregimes dadurch auszugleichen versucht, dass die „praktische Wirksamkeit“ von Verfahrensvorschriften betont wird.⁵⁴⁸ Den europäischen Gerichten ist besonders daran gelegen, die Wirksamkeit von Entscheidungen auch bei Formverstößen seitens der Behörde weitestgehend zu erhalten. Sie nehmen dadurch in Kauf, dass die Behörden die Verfahrensvorschriften nicht so genau einhalten. Auffallend ist, dass die Gerichte in einigen Entscheidungen nicht einmal von Fehlern sprechen, vielmehr verwenden sie den Begriff der „Unregelmäßigkeiten“.⁵⁴⁹

Generell unterscheiden die europäischen Gerichte bei der Einordnung von Fehlern zwischen solchen Fehlern, die keinen Einfluss auf die spätere Entscheidung haben können und solchen, die Einfluss haben können.⁵⁵⁰ Erstere werden als unbeachtlich bezeichnet. Die Entscheidung ist trotz des Verfahrensfehlers rechtmäßig. Ein Beispiel für einen derartig unbeachtlichen Fehler sind Rechtschreib- oder Übersetzungsfehler in der Mitteilung an den Beteiligten.

Im Gegensatz dazu stehen Fehler, die grundsätzlich Einfluss auf die zu treffende Entscheidung haben können. Diese Fehler stufen die Gerichte als beachtlich ein.⁵⁵¹ Das gilt selbst dann, wenn der Fehler im Einzelfall keine Auswirkungen auf das Ergebnis der Entscheidung hat. Die Rechtsfolgen dieser beachtlichen Fehler sind aber nicht einheitlich. Die unterbliebene Anhörung ist grundsätzlich als beachtlicher Fehler zu qualifizieren.

⁵⁴⁸ Fengler, S. 277.

⁵⁴⁹ EuGH Rs. 85/76, Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, 461, Rdnr. 15.

⁵⁵⁰ Fengler, S. 93.

⁵⁵¹ EuGH Rs. C-199/92 P, Hüls/Kommission, Slg. 1999, I-4287, Rdnr. 86; EuGH Rs. C-137/92 P, Kommission/BASF, Slg. 1994, I-2555, Rdnr. 50.

Bei den Rechtsfolgen fehlerhaften Verhaltens der Behörde ist auch zu erwägen, in welchem Verfahrensstadium sich die Sache befindet. Möglicherweise kann ein Fehler noch vor Erlass der Entscheidung wieder beseitigt werden. Ein Beispiel dafür wäre die Nachholung der Anhörung im laufenden Verwaltungsverfahren.⁵⁵² Schlussendlich geht es um Fehler im Verwaltungsverfahren, die nicht mehr beseitigt werden können, weil die Entscheidung bereits getroffen worden ist. Dazu gehören die Fälle, in denen eine vorherige Anhörung unterblieben ist. Genau in diesen Fällen stellt sich die Frage nach der Rechtswirksamkeit der Entscheidung. Dabei muss die konkrete Auswirkung des Fehlers einschließlich der Alternativen des Verwaltungshandels betrachtet werden.⁵⁵³

Diesen Fragen soll im Folgenden im Rahmen der Anwendung der nationalen Vorschriften Schritt für Schritt nachgegangen werden.

II. Nichtigkeit nach den Vorschriften der Abgabenordnung

Die AO regelt in den §§ 125-129 die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts, die Heilung von Verfahrens- und Formfehlern, die Folgen von Verfahrens- und Formfehlern und die Folgen der offenbaren Unrichtigkeiten bei Erlass eines Verwaltungsakts. Nach diesen Vorschriften sind die Fehlerfolgen einer nicht ordnungsgemäß gewährten Anhörung gemäß Art. 16 Abs. 4 MZK zu beurteilen.

1. Nichtigkeit

Die Nichtigkeit einer Entscheidung, die der EuGH auch als Inexistenz bezeichnet⁵⁵⁴, bedeutet, dass die Entscheidung von Anfang an unwirksam ist. Sie ist die Folge eines besonders hohen Grads an Fehlerhaftigkeit und ist die gravierendste aller Fehlerfolgen.⁵⁵⁵ Es wird so gehandelt, als wenn die Entscheidung nie ergangen wäre.

a) Regelung des § 125 AO

Die Anwendbarkeit des nationalen Abgabenrechts,⁵⁵⁶ hier des § 125 AO wird momentan im Hinblick auf Art. 10 ZK diskutiert. Dieser sieht vor, dass einzel-

552 EuGH Rs. 115/80, Demont/Kommission, Slg. 1981, 3147.

553 EuGH Rs. 41/69, ACF Chemiefarma/Kommission, Slg. 1970, 661.

554 EuGH Rs. C-137/92 P, BASF, Slg. 1994, I-2555, Rdnr. 49, „rechtliche Inexistenz“.

555 Rozek in HHSp., § 125 Rdnr. 3.

556 Hohrmann, DStZ 1994, S. 449, 456; Huchatz, ZfZ 1996, S. 226, 227; Witte, ZfZ 1993, S. 162, 164; Witte/Wöhner in Birk/Ehlers, S. 120, 121.

staatlichen Vorschriften, nach denen eine Entscheidung unwirksam ist oder wird, die nicht unmittelbar das Zollrecht betreffen, weiter anwendbar sind. Die bisher in Art. 10 ZK getroffene Regelung ist im MZK jedoch nicht ausdrücklich wiederholt worden. Sie wird aber als selbstverständlich vorausgesetzt.⁵⁵⁷ Inhaltlich ergeben sich somit keine Unterschiede. Wie bislang beurteilt sich die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes nach § 125 AO. Denn diese Vorschrift regelt nicht spezifisch Zollrechtliches. Die Nichtigkeit einer Entscheidung bei schwerwiegenden Verstößen gegen das Zollrecht ergibt sich nicht aus dem Zollrecht, sondern aus generellen nationalen Bestimmungen.⁵⁵⁸

Ein Verwaltungsakt ist nach § 125 AO nichtig, wenn er an einem besonders schweren Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist. Ein schwerwiegender Fehler liegt vor, wenn er unter keinen Umständen mit der Rechtsordnung vereinbar ist.⁵⁵⁹ Der fehlerbehaftete Verwaltungsakt muss „schlechterdings unerträglich sein“, weil er den der Rechtsordnung immanenten Wertvorstellungen widerspricht.⁵⁶⁰ Das bedeutet, dass es nicht einmal auf den Verstoß gegen einzelne Rechtsvorschriften ankommt. Vielmehr muss der Verwaltungsakt in hohem Ausmaß gegen die Prinzipien der Rechtsordnung verstoßen. Dies gilt auch für Verstöße gegen Unionsrecht oder von der europäischen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze.⁵⁶¹ Dieser Verstoß muss dem Verwaltungsakt bzw. der von ihm getroffenen Regelung selbst anhaften, auf ein eventuell schuldhaftes Fehlverhalten der Behörden kommt es dabei nicht an.⁵⁶² Der BFH nimmt schwerwiegende Fehler nur an, „wenn der rechtswidrige Verwaltungsakt die an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden Anforderungen in so hohem Maße verletzt, dass von niemandem erwartet werden kann, den ergangenen Verwaltungsakt als verbindlich anzuerkennen.“⁵⁶³ Die Voraussetzungen müssen demnach für den Einzelfall geprüft werden.

b) Rechtsprechung der europäischen Gerichte

Auch der EuGH hat sich zu den Voraussetzungen der Nichtigkeit bzw. Inexistenz von Entscheidungen geäußert. Da in diesem Fall schon gar keine Ent-

557 Alexander in Witte, Art. 10 Rdnr. 13.

558 Alexander in Witte, Art. 10 Rdnr. 13; Gellert, S. 113.

559 Rozek in HHSp., § 125 Rdnr. 12.

560 BFH – VIII B/3/87, BStBl. II 1988, 183, 185; BVerwG – 8 C 107/83, NJW 1985, 2658, 2659.

561 Rozek in HHSp., § 125 Rdnr. 12.

562 BFH – I R 8/98, BFH NV 2000, 579, 580; Rozek in HHSp., § 125 Rdnr. 12.

563 BFH – VI R 80/00, BStBl. II 2002, 438, 439.

scheidung besteht, beschränkt sich der EuGH dabei auf eine bloße Feststellung dieser Inexistenz. Eine eventuelle Aufhebung, wie sie bei rechtswidrigen Entscheidungen vorgenommen wird, ist somit überflüssig.⁵⁶⁴ Grundsätzlich gilt auch hier die Gültigkeitsvermutung der Unionsrechtsakte, sodass der EuGH die Inexistenz einer Entscheidung nur im Ausnahmefall annimmt.⁵⁶⁵ So reichen beispielsweise alleine Begründungsmängel zur Feststellung der Inexistenz nicht aus. Diese wurde vom EuGH erst bei vollständigem Fehlen einer Begründung der behördlichen Entscheidung angenommen.⁵⁶⁶

Die Voraussetzungen für das Vorliegen der Inexistenz hat auch der EuGH im Einzelfall entschieden. Diese sind nicht in allen Entscheidungen deckungsgleich. Gemeinsam ist allen Entscheidungen jedoch, dass der Fehler, der zur Inexistenz der Entscheidung führt, nicht nur „nicht unwesentlich“ ist. Vielmehr bezeichnet der EuGH den Fehler als nicht tolerabel⁵⁶⁷, derart schwer⁵⁶⁸, besonders schwer⁵⁶⁹ bzw. offenkundig schwer⁵⁷⁰ oder offenkundig⁵⁷¹ bzw. offensichtlich⁵⁷². Die vermeintliche Vielfalt der genannten Kriterien ergibt sich zum einen aus der unterschiedlichen Plenums- bzw. Kammerbesetzung der entscheidenden Gerichte selbst. Zum anderen kann es sich lediglich um eine uneinheitliche Übersetzung aus der Originalsprache handeln.⁵⁷³ Inhaltlich ähneln die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien also denen des § 125 AO.

Auch wenn sich nicht alle vom EuGH getroffenen Entscheidungen in ein stringentes Schema einordnen lassen,⁵⁷⁴ ist ihnen gemeinsam, dass der EuGH bei der Frage nach einer möglichen Inexistenz einer Entscheidung auf das kumulative Vorliegen der „Schwere“ und der „Offenkundigkeit“ des Fehlers abstellt.⁵⁷⁵ Auf die Frage, wann genau ein Fehler vorliegt, der schwer und offenkundig zugleich ist, geben weder das EuG noch der EuGH eine allgemein gültige Antwort. Vielmehr scheint es so, als herrsche bei Beurteilung dieser Frage selbst zwi-

564 EuGH Rs. C-137/92 P, BASF, Slg. 1994, I-2555, Rdnr. 49, „rechtliche Inexistenz“.

565 EuGH Rs. C-199/92 P, Hüls/Kommission, Slg. 1999, I-4287, Rdnr. 86; EuGH Rs. C-137/92 P, Kommission/BASF, Slg. 1994, I-2555, Rdnr. 50.

566 EuGH verb. Rs. 1/57 und 14/57, Société des usines à tubes de la Sarre/Hohe Behörde der EGKS, Slg. 1957, 213, 233.

567 EuGH Rs. C-137/92 P, BASF, Slg. 1994, I-2555, Rdnr. 49.

568 EuGH Rs. C-137/92 P, BASF, Slg. 1994 I-2555, Rdnr. 49.

569 EuGH Rs. 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, Slg. 1987, 1063, Rdnr. 10.

570 EuGH Rs. C-199/92 P, Hüls. Slg. 1999, I-4254, Rdnr. 87.

571 EuGH Rs. 226/87, Kommission/Griechische Republik, Slg. 1988, 3611, Rdnr. 16.

572 EuGH Rs. 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, Slg. 1987, 1005, Rdnr. 10.

573 Fengler, S. 109.

574 EuGH Rs. 226/87, Kommission/Griechische Republik, Slg. 1988, 3611, Rdnr. 16.

575 Fengler, S. 110.

schen diesen beiden Gerichten keine Einigkeit. So wurde ein Urteil des EuG⁵⁷⁶, in dem das Gericht die Inexistenz eines Rechtsakts feststellte, durch die spätere Entscheidung des EuGH⁵⁷⁷ aufgehoben. Dieser erklärte den Rechtsakt in der Folge lediglich für nichtig und veranlasste seine Aufhebung.

Fraglich bleibt daher, ob der EuGH allein aufgrund eines Anhörungsmangels die Inexistenz einer Entscheidung feststellen würde. Anhörungsfehler wurden zwar als wesentlich,⁵⁷⁸ jedoch bislang noch nicht als „schwer“ genug angesehen, um die Inexistenz einer Entscheidung zu begründen. Denkbar wäre lediglich, die Schwere eines Anhörungsmangels dann zu bejahen, wenn die Anhörung überhaupt nicht erfolgt ist, obwohl sie ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben ist.

Bevor eine solche gesetzliche Kodifikation des Rechts auf rechtliches Gehör im Zollrecht erfolgt ist, war sie vor allem im Kartellverfahrensrecht zu finden. Somit könnte eine Parallele gezogen werden zu dem bis jetzt ersichtlich einzigen Fall, in dem der EuGH die Inexistenz eines Rechtsakts wegen eines Verfahrensfehlers festgestellt hat.⁵⁷⁹ In diesem Fall war auch das Recht auf rechtliches Gehör betroffen. Den Grund für die Inexistenz der Entscheidung sah der EuGH jedoch in der vollständig fehlenden Begründung der Entscheidung.

Dabei ist jedoch zu bedenken, dass die europäischen Gerichte das genannte Urteil im Fall *Société des usines á tubes de la Sarre*⁵⁸⁰ in ihrer folgenden Rechtsprechung nicht bestätigt haben.⁵⁸¹ Vielmehr bezeichneten sie Verfahrensfehler in der Folge stets lediglich als Nichtigkeitsgründe mit der Folge der Aufhebbarkeit der Entscheidung. Dies hat das EuG in der Entscheidung *Torre*⁵⁸² ausdrücklich betont: „Dieser Umstand (Fehlen der Begründung, d.V.) eröffnet dem Kläger allenfalls ein Klagerecht (...), hat aber nicht zur Folge, dass die Entscheidung als inexistent anzusehen wäre.“⁵⁸³

Nach alledem ist festzustellen, dass nach der Rechtsprechung der europäischen Gerichte Anhörungsmängel alleine grundsätzlich nicht geeignet sind, zur Ine-

576 EuG verb. Rs. T-79/89 u.a., BASF/Kommission, Slg. 1992, II-315, Rdnr. 96, 100.

577 EuGH Rs. C-137/92 P, Kommission/BASF, Slg. 1994, I-2555, Rdnr. 52ff, 78.

578 EuGH Rs. C-462/98, *Medicurso*, Slg. 2000, 7183, Rdnr. 36-46.

579 EuGH verb. Rs. 1/57 und 14/57, *Société des usines á tubes de la Sarre*, Slg. 1957, 213, 233.

580 EuGH verb. Rs. 1/57 und 14/57, *Société des usines á tubes de la Sarre*, Slg. 1957, 213.

581 EuGH verb. Rs. 8/66 bis 11/66, C.B.R., Slg. 1967, 99, 118, 125; EuG Rs. T-156/89, *Valverde Mordt*, Slg. 1991, II-407, Rdnr. 133.

582 EuG Rs. T-67/91, *Torre*, Slg. 1992, II-261.

583 EuG Rs. T-67/91, *Torre*, Slg. 1992, II-261, Rdnr. 25.

xistenz einer behördlichen Entscheidung auf dem Gebiet des Zollrechts zu führen.⁵⁸⁴

c) Bewertung

Zieht man diese Bewertung der europäischen Gerichte in die Beurteilung des Einzelfalls im Rahmen des § 125 AO mit ein, ergibt sich Folgendes: Bei der Verletzung des Anhörungsrechts geht es um die Missachtung von Formvorschriften. Damit wird zwar gegen die Prinzipien der Rechtsordnung und der von der europäischen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze verstoßen. Gleichwohl kann die durch den Verwaltungsakt getroffene Entscheidung inhaltlich richtig sein. Infolgedessen muss der fehlerbehaftete Verwaltungsakt nicht schlechterdings unerträglich sein. Der bloße Formverstoß verletzt die an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden Anforderungen nicht in so hohem Maße, wie es der BFH als Voraussetzung für die Nichtigkeit verlangt. Damit ist Nichtigkeit bei Verletzung des Anhörungsrechts nicht gegeben.

Dass eine fehlende Anhörung nicht zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts führen kann, lässt sich auch aus § 126 Abs. 1 Nr. 3 AO entnehmen. Dort ist geregelt, unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsakt, der ohne vorherige Anhörung ergangen ist, geheilt werden kann. Dies setzt gezwungenermaßen seine Existenz voraus. Somit kann eine fehlende Anhörung unter keinen Umständen die Nichtigkeit des Verwaltungsakts als Fehlerfolge nach § 125 AO nach sich ziehen.

Gleiches gilt auch für die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht. Da es Teil des Rechts auf rechtliches Gehör ist, kann auch hier ein Fehler durch Nachholung geheilt werden. Somit spricht dies für die grundsätzliche Wirksamkeit von verfahrensfehlerbehafteten Rechtsakten. Von einer Nichtigkeit ist nicht auszugehen.

2. Heilung durch Nachholung der Anhörung

Eine Heilung setzt gerade die Fehlerhaftigkeit der ursprünglichen Entscheidung voraus. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass eine nachträgliche Gewährung der Anhörung, die zunächst rechtmäßigerweise unterbleiben durfte (z.B. wegen Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes nach Art. 124-1-02 MZK-DVO), keine Nachholung im Sinne der Heilung darstellt.

584 Fenger, S. 112.

Deshalb soll hier ausschließlich auf diejenigen Fälle eingegangen werden, in eine Heilung durch Nachholung der Anhörung vorgenommen wird. Als mögliche Fehlerfolge soll deshalb in einem zweiten Schritt die in § 126 Abs. 1 Nr. 3 AO angesprochene Heilung betrachtet werden. Eine Entscheidung, die ohne vorherige Anhörung des Beteiligten getroffen wurde, ist mit einem Verfahrensfehler behaftet.⁵⁸⁵ Unter bestimmten Voraussetzungen kann dieser Fehler jedoch geheilt werden, die Entscheidung ist als von Anfang an rechtmäßig anzusehen. Um das zu bewirken, wird die fehlerhafte Handlung nochmals, diesmal ohne den bemängelten Verfahrensfehler, wiederholt. In diesem Fall handelt es sich um eine Nachholung der versäumten oder nicht ordnungsgemäß durchgeführten Anhörung. Heilung bezeichnet hier also den Vorgang, der durch Nachholung der ursprünglich nicht gewährten Anhörung bewirken kann, dass aus einer fehlerhaften rechtswidrigen Entscheidung im Nachhinein eine fehlerfreie Entscheidung wird.⁵⁸⁶

In der AO sind die Voraussetzungen für die Heilung aufgrund nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführter Anhörung in § 126 Abs. 1 Nr. 3 geregelt. Danach ist die Verletzung unbeachtlich, wenn die erforderliche Anhörung nachgeholt wird. Dies hat nach Abs. 2 bis zum Anschluss der Tatsacheninstanz des finanzgerichtlichen Verfahrens zu geschehen.

Die nachgeholte Anhörung muss in gleicher Weise wie die ursprünglich vorgesehene Anhörung vorgenommen werden.⁵⁸⁷ Auch hier muss dem Beteiligten die Möglichkeit gegeben werden, sich umfassend zu allen Tatsachen- und Rechtsfragen zu äußern. Inwieweit dieses möglich ist, hängt in erster Linie vom Verfahrensstadium ab, in dem die Anhörung nachgeholt wird.

a) Heilung im laufenden Verfahren

Als erste Möglichkeit ist eine Heilung im laufenden Verwaltungsverfahren zu betrachten. Der Verfahrensfehler ist im Hinblick auf das rechtliche Gehör dadurch gegeben, dass es nicht im frühestmöglichen Zeitpunkt eingeräumt worden ist. Da aber die Entscheidung noch nicht erlassen worden ist, steht der Behörde in der Folge noch die Möglichkeit der Nachholung der Anhörung offen. Dies könnte zu einer Heilung des Verfahrensfehlers noch im laufenden Verwaltungsverfahren führen. Eine solche Nachholung kann jedenfalls noch während des Verwaltungsverfahrens, also noch vor Erlass der Entscheidung, erfolgen.⁵⁸⁸

585 Vgl. § 130 Abs. 1 AO.

586 Renkl, S. 136f.

587 FG München EFG 1995, 867, 868; Söhn in HHSp., § 91 Rdnr. 190.

588 Frotscher in Schwarz, § 126 Rdnr. 2

Denn schlussendlich wird über das Verfahren als Ganzes entschieden, einzelne Abschnitte bleiben dabei außer Betracht. Auch wenn eine nachgeholte Anhörung nicht mehr unter allen Umständen die gleiche Wirkung entfaltet wie eine vorherige⁵⁸⁹, besteht im Laufe des Verwaltungsverfahrens noch die Möglichkeit, dass der Sinn und Zweck der Anhörung erreicht werden können. Die Behörde hat während des laufenden Verfahrens die Möglichkeit, ihre ursprünglich beabsichtigte Entscheidung unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Beteiligten noch einmal zu überdenken.⁵⁹⁰

Ähnlich entschied auch der EuGH im beamtenrechtlichen Fall Demont⁵⁹¹, in dem es um die Dauer der Anhörungsfrist ging. In diesem Fall machte der Beteiligte geltend, dass die Kommission bei Erlass der ihn belastenden Entscheidung „schließlich gegen den allgemeinen Grundsatz verstoßen (habe, d.V.), wonach rechtliches Gehör zu gewähren sei“⁵⁹². Daraufhin führte der Gerichtshof aus: „Es steht fest, dass im Anschluss an die Anhörung (...) zwei weitere Anhörungen (...) durchgeführt wurden, bei denen der Kläger nicht nur erneut angehört wurde, sondern darüber hinaus schriftsätzlich Stellung nehmen und von ihm selbst benannte Zeugen vernehmen lassen konnte. Trotz der Kürze der Frist, über die er vor seiner ersten Anhörung verfügt hat, ist der Kläger somit vor Erlass der Streitentscheidung des Verweises in die Lage versetzt worden, seine Verteidigung unter Voraussetzungen vorzubereiten, die den Anforderungen des erwähnten Grundsatzes entsprochen haben“⁵⁹³. Somit wurde die vom EuGH als zu kurz erachtete Frist zur Anhörung von nur drei Tagen als durch die nachfolgenden Anhörungen geheilt angesehen. Der ursprüngliche Fehler hatte keinerlei weitere Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der in der Folge erlassenen Entscheidung der Behörde. Der Fehler ist noch während des laufenden Verwaltungsverfahrens geheilt worden.

Nach alledem ist die Nachholung der Anhörung im laufenden Verwaltungsverfahren unproblematisch. Da die beabsichtigte Entscheidung noch nicht erlassen ist, wird dem Ziel der Anhörung durch diese Nachholung Genüge getan. Die Behörde kann unter Zugrundelegung der Stellungnahme des Beteiligten ihre geplante Maßnahme noch einmal überdenken.

589 Söhn in HHSp., § 91 Rdnr. 190.

590 Rozek in HHSp., § 126 Rdnr. 15.

591 EuGH Rs. 115/80, Demont/Kommission, Slg. 1981, 3147.

592 EuGH Rs. 115/80, Demont/Kommission, Slg. 1981, 3147, Rdnr. 5.

593 EuGH Rs. 115/80, Demont/Kommission, Slg. 1981, 3147, Rdnr. 5.

b) Heilung im Einspruchsverfahren

Auch nach Erlass der Entscheidung kommt eine Nachholung der Anhörung noch in Betracht. Das kann im Rechtsbehelfsverfahren nach Art. 23 Abs. 4 MZK geschehen. In Deutschland in zu dessen Ausgestaltung das Einspruchsverfahren als erste Stufe nach § 357f. AO gewählt worden. In diesem Einspruchsverfahren werden alle der Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen noch einmal bewertet. Somit besteht für den Beteiligten auch in diesem Stadium noch die Möglichkeit, sich umfassend zu äußern. Demgemäß sieht § 126 Abs. 2 AO ausdrücklich vor, dass die Anhörung bis zum Abschluss der Tatsacheninstanz eines finanzgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden kann. Das schließt die Möglichkeit der Nachholung im Einspruchsverfahren mit ein.⁵⁹⁴ Dieses Vorgehen entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des EuGH in der Entscheidung *Kommission/Italien*.⁵⁹⁵ Dort weist der Gerichtshof darauf hin, dass auch im Fall einer eventuellen Verletzung der Verfahrensrechte des Einzelnen die Möglichkeit der Anfechtung gegeben sei.⁵⁹⁶

c) Heilung im gerichtlichen Verfahren

Die Heilung eines Anhörungsmangels durch Nachholung der Anhörung im gerichtlichen Verfahren wiederum könnte sich schwieriger gestalten. So dürfte es für die Behörde zu diesem Zeitpunkt eine große Herausforderung darstellen, ihre bereits getroffene Entscheidung noch einmal unter Zugrundelegung der Stellungnahme des Beteiligten ergebnisoffen zu überdenken.⁵⁹⁷ Gleichwohl ist sie eine Möglichkeit, dem Beteiligten quasi auf der Zielgeraden noch zu seinem Recht zu verhelfen.

aa) Regelung des § 126 Abs. 2 AO

Zunächst scheint es konsequent, dass eine Nachholung der Anhörung nach § 126 Abs. 2 AO bis zum Abschluss der Tatsacheninstanz des finanzgerichtlichen Verfahrens möglich ist. Denn noch ist kein Urteil gesprochen und der Beteiligte hat die Möglichkeit, sich im Gerichtsverfahren umfassend zu äußern. Betrachtet man weiter, dass in Deutschland die Finanzgerichte durch Art. 103 Abs. 1 GG und § 96 Abs. 2 FGO verpflichtet sind, ihrerseits rechtliches Gehör einzuräumen⁵⁹⁸, scheint auf jeden Fall sichergestellt zu sein, dass der Beteiligte

594 BFH – II R 15/95, BFH/NV 1998, 416, 417; Brockmeyer in Klein, § 126 Rdnr. 6.

595 EuGH Rs. C-423/08, *Kommission/Italien*, Slg. 2010, 00.

596 EuGH Rs. C-423/08, *Kommission/Italien*, Slg. 2010, 00, Rdnr. 46, 48.

597 Rozek in HHSp., § 12.

598 Vgl. dazu BGH – VII B 150/09, ZfZ 2011, S. 51.

allumfassend zu Wort kommt. Regelmäßig wird er bereits in der Klageschrift seine Position darstellen. Das wiederum gibt der Behörde die Möglichkeit, sich mit den vorgebrachten Argumenten auseinanderzusetzen und entsprechend Stellung zu nehmen.

Gleichwohl bleibt es fraglich, ob durch eine derartige „Heilung“ nicht das Anhörungsrecht nach Art. 16 Abs. 4 MZK ausgehöhlt wird. Denn die Behörde ist als Beklagte Partei des finanzgerichtlichen Verfahrens und nach bereits getroffener und im Einspruchsverfahren überprüfter Entscheidung weniger ergebnisoffen.

Diese Überlegungen finden sich auch in der Rechtsprechung der europäischen Gerichte.

bb) Rechtsprechung der europäischen Gerichte

Auch die europäischen Gerichte haben sich in ihrer Rechtsprechung wiederholt mit der Möglichkeit der Anhörung im gerichtlichen Verfahren beschäftigt und vorstehendes Ergebnis letztendlich bestätigt. Im Laufe der Zeit hat sich diesbezüglich ein Wandel innerhalb ihrer Rechtsprechung vollzogen.

(1) Ursprüngliche Position des EuGH

In der Rechtssache *Transocean Marine Paint*⁵⁹⁹ erachtete der EuGH eine Heilung im gerichtlichen Verfahren als grundsätzlich nicht zulässig.⁶⁰⁰ Vielmehr sei die Entscheidung aufgrund des Anhörungsmangels aufzuheben.⁶⁰¹ Auch in der nachfolgenden Entscheidung *Frankreich/Kommission*⁶⁰² forderte der EuGH die Aufhebung der fehlerbehafteten Entscheidung. Eine nachträgliche Heilung im anschließenden Gerichtsverfahren sei nicht möglich: „Zur nachträglichen Behebung der Mängel ist anzumerken, dass die Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Aktes im Rahmen einer Aufhebungsklage nach Art. 173 des Vertrages (jetzt Art. 263 AEUV) an dem Sachverhalt und der Rechtslage zu messen ist, die zur Zeit des Erlasses der Aktes bestanden. Eine nachträgliche Mängelheilung kann deshalb bei dieser Beurteilung nicht mehr berücksichtigt werden.“⁶⁰³

Im Laufe der Rechtsprechung änderte der Gerichtshof zunächst seine zuvor aufgestellten Grundsätze. Er ließ erkennen, dass er sich einer möglichen Hei-

599 EuGH Rs. 17/74, *Transocean Marine Paint*, Slg. 1974, 1063.

600 Sedemund in Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht im Werden*, S. 45, 53.

601 EuGH Rs. 17/74, *Transocean Marine Paint*, Slg. 1974, 1082, Rdnr. 20f.; 33; Gornig/Trübe, JZ 1993, S. 884, 887.

602 EuGH verb. Rs. 15/76 und 16/76, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1979, 321.

603 EuGH verb. Rs. 15/76 und 16/76, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1979, 321, Rdnr. 7.

lung von Verfahrensmängeln im Gerichtsverfahren nicht länger grundsätzlich entgegenstellen wolle.

(2) Wandel in der Rechtsprechung

Den Anfang fand dieser Wandel der Rechtsprechung in der Entscheidung *United Brands*⁶⁰⁴. In diesem Rahmen äußerte sich Generalanwalt Mayras dahingehend, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs während des Verwaltungsverfahrens nicht grundsätzlich die Aufhebung der Entscheidung zur Folge haben könne. Denn der Beteiligte hätte in der Folge die Möglichkeit gehabt, sich im Verfahren vor dem Gerichtshof ausführlich zu den Entscheidungsgründen äußern zu können.⁶⁰⁵

Ohne Bezugnahme auf diese Stellungnahme, aber nur eine Woche später, ging auch der EuGH auf die Möglichkeit der Heilung von Anhörungsfehlern im gerichtlichen Verfahren ein. Er betonte in der Entscheidung *Hoffmann La Roche*⁶⁰⁶: „Unregelmäßigkeiten dieser Art haben jedoch nicht notwendig die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Folge, wenn sie während des Verfahrens vor dem Gerichtshof geheilt worden sind, es sei denn, der Anspruch auf rechtliches Gehör bleibe trotz der späten Heilung verletzt.“⁶⁰⁷

Daraus lässt sich erkennen, dass der Gerichtshof eine Heilungsmöglichkeit von Verfahrensfehlern im gerichtlichen Verfahren als möglich erachtete.

(3) Kritik am Wandel der Rechtsprechung

Dieses Abweichen ist in der Folge auf Kritik gestoßen.⁶⁰⁸ So führte etwa Generalanwalt Warner in seiner Stellungnahme zur Rechtssache *Distillers Company*⁶⁰⁹ die Konsequenzen der Möglichkeit einer nachträglichen Heilung von Verwaltungsverfahrensfehlern im gerichtlichen Verfahren auf. Demnach bestünde für die Behörde die Möglichkeit, ungestraft wesentliche Formvorschriften verletzen zu können. Denn die Beteiligten mussten die verfahrensfehlerbehaftete Entscheidung von Beginn an akzeptieren. Hätten sie nämlich die Gerichte angerufen, hätte eine solche Klageerhebung zur Heilung des Fehlers im Verlauf des

604 EuGH Rs. 27/76, *United Brands*, Slg. 1978, 207.

605 EuGH Rs. 27/76, *United Brands*, Slg. 1978, 207, 347.

606 EuGH Rs. 85/76, *Hoffmann La Roche*, Slg. 1979, 461.

607 EuGH Rs. 85/76, *Hoffmann La Roche*, Slg. 1979, 461, Rdnr. 15.

608 Sedemund, in Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht im Werden* S. 45, 52ff.; Schwarze, *EurVerwR* Bd. II, S. 1379, Scheffler, S. 201ff.

609 EuGH Rs. 30/78, *Distillers Company*, Slg. 1980, 2229.

gerichtlichen Verfahrens geführt.⁶¹⁰ In jedem Fall hätte die Verletzung des Anhörungsrechts weder Einfluss auf den Ausgang der Entscheidung noch auf das Vorgehen der Behörde.

Darüber hinaus stützte sich die Kritik des Generalanwalts auch darauf, dass auch in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten keine Heilungsmöglichkeit von Anhörungsmängeln im Gerichtsverfahren vorgesehen sei. Bei einem Vorgehen im Rahmen der wertenden Rechtsvergleichung müsse man also zur Ablehnung dieser Möglichkeit kommen.

(4) Rückkehr zur ursprünglichen Meinung

In späteren Entscheidungen hat der EuGH seine Rechtsprechung zur Möglichkeit der Heilung von Anhörungsfehlern im gerichtlichen Verfahren nicht weiter bestätigt. Vielmehr schloss er eine solche Heilungsmöglichkeit sogar ausdrücklich aus. Er kehrte somit zu seiner ursprünglich vertretenen Position zurück. Er erklärte eine mit Anhörungsmängeln behaftete Entscheidung für nichtig: „Da dieser Bericht jedoch bei der Ständigen Vertretung der Griechischen Republik bei den Europäischen Gemeinschaften erst am (...) Tag nach dem Erlass der streitigen Entscheidung einging, war die Klägerin nicht in der Lage, sich vor der abschließenden Entscheidung zu den Ergebnissen der Untersuchung zu äußern. (... Somit ist d.V.) die streitige Entscheidung insoweit wegen Verstoßes gegen den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens für nichtig zu erklären.“⁶¹¹

Dass eine Heilung des Anhörungsmangels im gerichtlichen Verfahren gerade dem Zweck der Anhörung zur Sachverhaltsaufklärung im Verwaltungsverfahren widerspricht, hat der EuGH auch in seiner neuesten Rechtsprechung einmal mehr hervorgehoben. In der Entscheidung *Kommission/Frankreich*⁶¹² unterstützt er die französische Auffassung, die vorbringt, dass „die Kommission während des Vorverfahrens nicht angegeben habe, aufgrund welcher nationalen Vorschrift oder Verwaltungspraxis sie zu der Auffassung gelangt sei, eine allgemeine Vertragsverletzung liege vor; sie habe damit gegen den Zweck des Vorverfahrens verstoßen, das nach ständiger Rechtsprechung dem Mitgliedstaat Gelegenheit geben solle, sowohl seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen als auch seine Verteidigung gegenüber den Rügen der Kommission wirkungsvoll geltend zu machen.“⁶¹³

610 EuGH Rs. 30/78, *Distillers Company*, Slg. 1980, 2229, 2297f.

611 EuGH Rs. C-61/95, *Griechenland/Kommission*, Slg. 1998, I-2861, Rdnr. 40.

612 EuGH Rs. C-429/97, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2001, I-637.

613 EuGH Rs. C-429/97, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2001, I-637, Rdnr. 23.

Auch das EuG lässt eine Heilung von Verfahrensfehlern während des Gerichtsverfahrens in seiner ständigen Rechtsprechung nicht zu. Das Gericht betont vor allem, dass der Behörde im Vorfeld andere, umfassendere Möglichkeiten zustünden, sich einen Eindruck vom konkreten Fall und den zugrunde liegenden Tatsachenfragen zu machen als den Richtern im Gerichtsverfahren: „Die Verletzung der Verteidigungsrechte im Verwaltungsverfahren kann in dem gerichtlichen Verfahren nicht mehr geheilt werden, das sich auf eine richterliche Kontrolle beschränkt, die nur im Rahmen der geltend gemachten Angriffs- und Verteidigungsmittel erfolgt, und das daher eine vollständige Aufklärung des Falles im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens nicht ersetzen kann. Wenn die Klägerin im Verwaltungsverfahren sich auf möglicherweise entlastende Schriftstücke hätte berufen können, hätte sie nämlich eventuell die Feststellungen des Kollegiums der Kommissionsmitglieder zumindest insoweit beeinflussen können, als es um den Beweiswert des ihr vorgeworfenen passiven und parallelen Verhaltens seit Beginn und somit für die Dauer der Zuwiderhandlung ging. Das Gericht kann daher nicht ausschließen, dass die Kommission eine kürzere und weniger schwerwiegende Zuwiderhandlung festgestellt und dementsprechend eine geringere Geldbuße festgesetzt hätte.“⁶¹⁴

(5) Fazit zur Rechtsprechung

Somit spricht sich das EuG strikt gegen eine Heilung von Anhörungsmängeln im Gerichtsverfahren aus. Die Rechtsprechung des EuGH hingegen ist nicht ganz so stringent, da er, wenn auch nur in einem einzigen Urteil, eine unterbliebene Anhörung als heilbar angesehen hat. Die Tatsache, dass er diese Herangehensweise in keiner anderen späteren Entscheidung wieder aufgegriffen hat, mag als Indiz dafür heranzuziehen sein, dass er die nachträgliche Anhörungsmöglichkeit nicht als Heilung der einst verwehrteten Anhörungsmöglichkeit qualifiziert.⁶¹⁵

Dies steht auch im Einklang mit dem Bestreben, durch die Anhörung eine umfassende Sachverhaltsaufklärung im vorherigen Verwaltungsverfahren zu ermöglichen. Erst dann stehen der Behörde alle notwendigen Informationen zur Verfügung, die sie zur Entscheidungsfindung braucht. Eine nachfolgende eingeschränkte gerichtliche Kontrolle kann dieses Vorgehen nicht ersetzen.

614 EuG Rs. T-30/91, Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rdnr. 98.

615 Fengler, S. 107.

cc) Fazit zur Heilung von Anhörungsmängeln im Gerichtsverfahren

Für die Auslegung des § 126 Abs. 2 AO bedeutet das Folgendes: Die Möglichkeit des Beteiligten, sich im Rahmen des finanzgerichtlichen Verfahrens noch einmal umfassend zu äußern, kann die unterbliebene Anhörung im vorhergehenden Verwaltungsverfahren nicht ersetzen. Das rechtliche Gehör im Rahmen des Gerichtsverfahrens nach Art. 103 Abs. 1 GG, § 96 Abs. 2 FGO dient allein der Vorbereitung der richterlichen Entscheidung. Diese wiederum kann in vielen Fällen die Verwaltungsentscheidung nicht ersetzen und bei Ermessensentscheidungen häufig auch nur eingeschränkt kontrollieren. Damit hat das in diesem Verfahrensabschnitt bestehende Anhörungsrecht eine andere Qualität.

Hinzu kommen praktische, aus rechtstaatlicher Sicht nicht zu akzeptierende Konsequenzen.

Das Anhörungsrecht vor den Finanzgerichten würde faktisch an die Stelle des in Art. 16 Abs. 4 MZK kodifizierten Anhörungsrechts treten. Letzteres würde sinnentleert, wenn die gerichtliche Anhörung die behördliche ersetzen könnte. Vorherige Verfahrensfehler könnten denklogischer Weise nicht zu einer Aufhebung der Entscheidung wegen Verfahrensmängeln führen. Die Behörde könnte folgenlos Verfahrensvorschriften verletzen. Mithin kann die Anhörung durch das FG nicht als Nachholung der behördlichen Anhörung im Sinne des § 126 Abs. 1 Nr. 3 AO angesehen werden.⁶¹⁶

Aus dem gleichen Grund kann die Behörde das in Art. 16 Abs. 4 MZK verankerte Anhörungsrecht auch nicht durch Beteiligung am Gerichtsverfahren nachholen. Im Rahmen des Gerichtsverfahrens ist sie Partei und eher bestrebt, an ihrer ursprünglich getroffenen Entscheidung festzuhalten. Sie ist damit in der Wertung der Äußerungen des Beteiligten inhaltlich befangen.

Damit stellt sich die Frage des noch verbleibenden Anwendungsbereichs von § 126 Abs. 2 AO. Er muss nach alledem außerhalb des gerichtlichen Verfahrens liegen.

Die Regelung des § 126 Abs. 2 AO ist also dahingehend auszulegen, dass sie allein den zeitlichen Rahmen der Heilungsmöglichkeit fixiert. Die Nachholung der Anhörung hat unabhängig vom Gerichtsverfahren durch die Behörde selbst zu erfolgen.⁶¹⁷ Die Behörde und der Beteiligte müssen neben dem Gerichtsverfahren noch an anderer Stelle miteinander in Kontakt treten. Die Modalitäten der Anhörung sind die gleichen wie bei einer ordnungsgemäß durchgeführten

616 Rozek in HHSp., § 126 Rdnr. 43.

617 Rozek in HHSp., § 126 Rdnr. 43; Schoch, Jura 2007, S. 28, 31f.

Anhörung. Der Abschluss der Tatsacheninstanz des finanzgerichtlichen Verfahrens ist mithin der spätestmögliche Zeitpunkt.

Sinnvollerweise sollte dies dem Gericht mitgeteilt werden. Eine ordnungsgemäße Nachholung der Anhörung würde zur Heilung des bis dahin bestehenden Verfahrensfehlers führen. Sie könnte eine inhaltlich andere Entscheidung der Behörde zur Folge haben. Beides könnte Auswirkungen auf den weiteren Ablauf des finanzgerichtlichen Verfahrens haben und gegebenenfalls zur Klagerücknahme oder zur Erledigung des Verfahrens führen.

d) Fazit zur Heilung von Anhörungsmängeln

Nach alledem ergeben sich als zweite Möglichkeit der Fehlerfolgen vielfältige Heilungsmöglichkeiten im Rahmen des § 126 Abs. 1 Nr. 3 AO. Unproblematisch kann das rechtliche Gehör während des laufenden Verfahrens und im Einspruchsverfahren nachgeholt werden. Zusätzlich kommt während der Dauer der Tatsacheninstanz des finanzgerichtlichen Verfahrens eine Nachholung der Anhörung außerhalb des gerichtlichen Verfahrens in Betracht. Auch eine eventuell nicht gewährte Akteneinsicht kann bis zu diesem Zeitpunkt nachgeholt werden.

Durch die Heilung wird bewirkt, dass die Entscheidung nicht mehr verfahrensfehlerbehaftet ist und die Fehlerfolgen damit beseitigt sind.

3. Folgen von Verfahrens- und Formfehlern

Wenn ein Anhörungsfehler nicht geheilt worden ist und die verfahrensfehlerbehaftete Entscheidung somit als rechtswidrig zu qualifizieren ist, stellt sich die Frage nach den Konsequenzen. Auch hier lassen sich wieder Parallelen zwischen den Regelungen in der AO und der Rechtsprechung des EuGH erkennen. Das Bestreben liegt nämlich darin, verwaltungseffizientes Handeln gewährleisten zu können. Deswegen kann unter bestimmten Voraussetzungen die Aufhebung einer Entscheidung nicht beansprucht werden, auch wenn sie fehlerbehaftet ist. Das Anhörungsrecht als Formvorschrift besitzt keinen Selbstzweck, sondern dient dazu, eine richtige Entscheidung in der Sache zu finden. Somit soll durch die Aufrechterhaltung von Entscheidungen, die auch bei Einhaltung der Formvorschriften nicht anders hätten ergehen können, kein Verwaltungsleerlauf provoziert werden.⁶¹⁸ Somit dient diese Vorschrift in besonderer Weise der Wahrung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung.⁶¹⁹

618 BFH – I R 74/77, BStBl. II 1980, 684, 686, Rozek in HHSp., § 127 Rdnr. 3.

619 BVerfGE 61, 82, 112ff., 116.

Ein Anhörungsmangel führt nach § 127 AO dann nicht zur Aufhebung des Verwaltungsakts, wenn inhaltlich keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können.⁶²⁰

Auch der EuGH hat sich an vielen Stellen mit dem fehlenden Aufhebungsinteresse des Beteiligten bei fehlerbehafteten Entscheidungen beschäftigt. Dies wird unter dem Stichwort der Unbeachtlichkeit diskutiert. Ein Fehler, der in der konkreten Entscheidung keinerlei weitere Auswirkungen hat, wird von der Rechtsprechung als unbeachtlich eingestuft. Eine solche Unbeachtlichkeit führe in der Folge zwar nicht dazu, dass das Verfahren und die daraufhin getroffene Entscheidung als rechtmäßig zu qualifizieren wären. Ein Verstoß gegen die Verteidigungsrechte des Einzelnen sei weiterhin gegeben. Sie führten zu einem formell rechtswidrigen Verwaltungsverfahren und einer in der Folge rechtswidrigen Entscheidung. Nichtsdestotrotz habe der Beteiligte regelmäßig kein Aufhebungsinteresse. Aufgrund der Tatsache, dass eine neue Entscheidung nur mit dem selben Inhalt ergehen könnte, sei eine Aufhebung reiner Formalismus.

Beispielhaft sei hier auf die Entscheidung ACF Chemiefarma⁶²¹ eingegangen. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Verfahren war gegen eine Verfahrensvorschrift verstoßen worden. Diese ordnete zwingend die Übersetzung von Schriftstücken an, was vorliegend nicht geschehen war. Somit lag ein formeller Verfahrensfehler vor. Dieser hätte in der Folge auch zur Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsverfahrens führen müssen. Als Besonderheit des Falles kam hinzu, dass die Klägerin das Schriftstück auch ohne Übersetzung verstehen konnte. Damit hatte der Fehler keine weiteren Auswirkungen auf den Verfahrensverlauf und war im konkreten Fall unbeachtlich. Dies wird vom EuGH letztlich bestätigt. Gleichwohl hat er sich durch die folgende Formulierung unklar geäußert: „Es kann daher davor ausgegangen werden, dass die festgestellte Unregelmäßigkeit im vorliegenden Fall keine weiteren Auswirkungen gehabt hat, durch die das Verwaltungsverfahren fehlerhaft geworden wäre.“⁶²²

Das ist insoweit falsch, als dass nicht die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens in Frage steht. Die Entscheidung bleibt weiterhin formell rechtswidrig. Andererseits will der EuGH den Grundsatz der Verwaltungseffizienz weitestgehend wahren. Konsequenterweise verneint er deshalb trotz der formellen Rechtswidrigkeit ein Aufhebungsinteresse des Beteiligten, wenn die Entscheidung auch

620 Frotzcher in Schwarz, § 127 Rdnr. 4; Brockmeyer in Klein, § 127 Rdnr. 1.

621 EuGH Rs. 41/69, ACF Chemiefarma/Kommission, Slg. 1970, 661.

622 EuGH Rs. 41/69, ACF Chemiefarma/Kommission, Slg. 1970, 661, Rdnr. 48/52.

bei Einhaltung der entsprechenden Vorschriften nicht anders hätte ausfallen können.⁶²³

Drei Fälle sind dabei zu unterscheiden. Zum einen geht es um gebundene Entscheidungen, zum zweiten um Ermessensentscheidungen und drittens um die Alternativlosigkeit bei Vorliegen von Beurteilungsspielraum.

a) Gebundene Entscheidungen

§ 127 AO spielt vor allem bei gebundenen Entscheidungen eine Rolle. Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass keine rechtmäßige Entscheidungsalternative zum erlassenen Verwaltungsakt bestanden hat.⁶²⁴ Unabhängig davon, ob die Entscheidung formell rechtmäßig ergangen ist, ist die Situation dadurch gekennzeichnet, dass die Entscheidung zum einen materiell rechtmäßig ergangen ist. In diesem Fall kann die Verwaltung allein die sich bereits aus der Vorschrift eindeutig ergebende Entscheidung treffen.

Im Falle gebundener Entscheidungen geht auch die europäische Rechtsprechung davon aus, dass die Entscheidung auch unter Beachtung der Formvorschriften nicht anders hätte ausfallen können. Deswegen sei hier ein Aufhebungsinteresse des Beteiligten regelmäßig nicht gegeben. Zur Alternativlosigkeit bei gebundenen Entscheidungen äußerte sich der EuGH auch in der Entscheidung AEG⁶²⁵: „Daraus folgt, dass der Ausschluss bestimmter Schriftstücke, die die Kommission unter Verletzung des rechtlichen Gehörs benutzt hat, nur dann von Bedeutung wäre, wenn die von der Kommission erhobenen Vorwürfe nur durch diese Schriftstücke bewiesen werden könnten.“⁶²⁶ Vorliegend beeinflusse der Ausschluss der entsprechenden Dokumente die Entscheidung jedoch in keiner Weise. Wenn die Verwaltung nämlich bei ihrer Entscheidung gebunden sei, seien auch Verfahrensfehler in Form einer ausgebliebenen oder nicht umfassend durchgeführten Anhörung in der Regel als unbeachtlich einzustufen. Denn dann sei davon auszugehen, dass das vollständige Vorbringen des Beteiligten letztendlich keine Auswirkung auf den Ausgang der Entscheidung gehabt habe.

Damit bleibt als Ergebnis der ersten Fallgruppe festzuhalten, dass bei gebundenen Entscheidungen mangels Alternativlosigkeit kein Aufhebungsinteresse des Beteiligten besteht und die Entscheidung gemäß § 127 AO nicht allein aufgrund von Anhörungsfehlern aufgehoben werden kann.

623 Fengler, S. 95.

624 Rozek in HHSp. § 127 Rdnr. 37; Brockmeyer in Klein, § 127 Rdnr. 1.

625 EuGH Rs. 107/82, AEG/Kommission, Slg. 1983, 3151.

626 EuGH Rs. 107/82, AEG/Kommission, Slg. 1983, 3151, Rdnr. 30.

b) Ermessensentscheidungen

Als zweites geht es um Ermessensentscheidungen. Hier ist die Situation anders zu beurteilen, wenn der Behörde ein Ermessensspielraum zusteht. Dann kann ein Verfahrensfehler größeren Einfluss auf das Entscheidungsergebnis haben.⁶²⁷ Denn es ist grundsätzlich nicht auszuschließen, dass die Behörde bei Beachtung des Anhörungsrechts zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Gerade im Falle der Gewährung rechtlichen Gehörs kann der Beteiligte einen großen Anteil zur Sachverhaltsaufklärung leisten und die Behörde zum Überdenken ihrer beabsichtigten Entscheidung bewegen. Somit ist § 127 AO grundsätzlich auf Ermessensentscheidungen nicht anwendbar.

Auch die europäischen Gerichte gehen grundsätzlich von einem Aufhebungsinteresse des Beteiligten bei Ermessensentscheidungen aus. Dieses sei nur dann nicht gegeben, wenn auch im Falle von Ermessensentscheidungen die Behörden nicht anders hätten entscheiden können.

aa) Ermessensreduzierung auf Null

Eine solche Situation könnte bei einer Ermessensreduzierung auf Null vorliegen. Dort haben die Behörden im konkreten Einzelfall trotz des Vorliegens von Ermessensspielraum nur eine einzige Entscheidungsmöglichkeit. Damit gleicht die Situation der der gebundenen Entscheidungen. So kann im Fall einer Ermessensreduzierung auf Null von einer Anwendbarkeit des § 127 AO ausgegangen werden.⁶²⁸

Diese Auffassung bestätigte auch der EuGH im Fall Geist⁶²⁹. Im zugrunde liegenden Fall ging es um die Zuweisung eines neuen Tätigkeitsfelds an einen Beamten der Europäischen Union. Da der Beamte mit dieser Versetzung nicht einverstanden war, bewarb er sich intern auf eine andere Stelle. Seine Bewerbung wurde zurückgewiesen, ohne dass ihm vorher Recht auf rechtliches Gehör gewährt worden war. Der EuGH stellte jedoch in seiner Entscheidung fest, dass der beteiligte Beamte auf keinen Fall Aussichten auf Erhalt der von ihm gewünschten Stelle gehabt habe. Denn die Ausschreibung der Stelle war derart gestaltet, dass sich nur aus Verwaltungsmitteln besoldete Beamte sich auf die fragliche Stelle hätten bewerben können. Da der beteiligte Beamte nicht aus Verwaltungsmitteln besoldet sei, hätte er auch bei Gewährung des Anhörungs-

627 BFH – X R 158/87, BStBl. II 1989, 483, 487; BFH – I R 157/87, BStBl. II 1992, 43, 44; Rozek in HHSp., § 127 Rdnr. 40; Frotzcher in Schwarz, § 127 Rdnr. 7.

628 BFH – I R 157/87, BStBl. 1992, 43, 44; FG Münster EFG 1992, 107; Rozek in HHSp., § 127 Rdnr. 40; Brockmeyer in Klein, § 127 Rdnr. 15.

629 EuGH Rs. 117/81, Geist/Kommission, Slg. 1983, 2191.

rechts keine Aussicht auf Erhalt der von ihm begehrten Stelle gehabt. Der EuGH führte folglich an: „Es ist festzustellen, dass, auch wenn man unterstellt, dass die angefochtene Entscheidung die beiden behaupteten Formfehler aufweist, ein Kläger dann kein berechtigtes Interesse an der Aufhebung einer Entscheidung wegen Formmangels hat, wenn die Verwaltung Ermessensspielraum besitzt und handeln muss, wie sie es getan hat. In einem solchen Fall könnte nämlich die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nur zum Erlass einer neuen Entscheidung führen, die inhaltlich mit der aufgehobenen Entscheidung identisch ist.“⁶³⁰

Dabei darf jedoch nicht außer Betracht gelassen werden, dass die Anhörung in großem Maße zur Sachverhaltsaufklärung beitragen kann und häufig erst in deren Folge festgestellt werden kann, ob das behördliche Ermessen überhaupt auf Null reduziert war. Die Behörden dürfen also nicht leichtfertig von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgehen. Wenn sie ohne Einräumung des Anhörungsrechts zu diesem Ergebnis gelangen, müssen sie sich auf andere Weise ein Bild von der Situation machen. Ansonsten könnte im nachfolgenden Gerichtsverfahren das FG nach Anhörung des Beteiligten im Rahmen des Art. 103 Abs. 1 GG, § 96 Abs. 2 FGO zu einem anderen Ergebnis kommen und feststellen, dass keine Ermessensreduzierung auf Null gegeben war. Das wiederum stünde der Anwendbarkeit des § 127 AO entgegen und führte zur Aufhebung der Entscheidung.

bb) Fehlender Kausalzusammenhang

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Verfahrensfehler im konkreten Fall den Entscheidungsausgang beeinflusst hat, geht der BFH über den Fall der Ermessensreduzierung auf Null hinaus. Nach seiner Auffassung soll der Beteiligte im Falle von Ermessensentscheidungen auch dann keinen Anspruch auf Aufhebung der fehlerbehafteten Entscheidung haben, wenn der Fehler unter keinen Umständen die behördliche Entscheidung beeinflusst haben könne.⁶³¹ Dann fehle es am tatsächlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Fehler und der daraufhin ergangenen Entscheidung. Auch auf diese Fälle sei § 127 AO anwendbar.⁶³²

Diese Auslegung ist nach anderer Ansicht nicht mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar.⁶³³ Es wird angeführt, dass ein Abstellen auf den tatsächlichen Kausalzu-

630 EuGH Rs. 117/81, Geist/Kommission, Slg. 1983, 2191, Rdnr. 7.

631 BFH – VI R 41/81, BStBl. II 1986, 169, 171; BFH – X R 158/87, BStBl. II 1989, 483, 487; Brockmeyer in Klein, § 127 Rdnr. 2.

632 Frotzcher in Schwarz, § 127 Rdnr. 7.

633 Rozek in HHSp., § 127 Rdnr. 42.

sammenhang gerade nicht durch § 127 AO erfasst sei. Zur Begründung wird auf die Begründung des Gesetzgebers zur Neufassung des § 46 VwVfG verwiesen. Dieser regelt parallel zu § 127 AO das fehlende Aufhebungsinteresse Beteiligter nach Erlass fehlerbehafteter Verwaltungsakte. Im Rahmen der Neufassung wurde § 46 VwVfG um die Formulierung erweitert, dass eine Aufhebung nicht allein aufgrund eines Formfehlers beansprucht werden kann, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat. Zur Erläuterung führt der Gesetzgeber an: „Durch die Neuformulierung des letzten Halbsatzes in § 46 VwVfG wird nicht mehr nur auf die Kausalität des Verfahrens- oder Formfehlers für die Entscheidung abgestellt. Damit werden auch solche Ermessensentscheidungen erfasst, in denen zwar keine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt, in denen die Behörde aber bei Vermeidung des Verfahrens- oder Formfehlers dieselbe – materiell rechtmäßige – Entscheidung getroffen hätte.“⁶³⁴ Es obliege somit dem Gesetzgeber, den Ausschluss des Aufhebungsanspruchs nach § 127 AO auch auf diejenigen Fälle auszudehnen, in denen nach gerichtlicher Prüfung der zugrunde liegenden Tatsachen festgestellt werden könne, dass der Fehler sich nicht auf das Ergebnis der Entscheidung ausgewirkt habe.⁶³⁵ Aus alledem folge, dass § 127 AO nicht auf Fälle ausdehnbar sei, in denen es am tatsächlichen Kausalzusammenhang zwischen dem vorhandenen Fehler und dem Entscheidungsergebnis fehle.

Die Konsequenzen des vorstehenden Meinungsstreits lassen sich an einem typischen Beispiel des Verwaltungsalltags veranschaulichen. Vielfach versucht die Zollverwaltung zur Sicherung einer einheitlichen Ausübung des Ermessens in verwaltungsinternen Dienstvorschriften die Ermessensausübung zu konkretisieren oder gar einzuschränken. Damit hat der konkret entscheidende Beamte faktisch keine Entscheidungsmöglichkeit mehr, selbst wenn das Gesetz ihm grundsätzlich Ermessensspielraum einräumt. Als Angehöriger der Verwaltung ist er an die Vorgaben seines Dienstherrn gebunden. Wenn die konkrete Entscheidungssituation in den jeweiligen Dienstvorschriften angesprochen ist, ist für den Beamten faktisch eine Ermessensreduzierung auf Null gegeben. Die Anhörung des Beteiligten würde seine Entscheidung mithin nicht beeinflussen. Also hätte auch die Nichtanhörung keine Konsequenzen. Dieses Beispiel verdeutlicht, dass den Gedanken des BFH zu folgen ist.

Das liegt auch auf der Linie der Rechtsprechung des EuGH, der regelmäßig den Grundsatz der Effizienz des Verwaltungshandelns hervorhebt und betont, dass Fehler dann keine Aufhebung zur Folge haben, wenn eine erneute Entscheidung gleichen Inhalts zu ergehen hätte.

634 BT-Drucks. 13/3995, 8 zu § 46 VwVfG n.F.

635 Rozek in HHSp., § 127 Rdnr. 42.

Doch auch hier bleibt die vorstehend bereits bei der Ermessensreduzierung auf Null dargelegte Situation, dass häufig erst die Anhörung des Beteiligten zu einer vollständigen Aufklärung des Sachverhalts führt. Nur dann kann entschieden werden, ob die Dienstvorschrift den konkret zu regelnden Fall überhaupt erfasst.

cc) Fazit Ermessensentscheidungen

Somit bleibt festzuhalten, dass § 127 AO im Zusammenhang mit Ermessensentscheidung grundsätzlich nicht anwendbar ist. Nur in zwei Ausnahmefällen kann die Aufhebung des Verwaltungsaktes wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht beansprucht werden, nämlich bei Ermessensreduzierung auf Null und bei fehlendem Kausalzusammenhang.

c) Vorliegen eines Beurteilungsspielraums

Als dritter Fall im Rahmen des § 127 AO ist die Alternativlosigkeit bei Vorliegen eines Beurteilungsspielraums zu nennen. Anders als beim Ermessen geht es hier nicht um die Rechtsfolgen einer Entscheidung, sondern um die Voraussetzungen auf Tatbestandsebene.

Da es auch bei Vorliegen eines Beurteilungsspielraums einer besonders sorgfältigen Überprüfung der zugrunde liegenden Tatsachen durch die Behörde bedarf, ist dieser Fall mit den zuvor angeführten Ermessensentscheidungen vergleichbar.⁶³⁶

Auch der EuGH zieht eine Parallele zwischen dem Aufhebungsinteresse des Beteiligten bei Ermessensentscheidungen und Entscheidungen mit Beurteilungsspielraum.⁶³⁷ So geht er davon aus, dass der Beteiligte im Falle von Anhörungsfehlern bei Vorliegen von Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsebene grundsätzlich ein Aufhebungsinteresse hat. Denn in solchen Fällen kann die Stellungnahme des Beteiligten einen großen Beitrag zur Meinungsbildung der Behörde beitragen, aufgrund derer sie die tatsächliche Situation einordnen kann.

Allerdings stellt ein Verfahrensfehler auch bei Vorhandensein eines Beurteilungsspielraums nicht zwingend einen Aufhebungsgrund dar. Dies stellt der EuGH in der Entscheidung *Morello*⁶³⁸ dar. In diesem Fall ging es um die Entscheidung eines Prüfungsausschusses bezüglich der Besetzung freier Dienstposten bei der Kommission. Der beteiligte Beamte machte geltend, dass er nicht zum Auswahlverfahren zur Stellenvergabe eingeladen worden war, ohne vorher

⁶³⁶ EuGH Rs. 9/76, *Morello/Kommission*, Slg. 1976, 1415.

⁶³⁷ EuGH Rs. 9/76, *Morello/Kommission*, Slg. 1976, 1415.

⁶³⁸ EuGH Rs. 9/76, *Morello/Kommission*, Slg. 1976, 1415.

angehört worden zu sein. Er führte an, dass der Prüfungsausschuss nicht in der Lage gewesen sei, sich einen umfassenden Eindruck von seinen Fähigkeiten zu machen, da er nicht persönlich vorstellig werden konnte.⁶³⁹ Der EuGH ging in seiner Entscheidung zwar von der Verletzung der Verteidigungsrechte des betroffenen Beamten aus. Er machte aber gleichzeitig deutlich, dass der Beteiligte kein Aufhebungsinteresse bezüglich der fehlerbehafteten Entscheidung habe. Der Prüfungsausschuss habe sich anhand der ihm vorliegenden Unterlagen zur bisherigen beruflichen Laufbahn des Beamten ein umfassendes Bild von der zugrunde liegenden Situation machen können. Nach Beurteilung der ihm vorliegenden Informationen sei der Ausschuss zu dem Ergebnis gekommen, dass der Beamte nicht geeignet sei, die ausgeschriebene Stelle zu besetzen. Im Falle einer erneuten Entscheidung hätte der Ausschuss folglich zu keinem anderen Ergebnis gelangen können. In einem solchen Fall habe der Beteiligte kein berechtigtes Aufhebungsinteresse: „Unter diesen Umständen kann der Kläger kein berechtigtes Interesse an der Aufhebung einer Entscheidung (...) haben, von der bereits jetzt feststeht, dass sie von einem gegebenenfalls im Anschluss an die Aufhebung wiederum zusammentretenden Prüfungsausschuss ohne Irrtum in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht bestätigt werden könnte.“⁶⁴⁰

Fasst man die vorstehenden Überlegungen zusammen, wird deutlich, dass es gerade beim Vorliegen von Beurteilungsspielräumen auf die zugrunde liegenden Tatsachen ankommt. Somit ist die ordnungsgemäße Durchführung der Anhörung zur Sachverhaltsaufklärung besonders wichtig. Denn das Vorbringen des Beteiligten kann wesentlichen Einfluss auf die Ausfüllung des Beurteilungsspielraums nehmen. Konsequenterweise ist davon auszugehen, dass der Beteiligte im Fall der Verletzung seines Rechts auf rechtliches Gehör ein großes Interesse an der Aufhebung der Entscheidung hat.⁶⁴¹ Infolge dessen ist § 127 AO nicht auf Entscheidungen mit Beurteilungsspielraum anwendbar. Der Anhörungsmangel kann in diesem Fall zur Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes führen.

d) Fazit

Fasst man die Ergebnisse der drei Fallgruppen zusammen, ergibt sich hinsichtlich der Aufhebbarkeit einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung folgendes Bild:

639 EuGH Rs. 9/76, Morello/Kommission, Slg. 1976, 1415, Rdnr. 5/7.

640 EuGH Rs. 9/76, Morello/Kommission, Slg. 1976, 1415, Rdnr. 8/10f.

641 BFH – V R 40/98 – BStBl. 1999 II, 382; Brockmeyer in Klein, § 127 Rdnr. 3; Kahl, VerwArch 2004, S. 1, 23.

Bei gebundenen Entscheidungen ohne Beurteilungsspielraum ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Fehler keinen Einfluss auf den Ausgang der Entscheidung gehabt hat. Eine Aufhebung wird wegen Unbeachtlichkeit des Fehlers grundsätzlich nicht gewährt.

Bei Ermessensentscheidungen und bei Entscheidungen mit Beurteilungsspielraum hingegen hat der Beteiligte regelmäßig ein Interesse an der Aufhebung einer verfahrensfehlerbehafteten Entscheidung. Diese hätte nämlich bei Beachtung des Rechts auf rechtliches Gehör durchaus anders ausfallen können.

Bei Ermessensentscheidungen ist dieser Grundsatz jedoch einzuschränken. Hier muss unter Beachtung der Besonderheiten des Einzelfalls festgestellt werden, ob die Entscheidung durch die Nichtgewährung des Anhörungsrechts beeinflusst worden sein kann. Das ist regelmäßig bei Ermessensreduzierung auf Null zu verneinen. Hinzu kommt nach der Rechtsprechung als weiterer Ausnahmefall die fehlende Kausalität zwischen Verfahrensfehler und Entscheidungsergebnis.

Bei der Frage der Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern erkennt man sowohl in den deutschen Verfahrensregelungen als auch in der europäischen Rechtsprechung das Bestreben, den Grundsatz der Verwaltungseffizienz weitgehend zu wahren.

4. Unterlassene Anhörung als offenbare Unrichtigkeit oder unbeachtlicher Fehler

Nicht zuletzt ist an Fehler zu denken, die unmittelbar im Zusammenhang mit dem Erlass des Verwaltungsaktes unterlaufen sind und für jeden erkennbar sind. Diese Fehler sind als unbeachtlich einzustufen und können von der Behörde zu jedem Zeitpunkt berichtigt werden.⁶⁴²

Bei offenkundiger Unrichtigkeit handelt es sich um Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenkundige Fehler. Diese Vorschrift stellt allerdings darauf ab, dass die Unrichtigkeit nicht im Verwaltungsakt enthalten ist. Vielmehr ist ein Fehler dann unbeachtlich, wenn er bei Erlass der Entscheidung als „mechanischer“⁶⁴³ Fehler unterläuft.

Auch der EuGH geht von der Unbeachtlichkeit eines Fehlers aus, wenn es sich lediglich um Rechtschreib- oder Übersetzungsfehler handelt. Gleichermäßen unbeachtlich soll ein Fehler auch dann sein, wenn er keine „ausschlaggebende

⁶⁴² Wernsmann in HHSp., § 129 Rdnr. 9.

⁶⁴³ BFH – IV 444/53 U, BStBl. 1954 III, 265; Brockmeyer in Klein, § 129 Rdnr. 1.

Bedeutung⁶⁴⁴ hatte oder der gerügte Verfahrensverstoß von „völlig nachrangiger Bedeutung“⁶⁴⁵ gewesen ist.

a) Unbeachtlichkeit bei Verletzung des Anhörungsrechts

Übertragt man diese Gedanken auf das Anhörungsrecht, kommt man zu folgendem Ergebnis: Eine fehlende oder fehlerhafte Anhörung ist in keinem Fall als unbeachtlich einzustufen. Die nicht ordnungsgemäße Durchführung führt immer zu einem Fehler, der in der Entscheidung begründet ist. Es fallen nicht lediglich das Erklärte und das Gewollte auseinander. Insofern ist § 129 AO auf den Fall der nicht ordnungsgemäß durchgeführten Anhörung nicht anzuwenden.

b) Unbeachtlichkeit bei Verletzung des Akteneinsichtsrechts

Dieses Ergebnis ist auch auf das Akteneinsichtsrecht als Teil des Anhörungsrechts zu übertragen. Zwar ist davon auszugehen, dass der Beteiligte durch Verletzung seines Akteneinsichtsrechts daran gehindert wird, Unterlagen, die für seine Verteidigung hätten nützlich sein können, zur Kenntnis zu nehmen.⁶⁴⁶ Somit liegt in jedem Fall ein Verstoß gegen die unionsrechtlich garantierten Verteidigungsrechte vor. Die Frage nach einer eventuellen Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers wird an dieser Stelle aber nicht relevant. Denn ob ein mithilfe der Akten besser vorbereiteter Beteiligtenvortrag die Behörde im Verwaltungsprozess möglicherweise zu einer anderen Entscheidung beeinflusst hätte, kann mangels der vielen damit verbundenen Unwägbarkeiten im Nachhinein nicht beantwortet werden.

Umfassend äußerte sich das EuG zu den Fehlerfolgen einer nicht ordnungsgemäß gewährten Akteneinsicht in der Cimentieres-Entscheidung⁶⁴⁷. Es entschied, dass eine behördliche Entscheidung, zur Vorbereitung derer das Akteneinsichtsrecht nicht umfassend garantiert worden wäre, rechtswidrig sei. Sie könne in der Folge gerichtlich aufgehoben werden. Dabei bedürfe es im konkreten Fall nicht einmal des Beweises des Beteiligten, dass die nicht oder nur unzureichend gewährte Akteneinsicht die behördliche Entscheidung beeinflusst habe.

§ 129 AO ist damit auch auf den Fall der Verletzung des Akteneinsichtsrechts nicht anwendbar.

644 EuGH Rs. 123/75, Küster, Slg. 1976, Rdnr. 20ff.

645 EuGH verb. Rs. 100-103, Musique Diffusion Francaise, Slg. 1983, 1825, Rdnr. 30.

646 EuG Rs. T-25/95 u.a., Cimenteries CBR, Slg. 2000, II-491, Rdnr. 204, EuG Rs. T-36/91, ICI, Slg. 1995, II-1847, Rdnr. 78ff.; EuG Rs. T-30/91, Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rdnr. 68ff.

647 EuG Rs. T-25/95 u.a., Cimenteries CBR, Slg. 1992, II-2667.

5. Rechtswidrigkeit

Wenn bezüglich der unterbliebenen Anhörung weder eine Heilung durch Nachholung gemäß § 126 AO stattgefunden hat, noch Unbeachtlichkeit nach § 127 AO vorliegt, führt dies zur formellen Rechtswidrigkeit der fehlerbehafteten Entscheidung.

Ein rechtswidriger Verwaltungsakt wird dem Beteiligten gegenüber im Zeitpunkt der Bekanntgabe wirksam⁶⁴⁸, vgl. § 124 Abs. 1 AO. Das heißt, dass auch von einem solchen Verwaltungsakt Rechtswirkungen ausgehen.

Auch die europäischen Gerichte kommen zu dem Ergebnis, dass ein fehlerbehafteter Verwaltungsakt als rechtswidrig zu qualifizieren ist.⁶⁴⁹ Dabei wird nicht sie nicht stringent zwischen der Rechtswidrigkeit einer Entscheidung und ihrer Nichtigkeit unterschieden.⁶⁵⁰ Die Entscheidung ist in den Augen des EuGH jedoch auf keinen Fall inexistent⁶⁵¹ und entfaltet damit Rechtswirkung.⁶⁵²

Damit kann die Wirksamkeit der Entscheidung grundsätzlich nur dadurch beseitigt werden, dass der Beteiligte die gerichtliche Aufhebung beantragt. Eine Aufhebungserklärung durch die Gerichte wirkt ex tunc und erga omnes. Die Entscheidung ist damit als von Anfang an inexistent anzusehen. Hergeleitet werden kann diese Vorgehensweise aus dem französischen Vertragstext des Art. 264 Abs. 1 AEUV. Dieser Artikel regelt, dass der EuGH einen Rechtsakt für „null und nicht ankommend“ („nul et non venu“) erklärt. Wenn ein Rechtsakt nicht ankommt, hat er also zu keinem Zeitpunkt Rechtswirkungen entfaltet. Er ist ex tunc unwirksam.

Solange eine verfahrensfehlerbehaftete Entscheidung nicht gerichtlich angegriffen wird, gilt sie also fort. Sie erwächst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist grundsätzlich in Bestandskraft.

Unbenommen ist die Möglichkeit der Zollbehörde, die Entscheidung nach Art. 16 Abs. 6 MZK zurückzunehmen, zu ändern oder zu widerrufen.

648 Pahlke/König, § 124 Rdnr. 4; Frotscher in Schwarz, § 124 Rdnr. 4.

649 EuGH Rs. 41/69, ACF Chemiefarma, Slg. 1970, 661, Rdnr. 48/52.

650 EuGH Rs. C-199/92 P, Hüls. Slg. 1999, I-4254, 4368 Rdnr. 43ff., 87ff.

651 Nach deutscher Betrachtungsweise: Nichtigkeit.

652 EuGH Rs. C-178/95, Wiljo/Belgien, Slg. 1997, I-585, Rdnr. 15.

III. Fazit zu den Fehlerfolgen

Zusammenfassend ist zu sagen:

Die Verletzung des Anhörungsrechts zieht grundsätzlich die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes nach sich.

Die Fehler sind nicht gemäß § 129 AO unbeachtlich.

Die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts nach § 125 AO aufgrund eines Anhörungsmangels scheidet aus.

Somit entfaltet der verfahrensfehlerbehaftete Verwaltungsakt in jedem Fall Rechtswirkung.

Eine Heilung durch Nachholung der Anhörung ist nach § 126 Abs. 1 AO möglich. Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens bzw. im Einspruchsverfahren ist dies unproblematisch. Danach ist Nachholung der Anhörung im Zeitraum der Tatsacheninstanz des finanzgerichtlichen Verfahrens nach § 126 Abs. 2 AO möglich. Sie muss aber außerhalb des gerichtlichen Verfahrens durchgeführt werden.

Wenn keine Heilung in Betracht kommt, kann selbst bei Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts ein Aufhebungsanspruch ausgeschlossen sein. Dies ist nach § 127 AO der Fall, wenn die fehlende Anhörung die Entscheidung der Behörde nicht beeinflusst hat. Davon ist in erster Linie bei gebundenen Entscheidungen auszugehen. Im Falle von Ermessensentscheidungen oder Entscheidungen mit Beurteilungsspielraum hat der Beteiligte grundsätzlich ein Aufhebungsinteresse. Ausnahmen sind dabei die Ermessensreduzierung auf Null und ein fehlender Kausalzusammenhang.

Somit muss ein rechtswidriger Verwaltungsakt gerichtlich angegriffen werden, um seine Rechtswirkungen ex tunc zu beseitigen. In jedem Fall bleibt es den Behörden unbenommen, die Entscheidung nach Art. 16 Abs. 6 MZK zurückzunehmen, zu ändern oder zu widerrufen.

F. Zusammenfassung

Nach alledem werden abschließend die wichtigsten Aspekte zum Recht auf rechtliches Gehör im europäischen Zollrecht komprimiert dargestellt. Es geht um seine Entwicklung im Unionsrecht und die konkrete Ausgestaltung in Art. 16 Abs. 4 MZK nebst Ausnahmen und Fehlerfolgen.

I. Entwicklung des rechtlichen Gehörs

Das Recht auf rechtliches Gehör als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts ist von den europäischen Gerichten schon in ihrer frühen Rechtsprechung manifestiert worden. Die genauen Voraussetzungen sind dabei in verschiedenen Entscheidungen immer wieder konkretisiert und ausgeweitet worden.

Orientiert haben sich die Gerichte dabei zum einen an den mitgliedstaatlichen Verfassungen und Verwaltungsgesetzen. Da alle Mitgliedstaaten in den nationalen Rechtsordnungen ein Anhörungsrecht garantieren, konnte ein allgemeiner Rechtsgrundsatz im Unionsrecht im Wege der wertenden Rechtsvergleichung entwickelt werden.

Zudem gab es in einigen unionsrechtlich geregelten Rechtsgebieten schon früh ein explizit kodifiziertes Anhörungsrecht. Beispiele hierfür sind das Kartellrecht, das Antidumpingrecht und das europäische Beamtenrecht.

Auch im Zollkodex gab es von Anfang an aufgrund internationaler Verpflichtungen ein Anhörungsrecht in Art. 29 Abs. 2 a ZK. Weitere Anhörungsrechte wurden im Laufe der Zeit in der ZK-DVO punktuell eingeführt. Eine allgemeine Kodifizierung des Rechts auf rechtliches Gehör blieb dabei aus.

Anhand all dieser sekundärrechtlichen Regelungen haben die europäischen Gerichte den Grundsatz des Rechts auf rechtliches Gehör immer weiter konkretisiert. Auch in aktuellen Entscheidungen ist das Anhörungsrecht wiederholt hervorgehoben worden. Die dabei herausgearbeiteten Einzelheiten werden von den Gerichten auch bei Fehlen einer expliziten Regelung angewendet.

Zudem ist in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ein Recht auf rechtliches Gehör im Rahmen des in Art. 41 kodifizierten Rechts auf gute Verwaltung vorgesehen und in den AEUV übernommen worden.

II. Die Regelung des Art. 16 Abs. 4 MZK

An diese Entwicklung anknüpfend hat der Gesetzgeber im europäischen Zollrecht ein allgemeines Anhörungsrecht vor Erlass belastender Entscheidungen kodifiziert. Es ist in Art. 16 Abs. 4 MZK niedergelegt worden. Die dabei zu beachtenden Fristen und die Ausnahmen finden sich in der MZK-DVO.

Sowohl bei der Schaffung des Art. 16 Abs. 4 MZK als auch bei Formulierung der entsprechenden Durchführungsvorschriften hat sich der Gesetzgeber eng an der inhaltlichen Ausgestaltung des von der Rechtsprechung entwickelten Anhörungsrechts orientiert.

Damit steht die Regelung zum einen im Einklang mit dem unionsrechtlichen Grundsatz des Rechts auf rechtliches Gehör. Zum anderen erlaubt diese Orientierung auch, die Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 4 MZK mithilfe der in der Rechtsprechung festgelegten Kriterien genauer zu bestimmen.

Infolge dessen ergeben sich für das Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 16 Abs. 4 MZK folgende Ergebnisse:

1. Inhalt des Rechts auf rechtliches Gehör

Zunächst muss eine Entscheidung auf dem Gebiet des Zollrechts vorliegen. Darunter versteht man alle hoheitlichen Maßnahmen der Zollbehörden im Bereich zollrechtlicher Vorschriften mit Rechtswirkung für eine oder mehrere Personen, einschließlich verbindlicher Auskünfte dieser Behörden.⁶⁵³

Diese Entscheidung muss von Zollbehörden getroffen werden. Zollbehörden sind nach Art. 4 Nr. 1 MZK die für die Anwendung der zollrechtlichen Vorschriften zuständigen Zollverwaltungen der Mitgliedstaaten und sonstige nach einzelstaatlichem Recht zur Anwendung bestimmter zollrechtlicher Vorschriften ermächtigte Behörden.

Zudem muss die Entscheidung belastend sein. Belastend ist eine Entscheidung, wenn sie in bestehende Rechtspositionen des Beteiligten eingreift. Diese Nachteile können sowohl rechtlicher als auch wirtschaftlicher Art sein.

Viertens geht es um den Adressaten dieser belastenden Entscheidung. Das ist derjenige, der nominell genannt wird.

Als nächstes ist der Beteiligte zu bestimmen. Das ist die Person, der das Recht auf rechtliches Gehör eingeräumt wird. Der Adressat ist auf jeden Fall Beteilig-

653 12. Erwägungsgrund des MZK.

ter. Ob es darüber hinaus noch weitere Beteiligte gibt, richtet sich nach der vom EuGH entwickelten Plaumann-Formel. Danach kann, auch wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, dennoch Beteiligter sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis der übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten.⁶⁵⁴

In der Folge hat an diesen Beteiligten eine Mitteilung zu ergehen. Da diese sicherstellen soll, dass der Beteiligte sich umfassend auf die Anhörung vorbereiten kann, muss die Mitteilung alle wesentlichen Tatsachen beinhalten, auf die die Behörde ihre Entscheidung stützen will. Ferner muss in ihr die rechtliche Bewertung erkennbar sein. Dem Beteiligten steht in diesem Rahmen auch ein Akteneinsichtsrecht zu. Es umfasst Einblick in alle relevanten Akten, aufgrund derer er umfängliche Kenntnis von denjenigen Tatsachen und Motiven erhalten kann, die der von der Behörde beabsichtigten Entscheidung zugrunde liegen können.

Grundsätzlich hat die Mitteilung elektronisch zu erfolgen. Nach Art. 124-02 Abs. 2 MZK-DVO kann sie auch mündlich durchgeführt werden. Das betrifft regelmäßig Fälle, in denen es um Kontrollergebnisse nach Warenprüfungen geht.

Zeitlich muss die Mitteilung zu einem möglichst frühen Zeitpunkt im Verfahren vorgenommen werden. Dieser liegt dann vor, wenn seitens der Behörde aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Informationen eine gewisse Entscheidungsreife besteht.

Im Rahmen der daraufhin durchzuführenden Anhörung ist dem Beteiligten die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen. Er kann sich umfassend zu allen Tatsachen und Rechtsfragen äußern, braucht es aber nicht. Die Behörde muss seine Äußerungen zur Kenntnis nehmen.

Bezüglich der Form der Anhörung gilt der Grundsatz der Kommunikation durch elektronischen Datenaustausch. Bei mündlicher Mitteilung ist die Möglichkeit einer mündlichen Anhörung vorgesehen.

Die Stellungnahme des Beteiligten muss innerhalb von 30 Tagen erfolgen. Es besteht aber für ihn die Möglichkeit der Verkürzung dieser Frist. Das geschieht dadurch, dass er sich vor Ablauf der 30 Tage äußert und gleichzeitig kundtut, sein Anhörungsrecht nicht weiter wahrnehmen zu wollen.

654 EuGH Rs. 25/62, Plaumann/Kommission, Slg. 1963, 211, 238.

2. Ausnahmen

Auch in den Ausnahmen des Rechts auf rechtliches Gehör in Art. 124-1-02 MZK-DVO finden sich die von den Gerichten entwickelten Kriterien wieder. Zudem wird Bezug auf spezifische Besonderheiten des Zollrechts genommen. Es ist dem Gesetzgeber dabei gelungen, diese mit dem allgemeinen Interesse nach einem effizienten Verfahrensablauf und einer möglichst umfassenden Garantie der Verteidigungsrechte des Beteiligten in Einklang zu bringen.

Die so kodifizierten Ausnahmen lassen sich in mehrere Fallgruppen einordnen. Dabei sind über die Einordnung in Fallgruppen hinaus verschiedene Schwerpunkte erkennbar, denen die jeweiligen Ausnahmen dienen.

So steht die Verwaltungseffizienz vor allem bei Fallgruppe 1 (Ablehnung eines Antrags auf Entscheidung) und Fallgruppe 2 (Verbindliche Auskünfte) im Vordergrund. In diesen Fällen wird die Einräumung des Rechts auf rechtliches Gehör als nicht notwendig angesehen. Denn der Beteiligte hatte bereits vor den in diesem Rahmen getroffenen Entscheidungen die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Bei Fallgruppe 3 (Erreichen eines Kontingents), Fallgruppe 5 (Umsetzungsmaßnahmen) und Fallgruppe 8 (Umsetzung von Kommissionsentscheidungen) ist entscheidend, dass die Gewährung rechtlichen Gehörs im Einzelfall sinnentleert und in der Folge nicht zielführend wäre. In diesen Fällen verbleibt den Zollbehörden kein Umsetzungsspielraum. Das Ziel einer Anhörung, nämlich die Beeinflussung der beabsichtigten Entscheidung, könnte vom Beteiligten unter keinen Umständen erreicht werden.

Der letzte Schwerpunkt der in Art. 124-1-02 MZK-DVO kodifizierten Ausnahmen liegt auf der Gefährdung der behördlichen Maßnahme durch Einräumung rechtlichen Gehörs. Dies ist vor allem in Fallgruppe 6 (Verladeverbote) und Fallgruppe 7 (Maßnahmen der Betrugsbekämpfung) gegeben. So wäre es in beiden Fällen kontraproduktiv, den Beteiligten vorab einzubinden. Ähnlich sieht die Situation bei Fallgruppe 4 (Überwiegende Interessen der Allgemeinheit) aus. Bei der Generalklausel im Bereich von Verboten und Beschränkungen geht es um das frühestmögliche Bannen einer Gefahr für überwiegende Allgemeinwohlinteressen. Hier steht die schnelle Entscheidung im Vordergrund, die durch die Einräumung einer Anhörungsmöglichkeit in unvertretbarem Maße gefährdet würde.

Bei allen Fallgruppen, insbesondere aber bei der Fallgruppe 4, muss jedoch ein besonderes Augenmerk darauf gerichtet werden, dass der Kernbereich des recht-

lichen Gehörs nicht angetastet werden darf und es nicht zu einer Aushöhlung des Anhörungsrechts kommt.

3. Fehlerfolgen

Die Fehlerfolgen bei nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführter Anhörung richten sich mangels unionsrechtlicher Vorschriften nach §§ 125ff. AO. Die dort festgelegten Regelungen stimmen überwiegend mit den von den europäischen Gerichten in diesem Zusammenhang getroffenen Entscheidungen überein.

Die Verletzung des Anhörungsrechts zieht grundsätzlich die Rechtswidrigkeit der Entscheidung nach sich.

Die Fehler sind nicht nach § 129 AO unbeachtlich.

Eine wegen eines Anhörungsmangels fehlerbehaftete Entscheidung einer Zollbehörde ist in jedem Fall rechtswirksam. Eine Nichtigkeit nach § 125 AO bzw. eine vom EuGH als solche bezeichnete Inexistenz liegt unter keinen Umständen vor.

Verfahrensfehler können durch Nachholung der Anhörung gemäß § 126 AO geheilt werden. Dazu kann die Anhörung bis zum Abschluss der Tatsacheninstanz des finanzgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden, jedoch nur außerhalb des Gerichtsverfahrens.

Wenn keine Heilung in Betracht kommt, kann selbst bei Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts ein Aufhebungsanspruch ausgeschlossen sein. Dies ist nach § 127 AO der Fall, falls die fehlende Anhörung die Entscheidung der Behörde nicht beeinflusst hat. Davon ist in erster Linie bei gebundenen Entscheidungen auszugehen.

Im Übrigen muss ein rechtswidriger Verwaltungsakt gerichtlich angegriffen werden, um seine Rechtswirkungen ex tunc zu beseitigen. In jedem Fall steht es den Behörden offen, die Entscheidung gemäß Art. 16 Abs. 6 MZK zurückzunehmen, zu ändern oder zu widerrufen.

III. Fazit

Nach alledem ist zu sagen, dass es dem Gesetzgeber durch die Kodifikation des Rechts auf rechtliches Gehör in Art. 16 Abs. 4 MZK gelungen ist, das bis jetzt bestehende komplizierte Zusammenspiel im Zollrecht von einzelnen unionsrechtlichen Regelungen, nationalrechtlichen Vorschriften und dem von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsatz des Rechts auf

rechtliches Gehör abzulösen. Nunmehr steht dem Beteiligten bei Erlass belastender Entscheidungen ein allgemeines Anhörungsrecht zu. Dies ist nicht nur ein großer Schritt zur Sicherung der Verteidigungsrechte des Einzelnen im Verwaltungsverfahren. Die Kodifizierung trägt auch in erheblicher Weise zur seit den Anfängen der Union angestrebten Rechtssicherheit und Rechtseinheit bei. Sie kann weiterer Schritt zur Schaffung eines allgemeinen europäischen Verwaltungsrechts gesehen werden.