

Mendel Verlag

Schriftenreihe

des Europäischen Forums

für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.

an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Band 22

Subventionsbetrug bei Agrarexporten

**Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben zum Schutz der
finanziellen Interessen der EG und deren Umsetzung
durch § 264 StGB im Bereich der Ausfuhrerstattung**

**von
Isabell Halla-Heißen**

Mendel Verlag

D 6

Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Erster Berichterstatter:	Prof'in Dr. Ursula Nelles
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang
Dekan:	Prof. Dr. Bodo Pieroth

Datum der mündlichen Prüfung: 20.07.2004

Mendel Verlag GmbH & Co. KG

Gerichtsstraße 42, 58452 Witten

Telefon +49-2302-202930

Fax +49-2302-2029311

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet mendel-verlag.de

ISBN 3-930670-91-7

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss., 2004

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

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

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

© 2004 by Mendel Verlag GmbH & Co. KG, 58452 Witten

Vorwort

Die vorliegende Arbeit über Subventionsbetrug bei Agrarexporten wurde im Sommersemester 2004 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten im wesentlichen bis April 2004 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt insbesondere meiner Doktormutter, Frau Prof'in Dr. Ursula Nelles, die die Arbeit intensiv betreut hat. Sie stand mir bei der Erstellung stets mit wertvollen Anregungen zur Seite und hat sich mehrfach Zeit für fachliche Gespräche und zum Gedankenaustausch genommen. Ebenfalls bedanken möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Hans-Michael Wolffgang für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Münster im Juli 2004

Isabell Halla-Heißen

Inhaltsübersicht

Seite

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX

1. Teil

Einleitung und Problemstellung 1

A. Nationale Regelungen	9
B. Die Bekämpfung der Subventionskriminalität	10
C. Der Subventionsbetrug gem. § 264 StGB in seiner aktuellen Gestalt.....	16

2. Teil

Die europäischen Rahmenbedingungen für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft durch die Mitgliedstaaten 29

A. Überblick über das maßgebliche Gemeinschaftsrecht.....	29
B. Die Europäische Union	31
C. Grundsätzliche Bedeutung der 3. Säule für das nationale Strafrecht	35
D. Grundsätzliche Bedeutung der 1. Säule für das nationale Strafrecht	39
E. Zwischenbilanz: Die bei der weiteren Untersuchung zu berücksichtigenden Rahmenbedingungen.....	65

3. Teil

Der Export von Agrarprodukten unter Inanspruchnahme von Erstattungen..... 67

A. Grundlagen des europäischen Erstattungsrechts.....	67
---	----

B.	Ausfuhrerstattungen als Subventionen i.S.v. § 264 StGB.....	82
C.	Systematik der Ausfuhrerstattungen	87
D.	Die verfahrensmäßige Abwicklung der Ausfuhrerstattungen	123
E.	Zusammenfassende Bewertung und Fazit zu Teil 3	139

4. Teil

Die für die Interpretation des § 264 StGB maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft	141
---	------------

A.	Mögliche Schutzmaßnahmen	141
B.	Konkrete Vorgaben des Gemeinschaftsrechts aus dem Bereich der 3. Säule	142
C.	Konkrete Vorgaben aus dem Bereich der 1. Säule.....	171
D.	Ergebnis zu Teil 4.....	187

5. Teil

Der Schutz der finanziellen Interessen der EG durch § 264 StGB im Bereich der Ausfuhrerstattungen – das deutsche Strafrecht	189
--	------------

A.	Subventionsgeber i.S.v. § 264 Abs. 1 StGB	189
B.	Tathandlungen.....	195
C.	Tatbegehung.....	221
D.	Tätige Reue gem. § 264 Abs. 5 StGB	225
E.	Rechtsfolgen des Subventionsbetrugs.....	231
F.	Zusammenfassung zu Teil 5	234

6. Teil

Ergebnis der Untersuchung und Ausblick.....	235
--	------------

Literaturverzeichnis.....	237
---------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX

1. Teil

Einleitung und Problemstellung	1
---	----------

A. Nationale Regelungen	9
B. Die Bekämpfung der Subventionskriminalität	10
I. Entstehungsgeschichte und kriminalpolitischer Hintergrund des § 264 StGB	10
II. Vorfeldtatbestand	13
III. Geschütztes Rechtsgut	14
C. Der Subventionsbetrug gem. § 264 StGB in seiner aktuellen Gestalt.....	16
I. Struktur	16
1. Tathandlungen	16
2. Taterfolg.....	17
3. Tatbegehung.....	17
II. Deliktsnatur	18
III. Verfassungsmäßigkeit	19

2. Teil

Die europäischen Rahmenbedingungen für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft durch die Mitgliedstaaten	29
---	-----------

A. Überblick über das maßgebliche Gemeinschaftsrecht.....	29
B. Die Europäische Union	31
I. Begriff der EU	31
II. Geschichtliche Entwicklung.....	32
III. Die „Drei Säulen Theorie“	33
C. Grundsätzliche Bedeutung der 3. Säule für das nationale Strafrecht	35

I.	Bedeutung und Rechtsgrundlagen	35
II.	Ziele der Polizeilich-Justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen.....	35
III.	Bedeutung der 3. Säule für das nationale Recht.....	36
IV.	Der Vertrag von Nizza.....	38
V.	Ergebnis	39
D.	Grundsätzliche Bedeutung der 1. Säule für das nationale Strafrecht	39
I.	Das Verhältnis zum nationalen Recht	39
II.	Aufbau und Ziele der EG	42
III.	Die finanziellen Interessen der Gemeinschaft und die ihr zustehenden Mittel	43
IV.	Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht	46
V.	Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	47
VI.	Mögliche Vorgaben aus dem primären Gemeinschaftsrecht.....	49
	1. Allgemeines	49
	2. Die Regelung des Art. 280 EGV	50
	3. Vorgaben aus Art. 10 EGV	50
	4. Normen aus dem Bereich der Landwirtschaft, Art. 32 ff EGV	53
	5. Art. 308 EG, Implied powers und effet utile.....	54
VII.	Mögliche Vorgaben aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht	56
	1. Verordnungen	56
	a) Verordnungen zum Schutz der finanziellen Interessen mit Bezug auf den Agrarsektor.....	57
	Die SanktionenVO, VO 2988/95	57
	Die KompetenzVO OLAF, VO 1073/99 und die UntersuchungsVO, VO 1074/99	58
	Die KontrollVO, VO 2185/96.....	59
	Die AgrarfinanzierungsVO, insbesondere das Rechnungsabschlussverfahren, VO 1258/99.....	60
	Die „Schwarze Liste“, VO 1469/95.	60
	Die AEVO, VO 800/99	61
	b) Fazit	61
	2. Richtlinien.....	62
	3. Entscheidungen, Empfehlungen und Stellungnahmen.....	64
E.	Zwischenbilanz: Die bei der weiteren Untersuchung zu berücksichtigenden Rahmenbedingungen.....	65

3. Teil

Der Export von Agrarprodukten unter Inanspruchnahme

von Erstattungen	67
A. Grundlagen des europäischen Erstattungsrechts.....	67
I. Der gemeinsame Markt und die Landwirtschaft	67
1. Die Landwirtschaft und der Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen	68
a) Landwirtschaftliche Erzeugnisse und Anhang I- Waren	68
b) Aus landwirtschaftlichen Erzeugnissen hergestellte Weiterverarbeitungserzeugnisse, Nicht-Anhang I- Waren	69
2. Verhältnis zu anderen Vertragsregelungen	69
II. Die gemeinsame Agrarpolitik.....	70
1. Ziele und Umsetzung der GAP	70
2. Prinzipien und Instrumente der GAP	72
a) Markteinheit und Gemeinschaftspräferenz.....	72
b) Finanzielle Solidarität.....	73
3. Finanzierung der GAP	73
III. Die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte	76
1. Organisationsformen	76
2. Gemeinsame Marktordnungen.....	76
a) Systematik der Marktordnungen	77
b) Aufbau und Inhalt der Marktordnungen.....	78
Preis- und Binnenmarktregelungen	79
Handelsregelungen, insbesondere die Erstattungen bei der Ausfuhr.....	79
B. Ausfuhrerstattungen als Subventionen i.S.v. § 264 StGB.....	82
I. Begriff der Subventionen i.S.v. § 264 StGB	83
II. Subventionskriterien	85
1. Leistungen aus Mitteln der Europäischen Gemeinschaften.....	85
2. Subvention als Leistung ohne marktmäßige Gegenleistung.....	86
C. Systematik der Ausfuhrerstattungen	87
I. Rechtsquellen.....	87
1. Überblick über die Rechtsgrundlagen und Systematik bei der Anwendung	88
2. Erzeugniskreis	89

II.	Ausfuhr, der Ausfuhr gleichgestellte Lieferungen und Sonderfälle.....	90
1.	Ausfuhr	90
2.	Der Ausfuhr gleichgestellte Tatbestände, Lieferungen und Sonderfälle	90
III.	Formen der Erstattung.....	92
1.	Einheitliche Erstattung	92
2.	Differenzierte Erstattungen.....	92
3.	Sondererstattungen	93
IV.	Das Erstattungssystem im Überblick.....	93
1.	Lizenzen.....	94
a)	Lizenzen bei der Ausfuhr	95
b)	Lizenzen als Steuerungselement für Erstattungen	96
c)	Erteilung und Weg der Lizenz.....	97
2.	Die Zollverfahren	99
a)	Zollrechtliches Ausfuhrverfahren.....	99
b)	Zollrechtliches Versandverfahren.....	101
3.	Das Zollkontrollverfahren bei der Ausfuhr unter Inanspruchnahme von Erstattungen	101
4.	Die Zahlung der Erstattung.....	102
b)	Prüfung des Zahlungsantrags durch die in Deutschland zuständige Stelle.....	103
c)	Vorauszahlung und Vorfinanzierung der Erstattung.....	104
	Vorauszahlung der Erstattung	104
	Vorfinanzierung der Erstattung	105
d)	Höhe der Erstattung.....	106
5.	Die nachträgliche buchmäßige Prüfung	107
V.	Der Anspruch auf Ausfuhrerstattung	107
1.	Entstehung des Anspruchs	108
a)	Einheitliche Erstattung.....	108
b)	Differenzierte Erstattung.....	109
2.	Entstehung des Anspruchs sowohl bei der einheitlichen als auch bei der differenzierten Erstattung „unbeschadet“ der Art. 18, 20, 21 AEVO und des Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95	110
a)	Zahlung der Basiserstattung Art. 18 AEVO	110
b)	Zahlung in „kritischen Situationen“	111
c)	Gesunde und handelsübliche Qualität der Erzeugnisse	114
d)	Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95 zum Schutz der finanziellen Interessen	116

3.	Erstattung für Ursprungserzeugnisse und/oder für Waren aus dem freien Verkehr der Gemeinschaft.....	117
4.	Keine Vorausfestsetzung einer Ausfuhrabgabe oder einer Ausfuhrabschöpfung	118
VI.	Besonderheiten bei der Ausfuhr von Weiterverarbeitungserzeugnissen – Nicht Anhang I-Waren –	118
1.	Grundsätzliches und Systematik.....	119
2.	Besondere Erstattungsvoraussetzungen bei Nicht-Anhang I-Waren	120
VII.	Zusammenfassung und Ergebnis zu C: Die Voraussetzungen für die Gewährung der Erstattung.....	122
D.	Die verfahrensmäßige Abwicklung der Ausfuhrerstattungen	123
I.	Das „Zollkontrollverfahren“	123
II.	Die Beantragung der EG-Ausfuhrerstattungen	124
1.	Die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke	124
a)	Dokument.....	124
b)	Änderungen, Berichtigungen und Erklärung der Ungültigkeit.....	125
c)	Vereinfachte Anmeldung.....	126
d)	Zurückweisung der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke	127
2.	Abgabe der Anmeldung bei der zuständigen Zollstelle	128
a)	Zuständige Zollstelle	128
b)	Ausführer	128
3.	Gestellung der Erzeugnisse.....	129
4.	Prüfung des Antrags und der Erstattungsvoraussetzungen durch die Ausfuhrzollstelle	129
5.	Vorlage und Prüfung der erforderlichen Papiere	130
6.	Annahme des Antrags.....	132
III.	Die zollrechtliche Abfertigung	132
1.	Die Abfertigung bei der Ausfuhrzollstelle.....	132
a)	Risikoanalyse	133
b)	Warenkontrolle	135
	Beschau	136
	Probenentnahme	137
c)	Sicherung der Nämlichkeit	138
d)	Befund und Ausfertigung der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke	138
2.	Die Abfertigung bei der Ausgangszollstelle	139
E.	Zusammenfassende Bewertung und Fazit zu Teil 3	139

4. Teil

Die für die Interpretation des § 264 StGB maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft	141
A. Mögliche Schutzmaßnahmen	141
I. Repressive und präventive Schutzmaßnahmen	141
II. Vorgaben für die Tatbestands- und die Rechtsfolgesseite	142
B. Konkrete Vorgaben des Gemeinschaftsrechts aus dem Bereich der 3. Säule	142
I. Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und die dazu erlassenen Protokolle im Überblick	142
II. Die Bedeutung des Übereinkommens für das nationale Recht, insbesondere für die Tatbestandsseite des § 264 StGB	146
1. Die Betrugsdefinition des Übereinkommens gem. Art. 1 Abs. 1 a Übereinkommen	149
a) Tathandlung	149
b) Taterfolg	150
c) Tatbegehung:	151
2. Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmensleiters	151
III. Die Bedeutung des Übereinkommens für das nationale Recht, insbesondere für die Rechtsfolgesseite des § 264 StGB	155
1. Strafen und Sanktionen	155
2. Der Sanktionenbegriff des Gemeinschaftsrechts	156
a) Präventive und repressive Maßnahmen	156
b) Begriff der verwaltungsrechtlichen Sanktionen	159
c) Strafrechtliche Sanktionen	163
d) Zivilrechtliche Sanktionen	165
e) Wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen	165
3. Direkte Vorgaben des Übereinkommens für die Rechtsfolgesseite des § 264 StGB	169
IV. Ergebnis	171
C. Konkrete Vorgaben aus dem Bereich der 1. Säule	171
I. Konkrete Vorgaben aus Art. 280 EGV	171
1. Bedeutung des Art. 280 EGV	171
2. Handlungspflichten der Mitgliedstaaten aus Art. 280 EGV	173

3.	Die Assimilierungsverpflichtung	173
4.	Bedeutung der Assimilierungsverpflichtung für § 264 StGB	174
5.	Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft gem. Art. 280 Abs. 4 EGV	175
6.	Zwischenergebnis.....	175
II.	Vorgaben aus Art. 10 EGV für das nationale Strafrecht	176
III.	Konkrete Vorgaben aus Normen des sekundären Gemeinschaftsrechts	177
1.	VO 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der EG, SanktionenVO	177
a)	Regelungsbereich der Verordnung	178
b)	Die Umgehungsklausel in Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO.	180
2.	AgrarfinanzierungsVO, VO 1258/99 insbesondere das Rechnungsabschlussverfahren.....	183
3.	Die Schwarze Liste, VO 1469/95.....	183
4.	AEVO, VO 800/99	184
a)	Besondere Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Art. 20 Abs. 1-3 AEVO.....	185
b)	Sanktionen i.S.v. Art. 51 AEVO.....	185
5.	Zusammenfassung und Ergebnis zu III	187
D.	Ergebnis zu Teil 4.....	187

5. Teil

Der Schutz der finanziellen Interessen der EG durch § 264 StGB im Bereich der Ausfuhrerstattungen – das deutsche Strafrecht

189

A.	Subventionsgeber i.S.v. § 264 Abs. 1 StGB	189
I.	Begriff der Bewilligungsbehörde.....	190
II.	Andere in das Subventionsverfahren eingeschaltete Stellen oder Personen.....	191
III.	Subsumtion der im jeweiligen Verfahrensabschnitt handelnden Behörde unter den Begriff	191
1.	Die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung als Lizenzstelle	191
2.	Die im Rahmen des Zollkontrollverfahrens beteiligten Zollstellen	192

a)	Die Ausfuhrzollstelle	192
b)	Die Ausgangszollstelle.....	193
3.	Das Hauptzollamt Hamburg-Jonas als Zahlstelle in Deutschland.....	193
4.	Die „Prüfungsdienste“ der Zollverwaltung	194
B.	Tathandlungen.....	195
I.	Subventionserhebliche Tatsachen als Schlüsselbegriff für die Tatmodalitäten § 264 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 StGB	195
1.	Legaldefinition „subventionserhebliche Tatsachen“ gem. § 264 Abs. 8 StGB.....	195
a)	Bezeichnung als subventionserheblich durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes, § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB.....	196
b)	Tatsachen, von denen die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weiterwährung oder das Belassen einer Subvention oder eines Subventionsvorteils gesetzlich abhängig ist, § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB	200
c)	Verhältnis von § 264 Abs. 8 Nr. 1 zur Nr. 2 StGB	201
2.	Die subventionserheblichen Tatsachen im Erstattungsverfahren.....	202
a)	Warenbezogene Tatsachen	203
b)	Verfahrensbezogene Tatsachen	205
3.	Schein- und Umgehungshandlungen.....	205
II.	Die Tathandlungen nach § 264 Abs. 1 StGB	209
1.	Falsche Angaben i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB.....	209
2.	Zweckwidrige Verwendung von Subventionsleistungen oder -gegenständen i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB	213
3.	In Unkenntnis lassen i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB	214
4.	Gebrauch einer durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangten Bescheinigung über eine Subventionsberechtigung oder über subventionserhebliche Tatsachen in einem Subventionsverfahren i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 4 StGB	216
III.	Die Tathandlungen im Hinblick auf die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft	218
1.	Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 1. Anstrich Übereinkommen – Verwendung oder Vorlage falscher oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen.....	218

2.	Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 2. Anstrich Übereinkommen – Pflichtwidriges Zurückhalten von Informationen.....	220
3.	Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 3. Anstrich Übereinkommen - Missbräuchliche Verwendung von Mitteln zu anderen Zwecken als denen, zu denen sie ursprünglich gewährt wurden	221
C.	Tatbegehung.....	221
I.	Vorsatz, § 15 StGB.....	221
II.	Leichtfertigkeit (§ 264 Abs. 3).....	223
III.	Die subjektiven Elemente im Hinblick auf die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft	225
D.	Tätige Reue gem. § 264 Abs. 5 StGB	225
I.	Struktur	227
II.	Voraussetzungen	229
	1. Erfolgsverhinderung.....	229
	2. Freiwilligkeit.....	229
III.	§ 264 Abs. 5 StGB im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft	230
E.	Rechtsfolgen des Subventionsbetrugs.....	231
I.	Die Rechtsfolgen im nationalen Recht.....	231
	1. Regelstrafrahmen, § 264 Abs. 1 StGB	231
	2. Besonderes schwere Fälle, § 264 Abs. 2 StGB und Gewerbsmäßige Begehung durch Bandenmitglieder, § 264 Abs. 3, 263 Abs. 5 StGB	232
	3. Zusätzliche Deliktsfolgen nach § 264 Abs. 6 StGB.....	232
II.	Gemeinschaftskonformität der Regelungen im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft	233
F.	Zusammenfassung zu Teil 5	234

6. Teil

Ergebnis der Untersuchung und Ausblick.....235

Literaturverzeichnis.....237

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AbschG	Abschöpfungsgesetz
AEVO	Durchführungsverordnung für Erstattungen bei der Ausfuhr
AgrR	Agrarrecht (Zeitschrift)
AO	Abgabenordnung 1977
ARGUS	Ausfuhrkontrollsystem für Erstattungswaren auf der Basis von Risikoanalysen
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AW-Prax	Außenwirtschaftliche Praxis (Zeitschrift)
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
BLE	Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung
BAnz.	Bundesanzeiger
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Bundesgerichtshof für Strafsachen
BLE	Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BSP	Bruttosozialprodukt
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung
d. h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuerzeitung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVO	Durchführungsverordnung

EAG	Europäische Atomgemeinschaft, EURATOM
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft
EFA	Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.
EG	Europäische Gemeinschaften
EGFinSchG	EG-Finanzschutzgesetz
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	EG-Vertrag
endg.	endgültig
ErstDV	Erstattungsdienstvorschrift
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f	folgende Seite
ff	fortfolgende Seiten
FG	Finanzgericht
FS	Festschrift
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GAP	Gemeinsame Agrarpolitik
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
Hrsg.	Herausgeber
HZA	Hauptzollamt
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KE T 5	Kontrollexemplar T 5
KN	Kombinierte Nomenklatur
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
KÜG	Kontroll- und Überwachungsgesellschaft
MO	Marktorganisation/Marktordnung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)

MOG	Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation
Mrd.	Milliarden
NA I-Waren	Nicht-Anhang I-Waren
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift)
OFD	Oberfinanzdirektion
OLAF	Office européen de lutte anti-fraude
Rdnr.	Randnummer
Rdnrn.	Randnummern
RegE	Regierungsentwurf
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
s.	siehe
SDÜ	Schengender Durchführungsübereinkommen
SIS	Schengener Informationssystem
Slg.	Sammlung
StGB	Strafgesetzbuch
StrFo	Strafverteidiger-Forum (Zeitschrift)
SubvG	Subventionsgesetz
UA	Unterabsatz
UCLAF	Unité de coordination de la lutte anti-fraude
usw.	und so weiter
VA	Verwaltungsakt
VAB	Versandscheinausfertigungsbuch
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VSF	Vorschriftensammlung der Bundesfinanzverwaltung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VWvfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEU	Westeuropäische Union
WiKG	Wirtschaftskriminalitätsgesetz
Wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Zeitschrift)
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WTO	World Trade Organisation
ZEB	Zentralstelle Betrugsbekämpfung
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern (Zeitschrift)

ZK	Zollkodex
ZKDVO	Zollkodex Durchführungsverordnung
ZollG	Zollgesetz
ZPLA	Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zeitschrift)

1. Teil

Einleitung und Problemstellung

Nicht erst seit dem 21.4.1970, als durch die Mitgliedstaaten der damals noch EWG genannten Europäischen Gemeinschaft das sogenannte Eigenmittelsystem eingeführt wurde, gab und gibt es in allen Mitgliedstaaten kriminelle Bestrebungen Einzelner und ganzer Banden, sich durch betrügerische Aktionen finanzielle Vorteile aus dem Gemeinschaftshaushalt zu sichern. Allerdings lässt sich zu Recht sagen, dass durch die aufgrund der Abkehr von dem bis zu diesem Datum geltenden System der Finanzierung des EG-Haushalts über Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten bewirkte Stärkung der finanziellen Unabhängigkeit und vor allem der sich in der Folgezeit entwickelnden Expansion der originär und ausschließlich der EG zustehenden Mittel das Phänomen einer betrügerischen Schädigung des Gemeinschaftshaushalts ganz erheblich an Bedeutung gewonnen hat.¹ Der Haushalt der EG, der 2004 ein Volumen von über 100,7 Mrd. Euro², mithin etwa 1,03 % des BSP der Union, ausmachte, stellte und stellt einen verlockenden Anreiz für kriminelle Machenschaften dar³.

Es liegt in der Natur der Sache, dass sich der Gesamtumfang der Betrügereien nur grob schätzen lässt. Die aufgedeckten Fälle jedoch lassen schlimmes

-
- 1 In dem von der Kommission vorgelegten „Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft“ vom 11.12.2001 KOM (2001) 715 endgültig heißt es hierzu auf S. 7: „Die Kommission hat anlässlich der Regierungskonferenz von Nizza vorgeschlagen, eine Europäische Staatsanwaltschaft zu schaffen, um die Zersplitterung des europäischen Strafrechtsraums zu überwinden und so dem Phänomen des Betrugs zum Nachteil der EU-Finzen zu begegnen. Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften weist spezifische Merkmale auf, die eine besondere Antwort erfordern, damit die Grenzen der herkömmlichen Zusammenarbeit der Justizbehörden überwunden werden können. Der Gedanke eines strafrechtlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaften drängte sich auf, nachdem beschlossen worden war, dass die Europäische Gemeinschaft über eigene Mittel verfügen müsse.“; Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Sonderdruck zu Art. 209 a EGV, Rdnr. 1; Pache, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EuR 1993, S. 173, 176.
 - 2 Zahlungsermächtigung. Der Gesamthaushaltsplan kann abgerufen werden unter www.europa.eu.int.
 - 3 Eine eindrucksvolle Sammlung spektakulärer Fälle findet sich bei Keller/Maier, Skandal im Kühlhaus – Dubiose Geschäfte in der EG, S. 1 ff.

vermuten: Verfolgt man die Entwicklung in den 90iger Jahren⁴, sind sowohl ein stetiger Anstieg der erkannten⁵ – bzw. von den Mitgliedstaaten gemeldeten – Fälle als auch der Schadenssumme zu erkennen⁶. Die Lage im Jahr 2000 war nicht besser. Ein zahlenmäßiger Vergleich der neuen Fälle und deren Auswirkungen auf den Haushalt zeigt, dass die Zahl der 2000 festgestellten bzw. vermuteten Betrugsfälle und sonstigen Unregelmäßigkeiten über dem Stand der Vorjahre lag.⁷ Unter Berücksichtigung einer erheblichen

4 Die Entwicklung ist eindrucksvoll dargestellt in Anhang 3 zum Jahresbericht 2002 über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und die Betrugsbekämpfung KOM (2003) 0445 endg.

5 Ermittlungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung „OLAF“ Office européen de lutte anti-fraude, Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung, das im Mai 1999 UCLAF (Unité de coordination de la lutte anti-fraude) ablöste, Beschluss der Kommission vom 28. April 1999, bekannt gegeben unter dem AZ. SEK (1999) 802, ABl. EG vom 31.5.1999, L 136/20; zu OLAF s. Brüner, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) in EFA Tagungsband 12. Zollrechtstag 2000, S. 17 ff; Hausmann, Von ULCAF zu OLAF?, EU-Magazin 1998, S. 24 f.

6 So betrug der Umfang der im Jahr 1993 aufgedeckten Schäden bereits 343 Millionen ECU, in dem Jahresbericht 1995, mit dem die EG-Kommission über die Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung 1995 berichtete, (Jahresbericht 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und die Betrugsbekämpfung, KOM (1996) 173 endg.) beliefen sich die nachgewiesenen Betrügereien auf 1,146 Mrd. ECU (3,6 % der von den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft erhobenen Abgaben) wobei der Schaden auf falsche Angaben, falsche Zollstempel, gefälschte Zolldokumente und Gesundheitszeugnisse, Bestechung, fiktive Rechnungen oder klassischen Schmuggel zurückzuführen war. Nach dem im November 2000 von der für den EU-Haushalt zuständigen Kommissarin Michaela Schreyer vorgelegten Jahresbericht 1999 über den „Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und die Betrugsbekämpfung“ (Jahresbericht 1999 über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und die Betrugsbekämpfung, KOM (2000) 718 endg.), in dem sämtliche von den Mitgliedstaaten gemeldete Fälle von Betrug und Unregelmäßigkeiten enthalten sind, wurden der Kommission im Jahr 1999 von den Mitgliedstaaten 1235 Fälle von Betrug und 4912 Fälle von Unregelmäßigkeiten gemeldet; der Gesamthaushalt 1999 in Höhe von 84,9 Mrd. Euro wurde durch die gemeldeten Betrugsfälle mit 190.142.000 Euro und durch die gemeldeten Unregelmäßigkeiten mit 428.815.000 Euro belastet. Insgesamt betrug der durch Betrugsfälle und Unregelmäßigkeiten verursachte Schaden zu Lasten des EU-Haushalts im Jahr 1999 rund 0,9 Prozent des Gesamtbudgets.

7 Im Jahr 2000 haben die Mitgliedstaaten und das OLAF fast 7000 neue Fälle mit festgestellten bzw. geschätzten Auswirkungen auf den Haushalt von insgesamt 2.030 Mio. Euro behandelt, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2000 – KOM (2001) 255 endgültig/2.

Dunkelziffer gibt es Schätzungen, dass 10 – 20 % des Gesamthaushalts betrügerischen Machenschaften zum Opfer fallen.⁸

Der dritte Jahresbericht der Kommission über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und die Betrugsbekämpfung 2001⁹ erweckte zunächst Hoffnung, wies er doch einen Rückgang sowohl der gemeldeten Fälle als auch eine Abnahme des Gesamtvolumens der Betrugsfälle und Unregelmäßigkeiten aus¹⁰. Diese Entwicklung war aber wohl eher Folge einer Änderung im Verfahren zur Übermittlung der Meldungen, als einer wirksamen Betrugsbekämpfung.¹¹ Dies scheint sich zu bestätigen, denn der Jahresbericht 2002¹² weist einen Anstieg der gemeldeten Betrugsfälle und Unregelmäßigkeiten im Agrarbereich bei den Ausgaben um mehr als 36 % aus, der Gesamtbetrag¹³ stieg um mehr als 41 % an.

Zu den größten Problembereichen zählen die Sektoren Eigenmittel, die Strukturfonds und der Bereich der Agrarmaßnahmen. Dass ein Schwerpunkt der möglichen und tatsächlichen kriminellen Aktivitäten im Agrarsektor zu finden ist, hat mehrere Gründe: So ist zunächst der Anteil der auf Landwirtschaft und Fischerei entfallenden Ausgaben am Gesamthaushalt¹⁴ besonders groß. Außerdem ist gerade das EG-Agrarmarktrecht außerordentlich komplex und immer wieder Änderungen unterworfen.¹⁵ Dies führt zu Rege-

8 Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 62 ff.

9 Jahresbericht 2001 über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und die Betrugsbekämpfung, KOM (2002) 348 endg.

10 Titel III des Jahresberichts 2001 Statistiken und Analysen Punkt 9.1. Agrarausgaben (EAGFL-Garantie).

11 Meldungen sollten erstmals in digitaler statt in Papierform übermittelt werden und es gab Schwierigkeiten bei der Abwicklung, s. Punkt 9.2. des Jahresberichts 2001. Die Kommission räumt ein, es bestehe keine Gewissheit, dass die Gesamtzahl der übermittelten Meldungen auch der Gesamtzahl der von den Mitgliedstaaten aufgedeckten Betrugsfälle und Unregelmäßigkeiten entspreche.

12 S. Titel III, 10.2, S. 45 ff im Jahresbericht 2002 über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und die Betrugsbekämpfung KOM (2003) 0445 endg.

13 Insgesamt 0,46 % des Agrarhaushalts.

14 Der Anteil betrug beispielsweise im Jahre 2003 45,9 %, für den Haushalt 2004 ist ein Anteil von 46,3 % veranschlagt, vgl. Auszug aus dem Monatsbericht des BMF Febr. 2003, abrufbar unter www.bundesfinanzministerium.de/Europa-und-internationale-Beziehungen/Europapolitik sowie Gesamthaushaltsplan 2004 der EU in Zahlen, abrufbar unter <http://europa.eu.int/comm/budget/syntchif/2004/de.pdf>.

15 Darauf, dass die Komplexität der Regelungen zur höheren Kriminalität führen kann, weist Pache, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EuR 1993, S. 173 ff, 176 zu Recht hin.

lungslücken und Unklarheiten, die oftmals mit erheblicher krimineller Energie ausgenutzt werden.¹⁶

Eine der wichtigsten Ursachen für Unregelmäßigkeiten und Betrügereien zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts war und ist in der unzureichenden Ahndung und Sanktionierung von Verstößen gegen das finanzrelevante Gemeinschaftsrecht zu sehen¹⁷. Die Gemeinschaft selbst, der auch nach den jüngsten Änderungen des Primärrechts durch den Vertrag von Amsterdam in der Fassung des im Februar 2001 unterzeichneten Vertrages von Nizza¹⁸ keine eigene Strafgewalt zusteht¹⁹, kann diesen Mangel nicht beheben²⁰. Hier ist

16 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Sonderdruck zu Art. 209 a EGV Rdnr. 1.

17 Hierauf wird auch im Grünbuch, Fn. 1, immer wieder hingewiesen, vgl. auch Pache, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EuR 1993, 173 ff., 176.

18 Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABl. EG C 340/1 vom 30.11.1997, in Kraft getreten am 1.5.1999, dazu Burbach/Mindermann, Der „Vertrag von Amsterdam“ – Neuerungen für das europäische Agrarrecht, AgrR 1998, S. 293 ff; Vertrag von Nizza, ABl. EG C 80/1 vom 10.03.2001, in Kraft getreten am 1. Februar 2003. Sofern auf Artikel eines Vertrages in der nach dem 1. Mai 1999 geltenden Fassung Bezug genommen wird, werden nach der Zahl des Artikels unmittelbar Buchstaben angeführt, die den jeweiligen Vertrag kennzeichnen (z.B. EU, EGV). Für Normen in einer vor dem 1. Mai 1999 geltenden Fassung folgt der Zahl des Artikels die Angabe des betreffenden Vertrages (z.B. EG-Vertrag).

19 BGHSt 25, 190, 193 f; 27, 181, 182; 41, 127, 131; Musil, Umfang und Grenzen europäischer Rechtssetzungsbefugnis im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, NSTZ 2000, S. 68, 70; Bleckmann in Festschrift für Stree S. 110; von Bubnoff, Aktuelle Fragen und Herausforderungen grenzüberschreitender Strafrechtspflege aus europäischer Sicht, S. 12; Dannecker, Strafrecht in der EG, JZ 1996, S. 869; Bruns, Der strafrechtliche Schutz der Europäischen Marktordnung für die Landwirtschaft, S. 91; Stoffers, Urteilsanmerkung, JA 1994, S. 131 f; Tiedemann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23; Thomas, Anwendung europäischen materiellen Rechts im Strafverfahren, NJW 1991, S. 2233, 2234; Vogel, Kompetenz der EG zur Einführung supranationaler Sanktionen in Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetruges, S. 170, 173; Diese Auffassung ist nicht unumstritten, a. A. Pache, Schutz der finanziellen Interessen S. 355; Schwartz in Groeben/Thiesing/Ehlermann Art. 235 Rdnr. 277; Deutscher, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung S. 309 f m.w.N.; Wolfgang/Ulrich EuR 1998, S. 616, 644; zum Meinungsstand Eisele, Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtlinienggebung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2001, S. 1157 ff.

20 Die Schaffung einer eigenen Regelungskompetenz der Gemeinschaft wird als kaum möglich angesehen, vgl. Kühl, Europäisierung der Strafrechtswissenschaft, ZStW 109 (1997) S. 777, 792 ff; Sieber, Entwicklungsstand und Perspektiven des europäischen Wirtschaftsstrafrechts in Schünemann/Suárez Gonzáles, Bausteine des europäischen

sie darauf angewiesen, dass die Mitgliedstaaten in ihren Bereichen einen möglichst umfassenden Schutz vor Missbräuchen durch Erlass entsprechender strafrechtlicher Sanktionen²¹ gewährleisten. Eine Verpflichtung hierzu besteht für die Mitgliedstaaten im wesentlichen aus dem Primärrecht und der Rechtsprechung des EuGH zu dieser Thematik.²²

Mittlerweile enthalten die nationalen Rechtsordnungen aller 15 Mitgliedstaaten Straftatbestände, die den Betrug und Subventionsbetrug zu Lasten der EG ebenso mit Sanktionen belegen wie Zoll- und Steuerdelikte. Obwohl damit Betrugsfälle und Zollhinterziehungen zuungunsten der EG somit grundsätzlich überall bestraft werden, weisen die nationalen Rechtsordnungen erhebliche Unterschiede auf, so dass von einer Harmonisierung des strafrechtlichen Schutzes gegenwärtig wohl kaum gesprochen werden kann.²³

Schon früh haben daher Kommission, Europäisches Parlament und einzelne Mitgliedstaaten Vorstöße unternommen, um diesen als verhängnisvollen Mangel für die EG erkannten Zustand zu beseitigen²⁴. Darüber hinaus erhob der EuGH immer wieder mahnend seine Stimme und forderte auf der Grundlage des Art. 5 EG-Vertrages²⁵ in ständiger Rechtsprechung ein entschlossenes Vorgehen der Mitgliedstaaten²⁶. Vor diesem Hintergrund erarbeiteten auf Veranlassung des Europäischen Parlaments und der Kommissi-

Wirtschaftsstrafrecht S. 349 ff; der Frage nach „Sinn und Legitimität des Strafens auf supranationaler Ebene“ nähern sich auf der Grundlage der innerstaatlichen Strafzwecklehren Ambos/Steiner, JuS 2001, S. 9 ff.

21 Unter Sanktionen werden im Wesentlichen hoheitliche Reaktionen auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht verstanden. Dies können – neben den hier allein interessierenden strafrechtlichen Sanktionen – auch verwaltungs- und zivilrechtliche Sanktionen sein, vgl. hierzu Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, in EFA Tagungsband 8. Zollrechtstag 1996, S. 44 ff, 50 f.

22 Zu Einzelheiten vgl. die Ausführungen unten in Teil 4 Die für die Interpretation des § 264 StGB maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

23 Eisele, Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtlinienggebung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2001, S. 1157, Tiedemann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23, 25.

24 Zur Entwicklung der Maßnahmen, mit denen die Gemeinschaft versucht, schädigenden Verhaltensweisen entgegenzuwirken, Magiera, Art. 209 a Rn. 6 ff; einen Überblick über die Übereinkommen zur Rechtshilfe in Strafsachen gibt Schomburg, Strafsachen in der Europäischen Union, NJW 1999, S. 540 ff.

25 Art. 10 nach dem Vertrag von Amsterdam.

26 Prieß/Spitzer, Die Betrugsbekämpfung in der Europäischen Gemeinschaft, EuZW 1994, S. 297, 298.

on Strafrechtsexperten aus allen Mitgliedstaaten²⁷ einen Vorschlag über die Gestaltung eines einheitlichen strafrechtlichen Rahmens zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften. Die Ergebnisse ihrer Arbeiten bilden die Grundlage eines unter der Bezeichnung "Corpus Juris" 1997 bzw. 1998 veröffentlichten Entwurfs eines Regelwerks, der auf einer umfassenden vergleichenden Studie der Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten²⁸ beruht. Der derzeit diskutierte Corpus Juris Entwurf sieht in insgesamt 35 Artikeln²⁹ sowohl materiellrechtliche Regelungen (z.B. Art. 1 und 2 Corpus Juris 2000, Strafbarkeit von Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und gleichgestellte Delikte sowie Betrügerei bei der Erteilung von Aufträgen) als auch verfahrensrechtliche Bestimmungen vor.³⁰

Eine im Jahr 2000 veröffentlichte Machbarkeitsstudie³¹ kommt zu dem Ergebnis, dass die in Art. 1 des Corpus Juris vorgeschlagene Betrugsregelung im Hinblick auf deutsches Strafrecht grundsätzlich unproblematisch er-

27 1995/96 arbeitete eine Arbeitsgruppe in 3 Unterausschüssen an einem Vorschlag von strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union; zu den Mitgliedern der Arbeitsgruppe s. Nelles, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozeßrecht für Europa?, ZStW 109 (1977) S. 727, 752, Fn. 121.

28 Dabei geht das Corpus Juris bei der Entwicklung einzelner Tatbestände von den Grundprinzipien „Gesetzlichkeitsprinzip mit dem Verbot der strafrechtlichen Rückwirkung und dem Gebot der Bestimmtheit der Norm, dem Schuldprinzip und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Strafe“ aus, vgl. Delmas-Marty, Corpus Juris S. 30, 127, 131.

29 Fassung von 1997 abgedruckt in englischer Sprache in: Delmas-Marty/Vervaele, The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume I, S. 187 ff; Corpus Juris 2000, Fassung von Florenz in deutscher Sprache homepage OLAF, europa.eu.int/comm/anti_fraude/green_paper/corpus.de.doc; zum Hintergrund und der Entstehungsgeschichte des Corpus Juris Sieber, Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch, JZ 1997, S. 369 ff; Schmidhuber, Rechtspolitische Bestrebungen zur Verbesserung des Schutzes der EG-Finanzinteressen in Dannecker, Die Bekämpfung des Subventionsbetruges im EG-Bereich, S. 106 ff; Hassemer, Corpus Juris. Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht?, KritV 1999, S. 133 ff.

30 Vgl. Art. 18 ff des Corpus Juris, Delmas-Marty/Vervaele, The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, Volume I, S. 196 ff; zum prozessrechtlichen Teil des Corpus Juris Nelles, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozeßrecht für Europa?, ZStW 109 (1977) S. 727, 752.

31 Delmas-Marty/Vervaele, The Implementation of the Corpus Juris in the Member States.

scheine, da sie die in § 264 StGB normierte Tatbestandsstruktur des Subventionsbetruges übernehme.³²

Indes: trotz intensiver rechtsvergleichender Untersuchungen, Vorarbeiten und Diskussionen³³ ist es bis zum heutigen Tage nicht zu einer wie auch immer gearteten Implementierung³⁴ des Corpus Juris in das Gemeinschaftsrecht gekommen. Rechtliche Auswirkungen vermag das Corpus Juris daher bis zum heutigen Tage nicht zu entfalten.³⁵

Ein wichtiger Schritt hin zu einem einheitlichen Vorgehen gegen Betrügereien zu Lasten des Gemeinschaftsrechts wurde hingegen durch den Vertrag von Maastricht mit der Einführung des Art. 209 a EG-Vertrages³⁶ (Art. 280 EGV) gelegt. Mit Aufnahme dieser Norm in das primäre Gemeinschaftsrecht wurden die Mitgliedstaaten erstmals über Art. 5 EGV (10 EG) hinaus zur Bekämpfung von Betrügereien und zur Koordination ihrer Tätigkeiten in diesem Bereich verpflichtet³⁷. Aber weder Art. 209 a EG-Vertrag (Art. 280

32 Betreffend Deutschland bestünde Klärungsbedarf bezüglich Art. 1 des Corpus Juris allenfalls noch bezüglich der Einführung eines gesonderten Tatbestandes zum Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaften, vgl. Sicurella/Vogel in Delmas-Marty/Vervaele, Implementation S. 108, 223; ganz anders sieht das Braum, Das „Corpus Iuris“ – Legitimität, Erforderlichkeit und Machbarkeit, JZ 2000, S. 493 ff, der einen Konflikt mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG sieht, weil die Tatbestände in dem Entwurf sehr weit gefasst seien und zudem die Strafbarkeit in den Bereich schwach abstrakter Gefährlichkeit vor verlagert worden sei und – a.a.O. S. 500 – seinen Eindruck von „unmöglichen Zuständen“ und „Irrwegen europäischen Strafrechts“ vermittelt.

33 Zur Entwicklung eines Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht s. Tiedemann, Grunderfordernisse des ATs für ein europäisches Sanktionenrecht, Generalbericht, ZStW 110 (1998), S. 497 ff.

34 Zur Regelungskompetenz der Gemeinschaft in diesem Bereich und den entsprechenden Vorgaben des Gemeinschaftsrechts s.u. Teile 2 Die europäischen Rahmenbedingungen und 4 Die für die Interpretation des § 264 StGB maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

35 Hiervon geht auch die Kommission aus, vgl. Grünbuch, Fn. 1, S. 36 ff; als „Diskussionsgrundlage für die Fortentwicklung bzw. Weiterentwicklung [...], die in Teilbereichen noch nicht überzeugen kann“ bezeichnet Dannecker das Corpus Juris in Wabnitz/Janovsky Kap. 8 E, III Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union Rdnr. 179; zum Problem, auf welche gemeinschaftsrechtlichen Normen die Umsetzung des Corpus Juris gestützt werden kann, s. Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften S. 112 ff.

36 Vgl. zu Art. 209 a EG-Vertrag Gröblichhoff, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften.

37 Ausführlich zu Art. 209 a EG-Vertrag Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Sonderdruck zu Art. 209 a EG-Vertrag, Rdnr. 1 ff.

EGV) noch die weiteren auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts ergangenen ergänzenden Maßnahmen, z.B. die Verabschiedung des „Übereinkommens aufgrund von Art. K 3 des Vertrages über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen“³⁸, sowie die „Verordnung (EG, Euratom) des Rates über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften“³⁹, haben zu einem einheitlichen Europäischen Strafrecht geführt, so dass es weiter Sache der Mitgliedstaaten ist, Verstöße gegen das Gemeinschaftsrechts strafrechtlich zu ahnden.⁴⁰

Die maßgeblichen Rechtsvorschriften in Deutschland⁴¹ sind auf der Einnahmeseite die Strafandrohung in § 370 AO⁴² und auf der Ausgabenseite der Tatbestand des Subventionsbetruges in § 264 StGB.

Die nachfolgende Arbeit will der Frage nachgehen, ob der auf der Ausgabenseite im Bereich der Ausfuhrerstattungen für Marktordnungswaren geltende Schutz durch § 264 StGB auch unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlich zu findender Wertungen und Vorgaben *qualitativ und quantitativ* ausreichend ist.

Nach einem Blick auf die Entstehungsgeschichte, den kriminalpolitischen Hintergrund und die grundsätzliche Struktur des § 264 StGB ist zunächst der europarechtliche Rahmen darzustellen und abzustecken, da es sich im Zuge der Untersuchung herausgestellt hat, dass ohne dessen Kenntnis die notwendigen Besonderheiten des Systems der gemeinschaftsrechtlichen Marktordnungen und der Ausfuhrerstattungen sowie die Struktur und Probleme des gemeinschaftsrechtlichen Sanktionensystems nicht verständlich darzustellen sind. Auch die Kenntnis des in diesen Rahmen eingebetteten Systems der Erstattungen bei der Ausfuhr und des Subventionsverfahrens m.a.W. das konkrete Erstattungsverfahren sind für den weiteren Gang der Untersuchung notwendig. Diese „erstattungsrechtlichen Vorinformationen“ wurden, um die Struktur des Tatbestandes des § 264 StGB erkennbar zu halten, der Ausle-

38 ABl. EG C 316/48 vom 27.11.95.

39 VO 2988/95 vom 18.11.95, ABl. L 312/1 vom 23.12.95.

40 Die Diskussion über die Einführung einer europäischen Staatsanwaltschaft auf der Grundlage eines neuen in den EG-Vertrag einzufügenden Art. 280 a EGV soll durch das Grünbuch neu entfacht und vertieft werden, vgl. Grünbuch, S. 8 ff, dazu Hassemer, Ein Strafrecht für Europa in Zieschang/Hilgendorf/Laubenthal, Strafrecht und Kriminalität in Europa, S. 18 f.

41 Diese richtige Unterscheidung findet sich z.B. bei Gröbblinghoff, a.a.O., S. 152. Die Bezugnahme auf das ZollG und das AbschG ist allerdings zwischenzeitlich aufgrund von Rechtsänderungen überholt.

42 Abgabenordnung vom 16. März 1976 BGBl. I S. 613, berichtigt BGBl. 1977 I S. 269.

gung und Prüfung der Merkmale des § 264 StGB im Hinblick auf die konkrete Fragestellung vorangestellt.

Ausgehend von diesen auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts anzusiedelnden Überlegungen sollen sodann die Tatbestandsmerkmale des § 264 StGB analysiert, geprüft und ausgelegt werden. Dabei bedingt die Komplexität der Sachverhalte eine Beschränkung der Fragestellung auf rein materiellrechtliche Strafrechtsfragen; das Verfahrensrecht wird allenfalls dann und soweit angesprochen, wie dies zum Gesamtverständnis oder zur Klarstellung erforderlich ist. Anhand des Ausfuhrerstattungsverfahrens soll der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit der durch § 264 StGB bewirkte Schutz ausreichend ist.

A. Nationale Regelungen

Manipulationen mit dem Ziel, die finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu schädigen, werden in der Bundesrepublik Deutschland je nach Tatobjekt unterschiedlich geahndet.⁴³ Tatobjekt ist zum einen die Schädigung der Einnahmen der Union, zum anderen der Schutz gegen nicht gerechtfertigte Ausgaben. Vor Schädigungen durch Verkürzung von Einnahmen wird durch das Steuerstrafrecht nach der Abgabenordnung, vor Schädigungen im Ausgabenbereich durch die Tatbestände § 263 StGB, Betrug, insbesondere aber durch § 264 StGB, Subventionsbetrug, geschützt.

Das klassische Modell zur Bekämpfung der Hinterziehung von Ein- und Ausfuhrabgaben stellen die sog. Zollstraftaten, insbesondere der Schmuggel dar⁴⁴. Das deutsche Abgabenrecht stellt die Ein- und Ausfuhrabgaben, Zölle i.S.d. Art. 4 Nr. 10 und 11 Zollkodex⁴⁵ den deutschen Steuern ausdrücklich gleich, § 3 Abs. 1 S. 2 AO. Zentraler Straftatbestand ist § 370 AO, durch den die vorsätzliche Hinterziehung von Steuern⁴⁶ erfasst wird. Die nicht vorsätz-

43 Grundlegend Stoffers, Der Schutz der EU-Finanzinteressen durch das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, EuZW 1994, S. 304, 305 ff.

44 Bacigalupo Zapater, Rechtsangleichung im Strafrecht in Dannecker, Die Bekämpfung des Subventionsbetruges im EG-Bereich, S. 146, 148.

45 VO 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften vom 12. Oktober 1992, ABl. L 302/1.

46 Unter Berücksichtigung des Prinzips der Gegenseitigkeit werden gem. § 370 Abs. 6 AO z.B. auch die von einem anderen Mitgliedstaat zu erhebenden Eingangsabgaben geschützt, selbst wenn die Tat von einem Ausländer im Ausland begangen wird. Zur Vereinbarkeit des § 370 AO mit den Vorgaben aus dem Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen, insbesondere Art. 1 Abs.1 Buchst. b, s. Zieschang, Das

lich, sondern nur leichtfertig begangene Verkürzung von Steuern stellt im Gegensatz zu dem als Erfolgsdelikt konzipierten⁴⁷ § 370 AO gem. § 378 AO lediglich eine Ordnungswidrigkeit dar. Der Schutz der Einnahmen durch Bußgeldtatbestände ist über die eigentliche Schädigung hinaus vorverlagert worden. So erklärt z.B. § 36 MOG⁴⁸ u.a. vorsätzlich oder leichtfertig gemachte unrichtige oder unvollständige Angaben für ordnungswidrig, wenn der Täter für sich oder einen anderen eine Lizenz, Erlaubnis, Genehmigung, Zulassung, Anerkennung, Bewilligung oder Bescheinigung erlangen will, die nach Regelungen i.S.v. § 1 Abs. 2 MOG hinsichtlich der Marktordnungswaren oder nach Rechtsverordnungen aufgrund des MOG erforderlich sind. Weitere, als Ordnungswidrigkeiten zu ahndende Verhaltensweisen sind in § 36 Abs. 1-4 MOG normiert.

Zum Schutz der Ausgaben der Europäischen Union existieren im deutschen Strafrecht⁴⁹ die „Betrugstatbestände“ §§ 263, 264 StGB.

B. Die Bekämpfung der Subventionskriminalität

I. Entstehungsgeschichte und kriminalpolitischer Hintergrund des § 264 StGB

Da die öffentliche Subventionierung Privater insbesondere im wirtschaftlichen Bereich im deutschen Liberalismus des 19. Jahrhunderts eine „so gut wie unbekannte Methode“⁵⁰ war, finden sich weder im Preußischen noch im Reichs-Strafgesetzbuch Regelungen, die Missbrauch sanktionieren⁵¹.

Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, EuZW 97, 78, 82.

47 Stoffers, Der Schutz der EU-Finanzinteressen, EuZW 1994, S. 304, 306; ganz h.M. zum Streitstand ausführlich Hellmann in Hübschmann/Hepp/Spitaler § 370 Rdnrn. 55 ff.

48 Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. September 1995, BGBl. I, S. 1146.

49 Zu den zwei grundlegenden Tatbestandsmodellen des Betruges in den Mitgliedstaaten der EU s. Bacigalupo Zapater, Rechtsangleichung im Strafrecht in Dannecker, Die Bekämpfung des Subventionsbetruges im EG-Bereich, S. 146, 150. Einen Vergleich der Betrugsmodelle in D, E und F, auf die viele Regelungen anderer Mitgliedstaaten zurückzuführen sind, zieht Dannecker, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der EG gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 589 f.

50 Koettgen, Subventionen als Mittel der Verwaltung, DVBl 1953, S. 485, 487.

51 LK-Tiedemann, § 264 Rdnr. 1.

Bedeutung erlangten Subventionen erst in der Zeit der Jahrhundertwende bis zum Ersten Weltkrieg, dort z.B. in Gestalt von Ausfuhrprämien und gezielten Begünstigungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge.

Als fast schon selbstverständliches Instrument der Wirtschaftslenkung wurden Subventionen in der Weimarer Zeit eingesetzt⁵², zur Förderung des Wiederaufbaus nach dem Zweiten Weltkrieg erwiesen sich Subventionen als unerlässliche Bedingung für die Funktionsfähigkeit der wieder erstehenden Volkswirtschaft.

Die Subventionspalette ist weit gefächert⁵³. Hervor sticht insbesondere der hier zu beleuchtende Bereich der Agrarwirtschaft. Erheblich subventioniert wird sowohl auf der Erzeuger⁵⁴- als auch auf der Handelsstufe⁵⁵. Damit die teuren europäischen Agrarerzeugnisse außerhalb der Europäischen Union vermarktet werden können, werden bei der Ausfuhr sog. Ausfuhrerstattungen⁵⁶ gezahlt. Allein in der Bundesrepublik Deutschland betrugen diese, letztendlich aus dem Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL), dort der Abteilung Garantie, fließenden Erstattungen 2003 ca. 455,9 Mio. Euro⁵⁷.

Für den Marktteilnehmer besteht ein erheblicher Anreiz, diese Ausfuhrerstattungen – auch in illegaler Art und Weise – zur allgemeinen Einkommenssteigerung heranzuziehen.⁵⁸

52 Parallel ins allgemeine Problembewusstsein gerückt wurde die Thematik der Wirtschaftskriminalität 1939 mit der Prägung des Begriffes „White-Collar Criminality“, sehr anschaulich die Entwicklung schildernd Otto, Die Tatbestände gegen Wirtschaftskriminalität im Strafgesetzbuch, Jura 89, 24, 25.

53 Vgl. nur die Liste anerkannter Subventionen i.S.v. § 264 StGB bei Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Rdnr. 25.

54 Zu den Subventionen an die Landwirtschaft auf Erzeugerstufe s. Färber, Binnenmarktgerechte Subventionspolitik in der Europäischen Union, 5.3.1. S. 255; ein aktueller Überblick über Subventionen der EG findet sich bei Kilb, Subventionskontrolle durch europäisches Beihilferecht – Eine Übersicht, JuS 2003, S. 1072 ff.

55 Z.B. Ausfuhrerstattungen als besondere Vergünstigungen gem. § 6 MOG, zum Subventionsbegriff s. u. Teil 3, B, I Subventionen i.S.v. § 264 StGB.

56 Der Sache nach handelt es sich bei den Ausfuhrerstattungen um eine „Einrichtung zur Stabilisierung der Ausfuhr“ i.S.v. Art. 34 Abs. 2 EGV, zu den Ausfuhrerstattungen im einzelnen s.u. Teil 3.

57 Jahresbericht 2003 HZA Hamburg-Jonas.

58 Sieber, Subventionsbetrug und Steuerhinterziehung zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft, ZStrR Band 114 (1996) S. 357, 358; Arzt/Weber BT, Teil III, § 19 Rdnr. 13 zählt die Verstöße gegen das Marktordnungsrecht zum Kernbereich der Wirtschaftskriminalität und sieht (Rdnr. 23) die unklaren Regelungen im „undurchsichti-

Fairer Wettbewerb der am Wirtschaftsleben Beteiligten und das Interesse des Staates, seine finanziellen Interessen wirksam zu schützen, gebieten effiziente Regelungen, der Subventionskriminalität wirksam zu begegnen.

Bis zum Inkrafttreten des 1. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität⁵⁹ vom 29. Juli 1976 konnten Manipulationen im Zusammenhang mit Subventionen nur durch den allgemeinen Betrugstatbestand § 263 StGB erfasst werden. Dieser Straftatbestand erwies sich aufgrund seiner Kompliziertheit, die oft zu Beweisschwierigkeiten⁶⁰ führte, als ungeeignet für die Verfolgung von Subventionsbetrügereien⁶¹.

Der Betrugstatbestand verlangt in durchgehender Kausalkette eine Täuschungshandlung, eine Irrtumserregung, eine Vermögensverfügung des Getäuschten und einen Vermögensschaden entweder des Getäuschten oder eines in hinreichender Nähebeziehung stehenden Dritten. Die Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale und den Kausalzusammenhang nachzuweisen wird in vielen Fällen schwer, wenn nicht unmöglich sein.⁶² So kann es z.B. an einer Irrtumserregung fehlen, wenn in einem pauschalierten Vergabeverfahren die Vergabevoraussetzungen nicht oder nur mittels EDV geprüft werden oder wenn der Empfänger der Subvention im Einvernehmen mit der Vergabestelle handelt.⁶³

Darüber hinaus stellen Subventionen, wenn als „verlorene Zuschüsse“ gewährt, immer eine Leistung ohne Gegenleistungen dar. Hier stellt sich, – ne-

gen Gestrüpp des Subventionsrechts“ geradezu als Aufforderung der Täter, nur noch eine gewisse „Grenzmoral“ einzuhalten.

59 1. WiKG, BGBl. I 1976, S. 2034 ff. Allgemein zum Wirtschaftsstrafrecht insbesondere zur historischen Entwicklung, Definition, Systematik und seinen Prinzipien sowie Besonderheiten s. Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht – Einführung und Übersicht, JuS 1989, S. 689 ff.

60 Insbesondere bei Schutzbehauptungen, dazu Otto, Die Tatbestände gegen Wirtschaftskriminalität im Strafgesetzbuch, Jura 1989, S. 24, 28.

61 LK-Tiedemann, § 264 Rdnr. 5; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 1 f; Müller-Emmert/Maier, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, S. 1657 ff, jeweils mit weiteren Nachweisen.

62 Auch Portugal und Spanien sowie Italien, deren Rechtsordnungen eine dem Deutschen Betrugstatbestand ähnliche Vorschrift kennen, stießen bei der strafrechtlichen Erfassung der durch falsche, unzutreffende oder unvollständige Angaben begangenen Subventionserschleichung auf Schwierigkeiten und führten eine § 264 StGB entsprechende Vorschrift ein, vgl. hierzu Bacigalupo Zapater, Rechtsangleichung im Strafrecht in Dannecker, Die Bekämpfung des Subventionsbetruges im EG-Bereich, S. 146, 152.

63 Vgl. hierzu Sannwald, Rechtsgut und Subventionsbegriff des § 264, S. 56; Arzt/Weber BT, Teil III, § 19 Rdnr. 65.

ben anderen – das Problem der bewussten Selbstschädigung, die nicht unter Betrug fallen soll.⁶⁴

Mit dem 1. WiKG⁶⁵ wurde – neben anderen – die Vorschrift des § 264 StGB über den „Subventionsbetrug“ in den 22. Abschnitt Betrug und Untreue des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs aufgenommen.

Die Bezeichnung gilt als ungenau⁶⁶, da die Norm nicht die Verwirklichung der Betrugsmerkmale des § 263 StGB erfordere. Darüber hinaus sei sie irreführend, da § 264 StGB schon nach seinem Wortlaut eine Sonderregelung darstelle, bei der es auf eine Verwirklichung der „Betrugsmerkmale“ gerade nicht ankäme.

II. Vorfeldtatbestand

Mit der Schaffung des § 264 StGB sollten die oben beschriebenen Probleme bei der Strafverfolgung betrügerischer Handlungen im Zusammenhang mit Subventionen gelöst werden. Zum einen sollten die bereits aufgezeigten „Unzulänglichkeiten“ des allgemeinen Betrugstatbestandes bei Subventionserschleichungen vermieden werden⁶⁷, zum anderen erschien es kriminalpolitisch notwendig, den strafrechtlichen Schutz der öffentlichen finanziellen Interessen vor zu verlagern, so dass unter Beibehaltung des Strafrahmens des allgemeinen Betrugstatbestandes und unter Einbeziehung des Fahrlässigkeitsbereichs die Strafbarkeit nicht mehr von der Zufügung eines Vermögensnachteils sowie von den anderen kausal verknüpften Tatbestandselementen des Betrugs abhängt⁶⁸. Auch dogmatische Erwägungen⁶⁹ führten zu

64 Schönke/Schröder-Cramer, § 263 Rdnrn. 41, 101, 104; Arzt/Weber BT, Teil III, § 19 Rdnr. 66.

65 Die verschiedenen Stadien der Gesetzesgenese nachzeichnend Löwer, Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber dem Wirtschaftskriminalitätsgesetz, JZ 1979, S. 621, 622 ff.

66 Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Rdnr. 2 und Tiedemann, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87, (1975), S. 253, 274, die statt Subventionsbetrug „Subventionserschleichung“ vorschlagen.

67 Tiedemann, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87, (1975), S. 253, 261 mit dem Hinweis auf kriminalistisch-pragmatische Motive bei der Schaffung des § 264 StGB.

68 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 2; Tiedemann, Der Subventionsbetrug, ZStW 86 (1974) S. 987, 920; ders. LK § 264 Rdnr. 4; Tröndle/Fischer, § 264 Rdnr. 3; Stoffers, Der Schutz der EU-Finanzinteressen, EuZW 1994, S. 304, 307.

69 Vgl. hierzu Tiedemann, Der Subventionsbetrug, ZStW 86 (1974), S. 897, 902 ff zum Problem des Vermögensschadens.

dem Ergebnis, einen Sondertatbestand der „Subventionserschleichung“ zu schaffen, in dem bereits die Täuschung über die Vergabevoraussetzungen inkriminiert wird und es nicht mehr auf den Schadenseintritt ankommt⁷⁰. Insoweit wird von § 264 StGB als einem „verselbständigten Versuchsdelikt“ und Tatbestand im „Vorfeld des Betruges“ gesprochen⁷¹. Ob und wenn ja welche Konsequenzen sich hieraus für die Bestimmung der Deliktsnatur des Subventionsbetruges als Erfolgs-, abstraktes bzw. konkretes Gefährdungsdelikt oder Unterlassungsdelikt ergeben, ist später⁷² unter Berücksichtigung des durch § 264 StGB geschützten Rechtsgutes⁷³ zu untersuchen.

III. Geschütztes Rechtsgut

Der Frage, welches Rechtsgut durch § 264 StGB geschützt werden soll, kann man sich zunächst vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte nähern.

Dem Gesetzgeber ging es zum einen darum zu verhindern, dass durch die unberechtigte Inanspruchnahme von Subventionen das staatliche Vermögen geschmälert wird, in erster Linie war jedoch Ziel zu unterbinden, dass öffentliche Mittel fehlgeleitet werden und deshalb der mit der Subvention im Allgemeininteresse verfolgte wirtschaftspolitische Zweck nicht eintritt.⁷⁴

Beide Aspekte werden von der Rechtsprechung und in der Literatur aufgegriffen. Zum einen wird der Schutz des Allgemeininteresses an einer wirkamen staatlichen Wirtschaftsförderung⁷⁵ als im Vordergrund stehend gese-

70 Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender, § 52 Rdnr. 7 bezeichnet den Subventionsbetrug als ein Delikt im Vorfeld des Betruges, dass sich mit einem einzigen Betrugsmerkmal begnüge.

71 Arzt/Weber BT, Teil III, § 19 Rdnr. 56; in der amtlichen Begründung zum 1. WiKG, BR-Drucks. 5/75 S. 15 findet sich der Begriff „Vorfeldschutz“; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 4; Tiedemann, Der Entwurf eines 1. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87 (1975), S. 253, 271.

72 S.u. C II Deliktsnatur.

73 S.u. III geschütztes Rechtsgut.

74 Bundestag, Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291, S. 3, 5; Wessels/Hillenkamp BT 2 § 16, I, 1 Rdnr. 680.

75 In diesem Zusammenhang soll auch die staatliche Planungs- und Dispositionsfreiheit geschützt sein, so ausdrücklich OLG Hamburg, NStZ 1984, S. 218; OLG Karlsruhe, NJW 1981, S. 1383, BGH in wistra 1987, S. 214, 215; ablehnend Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 4 mit dem Hinweis darauf, dass ebenso wie die private Dispositionsfreiheit bei § 263 die staatliche Planungs- und Dispositionsfreiheit kein Selbstzweck und als solche strafrechtlich nicht schutzwürdig sei; grundlegend Meine, Der Vorteilsausgleich beim Subventionsbetrug, wistra 1988, S. 13, 14.

hen⁷⁶, zum anderen soll Schutzgut allein das staatliche Vermögen und § 264 StGB ein Sonderfall des Betruges sein⁷⁷. Der gesetzgeberischen Intention folgend werden daneben sowohl das öffentliche Vermögen als auch die „Institution der Subvention als wichtiges Instrument staatlicher Lenkung und die mit ihr verfolgten Zielsetzungen als solche“ als das in § 264 StGB geschütztes Rechtsgut gesehen.⁷⁸

Zur Begründung, dass das Schutzgut des § 264 StGB allein das staatliche Vermögen sein soll, wird die Entstehungsgeschichte der Norm herangezogen. Dem Gesetzgeber habe es ferngelegen, einen neuen Tatbestand mit einem neuen Schutzgut zu schaffen; gewollt sei lediglich gewesen, die bekannten Beweisschwierigkeiten bei Betrügereien im Zusammenhang mit Subventionen zu umgehen.⁷⁹ Die Angriffsrichtung von § 264 StGB decke sich insoweit mit der des § 263 StGB, als § 264 StGB auf das öffentliche Vermögen ziele, das es schon im Vorfeld der in der zweckwidrigen Subventionsgewährung liegenden Schädigung zu schützen gelte⁸⁰. Zum anderen sei die Planungs- und Dispositionsfreiheit kein Selbstzweck, sondern diene der

76 Göhler/Wilts, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Teil 1, DB 1976, S. 1906, 1910; LK-Tiedemann, § 264 Rdnr. 8; Tröndle/Fischer, § 264 Rdnr. 3; Schmidt-Hieber, Verfolgung von Subventionserschleichungen nach Einführung des § 264 StGB, NJW 1980, S. 322, 324; Achenbach, Anm. zu BGH 1 StR 456 (BGH St 34, 265), JR 1988, S. 251, 253, der daneben den Gedanken des Schutzes des Subventionsverfahrens selbst betont, ablehnend dazu Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 4 mit dem Hinweis, dass der Schutz des Subventionsverfahrens nicht Selbstzweck sei, sondern der Durchsetzung der gesetzgeberischen Ziele diene; Otto, Die Tatbestände gegen Wirtschaftskriminalität im Strafgesetzbuch, Jura 1989, S. 24, 29; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 11 ff, der die öffentliche Vermögensplanungshoheit als alleiniges Rechtsgut des Subventionsbetrugs sieht, Rdnr. 14.

77 Hack, Probleme des Tatbestandes Subventionsbetrug S. 19 ff; Geuenich-Cremer, Subventionserhebliche Tatsachen im Strafrecht, S. 134, 137; Ranft, Täterschaft beim Subventionsbetrug i.S.d. § 264 I Nr. 1 StGB, BGHSt 32, 203, JuS 1986, S. 445, 447 ff; Sannwald, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 59 ff.

78 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 4, womit im Falle von Subventionen nach EG-Recht „auch ein nichtdeutsches öffentliches Rechtsgut“ geschützt werde; Geerts, Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz S. 244 ff; OLG Karlsruhe, NJW 1981, S. 1382; Wessels/Hillenkamp BT 2 § 16, I, 1 Rdnr. 684.

79 Hack, Probleme des Tatbestandes Subventionsbetrug S. 32 ff, 41 f, 64 f.

80 Insoweit zustimmend Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 1, die dem Bedürfnis nach einer Sondervorschrift zu § 263 für Subventionen „mit der Begründung des theoretischen Ungenügens des § 263“ nur sehr eingeschränkt zustimmen und einräumen, dass § 263 den Unrechtsgehalt der Subventionserschleichung nicht voll erfasse und – aaO. Rdnr. 2 – aus kriminalpolitischen Gründen der Schaffung eines den Besonderheiten bei der Vergabe von Subventionen ausrechend Rechnung tragenden Sondertatbestandes zustimmen.

Wirtschaftsförderung. Eine zweckwidrige Verwendung von öffentlichen Mitteln entziehe diese Mittel und führe folglich zu einem Vermögensschaden des Staates.⁸¹

Allein auf den Schutz des staatlichen Vermögens als Schutzgut abzustellen, gibt die Entstehungsgeschichte nicht her. Betont wird im Gegenteil der überindividuelle Schutzzweck⁸², auch vermögen allein Beweisschwierigkeiten die Schaffung eines neuen Tatbestandes nicht zu rechtfertigen⁸³. Im Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass § 264 StGB über das öffentliche Vermögen hinaus auch auf den Schutz der Subvention als wichtigem Instrument staatlicher Wirtschaftsförderung und -lenkung zielt.

C. Der Subventionsbetrug gem. § 264 StGB in seiner aktuellen Gestalt

§ 264 StGB wurde durch das EG-Finanzschutzgesetz⁸⁴ – erlassen zu dem Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Juli 1995⁸⁵ – geändert.

Eingefügt wurde Abs. 1 Nr. 2 – zweckwidrige Verwendung von Subventionen –, neu gefasst Abs. 7 Nr. 2 – Subventionen nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft.

Damit stellt sich die Struktur der Vorschrift wie folgt dar:

I. Struktur

1. Tathandlungen

Die Tathandlungen⁸⁶ nach Abs. 1, die sich zum Teil überschneiden, sind gem.

81 Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 41, III, A, Rdnr. 165.

82 Bundestag, Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291, S. 3.

83 Arzt/Weber, BT, Teil III, § 19, Rdnr. 55; umfassend zum Problem, mit § 264 ein gegenüber § 263 eigenständiges strafwürdiges Unrecht im Hinblick allein auf Angriffe gegen das Vermögen zu erfassen vgl. Geerds, Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz S. 245 f.

84 EGFinSchG, in Kraft getreten am 22.9.1998, BGBl. II, 2322; BStBL vom 1998 Teil I Nr. 20, S. 1203 ff.

85 Zum Übereinkommen s.u. Teil 2, C, III Bedeutung der 3. Säule für das nationale Recht und ausführlich Teil 4, C Konkrete Vorgaben des Gemeinschaftsrechts aus dem Bereich der 3. Säule.

- Nr. 1 die unrichtige oder unvollständige Angabe von Tatsachen gegenüber dem Subventionsgeber,
- Nr. 2 die zweckwidrige Verwendung von Subventionsleistungen oder -gegenständen⁸⁷,
- Nr. 3 das Unterlassen von Mitteilungen betreffend subventionserhebliche Tatsachen,
- Nr. 4 der Gebrauch bestimmter Bescheinigungen.

2. Taterfolg

Vollendet ist die Tat nach § 264 Abs. 1 Nr. 1 und 4 mit Zugang der unrichtigen Angabe beim Subventionsgeber⁸⁸ bzw. Vorlage der Bescheinigung, beendet mit der Erlangung der Subventionsleistung bzw. der Versagung der Subvention. Bei einem mehrstufigen Verfahren⁸⁹ würde es für die Vollendung ausreichen, wenn der Täter das Geschehen mit der Abgabe der unrichtigen oder unvollständigen Angaben aus der Hand gegeben hat⁹⁰.

In Fällen der zweckwidrigen Verwendung nach Abs. 1 Nr. 2 ist die Tat bereits mit der ersten Handlung vollendet, die mit der Verwendungsbeschränkung nicht mehr vereinbar ist⁹¹; beendet mit dem Abschluss der beschränkungswidrigen Verwendung.

Die Tatvariante Nr. 3 ist vollendet, sobald die erste Möglichkeit verstrichen ist, der Pflicht zur Offenbarung von subventionserheblichen Tatsachen nachzukommen; beendet ist sie, wenn die Subvention endgültig belassen wird.⁹²

3. Tatbegehung

Die Tatbegehung erfordert bezüglich aller Tatmodalitäten des Abs. 1 in subjektiver Hinsicht ein vorsätzliches Handeln des Täters, bedingter Vorsatz

86 Umfassend dazu s.u. Teil 5, C Tathandlungen.

87 Diese Tatbestandsvariante ist ehr untreue- als betrugsähnlich, dazu Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 49 a.

88 Zum Problem des „Subventionsgebers“ im Rahmen des Erstattungsverfahrens s.u. Teil 5, B Bewilligungsbehörde.

89 Ein Überblick über die verschiedenen Stationen im Erstattungssystem findet sich im Teil 3, B, IV Das Erstattungssystem im Überblick.

90 Hierbei handelt es sich nach Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 48 um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal.

91 Tröndle/Fischer, § 264 Rdnr. 20 a.

92 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 66.

reicht aus.⁹³ In den Fällen von Abs. 1 Nr. 1-3 macht sich der Täter auch strafbar, wenn er leichtfertig⁹⁴ handelt.

II. Deliktsnatur

Da der Tatbestand des § 264 StGB weder die Vergabe oder die Bewilligung der Subvention noch die erfolgreiche Täuschung des Subventionsgebers verlangt, handelt es sich bei den Tathandlungen 1, 3 und 4 nahezu unstreitig⁹⁵ nicht um ein Erfolgsdelikt. Nur die zweckwidrige Verwendung im Sinne der 2. Tatvariante könnte ein solches sein⁹⁶. Wird hinsichtlich der einzelnen Tatbestandsvarianten differenziert⁹⁷, herrscht weitestgehend Einigkeit nur im Bezug auf die Tatvariante Nr. 3, dass diese mit dem „in Unkenntnis lassen des Subventionsgebers über subventionserhebliche Tatsachen“ ein echtes⁹⁸ Unterlassungsdelikt darstelle⁹⁹.

Kontrovers diskutiert wird jedoch, ob es sich im Hinblick auf die anderen Varianten des Subventionsbetrugs um ein abstraktes¹⁰⁰, abstrakt-konkretes¹⁰¹ oder konkretes¹⁰² Gefährdungsdelikt handelt.

93 Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender, § 52, Rdnr. 20; Einzelheiten, insbesondere zum Vorsatz bezüglich normativer Tatbestandselemente s.u. Teil 5, D Subjektiver Tatbestand.

94 SK-Samson/Günther, § 264 Rdnr. 91 bezeichnet die „Leichtfertigkeit“ als eine der groben Fahrlässigkeit im Zivilrecht entsprechende Fahrlässigkeit. Zur Verfassungsmäßigkeit s.u. III Verfassungsmäßigkeit.

95 Statt vieler LK-Tiedemann, § 264 Rdnr. 16 ff m.w.N. und Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 21.

96 So Tröndle/Fischer, § 264 Rdnr. 4.

97 Teilweise wird nicht konkret auf die verschiedenen Tatbestandsvarianten eingegangen, so z.B. Wabnitz/Janovsky-Dannecker, Kap. 8, C, II, 2, b) Rdnrn. 131 ff Strafbarkeit des Subventionsbetrugs.

98 Echtes Unterlassungsdelikt, da das Gesetz selbst die Nichtvornahme der Handlung unter Strafe stellt.

99 Lühns, Subventionen, Subventionsvergabepraxis und Strafverfolgung, wistra 1999, S. 89, 93; Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender, § 52 Rdnr. 11; Tröndle/Fischer, § 264 Rdnr. 21; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 51; LK-Tiedemann, § 264 Rdnr. 22 jeweils m.w.N.; a.A. Ranft, Täterschaft beim Subventionsbetrug i.S.d. § 264 I Nr. 1 StGB, JuS 1986, S. 445, 449 ff, konkretes Gefährdungsdelikt.

100 Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 4; SK-Samson/Günther, § 264 Rdnr. 7, Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 5; Berz, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, BB 1976, S. 1435, 1436; Stoffers, Der Schutz der EU-Finanzinteressen, EuZW 1994, S. 304, 307; Tiedemann, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 1987, S. 251, 274.

Nähert man sich der Frage vor dem Hintergrund des mit dem Tatbestand des Subventionsbetruges geschützten Rechtsguts¹⁰³, liegt die Annahme eines abstrakten Gefährdungsdeliktes jedenfalls für die Tatbestandsvarianten 1, 2 und 4 nahe. Ausgehend davon, dass mit dem Tatbestand des Subventionsbetrugs sowohl das Vermögen als auch die Sachentscheidung des Subventionsgebers und damit das Allgemeininteresse an einer wirksamen staatlichen Wirtschaftsförderung durch Subventionen geschützt werden, kann es sich nicht um konkrete Gefährdungsdelikte¹⁰⁴ handeln, denn die jeweilige Einzelstat ist nicht geeignet, die staatliche Wirtschaftsförderung und damit die Funktionsfähigkeit der Gesamtwirtschaft spürbar zu beeinträchtigen.

Darüber hinaus beschreibt der Tatbestand nur die Bedingungen einer generellen Gefährlichkeit für diese geschützten Rechtsgüter. Eine konkrete Gefährdung ist jedoch nicht Voraussetzung. Ausreichend ist vielmehr auch der untaugliche Versuch, durch falsche Angaben in den Genuss einer Subvention zu kommen.

Im Ergebnis ist damit eine einheitliche Zuordnung des Tatbestandes nicht möglich. Während es sich bei den Tatvarianten Nr. 1, 2 und 4 um abstrakte Gefährdungsdelikte handelt, ist Nr. 3 als echtes Unterlassungsdelikt einzuordnen.

III. Verfassungsmäßigkeit

Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens wurden verfassungsrechtliche Bedenken gegen das 1. Wirtschaftskriminalitätsgesetz¹⁰⁵, insbesondere gegen den Subventionsbetrug erhoben¹⁰⁶.

101 Göhler/Wilts, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, DB 1976, S. 1609, 1613.

102 Ranft, Täterschaft beim Subventionsbetrug i.S.d. § 264 I Nr. 1 StGB, JuS 1986, S. 445, 449 ff betr. Abs. 1 Nr. 2, heute Nr. 3.

103 S.o. B, III Geschütztes Rechtsgut.

104 So insbesondere Otto, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts, ZStW 96 (1984), S. 339, 362 f, der zusätzlich anmerkt, die Messbarkeit des Erfolges der Tathandlungen („[...] Angriffe auf die Wirtschaftsordnung und ihre Institute [...]“) führten nicht zur konkreten Gefährdungen des überindividuellen Rechtsgutes des Staates. In diesem Sinn auch Arzt/Weber BT, Teil III, § 21 Rdnr. 55.

105 In Kraft getreten am 29. Juli 1976.

106 Zusammenfassend, Detzner, Rückkehr zum ‚klassischen Strafrecht‘ und die Einführung einer Beweislastumkehr, S. 142 ff; Löwer, Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber dem Ersten Wirtschaftskriminalitätsgesetz, JZ 1979, S. 621ff; SK-Samson/Günther, § 264 Rdnrn. 9 ff m.w.N.

Diese Bedenken richten sich im Wesentlichen gegen 3 Merkmale der Vorschrift.

Zum einen entspann sich heftiger Disput um die Frage des Begriffs der „Subvention“¹⁰⁷ im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG. Gem. Art. 103 Abs. 2 GG muss die strafbare Tat gesetzlich bestimmt sein. Der Tatbestand muss das strafbare Verhalten möglichst genau beschreiben, Gegenstand, Inhalt, Zweck und Ausmaß des hoheitlichen Eingriffs müssen deutlich erkennbar sein.¹⁰⁸ Dabei sind dehnbare, inhaltlich konturenlose Begriffe zu vermeiden.¹⁰⁹ Diesen Geboten der Bestimmtheit zu genügen war schwierig, da der Subventionsbegriff¹¹⁰ extrem umstritten ist¹¹¹. Mehr Klarheit wurde hier durch die Entscheidung für einen strafrechtlichen – materiellen – Subventionsbegriff geschaffen.¹¹²

Auch auf dieser Grundlage entzündeten sich weitere Diskussionen, diese insbesondere im Hinblick auf die tatbestandlichen Voraussetzungen der Subventionen i.S.v. § 264 Abs. 7 Nr. 1 StGB, d.h. um bestimmte in Buchst. a) und b) näher konkretisierte Leistungen nach Bundes- oder Landesrecht. Da Exporterstattungen Leistungen aus Mitteln nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften i.S.v. § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB sind¹¹³, kann hier auf die Darstellung der sich um die nationalen Subventionen rankenden verfassungsrechtlichen Probleme verzichtet werden. Für die vorliegende Untersu-

107 Zum Begriff der Subvention ausführlich s.u. Teil 3, B I Begriff der Subvention unter Darlegung der unterschiedlichen Subventionsbegriffe.

108 BVerfGE 8, 302 f; 13, 164.

109 Geerds, Einzelner und Staatsgewalt im geltenden Strafrecht S. 22.

110 Je nach wissenschaftlichem Ansatz werden vertreten der öffentlichrechtliche, formelle und der wirtschaftswissenschaftliche Subventionsbegriff, s.u. Teil 3, B I Begriff der Subvention.

111 Nach Löwer, Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber dem Wirtschaftskriminalitätsgesetz, JZ 1979, S. 621, 622 sei es „[...] eine Tatsache, dass es einen normativen oder in der Gerichtspraxis oder Wissenschaft allgemein anerkannten Subventionsbegriff nicht gebe [...]“, s.u. Teil 3, B I Begriff der Subvention.

112 Zwar vermag der materielle Subventionsbegriff nicht alle Zweifel restlos zerstreuen – dazu Löwer, Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber dem Wirtschaftskriminalitätsgesetz, JZ 79, 621 627 – jedoch wird eine verbleibende „Unschärfe“ des Begriffs [...] als im Toleranzbereich des Gesetzgebers liegend [...] bezeichnet, so Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 3.

113 S.u. Teil 3 Der Export von Agrarprodukten unter Inanspruchnahme von Erstattungen..

chung kann davon ausgegangen werden, dass der Begriff der Subvention den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt.¹¹⁴

Auch die Definition der subventionserheblichen Tatsachen in § 264 Abs. 8 StGB dient der Tatbestandsbestimmtheit, da die Täuschungshandlung i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 StGB insoweit klarere Konturen bekommt. Ergänzt wird diese Bestimmung durch § 2 SubvG.¹¹⁵

In diesem Zusammenhang kontrovers diskutiert werden Fragen zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 264 Abs. 8 Nr. 1¹¹⁶ in Hinblick auf die Bezeichnung der subventionserheblichen Tatsachen durch die Verwaltung auf Grund eines Gesetzes im Zusammenhang mit der Verweisung auf § 2 SubvG¹¹⁷. In diesen Fällen soll bedenklich sein, dass bei „gesetzesfreien Subventionen“¹¹⁸ die Subventionserheblichkeit durch den Subventionsgeber selbst bestimmt werden kann.

Eine vertiefende Auseinandersetzung mit diesen Fragen ist an dieser Stelle aus verschiedenen Gründen nicht erforderlich. Zunächst ist § 2 SubvG auf EG-Subventionen nur eingeschränkt anwendbar¹¹⁹, denn bei Subventionen, die nach dem Recht der EG unmittelbar von deren Stellen vergeben werden¹²⁰, besteht keine Regelungskompetenz des Bundesgesetzgebers und damit bestünde auch keine Bezeichnungspflicht aufgrund von § 2 SubvG. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die im Rahmen des Zollkontrollver-

114 Nach Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender, § 52 Rdnr. 6 ...“können Zweifel nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden und sind als erledigt anzusehen.“

115 § 2 SubvG betrifft die Pflicht zur Bezeichnung der subventionserheblichen Tatsachen durch den Subventionsgeber.

116 § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB: „Subventionserheblich im Sinne des Absatzes 1 sind Tatsachen, die durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes von dem Subventionsgeber als subventionserheblich bezeichnet sind“.

117 Dazu Löwer, Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber dem Wirtschaftskriminalitätsgesetz, JZ 1979, S. 621 628 ff, insbesondere zur partiellen Verfassungswidrigkeit des Benennungsrechts von Tatsachen als subventionserheblich seitens der Verwaltung bei gesetzesfreien Subventionen S.630. Umfassend auch LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 57 f.

118 Hier werden die subventionserheblichen Tatsachen im Verwaltungswege bezeichnet.

119 Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291 S. 13, 21; Ranft, Die Rechtsprechung zum sog. Subventionsbetrug (§ 264 StGB), NJW 1986, S. 3163, 3165; Müller-Emmert/Maier, Das erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, S. 1657, 1659 f; Schöнке/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 35; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 1.

120 Zum Verfahren der Vergabe von Ausfuhrerstattungen, insbesondere zum Rechnungsabschlussverfahren und zur Auszahlung der Erstattungen s.u. Teil 3, A, II, 3 Finanzierung der GAP und Teil 3, C, IV, 4 Die Zahlung der Erstattung.

fahrens¹²¹ beteiligten Zollstellen oder die deutsche Zahlstelle für Erstattungen – Hauptzollamt Hamburg-Jonas –, als Subventionsgeber anzusehen seien¹²² und damit § 2 SubvG anwendbar wäre, handelt es sich bei den Ausfuhrerstattungen nicht um „gesetzesfreie Subventionen“. Im Übrigen kann das Erfordernis „auf Grund eines Gesetzes“ nicht in Anlehnung an die staatsrechtliche Terminologie als Entsprechung zu dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes verstanden werden und § 2 SubvG als Ermächtigung dienen, denn die Vorschrift verweist deutlich auf bereits vorhandene Normen. Die Vorschrift betrifft nicht die Konstituierung, sondern ausschließlich die Bezeichnung der Vergabevoraussetzungen.¹²³

Verfassungsrechtliche Bedenken aufgrund der Anwendung von § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB¹²⁴ können bei der weiteren Bearbeitung unberücksichtigt bleiben.

Neben den oben aufgezeigten Einwänden werden Bedenken gegen § 264 Abs. 4 StGB erhoben, der in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1-3 auch die „leichtfertige“ Begehung der Tat unter Strafe stellt.

Zum einen widerspreche die Pönalisierung der Leichtfertigkeit dem Schuldprinzip¹²⁵, da durch eine Kombination aus geringer Schuldschwere – der Leichtfertigkeit – und der geringen Unrechtsschwere eines Vermögensdeliktes ein Tatbestand geschaffen werde, der Taten ohne kriminellen Gehalt mit Kriminalstrafe bedrohe. Zum anderen ermögliche die damit geschaffene Ahndung der Fahrlässigkeit eine Verdachtsstrafe¹²⁶, da in Wahrheit nämlich nicht die Leichtfertigkeit erfasst werden solle, sondern der Gesetzgeber die-

121 Zur verfahrensmäßigen Abwicklung der Ausfuhrerstattungen s.u. Teil 3, D, Die verfahrensmäßige Abwicklung der Ausfuhrerstattungen.

122 S.u. Teil 5, A, Bewilligungsbehörde.

123 Wie hier LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 58; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 34; Hack, Probleme des Tatbestandes Subventionsbetrug unter dem Blickwinkel allgemeiner strafrechtlicher Lehren, S. 153; Sannwald, Rechtsgut und Subventionsbegriff des § 264 StGB, S. 143; a.A. Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 35.

124 Zum Problem der Bestimmung der Subventionserheblichkeit von Tatsachen durch den Subventionsgeber in Fällen sog. gesetzesfreier Subventionen unter Hinweis darauf, dass sich die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG aus verschiedenen Gründen gar nicht stelle, m.w.N. Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 3.

125 SK-Samson/Günther, § 264 Rdnrn. 16 ff m.w.N; Zum Grundsatz der Schuldstrafe BVerfGE 9, 169; 20, 331; 23, 132.

126 Hillenkamp, Beweisnot und materielles Recht in FS-Wassermann, S. 861, 869; Garz-Holzmann, Die strafrechtliche Erfassung des Missbrauchs der Berlinförderung durch Abschreibungsgesellschaften, S. 133; Schubarth, Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung, ZStW 92 (1980) S. 101 ff.

jenigen Täter treffen wolle, denen eine Vorsatztat nur nicht nachzuweisen sei.¹²⁷

Richtig ist, dass eine Ahndung der Fahrlässigkeit im Vermögensstrafrecht vor Schaffung des § 264 StGB nicht vorgesehen war und auch der Betrug i.S.d. § 263 StGB als das dem Gefährdungsdelikt entsprechende Verletzungsdelikt nur vorsätzlich begangen werden kann.

Zur Begründung der Leichtfertigkeitsstrafe ließe sich zunächst anführen, dass denjenigen, der öffentliche Mittel in Anspruch nimmt, eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft¹²⁸. Hinzu käme, dass insbesondere in den Fällen, in denen Subventionen i.S.v. § 264 Abs. 7 Nr. 1 StGB – Leistungen aus öffentlichen Mitteln nach Bundes – oder Landesrecht – gewährt werden, Subventionsempfänger Betriebe oder Unternehmen sind, die Begünstigten mithin Personen, die ohnehin den strengeren kaufmännischen Sorgfaltspflichten unterliegen.¹²⁹

Den Befürwortern der Leichtfertigkeitsstrafe ist insoweit zuzustimmen, als demjenigen, der die in den meisten Fällen unentgeltlich gewährten öffentlichen Mittel in Anspruch nimmt, auch eine erhöhte Sorgfalt zugemutet werden kann. Auch erscheint es gerechtfertigt, denjenigen, die ohnehin aus anderen Gründen, z.B. aufgrund der für Kaufleute geltenden Sonderregeln, eine besondere Sorgfalt walten lassen müssen, diese Sorgfalt auch im Zusammenhang mit der Beantragung und Abwicklung von Subventionen abzuverlangen. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände erscheint es vertretbar, die leichtfertige Begehung zu pönalisieren.

Kritisch zu beurteilen ist jedoch der Hinweis, aufgrund der in Unternehmen praktizierten Arbeitsteilung bei der Erarbeitung und Zusammenstellung der für die Antragstellung notwendigen Daten¹³⁰ könne immer eingewandt werden, die Angaben seien von Mitarbeitern ohne Prüfung übernommen worden und allein schon aus diesem Grunde müsse die Leichtfertigkeit pönalisiert

127 Zum Streitstand umfassend Eberle, Der Subventionsbetrug nach § 264 StGB, 2. Teil, C, I, Streit um die Poenalisation der Leichtfertigkeit, S. 148 ff.

128 Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52 Rdnr. 30; Lange, Strafrechtsreform-Reform im Dilemma, S. 18 f; Tiedemann, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87 (1975), S. 253, 276; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 6.

129 Müller-Emmert/Maier, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, S. 1657, 1561.

130 Zu den in Fällen der Beauftragung von Angestellten auftretenden Schwierigkeiten bei Strafverfahren wegen Subventionsbetrug s. Dörn, Verfolgung von Subventionsbetrug durch die Finanzbehörden, DStZ 1995, S. 164, 169.

werden, denn eine vorsätzliche Täuschungshandlung sei in diesen Fällen nie nachweisbar.¹³¹

Selbst wenn man die arbeitsteiligen Abläufe in Firmen als Begründung für die Schaffung der Leichtfertigungsregelung wegen des unterschiedlichen Kreises der Subventionsempfänger – per Definition § 264 Abs. 7 Nr. 1 Betriebe oder Unternehmen – nicht uneingeschränkt auf die Subventionen i.S.v. § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB nach EG-Recht übertragen kann, wird deutlich, dass der Gedanke der Überwindung von Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen¹³² der Täuschungshandlung mitspielt¹³³. Insoweit erscheint die Ausdehnung der Leichtfertigungsstrafe auch auf Einzelpersonen generell nicht unproblematisch.¹³⁴

Für die hier interessierenden Fälle der Agrarsubventionen beim Export rekrutiert sich der Täterkreis jedoch nahezu ausschließlich aus regelmäßig am Wirtschaftsleben teilnehmenden Unternehmen, so dass insoweit eine zu § 264 Abs. 7 Nr. 1 StGB vergleichbare Situation vorliegt. Hier soll gelten, dass derjenige, der trotz dieser besonderen Pflichtbindung die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerwiegender Weise – nämlich leichtfertig – verletzt, Kriminalstrafe verdient.¹³⁵ Trotzdem bleiben Bedenken. Diese resultieren nicht allein aus dem allgemeinen Sprachempfinden¹³⁶, sondern knüpfen dort an, wo die Leichtfertigkeit aufgrund von Beweisschwierigkeiten im

131 Geerds, Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz, S. 314 f; Müller-Emmert/Maier, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, S. 1657, 1561.

132 Die „Leichtfertigkeit“ als Kernstück der Reform bezeichnet LK-Tiedemann, § 264 Rdnr. 122.

133 Grundlegend LK-Tiedemann, § 264 Rdnr. 122 ff m.w.N.

134 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 2 verlangt bei diesem Täterkreis bzw. nicht wirtschaftlich ausgerichteten Personenvereinigungen, dass an die Leichtfertigkeit besonders strenge Anforderungen gestellt werden; in diesem Sinne auch Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen von 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (RegE), BT-Drucks. 13/10425 S. 7.

135 Tiedemann, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87 (1975), S. 253, 276. Zur Frage, ob ein derartiger Tatbestand kriminalpolitisch notwendig ist und diesbezüglichen Zweifeln Otto, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts, ZStW 96 (1984), S. 339, 368.

136 Nach Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52 Rdnr. 30 setzt der Betreff Betrug nach dem Sprachempfinden eine vorsätzliche Täuschungshandlung voraus, deshalb sei die Erfassung als „Subventionsbetrug“ unangemessen.

Vorsatzbereich „Strafbarkeitslücken“¹³⁷ schließen soll. Bloße Beweisschwierigkeiten im Vorsatzbereich rechtfertigen keinen Fahrlässigkeitstatbestand, sondern führen nur dazu, dass das materielle Recht aus prozessualen Gründen missbraucht wird.¹³⁸ Hier lässt sich die Strafwürdigkeit des im Erfolgsunwert mit vorsätzlichem Verhalten identischen leichtfertigen Handelns nur damit begründen, dass – wie bereits gezeigt – denjenigen, der sich um unentgeltliche staatliche/öffentliche Leistungen bemüht, eine gesteigerte Sorgfaltspflicht dahingehend trifft, den Zweck der Subventionierung nicht durch eigenes Verhalten in Frage zu stellen oder gar zu vereiteln.

Zur weiteren Frage, ob dieses Verhalten – wie oben teilweise gefordert¹³⁹ – tatsächlich Kriminalstrafe verdient oder – wie verschiedentlich angeregt¹⁴⁰ – eine dem Abgabenrecht entsprechende Regelung¹⁴¹ geschaffen werden sollte, hier nur soweit, als sich die unterschiedliche Bewertung des Verhaltens dadurch rechtfertigen ließe, dass derjenige, der dem Staat vorhandene Mittel entzieht, eine höhere kriminelle Energie aufwendet als der, der lediglich sein eigenes Vermögen dem staatlichen Zugriff vorenthält.¹⁴² Dieser Frage soll hier jedoch nicht weiter nachgegangen werden.

Im Zusammenhang mit der Diskussion um den Begriff der Subvention deutet sich aber ein weiteres Problem an. Auch wenn die Vorschrift den Begriff der Subvention selbst in § 264 Abs. 7 StGB definiert und damit eine Regelung ohne direkten Verweis auf andere Normen möglich war, muss bei der Prüfung des § 264 StGB und der Festlegung des konkreten Verbotsinhalts insgesamt auf andere Normen, hier das gesamte Recht der Erstattungen bei

137 Tiedemann, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87 (1975), S. 253, 278, der fordert, „[...]dass entweder das Beweisrecht bzw. die Beweispraxis [...] geändert werden müssen oder [...] für bestimmte Bereiche aushilfsweise Leichtfertigkeiteninkriminierungen geschaffen werden, [...] da nur so “eine Reform des [...] Strafrechts mit der Zielsetzung einer wirksameren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität denkbar ist“; Maurach/Schroeder/Maiwald BT 1, § 41, III, B, Rdnr. 173.

138 Otto, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts, ZStW 96 (1984), S. 339, 367.

139 S.o. Fn. 128.

140 Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, S. 22; Müller-Gugenberger/Bender § 52 Rdnr. 30; Hack, Probleme des Tatbestandes Subventionsbetrug, S. 143 ff; Eberle, Der Subventionsbetrug nach § 264 StGB, S. 167 f; SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 20.

141 Die leichtfertige Steuerhinterziehung gem. § 378 AO wurde als Ordnungswidrigkeit gestaltet.

142 Wie hier Geerds, Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz, S. 314. Auf diesen Wertungswiderspruch weist auch LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 6 m.w.N. hin.

der Ausfuhr, zurückgegriffen werden. Insoweit handelt es sich bei § 264 StGB um eine Norm mit Blankettcharakter.¹⁴³ Solche Normen stehen generell in einem Spannungsverhältnis zwischen dem Bestimmtheitsgebot einerseits und der Notwendigkeit flexibler – und damit auch Gerechtigkeitserfordernissen Rechnung tragender – Regelungen andererseits.¹⁴⁴

Der Subventionsbetrug ist kein Blankettgesetz im engeren Sinne¹⁴⁵, da er nicht nur die Strafandrohung enthält und hinsichtlich der Strafbarkeitsvoraussetzungen auf andere Vorschriften verweist, sondern die die Strafbarkeit begründenden Umstände und Merkmale selbst enthält. Trotzdem ergibt sich die Beschreibung des strafbaren Handelns auch beim Subventionsbetrug erst aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften, nämlich den einschlägigen subventionsrechtlichen Bestimmungen¹⁴⁶, die im Zusammenhang mit den Erstattungen beim Export überwiegend dem supranationalen Recht¹⁴⁷ zuzuordnen sind. Dem Bestimmtheitserfordernis¹⁴⁸ genügt ein Tatbestand dann, wenn die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret umschrieben sind, dass der einzelne die Möglichkeit hat, sein Verhalten auf die Rechtslage einzurichten und sich Tragweite und Anwendungsbereich des Straftatbe-

143 Tiedemann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23, 24; Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52 Rdnr. 24; Lührs, Subventionen, Subventionsvergabepraxis und Strafverfolgung, wistra 1999, S. 89, 91.

144 Zur grundsätzlichen Zulässigkeit des Instruments der Blankettstrafgesetzgebung Paulduro, Die Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, S. 412 ff; umfassend Enderle, Blankettstrafgesetze, verfassungs- und strafrechtliche Probleme von Wirtschaftsstraftatbeständen, S. 1 ff.

145 Zur Unterscheidung von echten und unechten Blankettstraftatbeständen s. Otto, Grundkurs Strafrecht § 2, I 1. Der Bestimmtheitsgrundsatz, Roxin, Strafrecht AT, Band I, § 5, V, 2, Die Geltung des Analogieverbots.

146 Müller-Gugenberger/Bieneck-Niemeyer § 18 Rdnr. 15; Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben bezeichnet § 264 StGB als „Teilblankettgesetz“, dass durch „Blankettbegriffe“ auf andere Gesetze verweist. Zum Charakter einzelner Merkmale als Blankettmerkmale Puppe, Tatirrtum, Rechtsirrtum, Subsumtionsirrtum, GA 1990, S. 144, 162 ff.

147 Nach BVerfGE sei es unbedenklich, dass straf- und bußgeldrechtliche Blankettgesetze, in denen lediglich der wesentlichen Strafbarkeitsvoraussetzungen sowie Art und Maß der Strafe bestimmt sind, die konkrete Beschreibung des Tatbestandes durch die Verweisung auf EG-Recht ersetzt wird, dazu Dannecker, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, Jura 1998, S. 79, 85.

148 Grundlegend Schönke/Schröder-Eser § 1 Rdnr. 18a ff und Tröndle/Fischer § 1 Rdnr. 5 jeweils m.w.N.

standes erkennen¹⁴⁹ oder durch Auslegung ermitteln¹⁵⁰ lassen. So stünde ein Verweis allein auf die jeweils in Kraft befindlichen Erstattungsregelungen der Europäischen Gemeinschaft sicherlich nicht mit dem Bestimmtheitsgebot in Einklang¹⁵¹, eine solche Verweisung findet sich in § 264 StGB auch nicht.

Die Frage, wann ein Tatbestand dem Bestimmtheitsgebot genügt, kann allgemein und eindeutig nicht beantwortet werden, sondern bedarf einer umfangreichen Analyse, die über den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung hinausgeht. Als grobe Richtschnur mag gelten, dass „der einzelne Bürger die Möglichkeit haben muss, den durch die Strafrechtsnorm geschützten Wert sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen¹⁵² zu erkennen und die staatliche Reaktion vorauszusehen“¹⁵³. Diesen Anforderungen genügt die Norm.

Für die weitere Untersuchung werden die vereinzelt vorgebrachten und oben aufgezeigten Bedenken im Zusammenhang mit der Verfassungsmäßigkeit der Norm zurückgestellt.

Nicht unberücksichtigt bleiben darf der Umstand, dass verschiedentlich Auslegungs- und Anwendungsprobleme des § 264 StGB aus der Tatsache resultieren, dass die einzelnen Tatbestandsmerkmale „Blankette“ sind, m.a.W. normative Tatbestandsmerkmale, deren Inhalt nur durch Heranziehung der „Primärrechtsordnung“ – hier der allgemeinen europarechtlichen Rahmenbedingungen – und den Rückgriff auf die „Subventionsgesetze“ ermittelt werden kann.

Aus diesem Grunde gilt es zunächst, die ausfüllende „Primärrechtsordnung“ zu konkretisieren, insbesondere die Rahmenbedingungen zu fixieren¹⁵⁴ und nachfolgend die erstattungsrechtlichen Regelungen¹⁵⁵ zu beleuchten.

149 BVerfGE 14, 174 ff; 14, 245 fff; 25, 269 ff; 32, 346 ff; 47, 120 ff; 55, 152 ff; 73, 234 ff; 87, 224 ff; Zur Geltung des Bestimmtheitsgebotes auch bei Blanketten BVerfGE 14, 174 185; 75, 329, 342.

150 BGHSt 11, 377 ff.

151 Allgemein für EG Verordnungen Tröndle/Fischer § 1 Rdnr. 5 m.w.N.

152 Zur besondere Problematik im Zusammenhang mit Umgehungshandlungen s.u. Teil 5, B, 3. Schein- und Umgehungshandlungen.

153 M.w.N. Schönke/Schröder-Eser § 1 Rdnr. 20.

154 Teil 2, Die europäischen Rahmenbedingungen.

155 Teil 3, Der Export von Agrarprodukten unter Inanspruchnahme von Erstattungen.

2. Teil

Die europäischen Rahmenbedingungen für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft durch die Mitgliedstaaten

A. Überblick über das maßgebliche Gemeinschaftsrecht

In der rechtlichen Terminologie wird oftmals zwischen Europarecht im engeren und Europarecht im weiteren Sinne unterschieden.¹ Zu dem erstgenannten Bereich gehört das europäische Kernrecht, das (supranationale) Recht der Europäischen Gemeinschaften. Es ist aus dem ehemaligen EWG-Vertrag² erwachsen und stellt aufgrund seiner besonderen Struktur und Eingriffsmöglichkeiten eine neue Stufe der Zusammenarbeit in internationalen Organisationen dar. Die Besonderheit bestand und besteht dabei darin, dass verschiedene nationale Staaten – anders als bei der sonst üblichen Zusammenarbeit in internationalen Organisationen – bereit waren, der gegründeten Gemeinschaft unmittelbar bindende Entscheidungen zuzugestehen. Dadurch entstand eine internationale Organisationsform, eine Art überstaatliche, supranationale internationale Organisation, die auf eine immer weitere Integration der verschiedenen Wirtschaftsbereiche abzielt. Dabei steht der Begriff der Integration für einen Prozess, in welchem eine „Vielheit“ durch Übertragung von legislativen und exekutiven Rechten auf gemeinsame Einrichtungen (Organe) allmählich zu einer „Einheit“ zusammenschmilzt.³

Neben diesem Europarecht im engeren Sinne, gibt es zahlreiche andere Formen der intereuropäischen Zusammenarbeit. Zu denken ist hierbei z.B.

1 Bleckmann, Europarecht, Rdnrn. 16 ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 2. Nelles, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozeßrecht für Europa?, ZStW 109 (1977) S. 727, 728 f spricht statt vom Europarecht im engeren und im weiteren Sinne von „drei Europas“. Inhaltlich besteht ein Unterschied zu der klassischen Differenzierung zwischen Europarecht im engeren und im weiteren Sinne darin, dass zahlreiche andere internationale Organisationen Europas, wie z.B. die Westeuropäische Union, WEU, von keinem dieser drei Europas erfasst werden. Die WEU wird zwar z.B. in Art. J 4 EUV erwähnt, dort aber vorausgesetzt und nicht etwa institutionalisiert.

2 Vertrag zur Gründung einer Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957, BGBl. 1957 II, 753, 1678; BGBl. 1958 II 64, in Kraft getreten am 1. Januar 1958. Eingehend zur europäischen Entwicklung Bleckmann, Europarecht, Rdnrn. 35 ff; Oppermann, Europarecht, Rdnrn. 12 ff.

3 Zum Begriff der Integration Bleckmann, Europarecht, Rdnrn. 33 ff.

an den Europarat⁴ und an die WEU⁵. Diese sind allein auf völkervertraglicher Ebene verbindlich und können allenfalls mittelbare Auswirkungen auf das nationale Recht ausüben.⁶ Sie sollen daher im Folgenden unberücksichtigt bleiben.

Eine nicht eindeutig zuzuordnende Stellung nahm – jedenfalls bis zu den Verträgen von Amsterdam – die in dem Schengener Abkommen⁷ niedergelegte Zusammenarbeit im Bereich des Abbaus der personenbezogenen Grenzkontrollen ein. Diese ist zwar als (einfaches) völkerrechtliches Abkommen nicht dem Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne zuzuordnen, gehört aber zum sogen. Besitzstand der EU.⁸ Aufgrund ihrer thematischen Nähe zur Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (3. Säule) ist der Einfluss auf nationales wie europäisches Recht von erheblicher Bedeutung.⁹ Da aber ein unmittelbarer Bezug zu der Problematik des Schutzes der finanziellen Interessen der EG ebenfalls nicht auszumachen ist, soll auch eine Erörterung dieses Abkommens hier unterbleiben.¹⁰

4 Zum Europarat Bleckmann, Europarecht, RdNr. 19; Oppermann, Europarecht, RdNr. 52 ff. Derzeit gehören dem Europarat 45 Staaten an, weitere Informationen s. homepage des Europarates www.coe.int. Zu den inzwischen über 20 für das Strafrecht relevante Konventionen Jung, Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts, JuS 2000, S. 417, 418, insbes. Fn. 12.

5 Zur Westeuropäischen Union u.a. Bleckmann, Europarecht, RdNr. 2; Oppermann, Europarecht, RdNr. 121 ff, 2064 ff.

6 Jung, Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts, JuS 2000, S. 417, 419 spricht von einer Politik der sanften Überredung“.

7 Schengen I, Übereinkommen über den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 14.6.1985 GMBI. 1986, 79; Schengen II, Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 19.6.1990, BAnz. Nr. 217a vom 23.11.1990; zur Entwicklung der Schengener Abkommen Taschner, Schengen S. 15 ff; zur kriminalpolitischen Richtung der Zusammenarbeit nach dem Vorbild von „Schengenland“, Nelles, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozeßrecht für Europa?, ZStW 109 (1977) S. 727, 735.

8 Die vor dem Vertrag von Amsterdam in Kraft getretenen Rechtsakte, gelten grundsätzlich auch nach dem 1.5.1999 unverändert fort. Das gilt auch für den „Schengen-Besitzstand“, umfassend dazu Epiney, Die Übernahme des „Schengen-Besitzstandes“ in die Europäische Union in Hummer, Die EU nach dem Vertrag von Amsterdam, S. 103, 109.

9 Zur Europäischen Zusammenarbeit bei der Kriminalitätsbekämpfung in der EU, insbesondere zur Polizeilichen Zusammenarbeit im Rahmen der Schengener Abkommen und zum Schengener Informationssystem (SIS) Wabnitz/Janovsky-Dannecker Kap. 8, D. II RdNr. 161 ff Zusammenarbeit im Rahmen der Schengener Abkommen.

10 Interessant, aber einer Bearbeitung an anderer Stelle vorzubehalten, ist das bei Art. 54 SDÜ anzuesiedelnde Problem, inwieweit eventuell verhängte Sanktionen – z.B. solche

Als Prüfgegenstand verbleibt das Europarecht im engeren Sinne. Aufgrund der besonderen supranationalen Struktur dieser Rechtsmaterie sind direkte Einflüsse auf das nationale Recht zumindest möglich.

B. Die Europäische Union

I. Begriff der EU

Der Begriff der Europäischen Union ist tagtäglich in Rundfunk und Fernsehen zu hören und zu sehen, wobei oftmals nicht zwischen den verschiedenen Bereichen des primären Europäischen Rechts getrennt wird und Maßnahmen nicht immer der richtigen Rechtsquelle zugeordnet werden.

Dies hängt damit zusammen, dass es durch Schaffung der EU nicht etwa zu einem einheitlichen europäischen Rechtskreis gekommen ist, sondern dass es nach wie vor drei verschiedenen Bereiche, drei verschiedenen Säulen der gemeinschaftsrechtlichen Integration gibt.¹¹ Hieran hat sich auch durch den im Dezember 2000 beschlossenen, am 26.2.2001 unterzeichneten und im Februar 2003 in Kraft getretenen Vertrag von Nizza¹² nichts geändert¹³.

Für die nachstehende Untersuchung ist es notwendig, die verschiedenen europäischen Rechtsebenen EU und EG so weit wie möglich voneinander zu

nach Art. 51 AEVO – auf die nach nationalem Strafrecht ausgesprochenen Strafen Anrechnung finden können. Kap. 3 SDÜ, Verbot der Doppelbestrafung, Art. 54 sieht vor: „Wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, darf durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden, vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist [...]“. Nach BGH 4 StR 87/98 v. 10. Juni 1999 Rdnr. 20 ist offen, ob Art. 54 SDÜ ausschließlich Gerichtsurteile oder auch sonstige Entscheidungen anderer staatlicher Einrichtungen erfasst, sofern diesen eine verfahrensbeendende und rechtskraftbewirkende Funktion zukommt. Weiterführend Sommer, Auswirkungen des Schengener Übereinkommens für die Strafverteidigung, StrFo 1999, S. 37, 41, 43; Jung, Zur „Internationalisierung“ des Grundsatzes „ne bis in idem“, S. 493 ff; Jung, Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts, JuS 2000, S. 417, 412.

11 Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 56; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 153 ff.

12 Vertrag von Nizza zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABl. C 80/1 vom 10.3.2001, abrufbar über die Internetadresse www.europa.eu.int.

13 Zum Vertrag s.u. C, IV; einen Überblick über die mit dem Vertrag von Nizza eingetretenen Änderungen bringt Borchmann, EuZW 2001, S. 170 ff. Die konsolidierten Fassungen des EU- und des EG-Vertrages sind veröffentlicht im ABl. C 325/1 vom 24.12.2002.

trennen. Dies ist trotz möglicher Überschneidungen notwendig, da – wie noch zu zeigen sein wird – Entscheidungsverfahren, Handlungsmöglichkeiten und Regelungsmaterien davon abhängen, in welchen Bereich des europäischen Rechts sie einzuordnen sind. Je nach Zuordnung zu den einzelnen Säulen ist die Bedeutung der direkten oder indirekten Einflüsse auf das nationale Strafrecht, mithin auf § 264 StGB, unterschiedlich stark.

II. Geschichtliche Entwicklung

Das Verhältnis von EU zu EG ist nur vor dem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung verständlich zu machen.

Die Europäische Union ist als vorläufiger End- und Höhepunkt der europäischen Integration auf der Grundlage des am 7. Februar 1992 in Maastricht (Niederlande) von den damals 12 Mitgliedstaaten der EG geschlossenen Vertrages entstanden. Sie stellt auf der Grundlage der Europäischen Gemeinschaften eine „neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas dar“ (Art. 1 EU).

Durch den Vertrag wurde eine Europäische Union auf der Grundlage der bestehenden Verträge (EG-Vertrag, EAG-Vertrag und EGKS-Vertrag) gebildet. Er trat am 1.11.1993 in Kraft, nachdem der Bundespräsident für die Bundesrepublik als letztem noch ausstehenden Mitgliedstaat das Zustimmungsgesetz zur EU unterzeichnet und die Ratifizierungsurkunde bei der Regierung der italienischen Republik hinterlegt hatte.¹⁴ Die zeitliche Verzögerung zwischen Vertragsschluss und Inkrafttreten resultierte unter anderem aus einem ablehnenden Referendum zur Europäischen Union in Dänemark, welches eine zweite Volksabstimmung notwendig machte und der Tatsache, dass in Deutschland gegen das Zustimmungsgesetz Verfassungsbeschwerde erhoben worden war. Nachdem Dänemark einige Ausnahmeregelungen zum EU-Vertrag zugestanden worden waren, sprachen sich bei dem 2. Referendum am 18.5.1993 rund 56,8 % der Stimmen für den EU-Vertrag aus. Die Verfassungsbeschwerden gegen das Zustimmungsgesetz wies das BVerfG am 12.10.1993 zurück.¹⁵

Seitdem ist die Europäische Union in Kraft. Sie hat allerdings nicht die bis zu diesem Zeitpunkt bestehenden Europäischen Gemeinschaften in der Form des EG-, EAG- und EGKS-Vertrages ersetzt. Vielmehr bestimmt Art. 1 EU

14 Zu den Problemen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht vgl. Bleckmann, Europarecht, RdNr. 42 ff; Oppermann, Europarecht, RdNr. 44 ff.

15 BVerfGE 89, 155 identisch NJW 1993, S. 3047.

ausdrücklich, dass „Grundlage der Union [...] die Europäischen Gemeinschaften“ sind, die durch die mit dem EU-Vertrag eingeführten Politiken ergänzt werden. Und in Art. 47 EU wird nochmals ausdrücklich betont, dass der Unionsvertrag außer den mit dem Vertrag selbst einhergehenden Änderungen „die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie die nachfolgenden Verträge und Akte zur Änderung oder Ergänzung der genannten Verträge“ unberührt bleiben.

Die Europäische Union verfügt über keine eigene Rechtspersönlichkeit¹⁶ und nicht über einen eigenen Haushalt. Zur Erfüllung ihrer Aufgaben kann nach Maßgabe des Unionsvertrages (Art. 27 f EU, Art. 41 EU) auf die Mittel der EG zurückgegriffen werden.

III. Die „Drei Säulen Theorie“

Die Europäische Union verfügt über keinen eigenen institutionellen Rahmen, sondern bedient sich zur Erfüllung der Aufgaben und Befugnisse – sofern sich aus dem EU-Vertrag nicht ausnahmsweise etwas anderes ergibt – der Organe, Institutionen und Regelungen der EG, vgl. Art. 3 und 5 EU.

Aufgrund dieser Tatsache und der fehlenden Rechtspersönlichkeit ist es nicht gerade einfach, die Struktur der Europäischen Union zu erklären. Herkömmlicherweise versteht man die EU selbst als eine Art Dachorganisation, die von mehreren (rechtlichen) Säulen getragen wird¹⁷. Gestützt auf Art. 1 Abs. 3 EU spricht man – von Unterschieden im Detail abgesehen – i.d.R. von 3 Säulen.¹⁸ Die 1. Säule der EU besteht aus den Europäischen Gemeinschaften (EGV, EGKS¹⁹ und EAG sowie die insoweit ergangenen Ände-

16 Zur Rechtspersönlichkeit der EU vgl. die umfassenden Darstellungen bei Bleckmann, Europarecht, Rdnrn. 164 ff; Oppermann, Europarecht, Rdnrn. 151 ff; Streinz, Europarecht, Rdnr. 121 a; die unionsinterne und externe Völkerrechtsfähigkeit unterscheidet Schwarze-Stumpf Art. 1 EU Rdnrn. 10 ff.

17 Teilweise wird insoweit von einer „Tempelarchitektur“ gesprochen, so Blanke, Der Unionsvertrag von Maastricht, DÖV 1993, S. 412 ff; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 228 bezeichnet den Unionsvertrag als „Dachvertrag“; auch die Vorstellung eines Baumes wurde entwickelt, um die Struktur zu veranschaulichen, vgl. Schwarze-Stumpf Art. 1 EU Rdnr. 38; zu weiteren sprachlichen Metaphern s. Nelles, ZStW 109 (1997) S. 727 ff, 728 m.w.N. in Fn. 2.

18 Wolffgang/Zimmermann, Öffentliches Recht und Europarecht, S. 230 ff.; Bleckmann, Europarecht, Rdnrn. 48 ff; Oppermann, Europarecht, Rdnrn. 228 ff; eine leicht abweichende Auffassung, die aber ebenfalls auf einer „Tempelarchitektur“ beruht, findet sich bei Streinz, Rdnrn. 68 ff.

19 Der am 18.4. in Paris unterzeichnete und am 23.7.1952 in Kraft getretene Vertrag ist zum 23.7.2002 ausgelaufen.

rungsverträge, die hierzu zu zählenden Protokolle usw.), die 2. Säule stellt die bereits in der EPZ²⁰ institutionalisierte Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) dar, während der 3. Pfeiler (die 3. Säule) von dem neu eingeführten Bereich „Polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit (PJZI)“ gebildet wird.²¹ Der Unionsvertrag stellt, wiederum bildlich gesprochen, die Klammer zwischen den einzelnen Säulen dar²². Dies zeigt sich zum einen daran, dass die niedergelegten Strukturprinzipien für alle drei Säulen gleichermaßen verbindlich sind. So sind z.B. die in Art. 6 EU angesprochenen Grundsätze der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit ebenso in den einzelnen Teilbereichen des gesamten Europäischen Gemeinschaftsrechts zu beachten wie der in Art. 1 Abs. 2 EU angesprochene Föderalismus und der Grundsatz der Subsidiarität.²³

Zum anderen ist das maßgebliche Unionsorgan, der Europäische Rat, das Organ, welches die grundlegenden und richtungsweisenden Entscheidungen für alle drei Säulen trifft (vgl. Art. 4 EU). Der Europäische Rat, der sich aus den Regierungschefs der Mitgliedstaaten zusammensetzt und nicht mit dem Rat der Europäischen Gemeinschaften gleichgesetzt werden darf²⁴, ist – anders als der Rat der EG – kein Organ i.S.v. Art. 7 EGV. Ihm kommt damit nicht die Funktion des Hauptgesetzgebers in der 1. Säule²⁵ zu. Dennoch sind seine Vorgaben von ganz entscheidender Bedeutung für die Gesamtentwicklung des Gemeinschaftsrechts, da durch die angesprochene Verknüpfung der einzelnen Säulen miteinander seine Beschlüsse und Vorgaben richtungsweisend für die gesamte Arbeit der „klassischen“ EG-Organen, wie z.B. EG-(Minister-)Rat und Kommission, sind.

Für den Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ist die 2. Säule (Bestimmungen über die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik) ersichtlich ohne praktische Relevanz. Hingegen bedürfen die Bereiche der „Polizeilichen und Justitiellen Zusammenarbeit“ (Art. 29 bis 42 EU, 3. Säule) und der EG-Vertrag (1. Säule) einer näheren Betrachtung.

20 Zur Europäischen Politischen Zusammenarbeit vgl. Oppermann, Europarecht, Rdnr. 31.

21 Bleckmann, Europarecht, Rdnrn. 48 ff.

22 Nach Oppermann, Europarecht, Rdnr. 228 bildet er das „Dach“.

23 Zu diesen Grundsätzen Oppermann, Europarecht, Rdnrn. 245 ff.

24 Zum Europäischen Rat vgl. Bleckmann, Europarecht, Rdnrn. 63 ff.

25 Zwar kann auch der Europäische Rat als Rat i.S.v. Art. 4 EGV zusammentreten; er ist dann aber an die rechtlichen Vorgaben und Verfahren des EGV gebunden.

C. Grundsätzliche Bedeutung der 3. Säule für das nationale Strafrecht

I. Bedeutung und Rechtsgrundlagen

Wie sich bereits aus dem Begriff „Zusammenarbeit“ entnehmen lässt, ist die 3. Säule auf ein gemeinsames Handeln der (souveränen) Mitgliedstaaten ausgerichtet. Dem gemäß stehen der Gemeinschaft in diesem Bereich nur beschränkte Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung. So sollen die in Art. 29 EU genannten Ziele und das in Art. 30 EU beschlossene gemeinsame Vorgehen mit den in Art. 34 Abs. 2 EU genannten Maßnahmen (Annahme gemeinsamer Standpunkte, Annahme von Rahmenbeschlüssen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Beschlüsse für jeden anderen Zweck und Vorschläge zur Annahme von Übereinkommen, vgl. Art. 34 Abs. 2 Buchst. a – d EU) umgesetzt werden.

II. Ziele der Polizeilich-Justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen

In Art. 29 EU werden allgemein die Ziele der PJZ²⁶ und Maßnahmen zur Erreichung derselben genannt. Danach verfolgt die Union das Ziel, seinen Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten. Um dieses Ziel zu erreichen, will die EU die organisierte und nichtorganisierte Kriminalität in spezifischen Feldern mit den in Art. 29 EU genannten Maßnahmen bekämpfen.²⁷ Zu den relevanten Themenbereichen gehören dabei die seit den traurigen Vorfällen vom 11. September 2001 in den Vordergrund gerückte Terrorismusbekämpfung, der Menschenhandel, Straftaten gegenüber Kindern, Bestechung und Bestechlichkeit sowie die Betrugsbekämpfung.

Ein direkter Bezug zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft lässt sich allenfalls auf dem letztgenannten Gebiet (Betrugsbekämpfung) herstellen. Zwar sind aufgrund der Tatsache, dass die Schutzrichtung des

26 Der Begriff der Polizeilich-Justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZ) ersetzt den bisherigen Begriff der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZJI), siehe hierzu Oppermann, Europarecht, Rdnr. 1575; grundlegend zu diesem Bereich Müller-Graff, Die Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (JIZ) in FS Everling, S. 925 ff.

27 Eingehend zur Funktion des Art. 29 EU und zu den einzelnen Handlungsmöglichkeiten, Grabitz/Hilf-Röben, Art. 29 EU, Rdnr. 1 ff; Schwarze-Böse Art. 29 EU Rdnrn. 3 ff.

Art. 29 EU auf die Bürger der Union, nicht aber auf die Union selbst abzielt, deren Interessen nicht primär durch Art. 29 EU berührt. Letztlich kann ein Raum der Sicherheit für die Bürger aber auch dann nicht realisiert werden, wenn die die Sicherheit gewährleistende Institution oder Einrichtung selbst Opfer krimineller Machenschaften ist oder wird.

III. Bedeutung der 3. Säule für das nationale Recht

Die ersten Artikel im Bereich der 3. Säule (Art. 29 – 31 EU) legen allgemein Ziele und mögliche Maßnahmen im Bereich der PJZ fest. Diese Bestimmungen sind bereits vom Wortlaut her nicht geeignet, unmittelbare Verpflichtungen in bzw. für die Mitgliedstaaten zu begründen.

Etwas anderes scheint für Art. 34 Abs. 1 EU zu gelten, da diese Norm den Mitgliedstaaten ein bestimmtes Verhalten abverlangt (Begründung einer engen Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungsstellen, Pflicht zur Koordination). Indes ist auch diese Bestimmung viel zu unbestimmt, um direkte oder indirekte Auswirkungen auf das materielle Recht der Mitgliedstaaten hervorrufen zu können.

Somit kann ein auf den Bereich der 3. Säule bezogener Einfluss auf das nationale Recht allenfalls auf den nach Art. 34 Abs. 2 EU getroffenen Maßnahmen beruhen. Danach können gemeinsame Standpunkte angenommen, Rahmenbeschlüsse zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften gefasst, Beschlüsse für jeden anderen Zweck angenommen und Vorschläge zur Annahme von Übereinkommen gemacht werden (vgl. Art. 34 Abs. 2 Buchst. a – d EU).

Die in Art. 34 Abs. 2 EU vorgesehenen Maßnahmen unterscheiden sich in der jeweiligen Bindungswirkung²⁸ und Wirkungsweise teilweise erheblich. Eine direkte Bindungswirkung vergleichbar mit denen der Richtlinien kommt dabei nur den Rahmenbeschlüssen nach Art. 34 Abs. 2 Buchst. b) EU und den Beschlüssen nach Art. 34 Abs. 2 Buchst. c) EU zu. Indes sind weder Maßnahmen nach Art. 34 Abs. 2 Buchst. b), noch nach Art. 34 Abs. 2 Buchst. c) EU zu dem hier interessierenden Themenkreis ergangen.

Die Befugnis zum Abschluss von Übereinkommen, die vor dem Amsterdam Vertrag in Art. K.3 Abs. 2 Buchst. c EU-Vertrag zu finden war – jetzt Art. 34 Abs. 2 Buchst. d) EU –, führte zur Annahme des Übereinkommens

28 Zur rechtlichen Bindungswirkung der gemeinsamen Standpunkte s. bejahend Pechstein/Koenig, EU, S. 130, kritisch Groeben/Thiesing/Ehlermann-Degen EU-/EGV Art. K 3 Rdnr. 4.

über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.²⁹ Das Übereinkommen bezeichnet den Betrug zu Lasten der finanziellen Interessen der Gemeinschaft als eine „Angelegenheit von gemeinsamem Interesse für die Verwirklichung der Ziele der Union“ (Abs. 1 der Erwägungsgründe). Es dient als eine Art Basisdokument, welches „durch ein weiteres Rechtsinstrument zur Verbesserung der Effizienz des strafrechtlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft“ (Abs. 2 der Erwägungsgründe) zu ergänzen ist.

Das Übereinkommen wurde von Deutschland ratifiziert³⁰ und durch das EG-Finanzschutzgesetz v. 10.9.1998³¹ in nationales Recht umgesetzt. Dies führte auch zu erheblichen Änderungen des Subventionsbetruges, § 264 StGB³². Ob die durch das EG-Finanzschutzgesetz für Deutschland völkervertraglich verpflichtenden Vorgaben des Übereinkommens ausreichend in nationales Recht umgesetzt wurden, bedarf einer eingehenden Analyse³³.

29 Übereinkommen aufgrund von Art.K.3 des Vertrages über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, ABl. C 316/49 ff vom 27.11.1995; vgl. auch den erläuternden Bericht des Rates zu dem Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, angenommen am 19. Dezember 1997, Amtsblatt C 11/5 vom 15.1.1998. Dieses Übereinkommen wird in Anlehnung an die französische Sprachfassung auch als PIF-Konvention („Protektion des Interets Financiers“) bezeichnet.

30 Gem. Art. 11 Abs. 3 tritt das Übereinkommen 90 Tage nach der Ratifizierung durch den letzten Mitgliedstaat in Kraft. Die Geschichte der Ratifizierung des Übereinkommens hat einen Nachteil der Strafrechtsangleichung durch Maßnahmen der 3. Säule der Union deutlich hervortreten lassen. Das Übereinkommen und das 1. Zusatzprotokoll traten trotz wiederholter Aufforderungen des Rates (Schlussfolgerungen des Vorsitzes Europäischer Rat – Tampere 15. /16. Oktober 1999 –, Bull. d. EU 1999, Band 10) erst am 17. Oktober 2002, also mehr als 7 Jahre nach Abschluss, in Kraft. Dies zeigt die Schwierigkeiten bei der Umsetzung derjenigen Maßnahmen, die auf Basis der mitgliedstaatlichen Strafrechtssysteme die Fortentwicklung eines wirksamen Schutzes der Gemeinschaftsfinanzen bezweckten, so Hedtmann, Unregelmäßigkeiten und Betrug im europäischen Agrarsektor, EuR 2002, S. 122, 133.

31 Art. 2 EGFinSchG, in Kraft getreten am 22.9.1998, BGBl. II, 2322; BStBL vom 1998 Teil I Nr. 20, S. 1203 ff, s.o. Teil 1 C, Der Subventionsbetrug gem. § 264 StGB in seiner aktuellen Gestalt.

32 Eingefügt wurde Abs. 1 Nr. 2, neu gefasst Abs. 7 Nr. 2 § 264 StGB.

33 S. u. Teil 4, C, Konkrete Vorgaben des Gemeinschaftsrechts aus dem Bereich der 3. Säule.

IV. Der Vertrag von Nizza

Der Europäische Rat beschäftigte sich vom 7. bis 11.12.2000 in Nizza im wesentlichen mit den Themen, die für den weiteren Einigungs- und Erweiterungsprozess der EU von erheblicher Bedeutung waren und sind. Hierzu gehören der Übergang von der Einstimmigkeits- zur Mehrheitsentscheidung, die Größe und Zusammensetzung der Kommission sowie die Stimmengewichtung im Rat. Dementsprechend behandelt der Vertrag von Nizza in seinen verschiedenen Teilen³⁴ schwerpunktmäßig diese Themen. Die diese Fragen betreffenden Rechtsakte sind für die hier zu behandelnde Thematik ohne Belang.

Sofern durch den am 1. Februar 2003 in Kraft getretenen Vertrag von Nizza Normen geändert wurden, die den Bereich der PJZ betreffen, so sind diese damit verbundenen Änderungen im wesentlichen auf die Einführung von „EUROJUST“ zurückzuführen. Bei EUROJUST handelt es sich um eine Einrichtung, die am 15. und 16. Oktober 1999 anlässlich der Sitzung des Europäischen Rates in Tampere (Finnland) durch die Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren organisierten Kriminalität ins Leben gerufen wurde. EUROJUST soll die Aufgabe haben, eine sachgerechte Koordinierung der nationalen Staatsanwaltschaften zu erleichtern und strafrechtliche Ermittlungen mit Bezug zur Organisierten Kriminalität zu unterstützen sowie mit dem Europäischen Justitiellen Netz eng zusammenzuarbeiten. Die Mitarbeiter von EUROJUST bestehen aus von den einzelnen Mitgliedstaaten nach Maßgabe ihrer Rechtsordnung entsandten Staatsanwälten, Richtern oder Polizeibeamten. Auch wenn durch die Einführung von EUROJUST letztlich mehr erreicht werden soll, als die Schaffung einer die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten unterstützenden Organisationsform, so werden inhaltlich die Kompetenzen im Bereich des Strafrechts und der Strafverfolgung nicht auf die EU verschoben.

Die dadurch bedingten Änderungen in Art. 29 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich sowie den Artikeln 31 und 40, 40 a, 40 b EU sind daher ebenfalls für die nachfolgende Darstellung ohne Belang. Sie stellen weder in Bezug auf die Kompetenz der EU, ihre finanziellen Interessen zu schützen, noch im Hinblick auf die Strafrechtskompetenz der EU eine Erweiterung dar.

34 Überblick bei Borchmann, Der Vertrag von Nizza, EuZW 2001, S. 170 ff.

V. Ergebnis

Den Vorschriften des EU-Vertrages sind keine Normen zu entnehmen, die einen direkten Einfluss auf das nationale Recht haben. Bei den im Rahmen der 3. Säule auf der Grundlage des Art. 34 Abs. 2 EU erlassenen Maßnahmen weist das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften³⁵ einen Bezug zur relevanten Thematik auf. Dieses Übereinkommen bedarf einer gründlichen Analyse.³⁶ Darüber hinaus können der 3. Säule keine Auswirkungen auf das nationale Recht entnommen werden.

D. Grundsätzliche Bedeutung der 1. Säule für das nationale Strafrecht

Die wichtigsten Vorgaben und Impulse für das nationale Recht stammen aus der 1. Säule der EU, genauer gesagt aus dem EG- Vertrag. Hier sind die Regelungsmechanismen des europäischen Gemeinschaftsrechts am stärksten ausgeprägt, in diesem Bereich zeigt sich die supranationale Struktur des europäischen Rechts am deutlichsten.

I. Das Verhältnis zum nationalen Recht

Die EG hat mittels der ihr übertragenen Handlungsbefugnisse die ihr im Rahmen des EG-Vertrages übertragenen Aufgaben und Ziele eigenständig – gemeinschaftsrechtlich – zu erfüllen. Wesentliches Kennzeichen des Gemeinschaftsrechts ist seine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten, man spricht insoweit vom „Durchgriff“ des Gemeinschaftsrechts.³⁷

Sehr anschaulich wird dieses Verhältnis der beiden Rechtskreise zueinander in dem Urteil des EuGH Urt. v. 15. Juli 1964, Rs. 6/64 – COSTA/ENEL³⁸ – dargestellt:

„Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem In-

35 Übereinkommen aufgrund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, ABl. C 316/49 ff vom 27.11.1995.

36 S. u. Teil 4, C, Konkrete Vorgaben des Gemeinschaftsrechts aus dem Bereich der 3. Säule.

37 Nicolaysen, Europarecht I, S. 33.

38 EuGH Urt. v. 15. Juli 1964, Rs. 6/64, COSTA/ENEL, Slg. 1964, 1251 ff, 1269.

krafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen, mit der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, mit internationaler Handlungsfähigkeit und insbesondere mit echten, aus der Beschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Mitgliedstaaten herrührenden Hoheitsrechten ausgestattet ist, haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist.“

Rechtsfolge aus dieser Übertragung von Hoheitsrechten ist, dass es mit den Verordnungen im Sinne von Art. 249 EGV Rechtsakte gibt, die unmittelbar, d.h. ohne Umsetzung durch die Mitgliedstaaten, gelten. Eine Umsetzung in nationales Recht mittels Transformation ist nicht erforderlich. Das gesamte im Rahmen der EG-Rechtsordnung bestehende Recht ist nach Maßgabe der dort niedergelegten Grundsätze für alle verbindlich, die dem Rechtsanwendungsbefehl unterworfen sind, denn durch die Übertragung der Hoheitsrechte in Teilbereichen ist neben die Nationalstaaten ein weiterer Gesetzgeber getreten, der im Rahmen des primären Gemeinschaftsrechts durch die hierfür vorgesehenen Organe und Gesetzgebungsmechanismen unmittelbar verbindlich festlegt, was für die Betroffenen Recht und Gesetz ist.³⁹

Möglich war und ist die Übertragung von Hoheitsrechten auf der Grundlage des Art. 23 GG. Dieser bezieht sich zwar seinem ausdrücklichen Wortlaut nach nur auf die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union. Da aber jede Übertragung von Hoheitsrechten auf eine der Säulen der EU sich auch auf die EU selbst auswirkt (s. die obigen Ausführungen zur Säulentheorie), ist diese über Art. 23 GG zu bewirken.⁴⁰ Das heißt, nicht nur jede neue Übertragung von Kompetenzen auf die EU durch Änderung des EU-Vertrages, sondern auch eine solche im Rahmen des EG-Vertrages ist nach Art. 23 GG vorzunehmen. Dabei enthält Art. 23 im Gegensatz zu Art. 24 GG, der bis zu dessen Verabschiedung für die Übertragung von Hoheitsrechten einschlägig war, direkte Vorgaben für eine Übertragung von Ho-

39 Grundlegend dazu auch das Urteil Rs. 26/62 „van Gend & Loos“, EuGH Slg. 1963, 1, 25.

40 Vgl. nur v. Mangoldt/Klein/Starck-Classen, Art. 23 Rdnr. 3: „Hierzu (zur Europäischen Union, Anm. der Verfasserin) gehören neben dieser selbst die drei Europäischen Gemeinschaften, deren jeweilige Gründungsverträge miteinander verklammert sind und bei denen [...] letztlich nur eine einheitliche Mitgliedschaft der Staaten vorgesehen ist [...]“

heitsrechten auf die Europäische Union.⁴¹ Er legt Verfahren und Inhalt fest, die nunmehr aufgrund der Verfassung bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU einzuhalten sind.

Diese Autonomie des Gemeinschaftsrechts führt unter anderem dazu, dass das ordnungsgemäß zustande gekommene Gemeinschaftsrecht dem nationalen Recht im Range vorgeht.⁴² Wenn und soweit die EG zuständig ist, sind die auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts erlassenen Rechtsakte für die Mitgliedstaaten und – je nach Rechtsnatur⁴³ – auch für die einzelnen Bürger verbindlich⁴⁴. Dabei geht diese Verbindlichkeit so weit, dass die Mitgliedstaaten im Einzelfall sogar verpflichtet sein können, nationales Verfassungsrecht zu ändern, um einen gemeinschaftsrechtskonformen Zustand herzustellen.⁴⁵

Die Autonomie der EG wird weiter auch an der finanziellen Unabhängigkeit deutlich, die sich u.a. daran zeigt, dass sie über eigene Einnahmen und einen eigenen Haushalt verfügt.⁴⁶ Im Rahmen des Haushalts ist sowohl die ordnungsgemäße Einnahme als auch die vertragsgemäße Verwendung der Mittel durch geeignete Maßnahmen⁴⁷ sicherzustellen. Ob und inwieweit dies – bezogen auf die Ausgabenseite – aufgrund des im Gemeinschaftsrecht geltenden Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung und der Subsidiarität im Bereich der Sanktionen durch eigenständige Maßnahmen der EG geschehen kann und ggf. schon geschehen ist, bedarf der näheren Betrachtung. Dabei sind zum Verständnis zunächst die wesentlichen Ziele und Strukturprinzipien der EG darzustellen.

41 v. Mangoldt/Klein/Starck-Classen, Art. 23 Rdnrn. 13 ff; Jarass/Pieroth Art. 23 Rdnr. 4.

42 Dannecker, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, Jura 1998, S. 79, 84; Carstens, Der Rang europäischer Verordnungen gegenüber deutschen Rechtsnormen, FS Riese, S. 65; Everling, Zum Vorrang des EG-Rechts vor nationalem Recht, DVBl. 1985, S. 1201 ff; Lenz, Entwicklung und unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 90, 903 ff.

43 S.u. VII, 1 Verordnungen, 2 Richtlinien, 3 Entscheidungen, Empfehlungen und Stellungnahmen.

44 Schwarze-Biervert Art. 249 Rdnr. 6 m.w.N.

45 Zum Verhältnis des nationalen Rechts zum Gemeinschaftsrechts vgl. nur Bleckmann, Europarecht, Rdnrn. 1086 ff unter Bezug auf das Urteil des EuGH vom 15.7.1964, Rs. 6/64, Costa/Enel, Slg. 1964, 1251, 1269 ff.

46 S.u. III, Die Finanzierung der Gemeinschaft.

47 So wird die Rechtmäßigkeit der Auszahlung der Ausfuhrerstattungen durch die Zahlstellen der Mitgliedstaaten im sog. Rechnungsabschlussverfahren seitens der Gemeinschaft überprüft, s. u. Teil 3, A, II, 3 Finanzierung der GAP.

II. Aufbau und Ziele der EG

In Art. 2 EGV werden die Aufgaben der Gemeinschaft definiert und damit sogleich die wesentlichen Ziele festgelegt.

Zu den Zielen⁴⁸ gehören jedenfalls die Gewährleistung

- einer harmonischen, ausgewogenen und nachhaltigen Entwicklung des Wirtschaftslebens,
- eines hohen Maßes an Beschäftigungsniveau und sozialem Schutz,
- der Gleichstellung von Männern und Frauen,
- eines beständigen, nichtinflationären Wachstums,
- eines hohen Grades von Wettbewerbsfähigkeit und Konvergenz der Wirtschaftsleistungen,
- eines hohen Maßes an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität,
- sowie die Hebung der Lebenshaltung und der Lebensqualität, der Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts und der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten.

Ob angesichts des Wortlauts des Art. 2 EGV die Bereiche „Errichtung eines gemeinsamen Marktes“, „Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion“ sowie die „Durchführung der in Art. 3 und 4 genannten gemeinsamen Politiken oder Maßnahmen“ ebenfalls als zu erreichende Ziele oder lediglich als Mittel zur Erreichung derselben anzusehen sind, lässt sich nicht ohne weiteres beantworten. Denn eigentlich deutet die Formulierung „durch Errichtung eines gemeinsamen Marktes und einer Wirtschafts- und Währungsunion [...]“ darauf hin, dass die eben genannten Elemente nur der Zweckerreichung dienen, das eigentliche Ziel aber nicht darstellen sollen. Jedenfalls aber stellt die unbedingte Formulierung in Art. 2 EGV klar, dass – ob als Zwischen- oder Endziel – nach dem Willen des Gesetzgebers ein gemeinsamer Markt ebenso wie die Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion zwingend zu erfolgen hat⁴⁹. Hingegen können die angeführten Politiken und Maßnahmen nach Art. 3 und 4 EGV ohne weiteres den anzuwendenden Mitteln zugeordnet werden.

48 Zu den Zielen der Gemeinschaft vgl. nur Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 2 Rdnrn. 1 ff.

49 Zur Bedeutung der Wirtschafts- und Währungsunion im Rahmen des Art. 2 EGV vgl. Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 2 Rdnrn. 46 ff.

Bei den durchzuführenden Politiken ist u.a. der Bereich der Landwirtschaft und der Fischerei⁵⁰ Gegenstand weitergehender Regelungen im Gemeinschaftsrecht. Die in diesem Zusammenhang errichteten Marktordnungen und die dort geschaffenen Möglichkeiten für die Zahlung von Erstattungen bei der Ausfuhr bieten – wie bereits erwähnt – aufgrund ihrer noch darzustellenden komplexen rechtlichen Regelungen zahlreiche Anknüpfungspunkte für mögliche Betrügereien zu Lasten des EG-Haushalts.

III. Die finanziellen Interessen der Gemeinschaft und die ihr - zustehenden Mittel

In der Präambel der VO 2988/95 des Rates über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft⁵¹ heißt es zu den finanziellen Interessen der Gemeinschaft lediglich allgemein, dass der „Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaft [...] aus eigenen Mitteln finanziert und von der Kommission im Rahmen der bewilligten Mittel nach den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Haushaltsführung ausgeführt“ wird. Dem gemäß müssten sich die finanziellen Interessen der Gemeinschaft auf die ordnungs- und rechtmäßige Vereinnahmung und Verausgabung der ihr zustehenden Mittel richten.⁵²

Folglich ist die Frage nach dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft durch § 264 StGB eng verknüpft mit der Frage, welche Mittel der Gemeinschaft zustehen. Gemäß Art. 269 EGV besitzt die Europäische Gemeinschaft die Kompetenz, Einnahmen zu erheben, um die Ausgaben zu finanzieren, die sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit beschließt. Der Rat legt dabei auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments einstimmig die Bestimmungen über das System der Eigenmittel⁵³ der Gemeinschaft fest und empfiehlt sie den Mitgliedstaaten zur Annahme gemäß ihrer verfassungsrechtlichen Vorschriften, Art. 269 S. 2 EGV. Die Mitgliedstaaten wiederum sind über Art. 10 EGV verpflichtet, die Funk-

50 Vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchst. e) EGV.

51 VO (EG) des Rates Nr. 2988/95 vom 18.12.1995, ABl. L 312, 1 vom 23. Dezember 1995, SanktionenVO.

52 Magiera, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, S. 13, 17.

53 Ursprünglich wurde von „eigenen Mitteln“ gesprochen, erst später wird der Begriff der „Eigenmittel“ eingeführt, vgl. Messal, Das Eigenmittelsystem der EG, S. 21 ff; grundlegend zur Finanzierung aus Eigenmitteln Kaese, Das Eigenmittelsystem der EU, S. 50 ff, Hölscheidt/Baldus, Bestandsaufnahme und Perspektiven der europäischen Finanzordnung, DÖV 1997, S. 866.

tionsfähigkeit der Europäischen Gemeinschaft durch Zubilligung ausreichender finanzieller Mittel zu gewährleisten.⁵⁴

Über die in der Präambel vorausgesetzte finanzielle Eigenständigkeit verfügt die Gemeinschaft erst seit dem Jahre 1970. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde der EG-Haushalt über Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten finanziert, so dass diese uneingeschränkte „Herren der Finanzierung“ waren.⁵⁵ Eine Änderung bewirkte erstmals der Eigenmittelbeschluss des Rates vom 21.4.1970⁵⁶, durch welchen die EG Mittel zur alleinigen und ausschließlichen Verwendung zugebilligt wurden⁵⁷. Kehrseite der durch die auf der Grundlage des damaligen Art. 201 Abs. 3 EG-Vertrag⁵⁸ möglichen Festlegung der finanziellen Eigenständigkeit durch Zuerkennung bestimmter, allein der EG zustehender Einnahmen war, dass auch die alleinige Verantwortung zur ordnungsgemäßen Verwendung der Mittel auf die EG überging.

Durch die weiteren Eigenmittelbeschlüsse vom 7. Mai 1985, 24. Juni 1988, 31. Oktober 1994 und vom 29. September 2000 hat die EG ihren finanziellen Rahmen abgesteckt und das Eigenmittelsystem schrittweise ausgebaut. Der fünfte und letzte Beschluss des Rates vom 29. September 2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften basiert auf den Beschlüssen der Agenda 2000⁵⁹.

Nach Art. 2 des Beschlusses stehen der Gemeinschaft Mittel aus folgenden Quellen⁶⁰ zur Verfügung⁶¹:

- Agrarabschöpfungen, Prämien, Zusatz- oder Ausgleichsbeträge, zusätzliche Teilbeträge und andere Abgaben auf den Warenverkehr mit Drittländern, die von den Organen der Gemeinschaften im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik eingeführt worden sind oder noch eingeführt werden,

54 Lenz-Hecker, Art. 269 Rdnr. 1.

55 Hidien, Jürgen, Der Rechtscharakter der Mehrwertsteuer-Einnahmen der EU, EuR 1997, S. 95, 96.

56 ABl. L 94/1 (1970), umgesetzt in Deutschland durch Gesetz vom 4.12.1970, BGBl. II, S. 1261.

57 Zur finanziellen Eigenständigkeit vgl. nur Lenz-Hecker, Art. 269 Rdnrn. 1 ff.

58 Nach Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam Art. 269 Abs. 2 EGV.

59 Beschluss des Rates vom 29. September 2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften 2000/597/EG, Euratom, ABl. C 253/42 vom 7.10. 2000.

60 Zur Unterscheidung der sog. traditionellen und sonstigen Eigenmitteln Messal, Das Eigenmittelsystem der EG, S. 45. Eine kurze Darstellung der Eigenmittel findet sich bei Gemmel, Kontrollen des OLAF in Deutschland, S.6 ff.

61 Einnahmearten Haushalt 2003: Bruttosozialprodukt-Eigenmittel 60,9 %, MwSt.-Eigenmittel 24,7 %, Zölle 11 %, Agrarzölle und Zuckerabgaben 1,5 %, Sonstige (z.B. Zinsen) 1,9 %.

sowie Abgaben, die im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Zucker vorgesehen sind,

- Zölle des Gemeinsamen Zolltarifs und andere Zölle auf den Warenverkehr mit Drittländern, die von den Organen der Gemeinschaften eingeführt worden sind oder noch eingeführt werden, sowie Zölle auf die unter den Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl fallenden Erzeugnisse,
- Mehrwertsteuer-Eigenmittel⁶² und
- BSP-Eigenmitteln, d.h. Einnahmen, die sich aus der Anwendung eines im Rahmen des Haushaltsverfahrens unter Berücksichtigung aller übrigen Einnahmen festzulegenden Satzes auf den Gesamtbetrag des BSP aller Mitgliedstaaten ergeben.

Die finanzielle Unabhängigkeit der EG lässt sich nicht ohne weiteres an der Art der Erhebung der genannten Abgaben erkennen. Denn nicht etwa die EG, sondern die Mitgliedstaaten sind es, die die o.a. Abgaben erheben. Dies ist bei der Mehrwertsteuer⁶³, die trotz des Eigenanteils für die EG nach wie vor der Ertragshoheit der Mitgliedstaaten zuzurechnen ist, ohne weiteres nachvollziehbar, gilt aber auch für Zölle und andere Abgaben, die als spezifische Einnahmen bereits ertragsrechtlich der EG zustehen. Die „eigenen Mittel“ der EG werden, da sie von Anfang an in voller Höhe ausschließlich dem Haushalt der EG zustehen⁶⁴, im Bundeshaushalt als durchlaufende Posten gesondert ausgewiesen⁶⁵. Die Kontrolle und Verantwortung für die voll-

62 Vgl. hierzu Hidien, Der Rechtscharakter der Mehrwertsteuer-Einnahmen der EU, EuR 1997, S. 95, 97. Der maximale Abrufsatz für die Mehrwertsteuer-Eigenmittel wurde im Jahr 2002 auf 0.75% und 2004 auf 0.5% gesenkt.

63 Gröbblinghoff, Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 150. Zur grundsätzlichen Höhe des Anteils am Bruttosozialprodukts und zum Mehrwertsteueranteil vgl. Hidien, Der Rechtscharakter der Mehrwertsteuer-Einnahmen der EU, S. 97 ff; die Belastungen für Deutschland lassen sich den jeweiligen Haushaltsplänen entnehmen, vgl. nur die „Feststellung des Gesamthaushaltsplanes der Europäischen Union für das Haushaltsjahr 2002“, ABl. C 29 vom 31. Januar 2002.

64 Vgl. Stoffers, Der Schutz der EU Finanzinteressen, EuZW 1994, S. 304, 305. Die unter Punkt 3 und 4 genannten Mehrwertsteuer- und BSP-Eigenmittel haben den Charakter von Beiträgen, die auf der Grundlage des Mehrwertsteueraufkommens in den Mitgliedstaaten und nach dem BSP der Mitgliedstaaten berechnet und von den Mitgliedstaaten abgeführt werden. Auf nationale Besonderheiten in Bezug auf das Vereinigte Königreich, vgl. Art. 4 des Beschlusses, wird nicht eingegangen.

65 Abgezogen werden darf eine Erhebungskostenpauschale, die in den EG-Haushalt als negative Einnahme eingestellt wird. Die den Mitgliedstaaten zum Ausgleich für die

ständige und rechtzeitige Erhebung und die ordnungsgemäße Abrechnung obliegen der Verantwortung der Kommission.

Die Gemeinschaft verfügt über die oben im Einzelnen aufgeführten Mittel, die zur Durchführung der im Primärrecht angesiedelten Ziele und Politiken eingesetzt werden können bzw. müssen. Damit sind ihre finanziellen Interessen zunächst immer dann berührt, wenn die ihr zustehenden Einnahmen nicht oder nur unzureichend erhoben werden, daneben müssen die Mittel der Gemeinschaft aber auch gegen ungerechtfertigte Inanspruchnahme⁶⁶ geschützt werden.

Das Gesamtvolumen des EU-Haushalts 2003 belief sich auf ca. 97,5 Mrd. Euro; 2004 beträgt er 100.675,8 Mio. Euro. Für die gemeinsame Agrarpolitik sollen 2004 insgesamt 46,5 % des Gesamthaushalts, 46.785,8 Mio. Euro aufgewendet werden. Diese Zahlen machen die herausragende finanzielle Bedeutung der gemeinsamen Agrarpolitik im Bereich des Haushaltes deutlich.

IV. Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht

Herkömmlicherweise unterscheidet man im Bereich des europäischen Rechts zwischen primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht. Dabei bezeichnet der erste Begriff den Kernbestand der Rechtsgrundlagen, welche vor Erlass irgendeiner Norm aus abgeleitetem (sekundärem) Recht geschaffen werden mussten, somit das eigentliche Verfassungsrecht der Gemeinschaft.⁶⁷ Hierzu gehören nach einhelliger Ansicht die Gründungsverträge, d.h. der EAGV, EGKSV und der EGV sowie deren Anhänge und die einverständlich beigefügten Protokolle. Gleiches gilt zumindest für die Bestimmungen in der EEA, dem Unionsvertrag und den Verträgen von Amsterdam und Nizza, die sich vertragsändernd auswirken, d.h. die eben genannten Kernverträge verändern, ergänzen oder aufheben.

Kosten bei der Erhebung der traditionellen Eigenmittel (Agrarabschöpfungen, Zölle) gewährte Kostenpauschale ist seit dem 1. Januar 2001 von 10% auf 25% angehoben.

66 Die Verantwortung für die Kontrolle der Ausgaben aus dem EAGFL – Abteilung Garantie – liegt in erster Linie bei den Mitgliedstaaten. Die Kommission – als für die Ausführung des Haushaltplans zuständiges Organ – überprüft die Bedingungen, unter denen die Zahlungen erfolgt sind und übernimmt die Finanzierung wenn garantiert ist, dass die Ausgaben in Übereinstimmung mit den Gemeinschaftsvorschriften vorgenommen wurden. Zum Rechnungsabschlussverfahren s.u. Teil 3, A, II, 3. Finanzierung der GAP.

67 Zu diesen Begriffen Bleckmann, Europarecht, Rdnrn. 525 ff; Oppermann, Europarecht, Rdnrn. 73 ff; Schwarze-Biervert Art. 249 Rdnr. 9.

Unter sekundärem Gemeinschaftsrecht versteht man das Recht, welches durch die Organe der Gemeinschaft geschaffen wurde und wird, wobei die möglichen Handlungsformen in Art. 249 EGV genannt sind. Danach sind dem sekundären Gemeinschaftsrecht jedenfalls Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen zuzurechnen. Sofern sie ausnahmsweise einmal Rechtswirkungen entfalten sollten, können ggf. auch Empfehlungen und Stellungnahmen zum sekundären Gemeinschaftsrecht zu zählen sein.⁶⁸

Aufgrund der Tatsache, dass das primäre Gemeinschaftsrecht praktisch die Verfassung der EG darstellt, folgt, dass sich das gesamte abgeleitete (sekundäre) Gemeinschaftsrecht an den Vorgaben des primären Gemeinschaftsrechts messen lassen muss.

Dies bedeutet, dass Vorgaben für das nationale Strafrecht unter Umständen sowohl im primären, als auch im sekundären Recht gefunden werden können, wobei ersteres letzterem im Range vorgeht. Weiterhin können nur solche Rechtsakte verbindliche Vorgaben enthalten, die in Bezug auf das primäre Gemeinschaftsrecht rechtskonform sind.

V. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Gem. Art. 249 Abs. 1 EGV dürfen Rat, Parlament und Kommission die aufgezählten Handlungsformen nur „nach Maßgabe dieses Vertrages“ verwenden. Damit wird deutlich, dass die Gemeinschaftsorgane keine Allzuständigkeit zur Rechtsetzung haben, ihr vielmehr nur eine gegenständlich begrenzte Kompetenz zusteht⁶⁹. Nach diesem „Prinzip der begrenzten Ermächtigung“ kann die EG nur auf den in den Verträgen genannten genau beschriebenen Gebieten wie z.B. Landwirtschaft und Fischerei, Verkehr, Wettbewerb und Außenhandel durch ihre Organe selbständig Entscheidungen treffen und Regelungen herbeiführen.⁷⁰ Damit darf die Gemeinschaft – anders als ein souveräner mit umfassender Hoheitsgewalt ausgestatteter Staat –

68 Bleckmann, Europarecht, Rdnrn. 525 ff; Oppermann, Europarecht, Rdnrn. 73 ff.

69 Vgl. Art. 5 S. 1 EGV. Die Regelung definiert die Abgrenzung der Gemeinschaftskompetenzen von den Kompetenzen der Mitgliedstaaten und bildet eine strikte Grenze für die Tätigkeiten der EG; dazu BVerGE 89, 155, 193; Maunz/Dürig-Scholz Art. 23 GG Rdnr. 20; Kennntner, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrages NJW 1998, S. 2871.

70 Zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung vgl. Schwarze-Lienbacher, Art. 5 Rdnrn. 7 ff. Ermächtigungen, auf deren Grundlage Sanktionsvorschriften erlassen wurden, finden sich z.B. in den Art. 34 Abs. 2, 37 Abs. 2 (Landwirtschaft), 71 Abs. 1, 75 Abs.3, 80 Abs. 2 (Verkehr), 83 Abs. 2 Buchst. a) (Wettbewerb), 280 (Finanzvorschriften), 308 (ergänzende Rechtssetzungsbefugnis).

nicht verbindlich über ihre Zuständigkeiten selbst entscheiden. Zur Begründung verbindlicher Rechtsakte bedarf sie stets einer in dem primären Gemeinschaftsrecht anzusetzenden Ermächtigungsnorm.⁷¹ Fehlt eine entsprechende Ermächtigung, so sind die Gemeinschaftsorgane zur Rechtssetzung nicht befugt.⁷² Auch Gemeinschaftskompetenzen zum Erlass originärer Strafvorschriften wären am Primärrecht der Gründungsverträge auszurichten⁷³, so dass wirksame Vorgaben für den Schutz der finanziellen Interessen einer Ermächtigungsgrundlage im Primärrecht bedürfen⁷⁴.

Der Begriff der begrenzten Einzelermächtigung findet sich ausdrücklich zwar an keiner Stelle des EG-Vertrages, niedergelegt ist es aber in Art. 5 EGV wo es heißt, dass die Gemeinschaft (nur) „innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse“ tätig werden darf. Damit stellt Art. 5 EGV klar, dass die Gemeinschaft nur handeln kann und darf, wenn und soweit ihr hierzu die Befugnisse durch Kompetenzzuweisung seitens der Mitgliedstaaten erteilt wurde. Auch an anderen Stellen, so z.B. in Art. 3, 7, 202, 211 und wie bereits gezeigt in Art. 249 EGV wird das Prinzip vorausgesetzt, denn die in diesen Artikeln genannten Aufgaben und/oder Befugnisse dürfen jeweils nur nach „Maßgabe dieses Vertrages“ erledigt bzw. ausgeübt werden. Der Kompetenzumfang der EG ist somit durch die Vorgaben des primären Gemeinschaftsrechts eingeschränkt.

Wird das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung verletzt, handelt die Gemeinschaft ohne eine übertragene Befugnis, so führt dies grundsätzlich zur Rechtswidrigkeit der getroffenen Maßnahme.⁷⁵ Auf diesen Grundsatz ist im weiteren Verlauf der Arbeit dann gegebenenfalls einzugehen, wenn die Verbindlichkeit einer für das nationale Strafrecht bedeutsamen gemeinschaftsrechtlichen Regelung zum Schutz der finanziellen Interessen in Frage steht.

71 Lenz-Langguth, Art. 5 Rdnrn. 4 ff m.w.N.

72 Keine sog. „Kompetenz-Kompetenz“, vgl. Deutscher, Die Kompetenzen der EG zur originären Strafgesetzgebung, S. 204 f.

73 Heitzer, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht; S. 123 und S. 135; Oehler, Fragen zum Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, S. 1399, 1402; Zuleeg, Der Beitrag des Strafrechts zur Europäischen Integration, JZ 1992, S. 761, 762.

74 Böse, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 61; Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der EG, S. 304.

75 Lenz-Langguth, Art. 5 Rdnrn. 4 ff m.w.N.

VI. Mögliche Vorgaben aus dem primären Gemeinschaftsrecht

1. Allgemeines

Vorgaben des Gemeinschaftsrechts für das nationale Strafrecht, mithin für § 264 StGB, können sich entweder auf der Tatbestandsseite oder aber auf der Rechtsfolgeseite ergeben. Gerade im letzten Bereich wird seit dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C-240/90 der Gemeinschaft eine entsprechende Kompetenz nicht mehr abgesprochen.⁷⁶ Als Rechtsgrundlage für den Erlass von gemeinschaftsrechtlichen Sanktionsvorschriften hat er – je nach Fallgestaltung – die Art. 94, 95 EGV⁷⁷ sowie Art. 280 EGV⁷⁸, Art. 308 EGV und Art. 34 Abs. 3 und 37 Abs. 2⁷⁹ EGV angesehen. Es ist zu prüfen, ob und ggf. welche Normen des Gemeinschaftsrechts mittelbar oder unmittelbar für die hier interessierende Problematik von Bedeutung sein können.

76 EuGH, Rs.C-240/90 – Deutschland/Kommission –, Slg. 1992, I-5383, 5384. In dem Rechtsstreit hat die Bundesrepublik Deutschland versucht, Art. 6 Abs. 6 VO (EWG) Nr. 3007/84 der Kommission vom 26. Oktober 1984 für nichtig erklären zu lassen. Durch diese Bestimmung wurden bestimmte – im Einzelnen beschriebene – Sanktionen eingeführt, die die nationalen Behörden gegen Wirtschaftsteilnehmer verhängen müssen, die bei der Beantragung einer finanziellen Beihilfe Unregelmäßigkeiten begangen haben. In diesem Zusammenhang führt der EuGH in Rdnr. 11 aus: „Der Gerichtshof hat der Gemeinschaft wiederholt die Befugnis zugebilligt, alle Sanktionen einzuführen, die für die wirksame Anwendung der Regelungen auf dem Gebiet der Agrarpolitik erforderlich sind. Diese Befugnis beruht auf Art. 40 Abs. 3 und Art. 43 Abs. 2 EWG-Vertrag“

77 Zu diesen Einzelermächtigungen s. Deutscher, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, S. 210.

78 Wolffgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 209, 241.

79 Bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam Art. 100, 100 a und 235 EG-Vertrag sowie Art. 40 Abs. 3 und Art. 43 Abs. 2. Der EuGH geht in Bezug auf die Kompetenz zur Verhängung von Sanktionen in seinem Urteil in der Rechtssache C-68/88 – Kommission/Griechenland –, Griechischer Maisskandal, Slg. 1989, 2965, Rn. 23-25 noch weiter und führt aus: „Enthält eine gemeinschaftsrechtliche Regelung keine besondere Vorschrift, die für den Fall eines Verstoßes gegen die Regelung eine Sanktion vorsieht, oder verweist sie insoweit auf nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, so sind die Mitgliedstaaten nach Art. 5 EWG-Vertrag verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.“

2. Die Regelung des Art. 280 EGV

Mit dem Vertrag von Maastricht wurde zunächst als Art. 209 a EG-Vertrag, jetzt Art. 280 EGV⁸⁰, eine Bestimmung in den EG-Vertrag eingeführt, die sich direkt mit der Bekämpfung des Betruges zum Nachteil der Gemeinschaft beschäftigt.⁸¹ Er verpflichtet die Mitgliedstaaten, zur Bekämpfung von Betrugereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten, die gleichen Maßnahmen zu ergreifen, die sie auch zur Bekämpfung von Betrugereien vornehmen, die sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richten. Grundlage der Regelung war einerseits die noch darzustellende Auslegung des Art. 10 EGV durch die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rs. 68/88⁸² und andererseits Art. 14 des Entwurfs für ein Protokoll zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft.⁸³

Der neue Art. 280 EGV geht in seiner Zielsetzung und seinen Mitteln deutlich über den bisherigen Art. 209a EG-Vertrag hinaus. Zweck des Art. 280 EGV ist es, die Rolle der Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung durch die Verankerung im Primärrecht zu unterstreichen. Er stellt inhaltlich die Kodifizierung der Rechtsprechung des EuGH zu Fragen der Betrugsbekämpfung dar und eröffnet die Möglichkeit des Tätigwerdens zur Betrugsbekämpfung im internen Bereich der Gemeinschaft sowie im Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Gemeinschaft (und umgekehrt).

Die durch den Vertrag von Amsterdam eingefügten Abs. 1, 4 und 5 haben den Schutz verstärkt.⁸⁴ Bedeutung und Vorgaben des Art. 280 EGV für das nationale Recht bedürfen einer näheren Betrachtung.⁸⁵

3. Vorgaben aus Art. 10 EGV

Da es sich bei dem Gemeinschaftsrecht um eine echte, eigenständige Rechtsordnung handelt, ist das gesamte im Rahmen dieser Ordnung beste-

80 Art. 209 a EG-Vertrag geht in den Abs. 2 und 3 des Art. 280 EGV auf, die anderen Absätze enthalten Regelungen, die erst aufgrund des Amsterdamer Vertrages aufgenommen wurden.

81 Zur Entstehungsgeschichte des Art. 209 a EG-Vertrag vgl. Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Sonderdruck zu Art. 209 a Rdnr. 3 m.w.N.; zur Bedeutung der Vorschrift Schwarze-Schoo, Art. 280 Rdnrn. 4 ff.

82 Kommission/Griechenland, Urteil von 21. 9. 1989, Slg. 1989, 2965 Rdnr. 23, „Maisskandal“.

83 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Sonderdruck zu Art. 209 a Rdnr. 3 Rdnr. 18 unter Bezug auf das Protokoll.

84 Lenz-Häcker, Art. 280 Rdnr. 3.

85 S.u. Teil 4, C, I Vorgaben aus Art. 280 EGV für das nationale Strafrecht.

hende und geschaffene Recht für alle diejenigen verbindlich, die dem Rechtsanwendungsbefehl unterliegen.⁸⁶ Dadurch ist – in Teilbereichen – neben die Nationalstaaten ein weiterer Gesetzgeber getreten, der im Rahmen des primären Gemeinschaftsrechts durch die hierfür vorgesehenen Organe und Gesetzgebungsmechanismen unmittelbar verbindlich festlegt, was für die Betroffenen Recht und Gesetz ist.⁸⁷

Diese Verbindlichkeit des „Rechtskörpers“ vermochte und vermag aber nicht das Problem zu lösen, dass jedes Gesetz nur so effektiv und wirksam ist, wie dessen Durchsetzung. In Erkenntnis dieser Tatsache haben die Gründer der damaligen EWG (heute EG) mit Art. 5 EG-Vertrag (heute Art. 10 EGV) im primären Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag zu treffen. So sinnvoll die primärrechtliche Verankerung dieser mitgliedstaatlichen Handlungsverpflichtungen auf EG-Ebene auch ist, so wenig konkret und aussagekräftig ist sie allerdings. Und wie so oft war der EuGH gefordert, den damaligen Art. 5 EG-Vertrag mit Leben zu füllen und ihm schärfere Konturen zu verleihen. Er hat dies gerade auch in Bezug auf zu erlassende Sanktionen durch die Mitgliedstaaten getan und seine Rechtsprechung zu diesem Themenkreis im wesentlichen auf Art. 10 EGV gestützt.⁸⁸

Die Mitgliedstaaten sind in besonderem Maße gefordert, die Verwirklichung der nach dem EGV vorgesehen Ziele zu ermöglichen. Dieser Umstand lässt sich formal an der Stellung der Norm nahezu unmittelbar im Anschluss der Aufzählung der Organe der EG (Art. 7 EGV) und vor dem für die Gemeinschaft besonders wichtigen Verbot der Diskriminierung (Art. 12 EGV) verdeutlichen.⁸⁹ Inhaltlich ist die Mitwirkungsverpflichtung, die über das im allgemeinen Völkerrecht geltende Prinzip „pacta sunt servanda“ deutlich hinausgeht⁹⁰, zwingend notwendig, um die in den Art. 2 und 3 EGV niedergelegten Ziele erreichen zu können. Denn die nach dem Gemeinschaftsrecht bestehende Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft wäre ohne eine Förderung - und Realisierungsverpflichtung auf nationaler Ebene nichts wert.

86 Den Grundsatz der einheitlichen Geltung und Anwendung als „Herzstück“ der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsordnung bezeichnet Oppermann, Die Dritte Gewalt in der Europäischen Union, DVBl. 1994, S. 901, 906.

87 S.o. I Das Verhältnis zum nationalen Recht.

88 Prieß/Spitzer, Die Betrugsbekämpfung in der Europäischen Gemeinschaft, EuZW 1994, S. 297 ff.

89 Vgl. Lenz-Lenz, Art. 10 Rdnr. 2.

90 Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 678.

Die Vorschrift des Art. 10 EGV legt nicht nur eine grundsätzliche Wohlverhaltenspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft fest, sondern sie begründet verschiedene umfassende Staatsverpflichtungen, die neben die in den Einzelbestimmungen des Gemeinschaftsrechts geregelten staatlichen Verpflichtungen treten: zwei Formen der Mitwirkungsverpflichtungen in Abs. 1 (die sich aus Art. 10 Abs. 1 S. 1 ergebende Verpflichtung, alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu treffen, das sich aus Art. 10 Abs. 1 S. 2 ergebende Gebot, der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgaben zu erleichtern) und eine generelle Unterlassungspflicht in Absatz 2 (das Postulat des Art. 10 Abs. 2, alles zu unterlassen, was die Verwirklichung der Ziele des Vertrages gefährden könnte).

Die Mitwirkungsverpflichtungen nach Art. 10 Abs. 1 S. 1 EGV können im Einzelfall von Vertragsvorschriften oder den sich aus dem allgemeinen System des Vertrages ergebenden Rechtsnormen bestimmt werden. Darüber hinaus ist Art. 10 EGV aber auch eine Norm, die den Mitgliedstaaten selbständige Verpflichtungen auferlegt. Hierzu gehört u.a., dass die Mitgliedstaaten alles zu unterlassen haben, was den Regeln des Vertrages ihre praktische Wirksamkeit nehmen könnte. Dazu gehört z.B. auch die Verpflichtung darauf zu achten, dass durch die nationale Gesetzgebung kein Verhalten der Unternehmen erleichtert wird, sich dem gemeinschaftlichen Wettbewerb zu entziehen.⁹¹ Die Handlungspflicht geht dabei so weit, dass die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung und Umsetzung des Gemeinschaftsrechts sogar verpflichtet sind, eventuell entgegenstehendes nationales Recht, sogar nationales Verfassungsrecht, zu ändern⁹². Darüber hinaus sind die Gerichte aus Art. 10 EGV verpflichtet, bei der Auslegung und Anwendung des nationalen Rechtes die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zu beachten, mithin eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung zu wählen.

Welche Auswirkungen die sich aus Art. 10 EGV ergebenden Verpflichtungen auf das nationale Strafrecht genau zu entfalten vermögen, bedarf einer näheren Betrachtung.⁹³

91 Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH Schwarze-Hatje Art. 10 Rdnr. 48; Lenz-Lenz Art. 10 Rdnr. 6; Wabnitz/Janovsky-Dannecker Kap. 8, B, IV, 1. Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Erlass von Sanktionsnormen, Rdnr. 54.

92 S.o. I Das Verhältnis zum nationalen Recht.

93 S.u. Teil 4 D II, Konkrete Vorgaben aus Art. 10 EGV für das nationale Recht.

4. Normen aus dem Bereich der Landwirtschaft, Art. 32 ff EGV

Die zentrale Kompetenznorm ist Art. 37 EGV. Heute kommen Art. 37 Abs. 1 EGV, der zur Erarbeitung der Grundlinien der GAP die Einberufung der Mitgliedstaaten zu einer Konferenz⁹⁴ vorsah, und Art 37 Abs. 2 UA 1 und 2 EGV betreffend die auf dieser Grundlage von der Kommission erarbeiteten Vorschläge zur Gestaltung und Durchführung der Gemeinsamen Agrarpolitik⁹⁵ nur noch historische Bedeutung zu.

Art. 37 Abs. 3 EGV als allgemeine Kompetenznorm im Bereich der Landwirtschaft ist weit gefasst und stellt eine Ermächtigung zum Erlass sämtlicher, zur Gestaltung der Agrarpolitik⁹⁶ notwendigen Rechtsakte dar. Andere Kompetenzvorschriften treten grundsätzlich immer dann, wenn das sachliche Schwergewicht der Maßnahme⁹⁷ im Bereich der Landwirtschaft liegt, zurück.⁹⁸

Der Bereich der Landwirtschaft hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung für die finanziellen Interessen der Gemeinschaft auch den EuGH beschäftigt. Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang stets die Ansicht vertreten, dass die Gemeinschaft die Befugnis hat, alle Sanktionen einzuführen, die für die wirksame Anwendung der Regelungen auf dem Gebiet der gemeinsamen Agrarpolitik erforderlich sind.⁹⁹

Als Rechtsgrundlage hierfür sieht er Art. 43 Abs. 3 EG-Vertrag (jetzt Art. 37 Abs. 3 EGV). Sofern eine Ermächtigungsgrundlage durch den Rat vorliegt, kann auch die Kommission Sanktionsvorschriften in Durchführungsverord-

94 Diese Konferenz der Landwirtschaftsminister Anfang Juli 1958 ging in die Entwicklungsgeschichte der GAP als die Konferenz von Stresa ein, benannt nach dem italienischen Tagungsort. Auf dieser Konferenz wurde eine Bestandsaufnahme durchgeführt und die zentralen gemeinsamen Initiativen wurden entwickelt, sog. Erklärung von Stresa, ABl. EG v. 1. August 1958, S. 281, abgedruckt bei Gottsmann, Der Gemeinsame Agrarmarkt, Band I, A 1.

95 1. Mansholt-Plan, benannt nach dem niederländischen Agrarkommissar Sicco Mansholt.

96 Z.B. Regelungen über Produktion und Vermarktung sowie den Absatz der im Anhang I des EGV genannten Produkte.

97 Sog. „Intensitätsmethode“, vgl. Lenz- Borchardt, Art. 37 Rdnr. 7.

98 So kann auch auf die Ermächtigung nach Art. 308 EGV nur zurückgegriffen werden, wenn es – soweit die anderen Voraussetzungen des Art. 308 EGV vorliegen – um Regelungen für Erzeugnisse geht, die nicht im Anhang I aufgeführt sind.

99 EuGH, Rs. C-240/90 – Deutschland/Kommission –, Slg. 1992 I-5383, 5428, Rdnr. 11; Urteil abgedruckt in NJW 1993, S. 45 ff mit zustimmender Anmerkung Tiedemann S. 49; a.A. Vogel, Die Kompetenz der EG zur Einführung supranationaler Sanktionen in Dannecker, Bekämpfung des Subventionsbetruges, S. 170, 180 ff.

nungen vorsehen, da die Einführung von Sanktionen nicht den Rahmen der Durchführung der in den Grundverordnungen des Rates niedergelegten Grundsätze überschreitet.

Indes hat der Gerichtshof nicht angenommen, dass aus den genannten Artikeln aus dem Bereich der Landwirtschaft unmittelbare Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten erwachsen.¹⁰⁰ Es ist aber zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Rolle die auf der Basis des Art. 37 Abs. 3 EGV ergangenen Rechtsakte spielen und ob sie das nationale Strafrecht zu beeinflussen vermögen. Inhaltlich handelt es sich daher um Vorgaben, die dem sekundären Gemeinschaftsrecht zuzuordnen sind¹⁰¹; die insofern in Frage stehenden Rechtsakte werden daher im Zusammenhang mit den möglichen Vorgaben aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht behandelt.

5. Art. 308 EG, Implied powers und effet utile

Die Europäische Gemeinschaft ist kein statisches Rechtsgebilde, sondern sie war von Anfang an auf Fortentwicklung und Integration angelegt. Aus diesem Grund hat das BVerfG¹⁰² die EG als „eine im Prozess fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art“ bezeichnet und damit auch die dem Gemeinschaftsrecht eigene Dynamik anerkannt. Diese Integrationsfunktion macht es aber erforderlich, das Gemeinschaftsrecht permanent fortzuentwickeln und den sich ständig ändernden Bedingungen und Bedürfnissen der Beteiligten anzupassen. Möglichkeiten der dynamischen Erweiterung des primären Gemeinschaftsrechts bestehen dabei über Art. 308 EGV, über die vom EuGH¹⁰³ entwickelte und angewandte Lehre von den sogenannten „implied powers“ (inhärente Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaften)¹⁰⁴ und auf der Grundlage einer Vertragsauslegung im Sinne

100 Zur im Einzelnen schwierigen Kompetenzabgrenzung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft hinsichtlich der Befugnisse vgl. Schwarze-Hix Art. 37 Rdnrn. 23 ff.

101 S. u. VII Mögliche Vorgaben aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht.

102 BVerfGE 22, 293 (296); 37, 271 „Solange I“. Siehe zu dieser Entscheidung nur Kloepfer, EG-Recht und Verfassungsrecht, JZ 1988, S. 1089, 1092 f. Zu den Vorbehalten des BVerfG betreffend den Schutz der Grundrechte unter Darstellung der „Solange I und II Beschlüsse“ und der weiteren Entwicklung vgl. Lenz-Borchardt, Art. 220 Rdnrn. 68 ff.

103 EuGH, Urteil v. 29.11.1956, Rs. 8/55 – Fédération Charbonnière de Belgique/Hohe Behörde –, Slg. 1955-1956, 297, 312; EuGH, Urteil v. 15.07.1960, Rs. 20/59 – Italien/Hohe Behörde –, Slg. 1960, 743, 781; EuGH, Urteil v. 09.07.1987, Rs. 281, 283-285, 287/85 – BR Deutschland und andere/Kommission –, Slg. 1987, 3203.

104 Diese hat zum Inhalt, dass die ausdrücklich verliehenen Gemeinschaftskompetenzen gleichzeitig die notwendigerweise mit zu regelnden, aber nicht ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen erfassen, ohne die die ausdrücklichen Kompetenznormen

einer größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse („effet utile“)¹⁰⁵.

Sowohl der Grundsatz der implied powers als auch der des effet utile sind Auslegungsgrundsätze, die nur dann eingreifen, wenn eine Norm des (primären oder sekundären) Gemeinschaftsrechts vorliegt, die ausgelegt werden kann¹⁰⁶. Hierzu gehört für den hier fraglichen Bereich der Art. 308 EGV.

Nach Art. 308 EGV kann der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des EP alle geeigneten Vorschriften erlassen, die zur Erreichung eines der Ziele im Rahmen des Gemeinsamen Marktes erforderlich sind. Die Norm greift nur dann, wenn andere, d.h. spezifischere Rechtsgrundlagen, nicht vorhanden sind. Er enthält somit keinen echten Auffangtatbestand, d.h. keine Kompetenzerweiterung, sondern er setzt stets das Vorhandensein einer Handlungskompetenz nach dem EGV voraus.¹⁰⁷ Wie bereits dargestellt, besteht nach Art. 2 EGV die Aufgabe der Gemeinschaft darin, einen Gemeinsamen Markt zu errichten. Hierzu sind u.a. die in Art. 3 EGV genannten Politiken, mithin die in Art. 3 Buchst. e angesprochene Politik auf dem Gebiet der gemeinsamen Landwirtschaft, zu verwirklichen. Ergänzende Regelungen zu den in Art. 32 ff EGV genannten, mithin Sanktionsregelungen, sind daher über Art. 308 EG grundsätzlich denkbar.¹⁰⁸ Allerdings müssen diese darüber hinaus „erforderlich“ i.S.v. Art. 308 EGV sein. Die Erforderlichkeit muss dabei in zweierlei Hinsicht geprüft und bejaht werden: Zum einen muss ein Handlungsbedarf bestehen, der zum anderen allein auf Gemeinschaftsebene (sinnvoller Weise) befriedigt werden kann.

nicht in vernünftiger, sinnvoller und zweckmäßiger Weise Anwendung finden können, vgl. Schweitzer/Hummer Rdnr. 338; Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Die Europäische Union, 3.2.1.3.; Bleckmann, Europarecht, Rdnr. 797 unter Bezug auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH.

105 Zum „effet utile“ Nicolaysen, Zur Theorie von den Implied Powers in den EGen, EuR 1966, S. 129, 137. Die Anwendung des Effektivitätsprinzips (effet utile) ist allerdings nicht unproblematisch, vgl. nur Bleckmann, Europarecht, Rdrrn. 1318 ff, 1320, der darauf hinweist, dass „das Bundesverfassungsgericht in seinem Maastricht-Urteil das effet-utile-Prinzip als dem Demokratieprinzip der deutschen Verfassung widersprechend“ verworfen hat.

106 Zur Auslegung vgl. Lenz-Borchardt, Art. 164 Rdrrn. 12 ff.

107 Lenz-Röttinger Art. 308 Rdrrn. 1, 4 spricht insoweit von einer „Abrundungsklausel“ bzw. „Abrundungskompetenz“.

108 Wegen des Vorrangs des Art. 37 EGV kann auf Art. 308 EGV als Ermächtigungsgrundlage im Wesentlichen nur zurückgegriffen werden, wenn es um Regelungen für Erzeugnisse geht, die nicht im Anhang I des EGV aufgeführt sind, dazu Lenz-Borchardt Art. 37 Rdrr. 9.

Sowohl die Auslegung nach dem *effet utile* als auch mögliche Kompetenzen aufgrund von Art. 308 EGV oder der *implied powers* sind nicht speziell auf den Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zugeschnitten. Sie können zwar zur Präzisierung bestehender Pflichten oder (wie bei Art. 308 EGV¹⁰⁹) als Kompetenznorm zum Erlass sekundären Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, konkrete inhaltliche Vorgaben für das nationale Strafrecht enthalten sie selbst aber nicht. Eine weitere Prüfung dieser Normen bzw. Grundsätze erübrigt sich daher.

VII. Mögliche Vorgaben aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht

Die besondere supranationale Struktur der EG bedingt, dass die Gemeinschaft selbst in ihren Tätigkeitsbereichen die Befugnis erlangt hat, verbindliches Recht zu setzen. Wenn und soweit die ihr übertragenen Hoheitsrechte auch den Schutz der ihr zustehenden finanziellen Mittel durch Sanktionen umfassen sollten¹¹⁰, so könnte sie diese Bereiche durch die ihr insoweit in Art. 249 EGV aufgeführten Handlungsformen zu realisieren versuchen.

1. Verordnungen

Nach Art. 249 EGV sind Verordnungen allgemein gültig, in allen Teilen und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat verbindlich.¹¹¹ Sie haben somit normativen Charakter, richten sich an eine Vielzahl von Personen und legen verbindlich fest, was für eine nicht näher begrenzte Zahl von Adressaten Recht sein soll. Dabei wird nicht ein einzelner konkreter Sachverhalt geregelt, sondern der Normbefehl wird abstrakt tatbestandlich umschrieben. VOen

109 So wurde z.B. die VO 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften auf der Grundlage des Art. 235 EG-Vertrag, jetzt Art. 308 EGV, erlassen.

110 Dazu unten Teil 4, E, Ergebnis der Untersuchung der konkreten Vorgaben, die bei der Interpretation des § 264 StGB zu beachten sind.

111 Aus der unmittelbaren Geltung der VO folgt, dass ein Mitgliedstaat seine innerstaatlichen Vorschriften oder Praktiken nicht entgegenhalten kann. Selbst das Aufstellen bindender Auslegungsregeln ist ihm verwehrt, EuGH, Rs. 93/71 – Leone-sio/Italienisches Ministerium für Landwirtschaft –, Slg. 1972, 287, Rdnr. 5, 6; EuGH Rs. 217/88 – Kommission/Deutschland –, Slg. 1990, I-2879 Rdnr.26; EuGH Rs. 94/77 – Fratelli Zerbone/Administrazione delle Finanze dello Stato –, Slg. 1978, 99 Rdnr.22, 27. Damit wären auch einer VO entgegenstehende nationale Dienstvorschriften, z.B. eine nationale ErstattungsDV unbeachtlich.

sind daher abstrakt generelle Normen, die in ihrer Wirkungsweise mit den nationalen Gesetzen zu vergleichen sind.¹¹²

Sofern Regelungen im Bereich Betrugsbekämpfung im Rahmen von VOen getroffen sein sollten, gelten diese unmittelbar in allen Mitgliedstaaten ohne weiteren Umsetzungsakt. Eines Tätigwerdens der nationalen Parlamente oder sonstiger nationaler Gesetzgebungsorgane bedarf es nicht. Die VO selbst regelt, was Recht sein soll. Wegen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung bedarf die Gemeinschaft zum Erlass von Rechtsakten in Form einer VO im Bereich der Betrugsbekämpfung einer Ermächtigung im primären Gemeinschaftsrecht.

a) Verordnungen zum Schutz der finanziellen Interessen mit Bezug auf den Agrarsektor

Zunächst gilt es, die zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft erlassenen Verordnungen zu sammeln.

Die folgenden Verordnungen, die allgemein oder mit Bezug auf den Agrarsektor zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft¹¹³ erlassen worden sind, bilden den Kern der gemeinschaftsrechtlichen Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung im Agrarbereich. Diese Verordnungen sind vorweg darauf hin zu untersuchen, ob sie überhaupt materielle Regelungen enthalten können oder nur Ermittlungs- bzw. Untersuchungszuständigkeiten schaffen bzw. zuweisen.

Die Verordnungen, die materielle Regelungen vorsehen, bedürfen später¹¹⁴ einer näheren Betrachtung im Hinblick darauf, ob und ggf. welche Vorgaben diese Vorschriften für das nationale materielle Strafrecht enthalten.

Die SanktionenVO, VO 2988/95

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat bereits vor fast 10 Jahren auf Forderungen nach einer Verbesserung des Schutzes seiner finanziellen Interessen durch originäres Gemeinschaftsrecht reagiert und die VO 2988/95¹¹⁵ (Sank-

112 Zur Wirkung von Verordnungen Streinz, Europarecht, RdNr. 377 ff.

113 Allgemein zu den Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der EU im Agrarsektor Hedtmann, Unregelmäßigkeiten und Betrug im europäischen Agrarrecht, EuR 2002, S. 122 ff.

114 S.u. Teil 4, D, III Konkrete Vorgaben aus Normen des sekundären Gemeinschaftsrechts.

115 VO (EG) des Rates Nr. 2988/95 vom 18.12.1995, ABl. L 312/1 vom 23. Dezember 1995; vgl. hierzu Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Ge-

tionenVO) geschaffen. Diese auf Art. 235 EG-Vertrag (jetzt Art. 308 EGV) gestützte VO stellt eine Rahmenregelung sowohl für einheitliche Kontrollen sowie für verwaltungsrechtliche Maßnahmen als auch für Sanktionen bei Unregelmäßigkeiten in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht dar, vgl. Art. 1 SanktionenVO.¹¹⁶

Die KompetenzVO OLAF, VO 1073/99 und die UntersuchungsVO, VO 1074/99

Durch die VO 1073/99 des Europäischen Parlaments und des Rates¹¹⁷ werden die Kompetenzen des durch Beschluss der Kommission vom 28. April 1999 eingerichteten Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung OLAF¹¹⁸ fest gelegt. Dabei erstreckt sich die Zuständigkeit des Amtes auf die ... „intensive Bekämpfung von Betrug, ...zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft[...] Zu diesem Zweck nimmt das Amt¹¹⁹ die der Kommission durch die in diesen Bereichen geltenden gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften und Übereinkommen übertragenen Untersuchungsbefugnisse wahr“, Art. 1 VO 1073/99. Hierbei handelt es sich insbesondere um die Ausübung der Befugnisse, die der Kommission durch die VO 2185/96 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug übertragen worden sind sowie die nach Art. 9 Buchst. a) – c) VO 2988/95 möglichen Kontrollen z.B. zur Übereinstimmung der nationalen Verwaltungsgepflogenheiten mit den Gemeinschaftsbestimmungen. Die Kommission hat OLAF gem. Art. 3 VO 1074/99¹²⁰ mit der Ausübung der Befugnisse beauftragt¹²¹.

meinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, 2. Teil, III, 3 Verordnung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, S. 123 ff.

116 Hierzu Hedtmann, Unregelmäßigkeiten und Betrug im europäischen Agrarrecht, S. 129 ff; er bezeichnet die VO quasi als Dach (welches) die einzelnen sektoralen Regelungen überspannt und folglich als „Allgemeiner Teil“ des europäischen Verwaltungsanktionenrechts bezeichnet werden kann.

117 VO (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 1073/99 vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung, ABl. L 136/1 vom 31.5.1999.

118 Zu OLAF s.o. Fn. 5.

119 OLAF

120 VO (EURATOM) Nr. 1074/99 des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. L 136/8 vom 31. 5. 1999.

121 Über die durchgeführten Untersuchungen wird ein Bericht zum festgestellten Sachverhalt, zur gegebenenfalls ermittelten Schadenshöhe und zu den Ergebnissen der

Die genannten VOen enthalten inhaltlich überwiegend administrative Regelungen. Anhaltspunkte, dass diese Verordnungen Vorgaben für das materielle Strafrecht enthalten könnten, finden sich nicht.

Die KontrollVO, VO 2185/96

Mit der VO 2185/96¹²² betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort wurden der Kommission umfassende Kontrollbefugnisse bei allen Personen, Unternehmen und öffentlichen Institutionen eingeräumt, die Leistungen aus dem Gemeinschaftshaushalt der EG erhalten. Dem Prüfungsbericht werden alle Beweisstücke und Unterlagen beigelegt, Art. 8 Abs. 3 KontrollVO; der Bericht soll als Beweismittel in den nationalen Gerichtsverfahren Eingang finden.¹²³ Auch wenn die VO ebenfalls den Schutz der finanziellen Interessen¹²⁴ der Gemeinschaft zum Ziel hat und die Kontrollen zu weiteren Maßnahmen, auch zu Strafverfolgungsmaßnahmen führen können¹²⁵, betrifft der Regelungsbereich die Kompetenzen der Kommission bei der Ermittlung von betrugsrelevanten Sachverhalten, hingegen nicht die grundsätzliche Ahndung und Verfolgung von Straftaten im Zusammenhang mit den finanziellen Interessen der EG. Sie schafft die rechtlichen Voraussetzun-

Untersuchung einschließlich einer Empfehlung des Direktors des Amtes zu zweckmäßigen Folgemaßnahmen erstellt. Dieser Bericht wird der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaates übermittelt, Art. 9 Abs. 1 KompetenzVO, und soll ausweislich Art. 9 Abs. 2 KompetenzVO in den nationalen Gerichtsverfahren ein zulässiges Beweismittel darstellen.

122 VO (EG) des Rates Nr. 2185/96 vom 11.11. 1996, ABl. L 292, 2 vom 15. November 96; umfassend dazu Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, S. 127 ff; Gemmel, Kontrollen des OLAF in Deutschland, S. 1 ff.

123 Nelles, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa, ZStW 109 (1997) S. 727, 744 f sieht den Zweck der Verordnung in der Sammlung von Beweisen (auch) für Strafverfahren. Dem entsprechend löse das Erscheinen der EG-Kontrolleure für die Betroffenen klassische strafprozessuale Duldungspflichten aus. Zum Kontrollzweck und zum Verhältnis zum Strafverfahren s. auch Kuhl/Spitzer, Die Verordnung Nr. 2185/96 über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, S. 37, 40; zur Verwendung der Untersuchungsberichte in deutschen Strafverfahren Gemmel, Kontrollen des OLAF in Deutschland, S. 253 ff.

124 So schon ausweislich des Titels: „VO betreffend die Kontrollen und Überprüfungen [...] zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften [...]“

125 Mitteilung der durch die Kontrolle erlangten Informationen. Der entsprechende Bericht ist Grundlage eventueller Folgemaßnahmen, so Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, S. 201.

gen für eine gezielte Vor-Ort-Präsenz der Kommission in den Mitgliedstaaten bei der Betrugsbekämpfung.¹²⁶

Letztlich betont Art. 1 VO 2185/96 am Ende ausdrücklich, dass „diese Verordnung [...] die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ahndung von Straftaten“ nicht berührt.

Ansätze bezüglich möglicher konkreter Vorgaben für das materielle Strafrecht lassen sich nicht finden.

Die AgrarfinanzierungsVO, insbesondere das Rechnungsabschlussverfahren, VO 1258/99¹²⁷.

Im Rechnungsabschlussverfahren¹²⁸ überprüft die Kommission die von den Mitgliedstaaten während eines Ausgabenjahres in der Durchführung des Marktordnungsrechts getätigten Ausgaben auf ihre Gemeinschaftsrechtskonformität. Damit dienen auch die in der VO 1258/99 betreffend das Rechnungsabschlussverfahren niedergelegten Bestimmungen grundsätzlich dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Vorgaben zum Schutz dieser Interessen sind generell denkbar.

Die „Schwarze Liste“, VO 1469/95.

Die Regelungen „über Vorkehrungen gegenüber bestimmten Begünstigten der vom EAGFL – Abteilung Garantie – finanzierten Maßnahmen“ sind ebenso wie die Vorschriften über die Agrarfinanzierung auf Art. 43 EG-Vertrag (37 EGV) gestützt. Um zu verhindern, dass Zahlungen an solche Unternehmen fließen, die keine Gewähr für die ordnungsgemäße Abwicklung von Geschäften mit finanzieller Relevanz für den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds (EAGFL) – Abteilung Garantie – bieten, hat die EG mit den Verordnungen 1469/95¹²⁹ und 745/96¹³⁰ ein Identifikations- und Mitteilungssystem eingeführt, mit dem die Personen bzw. Unternehmen

126 Kuhl/Spitzer, Die Verordnung Nr. 2185/96 über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW1998, S. 37.

127 Die VO 1258/99 wurde insbesondere auf die agrarpolitische Kompetenzvorschrift Art. 43 EG-Vertrag (37 EGV) gestützt, s. Präambel der VO.

128 Zur Finanzierung der GAP und dem Rechnungsabschlussverfahren s.u. Teil 3, A, II, 3 Finanzierung der GAP; vgl. auch Gentzsch, Auswirkungen des reformierten Rechnungsabschlussverfahrens auf die Zollverwaltung in ZfZ 1998, S. 74 ff; weiterführend Sonderbericht Nr. 22/2000 des Europäischen Rechnungshofs über die Bewertung des geänderten Rechnungsabschlussverfahrens, ABl. EG C 69/4 vom 2. März 2001.

129 VO vom 22.6.1995, ABl. L 145/1 vom 29. Juni 1995.

130 VO vom 24.4.1996, ABl. L 102/15 vom 25. April 1996.

besonderen Maßnahmen unterzogen werden, die die Gewähr der Zuverlässigkeit nicht bieten bzw. bei denen ein entsprechender Verdacht besteht.¹³¹ Auch die in diesem Zusammenhang ergangenen Regelungen bezwecken letztendlich, den Haushalt der EG vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme, sprich vor betrügerischen Handlungen, zu schützen.

Der Anwendungsbereich der VO umfasst nicht alle vom EAGFL finanzierten Ausgaben, Ausfuhrerstattungen sind jedoch ausdrücklich erfasst.¹³² Ob sich aus den Regelungen über die „Schwarze Liste“ konkrete Vorgaben für das nationale Recht ergeben, bleibt einer späteren Prüfung vorbehalten.

Die AEVO, VO 800/99

Europarechtliche Rahmenbedingungen für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft könnten sich auch direkt aus der AEVO ergeben.

Insbesondere Abschnitt 3, die „Besonderen Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft“, mithin Art. 20 Abs. 1-3 AEVO¹³³ könnte mögliche Vorgaben für das nationale Strafrecht enthalten.

Neben diesen „besonderen Maßnahmen“ enthält Art. 51 AEVO ein den Exporteur unmittelbar betreffendes System von Sanktionen. Diese Sanktionen knüpfen an den Umstand, dass eine höhere als ihm zustehende Erstattung beantragt wurde.

Die Regelung sieht nicht nur vor, dass die zu Unrecht gezahlten Beträge zurückzufordern sind, sondern dass zusätzlich in einzelnen Fällen auch Sanktionen zu erheben sind.

b) Fazit

Bei der Regeldichte und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Betrugsbekämpfung und der Schutz der finanziellen Interessen zunehmend ins Visier europarechtlicher Regelungen gekommen sind ist nicht ausgeschlossen, dass es neben diesen oben aufgeführten VOen noch einige andere mit mehr oder weniger direktem Bezug zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft¹³⁴ gibt. Indes weisen die VO 2988/95 – Sanktio-

131 Eingehend zur „Schwarzen Liste“ Hitzler, Schwarze Liste in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 245 ff; Schrömbges, Die Schwarze Liste des EAGFL, ZfZ 1998, S. 403 ff; Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, S. 173 ff.

132 Art. 1 Abs. 1 VO 1469/95.

133 Zu Art. 20 AEVO s.u. Teil 3, C, V, 2, b) Zahlung in „kritischen Situationen“.

134 So z.B. die VO 595/91 des Rates betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung der gemeinsa-

nenVO –, die VO 1258/99 – AgrarfinanzierungsVO –, die VO 1469/95 – Schwarze ListeVO – und die VO 800/99 – AEVO – den größten unmittelbaren Bezug zur relevanten Thematik auf, so dass die spätere Untersuchung auf diese Normen beschränkt bleiben soll.

2. Richtlinien

Die Richtlinie stellt das Hauptinstrument zur Angleichung der nationalen Rechtsordnungen dar¹³⁵. Sie ist nach dem Wortlaut des Art. 249 EG ausschließlich an die Mitgliedstaaten gerichtet. Zulässig ist es aber auch, als Adressaten einer Richtlinie nur einige oder nur einen bestimmten Mitgliedstaat vorzusehen. Diesem oder diesen obliegt es dann, die in der Richtlinie festgelegten Ziele in der dort genannten Frist durch geeignete Maßnahmen zu erreichen. Durch die Rechtsprechung des EuGH anerkannt, in der Literatur allerdings umstritten, sind sogenannte detaillierte Richtlinien, die nur einen geringen oder nahezu keinen Umsetzungsspielraum bei den Mitgliedstaaten belassen¹³⁶. Die Mitwirkung der Mitgliedstaaten kann sich faktisch dann darauf beschränken, den Richtlinien text ganz oder nahezu unverändert in das nationale Recht zu übernehmen. Unter engen Voraussetzungen, die der EuGH in seiner Rechtsprechung entwickelt hat, können darüber hinaus Richtlinien, bei denen die Mitgliedstaaten die darin vorgegebenen Umsetzungsfristen haben verstreichen lassen, unmittelbare Wirkung entfalten.¹³⁷

Eine derzeit gültige Richtlinie zum Schutz der finanziellen Interessen existiert nicht. Allerdings geht die Kommission davon aus, dass auf der Grundlage des Art. 280 Abs. 4 EG eine Richtlinie zu diesem Themenkomplex er-

men Agrarpolitik sowie die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems und zur Aufhebung der VO 283/72 vom 4. März 1991, ABl. L 67/11 vom 14. März 1991, mit der das 1972 durch die VorgängerVO geschaffene Meldesystem über Unregelmäßigkeiten reformiert wurde; zur VO 595/91 Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, t S. 113 ff.

135 Johannes, Das Strafrecht im Bereich der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1968, S. 63, 100 zieht einen Vergleich mit der im Grundgesetz vorgesehenen Rahmengesetzgebung des Bundes.

136 Ausführlich unter Darstellung des Streitstandes dazu Eisele, Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtlinienggebung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2001, S. 1157, 1158 ff.

137 Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit einer Richtlinie sind im wesentlichen der Ablauf der Umsetzungsfrist, inhaltlich unbedingte Vorgaben – d.h. solche, die weder mit Vorbehalten noch mit Bedingungen versehen sind – und hinreichend genaue Regelungen in der Richtlinie selbst. Auf eine unmittelbar wirkende Richtlinie kann sich der Einzelne ausnahmsweise gegenüber mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichten direkt berufen und aus ihr Rechte ableiten.

lassen werden könnte und sollte.¹³⁸ „Eine solche Richtlinie als Instrument gemeinschaftlicher Politik habe gegenüber der Konvention¹³⁹ den großen Vorteil, dass ihre Umsetzung und Anwendung im nationalen Recht von der Kommission und dem EuGH geprüft werden könne und dass sie auch von neuen Mitgliedern der Union zu einem fixen Zeitpunkt umgesetzt werden müsse.¹⁴⁰“ Der hierzu im Mai 2001 vorgelegte Entwurf der Kommission (Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, KOM (2001) 272)¹⁴¹ umfasst 17 Artikel und weist die Mitgliedstaaten u.a. an, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass bestimmte Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft (z.B. Betrug, Art. 3 der Richtlinie, und Untreue) sowie verschiedene Beteiligungsformen und der Versuch „durch wirksame, angemessene und abschreckende Strafen¹⁴² geahndet werden können, die zumindest

138 Zum Streitstand Dannecker, Strafrecht in der Europäischen Union, JZ 1996, S. 869, 873; zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Richtlinien für den Bereich der Bekämpfung von Betrug zum Nachteil der Gemeinschaft auf Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG gestützt werden können umfassend s. Deutscher, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, S. 344 ff; kritisch Schwarzborg/Hamdorf, Brauchen wir ein EU-Finanz-Strafgesetzbuch ?, NStZ 2002, S. 617, 618; keine Kompetenz zur Angleichung mitgliedstaatlichen Strafrechts mittels Richtlinien sieht Musil, Umfang und Grenzen europäischer Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, NStZ 2000, S. 68 f.

139 Gemeint ist das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen, die sog. PIF-Konvention (aus dem französischen „Protection des Interest Financiers“).

140 Schreyer, Schutz der EU-Finzen vor Betrug: Eine zentrale Aufgabe der neuen Kommission, Gastkommentar in EuZW 2001, S. 417; Brüner/Spitzer, Der Europäische Staatsanwalt, NStZ 2002, S. 393, 396 sehen in dem Richtlinienvorschlag einen Schritt zur Überwindung der durch den Vertrag von Maastricht mit seiner 3-Säulen-Architektur eingeführten Aufspaltung der Zuständigkeiten der EU in 3 Bereiche mit unterschiedlichen Regeln und Instrumentarien.

141 ABl. C 240 E vom 28.08. 2001, angenommen am 23. 05. 2001; das Parlament (Legislativentschließung vom 29. 11. 2001 zum Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Doc. A5.390/2001) hat den Vorschlag der Kommission gebilligt, der auch vom Rechnungshof unterstützt wird, s. hierzu auch die Stellungnahme des Rechnungshofs Nr. 9/2001, 2001/0115 COD – KOM (2001) 272, ABl. C 14/01 vom 17.01.2002.

142 Ob die endgültige Richtlinie tatsächlich die Androhung von Kriminalstrafen vorsieht, bleibt abzuwarten. Auch die Entwürfe der Richtlinien „zur Koordinierung der Vorschriften betreffend Insider-Geschäfte“ (Richtlinie des Rates 89/592/EWG vom 13.11.1989, ABl. L 334/30 v. 18.11.1989) und „zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche“ (Richtlinie des Rates 91/308/EWG

in schweren Betrugsfällen auch Freiheitsstrafen umfassen.“ (Art. 10 Entwurf). Außerdem sieht der Entwurf eine Sanktionsverpflichtung gegenüber juristischen Personen (Artikel 11 Entwurf) sowie die Möglichkeit der Einziehung der Tatinstrumente und Erträge aus den von der Richtlinie berührten Sachverhalten vor (Art. 12 Entwurf).

Da der Vorschlag für die Richtlinie derzeit in den zuständigen Ratsarbeitsgruppen erst zur Beratung ansteht und fraglich ist, wann und mit welchem Wortlaut genau sie ggfs. in Kraft tritt¹⁴³, kann sie bei den nachstehenden Überlegungen in Hinblick auf die Prüfung der konkreten gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und ihrer Umsetzung durch § 264 StGB keine Berücksichtigung finden.¹⁴⁴

3. Entscheidungen, Empfehlungen und Stellungnahmen

Anders als bei Verordnungen und Richtlinien wird mit den Entscheidungen keine abstrakt-generelle Regelung getroffen, sondern ein Einzelfall geregelt, so dass Entscheidungen am ehesten mit den Verwaltungsakten des nationalen Rechts vergleichbar sind. Entscheidungen können sich an einzelne oder eine begrenzte Anzahl von Personen richten, die namentlich benannt oder ausreichend deutlich in der Entscheidung bezeichnet werden. Da diese Personen nicht nur private, sondern auch juristische Personen sein können, ist es nicht selten, dass Adressaten der Entscheidung einzelne oder alle Mitgliedstaaten sind¹⁴⁵. Aus diesem Bereich sind derzeit keine für die vorliegende Thematik relevanten Handlungen ersichtlich.

vom 10.06.1991, ABl. L 166/77 v. 28.06.1991) sahen zunächst diesbezügliche Verpflichtungen vor.

143 Der Rechnungshof hat auf der Grundlage, dass er die Richtlinie generell als geeignetes Instrument zur Sicherstellung eines wirksamen Schutzes für die finanziellen Interessen der Gemeinschaft ansieht, Stellung genommen. Die Anmerkungen beziehen sich im Wesentlichen auf Art. 4, Bestechlichkeit und Bestechung, Art. 6 Geldwäsche, Art. 9 Verantwortlichkeit der juristischen Person und Art. 10 Sanktionen gegen natürlich Personen, s. Stellungnahme Nr. 9/2001 zu einem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft 2002/0115 – KOM (2001) 272 endg., ABl. C 2002 14/1 v. 17. Januar 2002.

144 Grundsätzlich zur „Anweisungskompetenz“ der EG betreffend den Erlass von Strafvorschriften und dem Problem, wie detailliert etwaige Vorgaben in Richtlinien gefasst sein dürfen vgl. Eisele, Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtliniengebung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2001, S. 1157 ff.

145 „Entscheidungen“ werden z.B. im Rahmen des sog. Rechnungsabschlussverfahrens, s.u. E, II 3 Finanzierung der GAP, getroffen, vgl. Art. 7 VO 1258/99 vom 17. Mai

Gleiches gilt für die keine Rechtswirkungen entfaltenden Empfehlungen und Stellungnahmen.

E. Zwischenbilanz: Die bei der weiteren Untersuchung zu berücksichtigenden Rahmenbedingungen

Zuerst ist festzustellen, dass das der 3. Säule der EU zuzuordnende Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen einer sorgfältigen Analyse im Hinblick auf gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für den Schutz ihrer finanziellen Interessen durch § 264 StGB bedarf.

Auch in der 1. Säule, dem EGV gibt es mit den Art. 280 und Art. 10 EGV sowohl im primären, als auch mit den oben genannten Verordnungen im sekundären Recht Normen, die mittelbar und/oder unmittelbar Einfluss auf das nationale Strafrecht haben könnten.

Vor der konkreten Prüfung, welche materiellen Vorgaben diese Regelungen für die Interpretation des § 264 StGB beinhalten und ob § 264 StGB die finanziellen Interessen der Gemeinschaft unter Berücksichtigung dieser Vorgaben angemessen schützt, gilt es, die Besonderheiten des Handels mit Agrarprodukten, insbesondere den Export unter Inanspruchnahme von Erstattungen, zu beleuchten. Die Kenntnis sowohl des materiellen Erstattungsrechts als auch des Verfahrensrechts sind Voraussetzung für die weitere Untersuchung.

1999, ABl. L 160/103 vom 26. Juni 1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik.

3. Teil

Der Export von Agrarprodukten unter Inanspruchnahme von Erstattungen

A. Grundlagen des europäischen Erstattungsrechts

Wie eingangs bereits angesprochen ist gerade der Bereich der Landwirtschaft besonders betrugsanfällig. Dies hängt damit zusammen, dass der Agrarsektor einen wichtigen, aber auch besonders komplexen und komplizierten Teil des europäischen Rechts bildet. Die besonderen rechtlichen Rahmenbedingungen sind es, die den Boden für zahlreiche kriminelle Machenschaften bilden.

Die Aufgaben der Gemeinschaft im Agrarsektor werden im dritten Teil des EGV, Titel II (Landwirtschaft, Art. 32 ff EGV) umschrieben. Dabei wird klar gestellt, dass der Gemeinsame Markt die Landwirtschaft und den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen mit umfasst, Art. 32 Abs. 1 S.1. EGV.

I. Der gemeinsame Markt und die Landwirtschaft

Die Schaffung einer gemeinsamen Politik, wie sie Art. 3 Buchst. e) EGV vorsieht, wurde erheblich dadurch erschwert, dass bei der Gründung der EWG in den sechs Gründerstaaten unterschiedliche wirtschaftspolitische Ausgangsbedingungen insbesondere bei der Agrarpolitik bestanden.¹ Hier mussten Kompromisse gefunden werden, um ein auch für die Zukunft tragfähiges Konzept zu haben. Ausfluss waren besondere Regelungen, die nur für den Agrarmarkt gelten und auch heute noch erheblichen Einfluss auf die „finanziellen Interessen“ der Gemeinschaft haben.

Eine weitere Besonderheit des Agrarmarktes liegt in der Natur der Sache. Landwirtschaftliche Produktion steht in enger Beziehung zum Klima und zur Umwelt, die Ergiebigkeit ist daher regional sehr verschieden. Die Erzeugnisse sind im Wesentlichen abhängig von Jahreszeit und Wetter und sie lassen sich in der Regel nicht beliebig lagern. Folge sind saisonale und zyklische

1 Die Staaten, die in hohem Maße vom Agrarexport profitierten hatten wenig Interesse, die eigene Export orientierte Landwirtschaft zugunsten der eher industriell orientierten Partner einzuschränken, um diesen neue Absatzmärkte für ihre Industriegüter zu eröffnen, s. Calliess/Ruffert-Thiele, Art 32 Rdnrn. 3 ff.

lische Preis-Mengenschwankungen. Deshalb sind die Agrarmärkte relativ instabil. Die Marktgesetze funktionieren nicht zufriedenstellend. Die angebotene Menge eines Agrarerzeugnisses hängt neben dem Preis als einem maßgeblich bestimmenden Element auch wesentlich von wenig beeinflussbaren Faktoren wie Erntezeitpunkt und Ertrag ab. Sinkende Preise führen nicht automatisch zu steigendem Absatz, da die Produkte nur begrenzt haltbar sind und lange Lagerung die Qualität der Erzeugnisse oft nachteilig beeinflusst. In Kenntnis dieser Besonderheiten wurden Marktregelungs- und Marktschutzmechanismen geschaffen, die im Binnenmarkt einzig im Agrarsektor greifen. So wurde, um den Absatz der landwirtschaftlichen Erzeugnisse in Zeiten von auf dem Binnenmarkt nicht absetzbarer Überproduktionen zu fördern, ein System für Erstattungen bei der Ausfuhr geschaffen.

Auch diese produktspezifischen Besonderheiten der Agrarprodukte führen immer wieder zu besonderen Regelungen. Um die finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Zusammenhang mit diesen Erstattungen zu schützen, hat man z.B. die „gesunde und handelsübliche Qualität“ der Exportware und ihre Eignung zum menschlichen Verzehr mit der Erstattungsfähigkeit gekoppelt.²

1. Die Landwirtschaft und der Handel mit landwirtschaftlichen - Erzeugnissen

Den sachlichen Anwendungsbereich für die besonderen Regelungen über die Landwirtschaft beschreibt Art. 32 EGV mit „die Landwirtschaft und den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen“. Während der Inhalt des Begriffs „Landwirtschaft“ vom Vertrag vorausgesetzt wird, erläutert Art. 32 Abs. 1 S. 2 EGV die „landwirtschaftlichen Erzeugnisse“.

a) Landwirtschaftliche Erzeugnisse und Anhang I-Waren

Hierbei handelt es sich zunächst um die Erzeugnisse der Urproduktion, d.h. Erzeugnisse des Bodens, der Viehzucht und der Fischerei. Darüber hinaus werden die mit diesen Erzeugnissen in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe erfasst. Allein maßgebend ist diese allgemeine Erläuterung nicht. Ausschlaggebend dafür, was als landwirtschaftliche Erzeugnisse angesehen wird, ist eine dem Vertrag gem. Art. 32 Abs. 3 als Anhang I beigefügte Liste.

2 vgl. Art. 21 AEVO, s.u. V, 2, c) Gesunde und handelsübliche Qualität der Erzeugnisse.

Agrarerzeugnisse, die nicht im Anhang I genannt sind³, sind nicht Gegenstand der Gemeinsamen Agrarpolitik, obwohl sie landwirtschaftliche Erzeugnisse i.S.v. Art. 32 Abs. 1 S. 2 EGV sein können.⁴

b) Aus landwirtschaftlichen Erzeugnissen hergestellte - Weiterverarbeitungserzeugnisse, Nicht-Anhang I-Waren

Nicht von Art. 32 EGV erfasst werden die Agrarprodukte, die als Verarbeitungserzeugnisse weiterer Produktionsstufen als der ersten erwachsen, sogen. Nicht-Anhang I-Waren. Werden diese Verarbeitungserzeugnisse aus bestimmten Grunderzeugnissen⁵ hergestellt, wird auch das Verarbeitungserzeugnis besonderen, agrarpolitisch motivierten Außenhandelsregelungen⁶ unterworfen. So können z.B. auch bei der Ausfuhr von Weiterverarbeitungserzeugnissen wie z.B. Kuchen und Speiseeis Ausfuhrerstattungen gewährt werden.

2. Verhältnis zu anderen Vertragsregelungen

Gem. Art. 32 Abs. 2 EGV finden auch auf landwirtschaftliche Erzeugnisse grundsätzlich die Vorschriften für die Errichtung des gemeinsamen Marktes Anwendung, soweit sich nicht aus den Art. 33 bis 38 EGV etwas anderes ergibt.⁷ Besondere Bedeutung gewinnt diese Regelung im Verhältnis zum freien Warenverkehr und im Hinblick auf die allgemeinen Wettbewerbsregeln. Auswirkungen auf die hier zu untersuchenden Rahmenbedingungen für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft lassen sich nicht erkennen.

3 Z.B. Knochen und Wolle.

4 Erschien ein Tätigwerden der Gemeinschaft zur Verwirklichung der Ziele im Gemeinsamen Markt für nicht im Anhang I erfasste Erzeugnisse erforderlich, wurden ergänzende Agrarregeln vom Rat durch Beschlüsse auf der Grundlage von Art. 308 EGV getroffen. So wurden z.B. notwendige Handelsregelungen für Eier- und Milchalbumin geschaffen, da die genannten Stoffe im Gegensatz zu Eigelb nicht im Anhang I des EGV aufgeführt sind und somit nicht den Regeln der Gemeinsamen Agrarpolitik unterliegen.

5 Erzeugnisse, die ein hohes Preisniveau haben wie Zucker, Milch, Eier, Reis und Getreide.

6 VO 3448/93 des Rates zur Festlegung der Handelsregelung für bestimmte, aus landwirtschaftlichen Erzeugnissen hergestellte Waren vom 6. Dezember 1993, ABl. EG L 318/18 vom 20. Dezember 1993, s.u. E, Besonderheiten bei der Ausfuhr von Weiterverarbeitungserzeugnissen.

7 Ob es um ein Rangverhältnis in Folge von „Spezialität und Priorität“ oder aufgrund eines „von Sonderregeln, den allgemeinen Vorschriften vorgehend“ handelt, kann hier offen bleiben, vgl. hierzu Lenz-Borchardt Art. 32 Rdnr. 22.

II. Die gemeinsame Agrarpolitik

Ein gemeinsamer Agrarmarkt ist ohne eine gemeinsame Agrarpolitik – GAP – nicht denkbar. Mit einer gemeinsamen Agrarpolitik sollte ein gemeinsames, unmittelbar Wirtschaft lenkendes Instrumentarium geschaffen werden, um wirksam Einfluss auf den besonderen Wirtschaftssektor Agrarmarkt nehmen zu können.

Als Ausprägung der gemeinsamen Agrarpolitik basieren die Ausfuhrerstattungen auf den grundlegenden Instrumentarien und Einrichtungen des Agrarmarktes. Nachfolgend sollen daher die Grundzüge der Gemeinsamen Agrarpolitik kurz dargestellt werden. Dabei sind die gesetzlichen Regelungen zur besseren Darstellung auch im historischen Kontext zu sehen.

1. Ziele und Umsetzung der GAP

Die Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik schreibt Art. 33 EGV fest.

Danach ist Ziel der gemeinsamen Agrarpolitik:

- die Produktivität der Landwirtschaft zu steigern,
- das Einkommen der landwirtschaftlichen Bevölkerung zu erhöhen und eine angemessene Lebenshaltung zu gewährleisten,
- die Märkte zu stabilisieren,
- die Versorgung zu sicherzustellen und
- für die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen Sorge zu tragen.

Bei der Verfolgung dieser Ziele müssen nach Art. 33 Abs. 2 EGV die besondere Eigenart der landwirtschaftlichen Tätigkeit und die Verflechtung der Landwirtschaft mit der Gesamtwirtschaft berücksichtigt werden.

Diese Ziele stehen in einem gegenseitigen Spannungsverhältnis, ihre Verwirklichung ist jedoch, da es sich um Rechtsnormen handelt, durch den EuGH überprüfbar.⁸ Da die Ziele sehr allgemein gehalten sind, bedarf es ihrer Konkretisierung, wobei prinzipiell alle Ziele gemeinsam verfolgt werden müssen und die vorrangige Verfolgung einzelner Ziele auf Kosten anderer unzulässig wäre.

8 St. Rechtsprechung EuGH, Rs. 5/67, Beus, Slg. 1968, 127/147; EuGH, Rs. 63-69/72, Werhahn, Slg. 1973, 1229; EuGH verbundene Rechtssachen 197-200, 243 und 245/80, Ludwigshafener Walzmühle, Slg. 1981, 3211/3251, weitere Hinweise bei Schwarzhix, Art. 33 Rdnr. 7.

Rückblickend werden verschiedene Entwicklungsphasen deutlich, in denen sich die jeweiligen Schwerpunkte bei der Verfolgung der teilweise konträren Ziele widerspiegeln⁹ und die in letzter Konsequenz zur Errichtung und Verabschiedung des heute vorhandenen Systems unter Einschluss der Ausfuhrerstattungen führte¹⁰.

1991 stieß die GAP an ihre Grenzen. Das System garantierter Preise bei unbeschränkter Produktion hatte zu einer explosionsartigen Überproduktion mit enormen Folgekosten geführt. Volle Getreidelager, Milchseen und Butterberge machten besondere Marktlenkungsmaßnahmen notwendig.¹¹ Über diese Maßnahmen hinaus blieb der Absatz der Erzeugnisse auf den Märkten außerhalb der europäischen Union wünschenswert, in Sektoren mit extremen Überschüssen sogar zur Entlastung des Binnenmarktes notwendig. Der erfolgreiche Export der Erzeugnisse des Binnenmarktes setzte jedoch voraus, dass diese Erzeugnisse im Welthandel konkurrenzfähig sind. Da die Preise auf dem Weltmarkt aufgrund verschiedener Faktoren fast durchgehend unter den Binnenmarktpreisen liegen, müssen die Erzeugnisse zu Preisen angeboten werden, die unter diesen Weltmarktpreisen liegen. Durch die Zahlung der Ausfuhrerstattungen an die Exporteure werden die hohen Binnenmarktpreise quasi auf das Weltmarktniveau heruntergefahren.

9 Umfassend dazu Ehle, Abgaben und Erstattungen des EG-Marktordnungsrechts in Kruse, Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht, S. 217, 220.

10 Während der Aufbauphase standen die Produktivitätserhöhung der Landwirtschaft und die Erhöhung des Pro-Kopf-Einkommens im Vordergrund. Die Garantiepreise wurden angehoben, der Außenschutz verstärkt und zahlreiche Produktionsbeihilfen gewährt. Der Erfolg dieser Maßnahmen zeigte sich in der Überschussphase, die gemeinsame Agrarpolitik führte zu Produktionssteigerungen über den Eigenbedarf und die notwendige Bevorratung hinaus.

11 So versuchte man in Teilbereichen, die Überproduktion durch Beschränkungen der Anlieferungsmenge zu drosseln, sogen. „Milchquotenregelung“; vgl. hierzu Düsing, Milch-Quoten Ratgeber, S. 1 ff. Darüber hinaus wurde versucht, durch verschiedene Programme – z.B. durch Schaffung von Anreizen zur Produktionseinstellung – die Mengen zusätzlich zu reduzieren. In anderen Erzeugnisbereichen wurden – und werden zeitweise auch heute noch – gezielt Produktionserstattungen gewährt, um Überschüsse abzubauen. Auch die Zahlung dieser Produktionserstattungen, mit denen durch eine Ausgleichszahlung ein Anreiz zum Einsatz teurerer Agrarprodukte bei industrieller Verwendung an Stelle von billigeren Industrieprodukte gegeben wird, reichen allein nicht aus, um die erwirtschafteten Überschüsse auf dem Binnenmarkt abzusetzen.

2. Prinzipien und Instrumente der GAP

Der EGV manifestiert die gemeinsame Agrarpolitik mit den drei Grundprinzipien:

- Markteinheit
- Gemeinschaftspräferenz
- finanzielle Solidarität

a) Markteinheit und Gemeinschaftspräferenz

Einheit des Marktes beinhaltet zunächst freien Warenverkehr mit Agrarerzeugnissen zwischen den Mitgliedstaaten. Zölle und Handelshemmnisse sowie Subventionen einzelner Mitgliedstaaten für ihre Landwirtschaft, die zu einer Wettbewerbsverfälschung führen können, sollen ausgeschlossen sein. Faktisch soll es keinen Unterschied machen, ob ein Warenverkehr in einem Mitgliedstaat oder im Binnenmarkt stattfindet. Voraussetzung hierfür sind zunächst ein gemeinsames Agrarpreissystem sowie Wettbewerbsregeln.¹²

Weiterhin ist eine Angleichung verschiedener Vorschriften auf den Gebieten des Gesundheits- und Veterinärrechts notwendig. Da ein einheitlicher Markt ohne zentrale Marktverwaltung und einheitliche Regelungen an den Außengrenzen der Gemeinschaft undenkbar ist, müssen auch hier einheitliche Regelungen geschaffen werden.

Den Agrarerzeugnissen der Mitgliedstaaten Vorrang beim Absatz auf dem Binnenmarkt einzuräumen, ergibt sich dem Grunde nach bereits aus dem Prinzip der Markteinheit. Das Prinzip der Gemeinschaftspräferenz sichert darüber hinaus in Grenzen die Bevorzugung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse der Gemeinschaft gegenüber drittländischen Agrarerzeugnissen zu. Gemeinschaftspräferenz bedeutet aber auch, dass der Agrarinnenmarkt grundsätzlich Schutz gegen Niedrigpreiseinfuhren und Weltmarktpreisschwankungen genießen muss. Dies ergibt sich zwingend daraus, dass die Gemeinschaftspreise über dem Weltmarktniveau liegen. Auch das Ausfuhrerstattungssystem beruht auf dem Grundsatz der Gemeinschaftspräferenz, denn den im Vergleich zum Weltmarkt teureren Erzeugnissen des Binnen-

12 Lenz-Borchardt Art. 32 Rdnr. 7. Aufgabe der Mitgliedstaaten ist es, über die Einhaltung dieser Regeln zu wachen, Art. 10 EGV; in diesen Themenkreis ist auch das Urteil „Griechischer Maisskandal“ einzuordnen, s.u. Teil 4, B, III, 2, e) Wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen.

marktes wird der Weg auf den Weltmarkt nur dadurch eröffnet, dass eine Art „Ausgleichszahlung“ geleistet wird¹³.

b) Finanzielle Solidarität

Konsequente Folge einer gemeinsamen Agrarpolitik ist die gemeinsame Kostentragung. Da in der Endphase des gemeinsamen Marktes einheitliche Preissysteme und eine gemeinschaftliche Agrarpolitik bestehen, sind die hieraus erwachsenden finanziellen Folgen unabhängig von dem konkreten Nutzen einer Maßnahme von der Gemeinschaft zu tragen. Hier wird deutlich, dass die finanziellen Interessen der Gemeinschaft allein schon aufgrund des enormen Anteils¹⁴ am Gesamthaushalt in hohem Maße durch die gemeinsame Agrarpolitik tangiert werden.

3. Finanzierung der GAP

Grundlegend für die Finanzierung der gemeinsamen Agrarpolitik ist Art. 34 Abs. 3 EGV. Danach können, um den geschaffenen Marktorganisationen die Verwirklichung der Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik zu ermöglichen, ein oder mehrere Ausrichtungs- oder Garantiefonds für die Landwirtschaft geschaffen werden. Der Rat hat 1962 den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds Landwirtschaft – EAGFL – geschaffen.

Dieser Fonds ist gem. Art. 1 VO 1258/99¹⁵ über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik Teil des Gemeinschaftshaushalts. Er umfasst 2 Abteilungen. Aus der Abteilung Garantie werden u.a. die Kosten der gemeinsamen Marktordnungen finanziert. Zu diesen Kosten zählen auch die Erstattungen bei der Ausfuhr in Drittländer, Art. 1 Abs. 2 Buchst. a), Art. 2 Abs. 1 VO, die im Jahr 2003 ca. 14 % dieser Abteilung ausmachten. Die Abteilung Ausrichtung finanziert die – hier nicht näher zu beleuchtenden – Maßnahmen zur Entwicklung des ländlichen Raums.

Die Verwaltung des Fonds durch den EAGFL-Ausschuss erfolgt im Rahmen einer Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten bezeichnen die Dienststellen und Einrichtungen, welche die Ausgaben vornehmen. In Deutschland z.B. ist Zahlstelle für die Aus-

13 Zum Begriff vgl. Ehle in Kruse, Abgaben und Erstattungen des EG-Marktordnungsrechts in Kruse, Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht, S. 217, 232.

14 Der Anteil der Agrarausgaben im Gesamthaushaltsplan 2003 belaufen sich auf immer noch auf fast 46 % des Gesamthaushalts, s.o. Teil 1 Einleitung und Problemstellung.

15 VO 1258/99 vom 17. Mai 1999, ABl. L 160/103 vom 26. Juni 1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik.

fuhnerstattung das Hauptzollamt Hamburg-Jonas¹⁶. Diese Zahlstellen sind zugelassene Dienststellen¹⁷ der Mitgliedstaaten und müssen eine ausreichende Gewähr dafür bieten, dass

- die Zulässigkeit der Anträge und ihre Übereinstimmung mit den Gemeinschaftsvorschriften vor der Bewilligung der Zahlung überprüft werden,
- die geleisteten Zahlungen richtig und vollständig in den Büchern erfasst werden und
- die notwendigen Unterlagen fristgerecht und in der in den Gemeinschaftsvorschriften geforderten Form vorgelegt werden.
- Gem. Art. 8 Abs. 1 VO sind die Mitgliedstaaten gemäß ihren Rechts- und Verwaltungsvorschriften verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um:
 - Buchst. a) sich zu vergewissern, dass die durch den Fonds finanzierten Maßnahmen tatsächlich und ordnungsgemäß durchgeführt worden sind,
 - Buchst. b) Unregelmäßigkeiten zu verhindern und zu verfolgen
 - Buchst. c) die infolge von Unregelmäßigkeiten oder Versäumnissen abgeflossenen Beträge wieder einzuziehen.

Dem Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft dient das Rechnungsabschlussverfahren.¹⁸ Es stellt ein wirksames Kontrollmittel der Kommission dar¹⁹ und dient der Feststellung, ob die mitgliedstaatlichen Behörden das geltende Recht richtig angewandt haben²⁰.

16 Ausweislich des Tätigkeitsberichts des HZA HH-Jonas wurden im Kalenderjahr 2003 insgesamt ca. 455,9 Mio. Euro (Vorjahr: 494,4 Mio. Euro) an Ausfuhrerstattungen ausgezahlt.

17 Bei diesen Zahlstellen müssen Unterlagen über die Rechtfertigung der geleisteten Zahlungen und die Durchführung der vorgeschriebenen Verwaltungs- und Warenkontrollen verfügbar sein.

18 Art. 4 ff VO über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik; Umfassend dazu Mögele, Behandlung fehlerhafter Ausgaben, S. 209 ff; Gentzsch, Auswirkungen des reformierten Rechnungsabschlussverfahrens auf die Zollverwaltung in ZfZ 1998, S. 74 ff; weiterführend Sonderbericht Nr. 22/2000 des Europäischen Rechnungshofs über die Bewertung des geänderten Rechnungsabschlussverfahrens, ABl. C 69/4 vom 2. März 2001.

19 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen, S. 85 ff.

20 Heine, Kontroll- und Sanktionssysteme, WiVerw 1996, S. 149, 168.

Zunächst leisten die Zahlstellen die Zahlungen an die Exporteure auf der Grundlage der Gemeinschaftsvorschriften. Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission monatlich die Ausgabenerklärungen und die Kommission stellt den Mitgliedstaaten die zur Deckung der EAGFL-Ausgaben erforderlichen Finanzmittel in Form von Vorschüssen²¹ auf der Grundlage der buchmäßigen Erfassung der in einem Referenzzeitraum getätigten Ausgaben zur Verfügung. Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission nach Ablauf des Haushaltsjahres die Jahresrechnungen sowie eine Bescheinigung über die Vollständigkeit, Genauigkeit und sachliche Richtigkeit der übermittelten Rechnungen.

Die Kommission schließt die Rechnungen der Zahlstellen nach der Meldung ab, sog. buchhalterischer Rechnungsabschluss. Dieser Abschluss geschieht vor dem 1. Mai des auf das betreffende Haushaltsjahr folgenden Jahres.²² Hierdurch wird sichergestellt, dass beim Rechnungsabschluss festgestellte grundsätzliche Mängel bei der Abwicklung des Ausfuhrerstattungsverfahrens oder Versäumnisse, die zum Ausschluss der Übernahme durch die Kommission führen, relativ zeitnah für die Zukunft beseitigt werden können.

In einem zweiten Schritt wird festgestellt, ob Ausgaben von der Finanzierung auszuschließen sind, weil sie nicht in Übereinstimmung mit den Gemeinschaftsvorschriften getätigt wurden. Die Kommission legt dem Europäischen Parlament und dem Rat jährlich vor dem 1. Juli einen Finanzbericht über die Verwaltung des Fonds vor.²³

Sind Maßnahmen erforderlich, unterbreitet der Vertreter der Kommission dem Ausschuss einen Entwurf der zu treffenden Maßnahmen.

Trotz der Rechnungsabschlusssentscheidung können also bei den Mitgliedstaaten die Beträge, die nicht in Übereinstimmung mit den Gemeinschaftsvorschriften getätigt worden sind, später wieder eingezogen werden.²⁴

21 „Vorschuss“ im Hinblick auf die „endgültige“ Abrechnung.

22 Mit dieser Rechnungsabschlusssentscheidung wird späteren Entscheidungen zum Ausschluss von Ausgaben, die nicht in Übereinstimmung mit den Gemeinschaftsvorschriften getätigt worden sind, nicht vorgegriffen.

23 Zuletzt 32. Finanzbericht – Haushaltsjahr 2002 – vom 12.11.2003, KOM (2003) 680 endg.

24 Sog. Finanzielle Berichtigungen, z.B. hat die europäische Kommission im Juli 2000 erklärt, 350,8 Mio. Euro von den Mitgliedstaaten zurückzufordern, da nach ihrer Auffassung die Kontrollverfahren der Mitgliedstaaten unzulänglich gewesen seien oder sie die EU-Vorschriften nicht eingehalten hätten. Deutschland wurde die unzureichende Warenkontrolle bei der Ausfuhr vorgeworfen und über 20 Mio. Euro zurückgefordert.

Nach dieser sog. Konformitätsprüfung können die Mitgliedstaaten vor der Entscheidung über die Ablehnung der Finanzierung Stellung zu den Prüfungsbemerkungen der Kommission nehmen. Ist eine Übereinstimmung nicht zu erzielen, ist ein Schlichtungsverfahren vorgesehen.

Wird im Rechnungsabschlussverfahren keine Einigung erzielt, bleibt die Klage vor dem EuGH.

III. Die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte

Wichtigstes Gestaltungselement der Gemeinsamen Agrarpolitik ist die auf die Verwirklichung der Ziele der GAP ausgerichtete gemeinsame Organisation der Agrarmärkte, Art. 34 Abs. 1 EGV.

1. Organisationsformen

Art. 34 Abs. 1 EGV stellt – abschließend – 3 Organisationsformen mit jeweils unterschiedlicher Eingriffsintensität zur Verfügung.

Wettbewerbsverzerrungen z.B. durch Koordinierung nationaler Beihilfepolitiken zu verhindern, hätte eine gem. Art. 34 Abs. 1 Buchst. a) EGV mögliche Organisationsform dargestellt. Daneben hätte gem. Art. 34 Abs. 1 Buchst. b) EGV die Möglichkeit bestanden, die bereits bestehenden einzelstaatlichen Marktordnungen zu koordinieren, wobei der Umfang dieser Koordinierung sich nach den aus dem Binnenmarkt folgenden Anforderungen ergeben hätte. Mittlerweile sind jedoch weit über 90 % der landwirtschaftlichen Erzeugnisse in gemeinsamen Marktordnungen erfasst²⁵, so dass die praktische Bedeutung der ersten beiden möglichen Organisationsformen praktisch gering ist und hier, insbesondere weil beide Organisationsformen Erstattungszahlungen bei der Ausfuhr nicht vorsehen, vernachlässigt werden dürfen.

2. Gemeinsame Marktordnungen

Art. 34 Abs. 1 Buchst. c) EG sieht die Schaffung Europäischer Marktordnungen²⁶ vor.

Bezüglich eines weiteren Betrages von 500 Mio. Euro ist das Verfahren noch nicht abgeschlossen.

²⁵ Ausgenommen derzeit noch Kartoffeln und Honig.

²⁶ Zur Entwicklung Schrömbges, Einführung in das Marktordnungsrecht in Dorsch, Zollrecht, G I Rdnrn. 2 ff, 61 ff.

a) Systematik der Marktordnungen

Entsprechend einer sektoralen Konzeption wurde die Palette der landwirtschaftlichen Erzeugnisse in einzelne Erzeugnisbereiche, sog. Sektoren, eingeteilt. Für jeden dieser Sektoren wurde eine, den Bedürfnissen des Marktes und den Besonderheiten des Erzeugnisses angepasste Marktordnung erlassen.²⁷ Derzeit gibt es 22 Marktordnungen²⁸, die sich inhaltlich teilweise er-

27 Der Begriff der Marktordnung wird nicht definiert, sondern von Vertrag vorausgesetzt; grundsätzlich Barnstedt, Die Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland, S. 1 ff.

28 Grundverordnungen:

Lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels, VO (EWG) 234/68 des Rates über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels, ABl. EG L 55/1 vom 2. März 1968;

Bestimmte in Anhang II des Vertrages aufgeführte Erzeugnisse, VO (EWG) 827/68 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für bestimmte in Anhang II des Vertrages aufgeführte Erzeugnisse, ABl. EG L 151/16 vom 30. Juni 1968;

Tabak, VO (EWG) 2075/92 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Rohtabak, ABl. EG L 215/70 vom 30. Juli 1992;

Flachs und Hanf, VO (EG) 1673/2000 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Faserflachs und -hanf, ABl. EG L 193/16 vom 29. Juli 2000;

Hopfen, VO (EWG) 1696/71 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Hopfen, ABl. EG L 175/1 vom 4. August 1971;

Obst und Gemüse, VO (EWG) 2220/96 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Obst und Gemüse, ABl. EG L 297/1 vom 21. November 1996;

Trockenfutter, VO (EWG) 603/95 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Trockenfutter, ABl. EG L 63/1 vom 21. März 1995;

Zucker, VO (EG) 1260/2001 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Zucker, ABl. EG L 178/1 vom 30. Juni 2001;

Getreide, VO (EG) Nr. 1784/03 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide, ABl. EG L 270/78 vom 21. Okt. 2003;

Schweinefleisch, VO (EWG) 2759/75 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Schweinefleisch, ABl. EG L 282/1 vom 1. November 1975;

Eier, VO (EWG) Nr. 2771/75 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Eier, ABl. EG L 282/1 vom 1. November 1975;

Geflügelfleisch, VO (EWG) 2777/75 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Geflügelfleisch, ABl. EG L 282/1 vom 1. November 1975;

Fischereierzeugnisse/Aquakultur, VO (EG) Nr. 104/2000 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Fischereierzeugnisse und Erzeugnisse der Aquakultur, ABl. EG L 17/22 vom 11. Januar 2000;

Reis, VO (EG) 1785/03 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Reis, ABl. EG L 270/96 vom 21. Oktober 2003;

Wein, VO (EG) 1493/1999 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Wein, ABl. EG L 179/1 vom 14. Juli 1999;

hebtlich unterscheiden. Trotzdem lassen die gemeinsamen Marktorganisationen gewisse gleiche Grundstrukturen und Instrumente der Marktsteuerung erkennen.

b) Aufbau und Inhalt der Marktordnungen

Gemein allen Grundverordnungen ist zunächst der Aufbau. Welche Erzeugnisse im Einzelnen vom Geltungsbereich der jeweiligen Marktorganisationen erfasst werden, ergibt sich bei den meisten Marktorganisationen aus einer Aufzählung direkt in Art. 1 der betreffenden Marktordnung²⁹. Nur bei den hier aufgelisteten Erzeugnissen können die in der Marktordnung vorgesehenen besonderen Regelungen greifen, z.B. kommt nur für diese Erzeugnisse eine Erstattung bei der Ausfuhr in Betracht. In unterschiedlich ausgeprägten Formen enthalten Marktorganisationen:

- Preisregelungen
- Interventions- und Binnenmarktregelungen
- Handelsregelungen

Rindfleisch, VO (EG) 1254/1999 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Rindfleisch, ABl. EG L 160/21 vom 26. Juni 1999;

Verarbeitungserzeugnisse Obst und Gemüse, VO (EG) 2201/96 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse, ABl. EG L 297/29 vom 21. November 1996;

Saatgut, VO (EWG) 2358/71 des Rates zur Errichtung einer gemeinsamen Marktordnung für Saatgut, ABl. EG L 246/1 vom 5. November 1971;

Milch und Milcherzeugnisse, VO (EG) 1255/1999 des Rates über eine gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse, ABl. EG L 160/48 vom 26. Juni 1999;

Fette, VO (EWG) 136/66/EWG des Rates über die Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Fette, ABl. EG S. 3025/66 vom 30. September 1966;

Schaf- und Ziegenfleisch, VO (EG) 2467/98 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Schaf- und Ziegenfleisch, ABl. EG L 312/1 vom 20. November 1998;

Bananen, VO (EWG) 404/93 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Bananen, ABl. EG L 47/1 vom 25. Februar 1993.

²⁹ Abweichend nur Art. 1 Marktordnung Lebende Pflanzen und Waren des Blumenhandels, VO 234/68 mit dem Verweis auf ein Kapitel der Kombinierten Nomenklatur und Art. 1 der Marktordnung für bestimmte, in Anhang II des Vertrages aufgeführte Erzeugnisse, VO 827/68 mit einem Verweis auf eine Auflistung im Anhang zur Marktordnung.

Preis- und Binnenmarktregelungen

Im Zentrum des Preis- und Interventionssystems steht ein „politischer Preis“³⁰, der den zur Sicherung des Einkommens der Landwirte angestrebten Marktpreis eines bestimmten Erzeugnisses verkörpert und damit lediglich eine wirtschaftspolitische Zielsetzung ausdrückt³¹. Dieser Preis wird jedes Jahr³² vom Rat festgesetzt. Er ist für die Marktbeteiligten nicht bindend, seine Bedeutung liegt vielmehr darin, dass bei seinem Unterschreiten Mechanismen zur Stützung des Binnenmarktes ausgelöst bzw. Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Außenhandel ergriffen werden. Die Stützung des Binnenmarktes kann z.B. über Interventionskäufe³³, d.h. Ankäufe durch die Interventionsstellen zum Interventionspreis³⁴ erfolgen.

Handelsregelungen, insbesondere die Erstattungen bei der Ausfuhr

Das sensible Geflecht der Preis- und Binnenmarktregelungen bedarf eines wirksamen Schutzes an den Außengrenzen der EG. Dieses System des Außenschutzes beruht im Wesentlichen auf dem oben beschriebenen Grundsatz der Gemeinschaftspräferenz. Zu diesem Zweck sind verschiedene Handelsregelungen geschaffen worden.

Handelsregelungen finden sich in unterschiedlicher Ausprägung in allen Marktordnungen. Dabei handelt es sich um:

- Lizenzregelungen³⁵
- Agrarzölle
- Kontingente

30 Lenz-Borchardt, Art. 34 Rdnr. 9 ff.

31 Dieser „politische Preis“ wird in den einzelnen Marktordnungen unterschiedlich bezeichnet, z.B. Art. 3 Marktordnung Milch, VO 1255/1999 „Richtpreis“, Art. 3 Marktordnung Schaf- und Ziegenfleisch, VO 2467/98 „Grundpreis“, Art. 18 Marktorganisation Fischereierzeugnisse/Aquakultur, VO 104/2000 „Orientierungspreis“.

32 Wirtschaftsjahre entsprechend der jeweiligen Regelung in der Marktordnung, z.B. Art. 2 Marktordnung Getreide, VO 1784/03, Getreidejahr 01. Juli bis 30. Juni.

33 Interventionen gem. § 5, 7, 3 des Gesetzes zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen, MOG, in der Neufassung vom 20. September 1995, BGBl. I S. 1146, Ankäufe durch die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung. Die Intervention stellt eine der wichtigsten Binnenmarktregelungen dar.

34 Der Interventionspreis ist quasi „staatlich garantierte Mindestpreis“ und wird deshalb deutlich unter dem Marktpreis festgesetzt, vgl. Art. 4 Marktordnung Getreide, VO 1784/03.

35 Zu Lizenzen im Erstattungsverfahren und ihrer Bedeutung im Zusammenhang mit der Zahlung der Ausfuhrerstattungen s.u. C, IV, 1 Lizenzen.

- Ausfuhrerstattungen
- Ausfuhrabgaben³⁶
- Verbot der aktiven Veredelung
- Sonstige Schutzmaßnahmen

Jede dieser Außenhandelsregelungen stellt für sich eine durch spezielle Durchführungsvorschriften geregelte Materie dar.³⁷ Näher beleuchtet werden soll hier das System der Handelsregelungen im Zusammenhang mit der Ausfuhr, insbesondere die Ausfuhrerstattungen.

Die Grundlagen für die Anwendbarkeit dieser Außenschutzregelungen werden jeweils in den entsprechenden sektoralen Grundverordnungen gelegt. Eine Reihe von Marktordnungen³⁸ sehen die Gewährung von Erstattungen bei der Ausfuhr vor. Ob Außenhandelsregelungen vorgesehen sind, regelt jede einzelne Marktordnung für ihren Sektor³⁹.

Ausfuhrerstattungen sind zunächst⁴⁰ „Ausgleichszahlungen“, die bei der Ausfuhr der Binnenmarkterzeugnisse gezahlt werden, um so die Differenz zwischen dem hohen Preis in der Gemeinschaft und dem niedrigeren Weltmarktpreis auszugleichen.⁴¹ Sie sind systematisch den gemeinsamen Ein-

36 Zu den Ausfuhrabgaben –Ausfuhrzöllen– s. u. C, V, 4. Keine Vorausfestsetzung einer Ausfuhrabgabe.

37 So ist z.B. der gesamte Bereich der Agrarzölle geregelt durch den Zollkodex der Gemeinschaft, VO 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992, ABl. (EG) L 302/1 und die ZKDVO, VO 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993, ABl. EG L 253/1.

38 Marktordnung Obst und Gemüse, Art. 35 VO 2220/96;
Marktordnung Zucker, Art. 27 VO 1260/2001;
Marktordnung Getreide, Art. 13 VO 1784/03;
Marktordnung Schweinefleisch, Art. 13 VO 2759/75;
Marktordnung Eier, Art. 8 VO 2771/75;
Marktordnung Geflügelfleisch, Art. 8 VO 2777/75;
Marktordnung Reis, Art. 14 VO 1785/03;
Marktordnung Wein, Art. 63 VO 1493/1999;
Marktordnung Rindfleisch, Art. 33 VO 1254/1999;
Marktordnung Verarbeitungserzeugnisse Obst und Gemüse, Art. 16, 17 VO 2201/96;
Marktordnung Milch und Milcherzeugnisse, Art. 31 VO 1255/1999;
Marktordnung Fette, Art. 3 VO 136/66/EWG.

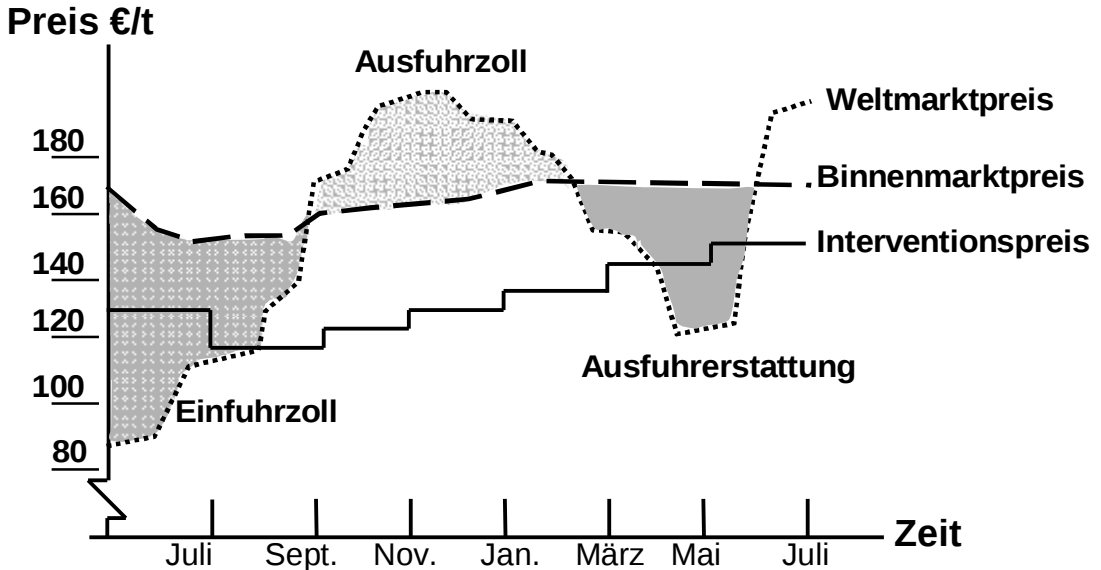
39 Findet sich z.B. in der Marktorganisation für Saatgut, VO 2358/71 keine konkrete Regelung für Ausfuhrerstattungen, sieht diese Marktorganisation keine Erstattungszahlungen bei der Ausfuhr vor.

40 Zur Klassifizierung als Subvention i.S.v. § 264 StGB s.u. B.

41 Ehle, Abgaben und Erstattungen des EG-Marktordnungsrechts in Kruse, Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht, S. 217, 232; Barnstedt, Die

richtungen zur Stabilisierung der Ausfuhr i.S.v. Art. 34 Abs. 2 EGV zuzuordnen.⁴²

Auswirkung des Weltmarktpreises auf Einfuhr-/Ausfuhrzoll und Ausfuhrerstattung



Erst die Erstattung schafft die – sowohl den Interessen der Gemeinschaft als auch denen der Marktbeteiligten dienende – Möglichkeit, Agrarprodukte selbst dann auf Drittlandsmärkten abzusetzen, wenn die dort zu erzielenden Preise unter den Preisen der EG-Märkte liegen.⁴³

Damit erfüllen die Ausfuhrerstattungen 2 verschiedene Funktionen:

Zum einen sind sie aufgrund des Abbaus und des Absatzes der innergemeinschaftlichen Agrarmarktüberschüsse Instrument der Marktregulierung, zum anderen sichern sie die Wettbewerbsfähigkeit der Binnenmarkterzeugnisse

Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland, S. 337.

42 Barents, The Agricultural Law of the EC, S. 149ff.

43 Schweitzer/Raible, Sanktionen im europäischen Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 2001, S. 290 f.

auf internationalen Märkten.⁴⁴ Hier kann die Festsetzung eines für alle Exportländer gleichen Erstattungssatzes ausreichend sein. In diesen Fällen spricht man von einer einheitlichen Erstattung. Meist ist es aber im Hinblick auf die besondere Wettbewerbssituation bestimmter Drittlandsmärkte erforderlich, einen auf die jeweiligen speziellen Marktsituationen abgestimmten, je nach Exportland festgelegten und unterschiedlich höheren Erstattungssatz festzusetzen, sog. differenzierte Erstattung⁴⁵.

Nicht nur der Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen i.S.v. Art. 32 Abs. 1 S. 2 EGV, d.h. Produkten aus der Urproduktion und den Verarbeitungserzeugnissen der 1. Stufe bedarf einer Überwachung und ggf. schützender Regelungen. Darüber hinaus ist notwendig für bestimmte, aus landwirtschaftlichen Erzeugnissen hergestellte Waren – Weiterverarbeitungserzeugnisse, Nicht-Anhang I-Waren – allgemeine und umfassende Regelungen für den Handel aufzustellen, um die Auswirkungen dieses Handels mit Produkten weiterer Verarbeitungsstufen auf den Agrarinnenmarkt zu überwachen und zu steuern, bzw. bei Störungen eingreifen zu können.

Damit sind die Grundlagen des europäischen Erstattungsrechts fest umrissen.

Eine Untersuchung der Frage, ob der strafrechtliche Schutz der finanziellen Interessen im Zusammenhang mit Erstattungen bei der Ausfuhr den europarechtlichen Vorgaben genügt, setzt weiter voraus, sich vorab intensiv mit der Erstattung selbst auseinander zu setzen. Im Folgenden sollen daher die Rechtsnatur der Ausfuhrerstattungen, die grundlegende Systematik und die verfahrensmäßige Abwicklung der Erstattungen näher beleuchtet werden.

B. Ausfuhrerstattungen als Subventionen i.S.v. § 264 StGB

Erstattungen werden gezahlt, um die hohen Binnenmarktpreise, die aufgrund der Maßnahmen der GAP über dem Weltmarktpreisniveau liegen, auf

44 Zur Zielsetzung der Erstattungen EuGH C 299/94, – Anglo-Irish Beef Processors International – , Slg. 1996, I-1925.

45 Näheres zu den unterschiedlichen Formen der Erstattungen s.u. C III.

das Weltmarktniveau herabzusenken⁴⁶; sie sind quasi „Ausgleichszahlungen“⁴⁷.

Sie sind gem. § 5 MOG Erstattungen[...] , die nach oder auf Grund von Regelungen im Sinne des § 1 Abs. 2⁴⁸ MOG bei der Ausfuhr von Marktordnungswaren⁴⁹ gewährt werden; sie zählen gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 MOG zu den „besonderen Vergünstigungen“.

Dass Ausfuhrerstattungen auch „Subventionen“ i.S.v. § 264 StGB sind, ist ausdrücklich in keiner der zuvor genannten Regelungen erwähnt. Der Ausdruck „Erstattungen“ könnte insofern missverständlich sein, als der Eindruck erweckt werden könnte, dem Exporteur würden konkret gemachte besondere Aufwendungen ersetzt, nicht aber verlorene Zuschüsse für die Ausfuhr von Waren aus der Gemeinschaft gezahlt. Um die Ausfuhrerstattungen überhaupt in den Schutzbereich des § 264 StGB einbeziehen zu können, muss zunächst die Frage geklärt werden, ob es sich bei diesen Erstattungen um Subventionen i.S.v. § 264 StGB handelt.

I. Begriff der Subventionen i.S.v. § 264 StGB

Subvention im Sinne des § 264 StGB ist gem. Abs. 7⁵⁰

Nr. 1 [...] ⁵¹

Nr. 2 eine Leistung aus öffentlichen Mitteln nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften, die wenigstens zum Teil ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt wird.

Mit dieser, durch Art. 2 des EG Finanzschutzgesetzes⁵² eingeführten, Definition wird der Subventionsbegriff auch auf nicht wirtschaftsfördernde Subventionen erweitert, soweit sie aus Gemeinschaftsmitteln stammen.

46 s. oben A, III, 2; b) (2) Handelsregelungen, insbesondere die Erstattungen bei der Ausfuhr.

47 Ehle, Abgaben und Erstattungen des EG-Marktordnungsrechts in Kruse, Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht, S. 217, 232.

48 Regelungen i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 1 MOG sind die Bestimmungen des EG-Vertrages.

49 Marktordnungswaren sind u.a. die Erzeugnisse, die den gemeinsamen Marktorganisationen unterliegen.

50 § 264 Abs. 6 a.F., geändert durch das StrRG vom 26.1.1998, BGBl. I S. 164.

51 Nr. 1 gilt nur für Leistungen nach Bundes- oder Landesrecht. Damit geht der Tatbestand des Subventionsbetrugs je nach Regelungskreis nationales Recht/EG-Recht von unterschiedlichen Subventionsbegriffen aus. Da die Exporterstattungen ihre Grundlage im EG-Recht haben, wird auf Nr. 1 nicht weiter eingegangen.

52 Art. 2 EG-Finanzschutzgesetz vom 10.9.1998, BGBl. II S. 2322.

Der Begriff der Subvention ist im Einzelnen umstritten⁵³, eine hinreichend deutliche und bestimmte Definition gibt es nicht⁵⁴.

Ausgehend von einem formellen Subventionsbegriff wurden⁵⁵ Subventionen definiert als „eine aus öffentlichen Mitteln erbrachte und durch Gesetz als Subvention im Sinne dieser Vorschrift bezeichnete Leistung an Empfänger außerhalb der öffentlichen Verwaltung“⁵⁶. Danach wäre ausreichend allein die Bezeichnung einer Leistung als „Subvention“ in einem materiellen Gesetz⁵⁷.

Gegen diesen formellen Subventionsbegriff wurden zahlreiche Bedenken geltend gemacht⁵⁸, die im Ergebnis dazu führten, dass sich der Gesetzgeber gegen die Verankerung eines formellen Subventionsbegriffs in § 264 StGB entschied.⁵⁹

Der Subventionsempfänger soll in der Lage sein, auf der Grundlage der Subventionsdefinition bereits aus dem Tatbestand der Strafnorm ersehen zu

53 Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291 S. 22 m.w.N.

54 Göhler/Wilts, Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, DB 1976, S. 1609, 1610; Heinz, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität mit strafrechtlichen Mitteln, GA 1977, S. 193, 210.

55 Die Diskussion wurde im Rahmen der Einführung des § 264 StGB mit dem 1. WiKG v. 29.7.1976 geführt.

56 Bundestag, Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, BT-Drucks. 7/3441, S. 4.

57 Dabei sollte auch ausreichen, wenn eine Leistung in einer auf Grund eines Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung als Subvention bezeichnet wird, s. oben zitierten Regierungsentwurf, BT-Drucks. 7/3441, S. 27.

58 Bedenken gegen die Tatbestandsbestimmtheit äußert etwa Blei, Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, JA 1976, S. 193, 194; Bundestag, Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291 S. 10 mit Bedenken, dass das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot unterlaufen werden könnte, denn der Gesetzgeber könne die Bezeichnung einer Leistung als „Subvention“ aufgrund jeweils unterschiedlicher wirtschafts- oder allgemeinpolitischer Erwägungen unterlassen.

59 Ehemals § 264 Abs. 6 StGB; Bundestag, Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291, S. 9 f; Bundestag, Protokolle der Sitzungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 7/2472, S. 2480, 2622; zur Entwicklung eines Subventionsbegriffs unter Darstellung des Streitstandes ausführlich SK-Samson/Günter § 264 Rdnrn. 22 ff.

können, bei welcher Leistung er damit zu rechnen hat, „dass schon allein die Täuschungshandlung die Strafbarkeit begründen kann“.⁶⁰

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung für eine rein strafrechtliche Begriffsdefinition⁶¹ zu sehen, die dem materiellen Subventionsbegriff folgt, von außerstrafrechtlichen, insbesondere wirtschafts- oder verwaltungsrechtlichen Definitionsansätzen jedoch unabhängig ist.⁶² Damit unterliegt die Prüfung, ob eine Leistung eine Subvention i.S.v. § 264 Abs. 7 StGB darstellt, dem Strafrichter, der jeweils anhand der materiellen Kriterien die Subventionseigenschaft feststellt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Leistungen nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften oder nach nationalen Regelungen gewährt werden, in jedem Fall kommt es nicht auf die Bezeichnung durch das rechtsetzende Organ an, sondern entscheidend für eine Subvention ist, dass die materiellen Kriterien vorliegen.

II. Subventionskriterien

1. Leistungen aus Mitteln der Europäischen Gemeinschaften

Wie bereits oben⁶³ gezeigt, zählen die Ausfuhrerstattungen zu den Handelsregelungen, die aufgrund der im Rahmen der GAP gem. Art. 34 EGV geschaffenen gemeinsamen Marktorganisationen getroffen wurden und die aus dem EAGFL gezahlt werden. Der Agrarbereich wird als Subventionsbereich der EG schlechthin angesehen, der EAGFL enthält die „klassischen“ EG-Agrarsubventionen.⁶⁴

Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob die Leistungen unmittelbar von Stellen der EG oder nach deren Vorschriften von deutschen Stellen

60 Bundestag, Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291 S. 9 ff.

61 Für die Unabhängigkeit der strafrechtlichen Definition von außerstrafrechtlichen, insbesondere wirtschafts- oder verwaltungsrechtlichen Definitionsansätzen umfassend LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 25; weitergehend Tröndle/Fischer, § 264 Rdnr. 6, der Abs. 7 als eine für das gesamte öffentliche Recht maßgebliche Definition ansieht.

62 Schmidt, Zum neuen strafrechtlichen Begriff der „Subvention“ in § 264 StGB, GA 1979, S. 121, 122 f.

63 A, II, 3 Finanzierung der GAP und III Die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte.

64 Färber, Binnenmarktgerechte Subventionspolitik in der Europäischen Union, Kap. 5.3.1 Subventionen an die Landwirtschaft, S. 255; Grundlegend auch Priebe, Die subventionierte Unvernunft, S. 1 ff.

vergeben werden⁶⁵, entscheidend ist allein die tatsächliche Herkunft der Fördergelder aus Mitteln der Europäischen Gemeinschaften.

2. Subvention als Leistung ohne marktmäßige Gegenleistung

Die Subvention i.S.v. § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB setzt weiterhin voraus, dass die Leistung „wenigstens zum Teil ohne marktmäßige Gegenleistung“ gewährt wird.

Eine Leistung wird wenigstens zum Teil ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt, wenn für sie kein wirtschaftlich gleichwertiges Entgelt zu entrichten ist.⁶⁶ Dabei muss die im öffentlichen Interesse liegende Erfüllung des Subventionszwecks als Gegenleistung im oben verstandenen Sinne außer Betracht bleiben, da sie keine marktmäßige Gegenleistung darstellt⁶⁷.

Wie bereits oben ausgeführt⁶⁸, sind die Ausfuhrerstattungen Instrumente der Marktregulierung, darüber hinaus sichern sie die Wettbewerbsfähigkeit der Binnenmarkterzeugnisse auf dem Weltmarkt. Ohne die Erstattungszahlungen wären die aufgrund der Maßnahmen der GAP künstlich gestützten hochpreislichen Binnenmarktprodukte auf dem Weltmarkt nicht konkurrenzfähig.

Vor diesem Hintergrund wird vertreten, die Gemeinschaft gebe dem Ausführer mit der Zahlung der Ausfuhrerstattung nur die Leistung zurück, die er zuvor mit der Zahlung des Kaufpreises für das Binnenmarkterzeugnis bereits erbracht habe.⁶⁹ Der Markt werde zwar entlastet, die Ausfuhrerstattung sei aber nur eine Art Rückvergütung einer zuvor erbrachten Leistung, da jeder Kaufpreis von Agrarerzeugnissen eine Art „Marktordnungs-Steuer“ in Höhe der Ausfuhrerstattung enthalte.

Richtig ist, dass durch den Export der Agrarprodukte der entsprechende Marktsektor tatsächlich und auch finanziell insoweit entlastet wird, als den Interventionsstellen⁷⁰ innerhalb der Gemeinschaft und damit dem Gemeinschaftshalt eventuell anfallende Kosten für Ankauf und Lagerung erspart

65 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 26; zum Verfahren bei der Ausfuhrerstattung s.u. C, Systematik der Ausfuhrerstattungen und D, Verfahrensmäßige Abwicklung.

66 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 11.

67 Sannwald, Rechtsgut und Subventionsbegriff § 264 StGB, S. 113 f.

68 s. oben A, III, 2; b) (2) Handelsregelungen, insbesondere die Erstattungen bei der Ausfuhr.

69 Schrömbges/Schrader, Zur Problematik der Sanktionsregelungen im Ausfuhrerstattungsrecht ZfZ 2001, S. 2, 4.

70 Zur Intervention s.o. Teil 2, E, III, 2, b) (1) Preis- und Binnenmarktregelungen

bleiben. Hierbei handelt es sich jedoch lediglich um die Motive, die den Subventionszweck umschreiben. Die Erfüllung des Subventionszweckes ist aber keine Gegenleistung, sondern nur die Voraussetzung für die Gewährung der Subvention⁷¹. Das gleiche gilt insoweit, als bei Agrarexporten die Differenz der Preise zwischen Binnen- und Weltmarkt ausgeglichen werden. Die Leistung – hier die Zahlung der Erstattung – erfolgt ohne jede unmittelbare Gegenleistung als „verlorener Zuschuss“ und schließt das Vorliegen einer Subvention i.S.v. § 264 Abs. 7 StGB nicht aus.⁷²

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich bei den Erstattungen im Zusammenhang mit dem Export von Agrarprodukten um Subventionen i.S.v. § 264 StGB handelt.

C. Systematik der Ausfuhrerstattungen

I. Rechtsquellen

Die Rechtsgrundlagen sind vielfältig und sowohl im Völker- und Europarecht als auch im nationalen Recht verankert.

Die bedeutendste Änderung für den Handel mit Agrarprodukten stellen auf der Ebene des Völkerrechts sicherlich die Ergebnisse der 8. Welthandelsrunde mit dem Abschluss des GATT 94 und des Übereinkommens über die Landwirtschaft dar.⁷³ Folge war, dass das gesamte Ausfuhrregime in Europa geändert werden musste.⁷⁴

71 BGH Urt. v. 5.9.1989 1 StR 291/89 in NStZ 1990, S. 35 ff für den Export von Rindfleisch unter Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen.

72 Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender, § 52 RdNr. 4, 34 ff; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 RdNr. 11 m.w.N.; Schmid, Die Vergabe von Wirtschaftssubventionen und strafrechtliche Verantwortlichkeit gem. § 264 StGB, § 1, Subventionsbegriff; st. Rspr. BFHE 149, 1517; 152, 377, 379; BGHSt 36, 373 ff; Dieblich, Der strafrechtliche Schutz der Rechtsgüter der Europäischen Gemeinschaften, S. 104.

73 Vgl. Beschluss 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 Gemeinschaften in Bezug auf die in ihre Zuständigkeit fallenden Bereiche, ABl. EG L 336 vom 23. Dezember 1994; zum Übereinkommen Prieß/Berrisch-Prieß-Pitschas, Teil B, I 2.

74 Halla-Heißen, Auswirkungen der Uruguay-Runde auf die Handelsregelungen der Gemeinschaft für landwirtschaftliche Erzeugnisse, ZfZ 1995, S. 370 ff; Schrömbges, Die Auswirkungen der Uruguay-Runde des GATT/WTO auf das Marktordnungsrecht, ZfZ 1996, S. 2 ff, 40 ff.

1. Überblick über die Rechtsgrundlagen und Systematik bei der Anwendung

Die grundlegenden Vorschriften über die Ausfuhrerstattungen finden sich in den für alle Mitgliedstaaten verbindlichen sektoralen Grundverordnungen, den Marktordnungen⁷⁵. Hier findet sich die grundlegende Regelung, ob in dem speziellen Sektor überhaupt eine Erstattung vorgesehen ist und unter welchen konkreten Bedingungen die Erstattung gewährt wird.

Neben diesen sektoralen Grundverordnungen gibt es für verschiedene Marktordnungen und spezielle Bereiche sektorale Durchführungsverordnungen. Diese Durchführungsverordnungen enthalten spezielle Regelungen, die in einzelnen Sektoren aufgrund der besonderen Bedingungen des Marktes oder der Produkte⁷⁶ für diesen Sektor für notwendig erachtet wurden. Diese sektoralen Durchführungsverordnungen finden sich auch im Zusammenhang mit Ausfuhrerstattungen.⁷⁷

Sozusagen übergreifend sind die Durchführungsverordnungen, die horizontal für verschiedene Produktsektoren gleiche Regelungen schaffen. Im Bereich der Ausfuhrerstattungen grundlegend ist die VO 800/99, die Ausfuhrerstattungsverordnung⁷⁸.

Neben der AEVO sind weitere horizontale Verordnungen, wie z.B. die LizenzVO, VO 1291/2000⁷⁹ sowie der Zollkodex der Gemeinschaft und die dazu ergangene Durchführungsvorschrift bedeutsam. Insbesondere im Rahmen der Abfertigung⁸⁰ kommen weitere Durchführungsverordnungen hinzu. Diese Verordnungen werden jeweils im Zusammenhang mit ihrem Regelungsbereich dargestellt.

75 Liste der Marktordnungen s.o. A, III, 2, a) Systematik der Marktordnungen.

76 Z.B. bei leicht verderblichen Erzeugnissen.

77 Eine solche sektorale Durchführungsverordnung findet sich für den Sektor Getreide mit der VO (EG) Nr. 1501/95 mit Durchführungsvorschriften zur VO (EWG) 1766/92 – Marktordnung Getreide (inzw. abgelöst durch VO 1784/03) – hinsichtlich der Gewährung von Ausfuhrerstattungen und zur Festlegung der bei Störungen im Getreidesektor zu treffenden Maßnahmen ABl. EG L 147/7 vom 30. Juni 1995.

78 AEVO, VO (EG) 800/99 der Kommission über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 15. April 1999, ABl. L 102/11 vom 17. April 1999.

79 VO (EG) 1291/2000 der Kommission vom 9. Juni 2000 mit gemeinsamen Durchführungsvorschriften für Ein- und Ausfuhrlicenzen sowie Voraussetzungsbescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, ABl. EG L 152/1 vom 24. Juni 2000.

80 s.u. D Das Ausfuhrerstattungsverfahren.

Obwohl gerade der Sektor Landwirtschaft im weiten Bereichen EU-rechtlich dominiert wird, findet auch nationales Recht im Bereich des Marktordnungsrechtes Anwendung. Schnittstellen zwischen EG-Recht und nationalem Recht sind dort notwendig, wo es um die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens z.B. bei der Festlegung der zuständigen nationalen Dienststellen geht. Bedeutung haben das Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen – MOG –, und die nationale Ausfuhrerstattungsverordnung⁸¹.

2. Erzeugniskreis

Ob die Gewährung einer Ausfuhrerstattung grundsätzlich vorgesehen ist, ergibt die jeweilige sektorale Grundverordnung, die Marktordnung. Dort lässt sich ermitteln, für welche Erzeugnisse des betreffenden Sektors genau Erstattungen gezahlt werden können. Jede Marktordnung definiert den erstattungsbegünstigten Erzeugnisbereich ausschließlich für den eigenen Sektor. Dabei können die Regelungen für die einzelnen Sektoren durchaus unterschiedlich ausgestaltet sein. Während einzelne Marktordnungen pauschal alle im Regelungsbereich der Verordnung erfassten Erzeugnisse ausfuhrerstattungs-berechtigt stellen⁸², sind in anderen Marktordnungen wiederum nur für einen bestimmten Warenkreis Ausfuhrerstattungen vorgesehen. Um überhaupt feststellen zu können, ob diese Ware generell in den Genuss von Erstattungen kommen kann, kommt der genauen und natürlich zutreffenden Bezeichnung der konkreten Ausfuhrware in den für die Erstattung notwendigen Unterlagen sehr große Bedeutung zu. Zu diesem Zwecke wurde eine spezielle Erzeugnisnomenklatur⁸³ geschaffen, die in Deutschland in die

81 Ausfuhrerstattungsverordnung – ErstV – vom 24. Mai 1996, BGBl. I S. 766.

82 So verweist z.B. die Regelung in der Getreidemarktordnung, Art. 13 VO 1784/03 pauschal auf den insgesamt erfassten Erzeugnisbereich:

„Um die Ausfuhr der nachstehend genannten Erzeugnisse auf der Grundlage der Notierungen oder Preise, die auf dem Weltmarkt gelten, zu ermöglichen, kann der Unterschied zwischen diesen Notierungen oder Preisen und den Preisen in der Gemeinschaft [...] durch eine Erstattung bei der Ausfuhr ausgeglichen werden: a) in Artikel 1 genannten Erzeugnisse, die in unverändertem Zustand ausgeführt werden sollen; b) [...] die in Form von Waren des Anhangs III ausgeführt werden sollen.“

83 Diese Nomenklatur, VO (EWG) 3846/87 der Kommission vom 17. Dezember 1987 zur Erstellung einer Nomenklatur der landwirtschaftlichen Erzeugnisse für Ausfuhrerstattungen, ABl. L 366/1 vom 24. Dezember 1987, stellt ein umfassendes Warenverzeichnis dar und stützt sich auf die Kombinierte Nomenklatur, die sowohl die Grundlage des Zolltarifs der EG als auch der Außenhandelsstatistik darstellt und dem Internationalen Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung von Waren v. 14. Juni 1983, ABl. L 198/3 aus 1983 entspricht; zum Zolltarif sowie zur Kombinierten Nomenklatur s. Witte-Alexander, ZK, Art. 20 Rdnrn. 4 ff.

Marktordnungswarenliste⁸⁴ eingearbeitet ist und in der alle Erstattungswaren aufgeführt sind.

Nicht nur die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, die in gering- oder unverarbeitetem Zustand ausgeführt werden, sind erstattungsberechtigt. Ausfuhrerstattungen können auch gezahlt werden, wenn weiterverarbeitete Erzeugnisse, die aus bestimmten landwirtschaftlichen Erzeugnissen hergestellt worden sind, ausgeführt werden.

So sehen einige Marktordnungen⁸⁵ auch Erstattungen vor, wenn „[...] Erzeugnisse [...] in Form von Waren der jeweiligen Anhänge“ ausgeführt werden. Die dort aufgeführten Waren sind weiterverarbeitete Waren – Nicht-Anhang I-Waren – die unter Verwendung der von der Marktordnung erfassten Grunderzeugnisse hergestellt worden sind.

Ausfuhrerstattungen kommen also auch bei der Ausfuhr von Nicht-Anhang I-Waren in Betracht.

II. Ausfuhr, der Ausfuhr gleichgestellte Lieferungen und Sonderfälle

„Ausfuhr“-erstattungen knüpfen daran an, dass Erzeugnisse aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft ausgeführt werden.

1. Ausfuhr

Ausfuhr i.S.d. Erstattungsrechts ist gem. Art. 2 Abs. 1 Buchst. g) AEVO „die Erfüllung der Ausfuhrzollförmlichkeiten⁸⁶, gefolgt durch das Verlassen des Zollgebiets der Gemeinschaft durch die Erzeugnisse“.

2. Der Ausfuhr gleichgestellte Tatbestände, Lieferungen und Sonderfälle

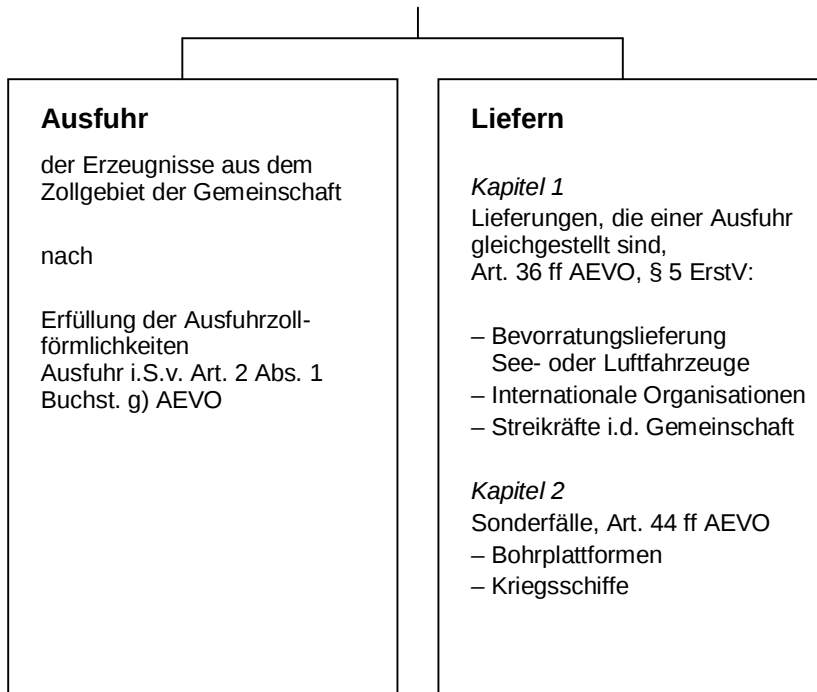
Daneben gibt es aber auch noch andere ausfuhrerstattungsrelevante Tatbestände.

84 Jeder Warenposition ist eine 12-stellige Listennummer zugeordnet. Die ersten 8 Ziffern entsprechen der Kombinierten Nomenklatur, die 9. Ziffer (durchgängig 9) ist der sog. Taric-Code, die folgenden 3 Ziffern entsprechen der EG-einheitlichen Erstattungsnomenklatur (AE-Code); die Marktordnungswarenliste ist veröffentlicht in der Vorschriftensammlung der Bundesfinanzverwaltung, VSF M 8010.

85 Marktorganisationen für Milch und Milcherzeugnisse, Eier, Reis, Getreide und Zucker.

86 s.u. IV, 2, Die Zollverfahren.

Ausfuhrrelevante Tatbestände



All diese besonderen Tatbestände werden wie eine Ausfuhr behandelt und kommen, bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen, in den Genuss der Zahlung von Ausfuhrerstattungen.⁸⁷

Titel III Kapitel 1 AEVO regelt die der Ausfuhr gleichgestellten Lieferungen und sogenannte Bevorratungslieferungen, Titel III Kapitel 2 AEVO nennt weitere Sonderfälle.

Für gleichgestellte Lieferungen gelten grundsätzlich die gleichen Regeln, die auch bei der Ausfuhr zu beachten sind.

⁸⁷ Hintergrund dieser zunächst vielleicht überraschenden Ausdehnung der ausfuhrrelevanten Tatbestände ist der Umstand, dass gleiche Nichtgemeinschaftswaren nach Zollrecht für diese besonderen Zwecke einfuhrabgabefrei eingeführt werden können. Aus diesem Grunde hätten Lieferanten Wettbewerbsnachteile, denn ihre Einstandspreise für Gemeinschaftswaren wären höher. Da die Zollvorschriften über abgabefreie Lieferungen dieser Art derzeit noch nicht harmonisiert sind, kommt es für die Erstattungsfähigkeit auf die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates an, in dem eine gelieferte Ware ihre Bestimmung erreicht. In Deutschland bestimmt § 5 Abs. 1 der nationalen ErstV die erstattungsfähigen Lieferungen.

III. Formen der Erstattung

Um die Erzeugnisse der EU wettbewerbsfähig zu machen, ist es erforderlich, das unterschiedliche Preisniveau zwischen dem durch Subventionen gestützten europäischen Binnenmarkt und Drittlandsmärkten auszugleichen.

1. Einheitliche Erstattung

Dabei kann es ausreichen, einen Erstattungssatz für alle Drittländer in gleicher Höhe festzusetzen. In diesem Fall spricht man von einheitlicher oder auch nicht differenzierter Erstattung.

2. Differenzierte Erstattungen

Da das Preisniveau der Drittlandsmärkte je nach den Besonderheiten der Exportländer unterschiedlich ist und es „den“ Weltmarktpreis für die meisten Exportwaren nicht gibt, gibt es auch verschiedene Formen der Erstattung.

Von differenzierter Erstattung⁸⁸ spricht man, wenn

mehrere unterschiedlich hohe Erstattungssätze für dasselbe Erzeugnis nach Maßgabe des jeweiligen Bestimmungslandes festgesetzt wurden

oder

ein oder mehrere Erstattungssätze für dasselbe Erzeugnis nach Maßgabe des Bestimmungslandes festgesetzt wurden und eine Erstattung für ein oder mehrere Drittländer nicht festgesetzt wurde.

Hier wird deutlich, dass in Fällen differenzierter Erstattung der Angabe eines speziellen Bestimmungslandes und die Einhaltung dieser Bestimmung besondere Bedeutung zukommt.

Ob ein Fall einheitlicher oder differenzierter Erstattung vorliegt, hat erhebliche Auswirkungen. Zunächst bestehen Unterschiede bei der Entstehung des Anspruchs auf Erstattung, zudem gelten im Falle differenzierter Erstattungen besondere Bedingungen.⁸⁹

⁸⁸ Art. 2 Abs. 1 Buchst. e) AEVO.

⁸⁹ s.u. V, Der Anspruch auf Erstattung.

3. Sondererstattungen

In besonderen Fällen können Sondererstattungen bei der Ausfuhr gewährt werden. Solche Sondererstattungen finden sich z.B. im Sektor Rindfleisch.⁹⁰ Sie dienen der Entlastung des Marktes bei Interventionslagen und sollen zu einer Reduzierung der Interventionskäufe führen. Da diese Sondererstattungen nur für bestimmte Erzeugnisse des Sektors gelten und aufgrund der hohen Erstattungssätze in Einzelfall kommt auch hier der genauen und zutreffenden Bezeichnung der Ausfuhrware eine spezielle Bedeutung zu.

IV. Das Erstattungssystem im Überblick

„Das“ Erstattungssystem, verstanden als einen in sich abgeschlossenen Regelungsbereich, gibt es so nicht. Verschiedene Regelungssysteme laufen zeitlich nacheinander ab, greifen teilweise aber auch gleichzeitig und laufen so parallel oder sind besonders miteinander verzahnt.

Für die hier zu beantwortende Frage, ob § 264 StGB den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen genügt, ist zunächst wichtig, die großen Regelungsblöcke zu unterscheiden und sich nicht in den unzähligen Detail- und Sonderregelungen zu verlieren. Hier soll zunächst der Gesamt Ablauf dargestellt und ein Überblick über die einzelnen Verfahrensschritte gegeben werden.

- Um in den Genuss von Ausfuhrerstattungen zu kommen, muss der Exporteur grundsätzlich zunächst eine Ausfuhrlizenz beantragen.⁹¹
- Bei dem konkreten Export spielen die EU-rechtlichen Zollverfahren Ausfuhr- und Versandverfahren eine Rolle.⁹²
- Parallel zu den Zollverfahren läuft – quasi aufgesattelt – das marktordnungsrechtliche Erstattungs-/Zollkontrollverfahren.⁹³
- Die Auszahlung der Erstattung muss mittels eines eigenen Antrages geltend gemacht werden⁹⁴.

90 VO (EWG) 32/82 der Kommission zur Festlegung der Bedingungen für die Gewährung von Sondererstattungen bei der Ausfuhr von Rindfleisch vom 7. Januar 1982 ABl. L 4/11 vom 8. Januar 1982.

91 s.u. 1. Lizenzen.

92 s.u. 2. Die Zollverfahren.

93 s.u. 3. Das Zollkontrollverfahren bei der Ausfuhr unter Inanspruchnahme von Erstattungen und unten D Die verfahrensmäßige Abwicklung der Ausfuhrerstattungen.

94 s.u. 4. Die Auszahlung der Erstattung.

- Nachträgliche Marktordnungsprüfungen werden durchgeführt, um anhand der Unterlagen die ordnungsgemäße Verwendung der Zahlungen aus dem EAGFL zu überprüfen⁹⁵.

1. Lizenzen

Lizenzen erlauben dem jeweiligen Inhaber bzw. verpflichten ihn, eine bestimmte Menge eines bestimmten landwirtschaftlichen Erzeugnisses innerhalb der Gültigkeitsdauer der Lizenz ein- bzw. auszuführen.⁹⁶

Damit tritt das Lizenzrecht neben – im tatsächlichen Ablauf zeitlich in die Regel auch vor – die Vorschriften, die die Ein- und Ausfuhr selbst regeln.

Vorschriften über Lizenzen finden sich zunächst bei den Handelsregelungen⁹⁷ der jeweiligen sektoralen Grundverordnungen. So regelt beispielsweise Art. 9 der Marktordnung für Getreide, dass sowohl für alle Ein- als auch Ausfuhren der dem Regelungsbereich der VO unterliegenden Erzeugnisse die Vorlage einer Ein- bzw. Ausfuhrlizenz grundsätzlich erforderlich ist.

Horizontale Durchführungsverordnung für alle Lizenzen ist die Verordnung über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ein- und Ausfuhrlicenzen sowie Voraussetzungsbescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse⁹⁸, LizenzVO. Hier finden sich die für jedes Lizenzverfahren grundlegend zu beachtenden Regelungen, die im Einzelfall jedoch durch speziellere sektorale Lizenzverordnungen ergänzt und geändert werden können.

Die sich aus der Lizenz ergebenden Rechte und Pflichten bestehen nur während der Gültigkeitsdauer⁹⁹ der Lizenz, die jeweiligen Zeiträume sind in den sektoralen Durchführungsverordnungen festgelegt. Die Verpflichtung zur Ausfuhr ist erfüllt, wenn eine der in der Lizenz angegebenen Mengen entsprechende Menge des bezeichneten Erzeugnisses ausgeführt wurde.¹⁰⁰ Um

95 s.u. 5. Die nachträgliche Prüfung gem. VO 4045/89.

96 Zu Lizenzen allgemein vgl. Halla-Heißen, Grundzüge des Lizenzrechts im gemeinsamen Agrarmarkt, ZfZ 1997, S. 74 ff.

97 s.o. A, III, 2, b), (2) Handelsregelungen.

98 VO 1291/2000 vom 6. Juni 2000, ABl. (EG) L 152/1 vom 24. Juni 2000.

99 Die Berechnung der Fristen erfolgt nach der Maßgabe der FristenVO, VO 1182/71 (EWG, Euratom) des Rates zur Festlegung der Regeln für die Fristen vom 3. Juni 1971, ABl. L 124/1 vom 8. Juni 1971. So kann eine Lizenz z.B. nach Ablauf der Gültigkeit verwendet werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 4 FristenVO vorliegen. Danach endet die Frist erst mit Ablauf des folgenden Werktages, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Feiertag, Sonnabend oder Sonntag fällt.

100 Dabei gibt es gem. Art. 8 Abs. 4 und 5 LizenzVO unterschiedliche Mengentoleranzen, die in der Regel eine 5 % Über- bzw. Unterschreitung zulassen. Die Mengentoleranzen werden in den sektoralen DVOen teilweise abweichend festgelegt.

sicherzustellen, dass die sich aus der Lizenz ergebenden Pflichten auch eingehalten werden, wird die Lizenz nur gegen Sicherheitsleistung erteilt, Art. 15 Abs. 2, 3 LizenzVO. Diese Sicherheit wird freigegeben, wenn die Pflichten erfüllt sind.¹⁰¹

a) Lizenzen bei der Ausfuhr

Lizenzen sind im Marktordnungsrecht mit verschiedenen Funktionen verknüpft.

- **Marktbeobachtung und Marktverwaltung**
Zum einen sollen Ausfuhrlicenzen eine ordnungsgemäße Verwaltung der gemeinsamen Marktorganisationen gewährleisten. Aufgrund der erteilten Lizenzen ist eine vorausschauende Marktbeobachtung möglich, weil die zu erwartenden Marktbewegungen im Ausfuhrbereich bereits einige Zeit vor den tatsächlichen Warenbewegungen erkennbar sind. Entsprechend der marktbeobachtenden Aufgabe der Lizenzen gibt es Ausnahmen von der Lizenzpflicht immer dann, wenn eine Ausfuhr entweder infolge der geringen Menge oder aus anderen Gründen keine oder nur eine unerhebliche Auswirkung auf den Markt hat.
Damit die mit den Lizenzen vorab erfassten für den Markt bedeutsamen Warenbewegungen auch durchgeführt werden, ist mit den Lizenzen nicht nur eine Berechtigung, sondern auch eine Verpflichtung zur Ausnutzung der Lizenz verbunden. Diese Verpflichtung wird mit einer Kautionszahlung abgesichert.
- **Verknüpfung des Anspruchs auf Zahlung von Ausfuhrerstattung mit der Vorausfestsetzung der Erstattung in der Ausfuhrlizenz**
Gemäß Art. 4 AEVO ist der Erstattungsanspruch grundsätzlich von der Vorlage einer Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung abhängig¹⁰².

Obwohl eine Lizenz aufgrund der verschiedenen Funktionen unter mehreren Aspekten Bedeutung erlangt, muss selbstverständlich immer nur eine Lizenz – 1 Lizenzformular – beantragt und vorgelegt werden.

101 Zu den Sicherheiten im Zusammenhang mit Erstattungslicenzen s. Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, 1. Kapitel, E, V Stellung der Sicherheit für Ausfuhrlicenzen; weiterführend Möller, Sicherheiten im Recht der EG, S. 1 ff.

102 S.u.b) Lizenzen als Steuerungselement für Erstattungen.

b) Lizenzen als Steuerungselement für Erstattungen

Im Rahmen der Uruguay-Runde hat sich die Gemeinschaft verpflichtet, die Exportsubventionen bei der Ausfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen sowohl dem Umfang als auch der Höhe nach zu begrenzen.¹⁰³ Das Exportvolumen wird begrenzt, indem der Anspruch auf Ausfuhrerstattung grundsätzlich zwingend an die Vorlage der Ausfuhrlizenz gebunden wird.¹⁰⁴ Darüber hinaus muss die Erstattung bereits der Höhe nach in der Lizenz im voraus festgesetzt sein¹⁰⁵, Art. 4 AEVO. Hierdurch kann die Einhaltung der Verpflichtungen zur Verringerung der Ausgaben für die Exportsubventionen überwacht werden. Das bedeutet grundsätzlich für Exporte unter Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen, dass eine Erstattung ohne Ausfuhrlizenz nicht gewährt wird.¹⁰⁶

Da die Ausfuhrlicenzen das Mittel sind, mit dem die Mengen- und Finanzkontrolle der in der Uruguay-Runde eingegangenen Verpflichtungen zur Reduzierung im Zusammenhang mit den Ausfuhrerstattungen durchgeführt werden, würden Mengentoleranzen hier den mit der Lizenz verfolgten Zielen der Kontrolle und Steuerung zuwiderlaufen.¹⁰⁷

Eine Lizenz berechtigt nur zur Ausfuhr der genau bezeichneten Erzeugnisse. Gem. Art. 14 LizenzVO müssen deshalb bereits der Antrag auf Erteilung ei-

103 Zu den Auswirkungen der Uruguay-Runde auf die Handelsregelungen der Gemeinschaft für landwirtschaftliche Erzeugnisse s. Halla-Heißen, ZfZ 1995, S. 370 ff; Schrömbges, Die Auswirkungen der Uruguay-Runde des GATT/WTO auf das Marktordnungsrecht, ZfZ 1996, S. 2 ff, 40 ff.

104 Eine entsprechende Regelung findet sich in den jeweiligen Erstattungsartikeln der einzelnen Marktordnungen, z.B. Art. 14 Abs. 1 Getreidemarktordnung für den Sektor Getreide „Für die in Art. 1 genannten Erzeugnisse [...] wird die Erstattung nur [...] nach Vorlage der betreffenden Ausfuhrlizenz gewährt.“

105 Festgesetzt wird der am Tag der Beantragung geltende Erstattungssatz, nicht die Höhe der Erstattungssumme. Dieser Satz wird in Euro pro spezifische Maßeinheit (z.B. Stück oder 1000 kg) ausgedrückt.

106 Ausnahmen bestehen z.B. gem. Art. 4 Abs. 1 2. UA AEVO bei der Ausfuhr von als geringfügig eingestuften Mengen, wie sie im Anhang III der LizenzVO festgeschrieben sind. Auch bei der Ausfuhr von Waren, d.h. Verarbeitungserzeugnissen – Nicht-Anhang I-Waren –, ist keine Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung notwendig. Hier greift ein anderes Überwachungs- und Regulierungssystem, s. u. E, Besonderheiten bei der Ausfuhr von Weiterverarbeitungserzeugnissen. Weitere Ausnahmen ergeben sich direkt aus Art. 4 Abs. 1 2. und 3. Anstrich AEVO z.B. bei bestimmten Bevorratungslieferungen oder bei Lieferungen an die in Drittländer stationierten Streitkräfte der Mitgliedstaaten.

107 Die Ausfuhr im Rahmen der allgemeinen Toleranz ist aus lizenzrechtlichen Gründen unbedenklich, es wird jedoch für die „Toleranzmenge“ keine Erstattung gezahlt.

ner Lizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung und die aufgrund des Antrags erteilte Lizenz in Feld 16 den zwölfstelligen Erzeugniscode aus der Nomenklatur der landwirtschaftlichen Erzeugnisse für Ausfuhrerstattungen enthalten.¹⁰⁸ Richtet sich der Erstattungssatz nach der Bestimmung¹⁰⁹, muss das Bestimmungsland oder gegebenenfalls das Bestimmungsgebiet in der Lizenz angegeben sein.¹¹⁰

Gemäß Art. 4 Abs. 2 1. UA AEVO wird die Gültigkeit einiger Lizenzen durch die Bildung von Kategorien und Gruppen erweitert, in denen ähnliche Erzeugnisse zusammengefasst werden. Eine Ausfuhrlizenz ist auch in Ausnahmefällen für die Ausfuhr eines Erzeugnisses gültig, dessen zwölfstelliger Erzeugniscode von dem in der Lizenz angegebenen Code abweicht, wenn für beide Erzeugnisse ein Erstattungssatz festgesetzt wurde und beide Erzeugnisse der selben Kategorie¹¹¹ oder Gruppe¹¹² angehören. Unabhängig von der Gültigkeit der Lizenz kann der Erstattungsanspruch in diesen Fällen verringert werden.¹¹³

c) Erteilung und Weg der Lizenz

Zuständig für die Erteilung von Lizenzen ist in Deutschland die Marktordnungsstelle, § 18 Abs. 1 S. 1 MOG. Marktordnungsstelle ist gem. § 3 Abs. 1 MOG die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, BLE in Frankfurt.¹¹⁴

108 In Deutschland sind die in der Erstattungsnomenklatur enthaltenen Erzeugnisse und Weiterverarbeitungswaren in der Marktordnungswarenliste, VSF M 8010, mit weiteren Hinweisen für die zolltechnische Abwicklung aufgeführt.

109 s.o. III, 2 Differenzierte Erstattung.

110 Art. 14 Abs. 2 LizenzVO; eine Nichteinhaltung der Bestimmung kann zur Verringerung der Erstattung führen, Art. 19 Abs. 2 AEVO und Art. 18 Abs. 3 AEVO; weiterführend Halla-Heißen/Nonhoff in Halla-Heißen/Nonhoff/Feit, CMA-Handbuch Ausfuhrerstattung, Abschnitt I, Kap. 11.2 mit Fallbeispielen.

111 Sektor Getreide Art. 4 VO 1162/95, ABl. (EG) L 117/2 vom 24. Mai 1995. Hier wurden 6 Erzeugniskategorien festgelegt, so z.B. Kategorien 1 bis 4 für Stärke von Weizen, Mais, Kartoffeln und Reis mit unterschiedlichem Gehalt an Trockenmasse.

112 Sektor Milch- und Milcherzeugnisse Art. 5 VO 174/99, ABl. (EG) L 20/8 vom 27. Januar 1999. Hier wurden Erzeugnisgruppen festgelegt z.B. Gruppe 23, die Butter und andere Fettstoffe der Milch umfasst.

113 Verringerung gem. Art. 4 Abs. 2 UA 2 AEVO, vgl. Halla-Heißen/Nonhoff in Halla-Heißen/Nonhoff/Feit, CMA-Handbuch Ausfuhrerstattung, Abschnitt I, Kap. 11.2 mit Fallbeispielen.

114 vgl. auch <http://www.ble.de> mit ausführlichen Informationen über die Bundesanstalt.

Von einzelnen Ausnahmen abgesehen kann jeder Mitgliedstaat¹¹⁵ Lizenzen jedem in der Gemeinschaft ansässigen Antragsteller unabhängig vom Ort der Niederlassung erteilen, so z.B. für den Sektor Getreide Art. 9 Abs. 1, 2. UA der Getreidemarktordnung.

Für die Vorlagepflicht von Ausfuhrlicenzen gelten Art. 24 Abs. 1 b), 25 LizenzVO. Die Lizenz ist bei der Ausfuhrzollstelle zum Zeitpunkt der Abgabe der Ausfuhranmeldung vorzulegen¹¹⁶. Dort wird die entsprechende Menge der Exportware mengenmäßig abgetragen, sog. Abschreibung auf der Lizenz¹¹⁷ und die Lizenz wieder ausgehändigt. Für die Zahlung der Erstattung¹¹⁸ ist es notwendig, eine Kopie der abgeschriebenen Ausfuhrlizenz an das Hauptzollamt Hamburg-Jonas als der in Deutschland zuständigen Zahlstelle vorzulegen, § 15 UA 2 ErstV. Das Original der Lizenz wird an die BLE zurückgesandt.

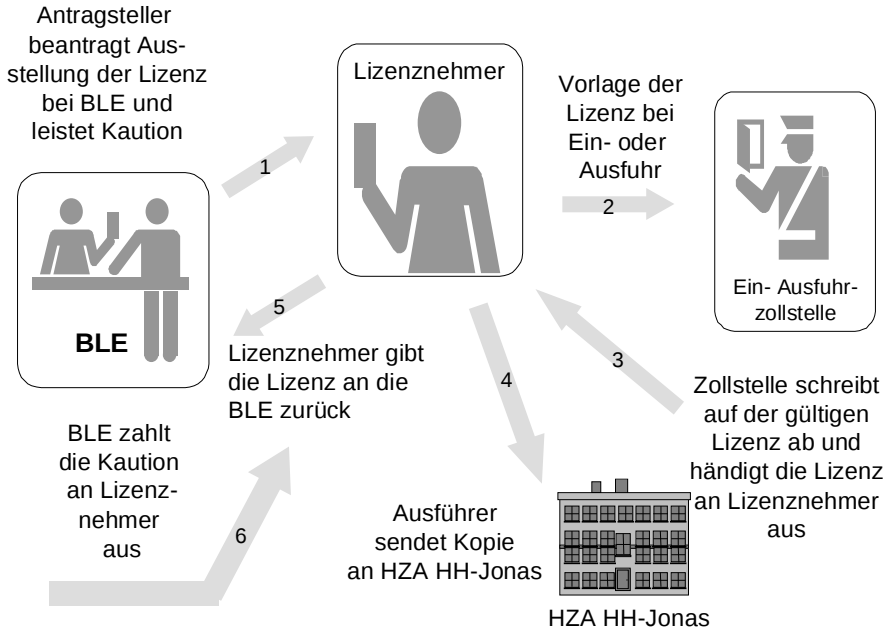
115 Die jeweils zuständige Stelle wird von den Mitgliedstaaten bestimmt und der Kommission mitgeteilt, Art. 28 Abs. 3 LizenzVO. Die Kommission stellt aufgrund der Meldungen der Mitgliedstaaten eine Liste zusammen, die im Amtsblatt der EG veröffentlicht wird, abgedruckt als Anlage 1, Liste 2 (Ausfuhrlicenzen) zur Dienstvorschrift der Bundesfinanzverwaltung, LizenzDV, VSF M 0570.

116 Zum Ablauf des Ausfuhrverfahrens s.u. 2, a) Zollrechtliches Ausfuhrverfahren.

117 Halla-Heißen, Grundzüge des Lizenzrechts im gemeinsamen Agrarmarkt, ZfZ 1997, S. 74, 78: Abs. 12 ff LizenzDV, VSF M 0570.

118 s.u. 4 Die Auszahlung der Erstattung.

Weg der Lizenzen



2. Die Zollverfahren

Bei der Ausfuhr unter Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen werden mehrere verschiedene Verfahren miteinander vernetzt.¹¹⁹ Auf der einen Seite stehen die zollrechtlichen Verfahren, die den zollrechtlichen Regelungen z.B. des ZK und der ZKDVO unterliegen, auf der anderen Seite sind die marktordnungsrechtlichen Vorschriften, z.B. der AEVO, zu beachten.¹²⁰

a) Zollrechtliches Ausfuhrverfahren

Hier sollen zunächst die Grundlagen des Ausfuhrverfahrens¹²¹ kurz erläutert werden.

Erzeugnisse, die ausgeführt werden sollen, sind zunächst in das zollrechtliche Ausfuhrverfahren gem. Art. 4 Nr. 16 h), 161 ZK überzuführen.

¹¹⁹ Kraus, Was ist Ausfuhrerstattungsrecht? Das Verhältnis des Marktordnungs- zum Zollrecht, ZfZ 2000, S. 117 ff.

¹²⁰ Halla-Heißen, Die Entlastung des europäischen Agrarmarktes durch Exportsubventionen, S. 81, 89 ff.

¹²¹ Zum Ausfuhrverfahren ausführlich Wolffgang in Witte/Wolffgang, Kap. X; Halla-Heißen, Ausfuhrrechtliche Verfahren beim Drittlandsgeschäft in Neue Exportpraxis, Geschäfte mit den Wachstumsmärkten der Welt, B I.

Soll für sie eine Ausfuhrerstattung beantragt werden, müssen sie außerdem unter besonderer Zollkontrolle, Art. 161 ZK i.V.m. Art. 5 Abs. 5 AEVO, stehen. Verfahrensrechtlich ist hier dem zollrechtlichen Ausfuhrverfahren ein marktordnungsrechtliches Kontrollverfahren aufgesattelt worden.¹²²

Das Ausfuhrverfahren ist ein 2-stufiges Verfahren.

1. Stufe:

Die Ausfuhranmeldung, soweit erforderlich auch die Ausfuhrgenehmigung, ist bei der Ausfuhrzollstelle vorzulegen. Ausfuhrzollstelle ist gem. Art. 161 Abs. 5 ZK die Zollstelle, die für den Ort zuständig ist, an dem der Ausführer¹²³ ansässig ist oder die Waren zur Ausfuhr verpackt oder verladen werden. Liegen alle Voraussetzungen vor, nimmt die Ausfuhrzollstelle die Ausfuhranmeldung an.¹²⁴ Nach Annahme der Ausfuhranmeldung sind bei der Ausfuhrzollstelle die zolltechnischen Abfertigungshandlungen durchzuführen.

2. Stufe:

Die zur Ausfuhr bestimmten Waren sind bei der Ausgangszollstelle unter Vorlage der Ausfuhrpapiere¹²⁵ der Ausfuhranmeldung zu stellen¹²⁶, Art. 793 Abs. 1 ZKDVO. Ausgangszollstelle ist gem. Art. 793 Abs. 2 Buchst. c) ZKDVO grundsätzlich¹²⁷ die letzte Zollstelle vor dem Ausgang der Waren aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft, mithin die Grenzzollstelle zu einem Drittland. Dort wird zunächst geprüft, ob die Waren bei der Ausfuhrzollstelle behandelt worden sind. Weitere Aufgaben sind die Überprüfung der von der Ausfuhrzollstelle angelegten Nämlichkeitsmittel, die Substitutionskontrolle sowie die Überwachung und Bestätigung der Ausfuhr¹²⁸.

122 Dieses besondere marktordnungsrechtliche Zollkontrollverfahren wird unten unter 3 zunächst vorgestellt, grundlegend s.u. D, Das Ausfuhrerstattungsverfahren.

123 Ausführer i.S.v. Art. 788 ZKDVO.

124 Zollanmeldung auf dem Einheitspapier (Ex. 1,2,3) Art 792 ZK. Exemplar 1 für die Kontrolle bei der Ausfuhr (KOBRA), Exemplar 2 dient der Statistik (Extrastat), Exemplar 3 wird dem Anmelder/Ausführer abgestempelt zurückgegeben. Dieses muss bei der Ausgangszollstelle vorgelegt werden, Art. 793 Abs. 1 ZKDVO und kann als Nachweis für die Ausfuhr dienen, Art. 793 Abs. 7 ZKDVO.

125 Exemplar 3 der zollrechtlichen Ausfuhranmeldung.

126 Gestellung i.S.v. Art. 4 Nr. 19 ZK.

127 Besonderheiten gelten im Eisenbahnverkehr, bei Beförderung mit der Post, im Luftverkehr oder im Seeverkehr sowie für in Rohrleitungen beförderte Waren und für elektrische Energie, vgl. Art. 793 Abs. 2 Buchst. a) und b) ZKDVO.

128 Einzelheiten bei Wolffgang in Witte/Wolffgang Kap. X, 3 a) dd).

b) Zollrechtliches Versandverfahren

Neben dem Ausfuhrverfahren kann in bestimmten Fällen ein zollrechtliches Versandverfahren gem. Art. 4 Nr. 16 b), 91 ZK eröffnet werden.

In der Regel werden im externen Versandverfahren nur Nichtgemeinschaftswaren zwischen zwei in der EG gelegenen Orten befördert, Art. 91 Abs. 1 Buchst. a) ZK.

Für die Beförderung von Gemeinschaftswaren ist das externe Versandverfahren nur in besonderen Fällen vorgesehen, wobei Fälle und Voraussetzungen im Ausschussverfahren festgelegt werden, damit die Erzeugnisse, die im Zusammenhang mit der Ausfuhr „Maßnahmen“¹²⁹ unterliegen oder in den Genuss von Maßnahmen kommen, diesen Maßnahmen nicht entzogen werden können oder nicht ungerechtfertigt in deren Genuss kommen können, Art. 91 Abs. 1 Buchst. b) ZK.

Gem. Art. 340 c Abs. 3 Buchst. a) ZKDVO ist die Überführung der Exportwaren in das externe gemeinschaftliche Versandverfahren mit Versandanmeldung T 1 nur noch in besonderen Fällen¹³⁰ vorgesehen.

3. Das Zollkontrollverfahren bei der Ausfuhr unter Inanspruchnahme von Erstattungen

Die Gewährung der Erstattung muss beantragt werden, Art. 5 Abs. 1 AEVO. Der Antrag wird gestellt mit der Ausfuhranmeldung (Zusatzblatt) für EG-Ausfuhrerstattungen.¹³¹ Das Zollkontrollverfahren beginnt mit der Annahme des Antrags durch die Zollbehörden.

129 Eine solche Maßnahme stellt auch die Ausfuhrerstattung dar.

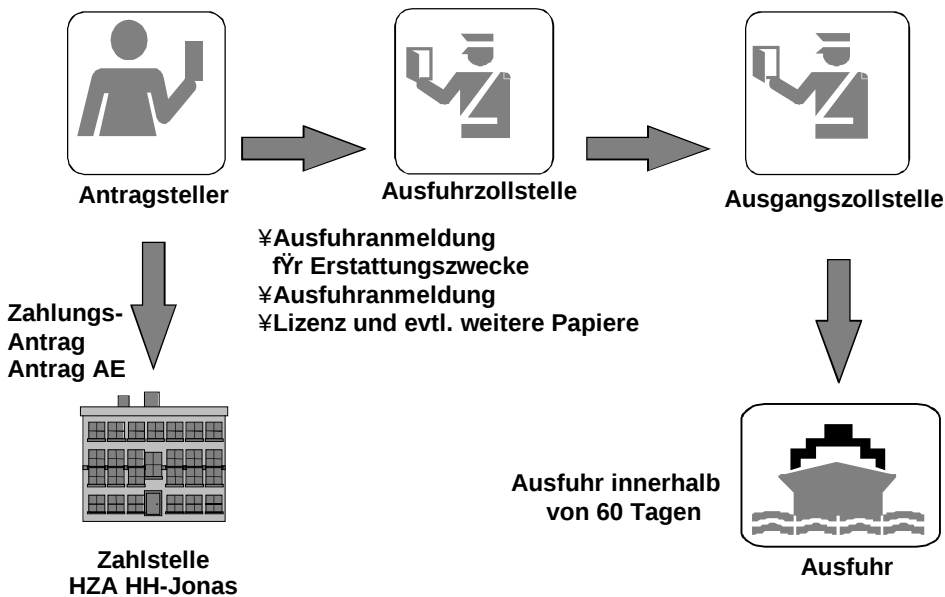
130 Ein solcher Fall liegt vor, wenn die Ausfuhr in Anwendung des Übereinkommens EWG-EFTA „Gemeinsames Versandverfahren“ in ein EFTA-Land oder über ein EFTA-Land im Sinne des Übereinkommens in ein anderes Drittland erfolgen soll. Im Umkehrschluss bedeutet das, dass das gemeinschaftliche externe Versandverfahren nicht mehr zulässig ist, wenn die Exportware unmittelbar oder über einen anderen Mitgliedstaat in ein Drittland, das kein EFTA-Land ist, ausgeführt wird. Bis zum 30.4.2004 waren gem. Art. 340 b Nr. 5 ZKDVO folgende Länder in die Regelung einbezogen: Rest-EFTA-Länder: Norwegen, Schweiz und Island und Visegrád-Staaten: Polen, Ungarn, Slowakische Republik, Tschechische Republik. Nach dem Beitritt gilt die Regelung nicht mehr für die Visegrád-Staaten.

131 Art. 5 Abs. 4 AEVO i.V.m. § 3 Abs. 1, 2 ErstV, Einzelheiten s. u. D II, 1 Die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke. Das Dokument i.S.v. Art. 5 Abs. 4 AEVO ist je nach Mitgliedstaat unterschiedlich ausgestaltet. Während z.B. in den Niederlanden auf dem Zollformular –Einheitspapier zur zollrechtlichen Ausfuhranmeldung – die Erstattung durch ankreuzen eines zusätzlich eingefügten Feldes geschieht, wird in Finnland der Ausfuhranmeldung ein zusätzliches Blatt vorgeheftet.

Dieses Zollkontrollverfahren¹³² ist auch zugleich der erste Teil des Subventionsverfahrens auch wenn der förmliche Antrag auf Zahlung der Erstattung bei der in den Mitgliedstaaten jeweils zuständigen Stelle – in Deutschland dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas – erst wesentlich später gestellt wird.¹³³

In der Regel müssen die Exportwaren das Zollgebiet spätestens 60 Tage nach Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke in unverändertem Zustand verlassen haben, Art. 7 Abs. 1 AEVO. Die Verlängerung der Frist in Fällen „höherer Gewalt“ ist möglich.¹³⁴

Verfahrensablauf



4. Die Zahlung der Erstattung

a) Zahlungsantrag gem. Art. 49 AEVO

Die Erstattung wird nur auf einen „spezifischen Antrag“ des Ausführers von dem Mitgliedstaat gezahlt, in dessen Hoheitsgebiet die Ausfuhranmeldung angenommen wurde, Art. 49 Abs. 1 AEVO. In welcher Form der Erstat-

¹³² Zum Zollkontrollverfahren, s.u. D.

¹³³ Einzelheiten s.u. Teil 5 A, III, 2, a) Die Ausfuhrzollstelle.

¹³⁴ Art. 7 Abs. 4 AEVO; Die Nichteinhaltung der Frist zieht Abzüge bei der Auszahlung der Erstattung nach sich, vgl. Art. 50 AEVO.

tungsantrag erfolgt, regeln die Mitgliedstaaten autonom unter Zugrundelegung der in Art. 49 Abs. 1 Buchst. a) und b) vorgesehenen Möglichkeiten. In Deutschland erfolgt die (Aus-)Zahlung der Erstattung auf der Grundlage des Antrags auf Zahlung von Ausfuhrerstattungen, Antrag AE, und der jeweils vorgeschriebenen Anlagen¹³⁵.

Hierbei handelt es sich um einen zahlungstechnischen Vorgang, der sich anschließt, wenn die materiellen Voraussetzungen erfüllt und alle notwendigen Unterlagen beigebracht wurden¹³⁶.

Gem. § 15 ErstV kann den Antrag AE nur derjenige stellen, der als Versender/Ausführer in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke genannt ist. Mit dem Antrag auf Erstattung muss der Antragsteller eine Kopie der Ausfuhrlizenz mit Voraufsetzung der Erstattung einreichen.

Dabei müssen die für die Zahlung der Erstattung notwendigen Unterlagen gem. Art. 49 Abs. 2 AEVO in der Regel innerhalb von zwölf Monaten nach dem Tag der Annahme der Ausfuhranmeldung eingereicht werden.

Die Zahlung der Erstattung muss grundsätzlich innerhalb von 3 Monaten erfolgen, Art. 49 Abs. 8 AEVO. Die Frist beginnt ab dem Tag, an dem alle zur Bearbeitung erforderlichen Unterlagen und Angaben vorliegen.

b) Prüfung des Zahlungsantrags durch die in Deutschland - zuständige Stelle

Der Antrag AE ist einzureichen beim Hauptzollamt Hamburg-Jonas, der in Deutschland gem. § 2 S. 4 ErstV zuständigen Zollbehörde.

Die Voraussetzungen für den Erstattungsanspruch sind gem. § 11 MOG, § 16 S. 3 ErstV vom Antragsteller darzutun und zu beweisen. Dementsprechend hat der Antragsteller alle für den Nachweis seines Erstattungsanspruchs notwendigen Unterlagen einzureichen, gegebenenfalls kann die zuständige

135 Dieser nationale Zahlungsantrag – Antrag AE – ist abgedruckt in VSF M 3569 und ist nicht zu verwechseln mit der Ausfuhranmeldung i.S.v. Art 5 AEVO (Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke).

136 Die Frage, ob bereits die (unzutreffenden) Angaben in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke oder erst die Angaben in Zahlungsantrag AE eine Sanktion i.S.v. Art. 51 AEVO auslösen, muss hier nicht diskutiert werden, denn unstreitig ist für die Auszahlung der Erstattung ein solcher Zahlungsantrag i.S.v. Art. 49 AEVO in Deutschland immer erforderlich; zur Frage, ob allein die Angaben in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke die Sanktion auslösen können oder ob es darüber hinaus auf die Angaben im Zahlungsantrag ankommt s. Vorlagebeschluss des BFH vom 30. Juli 2003 – VII R 61/02, abgedruckt in BFH NV 11/2003 S. 1325 ff.

Dienststelle die Übersetzung ausländischer Dokumente in die jeweilige Amtssprache verlangen, Art. 49 Abs. 7 AEVO.

Das Hauptzollamt Hamburg-Jonas prüft nunmehr, ob alle Voraussetzungen für die Gewährung der Erstattung¹³⁷ erfüllt sind, insbesondere ob die Unterlagen fristgerecht gem. Art. 49 Abs. 2 UA 1 AEVO, d.h. innerhalb von 12 Monaten nach dem Tag der Annahme der Ausfuhranmeldung, eingereicht wurden und ob der Nachweis geführt wurde, dass die Exportwaren das Zollgebiet spätestens 60 Tage nach Annahme der Anmeldung in unverändertem Zustand¹³⁸ verlassen haben.

Liegen die Voraussetzungen¹³⁹ vor, wird die Erstattung durch Bescheid festgesetzt; der Erstattungsanspruch wird gem. § 16 S. 2 ErstV mit der Bekanntgabe des Bescheides fällig.

c) Vorauszahlung und Vorfinanzierung der Erstattung

Neben dem oben beschriebenen Verfahren, bei dem die Zahlung erst nach Erfüllung aller Voraussetzungen und deren Prüfung durch die Zahlstelle des HZA Hamburg-Jonas erfolgt, gibt es Verfahren, um vorzeitig in den Genuss der Erstattung zu gelangen. In diesen Fällen ist gem. § 18 S. 1 ErstV die Zahlung jeweils von einer bei der Zahlstelle zu leistenden Sicherheit abhängig.¹⁴⁰

Vorauszahlung der Erstattung

Nach Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke kann der Ausführer die Auszahlung des Erstattungsbetrages oder eines Teils davon beantragen. Die Sicherheit wird freigegeben, wenn der Erstattungsanspruch tatsächlich im vorausgezählten Umfang entstanden ist. War die Vorauszahlung höher als der tatsächlich geschuldete Betrag, muss der Ausführer die Differenz zuzüglich 10 % Zuschlag zahlen.¹⁴¹

137 Z.B. Hinweise auf die Ursprungseigenschaft, Abschreibung auf der Lizenz, bei differenzierter Erstattung einen Einfuhrnachweis gem. Art. 16 Abs. 1, 2 AEVO und das Beförderungspapier, Art. 16 Abs. 3 AEVO.

138 Vgl. Art. 7 Abs. 1 AEVO.

139 Zu den Besonderheiten betreffend den Einfuhrnachweis in Fällen des Art. 20 Abs. 1 AEVO s.u. V, 2, b) Zahlung in kritischen Situationen.

140 10 % Sicherheit bei der Vorauszahlung der Erstattung, Art. 24 AEVO und 15 % Sicherheit bei der Vorfinanzierung der Erstattung, Art. 33 Abs. 1 AEVO.

141 Er wird aufgefordert, den Betrag innerhalb von 30 Tagen zu zahlen, danach wird die Sicherheit vereinnahmt; Verfahren nach Art. 29 SicherheitenVO, VO (EG) 2220/85, ABl. L 205/5 vom 3. August 85. Art. 25 Abs. 1 2. UA AEVO sieht Privilegierungen

Vorfinanzierung der Erstattung

Ausfuhrerstattungen können im Rahmen der Erstattungslagerung und der Erstattungsveredelung vorfinanziert werden, Art. 26 ff AEVO, Art. 4, 5 VorfinanzVO¹⁴² und §§ 7 ff ErstV.

Mit der Vorfinanzierung sollen die Benachteiligungen ausgeglichen werden, die sich für die Exporteure aufgrund der hohen Preise im Binnenmarkt ergeben. Für drittländische Marktordnungswaren, die ohne Erhebung der Einfuhrabgaben in einer aktiven Veredelung¹⁴³ be- oder verarbeitet werden, ist ein geringerer Einstandspreis aufzuwenden, als für gleichartige Gemeinschaftswaren. Würde die Erstattung erst nach der Ausfuhr gewährt, wären diejenigen, die Gemeinschaftswaren verwenden, im Wettbewerb benachteiligt. Deshalb wird auf Antrag ein der Ausfuhrerstattung entsprechender Betrag bereits gewährt, wenn Marktordnungswaren einem Zollkontrollverfahren zugeführt worden sind, in dem sie innerhalb einer vorgeschriebenen Verarbeitungsfrist be- oder verarbeitet werden – Erstattungsveredelung, Art. 4 VorfinanzVO – oder für eine bestimmte Lagerdauer in ein Zolllager¹⁴⁴ verbracht werden – Erstattungslagerung, Art. 5 VorfinanzVO –.

Die Anmeldung der Erstattungswaren zur Veredelung bzw. Lagerung ist mit der sog. Zahlungserklärung¹⁴⁵ gem. Art. 26 AEVO vorzunehmen. Die Erzeugnisse sind ab dem Tag der Annahme der Zahlungserklärung solange unter Zollkontrolle zu stellen, bis sie das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen haben oder eine vorgesehene Bestimmung erreichen, vgl. Art. 27 Abs. 1 AEVO. Die Zahlungserklärung muss, um physische Kontrollen zu ermöglichen, genau angeben, wo die Erzeugnisse bis zu ihrer Ausfuhr verarbeitet oder gelagert werden. Veränderungen müssen, je nach Absprache mit den

bei der Zahlung des Zuschlags in Fällen höherer Gewalt und aufgrund von Unregelmäßigkeiten, die ein Dritter zu Lasten des Ausführers begeht, vor.

142 VorfinanzVO, VO (EWG) 565/80 vom 4. März 1980, ABl. L 62/5 vom 7. März 1980.

143 Die aktive Veredelung ist ein Zollverfahren gem. Art. 4 Nr. 16 Buchst. b), 114 ZK. Nichtgemeinschaftswaren werden in das Zollgebiet eingeführt, veredelt und wieder ausgeführt. Dabei wird für die eingeführten Erzeugnisse eine Zollvergünstigung gewährt. So soll die Wettbewerbsfähigkeit von Gemeinschaftserzeugnissen auf dem Weltmarkt gefördert werden. Grundlegend Witte/Görtz in Witte/Wolffgang Kap. D, VI. Zur Neuregelung der Vorschriften über die aktive Veredelung und die Erstattungsveredelung s. Halla-Heißen AV-Lizenzen im Falle von Budgetengpässen beim Export von Nicht-Anhang I-Waren, AW-Prax 2001, S. 413 ff.

144 Das Zolllagerverfahren ist ein Zollverfahren gem. Art. 4 Nr. 16 Buchst. c), 98 ZK, das die Lagerung von Nichtgemeinschaftswaren im Zollgebiet ermöglicht, ohne dass für diese Waren zuvor Einfuhrabgaben gezahlt worden sind.

145 Vordruck 0782, abgedruckt unter Anlage 4 der ErstDV.

Behörden, entweder vorher mitgeteilt oder in ein zu diesem Zweck geführtes Register eingetragen werden, Art. 26 Abs. 6 AEVO. Die Lager- bzw. Veredelungsfrist ist im Vorfinanzierungsverfahren grundsätzlich¹⁴⁶ auf 6 Monate beschränkt. Beendet werden die Vorfinanzierungsverfahren durch die Annahme einer Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke.¹⁴⁷

Danach müssen die Erzeugnisse – wie immer nach Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke – binnen 60 Tagen entweder das Zollgebiet in unverändertem Zustand verlassen haben oder es muss eine der Ausfuhr gleichgestellte Lieferung, Art. 36 AEVO, stattfinden.¹⁴⁸

d) Höhe der Erstattung

Die jeweiligen Erstattungssätze sind nicht konstant, sondern hängen von den aktuellen Preisunterschieden zwischen den notierten Weltmarktpreisen und den Binnenmarktpreisen ab. Die Kommission¹⁴⁹ ermittelt die jeweiligen Ausfuhrerstattungssätze¹⁵⁰, die in sog. Festsetzungsverordnungen festgelegt und jeweils im Amtsblatt der EG veröffentlicht werden. Die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung als zuständige Lizenzbehörde setzt den am Tag der Beantragung der Lizenz geltenden Erstattungssatz¹⁵¹ in der Lizenz für alle mit der Lizenz abgewickelten Exportgeschäfte im voraus fest.

Berechnungsgrundlage bei der einheitlichen Erstattung ist die innerhalb der 60 Tagesfrist ausgeführte Menge, Art. 5 Abs. 2 Buchst. c), 7 Abs. 1 AEVO; die bei der Ausfuhrabfertigung¹⁵² entnommenen Proben bleiben unberücksichtigt, Art. 7 Abs. 2 AEVO.

In Fällen differenzierter Erstattung wird die Erstattung auf der Grundlage der Masse (kg, t, hl) der Erzeugnisse gezahlt, die tatsächlich im Bestim-

146 Lagerfrist gem. Art. 108 Abs. 2 ZK, 29 Abs. 5 AEVO, Beschränkung z.B. im Sektor Getreide und Milch durch Kopplung der Lagerfrist an die Gültigkeitsdauer der Lizenz, vgl. Abs. 132 ErstDV.

147 Zu Einzelheiten der Erstattungslagerung und -veredelung s. Halla-Heißen/Nonhoff im CMA Handbuch Abschnitt II Kap. 11.

148 Art. 34 AEVO.

149 Zu der von der Kommission angewandten Methode bei der Festsetzung der Ausfuhrerstattungssätze und deren Bewertung s. Sonderbericht Nr. 9/2003 des Rechnungshofs zum System der Festsetzung der Beihilfesätze für Ausfuhren von Agrarerzeugnissen (Ausfuhrerstattungen), zusammen mit den Antworten der Kommission, Doc. 2003/C 211/01 ABl. C 211/1 vom 05. September 2003.

150 spezifischer Satz z.B. bestimmte Milch der Warenlistennummer 0401 3099 9700 1,2901 Euro pro kg.

151 In dem Lizenzformular wird allerdings nur das Datum, nicht der Satz eingetragen.

152 Zur Abfertigung s. u. D Die verfahrensmäßige Abwicklung der Ausfuhrerstattungen.

mungsland eingeführt wurden, Art. 15 Abs. 4 AEVO. Dabei bleiben allerdings naturbedingte Schwankungen und von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten anerkannte Abweichungen sowie die bei der Ausfuhr entnommenen Proben unberücksichtigt.

5. Die nachträgliche buchmäßige Prüfung

„Die Ausgaben der Gemeinschaft müssen genau überwacht werden“.¹⁵³ Zu diesem Zwecke sind mit der BuchprüfungsVO, VO 4045/89¹⁵⁴ Vorgaben über Kontrollen, Gegenkontrollen und Prüfungsprogramme geschaffen worden.¹⁵⁵ Daneben werden allgemeine Marktordnungsprüfungen auf der Grundlage des § 33 MOG¹⁵⁶ durchgeführt. Gemein ist den Prüfungen, dass sowohl an Hand der „amtlichen Marktordnungspapiere“ wie z.B. der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke als auch unter Hinzuziehung aller Aufzeichnungen und Belege des kaufmännischen Geschäfts- und Handelsverkehrs nachträglich, – je nach Prüfung bis zu 3 Jahren nach dem tatsächlichen Exportgeschäft – geprüft wird.¹⁵⁷ Sachlich zuständig für Marktordnungsprüfungen im Zusammenhang mit Erstattungen ist in Deutschland das Sachgebiet Prüfungsdienste beim Hauptzollamt.¹⁵⁸ Inwieweit sich aus Handlungen im Zusammenhang mit der nachträglichen buchmäßigen Prüfung selbständige strafbare Handlungen i.S.v. § 264 StGB ergeben könnten, wird im Zusammenhang mit den jeweiligen Tatbestandselementen zu prüfen sein.

V. Der Anspruch auf Ausfuhrerstattung

Rechtsgrundlage für die Entstehung des Anspruchs ist Art. 3 AEVO.

153 (Abs. 8) Gründe der VO 1258/99 über die Finanzierung der GAP, s.o. A, II, 3 Finanzierung der GAP.

154 VO 4045/89 des Rates vom 12. Dezember 1989 über die von den Mitgliedstaaten vorzunehmende Prüfung der Maßnahmen, die Bestandteil des Finanzierungssystems des EAGFL sind und zur Aufhebung der Richtlinie 77/435/EWG, ABl. L 388/18 vom 30. Dezember 1989, Art. 21 als Ermächtigungsnorm. In Deutschland werden die Prüfungen standardisiert IT-gestützt mit dem Prüfungsprogramm PORFIT durchgeführt.

155 Zu den Marktordnungsprüfungen s. Vögele, Die Marktordnungsprüfung, Punkt 2 in Haufe, Export Office, Stand Febr. 2004, Schrömbges, Die Marktordnungsprüfung im Erstattungsbereich, ZfZ 1997, S. 290 ff.

156 § 33 MOG „Allgemeine Prüfungsrechte und Auskunftspflichten“. Zu den Marktordnungsprüfungen Kraus, Wirtschaftsüberwachung durch die Zollverwaltung auf den Gebieten des Marktordnungs- und Außenwirtschaftsrechts, ZfZ 1997, S. 7 ff.

157 Umfassend zu den Verfahrensvorschriften im Bereich der GMO, Gemmel, Kontrollen des OLAF in Deutschland, S. 202 ff; Vögele, Die Marktordnungsprüfung, Punkt 2.1 f in Haufe, Export Office, Stand Febr. 2004.

158 §§ 33 Abs. 1, 38 MOG.

Danach entsteht der Erstattungsanspruch grundsätzlich im Fall der einheitlichen Erstattung beim Verlassen des Zollgebietes, im Fall der differenzierten Erstattung bei der Einfuhr in ein bestimmtes Drittland.

Voraussetzung ist weiter der Nachweis, dass die Erzeugnisse, für die eine Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke angenommen wurde, spätestens 60 Tage nach dieser Annahme das Zollgebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand verlassen, Art. 7 Abs. 1 AEVO.

1. Entstehung des Anspruchs

a) Einheitliche Erstattung

Der Anspruch entsteht grundsätzlich, wenn die Erzeugnisse das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen.¹⁵⁹ Die Frage, ob auch im Fall der einheitlichen Erstattung die Abfertigung zum freien Verkehr im Drittland zu den nachweispflichtigen Erstattungsvoraussetzungen zu zählen war, wurde wegen der erheblichen praktischen Konsequenzen unter der Geltung der alten Erstattungsverordnung¹⁶⁰ heftig und kontrovers diskutiert¹⁶¹. Hier hat die neue AEVO klarere Regelungen geschaffen: Die Einfuhr in ein Drittland ist in Fällen einheitlicher Erstattung grundsätzlich keine Erstattungsvoraussetzung.¹⁶²

159 Der Nachweis, dass die Waren das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen haben, kann geführt werden durch die Bestätigung der Ausgangszollstelle oder in Fällen, in denen die Waren von der Ausfuhrzollstelle zur Ausgangszollstelle über einen weiteren Mitgliedstaat transportiert wurden, durch das Kontrollexemplar T 5, Art. 8 AEVO. Hierzu s. u. D Die verfahrensmäßige Abwicklung der Ausfuhrerstattungen.

160 VorgängerVO aus dem Jahre 1987 VO 3665/87 ABl. L 351/1 vom 14. Dezember 1987.

161 „Ausfuhrtheorie und Vermarktungstheorie“, vgl. Baden/Schmidt-Decker, Setzt die Ausfuhrerstattung auch im Falle der sog. einheitlichen Erstattung die Abfertigung in einem Drittland voraus?, ZfZ 1995, S. 338; Prieß, Aktuelle Rechtsfragen des Ausfuhrerstattungsrechts, ZfZ 1996, S. 258, 302; Rüsen/Sameluck, Gelöste und unge löste Probleme des Ausfuhrerstattungsrechts, ZfZ 1993, S. 38; Schrader, Der Anspruch auf Ausfuhrerstattung im Lichte des Art. 5 der VO (EWG) Nr. 3665/87, ZfZ 1995, S. 375; Schrömbges, Betrugsbekämpfung im Europäischen Agrarbereich, ZfZ 95, 130; ders.; Neue Entwicklungen im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Köln 1998, S. 5; Schultz, Vermarktung im Drittland als Erstattungsvoraussetzung, in Ehlers/Wolffgang, s.o., S. 93; FG Hamburg, Urteil vom 10. Sept. 96, ZfZ 1998, S. 65.

162 Zur VorgängerVO nunmehr ausdrücklich BFH, Urteil vom 21. März 2002 VII R 35/01 in ZfZ 2002, S. 947 ff. Zu den Besonderheiten des Einfuhrnachweises in „kritischen Situationen“ i.S.v. Art. 20 AEVO s. u. 2, b) Zahlung in kritischen Situationen.

b) Differenzierte Erstattung

Anders als bei der einheitlichen Erstattung kommt es hier nicht nur darauf an, dass die Waren das Zollgebiet innerhalb der 60-Tage-Frist verlassen haben, sondern auf ihre Einfuhr im Bestimmungsdrittland.

Die Einfuhr muss innerhalb einer Frist von 12 Monaten nach der Annahme der Ausfuhranmeldung erfolgen, Art. 15 Abs. 1 AEVO.

Einfuhr wird definiert in Art. 15 Abs. 3 AEVO. Danach gelten Erzeugnisse als eingeführt, wenn die Einfuhrzollförmlichkeiten, insbesondere die Förmlichkeiten im Zusammenhang mit der Erhebung der Einfuhrabgaben, erfüllt wurden. Bedingung ist ferner, dass die Erzeugnisse in unverändertem Zustand eingeführt worden sein müssen. Hiervon wird ausgegangen, wenn ersichtlich keine Verarbeitung stattgefunden hat. Maßnahmen wie das Belüften und Kühlen sowie die Bearbeitung im Drittland unter besonderen Bedingungen werden nicht berücksichtigt, Art. 15 Abs. 2, 2. UA, 29 Abs. 4 AEVO.

Der Nachweis kann durch sog. Primär- und Sekundärnachweise geführt werden. Welche Nachweise primär anerkannt werden, ergibt sich aus Art. 16 Abs. 1 AEVO. Danach können wahlweise gem. Art. 16 Abs. 1 Buchst. a) AEVO die Zolldokumente im Original bzw. in beglaubigter Kopie/Durchschrift oder gem. Art. 16 Abs. 1 Buchst. b) AEVO Bescheinigungen einer zugelassenen internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaft¹⁶³ über Entladung und Einfuhr vorgelegt werden.

163 KÜGen werden von den zuständigen Behörden, in Deutschland vom HZA Hamburg-Jonas nach Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen gem. Art. 16 Abs. 5 AEVO, § 14 ErstV für 3 Jahre zugelassen. Die Zulassung kann wieder entzogen werden, wenn aufgrund der regelmäßigen Kontrollen durch die Mitgliedstaaten festgestellt wird, dass die KÜGen die Erfüllung der Zulassungsanforderungen nicht mehr gewährleistet. Die KÜGen sind verpflichtet, alle erforderlichen Kontrollen betreffend Art, Menge und Beschaffenheit der Erzeugnisse durchzuführen, für die sie die entsprechenden Primär- oder Sekundärnachweise ausstellen. Diese Kontrollen müssen grundsätzlich vor Ort zum Zeitpunkt der Einfuhr vorgenommen werden, die konkrete Überwachungstätigkeit ist in jedem Einzelfall nachzuweisen. Um Interessenkonflikte zu vermeiden, müssen die KÜGen unabhängig von den zu kontrollierenden Unternehmen sein. Die von den Mitgliedstaaten zugelassen Gesellschaften werden im Amtsblatt C der Gemeinschaften veröffentlicht.

Nur in Ausnahmefällen können Ersatzdokumente als Sekundärnachweis – z.B. Abschrift einer Entladebescheinigung oder bestimmte Bankunterlagen – vorgelegt werden, Art. 16 Abs. 2 AEVO.¹⁶⁴

In allen Fällen ist gem. Art. 16 Abs. 3 AEVO eine Durchschrift oder Kopie des Beförderungspapiers vorzulegen¹⁶⁵. Mit dem Beförderungspapier soll der Weg der Exportware von den abfertigenden Zollstellen ins Bestimmungsdrittland nachgewiesen werden. Es stellt die Verbindung zwischen der Ausgangsbestätigung auf der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke und dem Ankunftsnachweis im Drittland her.

2. Entstehung des Anspruchs sowohl bei der einheitlichen als auch bei der differenzierten Erstattung „unbeschadet“ der Art. 18, 20, 21 AEVO und des Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95

Diese besonderen Regelungen gelten teilweise für alle Erstattungen, manchmal aber auch nur bei der differenzierten Erstattung.

a) Zahlung der Basiserstattung Art. 18 AEVO

Die in Art. 3 AEVO angeführten, bei der Entstehung des Erstattungsanspruchs zu beachtenden Vorschriften, betreffen zunächst den Fall, dass bei der differenzierten Erstattung ein bestimmter Betrag auf Antrag des Ausführers¹⁶⁶ bereits gezahlt wird, wenn das Erzeugnis das Zollgebiet verlassen hat. Hierbei geht es um die Zahlung einer „Grund/Basiserstattung“ gem. Art. 18 Abs. 1 AEVO.¹⁶⁷

Besonders geregelt wurden die Fälle, in denen die in der Lizenz angegebene Bestimmung der Erzeugnisse nicht eingehalten wurde. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass aufgrund der Bestimmungsänderung keine ungerechtfertigten Vorteile erlangt werden. Ist z.B. der Satz für das tatsächliche Einfuhrland niedriger als für das Bestimmungsland, wird der niedrigere Satz des tatsächlichen Einfuhrlandes zugrundegelegt. Hiervon werden zusätzlich

164 Ein solcher Ausnahmefall könnte z.B. angenommen werden, wenn der Ausführer trotz geeigneter Schritte die regelmäßig vorzulegenden Dokumente nicht beibringen kann oder Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Papiere bestehen.

165 Einen umfassenden Überblick über alle Beförderungspapiere des internationalen Transportrechts gibt Uhlig, *Beförderung und Ausfuhrerstattung*, in EFA Tagungsband 14. Zollrechtstag 2002, S. 89, 93 ff.

166 Ausführer i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Buchst. i) AEVO.

167 Diese wird berechnet nach Abs. 2 und unter Zugrundelegung des niedrigsten möglichen Erstattungssatzes abzüglich 20 % der Differenz zwischen dem in der Lizenz voraus festgesetzten Satz für das Bestimmungsland und dem niedrigsten Satz. Ist für ein Land gar kein Satz festgesetzt, gilt das als „niedrigster“ Satz.

– außer in Fällen höherer Gewalt – 20 % der Differenz zwischen der tatsächlichen Erstattung und der für die Bestimmung im Voraus festgesetzten Erstattung abgezogen, Art. 18 Abs. 3 AEVO.

b) Zahlung in „kritischen Situationen“

Art. 20 AEVO ist im Zusammenhang mit besonderen Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu sehen, so ausdrücklich die Überschrift zur Abschnitt 3 der AEVO¹⁶⁸ und gilt sowohl für einheitliche als auch für differenzierte Erstattungen.

Hier geht es um Fälle, in denen im Interesse der Betrugsbekämpfung der Erstattungsanspruch eingeschränkt wird.

Bestimmte in Art. 20 Abs. 1 Buchst. a)-c) AEVO aufgezählte Situationen werden besonders kritisch gesehen. Liegt eine solche Situation vor, ist die Zahlung der einheitlichen Erstattung oder der „Basiserstattung“ im Falle differenzierter Erstattung von zusätzlichen Bedingungen abhängig.

Als kritisch werden folgende Situationen angesehen:

- **Ernste Zweifel am Erreichen des Bestimmungsortes.**
Es bestehen ernsthafte Zweifel, dass die Erzeugnisse ihre tatsächliche Bestimmung erreicht haben, Art. 20 Abs. 1 Buchst. a) AEVO.
- **Möglichkeit der Wiedereinfuhr, weil die Erstattung höher ist, als der Einfuhrzoll.**
Es besteht die Möglichkeit, dass die Erzeugnisse wieder in die Gemeinschaft eingeführt werden, weil im Zeitpunkt der Annahme der Ausfuhranmeldung die Erstattung bei der Ausfuhr höher ist, als der (nicht präferenzielle) Einfuhrzoll, Art. 20 Abs. 1 Buchst. b) AEVO.
Erscheint jedoch eine Wiedereinfuhr im konkreten Fall z.B. aufgrund der Transportkosten unwahrscheinlich, verliert die Situation ihre besondere Brisanz und die zusätzlichen Voraussetzungen gelten nicht, Art. 20 Abs. 2, 2. UA, S.1 AEVO. Auch bei Ausfuhren mit Erstattungsbeträgen von höchstens 500 Euro haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, auf die Anwendung der zusätzlichen Voraussetzungen zu verzichten, Art. 20 Abs. 2, 2. UA, S.2 AEVO.

168 Abschnitt 3: Besondere Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Art. 20 Abs. 1-3 AEVO entsprechen Art. 5 der VorgängerVO, VO 3665/87, sog. Betrugsbekämpfungsklausel. Zur Betrugsbekämpfungsklausel s. Schrömbges, Betrugsbekämpfung im europäischen Agrarbereich, ZfZ 1995, S. 130, 131 ff.

- Konkreter Verdacht.

Es besteht der konkrete Verdacht, dass die Erzeugnisse unverändert oder auch nach Verarbeitung wieder eingeführt werden und dabei eine Abgabenbefreiung oder -verminderung Anwendung findet.

Liegt eine solchen Situation vor wird die Erstattung nur gewährt, wenn der Ausführer nachweist, dass die Erzeugnisse das Zollgebiet innerhalb von 60 Tagen verlassen haben und innerhalb einer Frist von 12 Monaten ab Annahme der Ausfuhranmeldung im Fall differenzierter Erstattung unverändert i.S.v. Art. 15 AEVO in das Bestimmungsland eingeführt wurden. Bei einheitlicher Erstattung müssen die Erzeugnisse entweder eingeführt oder in dieser Zeit wesentlich be- oder verarbeitet¹⁶⁹ worden sein¹⁷⁰. Besonders geregelt ist der Fall, dass die Erzeugnisse nach Verlassen der Gemeinschaft im Laufe der Beförderung durch höhere Gewalt¹⁷¹ untergehen, Art. 20 Abs. 3 AEVO¹⁷².

Wichtig ist, dass die oben aufgeführten Einschränkungen des Anspruchs auf die Erstattung und die Nachweispflichten gem. Art. 20 Abs. 1 AEVO grundsätzlich nur vor der Zahlung der Erstattung Anwendung finden¹⁷³.

Nach der Zahlung der Erstattung ist eine Rückforderung nur möglich, wenn sie zu Unrecht gewährt wurde.

Art. 20 Abs. 4 UA 1 AEVO enthält einen abschließenden Katalog der Fälle, in denen eine Erstattung als zu Unrecht gewährt gilt:

Buchst. a)

Das Erzeugnis wurde zerstört oder beschädigt, bevor es im Drittland

169 Wesentliche Be- oder Verarbeitung i.S.v. Art. 24 ZK.

170 Der Nachweis der Einfuhr in das Drittland kann mit den in Art. 16 AEVO genannten Papieren geführt werden, Art. 20 Abs. 1, 2. UA AEVO. Geht es um den Nachweis, dass die Erzeugnisse im Drittland tatsächlich vermarktet oder einer wesentlichen Be- oder Verarbeitung unterzogen wurden, können die zuständigen Behörden zusätzliche Beweise fordern, Art. 20 Abs. 1, 3. UA AEVO.

171 Zum Begriff der höheren Gewalt vgl. mit zahlreichen Nachweisen Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, 1. Kapitel C. Zurückgehend auf die Mitteilung C (88) 1969 der Kommission, ABl. C 259/10 vom 6. Oktober 1988 werden unter höherer Gewalt allgemein ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse verstanden, auf die der betroffene Wirtschaftsteilnehmer keinen Einfluss hatte und deren Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können.

172 Bei nicht differenzierte Erstattung wird der Gesamtbetrag gezahlt, bei differenzierter Erstattung der Teil gem. Art. 18 AEVO.

173 So auch Schrömbges, Zur Zulässigkeit von sog. Erstattungs-Karussellen AW-Prax 2004, S. 70, 74.

vermarktet oder wesentlich be- oder verarbeitet wurde es sei denn, der Ausführer weist nach, dass die Ausfuhr unter üblichen Bedingungen erfolgt ist und das Erzeugnis nach vernünftigen Ermessen hätte vermarktet werden können. Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass von vornherein zur Vernichtung bestimmte Erzeugnisse ausgeführt werden.

Buchst. b)

Das Erzeugnis befindet sich 12 Monate nach der Ausfuhr in einem Drittland in einem Nichterhebungsverfahren – das bedeutet, dass das Erzeugnis noch nicht in den wirtschaftlichen Kreislauf des Bestimmungslandes eingegangen ist, sie liegen z.B. noch im Lager – ohne einer wesentlichen Be- oder Verarbeitung unterzogen worden zu sein und die Ausfuhr ist nicht im Rahmen eines normalen Handelsgeschäfts erfolgt.

Buchst. c)

Das Erzeugnis wird innerhalb von 2 Jahren ohne ausreichend be- oder verarbeitet worden zu sein wieder in die Gemeinschaft eingeführt, wobei der nichtpräferentielle Einfuhrzoll geringer als die gewährte Erstattung ist und die Ausfuhr nicht im Rahmen eines normalen Handelsgeschäfts erfolgte¹⁷⁴.

Buchst. d)

Bestimmte in Anhang V aufgeführte sensible Erzeugnisse, die ohne ausreichend be- oder verarbeitet worden zu sein, werden innerhalb von 2 Jahren zu einem verringerten Präferenzollsatz wiedereingeführt¹⁷⁵.

Anhang V umfasst Reis, Zucker, Getreide, Rinder und bestimmte Erzeugnisse des Sektors Rindfleisch, einzelne Erzeugnisse der Sektoren Milch und Milcherzeugnisse sowie Wein und bestimmte Nicht-Anhang I-Waren.

174 Zu der Frage, ob subjektive Erwägungen –z.B. ein vorsätzlich missbräuchliches Verhalten des Ausführers- auch ohne ausdrückliche Aufnahme in den Wortlaut des Art. 20 Abs. 4 Buchst. c) AEVO eine tatbestandliche Voraussetzung bilden zustimmend Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausführerstattungsrecht, 2. Kapitel A, III, 6 Subjektive Erwägungen bei Kreisverkehren.

175 Zur Problematik der Kreisverkehre bei Verarbeitung im Drittland vgl. Schrömbges, Erstattungsrechtliche Behandlung von Verarbeitungsausfuhren, EuZW 2000, S. 554, 556 ff; ders. Zur Zulässigkeit von sog. Erstattungs-Karussellen (zum Vorlagebeschluss des FG Hamburg vom 12.11.2003, IV 410/02), AW-Prax 2004, S. 70 ff.

Die hier unter a) – d) aufgezählten Umstände sind von den zuständigen Behörden in jedem Einzelfall nachzuweisen.

c) Gesunde und handelsübliche Qualität der Erzeugnisse

Ausfuhrerstattungen werden nur gewährt, wenn die Erzeugnisse am Tag der Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke von gesunder und handelsüblicher Qualität sind, Art. 21 AEVO.

Dabei kommt es für die Beurteilung der Qualität grundsätzlich auf die Bedingungen d.h. Normen und Gepflogenheiten in der Gemeinschaft an.

Erzeugnisse gelten als gesund und handelsüblich, wenn sie unter normalen Verhältnissen im Gebiet der Gemeinschaft vermarktet werden und, sind sie zur menschlichen Ernährung bestimmt, dieser Zweck nicht aufgrund ihrer Eigenschaft oder ihres Zustandes ausgeschlossen oder wesentlich eingeschränkt ist.¹⁷⁶

Ausnahmsweise wird die Erstattung auch gezahlt, wenn im Bestimmungsland besondere obligatorische Bedingungen – insbesondere Gesundheits- und Hygienebedingungen – bestehen, die von den in der Gemeinschaft geltenden Normen und Gepflogenheiten abweichen.¹⁷⁷

Nicht ausreichend ist, dass die Abweichungen vom Gemeinschaftsstandard im Bestimmungsland lediglich zulässig sind oder nur auf besonderen Wünschen des Geschäftspartners beruhen. Maßgebend sind ausschließlich die zwingend im Bestimmungsland geltenden Normen. Diese muss der Ausfuhrer auf Verlangen der zuständigen Behörde auch nachweisen.¹⁷⁸

Was unter dem Begriff der „obligatorischen Drittlandsnormen“ zu verstehen ist, erläutert die Verordnung selbst nicht weiter. Zwei Situationen erscheinen problematisch¹⁷⁹:

176 Zu den Fragen, ob Waren, für welche besondere Einschränkungen für ihre Gewinnung, Behandlung oder ihren Vertrieb gelten, noch von „gesunder und handelsüblicher Qualität“ sind (Fleisch aus sog. Isolierschlachtbetrieben, „Krankschlachtungen“), und ob das auch für Waren gilt, die zwar von minderer Qualität sind, aber üblicherweise unter der im Erstattungsantrag angegebenen Bezeichnung gehandelt werden, Vorlagebeschluss des BFH vom 15. Juli 2003, VII R 10/02 BFH/NV 2003, S. 1518 ff.

177 Dabei kann es sich z.B. um bestimmte Farbstoffe handeln, die im Drittland zwingend vorgeschrieben, bei uns aber lebensmittelrechtlich nicht zugelassen sind.

178 Feit, Die Neufassung der Ausfuhrerstattungsverordnung, AW-Prax 1999, S. 201, 204

179 Vgl. Jürgensen, Die Reform des Ausfuhrerstattungsrechts für landwirtschaftliche Erzeugnisse, EWS 1999, S. 376, 379.

Im ersten Fall enthält die Exportware einen nur im Drittland zugelassenen Inhaltsstoff, es besteht jedoch die Wahlmöglichkeit zwischen mehreren, jeweils auch nur im Drittland zugelassenen Stoffen. Im zweiten Fall enthält die Exportware einen nur im Exportland zugelassenen Inhaltsstoff, es gibt jedoch in der Gemeinschaft zugelassene Stoffe, mit denen dieser nicht in der Gemeinschaft zugelassene Bestandteil – auch nach den im Exportland geltenden Normen – ersetzt werden kann.

Im ersten Fall dürfte die gesunde und handelsübliche Qualität zu bejahen sein. Es kann im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob im Drittland nur ein oder wahlweise mehrere Stoffe verbindlich vorgeschrieben sind, wenn keiner dieser Stoffe in der Gemeinschaft zugelassen ist. Die Exportware ist in jedem Fall im Drittland nur vermarktbar, wenn die Drittlandsnormen eingehalten und damit die nicht in der Gemeinschaft zugelassenen Inhaltsstoffe verwendet werden.

Ob die Erzeugnisse im 2. Fall noch als Erzeugnisse „gesunder und handelsüblicher Qualität“ bezeichnet werden können, ist schwieriger zu beurteilen. Dagegen könnte sprechen, dass dem Ausführer zuzumuten sein könnte, auf die in der Gemeinschaft zugelassenen Stoffe auszuweichen. Ein Ausweichen erscheint nur dann zumutbar, wenn die möglichen Austauschstoffe wirklich gleichartig sind.

Neben den 2 gezeigten Situationen kann es Fälle geben, in denen die Exportware ausschließlich aus Gründen besserer Vermarktbarkeit im Drittland unter Verwendung von in der Gemeinschaft nicht zugelassenen Stoffen hergestellt wird. In diesen Fällen wird in der Regel die Voraussetzung der „gesunden und handelsüblichen Qualität“ nicht vorliegen und kein Anspruch auf Erstattungen beim Export bestehen.

Die „Basiserstattung“ nach Art. 18 Abs. 2 AEVO wird gezahlt, wenn die Erzeugnisse den geforderten Qualitätsvoraussetzungen beim Verlassen der Gemeinschaft genügen, Art. 21 Abs. 2 AEVO. Realisiert sich jedoch ein bereits latent vorhandener und später sichtbar werdender Mangel oder kann das Erzeugnis nicht an den Endverbraucher verkauft werden, weil sein Verfallsdatum zu nahe am Datum der Ausfuhr war, wird auch die „Basiserstattung“ nicht gezahlt.¹⁸⁰

In allen anderen Fällen, in denen die Erzeugnisse vor der Erfüllung der Einfuhrzollförmlichkeiten nicht mehr die erforderliche Qualität aufweisen, wird der differenzierte Teil der Erstattung nicht mehr gezahlt.

180 Eine Konkretisierung, wann das Verfallsdatum zu nahe am Datum der Ausfuhr liegt, fehlt. Als grober Maßstab kann der übliche Transportweg gelten.

d) Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95 zum Schutz der finanziellen Interessen

Die letzte zu berücksichtigende Besonderheit geht auf Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95 der Verordnung zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften¹⁸¹, SanktionenVO, zurück. Danach kann eine Erstattung – „Vorteil i.S.d. VO“ – nicht gewährt werden, wenn die Voraussetzungen der Erstattung nachgewiesenermaßen künstlich durch Handlungen geschaffen wurden, die dem Zweck und der Zielsetzung der Erstattung¹⁸² zuwiderlaufen.

Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95 enthält, liegen die Voraussetzungen objektiv vor, eine allgemeine anspruchsausschließende Umgehungsklausel, die eine unmittelbare materiellrechtliche Wirkung auf den konkreten Subventionsanspruch hat.¹⁸³

Erfasst sind zunächst nur Handlungen, die auf die Erlangung eines Vorteils gerichtet sind, Unterlassungen sind nicht erfasst.¹⁸⁴ Hinzu kommen muss, dass durch diese Handlungen die Voraussetzungen des Vorteils „künstlich geschaffen“¹⁸⁵ werden.

Der Normzweck ergibt sich aus den Regelungen des Gemeinschaftsrechts und kann den Regelungsgründen, Erwägungen und genannten Zielen der jeweiligen Regelungen entnommen werden. Betreffend anspruchsausschließende Umgehungshandlungen im Zusammenhang mit Ausfuhrerstattungen bedeutet das konkret, dass z.B. „Phantasieprodukte“, die nur zu dem Zweck hergestellt werden, Ausfuhrerstattungen zu bekommen¹⁸⁶, nicht erstattungsfähig sind. Ebenso widerspricht es dem Regelungszweck des Ausfuhrerstattungssystems, wenn durch Warenmanipulationen Veränderungen von Erstat-

181 ABl. L 312/1 vom 23. Dezember 1995, zur VO 2988/95 s.u. Teil 4, D, III, 1 Die VO 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der EG, SanktionenVO.

182 s. hierzu oben A, II, Die gemeinsame Agrarpolitik und III, Die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte.

183 Eine spezielle „Umsetzungsnorm“ im Erstattungsrecht ist darüber hinaus nicht erforderlich, so auch Heitzer, Punitive Sanktionen im EG-Recht S. 126.

184 Rückschluss aus Art. 1 SanktionenVO, der jeweils Handlungen und Unterlassungen erwähnt.

185 Dieses Merkmal stimmt wörtlich mit dem Regelbeispiel für Missbrauch i.S.v. § 4 Abs. 2 SubvG überein. Zur Anwendung des § 4 SubvG auf Subventionen, die nach Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaften vergeben werden, s.u. Teil 5 B, I, 3 Schein- und Umgehungshandlungen.

186 Sog. „Rohwurstfall“, s. Bruns, Der strafrechtliche Schutz der europäischen Marktordnungen für die Landwirtschaft, S. 85. Aus Schlachtabfällen unter Zusatz von Schwarten und Wasser wurde sog. „Rohwurst“ hergestellt und exportiert, die im Exportland z.B. zu Seife verarbeitet wurde.

tungswaren hinsichtlich der für die Einordnung in die Erstattungsnomenklatur maßgeblichen Merkmale herbeigeführt werden, die zu einer gegenüber der veränderten Ware günstigeren Tarifierung und damit zur Zahlung einer höheren Erstattung führen.¹⁸⁷

3. Erstattung für Ursprungserzeugnisse und/oder für Waren aus dem freien Verkehr der Gemeinschaft

Ausfuhrerstattungen werden nur für Erzeugnisse gezahlt, die entweder Ursprungswaren sind und/oder sich im freien Verkehr der Gemeinschaft befinden oder sich im freien Verkehr befinden und die Erstattung auf die bei der Einfuhr gezahlten Abgaben beschränkt ist, Art. 11 AEVO. Welche der Alternativen im konkreten Fall zur Anwendung kommt, ist je nach Sektor unterschiedlich geregelt. Die Vorschriften finden sich entweder in den jeweiligen Marktordnungen¹⁸⁸ oder in den sektoralen Durchführungsverordnungen.¹⁸⁹ Welche der nach Art. 11 AEVO möglichen Varianten im jeweiligen Sektor tatsächlich greift, hat auch Auswirkungen auf den Erstattungssatz.¹⁹⁰

Wichtig ist, dass der Ausfuhrer den Ursprung zu erklären hat, wenn die Erstattung vom Gemeinschaftsursprung abhängt und diese Erklärung, wie alle anderen Angaben in der Ausfuhranmeldung, nachgeprüft werden kann.

187 Teilweise sind die Exportwaren aufgrund der am Wortlaut anknüpfenden Betrachtungsweise der Einreihungsvoraussetzungen durch geringfügigen Veränderungen z.B. Veränderung des Aggregatzustandes, einer anderen Nummer der Nomenklatur zuzuordnen. So lag der Erstattungssatz für „Buttermilch in Pulverform, granuliert oder in anderer fester Form“ bei 1,30 DM, während die Erstattung für „flüssige Buttermilch“ nur 0,13 DM betrug. Ausgeführt wurden 80 LKWs mit je 25 t gefrorener Buttermilch, die Erstattung betrug 2,6 Millionen DM. Das Beispiel findet sich bei Rump, Kontrollen im Marktordnungsrecht: Die Sicht der Zollfahndung, in EFA Tagungsband 11. Zollrechtstag 1999, S. 138, der diesen Fall den Kriterien des Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO zugeordnet wissen will.

188 Art. 13 VO 2759/75 Marktorganisation für Schweinefleisch, Abs. 9 als Beispiel für das Ursprungserfordernis, Abs. 10 als Beispiel für Ware, die aus Drittländern eingeführt, zum freien Verkehr abgefertigt und wieder ausgeführt werden soll (im letzteren Fall mit der Beschränkung des Erstattungsbetrages).

189 z.B. in Art. 12 der sektoralen Durchführungsordnung für Erstattungen im Getreidesektor, VO 1501/95, ABl. 147/7 vom 30. Juni 1995.

190 Während bei Ursprungserzeugnissen der in der Lizenz im Voraus festgesetzte Satz gezahlt wird, ist die Erstattung bei eingeführten Drittlandserzeugnissen beschränkt auf die bei der Einfuhr gezahlten Abgaben.

Der Ursprung richtet sich grundsätzlich nach den Art. 23, 24 ZK, 35, 39 ZKDVO, d.h. die Erzeugnisse müssen entweder vollständig in der Gemeinschaft gewonnen oder ausreichend be- oder verarbeitet worden sein.¹⁹¹

4. Keine Vorausfestsetzung einer Ausfuhrabgabe oder einer - Ausfuhrabschöpfung

Gem. Art. 22 AEVO wird eine Erstattung nicht gewährt für Ausfuhren, für die eine Ausfuhrabschöpfung oder eine Ausfuhrabgabe¹⁹² im voraus oder im Rahmen einer Ausschreibung festgesetzt wurde.

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

Anders als für landwirtschaftliche Erzeugnisse und Anhang I-Waren, gibt es für die Weiterverarbeitungserzeugnisse keine Marktordnung, also auch keine Preis- und Binnenmarktregelungen. Mit der VO 3448/93¹⁹³ wurde jedoch eine Handelsregelung für bestimmte, in Anhang B der VO aufgelistete Waren geschaffen. Gem. Art. 8 VO 3448/93 können bei der Ausfuhr dieser Waren Erstattungen nach den VOen über die gemeinsame Marktorganisation der betreffenden Sektoren gewährt werden.

191 Z.B. wird die Erstattung gem. Art. 13 Abs. 9 MO Schweinefleisch für Ursprungserzeugnisse der Gemeinschaft gewährt. Das ist z.B. der Fall, wenn die Schweine entweder in der Gemeinschaft geboren und auch aufgezogen wurden oder in einem Drittland geboren wurden, jedoch erst nach einer Mast von mindestens 2 Monaten in der Gemeinschaft geschlachtet wurde, Art. 22 b, 24 ZK, 39 Anh. 11 ZKDVO. Erstattungssatz ist der zum maßgeblichen Zeitpunkt in der Lizenz vorausgesetzte Satz.

192 Ausfuhrabgaben werden festgesetzt, wenn die Preise für ein Erzeugnis auf dem Weltmarkt höher sind, als auf dem Markt der Gemeinschaft und aufgrund des großen Abflusses von Waren in Drittländer Marktstörungen im Binnenmarkt, z.B. erhebliche Preissteigerungen, eintreten, vgl. Art. 33 VO 1260/01, Marktorganisation für Zucker, wonach die Anwendung einer Abschöpfung vorgesehen werden kann, wenn der Weltmarktpreis für Zucker den Interventionspreis übersteigt. Die Durchführung richtet sich nach der VO (EWG) 120/89 der Kommission zur Festlegung der gemeinsamen Durchführungsvorschriften für die Ausfuhrabschöpfungen und -abgaben für landwirtschaftliche Erzeugnisse vom 19. Januar 1989, ABl. L 16/19 vom 20. Januar 1989.

193 VO (EWG) 3448/93 des Rates zur Festlegung der Handelsregelung für bestimmte, aus landwirtschaftlichen Erzeugnissen hergestellte Waren vom 6. Dezember 1993, ABl. EG L 318/18 vom 20. Dezember 1993.

1. Grundsätzliches und Systematik

Der Kreis der Erzeugnisse für die auch Erstattung gezahlt wird, wenn sie in verarbeitetem Zustand ausgeführt werden, ergibt sich aus den Marktordnungen¹⁹⁴. Erstattungen für Weiterverarbeitungserzeugnisse sehen die Marktordnungen für Getreide, Reis, Zucker, Milch und Eier vor.¹⁹⁵ Einzelheiten betreffend die Ausfuhr von Weiterverarbeitungserzeugnissen unter Inanspruchnahme von Erstattungen sind in der sektoralen DVO – VO 1520/2000¹⁹⁶ – enthalten. Art. 16 Abs. 1, S. 1 VO NA I-VO verweist auf die daneben geltenden allgemeinen Regelungen der AEVO. Damit unterliegen auch die Verarbeitungserzeugnisse den Kriterien des Art. 11 AEVO¹⁹⁷. Im Gegensatz zur Ausfuhr von Anhang I-Waren reicht bei der Ausfuhr von Nicht-Anhang I-Waren – NA I-Waren – grundsätzlich¹⁹⁸ die Freiverkehrseigenschaft aus.

Ein grundlegender und wesentlicher Unterschied der Erstattung bei Anhang I und NA I-Waren ist, dass bei NA I-Waren die Erstattung nicht für die Ausfuhrware als ganzes gezahlt wird, sondern lediglich die zur Herstellung verwendeten landwirtschaftlichen Erzeugnisse¹⁹⁹ wie z.B. der Mehl- Zucker- und Eieranteil in einem Gebäck in den Genuss der Erstattung kommen.

194 s.o. Teil 3, B, I, 2 Erzeugniskreis.

195 Zum Export von Weiterverarbeitungserzeugnissen unter Inanspruchnahme von Erstattungen s. Köhn, Die Abwicklung der Ausfuhrerstattungen bei Nicht-Anhang II-Waren, ZfZ 1998, S. 362 ff.

196 VO (EG) 1520/2000 der Kommission zur Festlegung der gemeinsamen Durchführungsvorschriften für die Gewährung von Ausfuhrerstattungen und der Kriterien zur Festsetzung des Erstattungsbetrags für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse, die in Form von nicht unter Anhang I des Vertrages fallenden Waren ausgeführt werden vom 13 Juli 2000, ABl. L 177/1 vom 15. Juli 2000.

197 Zum Erfordernis „Ursprungserzeugnisse oder Erzeugnisse aus dem freien Verkehr“ s.o. B, 3 Erstattung für Ursprungserzeugnisse und /oder für Waren aus dem freien Verkehr

198 Werden jedoch bereits bei der Herstellung der Ausfuhrware NA I-Waren eingesetzt, kommt es entscheidend darauf an, ob die verwendete NA I-Ware aus einem Drittland eingeführt worden ist oder nicht. Nach Art. 18 NA I-VO wird für alle aus Drittländern eingeführte NA I-Waren, die entweder unverarbeitet, oder in verarbeiteter Form ausgeführt werden, eine Erstattung für darin enthaltene Grunderzeugnisse, Verarbeitungs- oder gleichgestellte Erzeugnisse nicht gewährt. Dies gilt selbst dann, wenn die verwendete NA I-Ware vorher in der Gemeinschaft hergestellt, anschließend in ein Drittland ausgeführt und sodann wieder in die Gemeinschaft eingeführt worden ist.

199 Grunderzeugnisse gem. Anhang A NA I-VO, Erzeugnisse aus deren Verarbeitung und Erzeugnisse, die den zuvor genannten Erzeugnissen gleichgestellt sind.

Die Erstattungsbeträge werden gem. Art. 8 Abs. 3, UA 2 VO 3448/93 jedoch nach dem gleichen Verfahren gewährt, das bei der Gewährung der Erstattungen für die in unverarbeitetem Zustand ausgeführten Erzeugnisse angewandt wird.

2. Besondere Erstattungsvoraussetzungen bei Nicht-Anhang I-Waren

Bei jeder Ausfuhr von NA I-Waren, für die eine Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke abgegeben wird, ist der zuständigen Ausfuhrzollstelle grundsätzlich eine Erklärung des Ausführers auf einem besonderen Blatt über die zur Herstellung der auszuführenden Waren tatsächlich verwendeten Grunderzeugnisse, landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen oder gleichgestellten Erzeugnissen abzugeben, Art. 16 Abs. 1 S. 2 NA I-VO. Diese nicht form gebundene Erklärung wird „Herstellererklärung“ genannt.

Die Herstellererklärung ist immer vom Antragsteller (Ausführer) abzugeben und zwar auch dann, wenn dieser nicht selbst Hersteller der Ausfuhrware oder der als Zwischenerzeugnis verwendeten NA I-Ware ist. Sie gilt grundsätzlich nur für eine Ausfuhr, sog. Einzelherstellereklärung. Vereinfachungen können nach Zustimmung des zuständigen Hauptzollamtes und Registrierung beim Hauptzollamt Hamburg-Jonas in Anspruch genommen werden.²⁰⁰

Einzelne Weiterverarbeitungserzeugnisse sind aus dem Warenkreis, bei dessen Export eine Herstellererklärung vorgelegt werden muss, ausgenommen. So ist bei den in Anhang C der NA I-VO aufgeführten Verarbeitungserzeugnissen die bei der Erstattung zugrundegelegende Verarbeitungsmenge der Grunderzeugnisse bereits festgesetzt.²⁰¹ Bei den in Anhang D²⁰² gelisteten Produkten kann der Ausführer wählen, ob er die tatsächlich eingesetzten Mengen von erstattungsfähigen Grunderzeugnissen mit Herstellererklärung nachweisen will oder ob er die Erstattung aufgrund der Ergebnisse einer Art und Menge der eingesetzten Erzeugnisse untersuchenden Analyse, an deren Ergebnisse er dann allerdings gebunden ist, berechnen lassen will.

200 Abgabe von Langzeitherstellereklärungen, die ein Jahr gültig sind unter den in der Herstellerklärungsdatei-Dienstvorschrift – HEDDV –, genannten Voraussetzungen; zum Verfahren s. Schrömbges, Die HEDDA – eine fast unendliche Geschichte, Zugleich ein Beitrag zum Recht der Nicht-Anhang II-Waren, ZfZ 1994, S. 34 ff, 66 ff.

201 Z.B. sind als Verarbeitungsmenge für 100 kg ungesüßten Puffreis 165 kg vollständig geschliffener rundkörniger Reis pauschal festgesetzt.

202 Z.B. bestimmte Zuckerwaren.

Seit dem 1. März 2000 wird Ausfuhrerstattung für NA I-Waren grundsätzlich nur noch nach Vorlage einer von der BLE ausgestellten Erstattungsbescheinigung²⁰³ gewährt, Art. 6 NA I-VO. Diese Erstattungsbescheinigung ist eine Wertlizenz, ausgestellt in Euro.²⁰⁴

Die Bescheinigung ist grundsätzlich²⁰⁵ für alle Ausfuhren von NA I-Waren zu beantragen²⁰⁶ und, soll die Erstattung in Deutschland beantragt werden, nach der Erteilung dem HZA Hamburg-Jonas zur Abschreibung vorzulegen. Besitzt ein Exporteur, der nicht Kleinausführer ist, bei der Abgabe der Ausfuhranmeldung der Erstattungszwecke²⁰⁷ keine Erstattungsbescheinigung, so besteht kein Anspruch auf Erstattung.

Erstattungsbescheinigungen können nach dem sog. Tranchenmodell getrennt voneinander für 6 Zeitabschnitte eines Haushaltsjahres beantragt werden.²⁰⁸

203 Zu den Erstattungsbescheinigungen s. Schrömbges/Dörmann, Budgetlizenzen – Neuerungen beim Export von Nicht-Anhang I-Waren, AW-Prax 2000, S. 16 ff, Feit, Budgetengpass bei Ausfuhrerstattungen für Nicht-Anhang I-Produkte, AW-Prax 2000, S. 256 ff.

204 Das System der Erstattungsbescheinigungen soll die Überwachung der Budgetierung der Agrarsubventionen für landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse sicherstellen, um zu gewährleisten, dass die EU ihre gegenüber der WTO eingegangene Verpflichtung zum Abbau der Agrarsubventionen erfüllen kann. Mit der Einführung der Erstattungsbescheinigungen ist die Kommission kurzfristig in der Lage, die Gesamtsumme der Erstattungsbeträge durch Anwendung von Kürzungskoeffizienten zu steuern.

205 Ausnahmen z.B. für sog. Kleinausführer, die im Laufe des zu berücksichtigenden Haushaltsjahres einen Anspruch auf Ausfuhrerstattungen von insgesamt weniger als 50.000 Euro erwarten.

206 Antrag auf Erteilung einer Erstattungsbescheinigung nach Muster des Anhangs F NA I-VO.

207 Zur Dokumentation trägt der Ausführer in Feld 44 der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke die Angabe „NA I“ und die Nummer der Erstattungsbescheinigung ein. Einen entsprechenden Hinweis auf die besonderen Umstände muss auch der Kleinausführer im Einheitspapier machen.

208 Zum großen Problem für den Exporteur kann sich die Kürzung oder Ablehnung der beantragten Erstattung darstellen, da die Erstattung Grundlage des Exportgeschäfts ist. Günstig wäre, wenn er immer dann, sobald er keine Ausfuhrerstattung für die Bestandteile mehr erhält, sofort auf preiswertere – am besten zollfreie – Drittlandserzeugnisse zurückgreifen kann. Diese würde er dann im Rahmen eines aktiven Veredelungsverkehrs einsetzen können. Zur Neuregelung Halla-Heißen, AV-Lizenzen im Falle von Budgetengpässen beim Export von Nicht-Anhang I-Waren, AW-Prax 2001, S. 413 ff.

VII. Zusammenfassung und Ergebnis zu C: Die Voraussetzungen für die Gewährung der Erstattung

Unter Berücksichtigung der Ausführungen oben lassen sich folgende Voraussetzungen für die Gewährung der Erstattung feststellen:

- Die jeweilige sektorale Grundverordnung, die Marktordnung, muss eine Erstattung für Waren dieser Art überhaupt vorsehen.
- Das ausgeführte Erzeugnis muss konkret die erforderliche Warenbeschaffenheit entsprechend der Erstattungsnomenkatur haben und unter Zollkontrolle gestellt worden sein, Art. 5 Abs. 4, 5 AEVO.
- Eine Erstattung muss grundsätzlich in einer gültigen Lizenz im voraus festgesetzt sein, Art. 4 Abs. 1 AEVO i.V.m. den jeweiligen Erstattungsregelungen in den Marktordnungen bzw. muss bei NA I-Waren eine Erstattungsbescheinigung vorliegen, Art. 6 NA I-VO.
- Die Erstattung muss beantragt worden sein, Art. 5 Abs. 1, 26 AEVO.
- Die Ware muss grundsätzlich das Zollgebiet innerhalb von 60 Tagen nach Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke in unverändertem Zustand verlassen haben, Art. 7 Abs. 1 AEVO.
- Die Erzeugnisse müssen am Tag der Ausfuhr grundsätzlich von gesunder und handelsüblicher Qualität sein, Art. 21 AEVO.
- Es muss sich entsprechend der Regelung in der jeweiligen Marktordnung entweder um Ursprungswaren oder um Erzeugnisse aus dem freien Verkehr der Gemeinschaft handeln, Art. 11 AEVO.
- Bei differenzierter Erstattung ist zusätzlich erforderlich, dass die Erzeugnisse grundsätzlich in unverändertem Zustand in das Drittland oder in eines der Drittländer, für das die Erstattung vorgesehen ist, innerhalb einer Frist von 12 Monaten nach der Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke eingeführt werden, Art. 15 AEVO.
- Vorlage einer Durchschrift oder Fotokopie des Beförderungspapiers, Art. 16 Abs. 3 AEVO.
- Es darf kein Fall der Art. 18 oder 20 AEVO oder Art. 4 III VO 2988/95 – SanktionenVO – vorliegen.
- Es darf keine Ausfuhrabgabe im voraus festgesetzt worden sein, Art. 22 AEVO.

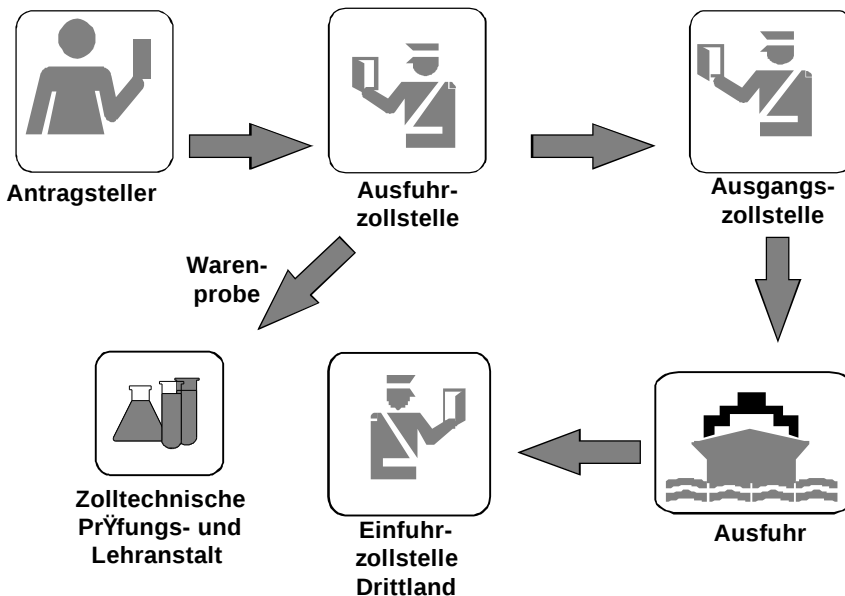
Jedes dieser Kriterien bestimmt die Zahlung der Erstattung dem Grunde oder der Höhe nach. Fehlt eine Voraussetzung, besteht kein Anspruch auf

Zahlung der Erstattung bzw. wird die Erstattung nicht in der beantragten Höhe gewährt.²⁰⁹

D. Die verfahrensmäßige Abwicklung der Ausfuhrerstattungen

I. Das „Zollkontrollverfahren“

Verfahrensablauf



Das Zollkontrollverfahren ist ein besonderes Instrument der Überwachung bei der Ausfuhr von Agrarprodukten, für die Ausfuhrerstattungen in Anspruch genommen werden sollen. Ziel ist, Unregelmäßigkeiten und betrügerische Manipulationen zu verhindern und so die Ordnungsgemäßheit des Exportes unter Inanspruchnahme von Erstattungen sicherzustellen. Es ist ein quasi auf das Zollrecht aufgesatteltes Verfahren, d.h. neben den zollrechtlichen Vorschriften gelten Besonderheiten bei der Abfertigung und besondere

209 Damit ist jedes dieser Kriterien praktisch geeignet, Basis für einen Subventionsbetrug zu sein, so Wamers/Brandl in Wabnitz/Janowski Kap. 9 Zoll, IX, 4, Subventionsbetrag bei Ausfuhrerstattungen, Rdnr. 139.

Prüfungs- und Kontrollmaßnahmen durch die Ausfuhr- und Ausgangszollstelle.

Mit dem Zollkontrollverfahren beginnt auch das Subventionsverfahren²¹⁰ unabhängig davon, dass – wie oben gezeigt – der förmliche Antrag auf Zahlung der Erstattung beim HZA HH-Jonas als der in Deutschland zuständigen Zahlstelle erst später gestellt wird.²¹¹

Das Zollkontrollverfahren beginnt bei der Ausfuhrzollstelle und endet mit dem Verlassen des Zollgebiets bei – räumlich nach – der Ausgangszollstelle, Art. 5 Abs. 1, 5 AEVO.

II. Die Beantragung der EG-Ausfuhrerstattungen

1. Die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke

Gem. Art. 5 Abs. 1 AEVO muss die Erstattung beantragt werden. Maßgeblicher Antrag ist die „Zollanmeldung, aus der hervorgeht, dass eine Erstattung beantragt wird“, Art. 5 Abs. 1, 5 AEVO.²¹²

a) Dokument

Auf welchem „Dokument“ diese Anmeldung abzugeben ist, beschreibt Art. 5 Abs. 4 AEVO nur insoweit, als „das bei der Ausfuhr für die Inanspruchnahme einer Ausfuhrerstattung verwendete Dokument“ alle für die Berechnung des Erstattungsbetrags erforderlichen Angaben enthalten muss. Gemäß

210 Das Subventionsverfahren im strafrechtlich relevanten Sinne ist nicht definiert. Allgemein wird darunter das in erster Linie auf die Gewährung der Subvention gerichtete Verfahren verstanden, das mit dem Antrag auf Bewilligung der Subvention beginnt, vgl. Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 13; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 73; ausführlich s.u. Teil 5, A, III, 2, a) Die Ausfuhrzollstelle.

211 Müller/Wabnitz/Janovsky 2. Kap. III, 2 Der strafrechtliche Schutz der EU-Ausgaben in Deutschland Rdnr. 24; Janovsky, Die Strafbarkeit des illegalen grenzüberschreitenden Warenverkehrs, NStZ 1998, S. 117, 120.

212 Janovsky, Die Strafbarkeit des illegalen grenzüberschreitenden Warenverkehrs, NStZ 1998, S. 117, 120 scheint davon auszugehen, dass die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke „noch keinen förmlichen Antrag auf Ausfuhrerstattung bei einer hierfür in einem EU-Mitgliedstaat zuständigen Stelle darstellt“, dazu s. Vorlagebeschluss des BFH vom 30. Juli 2003 – VII R 61/02, abgedruckt in BFH NV 11/2003 S. 1325 ff (dort stellt sich die Frage im Zusammenhang mit den Sanktionen nach Art. 51 AEVO), Janovsky geht im übrigen aber auch davon aus, dass das Zollkontrollverfahren Teil des Subventionsverfahrens ist.

§ 3 Abs. 1 ErstV handelt es sich in Deutschland²¹³ um die Ausfuhranmeldung (Zusatzblatt) für EG-Ausfuhrerstattungen, ein auf der Grundlage des Einheitspapiers²¹⁴ entwickeltes und auf die Bedürfnisse des Rechts der Ausfuhrerstattungen zugeschnittenes Zolldokument²¹⁵. Erhebliche Bedeutung hat die Bezeichnung des Erzeugnisses nach der Nomenklatur für Ausfuhrerstattungen²¹⁶. So wird in Einzelfällen²¹⁷ keine Erstattung gewährt, bezieht sich die Ausfuhranmeldung nicht auf das letztlich ausgeführte Erzeugnis; der Ausführer wird behandelt, als habe er keine Erklärung abgegeben.²¹⁸ Wenn sich auch Tendenzen zeigen, dass in Ausnahmefällen unzutreffende Angaben in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke den Erstattungsanspruch nicht generell ausschließen, besteht Einigkeit, dass die angemeldeten und die ausgeführten Erzeugnisse wenigstens „im Kern“ richtig bezeichnet worden sein müssen.²¹⁹

b) Änderungen, Berichtigungen und Erklärung der Ungültigkeit

Der Ausführer kann Angaben in dem Vordruck Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke vor der Annahme des Papiers durch die Zollbehörde ändern, die bei der Anmeldung notwendigen Angaben müssen sich jedoch zweifelsfrei aus dem Vordruck ersehen lassen. Aus diesem Grund müssen

213 Die Mitgliedstaaten verwenden unterschiedliche Formblätter, die jedoch alle insgesamt den Vorgaben aus Art. 5 Abs. 1, 4 AEVO genügen müssen, s.o. B, IV, 3 Das Zollkontrollverfahren unter Inanspruchnahme von Ausfuhrerstattungen.

214 Zum Einheitspapier s. Merkblatt, Ausgabe 2003, veröffentlicht VSF N 01 2003 Nr. 1 v. 2. Januar 2003.

215 Die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke ist veröffentlicht in Anlage 4 zur ErstDV VSF M 3565, es handelt sich um die Exemplare 1,1,1,3 des Einheitspapiers. Zum Weg und Verbleib der Papiere s.u. III, 1, d) Befund und Ausfertigung der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke.

216 Zu der Erstattungsnomenklatur s.o. B. I 2 Erzeugniskreis.

217 Vgl. FG Hamburg, Urteil vom 6. September 2001, IV 185/99 – vorläufig nicht rechtskräftig, mit Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Senates im Zusammenhang mit Ausfuhren von Nicht-Anhang I-Waren, ZfZ 2002, S. 97, 98.

218 Vgl. m.w.N. Prieß, Aktuelle Rechtsfragen des Ausfuhrerstattungsrechts, ZfZ 1996, S. 258 ff; BFH, Urteil vom 08.05. 1990 – VII R 130 und 1313/87 – in HFR 1990, S. 649 ff.

219 So unter Hinweis auf den EuGH FG Hamburg Urteil vom 6. September 2001, IV 185/99 – vorläufig nicht rechtskräftig –, ZfZ 2002, S. 97, 98 für Erzeugnisse (bestimmte Kochhinterschinken/Kasseler) verschiedener Unterpositionen derselben Position des harmonisierten Systems mit der Begründung, Sinn und Zweck der Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke sei es, die Waren unter Zollkontrolle zu stellen um die Zollbehörden in die Lage zu versetzen, die zollrechtlichen Belange wahrzunehmen.

die unzutreffenden Eintragungen gestrichen und gegebenenfalls die gewünschten Eintragungen hinzugefügt worden sein. Jede derartige Änderung muss von dem, der sie vorgenommen hat und von der Ausfuhrzollstelle bestätigt werden. Das gilt auch für Änderungen eigener Eintragungen der Ausfuhrzollstelle. Die jeweiligen Änderungen müssen mit einem Dienststempelabdruck bestätigt werden.

Nach der Annahme kann die Anmeldung nur noch durch die Zollbehörden berichtigt werden. Angaben in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke können gemäß Art. 65 ZK berichtigt²²⁰ werden, es sei denn durch die Berichtigung würde sich die Anmeldung auf andere als die ursprünglich angemeldeten Waren beziehen.

Abweichungen von den Angaben in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke werden von der Ausfuhrzollstelle dem Hauptzollamt Hamburg-Jonas angezeigt. Hintergrund dieser Anzeige gegenüber dem HZA Hamburg-Jonas ist die sich aus § 3 SubvG ergebende Offenbarungspflicht bei der Inanspruchnahme von Subventionen.

Für ungültig erklärt werden kann eine Anmeldung auf Antrag des Anmelders, wenn er nachweist, dass die Waren irrtümlich zu dem in der Anmeldung bezeichneten Verfahren angemeldet worden sind oder dass infolge besonderer Umstände die Überführung der Waren in das betreffende Zollverfahren nicht mehr gerechtfertigt ist.²²¹

c) Vereinfachte Anmeldung

Mit Rücksicht auf die praktischen Probleme bei der Beladung von Transportmitteln mit bestimmten Erzeugnissen wurde eine Vereinfachung geschaffen. Bei der Ausfuhr von Waren, die in loser Schüttung oder in nicht normierten Einheiten²²² ausgeführt werden, kann gem. Art. 5 Abs. AEVO zunächst die Eigenmasse geschätzt und erst nach der Verladung auf das

220 Die Berichtigung erfolgt auf entsprechender Antrag des Anmelders. Sie wird nicht mehr zugelassen, wenn der Antrag gestellt wird, nachdem die Zollbehörden entweder den Anmelder unterrichtet haben, dass sie eine Beschau der Waren vornehmen wollen oder festgestellt haben, dass die betreffenden Angaben unrichtig sind oder die Waren dem Anmelder bereits zur Ausfuhr überlassen haben.

221 Dieser Fall hat in der Praxis wenig Bedeutung.

222 Als Erzeugnisse in nicht normierten Einheiten gelten lebende Tiere, Schlachtkörper(hälften), Schlachtkörperviertel, Vorderteile, Schinken, Schultern, Bäuche und Kotelettstränge, Art. 5 Abs. 6, 4. UA AEVO. Bei diesen Erzeugnissen sind die Erstattungssätze teilweise beachtlich hoch, z.B. betrug der durchschnittliche Satz für bestimmte Hinterviertel 2001 1,12 Euro pro kg.

Transportmittel genau festgestellt und nachträglich ergänzend angemeldet werden.

Eine vorherige förmliche Bewilligung für die Teilnahme am vereinfachten Anmeldeverfahren ist nicht erforderlich. Die Anwendung dieser Vereinfachung muss in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke²²³ beantragt werden und die eingetragenen Gewichte müssen als geschätzte Gewichte gekennzeichnet werden. Nimmt die Zollstelle die Anmeldung an, gilt auch die Vereinfachung als bewilligt. Bei Annahme der vereinfachten Anmeldung durch die abfertigende Zollstelle ist für alle Beteiligten offensichtlich, dass die in der ergänzenden Anmeldung angegebenen Gewichte von denen der vereinfachten Anmeldung abweichen können.

In welcher Form die ergänzende Anmeldung abgegeben werden muss, legt Art. 5 Abs. 6 AEVO nicht fest. Da die ergänzende Anmeldung aber eine eigenständige Anmeldung ist, muss sie bestimmte Mindestvoraussetzungen²²⁴ erfüllen.

Die ergänzenden Anmeldung ist mit den schriftlichen Belegen über die genau verladene Eigenmasse – z.B. den Wiegenoten – sofort nach Abschluss der Verladung abzugeben.²²⁵

d) Zurückweisung der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke

Die Ausfuhranmeldung wird von den Zollbehörden zurückgewiesen, wenn die Voraussetzungen für das beantragte Zollverfahren nicht vorliegen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn nicht die amtlichen Vordrucke verwendet werden, die erforderlichen Angaben in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke fehlen oder die Anmeldung nicht unterschrieben ist.

223 z.B. in Feld 31.

224 Es muss eine separate Unterlage mit dem Vermerk: „Ergänzende Anmeldung gemäß Art. 5 Abs. 6 VO (EG) Nr. 800/1999 abgegeben werden, aus der die sog. VAB-Nr. (Teil der Registrierungsnummer beim Zollamt, sog. Versandschein-Ausfertigungsbuch) der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke, auf die sie sich bezieht, hervorgeht. Zusätzlich muss die genaue Eigenmasse der verladenen Erzeugnisse angegeben werden, das Dokument muss den Namen des Anmelders/Versenders ausweisen und unterschreiben sein.

225 Eine evtl. angeordnete Mengenbeschau bezieht sich in diesen Fällen auf die Gewichte, die in der ergänzenden Anmeldung angegeben werden; zur Beschau s. u. III, 1, b), (1) Beschau.

2. Abgabe der Anmeldung bei der zuständigen Zollstelle

Gemäß Art. 5 Abs. 7 AEVO ist jede Person, die Erzeugnisse unter Inanspruchnahme von Erstattungen ausführt verpflichtet, die Ausfuhranmeldung bei der zuständigen Zollstelle abzugeben.

a) Zuständige Zollstelle

Zuständig für die Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke ist gemäß § 3 Abs. 2 ErstV die Ausfuhrzollstelle. Nicht gemeint ist damit die für die Abgabe der zollrechtlichen Ausfuhranmeldung zuständige Ausfuhrzollstelle i.S.v. Art. 161 Abs. 5 ZK, denn das könnte auch die für den Firmensitz zuständige Zollstelle sein. Ausfuhrzollstelle ist die zuständige Zollstelle des Ortes, an dem die Erzeugnisse für die Ausfuhr verladen werden, Art. 5 Abs. 7 1. UA -a) AEVO.²²⁶

Die Zollstelle muss in der Regel 24 Stunden vorher über den Beginn und die voraussichtliche Dauer der geplanten Verladung unterrichtet werden, Art. 5 Abs. 7 1. UA -b) AEVO. In Deutschland entspricht diese Regelung der üblichen Vorgehensweise bei Gestellungen außerhalb des Amtsplatzes.²²⁷ Die Zollstelle kann aber auch genehmigen, dass die Verladung bereits nach der Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke und vor Ablauf der Frist beginnen kann²²⁸.

b) Ausführer

Die oben beschriebenen Pflichten treffen „die Person, die die Erzeugnisse ausführt, für die sie eine Erstattung beantragt“. Gemeint ist der Ausführer²²⁹. Ausführer ist gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchst. i) AEVO die natürliche oder juris-

226 Besondere Verladeorte können gem. Art. 5 Abs. 7 UA 2 AEVO bei in Containern ausgeführten Erzeugnissen sowie bei in loser Schüttung, Säcken, Kartons, Kisten, Flaschen usw. ausgeführten und nicht in Containern verladenen Erzeugnissen anerkannt werden.

227 Sog. Voranmeldeverfahren, § 9 Abs. 2 AWV, Anlage A 6 zur AWV.

228 Können die aus Art. 5 Abs. 7, 1. UA Buchst. -a) und -b) AEVO resultierenden Pflichten aus verwaltungstechnischen oder anderen ausreichend gerechtfertigten Gründen nicht eingehalten werden, muss der Ausführer im Fall einer Warenkontrolle nach der KontrollVO damit rechnen, die Erzeugnisse vollständig abzuladen, Art. 5 Abs. 7, 5. UA es sei denn, eine ausführliche Warenkontrolle ist ohne Abladen möglich.

229 So der Wortlaut der Vorschrift bis zur Änderung durch VO (EG) 90/2001 vom 17. Januar 2001, ABl. L 14/22 vom 18. Januar 2001. Eine sachliche Änderung ist mit der Änderung des Wortlauts nicht bezweckt, zumindest weisen die Verordnungsgründe eine solche Intention nicht aus.

tische Person, die Anspruch auf die Erstattung hat.²³⁰ Muss oder kann eine Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung verwendet werden, hat der Inhaber oder gegebenenfalls der Übernehmer der Lizenz Anspruch auf die Erstattung.

3. Gestellung der Erzeugnisse

Die Ausfuhrwaren sind grundsätzlich bei der Ausfuhrzollstelle zu stellen, Art. 63 ZK.²³¹ Mittels der Gestellung i.S.v. Art. 4 Nr. 19 ZK wird der Zollbehörde mitgeteilt, dass sich die Erstattungsware bei der Zollstelle oder an einem anderen von ihr zugelassenen Ort befindet. Grundsätzlich sind die Erzeugnisse gleichzeitig mit der Abgabe der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke der Ausfuhrzollstelle²³² zu stellen, § 3 Abs. 2 S. 2 ErstV. Ein von der Zollbehörde besonders zugelassener Ort kann neben der Betriebsstätte des Unternehmens aber auch jeder andere Ort, z.B. die Tiersammelstelle des Exporteurs, sein.²³³

Bei der Gestellung an einem von der Zollstelle bezeichneten oder zugelassenen Ort hat der Beteiligte die Erstattungswaren separat von anderen Waren vollständig zur Verfügung zu stellen.

Werden die Ausfuhrwaren nicht gestellt, liegt eine wesentliche Voraussetzung für das Ausfuhrverfahren nicht vor und die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke wird von den Zollbehörden zurückgewiesen.

4. Prüfung des Antrags und der Erstattungsvoraussetzungen durch die Ausfuhrzollstelle

Die Ausfuhrzollstelle überprüft die Angaben in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke auf Vollständigkeit²³⁴ und Richtigkeit.

Daneben prüft die Ausfuhrzollstelle – soweit möglich – die materiellen Voraussetzungen der Erstattung, z.B. ob die Erstattungserzeugnisse von gesunder und handelsüblicher Qualität sind, ob der Ursprung der Erzeugnisse in

230 Ausfühler im Sinne des Marktordnungsrechts kann eine andere Person sein, als der Ausfühler im Sinne des Zollrechts, vgl. Art. 788 ZKDVO.

231 Zur Gestellung s. Kampf in Witte/Wolffgang, Kap. C. III. 4.

232 Zollstelle i.S.v. Art. 5 Abs. 7 Buchst. a) AEVO.

233 S. Abs. (18) ErstDV, VSF M 3565.

234 S. Ausfüllanleitung auf der Rückseite des Exmpl. 1 der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke, ergänzend das Merkblatt zum Einheitspapier 2003, VSF N 01 2003 Nr. 1 und Abs. (13) i.V.m. Anlage 4 ErstDV, VSF M 3565.

der Gemeinschaft angemeldet wurde und dass keine Ausfuhrabgaben im voraus festgesetzt wurden.²³⁵

Soweit die einzelnen Marktordnungen den Ursprung der Ausfuhrwaren fordern, ist der Ursprung vom Ausführer anzumelden, Art. 11 Abs. 2 AEVO. Ein Ursprungszeugnis wird, sofern die Marktordnungen dies nicht ausdrücklich vorsehen, nicht gefordert. Die Ursprungsangaben sind gem. Art. 11 Abs. 5 AEVO nachzuprüfen. Für die Nachprüfung der Ursprungseigenschaft hat der Ausführer den Zollstellen die für die Begründung der Ursprungseigenschaft erheblichen Merkmale und Umstände darzulegen.

Gem. Art. 22 Abs. 1 AEVO darf für die Ausfuhr keine Ausfuhrabgabe im voraus oder im Rahmen einer Ausschreibung festgesetzt worden sein. Somit kann z.B. bei einer Ausfuhr nicht eine Ausfuhrlizenz mit im voraus festgesetzten Ausfuhrzöllen vorgelegt werden, wenn gleichzeitig eine Ausfuhrerstattung beantragt werden soll.

5. Vorlage und Prüfung der erforderlichen Papiere

Neben der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke müssen im Einzelfall zusätzlich zu den bereits beschriebenen Dokumenten wie Zollanmeldung, Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke und Ausfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung der Erstattung weitere Papiere vorgelegt werden.

Gemäß Art. 8 AEVO ist der Nachweis darüber, dass das Erzeugnis das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen hat in den Fällen, in denen der Transport durch weitere Mitgliedstaaten führte, mittels eines Kontrollexemplars T5 zu führen. Das Kontrollexemplar T5 ist kein spezifisch marktordnungsrechtliches Papier, sondern findet als allgemeines Überwachungsdokument vielfältige Verwendung.²³⁶

Zuständig für die Erteilung des Kontrollexemplars T5 ist gemäß § 3 Abs. 3 ErstV die Ausfuhrzollstelle.

Steht zum Zeitpunkt der Ausfuhrabfertigung noch nicht fest, ob die Ausfuhr über eine deutsche Ausgangszollstelle oder eine Ausgangszollstelle in einem Mitgliedstaat erfolgen soll, muss – quasi vorbeugend – bei der Ausfuhrzollstelle zusätzlich auch die Erteilung eines Kontrollexemplars T5 beantragt

235 Zu den Voraussetzungen s.o. B, V, 2 c) Gesunde und handelsübliche Qualität, 3 Erstattung für Ursprungszeugnisse und/oder für Waren aus dem freien Verkehr, 4 Keine Vorausfestsetzung einer Ausfuhrabgabe.

236 Vgl. Art. 912 a ff ZKDVO, Kontrolle der Verwendung und/oder der Bestimmung der Waren.

werden. Das Kontrollexemplar begleitet die Waren bis zur Ausgangszollstelle.

Ändert sich der Transportweg nach der Abfertigung zur Ausfuhr durch die Ausfuhrzollstelle, stellt sich z.B. der Transport über einen weiteren Mitgliedstaat erst nach Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke durch die Ausfuhrzollstelle heraus, ist gem. § 3 Abs. 3 ErstV jede deutsche Zollstelle für die (erstmalige) Erteilung des Kontrollexemplars T5 zuständig. Voraussetzung ist allerdings die Gestellung der Waren.

Unproblematisch sind die Fälle, in denen sich während des Transportverlaufs herausstellt, dass die Erstattungsware nicht wie geplant über einen weiteren Mitgliedstaat ausgeführt wird, sondern über eine deutsche Ausgangszollstelle. Hier wird der Ausgang von der deutschen Zollstelle bestätigt, die das Kontrollexemplar dann an das HZA Hamburg-Jonas sendet.

Die Pflicht zur Vorlage weiterer besonderer Papiere resultiert aus warenspezifischen Besonderheiten, wie z.B. bei der Pflicht zur Vorlage von Zucht- und Gesundheitsbescheinigungen bei der Ausfuhr bestimmten Lebendviehs oder bei der Pflicht zur Vorlage besonderer Konformitätsbescheinigungen bei der Ausfuhr von Obst und Gemüse.²³⁷

Zusammenfassend wird/kann die Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke von der Vorlage folgender Papiere bei der Ausfuhrzollstelle abhängig sein:

- Zollrechtliche Ausfuhranmeldung gem. Art. 161 ZK,
- Lizenz mit Voraussetzung der Erstattung und ohne Vorausfestsetzung einer Ausfuhrabgabe gem. Art. 4, 22 AEVO,
- Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke, Art. 5 AEVO,
- Evtl. Versandpapier, Art. 91 ZK, Art. 340 c Abs. 3 ZKDVO,
- Evtl. Kontrollexemplar T 5, Art. 8 AEVO,
- Evtl. besondere produktspezifische Papiere.

237 S. Abs. (70) ff ErstDV, VSF M 3565 unter Hinweis auf die jeweils unterschiedlichen sektoralen Verordnungen.

6. Annahme des Antrags

Mit der Annahme²³⁸ der Ausfuhranmeldung sind die Ausfuhrwaren unter Zollkontrolle gestellt und der Tag der Ausfuhr liegt fest, Art. 5 Abs. 1 u. 5 AEVO.

Der Tag der Ausfuhr ist maßgebender Zeitpunkt für die Feststellung von Menge, Art und Beschaffenheit des ausgeführten Erzeugnisses, Art. 5 Abs. 2 Buchst. c) AEVO.

Der Tag der Ausfuhr ist auch maßgebend für die 60-tägige Ausfuhrfrist gem. Art. 7 Abs. 1 AEVO und die 12-monatige Einfuhrfrist gem. Art. 15 Abs. 1 AEVO.

III. Die zollrechtliche Abfertigung

Für die Abfertigung und die Kontrolle der Ausfuhrwaren gelten zunächst die allgemeinen zollrechtlichen Regelungen gem. Art. 68 ff ZK, denn die Exportwaren befinden sich vorrangig im zollrechtlichen Ausfuhr- bzw. im Falle der Vorfinanzierung im zollrechtlichen Lager- oder Veredelungsverfahren.

Daneben bzw. zusätzlich sind besondere Kontrollmaßnahmen geschaffen worden, um ein ordnungsgemäßes Verfahren sicherzustellen und damit die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gegen betrügerisches Verhalten zu schützen.

1. Die Abfertigung bei der Ausfuhrzollstelle

Die Abfertigungshandlungen bei der Zollstelle bestehen aus der Risikoanalyse, der konkreten Warenkontrolle (Beschau und/oder Probenentnahme), der Nämlichkeitssicherung der Ware, der Niederlegung des Befundes der Untersuchung durch den Zollbeamten auf den Papieren und der Ausferti-

238 Die Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke darf nicht verwechselt werden mit der Entgegennahme des Papiers. „Annahme“ ist nur solches Verwaltungshandeln, das im Hinblick auf die mit der Annahme verbundenen Rechtsfolgen von einem entsprechenden Rechtsbindungswillen des jeweils handelnden Zollbeamten getragen wird, mithin eine Maßnahme eines Zollbeamten auf der Grundlage öffentlichen Rechts – hier der einschlägigen Zollgesetze –, zur Regelung eines Einzelfalls mit Rechtswirkung nach außen – die konkrete Ware wird unter Zollkontrolle gestellt –, darstellt. Damit erfüllt die Annahme die Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes nach § 35 VwVfG, der in der Regel von dem Zollbeamten mündlich oder konkludent bekannt gegeben wird, § 43 VwVfG; vgl. hierzu Kopp/Ramsauer, VwVfG § 35 Rdnrn. 16, 27, 32, 47, 73.

gung der Ausfuhrpapiere. Diese Abfertigungshandlungen sind grundsätzlich bei jeder Ausfuhr vorzunehmen.

Für Erstattungswaren bestehen zusätzliche Kontrollvorschriften, die der abfertigenden Zollstelle die Einhaltung bestimmter Mindestkontrollmaßnahmen zwingend vorschreiben. Die KontrollVO, VO 386/90²³⁹, regelt Umfang und Häufigkeit der durchzuführenden Kontrollmaßnahmen, die entsprechenden Durchführungsvorschriften ergeben sich aus der VO 2090/02.²⁴⁰ Art. 2 -a) KontrollVO schreibt die Art der Kontrollen vor. Danach sind bei den Ausfuhr- und Ausgangszollstellen Warenkontrollen und vor Überlassung zur Ausfuhr Kontrollen der Unterlagen vorzunehmen. Gem. Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) u. b) KontrollVO müssen die Warenkontrollen in jedem Fall eine repräsentative Auswahl von mindestens 5 v.H.²⁴¹ der Ausfuhranmeldungen für Erstattungszwecke umfassen und sollen durch häufige, unangemeldete Stichproben erfolgen²⁴².

a) Risikoanalyse

Unter Hinweis darauf, dass der Schwerpunkt im strategischen Programm der Kommission zur Betrugsbekämpfung auf die verstärkte Verwendung der Risikoanalyse gelegt worden ist und die Analyse selbst auf der Grundlage von Datenbanken erfolgen soll²⁴³, wurden in der VO 3122/94, RisikoanalyseVO,

239 VO (EWG) 389/90 des Rates über die Kontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die Erstattungen oder andere Zahlungen geleistet werden vom 12. Februar 1990, ABl. L 42/6 am 16. Februar 1990.

240 VO (EG) 2090/02 der Kommission zur Durchführung der Verordnung (EWG) 386/90 des Rates hinsichtlich der Warenkontrolle bei der Ausfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse, für die eine Erstattung gewährt wird von 26. November 2002, ABl. L322/4 vom 27. November 2002. Gem. Art. 11 KontrollDVO sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, der Kommission jährlich einen Bericht mit Bewertung der Durchführung und Wirksamkeit der KontrollDVO zu übersenden. Diese besondere Berichtspflicht geht zurück auf einen Sonderbericht des Rechnungshofes über die Prüfung von Warenkontrollen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, für die Ausfuhrerstattungen gewährt werden und der zu dem Ergebnis kam, dass erhebliche, jedoch in den Mitgliedstaaten jeweils unterschiedliche Mängel bei der Warenkontrolle festgestellt wurden; vgl. Sonderbericht Nr. 20/98 des Rechnungshofes über die Prüfung von Warenkontrollen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, für die Ausfuhrerstattungen gewährt werden, ABl. C 375/17 vom 3. Dezember 1998.

241 Dieser Kontrollsatz gilt je Zollstelle, je Kalenderjahr und je Erzeugnissektor.

242 Zur Auswahl der Sendungen s. Duric, 5 % Warenkontrolle und Risikoanalyse bei Ausfuhren von Agrarwaren mit Ausfuhrerstattung, ZfZ 1996, S. 34, 35 ff.

243 Abs. 4 der Gründe der VO (EG) 3122/94 der Kommission zur Festlegung der Kriterien für die Risikoanalyse bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen, für die eine Erstat-

Kriterien für die Risikoeinschätzung festgelegt. Es handelt sich um die Ware betreffende Kriterien²⁴⁴, den Handel betreffende Kriterien²⁴⁵, die Nomenklatur für Erstattungen betreffende Kriterien²⁴⁶, den Ausführer betreffende Kriterien²⁴⁷, Unregelmäßigkeiten betreffende Kriterien²⁴⁸, die Zollabfertigung betreffende Kriterien²⁴⁹ und die Gewährung der Ausfuhrerstattung betreffende Kriterien²⁵⁰.

Ab dem 1. Januar 1997 hat die Bundesrepublik Deutschland den festen 5 v.H. Kontrollsatz für Erstattungswaren je Zollstelle, je Kalenderjahr und je Erzeugnissektor durch flexible Mindestkontrollsätze gem. Art. 3 Abs. 2 UA 2 KontrollVO ersetzt. Aus dem starren Kontrollsatz von 5 v.H. aller Ausfuhranmeldungen je Erzeugnissektor ist ein globaler Mindestkontrollsatz von 5 v.H. für alle Sektoren geworden.

Die einzuhaltenden Mindestkontrollsätze werden durch Risikoanalyse ermittelt und dem jeweiligen Risiko des Marktordnungssektors angepasst. Dazu ist das sogen. "ARGUS-Verfahren" (Ausfuhrkontrollsystem für Erstattungswaren auf der Basis von Risikoanalysen)²⁵¹ entwickelt worden²⁵².

tung gewährt wird von 20. Dezember 1994, ABl. L 330/31 vom 21. Dezember 1994, RisikoanalyseVO.

244 z.B. Ursprung (wichtig im Hinblick auf die Erstattungsvoraussetzung Art. 11 AEVO), Beschaffenheit (auch im Hinblick auf die Erstattungsvoraussetzung Art. 21 AEVO „gesunde und handelsübliche Qualität“), Menge, Besonderheiten aus dem Wortlaut der Nomenklatur der landwirtschaftlichen Erzeugnisse für Ausfuhrerstattungen, Risiken der tariflichen Einstufung, Ergebnisse früherer Stichprobenanalysen und verbindliche Zolltarifauskünfte (Kriterien wichtig im Hinblick auf Feststellung, welche Ware konkret ausgeführt wurde).

245 z.B. Häufigkeit der Vermarktung, Auftreten anormaler und/oder neuer Handelsgeschäfte und Verkehrsverlagerungen (wichtig im Hinblick auf die Bedingung, dass grundsätzlich ein „normales“ Handelsgeschäft vorliegen muss).

246 z.B. Höhe des Erstattungssatzes.

247 z.B. sein Ruf und seine Vertrauenswürdigkeit, seine finanzielle Lage, Ausfuhren, bei denen auf den ersten Blick das wirtschaftliche Motiv nicht erkennbar ist, ggf. festgestellte Betrugsfälle.

248 z.B. festgestellte oder mutmaßliche Unregelmäßigkeiten in bestimmten Warenspektoren.

249 z.B. normales Anmeldeverfahren oder vereinfachtes Anmeldeverfahren.

250 z.B. Vorfinanzierung, Direktausfuhr oder Versorgung.

251 ARGUS basiert auf 3 Phasen.

In der strategischen Phase wird eine Risikoeinschätzung auf der Grundlage von Risikoanalysen vorgenommen, die Ausgangswerte für die Mindestkontrollsätze des Folgejahres sind. In der operativen Phase werden die Ausfuhrzollstellen über ihren Zielerreichungsgrad bei den Warenkontrollen unterrichtet und in der postoperativen Pha-

Die Anwendung individueller, flexibler Kontrollsätze durch einen Mitgliedstaat setzt voraus, dass im Rahmen einer Risikoanalyse für den Bereich der Warenkontrolle umfangreiche, detaillierte Vorarbeiten geleistet werden, um das Risiko für einen Erzeugnissektor bestimmen zu können.

Die Risikoanalyse wird in der Bundesrepublik Deutschland durch die Zentralstelle Risikoanalyse (ZORA) in Münster aufgrund der dort gesammelten Erkenntnisse erstellt. Dabei werden die in der RisikoanalyseVO vorgesehenen Kriterien berücksichtigt.

Anhand der Risikoanalyse werden Mindestkontrollsatzvorgaben je Erzeugnissektor, Zollstelle und Kalenderjahr festgelegt. Diese Kontrollsätze werden den Abfertigungszollstellen im voraus für jedes Kalenderjahr mitgeteilt. Dabei wird zwischen den drei Risikostufen gering und mittel²⁵³ sowie hoch unterschieden.

Der Mindestkontrollsatz für Erzeugnissektoren, deren Risiko hoch eingeschätzt wurde, wird von den Ausfuhrzollstellen unter Berücksichtigung des globalen Warenkontrollsatzes von 5 v.H. der Ausfuhranmeldungen für alle Sektoren²⁵⁴ selbst mathematisch berechnet.

Nimmt die Ausfuhrzollstelle jährlich weniger als 20 Ausfuhranmeldungen je Sektor an, wird mindestens eine Ausfuhranmeldung je Sektor einer Warenkontrolle unterzogen, Art. 5 Abs. 3 KontrollDVO.

b) Warenkontrolle

Unter einer Warenkontrolle gem. Art. 2 a), Art. 3 Abs. 3 KontrollVO beim Export von Erstattungswaren ist die Überprüfung der Übereinstimmung zwischen den Angaben in der Ausfuhranmeldung – samt der dazugehörigen Papiere – und der gestellten Waren in Bezug auf Menge und Beschaffenheit zu verstehen, Art. 5 Abs. 1 KontrollDVO.

Für die Durchführung einer Warenkontrolle gelten zunächst die allgemeinen zollrechtlichen Vorschriften, Art. 68 ff ZK.

se werden die zuvor gewonnen Ergebnisse abgeglichen und es wird ermittelt, ob die Zollstellen entsprechend der Vorgaben kontrolliert haben.

252 Zum ARGUS-Verfahren s. Schrömbges, Bahr, Neumann, Das Verfahren ARGUS – Risikostrategie bei der Warenkontrolle von Erstattungswaren, ZfZ 2001, S. 2 ff.

253 Der Kontrollsatz beträgt hier 2 % (z.B. bei Ausfuhren von Obst und Gemüse) bzw. 3 % (bei Getreideausfuhren) der Ausfuhranmeldungen je Kalenderjahr je Erzeugnissektor.

254 Nicht-Anhang I-Waren werden hierbei nicht berücksichtigt, Art. 6 Buchst. a) KontrollDVO, bei derartigen Waren gilt aufgrund des geringen Risikos generell ein Satz von 0,5 %.

Die Warenkontrolle besteht aus einer Beschau und – wenn notwendig – einer Probenentnahme.

Beschau

Die Zollbeschau²⁵⁵ dient einem Ist/Soll Vergleich zwischen gestellter und angemeldeter Ware und umfasst die Beschau der Menge- und der Beschaffenheit.

Bei einer „Gesamtbeschau“ werden Menge und Beschaffenheit beschaut, eine „Einzelbeschau“ dagegen bezieht sich nur auf die Menge oder die Beschaffenheit der gestellten Erzeugnisse.²⁵⁶

Grundsätzlich liegt es im Ermessen der Zollstelle, ob und ggf. in welchem Umfang eine Warenbeschau durchgeführt wird. Aus dem Umstand, dass bei der Ausfuhr von Erstattungswaren Mindestkontrollsätze eingehalten werden müssen folgt aber, dass zur Erfüllung dieses Mindestkontrollsatzes sog. „anrechenbare Beschauen“ durchgeführt werden müssen. Hinzu kommt, dass sich die Kontrolle der Ausfuhrerstattungswaren gem. Art. 5 Abs. 1 KontrollDVO auf Menge und Beschaffenheit beziehen muss.

Danach liegt eine anrechenbare Beschau vor, wenn eine volle Gesamtbeschau – also Mengen- und Beschaffenheitsbeschau jeder Ware – oder eine teilweise Gesamtbeschau – stichprobenhafte Mengen- und Beschaffenheitsbeschau – durchgeführt wurde.²⁵⁷

Gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) KontrollVO muss die Auswahl der Warenstichproben repräsentativ sein. Welche Mengen als repräsentativ angesehen werden, ergibt sich aus der ErstDV.²⁵⁸

Da mit der Beschau der Ist/Soll Vergleich von angemeldeter und gestellter Ware vorgenommen werden soll, kann sie erst begonnen werden, wenn die Ausfuhranmeldung angenommen worden ist.

255 Zur Beschau s. Henke in Witte/Wolffgang Kap. D. II 2. B) aa) (5).

256 Sowohl bei der Gesamt- als auch bei der Einzelbeschau kann die gesamte Ausfuhrsendung, „volle Beschau“, oder nur ein Teil der Sendung, „teilweise Beschau“, beschaut werden. Gem. Art. 70 Abs. 1 ZK gelten die Ergebnisse der Teilbeschau für alle in der Anmeldung bezeichneten Waren.

257 Eine Einzelbeschau, also nur entweder Mengen- oder Beschaffenheitsbeschau, sind auf den Mindestkontrollsatz nicht anrechenbar. Gleiches gilt für die dem Ausführen zuvor ausdrücklich oder stillschweigend vorangekündigte Kontrollen, da Warenkontrollen „unangemeldete“ Kontrollen i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Buchst. b) KontrollVO sein müssen, Art. 5 Abs. 2 UA 1 KontrollDVO.

258 Abs. 25 ErstDV, z.B. gelten bis 20 Packstücke 3 Stücke oder bei über 1000 Packstücken 20 Stücke als repräsentativ.

Mit der Beschau werden die Feststellungen betreffend die tatsächlich gestellte Ware getroffen²⁵⁹. Auf dieser – von den Zollbehörden ermittelten – Grundlage bauen alle weiteren Maßnahmen wie z.B. die Berechnung der Erstattung oder die Entscheidung über das Fehlen von Erstattungsvoraussetzungen auf. Diese Feststellungen können auch Grundlage weiterer strafrechtlicher Überlegungen sein.²⁶⁰ Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass bei Agrarausfuhren produktspezifische Besonderheiten große Bedeutung haben, kommt der Feststellung der gesunden und handelsüblichen Qualität der Erzeugnisse²⁶¹ besondere Bedeutung zu, Art. 5 Abs. 2 UA 3 KontrollDVO.

Erhebliche Bedeutung hat auch die Mengenbeschau. Hier wird die für die Berechnung der Ausfuhrerstattung maßgebliche Eigenmasse ermittelt²⁶².

Probenentnahme

Auch hier gelten zunächst die allgemeinen Regelungen des Zollrechts, Art. 69 ZK²⁶³. Die maßgeblichen Rechtsvorschriften für die Probenentnahme bei Erstattungswaren enthalten Art. 3 Abs. 3 KontrollVO und Art. 5 Abs. 4 KontrollDVO. Danach sind Proben zu entnehmen, wenn sich die Übereinstimmung der Ware mit ihrer Bezeichnung bei einer Sichtkontrolle nicht feststellen lässt und die Klassifizierung oder Qualität eine sehr genaue Kenntnis der Warenbestandteile erfordert.²⁶⁴ Diese Proben müssen repräsentativ sein, d.h. sie müssen geeignet sein, Aufschluss über die tatsächliche Warengesamsetzung zu ergeben.

259 Insbesondere werden auch die Kriterien überprüft, von denen die Einreihung der Ware in die Erstattungsnotenklatur abhängt.

260 Hierzu s.u. Teil 5, Der Schutz der finanziellen Interessen der EG durch § 264 StGB im Bereich der Ausfuhrerstattungen.

261 Erstattungsvoraussetzung gem. Art. 21 AEVO.

262 Zu den Besonderheiten im Zusammenhang mit den Mengenfeststellungen bei Anmeldungen im vereinfachten Verfahren s.o. II, 1, c) Vereinfachte Anmeldung.

263 Allgemein zu Proben s. Witte-Henke, ZK, Art. 69 Rdrrn. 7 ff.

264 Für die Abfertigung der Ausfuhrerstattungswaren In Deutschland wird die Regelung in der Marktordnungswarenlste umgesetzt. Spalte 7 der Liste kennzeichnet Erstattungswaren durch "P" oder "P x" Bei Kennzeichnung durch "P" sind stets und bei der Kennzeichnung "P x" nur bei einer anrechenbaren Beschau Proben zu entnehmen. Die Probenentnahme richtet sich nach der Dienstanweisung VSF Z 0712. Es werden immer zwei Proben genommen, die Untersuchungs- und eine sog. Rückstellprobe. Zum Umfang der Proben vgl. Anlage 2 ErstDV.

Auch soweit eine Probenentnahme nicht vorgeschrieben ist, können stets Proben entnommen werden.²⁶⁵

War die Probenentnahme zwingend, wird sie den zuständigen Zolltechnischen Prüfungs- und Lehranstalten noch am Tag der Probenentnahme zur Untersuchung übersandt. Andere Proben werden von den örtlich zuständigen Zolllehranstalten begutachtet.

c) Sicherung der Nämlichkeit

Gem. Art. 72 ZK i.V.m. Art. 7 KontrollDVO muss die Nämlichkeit der Ausfuhrwaren zwischen der Ausfuhr- und der Ausgangszollstelle gesichert sein. Diese Nämlichkeitssicherung dient der zollamtlichen Überwachung und ist erforderlich, weil die Erstattungswaren spätestens 60 Tage nach Annahme der Ausfuhranmeldung das Zollgebiet der Gemeinschaft in unverändertem Zustand²⁶⁶ verlassen haben müssen, Art. 7 Abs. 1 AEVO.

Grundsätzlich sollen Erstattungswaren durch Raumverschluss gesichert werden. Das setzt verschlussssichere Beförderungsmittel voraus. Ob ein Beförderungsmittel verschlussssicher ist, entscheiden die Zollstellen nach einer eingehenden Prüfung. Für verschlussssichere Beförderungsmittel werden von zugelassenen Zollstellen sogenannte Verschlussanerkennnisse ausgestellt.²⁶⁷ Bei Vorlage eines solchen Verschlussanerkennnisses gehen die Zollstellen grundsätzlich davon aus, dass das Beförderungsmittel verschlussssicher ist.

d) Befund und Ausfertigung der Ausfuhranmeldung für - Erstattungszwecke

Wichtig ist, insbesondere auch im Hinblick auf eine spätere strafrechtliche Würdigung des Sachverhalts, dass die bei der Ausfuhrzollstelle tatsächlich vorgenommenen Abfertigungshandlungen und die dabei getroffenen Feststellungen in einem „Befundbericht“ dokumentiert werden, Art. 8 Abs. 2 KontrollDVO. Der Befund wird auf der Rückseite der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke und – so das Papier notwendig ist – im Feld E des Kontrollexemplar T5 eingetragen.

Nach Beendigung der Abfertigungshandlungen wird die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke registriert, dem Beteiligten werden die Ausfuhranmeldung, Exemplar Nr. 3 und das T 5 ausgehändigt. Das Exemplar Nr. I/1

265 Gemäß Art. 7 Abs. 1, 2. UA AEVO werden für die als Proben entnommenen Mengen Erstattungen gezahlt, ohne dass diese wieder ersetzt werden müssen.

266 Insoweit begrifflich „nämliche“ Waren.

267 Die Voraussetzungen für verschlussssichere Beförderungsmittel sind in der VSF Z 0720 aufgeführt.

der Anmeldung wird dem HZA Hamburg-Jonas, ggf. mit Wiegenoten und anderen Unterlagen, übersandt, das Exemplar Nr. I/2 verbleibt bei der Ausfuhrzollstelle, das Exemplar I/3 ist für die Überwachungszollstelle bei Beendigung der Erstattungslagerung oder -veredelung bestimmt und das Exemplar 3 verbleibt beim Ausführer und begleitet die Ware zur Ausgangszollstelle.

2. Die Abfertigung bei der Ausgangszollstelle

Die zur Ausfuhr überlassenen Waren sind bei der Ausgangszollstelle²⁶⁸ erneut zu stellen, Art. 793 Abs. 1 ZKDVO. Sie überwacht die tatsächliche Ausfuhr und prüft, ob die in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke bzw. dem Kontrollexemplar T5 bezeichneten Waren vollständig und unverändert sind.

Bei der Ausfuhr unter Raum- oder Packstückverschluss nimmt die Ausgangszollstelle die Ausfuhranmeldung und sonstigen Papiere entgegen. Sie prüft die Unversehrtheit und Vollständigkeit der angelegten Verschlüsse und überwacht die körperliche Ausfuhr der Erstattungswaren, § 4 ErstV. Zusätzlich wird sie regelmäßig Übereinstimmungsprüfungen, sog. Substitutionskontrollen²⁶⁹, zwischen Ausfuhrware und vorgelegten Unterlagen vornehmen.

Sofern bei einer Substitutionskontrolle keine Übereinstimmung zwischen der Anmeldung und der Ware festgestellt wird, wird eine Probe gezogen, Art. 10 Abs. 4 KontrollDVO; das Ergebnis der Analyse wird der Ausgangszollstelle – bei Direktausfuhren dem HZA Hamburg-Jonas – mitgeteilt, Art. 10 Abs. 6, KontrollDVO.

E. Zusammenfassende Bewertung und Fazit zu Teil 3

Zeigen die Grundlagen des europäischen Erstattungsrechts noch ein auf die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik ausgerichtetes, in sich geschlossenes System, macht bereits der Versuch, eine allen Erstattungssituationen zu Grunde liegende Systematik aufzuzeigen, die Kompliziertheit des Erstattungssystems deutlich. Um möglichst alle Situationen²⁷⁰, alle Einzelfälle²⁷¹

268 Ausgangszollstelle gem. Art. 793 Abs. 2 ZKDVO.

269 Die Substitutionskontrolle ist eine Sichtkontrolle, mit der überprüft wird, ob die tatsächlich gestellte Ware mit dem Papier übereinstimmt, das sie von der Ausfuhr- zur Ausgangszollstelle begleitet hat, Art. 10 Abs. 4 KontrollDVO.

270 Z.B. Sondererstattungen s.o. C, II, 2.

271 Z.B. Ausfuhr und gleichgestellte Lieferungen, s.o. C, II.

und alle, sich im modernen Wirtschaftsleben ständig und schnell ändernde Warenströme²⁷² zu erfassen, wurden umfangreiche und sehr detaillierte Regelungen geschaffen. Dabei lässt nicht nur die Kompliziertheit des Verfahrens in allen Ablaufstationen bereits erkennen, dass und wo jeweils Einfallstore für einerseits – leichtfertiges – betrügerisches Verhalten bestehen und andererseits, welche Kontrollprobleme sich verwaltungsseitig ergeben.

Auch die Entstehung des Anspruchs selbst ist von zahlreichen materiellen Voraussetzungen abhängig. Gerade die Notwendigkeit, alle den Anspruch begründenden Voraussetzungen zu beachten, bietet eine Vielzahl von Anknüpfungspunkten für die insoweit akzessorischen strafrechtlichen Interventionsmöglichkeiten, die ihrerseits wiederum mit eigenen verfahrensrechtlichen Gesetzlichkeiten verknüpft sind.

Nachfolgend gilt es, die hier gewonnen Erkenntnisse über den Export von Agrarprodukten unter Inanspruchnahme von Erstattungen auszuwerten und zu untersuchen, inwieweit § 264 StGB tatsächlich die finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu schützen vermag. Dabei kommt der Beachtung der vielfältigen Anknüpfungsmöglichkeiten für betrügerisches Verhalten besondere Bedeutung zu.

Zuvor muss jedoch festgestellt werden, welche konkreten Vorgaben des Gemeinschaftsrecht für die spätere Interpretation des § 264 StGB zu beachten sind.

272 Z.B. System der einheitlichen und differenzierten Erstattungen.

4. Teil

Die für die Interpretation des § 264 StGB maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft

Wie bereits gezeigt, wird der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft auf den ersten und dritten Pfeiler des Unionsvertrages aufgeteilt und gemeinschaftsrechtliche Vorgaben können sich aus beiden Regelungskreisen ergeben. Nunmehr gilt es zu prüfen, welche konkreten Vorgaben diese Regelungen für die Interpretation des § 264 StGB beinhalten.

A. Mögliche Schutzmaßnahmen

I. Repressive und präventive Schutzmaßnahmen

Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft kann – ebenso wie im nationalen Rechtsraum – durch präventive und repressive Maßnahmen verwirklicht werden.¹ Während im präventiven Bereich verschiedene Kontroll- und Sicherungsmechanismen greifen, die bereits die Begehung eines Betruges verhindern sollen ist der repressive Sektor dadurch gekennzeichnet, dass die gleichwohl auftretenden Rechtsverstöße erkannt, verfolgt und angemessen geahndet werden.² Außerdem sind eventuell bestehende Ersatz- und Ausgleichsansprüche geltend zu machen und durchzusetzen, um den Schaden wieder gut zu machen und den illegalen Gewinn beim Täter abzuschöpfen.

Die Abgrenzung zwischen präventiven und repressiven Maßnahmen lässt sich nicht immer ohne weiteres durchführen. So kann die Androhung einer Strafe aufgrund ihrer abschreckenden Wirkung nicht nur repressiv, sondern auch oder vielleicht sogar vordringlich präventiv wirken. Indes ist die Bezeichnung „repressiv“ oder „präventiv“ für die hier gegebene Fragestellung ohne Bedeutung. Es ist nicht entscheidend, ob die durch das Gemeinschaftsrecht bestehenden Vorgaben vorwiegend auf die Verhinderung eines Deliktes abzielen oder auf dessen Verfolgung und Bestrafung, sondern allein, ob die

1 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag Sonderdruck zu Art. 209 a EGV, Rdnr. 90.

2 Prieß, a.a.O., Art. 209 a EGV, Rdnr. 91; zu den Sanktionen vgl. auch Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, S. 41 ff.

normative Ausgestaltung des § 264 StGB den unterschiedlich motivierten Vorgaben des Gemeinschaftsrechts gerecht wird oder nicht. Im Folgenden wird daher auf eine Abgrenzung der verschiedenen Maßnahmen im Hinblick auf ihre repressive und präventive Wirkung unterbleiben. Alle wesentlichen Normen und sonstigen Handlungen des Gemeinschaftsrechts werden mit Bezug zur Betrugsbekämpfung auf ihre inhaltliche Relevanz für die Ausgestaltung des § 264 StGB untersucht.

II. Vorgaben für die Tatbestands- und die Rechtsfolgeseite

Der Straftatbestand des § 264 StGB knüpft – wie alle gesetzlichen Tatbestände – die Verhängung einer bestimmten Strafe an das Vorliegen eines konkreten Lebenssachverhalts. Vorgaben des Gemeinschaftsrechts können sich daher sowohl auf der Tatbestandsseite, als auch auf der Rechtsfolgeseite niederschlagen. Sowohl die im Bereich des primären, als auch die in dem des sekundären Gemeinschaftsrechts gefundenen Vorgaben sind auf ihre Relevanz in Bezug auf Tatbestand und Rechtsfolge des § 264 StGB zu prüfen. Dabei ist auf der Rechtsfolgeseite auch der Frage nachzugehen, was aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht alles als Strafe, als Sanktion aufgefasst werden kann und muss.

B. Konkrete Vorgaben des Gemeinschaftsrechts aus dem Bereich der 3. Säule

Wie eingangs dargestellt³, wurde im Rahmen der 3. Säule das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen verabschiedet. Die dort niedergelegten Grundsätze sind auf ihre Relevanz für das nationale Strafrecht zu untersuchen. Aufgrund der Tatsache, dass die einzelnen Säulen der EU nicht isoliert nebeneinander stehen, sind bei der Analyse ggf. allgemeine gemeinschaftsrechtliche Grundsätze bzw. Definitionen aus anderen Rechtsbereichen mit zu berücksichtigen.

I. Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und die dazu erlassenen Protokolle im Überblick

Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft war und ist, wie es die Kommission zutreffend ausgeführt hat, ein „vorrangiges Anliegen, dem

3 S.o. Teil 2, C, III, Bedeutung der 3. Säule für das nationale Recht.

die Regierungen und Parlamente der Mitgliedstaaten sowie die Gemeinschaftsorgane seit Mitte der 90er Jahre besondere Aufmerksamkeit widmen“⁴. Trotz zahlreicher Vorstöße und Regelungsversuche ist es allerdings trotz dieser anerkannten besonderen Bedeutung der Materie jahrelang nicht gelungen, eine gemeinschaftsrechtliche Regelung dafür zu finden. Erst mit dem Vorschlag vom 7. Juli 1994⁵ zum Abschluss des Übereinkommens, mit dem die Kommission von ihrem Initiativrecht gemäß Art. K.3 Abs. 2 1. Anstrich i.V.m. Art. K.1 Nr. 5 EU-Vertrag⁶ Gebrauch gemacht hat, konnte zumindest der Abschluss eines völkerrechtlich verbindlichen Übereinkommens vorbereitet werden⁷. Auf der Grundlage des Art. K.1 des EU-Vertrag, wonach „die Bekämpfung von Betrügereien im internationalen Maßstab“ eine Angelegenheit von gemeinsamem Interesse ist, die nach Art. K.3 Abs. 2 Buchst. c) durch die Ausarbeitung von Übereinkommen verfolgt werden kann, konnte man sich anlässlich der Tagung des Europäischen Rates in Cannes vom 26. und 27. Juni 1995 nach zahlreichen Kompromissen und Änderungen zum Kommissionsentwurf⁸ auf den Text des Übereinkommens in der nunmehr vorliegenden Fassung verständigen.⁹

4 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 191/1 vom 23.6.97; einen ausführlichen Überblick über die verschiedensten Aktivitäten, beginnend mit den ersten Entschlüssen des Europäischen Parlaments 1976 gibt Deutscher, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, S. 372 ff.

5 ABl. C 216/11ff vom 6.8.1994; zur EntschlieÙung s. Böse, Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 164; Dannecker, Strafrecht in der europäischen Gemeinschaft, JZ 1996, S. 869, 876; Vogel, JZ 1995, S. 331, 333; Zieschang, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, EuZW 1997, S. 78, 79. Diesen Vorschlag lehnte das Europäische Parlament ab und forderte stattdessen einen Richtlinienentwurf, dazu Ehlermann/Bieber-Degen, Handbuch des Europäischen Rechts, Art. K. 1, Rdnr. 17. Zu dem Vorschlag gab der Bundesrat am 25. 11. 1994 eine kritische Stellungnahme ab, BR-Drucks. 741/94.

6 Das Initiativrecht der Kommission findet sich nach dem Amsterdamer Vertrag nunmehr in Art. 34 EU.

7 Die Kommissionsvorschläge führten zu einer EntschlieÙung des Rates vom 6. Dezember 1994, ABl. C 355/2ff; Wolfgang/Ulrich, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1998, S. 616, 639.

8 Die EntschlieÙung wurde in wesentlichen Teilen, jedoch nicht vollständig umgesetzt, dazu Möhenschlager, Mitteilung, wistra 1996, Heft 2, S. VI.

9 Rechtsakt des Rates vom 26. Juni 1995 über die Ausarbeitung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 316/48 vom 27. November 1995; die geschichtliche Entwicklung ist nachzulesen im Erläuternden Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 191/1 vom 23. Juni 1997 sowie bei Zie-

Die Überlegungen, die die Kommission zu dem vorgeschlagenen Übereinkommen veranlasst haben, sind in dem „Erläuternden Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften“ zusammengefasst. Danach sieht es die Kommission zwar als selbstverständlich an, dass die Betrugsbekämpfung in erster Linie den Mitgliedstaaten obliegt und es daher diese sind, die die erforderlichen Maßnahmen ergreifen müssen, um in wirksamer Weise die Verhütung und die Strafverfolgung dieser Betrügereien sowie die Wiedereintreibung der durch Unregelmäßigkeiten und Betrügereien verlorengegangenen Gelder sicherzustellen.¹⁰ Andererseits betont sie aber, dass aufgrund der transnationalen Dimension des Betruges zum Nachteil der EG eine Verstärkung der repressiven Maßnahmen der Mitgliedstaaten erforderlich sei. Denn trotz bestehender strafrechtlicher Bestimmungen in den Mitgliedstaaten seien Lücken und Unvereinbarkeiten in den Strafrechtssystemen der Mitgliedstaaten untereinander festzustellen, die der Betrugsbekämpfung und der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten abträglich seien. Daher habe das Übereinkommen zum Ziel, „in Anbetracht der derzeitigen Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaften[...], eine größere Kompatibilität zwischen den strafrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten durch Schaffung strafrechtlicher Mindestnormen sicherzustellen, um die Bekämpfung von Betrügereien zu Lasten der finanziellen Interessen der Gemeinschaften effizienter und noch abschreckender zu machen[...]“.¹¹

Den rechtlichen Aufhänger für die die Mitgliedstaaten insoweit treffenden Verpflichtungen sieht die Kommission dabei im wesentlichen in Art. 280 EGV und der aus dieser Norm sowie aus Art. 10 EGV und der Rechtsprechung des EuGH zu entnehmenden Assimilierungsverpflichtung¹².

Der Schutzbereich des Übereinkommens umfasst die Einnahmen, vor allem aber auch die Ausgaben. Unter Ausgaben i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) sind [...] „nicht nur die Subventionen [...] zu verstehen, die vom Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften unmittelbar verwaltet werden sondern auch solche, die in denjenigen Haushaltsplänen vorgesehen sind, die von den

schang, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, EuZW 1997, S. 78 ff m.w.N.

10 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 191/1 ff vom 23. Juni 1997.

11 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 191/3 vom 23. Juni 1997.

12 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 191/ 3 vom 23. Juni 1997.

Gemeinschaften oder für deren Rechnung verwaltet werden.“¹³ Dabei handelt es sich im wesentlichen um die Subventionen, die vom EAGFL gewährt werden, mithin sind auch die Erstattungen bei Agrarexporten in den Schutzbereich einbezogen.

Das Übereinkommen enthält neben Vorgaben für das materielle Strafrecht¹⁴ auch solche für das formelle Strafrecht. So enthält beispielsweise Art. 4 Übereinkommen einige Vorgaben für die Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte und in Art. 5 Übereinkommen finden sich Regelungen zur Auslieferung und Verfolgung von Straftaten.¹⁵ Diese Regelungen berühren die hier zu erörternden Fragen nicht und sollen daher nicht weiter vertieft werden.

Zu dem Übereinkommen sind 3 Protokolle erlassen worden.

Das vom Rat zusätzlich zu dem Übereinkommen erlassene Protokoll vom 27. September 1996, das sog. „erste Protokoll“, betrifft die Ausdehnung der mitgliedstaatlichen Strafvorschriften über Bestechlichkeit und Bestechung auf Gemeinschaftsbeamte, Mitglieder eines Gerichts, der Kommission und des Rechnungshofes der Europäischen Gemeinschaften sowie gegenüber Richtern und Amtsträgern eines anderen Mitgliedstaates, soweit durch die Tat die finanziellen Interessen der EG geschädigt werden.¹⁶ Vorgaben für die hier zu untersuchende Thematik enthält das erste Protokoll nicht.

Das „zweite Protokoll“ vom 19. Juni 1997¹⁷ beschäftigt sich im wesentlichen mit Geldwäsche, der Verantwortlichkeit von juristischen Personen sowie Einziehung und Verfall. Ergänzt werden diese Normen durch Bestimmungen zur Rechtshilfe bei Abgaben- und Zolldelikten und zur Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten mit der Kommission.¹⁸ Für die vorliegende Untersuchung können insbesondere die Art. 2, 4 des 2. Protokolls bezüglich der Verantwortlichkeit von juristischen Personen und die diesbezüglichen Sank-

13 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 191/4 vom 23. Juni 1997.

14 S. hierzu unten II, Bedeutung des Übereinkommens aus nationaler Sicht.

15 Ausführlich zum Inhalt des Übereinkommens, Gröblichhoff, Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 149 ff.

16 ABl. C 313/2 vom 23. Oktober 1996; Pieth, Internationale Harmonisierung von Strafrecht als Antwort auf transnationale Wirtschaftskriminalität, ZStW 109 (1997), S. 756, 767; Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, S. 616, 642.

17 ABl. C 221/11 vom 19. Juli 1997; Wabnitz/Janovsky-Dannecker, Kap. 8, A, V, 3, a), ee) Zweites Zusatzprotokoll, Rdnr. 30.

18 Einen Überblick über die rechtlichen Regelungen gibt Korte, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften mit den Mitteln des Strafrechts - Das „Zweite Protokoll“, NJW 1998, S. 1464 ff.

tionen von Bedeutung für das nationale Strafrecht sein und bedürfen später einer näheren Betrachtung.

Im „dritten Protokoll“¹⁹ geht es um die Möglichkeit, Fragen betreffend die Auslegung des Übereinkommens im Wege der Vorabentscheidung durch den EuGH klären zu lassen. Dies ist gem. Art. 2 Abs. 1 des dritten Protokolls möglich, wenn der betreffende Mitgliedstaat die Zuständigkeit durch eine Erklärung anerkannt hat. Auswirkungen für die hier zu untersuchenden Fragen hat das dritte Protokoll nicht.

II. Die Bedeutung des Übereinkommens für das nationale Recht, insbesondere für die Tatbestandsseite des § 264 StGB

Das sich an die Mitgliedstaaten richtende Übereinkommen entfaltet auch nach seinem in Kraft treten im Oktober 2002²⁰ keine unmittelbare Wirkung, sondern bedurfte zu seiner Umsetzung neben der bereits angesprochenen vertraglich bindenden Annahme der Umsetzung in nationales Recht.²¹ Deutschland war daher gehalten, zu prüfen, „ob [...] (die) geltenden strafrechtlichen Bestimmungen alle in Absatz 1 definierten Formen des Betruges abdecken. Sollte dies nicht der Fall sein, so müssen sie (die Mitgliedstaaten) einen oder mehrere Tatbestände einführen, deren Merkmale mit den beschriebenen Handlungen übereinstimmen. Sie können dabei entweder einen spezifischen oder einen ausdrücklichen Tatbestand einführen oder ihn in einen allgemeinen Tatbestand des Betruges einbeziehen“.²²

19 ABl. C 151/2 vom 20. Mai 1997; Wabnitz/Janovsky-Dannecker, Kap. 8, I, A, V, 3, a), ff) Drittes Zusatzprotokoll, Rdnr. 31.

20 Als letzte Mitgliedstaaten der EU hatten im Oktober 2002 Belgien, Irland und Italien das Übereinkommen ratifiziert; die Ratifikation Deutschlands erfolgte bereits 1998. Im Vorgriff auf das zu erwartende in Kraft treten wurden bereits in diesem Jahr die entsprechenden Schritte zur Anpassung des nationalen Rechts vorgenommen.

21 Art. 1 Abs. 2 Übereinkommen, „jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen und geeigneten Maßnahmen, um [...] den in Abs. 1 umschriebenen Tatbestand des Betrugs [...] so in sein innerstaatliches Recht umzusetzen, dass die von ihm erfassten Handlungen als Straftaten umschrieben werden.“ Zum Streit, ob in dem „Mustertatbestand des europäischen Betrugs“ die Einführung eines originären supranationalen Kriminalstrafatbestandes gesehen werden kann, Deutscher, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, S. 378 f. mit dem Hinweis darauf, allein das Zustandekommen des Abkommens im Bereich der 3. Säule schließe einen supranationalen Charakter aus.

22 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/5 vom 23. Juni 1997; mit der letzten Anmerkung dürfte die Kommission eindeutig zur Frage

Nach erfolgter Prüfung erschöpfte sich die Umsetzung in nationales Recht in Deutschland für den hier allein zu betrachtenden Bereich des Betruges auf der Ausgabenseite in den durch das EG-Finanzschutzgesetz (EG-Finanzschutzgesetz) v. 10.9.1998²³ bedingten Änderungen des § 264 StGB.

Fraglich ist, ob die Neufassung des § 264 StGB ausreicht, um den Anforderungen des Art. 1 Abs. 2 des Übereinkommens ([...], die erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um [...] den in Absatz 1 umschriebenen Tatbestand des Betrugs [...] so in sein innerstaatliches Recht umzusetzen, dass die von ihm (dem Übereinkommen) erfassten Handlungen als Straftaten umschrieben werden“ [...]) zu genügen.

Im Folgenden sollen daher die aus dem Übereinkommen resultierenden Anforderungen auf der Tatbestandsseite erläutert und die sich ergebenden Konsequenzen einer den Vorgaben entsprechenden strafrechtlichen Regelung dargestellt werden.

Nicht näher zu prüfen ist die in Art. 1 Abs. 3 des Übereinkommens aufgestellte Forderung, bestimmte selbständige Handlungen als Straftat nach den Vorschriften der Mitgliedstaaten zu behandeln, die sich auf „die vorsätzliche Herstellung oder Bereitstellung falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der in Absatz 1 erwähnten Folge“ beziehen.

Bei dem Herstellen falscher Erklärungen oder Unterlagen dürfte es sich im Kern um den in § 267 StGB gemeinten Tatbestand der Urkundenfälschung handeln. Hier ist zwar im einzelnen umstritten, ob der Schutzbereich des § 267 StGB generell auch solche Urkunden umfasst, die Urkunden mit Auslandsberührung betreffen. Im Kern ist man sich aber dahingehend einig, dass § 267 StGB zumindest in den Fällen auch bei Urkunden mit Auslandsberüh-

Stellung genommen haben, ob das Übereinkommen die Einführung eines selbständigen Betrugstatbestandes zu Lasten der EG erfordert, vgl. hierzu u.a. Hedtmann, Unregelmäßigkeiten und Betrug im europäischen Agrarrecht, EuR 2002, S. 122, 133. Zum Streit, ob die klassische Zweiteilung beim Schutz der finanziellen Interessen aufgegeben werden muss, Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, S. 209, 234 f. m.w.N. Er hält die Vereinheitlichung der Straftatbestände für fragwürdig und weist darauf hin, dass das Übereinkommen entgegen dem Vorschlag der Kommission (vom Juli 94) nicht mehr von der Schaffung eines besonderen Tatbestands spreche, S. 235.

23 In Kraft getreten am 22.9.1998, BGBl. II, 2322; BStBL 1998 Teil I Nr. 20, S. 1203 ff; die wesentlichen Regelungen des EG-Finanzschutzgesetzes bestehen in der Einführung des § 264 Abs. 1 Nr. 2 und § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB.

rung²⁴ anzuwenden ist, in denen auch deutsche Interessen berührt sind.²⁵ An der letzten Voraussetzung kann bei Betrugereien zu Lasten des Haushalts der EG kein Zweifel bestehen. Denn zum einen ist die Bundesrepublik aufgrund der durch die Eigenmittelbeschlüsse begründeten Zahlungslast an einer ordnungsgemäßen Verwendung der Mittel interessiert. Zum anderen ist sie über Art. 10 EGV und Art. 280 EGV völkerrechtlich verpflichtet, diesen Handlungen wirksam zu begegnen.²⁶

Lediglich auf die Beweiswürdigung bezieht sich Art. 1 Abs. 4 Übereinkommen²⁷, wonach der vorsätzliche Charakter einer Handlung oder Unterlassung aus den objektiven Umständen geschlossen werden kann.²⁸ Damit ist Art. 1 Abs. 4 als Festschreibung des Indizienbeweises zu verstehen²⁹, Vorgaben für das materielle Strafrecht sind mit dieser Formulierung daher nicht verbunden.

24 Ausländische Urkunde kann z.B. die in Fällen differenzierter Erstattung vorzulegende Einfuhrbestätigung im Drittland sein.

25 Schönke/Schröder-Cramer, § 267 Rdnr. 47; zum Streitstand vgl. Gröbblinghoff, Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 71 m.w.N.

26 Gröbblinghoff, Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 159.

27 Dies ergibt sich aus dem Erläuternden Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/5 vom 23. Juni 1997. Dort wird unter Hinweis auf gleichlautende Formulierungen in dem UN Übereinkommen zur Bekämpfung des illegalen Handels mit psychotropen Substanzen und Art. 1 der Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zur Geldwäsche, ABl. L 166/77 vom 28. Juni 1991, ausgeführt, dass sich die Regelung auf die Beweiswürdigung bezieht.

28 Eine objektive, verschuldensunabhängige Strafbarkeit wäre nach deutschem Verfassungsverständnis zwingend ausgeschlossen, LK-Tiedemann, Nachtrag § 264 Rdnr. 6; Auslegungszweifel auf Grund der Formulierung sieht Tiedemann, Die Europäisierung des Strafrechts, in Kreuzer/Scheuing/Sieber, Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, S. 133, 144.

29 Dannecker, Vermögensschutz der EG gegen Täuschung, ZStW 108 (1996) S. 577, 601 unter Hinweis darauf, dass es rechtspolitisch vorzugswürdig gewesen wäre, die Einhaltung des Schuldgrundsatzes und des Grundsatzes in dubio pro reo ausdrücklich zu fordern; Zieschang, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, EuZW 1997, S. 78, 82; dazu auch Zieschang, Diskussionsbericht über die Arbeitssitzung der Fachgruppe Strafrechtsvergleichung bei der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung am 21.3.96 in Jena, ZStW 108 (1996) S. 609, 624 ff; a.A. wohl Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, S. 97, nach dem Art. 1 Abs. 4 nicht umgesetzt wurde.

1. Die Betrugsdefinition des Übereinkommens gem. Art. 1 Abs. 1 a Übereinkommen

Der für die hier interessierende Fragestellung wichtige Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens definiert den Tatbestand des Betruges zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts.³⁰ Ausgehend von der bereits angesprochenen Differenzierung bezüglich betrügerischer Handlungen auf der Ausgaben- und der Einnahmeseite wird auch in Art. 1 Abs. 1 Übereinkommen zwischen diesen beiden Bereichen unterschieden. Der wesentliche Unterschied besteht dabei in erster Linie darin, dass der Erfolg ein anderer ist.³¹

Die für die vorliegende Arbeit relevante Definition eines Betruges im Zusammenhang mit Ausgaben³² findet sich in Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) Übereinkommen.

a) Tathandlung

Tathandlung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 1. Anstrich ist zunächst „die Verwendung oder Vorlage falscher oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen“.

Nach Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 2. Anstrich ist daneben von einem Betrug zu Lasten der finanziellen Interessen der EG auszugehen, wenn das „pflichtwidrige Zurückhalten von Informationen“ bestimmte Nachteile für die Gemeinschaft nach sich zieht. Dabei muss offen bleiben, was genau unter „dem Verschweigen unter Verletzung einer spezifischen Pflicht“ zu verstehen ist, denn eine solche Anzeigepflicht gibt es für den hier in Frage kommenden Regelungskreis nicht.³³ Insbesondere enthält die VO 2988/95 – Sanktionen-VO – keine derartige Verpflichtung.³⁴

30 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. C 191/4 vom 23. Juni 1997.

31 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/5 vom 23. Juni 1997.

32 Der Begriff der Ausgaben in einer umfassenden Form verstanden, Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/4 vom 23. Juni 1997.

33 Wie hier LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 8. Insbesondere § 3 SubvG enthält eine solche Verpflichtung nicht. § 3 Abs. 1 S. 1 SubvG ist nicht anwendbar, da eine Verwendungsbeschränkung durch den deutschen Gesetzgeber in Hinblick auf Subventionen aus Mitteln der EG nicht möglich ist, denn hierdurch würde unzulässig in den materiell-rechtlichen Kompetenzbereich des Gemeinschaftsgesetzgebers hinsichtlich des Subventionszwecks eingegriffen. Auch § 3 Abs. 2 SubvG hilft nicht weiter, denn er

Tathandlung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 3. Anstrich ist die missbräuchliche Verwendung von Mitteln zu anderen Zwecken als denen, zu denen sie ursprünglich gewährt wurden.

Damit nennt das Übereinkommen eine Tathandlung als Regelbeispiel, die nicht zwingend eine Täuschung voraussetzt, sondern es ist eine Verhaltensweise betroffen, die in Deutschland durch Untreuedelikte erfasst ist³⁵.

Ob mit § 264 StGB die hier im Übereinkommen beschriebenen Tathandlungen vollständig umgesetzt sind und somit den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft auch in Bezug auf die Agrarsubventionen beim Export hinreichend gewährleisten, bleibt der späteren konkreten Prüfung³⁶ vorbehalten.

b) Taterfolg

Die Tathandlungen i.S.d. 1. und 2. Anstrichs müssen dazu führen, dass Gemeinschaftsmittel unrechtmäßig erlangt oder zurückbehalten werden. Damit ist der Betrugsbegriff nach dem Übereinkommen als Erfolgsdelikt wesentlich enger gefasst, als der Tatbestand des § 264 StGB, der zumeist³⁷ als abstraktes Gefährdungsdelikt³⁸ und zudem als Tätigkeits- bzw. echtes Unterlassungsdelikt³⁹ angesehen wird.

Der notwendige Erfolg besteht ausschließlich in der Erlangung der Mittel. Diese müssen nicht notwendig zu einer Bereicherung des Täters führen, der Tatbestand stellt lediglich auf die Tatsache der Vermögensminderung ab.⁴⁰ Andernfalls hätte es der Täter in der Hand, den Tatbestand dadurch leer lau-

enthält keine Verwendungsbeschränkung sondern setzt sie voraus. Zur Anwendbarkeit des SubvG s. Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, S. 97, Fn. 363; Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52 Rdnr. 10.

34 Zur SanktionenVO s.u. C, III, 1 Die VO 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der EG, SanktionenVO.

35 Dannecker, Vermögensschutz der EG gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 600.

36 Teil 5, Der Schutz der finanziellen Interessen der EG durch § 264 StGB im Bereich der Ausfuhrerstattungen – das deutsche Strafrecht.

37 Zur Deliktsnatur s. o. Teil 1, C, II Deliktsnatur.

38 Tatvarianten § 264 Abs. 1 Nr. 1. 2. 4 StGB.

39 Tatvariante § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

40 Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, S. 94. Mit erfasst sein soll der Fall, dass Mittel, die an die Gemeinschaften zurückzuzahlen sind, unrechtmäßig zurückbehalten werden.

fen zu lassen, dass er die Bereicherung bei einer dritten Person eintreten lässt.⁴¹

Dafür spricht neben diesen an Sinn und Zweck der Norm orientierten Überlegungen auch die Tatsache, dass in Art. 3 des Übereinkommens durch die Einbeziehung von Unternehmensleitern in den dort genannten Fällen ein besonderer Fall der Bereicherung eines Dritten (der Firma) ausdrücklich geregelt wird.

Bei der missbräuchlichen Verwendung der bereits bewilligten Mittel – Tathandlung i.S.d. 3. Anstrichs – wird ein Vermögensnachteil nicht gefordert, was sich u.a. damit rechtfertigt, dass die Mittel zuvor legal vergeben worden sind. Strafbar soll jede andere – d.h. auch eine unter anderen Umständen grundsätzlich legale – Verwendung der Mittel⁴² sein.

c) Tatbegehung:

Die Tatbegehung erfordert nach der Definition des Übereinkommens Vorsatz bezüglich der Tathandlung und des Taterfolges⁴³. Damit geht die Regelung des § 264 StGB, der für alle Tatmodalitäten bedingten Vorsatz ausreichen lässt, bzgl. der Varianten Abs. 1 Nr. 1-3 aber auch schon die leichtfertige Begehung unter Strafe stellt, über die Vorgaben des Übereinkommens hinaus.

2. Die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmensleiters

Nach Art. 3 Übereinkommen ist jeder Mitgliedstaat verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit „die Leiter, Entscheidungsträger oder Träger von Kontrollbefugnissen von Unternehmen bei betrügerischen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 1[...] nach den Grundsätzen des innerstaatlichen Rechts des Mitgliedstaates für strafrechtlich verantwortlich erklärt werden können“.⁴⁴

41 So zutreffend Gröblichhoff, Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 157.

42 So Gröblichhoff, Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 158.

43 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/3 von 23. Juni 1997.

44 Nach Dannecker, Vermögensschutz der EG gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 597 handelt es sich um eine lediglich „deklaratorische“ Regelung; zu der nicht

Eine ausdrückliche Reaktion auf diese Forderung des Übereinkommens ist im Rahmen der Anpassungen des § 264 StGB durch das EG-FinanzschutzG unterblieben. Die Bundesregierung hat zur Begründung im Gesetzgebungsverfahren ausgeführt: „Die Leiter, Entscheidungsträger oder Träger von Kontrollbefugnissen von Unternehmen können bereits nach bestehendem Recht gemäß den Regeln der Beteiligten an einer Straftat zur Verantwortung gezogen werden, Artikel 3 fordert nicht die Einführung eines Straftatbestandes der Aufsichtspflichtverletzung.“⁴⁵ Diese Sichtweise wird teilweise als zu vordergründig bezeichnet und eine Umsetzung des Art. 3 Übereinkommen zumindest im Sinne einer gemeinschaftskonformen Auslegung bestehender strafrechtlicher Normen und Rechtsfiguren gefordert.⁴⁶

Art 3 Übereinkommen soll dafür Sorge tragen, dass Führungskräfte, die in einem Unternehmen eine gesetzliche oder faktische Entscheidungsbefugnis haben, nicht automatisch von jeder Form der strafrechtlichen Verantwortung freigestellt sind. Nach Ansicht der Kommission eröffnet diese Formulierung für die Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum, der neben einer strafrechtlichen Verantwortung der Entscheidungsträger aufgrund persönlichen Handelns u.a. auch die Möglichkeit eröffnet, diese für die Nichteinhaltung von Überwachungs- oder Kontrollpflichten, für fahrlässiges Handeln, mangelnde Sachkenntnisse oder ein verschuldensunabhängiges Entstehen für Handlungen Dritter zur Verantwortung zu ziehen⁴⁷.

Zwar fehlt eine diesen Aspekt regelnde Norm in Deutschland und die in § 130 OWiG vorgesehene Verantwortlichkeit eines Aufsichtspflichtigen oder die nach § 30 OWiG mögliche Verhängung einer Geldbuße gegen juristische Personen mögen, da Art. 3 Übereinkommen ausdrücklich von strafrechtlicher Verantwortung spricht, vielleicht als nicht ausreichend angesehen werden.⁴⁸

unproblematischen Rechtslage in Deutschland vgl. Schönke/Schröder-Stree, § 13 Rdnr. 52 m.w.N.

45 BT-Drucks. 13/10425, S. 12.

46 So LK-Tiedemann Nachtrag, § 264 Rdnrn. 3 ff.

47 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/6, 7 vom 23. Juni 1997.

48 So aber wohl Gröbblinghoff, Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 163 m.w.N.; s. auch Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, S. 96; von einer „nicht ausdrücklichen Umsetzung des Art. 3“ spricht LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 3.

Aber auch dem deutschen Recht ist eine strafrechtliche Haftung aufgrund einer besonderen Stellung, einer besonderen Verpflichtung, nicht unbekannt. So ist z.B. über § 13 StGB eine strafrechtliche Verantwortung in all den Fällen möglich, in denen eine zur Handlung verpflichtete Person es unterlässt, den zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehörenden Erfolg abzuwenden. Dabei kann sich die für § 13 StGB erforderliche Handlungspflicht entweder aus einem vorangegangenen gefährdenden Tun (sogen. Ingerenz)⁴⁹ oder aber direkt aus der besonderen Stellung der betreffenden Person im Rahmen eines Unternehmens ergeben.⁵⁰

Denkbar ist die Begründung einer Strafbarkeit von Unternehmensleitern für eigene Tathandlungen nach deutschem Recht trotz fehlender Tatumittelbarkeit über das Gewicht des Tatbeitrags für den Geschehensablauf⁵¹. Darüber hinaus ist die Rechtsprechung⁵² dazu übergegangen, die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft auch in Fällen anzunehmen, in denen der Tatbeitrag des mittelbaren Täters in der – bloßen – Organisation des Geschäftsbetriebs und in allgemeinen Anweisungen besteht⁵³.

Indes beruhen alle Möglichkeiten einer strafrechtlichen Verantwortung auf dem in Deutschland verfassungsrechtlich vorgegebenen Schuldgrundsatz.⁵⁴ Unabhängig von den im einzelnen umstrittenen Ausgestaltungen ist nach

49 Zu der Gesamtproblematik vgl. Bottke, Haftung aus der Nichtverhütung von Straftaten Untergebener in Wirtschaftsunternehmen de lege lata, S. 1 ff sowie Hoyer, Die traditionelle Strafrechtsdogmatik vor neuen Herausforderungen, GA 1996, S. 160, 177; zur Ingerenz vgl. Schönke-Schröder/Stree, § 13 Rdnr. 32 ff.

50 Diese, eine sog. Geschäftsherrenhaftung begründende Garantenstellung des Unternehmensleiters ist umstritten, vgl. Müller-Gugenberger/Bieneck-Schmid § 30 Rdnr. 74 m.w.N, ablehnend Otto, Die Haftung für kriminelle Handlungen in Unternehmen, Jura 1998, S. 409, 411.

51 BGH NJW 1990, S. 2560; Tiedemann/Vogel, Parfum im Supermarkt, JuS 1988, S. 295. Nach Tiedemann, Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht ZStW 110 (1998), 497, wird „[...] das teilweise Fehlen eigener Tatbestanderfüllung durch Zurechnungserwägungen ersetzt.“

52 BGH, Urt. Vom 3. Juli 2003 – 1 StR 453/02, S. 24 – 26, zitiert bei Rübenstahl, Die Übertragung der Grundsätze zur Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft auf Unternehmen durch den BGH, HRR-Strafrecht, 2003, S. 210 ff.

53 Einen Überblick über die einschlägige Rechtsprechung gibt Rübenstahl, a.a.O; .zur Übertragung der Konstruktion der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft auf wirtschaftliche Unternehmen ablehnend Otto, Täterschaft kraft organisatorischen Machtapparates, Jura 2001, S. 753, 759 und Rotsch, Die Rechtsfigur der Täters hinter dem Täter bei der Begehung von Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate und ihre Übertragbarkeit auf wirtschaftliche Organisationsstrukturen, NSTZ 1998, S. 491, 495.

54 Zu den Einzelheiten vgl. Schönke/Schröder-Lenckner, Vor §§ 13 ff Rdnr. 103 ff.

dieser aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitenden Verbürgung das geltende Strafrecht als Täterstrafrecht in dem Sinne ausgestaltet, das der Täter nur für das bestraft werden kann, was er getan hat, nicht für das, was er ist bzw. für die Stellung die er einnimmt. Vor diesem Hintergrund ist eine selbständige Strafbarkeit der Unternehmensleiter nur dann im deutschen Recht denkbar, wenn und soweit auf deren persönliches Fehlverhalten abgestellt werden kann, d.h. wenn diese selbst in vorwerfbarer Weise gehandelt haben.

Damit ist festzuhalten, dass es auch im deutschen Recht eine selbständige strafrechtliche Verantwortung der in Art. 3 Übereinkommen genannten Personen auf der Grundlage des verfassungsrechtlich verbürgten Schuldgrundsatzes gibt.

Damit ist auch die sich aus Art. 3 des Übereinkommens resultierende Verpflichtung ausreichend erfüllt.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass andere Mitgliedstaaten hier eine weitergehende Verantwortlichkeit vorsehen⁵⁵ und daher durch eine Nichtberücksichtigung einer Verschuldens unabhängigen Verantwortlichkeit dem Zweck des Übereinkommens, nämlich „die Strafbarkeit wegen Subventionserschleichung zum Nachteil der EG EU-weit zu harmonisieren,“ eventuell besser entsprechen⁵⁶. Denn unabhängig von der Frage, ob wirklich Harmonisierung als Ziel angestrebt ist (der Regierungsentwurf spricht insoweit von Kompatibilität, nicht von Harmonisierung), so kommt den Mitgliedstaaten ein erheblicher Ermessensspielraum bei der Umsetzung zu. Gefordert ist nicht eine bestimmte Umsetzung, sondern eine unter Berücksichtigung der strafrechtlichen Systeme und Vorgaben der Mitgliedstaaten geeignete und erforderliche Umsetzung. Eine grundsätzliche Veränderung der Strafrechtssysteme wird von dem Übereinkommen nicht gefordert.

Etwas anderes kann auch nicht aus den hier interessierenden Bestimmungen des 2. Protokolls zum Übereinkommen abgeleitet werden. Dieses Protokoll verpflichtet die Mitgliedstaaten u.a. dazu, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, damit juristische Personen für einen Betrug, der zu ihren Gunsten durch eine die juristische Person repräsentierende natürliche Person began-

55 Die Abweichungen im Bereich der Verantwortung eines Unternehmensleiters für einen anderen reichen von der bußgeldrechtlichen Verantwortung nach § 130 OWiG in Deutschland bis zur strafrechtlichen Haftung aufgrund der strict-liability-Verantwortung in England, vgl. im Einzelnen LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 3 und Dannecker, Vermögensschutz der EG gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 592 mit einem Überblick über Regelungen verschiedener europäischer Länder.

56 LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 3.

gen wurde, verantwortlich gemacht werden kann, vgl. Art. 3 Abs. 1 des zweiten Protokolls. Ob diese Regelung tatsächlich die Bestimmung des Art. 3 des Übereinkommens konkretisiert⁵⁷, kann hier dahinstehen. Denn anders als im Übereinkommen selbst wird nicht eine strafrechtliche Verantwortung gefordert⁵⁸, sondern es muss eine für die juristische Person – wie auch immer geartete – Verantwortlichkeit geben. Mit § 30 OWiG wurde die Möglichkeit eröffnet, Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen zu verhängen. Inhaltlich gehen die Forderungen des 2. Protokolls somit nicht über den Rahmen des § 30 OWiG hinaus. Allenfalls kommt eine Änderung des § 30 OWiG hinsichtlich der Erfassung von Personen aus dem Leitungsbereich in Betracht, die zwar eine Kontroll- und Leitungsfunktion, aber keine Vertretungsbefugnis haben, da das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht insoweit auf die Vertretungsbefugnis abstellt (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 OWiG).

Darüber hinaus ist das 2. Protokoll zum Übereinkommen⁵⁹ von Deutschland noch nicht unterzeichnet worden, so dass auch aus diesem Grund eine konkrete Vorgabe für § 264 StGB derzeit nicht ersichtlich ist.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass in Deutschland auf der Grundlage der bestehenden strafrechtlichen Rahmenbedingungen eine Strafbarkeit der Unternehmensleiter grundsätzlich möglich ist. Einer Änderung des § 264 StGB bedurfte es daher insoweit nicht.

III. Die Bedeutung des Übereinkommens für das nationale Recht, insbesondere für die Rechtsfolgeseite des § 264 StGB

1. Strafen und Sanktionen

Art. 2 des Übereinkommens, der mit dem Begriff „Sanktionen“ überschrieben ist, verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit bestimmte Handlungen „durch wirksame, angemessene

57 Korte, Der Schutz der finanziellen Interessen der EG mit den Mitteln des Strafrechts – Das „Zweite Protokoll“, NJW 1998, S. 1464, 1465.

58 Die Einführung einer zwingenden strafrechtlichen Verantwortung von juristischen Personen konnte bei den Arbeiten zum Protokoll nicht durchgesetzt werden, Korte, Der Schutz der finanziellen Interessen der EG mit den Mitteln des Strafrechts – Das „Zweite Protokoll“, NJW 1998, S. 1464, 1465. Sie ist in einigen Ländern der Gemeinschaft aber bereits verankert, Tiedemann, Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht, ZStW 110 (1998), S. 497, 511.

59 Dieses Protokoll ist von 5 Mitgliedstaaten noch nicht ratifiziert, dazu Schwarzborg/Hamdorf, Brauchen wir ein EU-Finanz-Strafgesetzbuch?, NStZ 2002, S. 617, 618.

und abschreckende Strafen“ geahndet werden können. Weiter heißt es in Art. 2 Abs. 2 des Übereinkommens, dass ein Mitgliedstaat in bestimmten minder schweren Fällen „Sanktionen einer anderen Rechtsnatur als die in Absatz 1 vorgesehenen Strafen“ vorsehen kann. Somit scheint das Übereinkommen zwischen Strafen und anderen Sanktionen zu differenzieren. Um diese Differenzierung nachvollziehen und deren Bedeutung für das nationale Strafrecht, mithin für § 264 StGB, erfassen zu können, ist eine Auseinandersetzung mit dem gemeinschaftsrechtlichen Sanktionenbegriff⁶⁰ erforderlich.

2. Der Sanktionenbegriff des Gemeinschaftsrechts

Unbestritten gehören wirksame und effektive Sanktionen zu den grundlegenden Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft.⁶¹ Es kann daher nicht verwundern, dass der Begriff der Sanktionen Gegenstand einer lebhaften rechtswissenschaftlichen Diskussion im Gemeinschaftsrecht ist⁶². Für das hier zu behandelnde Thema ist es ausreichend festzustellen, welchen Inhalt eine an ein bestimmtes Verhalten anknüpfende (Rechts-)Folge aufweisen muss, um sie als Sanktion im Sinne des Übereinkommens verstehen zu können. Dazu soll zunächst einmal der Frage nachgegangen werden, was eine Rechtsfolge zur Sanktion macht oder m.a.W., es ist zu prüfen, welche Voraussetzungen an eine Maßnahme zu knüpfen sind, damit man sie überhaupt als Sanktion einstufen kann. Sodann ist festzustellen, in welchem der drei großen Rechtsbereiche (Verwaltungsrecht, Strafrecht und Zivilrecht) Sanktionen angesiedelt sein können bzw. sind, da nur die auf den strafrechtlichen Bereich zugeschnittenen Sanktionen für § 264 StGB relevant sind.

a) Präventive und repressive Maßnahmen

Rein präventive Maßnahmen unterfallen unabhängig davon, ob man unter einer Sanktion allgemein Maßnahmen zur Rechtsdurchsetzung versteht⁶³

60 Allgemein zum Sanktionsbegriff u.a. Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, in EFA Tagungsband 8. Zollrechtstag 1996, S. 44 ff; Sieber, Das strafrechtliche Sanktionensystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen in: Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, S. 71 ff.

61 Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, S. 40, bezeichnet Sanktionen als „den zweiten Pfeiler der zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ergriffenen Maßnahmen“.

62 Ulrich, a.a.O. S. 40.

63 So z.B. Magiera, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, in Wendt, Staat, Wirtschaft, Steuern, S. 13, 34.

oder sie als jede für den Adressaten belastende Maßnahme bezeichnet⁶⁴ nicht dem Sanktionsbegriff.⁶⁵ Denn die Sanktion kann zwar durchaus eine abschreckende Wirkung haben und daher indirekt präventiv wirken.⁶⁶ Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass die Sanktionsmaßnahme selbst stets erst nach dem erfolgten Verstoß greift. Damit ist sie – anders als die rein präventiv einzustufenden Kontroll- und Sicherungsmechanismen – vom Zweck her nicht primär auf die Verhinderung eines Fehlverhaltens, sondern auf dessen nachträgliche Bestrafung (im weitesten Sinne) gerichtet.⁶⁷

Die hier zu behandelnden repressiven Regelungen finden sich im nationalen Bereich schwerpunktmäßig⁶⁸ im Strafgesetzbuch und im Ordnungswidrigkeitenrecht. Dabei sind dort neben den Voraussetzungen und Folgen einer Straftat Regelungen über die Abschöpfung des unrechtmäßigen Vorteils beim Täter (in Deutschland Verfall und Einziehung, vgl. §§ 73 ff StGB) zu finden.

64 Lenaerts, Sanktionen der Gemeinschaftsorgane gegenüber natürlichen und juristischen Personen, EuR 1997, S. 17, 18.

65 Dies wird teilweise etwas anders gesehen. So führt Feit, a.a.o., S. 158 in diesem Zusammenhang aus: „Um eine Sanktion mit präventivem Charakter handelt es sich, wenn es das eigentliche Ziel der Maßnahme ist, dass neben der Missbilligung des Rechtsverstoßes durch Zufügung eines Rechtsnachteils in erster Linie die Wiederholung der Handlung oder Unterlassung, die zu dem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung geführt hat, vermieden wird. Wird über den Präventionszweck hinaus das Ziel verfolgt, einen bereits begangenen Verstoß zu ahnden und mit einem Übel zu versehen, so handelt es sich um eine repressive Sanktion.“ Indes ist entscheidend, dass der Rechtsnachteil immer nur nach begangener Verfehlung eintreten kann, dass also eine präventive Wirkung nur mittelbar durch die Androhung der Strafe eintritt.

66 So bei Sanktionen, die auf Grund des der Repression innewohnenden intensiven Eingriffs in die Sphäre der Betroffenen erst zur abschreckenden Präventionswirkung führen, dazu Schwarze, Rechtsstaatliche Grenzen der Qualifikation von Verwaltungssanktionen, EuZW 2003, S. 261, 265, der diese Sanktionen als „strafrechtliche Sanktionen“ einstuft mit der Folge, dass dem Betroffenen die strafrechtlichen Rechtsgarantien zu gewähren sind.

67 Insoweit folgt der Sanktionsbegriff den typischen Merkmalen einer „Strafe“ i.S.d. im deutschen Schrifttum herrschenden Vereinigungstheorie, nach der sowohl die Repression (i.S.d. Vergeltungstheorie) als auch die Abschreckung (Prävention i.S.d. General- und Spezialprävention) Merkmale einer Strafe darstellen, s. Jescheck/Weigend AT, S. 3 ff, 68 ff; Calliess, Strafzwecke und Strafrecht, NJW 1989, S. 1338, 1339.

68 Die Einschränkung ergibt sich daraus, dass einige materielle Straftatbeständen sich aufgrund des besonderen Sachbezugs in verschiedenen Einzelgesetzen befinden (z.B. die Regelungen in §§ 369 ff AO).

Ein vergleichbares kodifiziertes europäisches Strafrecht fehlt⁶⁹, was unter anderem mit der bereits dargestellten Aufgabenverteilung zusammenhängt. Gleichwohl sind neben den in zahlreichen Verordnungen vorgesehenen präventiven Maßnahmen auch im Gemeinschaftsrecht repressive Normen vorhanden. Diese repressiven Normen werden regelmäßig als Sanktionsnormen verstanden und bezeichnet.⁷⁰

Generell versteht man unter Sanktionen hoheitliche Reaktionen auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht.⁷¹ Dabei ist es für die Qualifikation einer Maßnahme als Sanktion nicht erforderlich, dass in eine bestehende Rechtsposition oder zumindest in eine schützenswerte Erwartung eingegriffen wird⁷². Allerdings können diese hoheitlichen Reaktionen durchaus unterschiedlicher Art und Bedeutung sein. So kommen neben strafrechtlichen Sanktionen auch verwaltungs- und zivilrechtliche Sanktionen in Betracht.

Die Begriffe sind nicht etwa unter Berücksichtigung nationaler Vorstellungen, sondern, wie GA Jacobs in seinen Schlussanträgen⁷³ ausdrücklich anführt, auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts auszulegen:

„Entgegen der deutschen Ansicht spielt es keine Rolle, dass die Abgrenzung zwischen Straf- und anderen Sanktionen in den Mitgliedstaaten unterschiedlich vorgenommen wird. Selbst wenn sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft [...] auf die Auferlegung von Sanktionen beschränkt, die keinen Strafcharakter haben, so ist gleichwohl klar, dass es Sache des Gemeinschaftsrechts ist, die Grenzen der Gemeinschaftskompetenz zu bestimmen. Die Abgrenzung zwischen Straf- und anderen Sanktionen ist also eine Frage des Gemeinschaftsrechts, nicht des nationalen Rechts“.⁷⁴

69 Dies gilt zumindest für eine übergeordnete, allgemein gültige Kodifizierung. Ein dem deutschen Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht vergleichbares Recht fehlt. Zum Stand des Corpus Juris s.o. Teil 1, Einleitung und Problemstellung.

70 Heitzer, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 38 ff.

71 Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, in EFA Tagungsband 8. Zollrechtstag 1996, S. 44 ff, 50 f.

72 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Sonderdruck zu Art. 209 a EGV, Rdnr. 26; Sieber, Das Sanktionensystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen, in Schlüchter, Kriminalistik und Strafrecht, S. 113 ff.

73 Schlussanträge in der Rs. 240/90, Deutschland/Kommission, Slg. 1992, I-5383.

74 Schlussanträge Rdnr. 24, Rs. 240/90, Deutschland/Kommission, Slg. 1992, I-5383.

b) Begriff der verwaltungsrechtlichen Sanktionen

Bei den verwaltungsrechtlichen Sanktionen⁷⁵ handelt es sich um Reaktionen auf Rechtsverstöße, die sich teilweise nur graduell vom strafbaren Unrecht unterscheiden.⁷⁶

Als verwaltungsrechtliche Sanktionen gelten unter Bezug auf die allgemeine Sanktionsdefinition (hoheitliche Reaktionen auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht⁷⁷) u.a.⁷⁸

- die Verhängung einer Geldbuße (so z.B. im Kartellecht nach Art. 83 Abs. 2 Buchst. a EGV⁷⁹), aber auch im Rahmen einzelner Marktorganisationen (vgl. Art. 3 VO (EWG) Nr. 2262 über Sondermaßnahmen für Olivenöl⁸⁰),
- der Verfall von Kautionen zur Sicherung vorläufig gewährter Leistungen oder zur Erfüllung eingegangener Verpflichtungen so z.B. im Bereich der Kontingente (vgl. Art. 16 VO (EG) Nr. 520/94 des Rates vom 7. März 1994, KontingentsVO⁸¹, Art. 13 VO (EG) Nr. 738/94 der Kommission

75 Umfassend zum Sanktionsbegriff Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, S. 153 ff (zu den verwaltungsrechtlichen Sanktionen ebd. S. 157 ff); Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, S.188, 207; ders. Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EuR 1993, S. 173 ff; Wolffgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 209, 214.

76 Insoweit könnte man sagen, dass es zum einen Verwaltungssanktionen mit strafrechtlichem Charakter gibt, denen der Ausdruck der sittlich-ethischen sowie gesellschaftlichen Missbilligung des Verhaltens innewohnt und zum anderen solche, die kein Unwerturteil über den Adressaten enthalten, so Schweitzer/Raible, Sanktionen im europäischen Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 2001, S. 290, 292.

77 Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, in EFA Tagungsband 8. Zollrechtstag 1996, S. 44 ff, 50 f.

78 Eine ausführliche Bestandsaufnahme findet sich bei Heitzer, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 47 ff.

79 Grundsätzlich zu den Verbotsentscheidungen und Geldbußen im Kartellrecht vgl. Lenz-Grill, Art. 83 Rdnrn. 42 m.w.N. Diese Kartellbußen entsprechen am ehesten denen des deutschen Ordnungswidrigkeitenrechts, Schwarze, Rechtsstaatliche Grenzen der Qualifikation von Verwaltungssanktionen, EuZW 2003, S. 261, 264 m.w.N.

80 VO vom 17. Juli 1984, ABl. L 208/11 vom 3. August 1984, mehrfach geändert.

81 ABl. L 66/1 1994.

vom 30. März 1994, KontingentsDVO⁸²) oder in verschiedenen Bereichen des Marktordnungsrechtes⁸³,

- die Verhängung von Zuschlägen zu einem wieder eingezogenen Betrag, so z.B. die Sanktionsregelung des Art. 51 AEVO⁸⁴,
- die Eintragung in die so genannte Schwarze Liste⁸⁵ mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen.

Wohl etwas enger ist der Sanktionenbegriff, der den Regelungen der SanktionenVO zugrunde liegt.⁸⁶ Dort wird in Titel II die Sanktion neben den Begriff der verwaltungsrechtlichen Maßnahme gestellt. So werden in Art. 4 Abs. 1 der SanktionenVO „Maßnahmen“ (Begriff in Art. 4 Abs. 2 SanktionenVO) dargestellt, die sich an eine Unregelmäßigkeit⁸⁷ anschließen und die sich ausschließlich auf den Entzug der des rechtswidrig erlangten Vorteils zuzüglich eventuell angefallener Zinsen beschränken. Diese Ausgleichsmaßnahmen werden in Art. 4 Abs. 4 der SanktionenVO aber ausdrücklich vom Sanktionsbegriff ausgenommen („Die in diesem Artikel vorgesehenen Maßnahmen stellen keine Sanktionen dar“.⁸⁸)

Die in Art. 5 der SanktionenVO aufgelisteten „Sanktionen“⁸⁹ greifen hingegen nur bei vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Unregelmäßigkeiten, Art. 5 Abs. 1 SanktionenVO.

82 ABl. L 87/47 1994.

83 Einen Überblick über die betroffenen Bereiche gibt Wolffgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, S. 209, 221 unter Bezug auf Jäger, Kautionen im Agrarrecht der EWG.

84 Dazu s.u. C, III, 4, Die AEVO, insbesondere die Sanktionen i.S.v. Art 51 AEVO.

85 Ähnlich weit ist der Begriff der Sanktionen, den Lenaertz Sanktionen der Gemeinschaftsorgane gegenüber natürlichen und juristischen Personen, EuR 1997, S. 17, 18 seinen Ausführungen zu Grunde legt. Generell versteht er unter Sanktionen „jede beschwerende Maßnahme der Gemeinschaftsorgane, die über eine schlichte Erklärung hinausgeht, das Verhalten des betroffenen Unternehmens stelle einen Rechtsverstoß dar.“ Zur Schwarzen Listen s.u. C, III, 3, Die Schwarze Liste, VO 1369/95.

86 Zur SanktionenVO s.u. C, III, 1 Die VO 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der EG, SanktionenVO.

87 Legaldefinition gem. Art. 2 SanktionenVO.

88 Ob die Wiedereinziehungsmaßnahmen tatsächlich keine Sanktionen darstellen, hält Wolffgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, S. 209, 217 insbesondere bei Nichtberücksichtigung von Vertrauensschutzgesichtspunkten für fraglich.

89 Z.B. Zahlung einer Geldbuße, Zahlung eines die rechtswidrig erhaltene oder hinterzogene Summe übersteigenden Zuschlags, Verlust von Sicherheiten und Garantien sowie weitere ausschließlich wirtschaftliche Sanktionen gleichwertiger Art und Tragweite.

Die in der SanktionenVO angesprochene Unterteilung in verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen vermag den eigentlichen Charakter der Sanktion besser zu verdeutlichen als die eingangs dargestellte Auflistung. Denn bei den verwaltungsrechtlichen Maßnahmen handelt es sich zwar auch um hoheitliche Reaktionen auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht. Präventive oder gar repressive Folgen vermögen sie aber nicht zu entfalten. Dies folgt schon daraus, dass die Tatsache – ein unrechtmäßig erlangter Vorteil ist in der Regel zurück zu gewähren – Ausfluss allgemeiner Gerechtigkeitsüberlegungen ist und nicht nur das Verhältnis Bürger/Staat, sondern auch das der Bürger untereinander betrifft. Dies gilt auch für die in Art. 4 Abs. 3 der SanktionenVO angesprochenen Handlungen, bei denen unter Missachtung der gemeinschaftsrechtlichen Zielsetzung künstlich die Voraussetzungen für das Erhalten des Vorteils geschaffen werden⁹⁰. Darüber hinaus treffen die Folgen einer verwaltungsrechtlichen Maßnahme sowohl den – vermeintlich – rechtmäßig Handelnden, als auch den vorsätzlich oder grob fahrlässig Handelnden. Nur im Verhältnis zu dem letztgenannten Personenkreis liegt aber ein Verhalten vor, welches durch die Androhung von nachteiligen Folgen – durch Sanktionen – verhindert werden soll und kann.

Aus dem Sanktionsbegriff ist daher das schuldlose Verursachen einer Unregelmäßigkeit auszuschließen. Die in der SanktionenVO angesprochene Differenzierung nach voluntativen Kriterien ist aus diesem Grunde ein notwendiges Unterscheidungsmerkmal zwischen den nicht unter den Sanktionsbegriff zu fassenden verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und den – eigentlichen – Sanktionen.

Die subjektive Komponente der verwaltungsrechtlichen Sanktionen beinhaltet allerdings nicht gleichzeitig ein gesellschaftliches Unwerturteil. Ziel der verwaltungsrechtlichen Sanktion ist – vergleichbar dem deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht – die Sicherung und Durchsetzung eines ordnungsgemäßen verwaltungsrechtlichen Verfahrens. Das eigentliche Unwerturteil ist Bestandteil allgemeiner staatlicher und gesellschaftspolitischer Überlegungen, die losgelöst von den Notwendigkeiten der Verfahrensdurchsetzung angestellt werden können und müssen.

Diese Sichtweise liegt auch den Schlussanträgen des GA Jacobs in der Rechtssache C-240/90⁹¹ zugrunde, in der er ausführt:

90 Zu Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO s.o. Teil 3, C V, 2, d) Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95 zum Schutz der finanziellen Interessen und u. C, III, 1 b) Die Umgehungsklausel in Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO.

91 Schlussanträge Rdnr. 24, Rs. 240/90 – Deutschland/Kommission, Slg. 1992, I-5383.

„Ohne jeden Zweifel soll die Verhängung von Geldbußen, die mehrere Millionen Euro betragen können, Unternehmen, die versucht sein können, das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft zu missachten, hiervon wirksam abhalten. Auch Strafsanktionen sollen von strafbarem Verhalten abhalten. Hieraus folgt jedoch nicht, dass jede Sanktion mit Abschreckungszweck eine Strafsanktion ist. Ganz generell geht der Zweck einer Strafsanktion über die schlichte Abschreckung hinaus; er umfasst weiter die gesellschaftliche Missbilligung oder ein Unwerturteil; so wird die Höhe der Sanktion in einer Strafsache häufig der gesellschaftlichen Missbilligung des fraglichen Verhaltens entsprechen, nicht so sehr praktischen Erwägungen.“

Indes ist das der strafrechtlichen Sanktion immanente Unwerturteil nicht mit der bloßen Frage nach dem Verschulden identisch, so dass auch die Tatsache, dass jede vorsätzlich oder fahrlässig begangene Unregelmäßigkeit eine verwaltungsrechtliche Sanktion nach sich ziehen kann, nichts an der hier getroffenen Differenzierung zu ändern vermag. Denn wie GA Jacobs in der eben angesprochenen Rechtssache zutreffend weiter ausführt, sind auch bei reinen Verwaltungssanktionen Überlegungen zum Verschulden möglich und ggf. notwendig: „Im Gegensatz dazu (zu einer strafrechtlichen Sanktion, Anm. d. Verf.) kann bei einer anderen Sanktion, selbst wenn sie für vorsätzliches oder fahrlässiges rechtswidriges Verhalten verhängt wird, der Verschuldensvorwurf eine notwendige Voraussetzung sein, er ist aber normalerweise nicht Endzweck der Sanktion. Im Falle von Schadensersatz für vorsätzliche oder fahrlässige Schädigung beispielsweise ist Zweck der Sanktion, das Opfer zu entschädigen, gegebenenfalls auch, auf den Täter abschreckend zu wirken, nicht aber, ihn als Kriminellen abzustempeln, auch wenn sein Verschulden vielleicht festgestellt werden muss, bevor die Sanktion auferlegt werden kann“.

Als verwaltungsrechtliche Sanktionen sind somit alle hoheitlichen Reaktionen auf vorsätzliche oder fahrlässig begangene oder verursachte Unregelmäßigkeiten zu verstehen, die kein gesellschaftliches Unwerturteil und keine moralische Verpflichtung beinhalten. Dabei sind unter Unregelmäßigkeiten alle Verletzungen oder Umgehungen derjenigen Regelungen zu verstehen, die in einem engeren inneren Zusammenhang mit dem zu sichernden Verfahren stehen. Wesentlich ist verwaltungsrechtlichen Sanktionen, dass es sich um eine administrative Ahndung ohne gesellschaftliches Unwerturteil und ohne moralische Verpflichtung handelt. Sie zielen darauf ab, durch die Auferlegung nachteiliger finanzieller oder wirtschaftlicher Folgen von der

Begehung von Rechtsverstößen abzuschrecken.⁹² Darüber hinaus können im Rahmen verwaltungsrechtlicher Sanktionen negative finanzielle Konsequenzen ausgeglichen werden. Damit sind die verwaltungsrechtlichen Sanktionen primär präventiv und auf Schadensausgleich ausgerichtet. Allerdings können von ihnen im Einzelfall auch repressive Wirkungen ausgehen.⁹³

c) Strafrechtliche Sanktionen

Kennzeichnend für die Strafsanktion ist neben dem gesellschaftlichen Unwerturteil und der moralischen Verurteilung, dass die Sanktion selbst repressiv und abschreckend auf Bestrafung und Verhinderung gerichtet ist und darüber hinaus neben der Verhängung finanzieller oder wirtschaftlicher Nachteile auch die Möglichkeit beinhaltet, Geld- oder Freiheitsstrafen als Folge unrechtmäßigen Verhaltens vorzusehen.⁹⁴

Der EuGH hat in dem eben angeführten Urteil keinen Anlass gesehen, auch zu der Frage einer möglichen umfassenden Sanktionskompetenz der Gemeinschaft im strafrechtlichen Bereich Stellung zu nehmen. Daraus ist teilweise der Schluss gezogen worden, dass die zumindest in Einzelfällen eine strafrechtliche Sanktionskompetenz über Art. 40 Abs. 3 und 43 Abs. 2 EG-Vertrag (Art. 34 Abs. 3 EGV, Art. 37 Abs. 2 EGV) möglich sein könnte, sofern dies zur wirksamen Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts zwingend erforderlich sein sollte.⁹⁵ Nach ganz überwiegender Ansicht allerdings fehlt es der Gemeinschaft an einer Befugnis zur Verabschiedung von Strafrechtsnormen⁹⁶ gleich welcher Art, jedenfalls fehlt eine ausdrückliche Befugnis im

92 Mit den einzelnen Funktionen einer Sanktion befasst sich Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, S. 160 ff.

93 Inwieweit in diesen Fällen – zu denen auch Art. 51 Abs. 1 AEVO gehören soll – die elementaren strafrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Garantien beachtet werden müssen s. Schwarze, Rechtsstaatliche Grenzen der Qualifikation von Verwaltungs-sanktionen, EuZW 2003, S. 261, 266.

94 S. zu der Abgrenzung die Schlussanträge des GA Jacobs in der Rs. C – 240/90, Slg. 1992, I – 5383 sowie Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Sonderdruck zu Art. 209 a EGV, Rdnr. 31 m.w.N; Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, S.162 weist allerdings zu recht darauf hin, dass „eine feste Grenze zwischen Verwaltungssanktionen und Strafsanktionen [...] sich nicht ziehen (lässt), die Grenzen sind fließend.“

95 Pache, Zur Sanktionskompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EuR 1993, S. 173, 179.

96 So z.B. Dannecker, Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1996, S. 869; Tiedemann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23 jeweils m.w.N.

primären Gemeinschaftsrecht hierfür.⁹⁷ Angesichts der besonders weitreichenden Folgen für den Betroffenen, die bis zu einer Freiheitsentziehung reichen können⁹⁸, und verfassungsrechtlicher Vorgaben⁹⁹ ist ohne eine solche Legitimation die Begründung von Straftatbeständen auf der Europäischen Ebene mehr als problematisch. Auch die EG Kommission geht selbst nicht von einer umfassenden Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass strafrechtlicher Normen aus.¹⁰⁰

97 Vgl. hierzu u.a. Hedtmann, Unregelmäßigkeiten und Betrug im europäischen Agrarsektor, EuR 2002, S. 122, 131; Hedtmann geht allerdings im weiteren davon aus, dass „mit Art. 280 EGV (ex Art. 209 a) möglicherweise seit dem Vertrag von Amsterdam eine Ermächtigungsnorm für den Erlass von Straftatbeständen zum Schutz der finanziellen Interessen auf Gemeinschaftsebene vor(liegt),“ a.a.O., S. 133. Wie seine vorsichtige Formulierung zeigt, entnimmt aber auch er der Norm keine direkte umfassende Strafrechtskompetenz. Vgl. auch Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission, S. 51 ff; Nelles, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa?, ZStW 109 (1977), S. 727, 742; Oppermann, Europarecht, Rdnr. 698. Eine zu einem Nebeneinander von nationalem und europäischen Strafrecht führende Kompetenz sieht Wolfgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, S. 109, 241.

98 Tiedemann, Die Europäisierung des Strafrechts in Kreuzer/Scheuing/Sieber, Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der EU, S. 133, 134, weist zu recht darauf hin, dass das „Strafrecht nun einmal stärker als andere Rechtsmaterien Ausdruck nationaler Souveränität (ist), auf die man nur ungern auch nur teilweise verzichtet.“ Angesichts der grundsätzlichen nationalen Eigentümlichkeiten der mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen sieht er im wesentlichen Möglichkeiten zur Anerkennung von Prinzipien und Schaffung von Mindeststandards.

99 Diese legt u.a. Dannecker, JZ 1996, S. 874 dar. Seiner Ansicht nach muss der nationale Gesetzgeber als demokratisch legitimates Organ selbst entscheiden, welche gemeinschaftsrechtlichen Ge- und Verbote mit Kriminalstrafe oder mit Geldbuße bedroht sein sollen. Auch Tiedemann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23, 28 sieht verfassungsrechtliche Probleme. Diese begründet er u.a. damit, dass „im Sekundärrecht der Gemeinschaft [...] Gesetzgeber [...] ein Organ ist, das nach üblichem Verständnis der Exekutive angehört.“ Eine grundlegende Darstellung zu berücksichtigender verfassungsrechtlicher und strafrechtlicher Prinzipien findet sich bei Sieber, Memorandum für ein europäisches Modellstrafgesetzbuch, JZ 1997, S. 369 ff.

100 So z.B. im Grünbuch, S. 22: „Auf der Grundlage des EG-Vertrags, und somit auch des EAG-Vertrags, der in diesem Punkt seit Maastricht nicht mehr geändert wurde, kann heute also kein europäischer Strafrechtsraum mit einer gemeinsamen Behörde wie einer Staatsanwaltschaft eingerichtet werden.“ Und auf S. 29 heißt es: „Die nationalen Strafjustizsysteme bilden den Eckstein des strafrechtlichen Schutzes gegen transnationale Kriminalität und sind daher unerlässlich. Mit der vorgeschlagenen Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft soll lediglich eine bestimmte Lücke geschlossen werden. Es ist keinesfalls geplant, ein umfassendes und eigenständiges gemeinschaftliches Strafrechtssystem zu errichten“.

Was die angesprochene Entscheidung betrifft so bleibt offen, ob die Gemeinschaft strafrechtliche Sanktionen erlassen darf oder nicht. Gerade weil es hierzu aber weder eine positive noch eine negative Aussage gibt, kann das Urteil selbst weder zur Begründung der einen, noch der anderen Auffassung ernsthaft herangezogen werden.

Indes braucht der Streit zumindest im Rahmen der vorliegenden Arbeit hier nicht entschieden zu werden.

Zwar ist die Frage, ob und welche Kompetenzen die Gemeinschaft im Bereich der Sanktionen innehat für die Bestimmung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen und Vorgaben für die Mitgliedstaaten von erheblicher Bedeutung, denn nur die im Rahmen ihrer Zuständigkeiten geschaffenen Vorgaben sind für die Mitgliedstaaten verbindlich. Sollte daher die weitere Untersuchung ergeben, dass eine Maßnahme aufgrund der eingangs genannten Kriterien (gesellschaftliches Unwerturteil, moralische Verurteilung etc.) als strafrechtliche Sanktion zu verstehen ist, so ist erforderlich festzustellen, ob sie sich auf den Bereich des Strafrechts auswirkt. Denn nur in diesem Fall sind Auswirkungen auf die Rechtsfolgesseite des § 264 StGB möglich.

d) Zivilrechtliche Sanktionen

Bei den sogenannten zivilrechtlichen Sanktionen handelt es sich in dem hier verstandenen Sinne faktisch nicht um Sanktionen, sondern um Maßnahmen im Sinne der SanktionenVO. Denn zivilrechtliche Sanktionen knüpfen zwar regelmäßig an bestimmte subjektive Elemente an, sie sind aber stark von dem zivilrechtlichen Element der Privatautonomie geprägt. So sind zivilrechtliche Sanktionen in Form von Vertragsstrafen nur dann zu realisieren, wenn sich der betroffene Bürger auf eine entsprechende Vertragsgestaltung einlässt. Auch die Durchsetzung der Ansprüche in einem Zivilverfahren ist von dem Verhalten der grundsätzlich gleichrangig gegenüberstehenden Parteien abhängig. Präventive oder gar repressive Folgen vermögen zivilrechtliche Sanktionen daher nur ausnahmsweise und nur mit Zustimmung bzw. aufgrund entsprechenden Verhaltens des Betroffenen zu entfalten.

e) Wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen

Zur Frage, wie eine Sanktion inhaltlich ausgestaltet sein muss, hat der Gerichtshof in dem Urteil zum „griechischen Maisskandal“ unter Berücksichti-

gung des damaligen Art. 5 EG-Vertrag – Art. 10 EGV – Stellung genommen.¹⁰¹

In dem Fall ging es um 2 Schiffsladungen Mais, die aus Griechenland nach Belgien transportiert worden waren. Diese sollten, so ein Hinweis an die Kommission, nicht – wie angegeben – aus Griechenland sondern aus Jugoslawien stammen. Die belgischen Behörden wandten sich zur Aufklärung an die griechischen Behörden. Ihnen wurde mitgeteilt, die in den amtlichen griechischen Urkunden enthaltenen Angaben seien ordnungsgemäß. Daraufhin wurde der Mais als Gemeinschaftsware behandelt und es wurden in Belgien keine Einfuhrabgaben erhoben. Ein Kommissionsersuchen auf Einsicht der griechischen Hafenregister und Urkunden an die griechischen Behörden wurde von dort zurückgewiesen. Weitere eigene Ermittlungen der Kommission führten zu dem Ergebnis, dass der Mais tatsächlich aus Jugoslawien stammte und die Täuschung von mehreren hohen griechischen Beamten durch Ausstellung falscher Urkunden und Abgabe falscher Erklärungen gedeckt worden war. Griechenland reagierte zögerlich auf das Verlangen der Kommission, die unterschlagenen Summen einzuziehen sowie die Verantwortlichen zur Rechenschaft zu ziehen.

Der Fall führte eindringlich die Notwendigkeit vor Augen, die Anforderungen an die Mitgliedstaaten im Bereich des Sanktionsrechtes zu verschärfen. Es war daher nur konsequent, dass der EuGH das von der Kommission gegen Griechenland eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV zu einer grundlegenden Stellungnahme nutzte. In der maßgeblichen Passage des Urteils führte der Gerichtshof aus:

„Enthält eine gemeinschaftsrechtliche Regelung keine besonderen Vorschriften, die für den Fall eines Verstoßes gegen die Regelung eine Sanktion vorsieht, oder verweist sie insoweit auf die nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, so sind die Mitgliedstaaten nach Art. 5 EG-Vertrag – Art. 10 EGV – verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.

Dabei müssen die Mitgliedstaaten, denen allerdings die Wahl der Sanktionen verbleibt, namentlich darauf achten, dass Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden, wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen

101 EuGH, Urt. vom 21.9.1989, Rs. 68/88 Kommission/Griechenland, EuGHE 1989, S. 2965 ff, s. auch EuZW 1990, S. 99 f m. Anm. Tiedemann; WUR 1991, S. 283 ff m. Anm. Bleckmann.

das nationale Recht, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muss.

Außerdem müssen die nationalen Stellen gegenüber Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht mit derselben Sorgfalt vorgehen, die sie bei Anwendung der entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften walten lassen.¹⁰²

Dem Urteil misst die Literatur zu Recht große Bedeutung bei. Es stellt einen wichtigen Schritt für die Ausdehnung der mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen auf den Schutz der Finanzinteressen der EG dar.¹⁰³

In dieser Entscheidung hat der EuGH erstmals konkrete inhaltliche Anforderungen an mögliche Sanktionen aus Art. 10 EGV abgeleitet. Der Schwerpunkt liegt dabei darin, dass bei Anerkennung der grundsätzlichen Wahl der Sanktionen durch die Mitgliedstaaten Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden müssen, wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen nationales Recht. Außerdem muss die an einen Rechtsverstoß anknüpfende Folge wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein¹⁰⁴ und die zuständigen Stellen eines Mitgliedstaates müssen gegenüber Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht mit derselben Sorgfalt vorgehen, die sie bei der Anwendung der entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften walten lassen.¹⁰⁵ Gerade die letztere Voraussetzung war angesichts der im zu entscheidenden

102 EuGH Urt. vom 21.9.1989, Rs. C 68/88, Kommission/Griechenland, Maisskandal, Slg. 1989, S. 2965, 2984 f.

103 Dannecker, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 585; ders., Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Strafrecht in Gropp, Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in einem Europa auf dem Weg zu Demokratie und Privatisierung, S. 161, 165; Schmidhuber, Eröffnungsansprache zum Gründungssymposium der Vereinigung für Europäisches Strafrecht in Sieber, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, S. 17, 19; Stoffers, Der Schutz der EU-Finanzinteressen durch das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, EuZW 1994, S. 304, 305.

104 „Mindesttrias“, vgl. Gröblichhoff, Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 47; Funck-Bretano, Gemeinschaftsrecht und Zollhinterziehung, EuZW 1992, S. 745; Mögele, Betrugsbekämpfung im Bereich des gemeinschaftlichen Agrarrechts, EWS 1998, S. 1, 2; Pieth, Internationale Harmonisierung von Strafrecht als Antwort auf transnationale Wirtschaftskriminalität, ZStW 109 (1997), S. 756, 767; Teske, Die Sanktion von Vertragsverstößen im Gemeinschaftsrecht, EuR 1992, S. 265, 275. Diese Verpflichtung wurde in Art. 280 EGV deklaratorisch nochmals in das Primärrecht aufgenommen.

105 Dannecker, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts Jura 1998, S. 79, 81; Gröblichhoff, Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 13.

Fall offen zu tage tretenden Unlust der griechischen Behörden, sich mit der Angelegenheit zu beschäftigen, nicht gewährleistet, so dass es u.a. aus diesem Grund zu einer Verurteilung Griechenlands gekommen ist. Im Verhältnis zu den vorangegangenen Urteilen war damit eine neue Dimension der aus Art. 10 EGV abzuleitenden Verhaltenspflichten der Mitgliedstaaten in Bezug auf mögliche Sanktionen erreicht.

Auch wenn der EuGH allerdings die Frage, was genau unter dem von ihm gebrauchten Begriff der Sanktion zu verstehen ist, offen gelassen hat, so sind die inhaltlichen Vorgaben, die eine Maßnahme erfüllen muss, um sie als Sanktion werten zu können, von erheblicher Bedeutung.

Wirksam in diesem Sinne kann eine Sanktion unzweifelhaft nur dann sein, wenn das nationale Recht tatsächlich und praktisch die Verhängung der Sanktion überhaupt ermöglicht. Damit sind alle Regelungen, die eine Verfolgung von Unregelmäßigkeiten faktisch ausschließen, unter Berücksichtigung des Art. 280 EGV unzulässig.

Darüber hinaus soll eine wirksame, eine effektive Sanktion nur dann gegeben sein, wenn die Folgen des Rechtsverstoßes ausgeglichen oder beseitigt werden, wobei es allerdings mit dem Ausgleich der finanziellen Folgen des Verstoßes nicht immer sein Bewenden haben muss. Abhängig von der jeweiligen Art und Weise sowie den besonderen Umständen des Rechtsverstoßes soll es darüber hinaus erforderlich sein, dass in der Sanktion spürbar das rechtliche und/oder gesellschaftliche Unwerturteil über den Verstoß zum Ausdruck kommt.¹⁰⁶

Wie bereits dargelegt sind die verwaltungsrechtlichen Sanktionen primär präventiv und auf Schadensausgleich ausgerichtet, so dass die eben dargestellte Ansicht zu den Anforderungen an eine wirksame Sanktion im Regelfall gegeben sein dürfte. Indes besteht kein zwingender logischer Zusammenhang zwischen der Wirksamkeit einer einzelnen Sanktion und dem Schadensausgleich. Denn wesentlich ist den verwaltungsrechtlichen Sanktionen, dass es sich um eine administrative Ahndung ohne gesellschaftliches Unwerturteil und ohne moralische Verpflichtung handelt. Die notwendige Abschreckung von der Begehung von Rechtsverstoßen durch die Auferlegung nachteiliger finanzieller oder wirtschaftlicher Folgen wird aber auch dann realisiert, wenn Geldbußen zugunsten Dritter – zum Beispiel Zahlungen an wohltätige Einrichtungen – oder nachteilige Folgen in Form des Ausschlusses von bestimmten Vergünstigungen etc. – z.B. als Folge der Eintra-

106 Dannecker, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 584 f.

gung in die Schwarze Liste – verhängt werden. Diese müssen dann für sich betrachtet wirksam, dass heißt für eine effektive Abschreckung geeignet sein.

Die inhaltliche Bedeutung einer wirksamen Sanktion ist daher nicht in der Frage des Ausgleichs eines möglichen Schadens, sondern vielmehr in der Geeignetheit zu sehen, einen – negativen – Anreiz für ein ordnungsgemäßes Verhalten darzustellen.

Diese Betrachtungsweise deckt sich auch mit dem in der SanktionenVO zu findenden Modell, wonach die – selbstverständlichen – Rückzahlungsverpflichtungen ausdrücklich nicht als Sanktionen gesehen und bezeichnet werden.

Betreffend die Verhältnismäßigkeit der Sanktionen gilt, dass die Sanktionsnorm keine der Grundfreiheiten durch unangemessene Strenge beeinträchtigen darf; auch darf sie zu keiner Wettbewerbsverzerrung führen.¹⁰⁷

3. Direkte Vorgaben des Übereinkommens für die Rechtsfolgeseite des § 264 StGB

Art. 1 Abs. 2 Übereinkommen fordert, dass die in Art. 1 behandelten Tathandlungen als Straftaten behandelt werden. Damit scheidet eine Umsetzung auf nationaler Ebene durch bloße Verwaltungssanktionen und vergleichbare Instrumentarien aus. Erforderlich ist eine Strafsanktion, welche ein gesellschaftliches Unwerturteil und eine entsprechende moralische Verurteilung beinhaltet.

Präzisierend fordert Art. 2 des Übereinkommens, dass die Mitgliedstaaten die genannten betrügerischen Handlungen wirksam, angemessen und abschreckend ahnden. Diese sich bereits aus dem allgemeinen Charakter einer Maßnahme als Sanktion abzuleitende Verpflichtung wird in Art. 2 Abs. 1 dahingehend konkretisiert, dass zumindest in schweren Betrugsfällen auch Freiheitsstrafen vom Sanktionskatalog der Mitgliedstaaten umfasst werden müssen. Damit ist eine Bezugnahme zu dem bereits besprochenen Art. 280 EGV und der Rechtsprechung des EuGH zu wirksamen und abschreckenden Sanktionen hergestellt.

Die Differenzierung zwischen Geldbuße und Freiheitsstrafe als Folge einer rechtswidrigen Tat wird in § 12 StGB festgeschrieben. Unabhängig von der noch zu betrachtenden konkreten Ausgestaltung der Rechtsfolgeseite des

107 Wabnitz/Janovsky-Dannecker Kap. 8, B, IV, 1. Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Erlass von Sanktionsnormen, S. 447, Rdnr. 54.

§ 264 StGB wird den grundsätzlichen Forderungen des Übereinkommens zu Art und Inhalt der strafrechtlichen Sanktionen entsprochen.

In Bezug auf die Ausgestaltung des Betrugstatbestandes steht es den Mitgliedstaaten nach der Regelung des Art. 2 grundsätzlich frei, „ihrer rechtlichen Traditionen entsprechend die Tatumstände festzulegen, bei deren Vorliegen bestimmte betrügerische Handlungen derart gewürdigt werden können, dass sie den Tatbestand des schweren Betruges erfüllen“.¹⁰⁸ Damit haben sie es grundsätzlich in der Hand zu bestimmen, durch welche qualifizierten Begehungsformen der einfache Betrug zum schweren Betrug werden soll. Solche Fälle eines schweren Betruges könnten nach Ansicht der Kommission z.B. bei Rückfalltaten, bei einem hohen Grad der Organisiertheit bei der Begehung des Betruges sowie bei der Zugehörigkeit des Täters zu einer kriminellen Vereinigung oder einer organisierten Bande gegeben sein.¹⁰⁹ Auch genannt wird der Fall, dass der Täter dem nationalen oder europäischen öffentlichen Dienst angehört. Letztlich ist es aber insoweit allein Sache der Mitgliedstaaten, die tatbestandlichen Qualifizierungsmerkmale festzulegen.¹¹⁰

Allerdings gibt es aufgrund der in Art. 2 Abs. 1 Übereinkommen zu findenden Vorgabe, wonach „als schwerer Betrug jeder Betrug (gilt), der einen in jedem Mitgliedstaat festzusetzenden Mindestbetrag zum Gegenstand hat“ eine Einschränkung dieses Beurteilungsermessens der Mitgliedstaaten. Denn durch diese Wendung ist ein Fall des schweren Betruges gemeinschaftsrechtlich vorgegeben: Immer dann, wenn der in Art. 2 Abs. 1 S. 2 Übereinkommen genannte Betrag von 50.000 Euro überschritten ist, muss der Tatbestand als schwerer Betrug qualifiziert werden. Damit steht es zwar innerhalb der Bandbreite von 0 bis 50.000 Euro den Mitgliedstaaten frei, ob und in welchen Fällen sie einen schweren Betrug annehmen wollen. Darüber hinaus sind sie jedoch zur Verfolgung des Delikts als schweren Betrug verpflichtet mit der Folge, dass dann auch die Verhängung einer Freiheitsstrafe als mögliche Sanktion vorgesehen sein muss.

108 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/5 v. 26. Juni 1997.

109 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/6 vom 26. Juni 1997.

110 Auch der nationale Tatbestand des Subventionsbetruges kennt besonders schwere Fälle gem. § 264 Abs. 2 StGB.

Andererseits enthält Art. 2 Abs. 2 Übereinkommen die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, in den Fällen eines minder schweren Betruges andere Sanktionen als Strafsanktionen vorzusehen. Gemeint ist hier in erster Linie die Verhängung verwaltungsrechtlicher Sanktionen, was in Deutschland die Möglichkeit der Verfolgung als Ordnungswidrigkeit eröffnet. Allerdings ist der Begriff des minder schweren Falles wiederum durch das Übereinkommen dahingehend präzisiert, dass „keine besonderen erschwerenden Umstände“ vorliegen dürfen und dass die Taten „einen Gesamtbetrag von weniger als 4.000 Euro betreffen“, Art. 2 Abs. 2 Übereinkommen. Was erschwerende Umstände sind, soll sich dabei allein nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten richten.¹¹¹ Für den Fall der Anerkennung eines minder schweren Betruges besteht auch keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Versuch, Beteiligung und die Anstiftung zu ahnden.¹¹²

IV. Ergebnis

Die Vorgaben aus dem Übereinkommen bestehen für die Tatbestandsseite in den Vorgaben zur tatbestandlichen Ausgestaltung des Betrugs unter Berücksichtigung der Vorgabe des Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) Übereinkommen. Auf der Rechtsfolgende ist die Forderung in Art. 2 des Übereinkommens nach wirksamen, angemessenen und abschreckenden Strafsanktionen zu erfüllen. Die Einführung bloßer Verwaltungssanktionen reicht nicht aus.

C. Konkrete Vorgaben aus dem Bereich der 1. Säule

I. Konkrete Vorgaben aus Art. 280 EGV

1. Bedeutung des Art. 280 EGV

Art. 280 EGV geht in seiner Zielsetzung und seinen Mitteln deutlich über die vorherige Regelung des Art. 209 a EG-Vertrag hinaus. Während Art. 209 a EG-Vertrag die Verantwortung der Mitgliedstaaten und deren Verwaltungen für den Schutz der finanziellen Interessen in den Vordergrund stellte, be-

111 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/6 vom 26. Juni 1997.

112 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/ 6 vom 26. Juni 1997.

inhaltet Art. 280 EGV eine gemeinsame Zuständigkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten für die Betrugsbekämpfung.¹¹³

Art. 280 Abs. 1 EGV verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichtete rechtswidrige Handlungen mit abschreckenden und effektiven Maßnahmen zu bekämpfen.¹¹⁴ Daneben wird durch Art. 280 Abs. 2 EGV das für den Bereich der Finanzinteressen vom EuGH im Rahmen des Art. 10 EGV entwickelte Gleichstellungserfordernis ausdrücklich festgeschrieben.¹¹⁵

Die Mitgliedstaaten werden außerdem verpflichtet, ihre Tätigkeit zum Schutz der finanziellen Interessen zu koordinieren und für eine enge, regelmäßige Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Dienststellen ihrer Behörden zu sorgen – Art. 280 Abs. 3 EGV –.¹¹⁶ Neu – und zu einer Fülle kontrovers diskutierter Fragen führend – ist die Regelung des Art. 280 Abs. 4 EGV, der ausdrücklich „Maßnahmen der Gemeinschaft zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien“¹¹⁷ zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft“ erlaubt, die auf die Gewährung eines effektiven und gleichwertigen Schutzes in den Mitgliedstaaten ausgerichtet sind.

113 So auch Wabnitz/Janovsky-Dannecker 8. Kap. B. I. 3 Rdnr. 42 unter Hinweis darauf, dass im Detail unklar ist, wie weit die Kompetenzen der Gemeinschaft reichen.

114 Lenz-Hecker, Art. 280 Rdnr. 1 unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Norm, beginnend mit dem EuGH Urteil vom 21.9.1989 Rs. 68/88, Kommission/Griechenland Slg. 1989, 2965.

115 Ermächtigungsgrundlage einer originären Kriminalstrafkompetenz ist Art. 280 Abs. 2 EGV nicht, so Deutscher, Die Kompetenzen der EG zur originären Strafgesetzgebung, S. 342 m.w.N.; a.A. Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag Sonderdruck zu Art. 209 a EGV Rdnr. 5, der eine rechtssetzende Tätigkeit auf der Grundlage von Art. 280 Abs. 2 EGV auf Grund einer teleologischen Auslegung und unter Beachtung des „effet utile“-Grundsatzes für möglich hält; Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, S. 103 stellt die nur deklaratorische Bestätigung des sich bereits aus Art. 10 EGV ergebenden Grundsatzes der Gemeinschaftstreue klar.

116 Zentrale Koordinierungsstelle für die Betrugsbekämpfung war zunächst die UCLAF jetzt OLAF, s.o. Fn. 5, die regelmäßige Jahresberichte i.S.v. Art. 280 Abs. 5 EGV vorlegt; zu den Aufgaben und Befugnissen von OLAF vgl. Gemmel, Kontrollen des OLAF in Deutschland, S. 1 ff.

117 Dabei soll der Begriff der „Betrügerei“ nicht mit dem im Übereinkommen – oben B, II, 1 Betrugsdefinition des Übereinkommens – definierten Betrug identisch sein und auch keinen Oberbegriff darstellen. Vielmehr folge aus Art. 280 Abs. 2 EGV, dass unter Betrügerei auch andere strafrechtlich zu ahndende Sachverhalte wie z.B. Steuerdelikte oder Fälschungsdelikte zu verstehen seien; Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, S. 128 f.

2. Handlungspflichten der Mitgliedstaaten aus Art. 280 EGV

Die Bekämpfung von Betrügereien zu Lasten der finanziellen Interessen der Gemeinschaft nach Art. 280 Abs. 1 EGV ist „auch“ eine Aufgabe der Mitgliedstaaten. Die sich insoweit ergebenden Verpflichtungen bestehen darin,

- die finanziellen Interessen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft gleichzustellen – Assimilierung –,
- eine wirksam, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionierung von Betrügereien zu gewährleisten und
- Ersatzansprüche durchzusetzen und geltend zu machen.¹¹⁸

3. Die Assimilierungsverpflichtung

Der Gegenstand der Assimilierungsverpflichtung ist von besonderem Interesse für die Frage der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Angleichung ihrer Rechtsnormen und damit für die hier interessierende Frage des umfassenden Schutzes der Finanzinteressen der Gemeinschaft.

Der Wortlaut des Art. 280 Abs. 2 EGV, der ausdrücklich nur eine Gleichstellung mit vorhandenen nationalen Regelungen verlangt, begründet eine Handlungspflicht der Mitgliedstaaten zunächst einmal nur dann und soweit, als im nationalen Bereich zur Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen nationale Finanzinteressen richten, Maßnahmen vorgesehen sind. Letztlich würde eine streng am Wortlaut der Norm orientierte Auslegung für den hier fraglichen Bereich daher zunächst nur bedeuten, dass in Deutschland eine Gleichbehandlung von Tatbeständen mit Gemeinschaftsbezug mit solchen herbeigeführt werden müsste, bei denen nur nationale Haushalte – Bund, Land, Kommunen – betroffen werden.

Das eigentliche Problem setzt dann an, wenn im nationalen Recht keine oder nur unzureichende Maßnahmen zum Schutz der nationalen finanziellen Interessen bestehen. Hier stellt sich die Frage, ob bei den Ausgaben der Gemeinschaft die Assimilierungsverpflichtung dahingehend zu verstehen ist, dass ggf. entsprechende Vorschriften geschaffen werden müssen.¹¹⁹ Dabei ist es vom Grundsatz her gleichgültig, ob der Schutz nur unzureichend oder noch gar nicht sichergestellt ist, da letztlich diese Differenzierung nur den Umfang einer eventuell gegebenen Handlungsverpflichtung betrifft.

118 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Sonderdruck zu Art. 209 a EGV Rdnr. 17 unter Bezug auf EuGH Rs. C 352/92, C 476/93.

119 Eingehend hierzu Prieß, in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag Sonderdruck zu Art. 209 a EGV, Rdnr. 19 ff.

Für eine aus Art 280 EGV abzuleitende Verpflichtung zu einer „fiktiven Assimilierung“¹²⁰ sprechen zum einen die bereits angesprochenen Grundsätze aus Art. 10 EGV und der Rechtsprechung des EuGH zu dieser Norm. Nach Art. 10 EGV sind die Mitgliedstaaten allgemein verpflichtet, die zur effektiven Umsetzung des Gemeinschaftsrechts notwendigen Vorschriften zu schaffen, wobei die Verpflichtung sogar so weit gehen kann, dass ggf. dem Gemeinschaftsrecht oder dessen Umsetzung entgegenstehende Verfassungsnormen zu ändern sind. Und konkret besteht nach der Rechtsprechung des EuGH¹²¹ im Bereich der Betrugsbekämpfung eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, alle „geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um Geltung und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und damit auch die Integrität ihrer finanziellen Interessen zu gewährleisten“.

Angesichts der Tatsache, dass Art. 280 EGV der Umsetzung gerade dieser Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 10 EGV dient und dass mit Einführung der Norm eine Verstärkung des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft beabsichtigt war und ist, wäre eine eng am Wortlaut orientierte Auslegung, die eine Verpflichtung zur „fiktiven Assimilierung“ ausschließt, geradezu widersinnig.

Indes braucht dieser Streit hier nicht abschließend entschieden zu werden, denn mit § 264 StGB ist im nationalen Bereich eine Norm zum Schutz nationaler finanzieller Interessen vorhanden. Aufgrund der Assimilierungsverpflichtung ist Deutschland daher verpflichtet, eine Gleichbehandlung von Tatbeständen mit Gemeinschaftsbezug mit denen herbeizuführen, bei denen nur nationale Haushalte – Bund, Land, Kommunen – betroffen werden.

4. Bedeutung der Assimilierungsverpflichtung für § 264 StGB

Gegenstand der Assimilierungsverpflichtung ist das gesamte materielle Recht – Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht – sowie das entsprechende Verfahrensrecht.¹²² Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des Art. 280 EGV, denn es wird nicht danach differenziert, in welchen rechtlichen Bereichen Gleichstellung erreicht werden soll, sondern nur eine alles umfassende Gleichbehandlung von Betrugereien zu Lasten der EG mit solchen zu Lasten nationaler Interessen gefordert. Mittel der Assimilierung sind dabei

120 So die Bezeichnung von Prieß, a.a.O., Art. 209 a EGV, Rdnr. 21.

121 EuGH Rs. C68/88, Maisskandal.

122 Schwarze-Schoo, Art. 280 Rdnr. 22.

insbesondere Maßnahmen des Gesetzgebers, der ggf. strafrechtliche Normen anpassen oder gar erst schaffen muss.¹²³

5. Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft gem. Art. 280 Abs. 4 EGV

Art. 280 Abs. 4 S. 1 EGV schafft neben der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten eine eigene Gemeinschaftskompetenz für „Maßnahmen“ zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die allerdings ausweislich S. 2 die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten unberührt lassen soll. Sollte sich hieraus eine Rechtssetzungskompetenz im Bereich des Kriminalstrafrechts ergeben und existierte eine „entsprechende Maßnahme“, wäre diese sicherlich auch im Bereich des Schutzes von betrügerischen Manipulationen im Zusammenhang mit Exportsubventionen zu beachten.

Ob eine solche Kompetenz überhaupt besteht, wird nicht einheitlich beantwortet.¹²⁴ Selbst wenn man aber von einer solchen Kompetenz ausginge, müsste hiervon Gebrauch gemacht worden sein. Hier fehlt es jedoch an einer konkreten Regelung; Vorgaben für das nationale Recht können sich somit nicht ergeben.

6. Zwischenergebnis

Aus der Assimilierungsverpflichtung des Art. 280 EGV folgt, dass eine vollständige Gleichbehandlung von Tatbeständen mit Gemeinschaftsbezug mit solchen zu gewährleisten ist, bei denen nur nationale Haushalte betroffen

123 Prieß in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag Sonderdruck zu Art. 209 a EGV Rdnr. 24.

124 Nach Schwarzburg/Hamdorf, Brauchen wir ein EU-Finanz-Strafgesetzbuch, NStZ 2002, S. 617, 619 lassen sich die unterschiedlichen Ansichten grob in 4 Kategorien einteilen: 1. die Vorschrift vermittelt keine Rechtssetzungskompetenz im Bereich des Kriminalstrafrechts, dazu Satzer, Die Europäisierung der Strafrechts, S. 93 m.w.N; 2. Strafrechtsangleichung im Wege von Richtlinien ist möglich, dazu Eisele, Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtlinienggebung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2001, S. 1157, 1160; 3. die Vorschrift vermittelt die Kompetenz zum Erlass von Verordnungen neben den Regelungen der Mitgliedstaaten, Hedtmann, Unregelmäßigkeiten und Betrug im europäischen Agrarsektor, EuR 2002, S. 122, 133, Wolffgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 209, 241, Schwarze-Schoo Art. 280 Rdnr. 24; 4. Art. 280 Abs. 4 lässt sämtliche das Strafrecht betreffende Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen zu; 4. Tiedemann, Re-Europäisierung des Strafrechts versus Nationalismus der (deutschen) Strafrechtslehre, GA 1998, S. 107, 108 m.w.N.

sind. Ob diese Vorgabe berücksichtigt ist, und ob bzw. welche Maßnahmen des deutschen Gesetzgebers zur Herstellung einer so verstandenen vollständigen Gleichbehandlung notwendig sind, lässt sich mit letzter Sicherheit erst nach einer eingehenden Analyse des § 264 StGB und Subsumtion des EG-Erstattungsrechts unter die Vorschrift bestimmen.

II. Vorgaben aus Art. 10 EGV für das nationale Strafrecht

Ziel des Art. 10 EGV ist die Gewährleistung einer funktionsfähigen Gemeinschaft. Diese kann zwar autonomes Recht setzen, zur Erfüllung ihrer Aufgaben ist sie aber auf die Unterstützung der Mitgliedstaaten angewiesen.

Die wenig präzise Fassung des Art. 10 EGV überlässt den einzelnen Staaten grundsätzlich einen erheblichen Handlungsspielraum: Diese müssen nur „geeignete Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art“ treffen, vgl. Art. 10 Abs.1 S.1 EGV. Aufgrund dieser Tatsache hat man es lange Zeit abgelehnt, aus Art. 10 EGV selbst einzelne Rechte herzuleiten.¹²⁵ Diese Ansicht dürfte nach der Rechtsprechung des EuGH wohl nicht mehr haltbar sein. Er hat dargelegt, dass eine der aus Art. 10 EGV folgenden grundlegenden Verhaltenspflichten darin besteht, dass die Mitgliedstaaten „die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben“¹²⁶ haben. Dieser Passus, der sich sowohl in der sogenannten Francovich-Entscheidung

125 Karl, Die Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten bei Verletzungen des Gemeinschaftsrechts, RIW 1992, S. 440, 441; Ehle, Klage- und Prozessrecht des EWG-Vertrages, Art. 5 Abs.1; etwas anderes soll nur in Einzelfällen gelten, vgl. auch Bieber/Ress-Bleckmann, Die Auslegung des EG-Rechts im Lichte nachfolgender Praxis der Mitgliedstaaten und der EG-Organen, S. 229, 234. Hingegen legt Bleckmann, Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue, DVBl. 1976, S. 483, 484, zu recht dar, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 EGV zumindest eine Anzahl von Nebenpflichten begründet, die die einzelnen Mitgliedstaaten einzuhalten haben. Diese beinhalten auch die Verpflichtung, vom Staat erlassene Rechtsakte, die einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht beinhalten, aufzuheben und „in Fällen, in denen die Rücknahme und die Rückzahlung nicht zu einem vollen Ausgleich geführt haben, u.U. einen Ausgleich der Nachteile durch eine Geldleistung des Staates ohne Rücksicht auf dessen Verschulden [...]“ zu gewähren. Dieses Ergebnis stützt Bleckmann auch auf den Grundsatz der Vertragsmäßigkeit des Handelns der Staaten.

126 EuGH, Urteil vom 19.11.1991, Rs. C 6/90 und C 9/90, Francovich-Urteil, Slg. 1991 I- 5357 S. 5414, Rdnr. 36; diese Formulierung geht in die von Bleckmann, Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue, DVBl. 1976, S. 483, 484 aufgezeigte Richtung; Jung, Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts, JuS 2000, S. 417, 420.

als auch in der Rechtssache Humblet¹²⁷ findet, besagt, dass der EuGH dem Art. 10 EGV ein allgemeines Gebot entnehmen will, welches von den Mitgliedstaaten zwingend einzuhalten ist.¹²⁸ Sie sind unmittelbar aus Art. 10 EGV verpflichtet, bei einem rechtswidrigen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht zu handeln, so dass es einer weiteren im Gemeinschaftsrecht angelegten Normierung nicht bedarf.

Daraus ist zu folgern, dass auch aus Art. 10 EGV eine unmittelbare Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Verhängung effektiver Sanktionen abgeleitet werden kann. Dabei sind die inhaltlichen Vorgaben durch das bereits erörterte Urteil „Griechischer Maisskandal“¹²⁹ festgelegt. Daher sind die Mitgliedstaaten aus Art. 10 EG verpflichtet, Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln zu ahnden, wie dies bei nach Art und Schwere gleichartigen Verstößen gegen nationales Recht der Fall wäre. Außerdem muss die an einen Rechtsverstoß anknüpfende Folge wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Diese Grundsätze decken sich allerdings im Wesentlichen mit den nunmehr in Art. 280 EGV niedergelegten Grundsätzen.

III. Konkrete Vorgaben aus Normen des sekundären Gemeinschaftsrechts

1. VO 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der EG, SanktionenVO

Den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft verbessern soll die VO 2988/95¹³⁰, SanktionenVO. Diese auf Art. 235 EG-Vertrag – Art. 308 EGV – gestützte VO stellt eine Rahmenregelung für einheitliche Kontrollen sowie für verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen bei Unregel-

127 EuGH, Urteil vom 16.12.1960, Rs. 6/60 - Humblet/Belgien, Slg. 1960, S. 1163 ff, das Urteil bezieht sich allerdings auf die ähnliche Bestimmung des Art. 86 EGKS.

128 So sieht dies z.B. Pieper, Mitgliedstaatliche Haftung für die Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht, NJW 1992, S. 2454, 2457, der der Bezugnahme auf Art. 5 zustimmt und eine unmittelbare Wirkung der Norm, allerdings nur in Form eines allgemeinen Gebots, annimmt. Der Bezugnahme auf Art. 5 stimmen u.a. auch Prieß, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht, NVwZ 1993, S. 118, 120 und Steindorff, Sanktionen des staatlichen Privatrechts für Verstöße gegen EG-Recht, Jura 1992, S. 561, 564, zu.

129 S.o. B, III, 2, e) Wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen.

130 VO (EG) des Rates Nr. 2988/95 vom 18.12.1995, ABl. L 312/1 vom 23. Dezember 1995; vgl. hierzu Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, S. 123 ff; Wolffgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht, S. 9 ff.

mäßigkeiten in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht dar, vgl. Art. 1 SanktionenVO.¹³¹

Die Verordnung hätte, soweit sie den Bereich der strafrechtlichen Sanktionen betreffen würde, aufgrund ihrer unmittelbaren Wirkung¹³² erhebliche Auswirkungen für das nationale Strafrecht.

a) Regelungsbereich der Verordnung

Als wichtigste (politische) Errungenschaft der Verordnung gilt, dass die VO nicht auf die im Agrarbereich bereits existierenden Sanktionsvorschriften beschränkt bleibt, sondern auf die Einführung ähnlicher Vorschriften zur Bekämpfung von Unregelmäßigkeiten in anderen Sachbereichen zielt.¹³³ Als Ermächtigungsgrundlage für Sanktionen kann die SanktionenVO nicht herangezogen werden, denn Handlungsbefugnisse für den Erlass von Sanktionen können sich nur aus dem Primärrecht ergeben.¹³⁴ Auch besondere Sanktionsregelungen enthält die VO nicht.¹³⁵ Diese müssen nach wie vor in den verschiedenen sektoriellen Verordnungen festgeschrieben werden, Art. 2 Abs. 1 und 3 SanktionenVO. Dabei müssen die [...] „verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Sanktionen“[...] wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein, um einen angemessenen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften zu gewährleisten¹³⁶. Diese Formulierung greift die

131 Hierzu Hedtmann, Unregelmäßigkeiten und Betrug im europäischen Agrarsektor, EuR 2002, S. 122, 129 ff; er bezeichnet die VO „quasi als Dach (welches) die einzelnen sektoriellen Regelungen überspannt und folglich als ‚Allgemeiner Teil‘ des europäischen Verwaltungssanktionenrechts bezeichnet werden kann.“ In diesem Sinne auch Schwarze, Rechtsstaatliche Grenzen der gesetzlichen und richterlichen Qualifikation von Verwaltungssanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuZW 2003, S. 261; Wolffang/Ulrich, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1998, S. 616, 633.

132 Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der SanktionenVO in den Mitgliedstaaten s. Vorlagebeschluss des Berufungssenats I der Region Linz bei der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich, Beschluss vom 11. Juli 2002, ZRV 45/2-L1/2001, abgedruckt in ZfZ 2003, S. 134 ff m. Anm. Schrömbges. Der Vorlagebeschluss befasst sich u.a. auch mit der Frage, ob die Verjährungsvorschriften der VO – Art. 3, 4 Jahre – für die Rückforderung von zu Unrecht gezahlter Erstattungen direkt in den Mitgliedstaaten Anwendung finden.

133 Unter Hinweis auf den 8. Erwägungsgrund, Heitzer, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 122.

134 S.o. Teil 2, D, V Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung.

135 Mögele, Betrugsbekämpfung im Bereich des gemeinschaftlichen Agrarrechts, EWS 1998, S. 1, 5.

136 S.o. Ausführungen zu B, III, 2, e) Wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen.

Grundsätze zur Assimilierungsverpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 10 und 280 EGV auf.

Mit der SanktionenVO wurde eine Art „Allgemeiner Teil“ für ein europäisches Verwaltungsstrafrecht¹³⁷ geschaffen, Anwendungsadressaten sind die Mitgliedstaaten. Eine allgemeine Pflicht des Subventionsnehmers zur Aufklärung wie sie z.B. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 2. Anstrich des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen bei den Tatbestandsmerkmalen des Betrugs im Zusammenhang mit Ausgaben¹³⁸ voraussetzt, enthält die SanktionenVO nicht.¹³⁹

Auch Vorgaben für den strafrechtlichen Schutz finden sich in der SanktionenVO nicht. Dies ergibt sich zunächst aus Art. 5 Abs. 2 VO, wonach die in Art. 5 Abs. 1 vorgesehenen Sanktionen „nicht einer strafrechtlichen Sanktion gleichgestellt werden“. Dazu steht auch der Art. 1 Abs. 2 SanktionenVO nicht in Widerspruch. Nach der dort niedergelegten Definition des Begriffs der Unregelmäßigkeiten liegen diese zwar „bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers vor, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt haben bzw. haben würden.“ Damit umfasst der Begriff auch betrügerische Praktiken i. S. d. Übereinkommens zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, dies bedeutet aber lediglich eine Erstreckung der Kontrollen und Überprüfungen auch auf strafrechtliche relevante Vorgänge.¹⁴⁰ Eine inhaltliche Erweiterung des Begriffs der verwaltungsrechtlichen Sanktion ist damit aber nicht verbunden.

137 Deutscher, Die Kompetenzen der Gemeinschaft zur originären Strafgesetzgebung, S. 70; Wabnitz/Janovsky-Dannecker Kap. 8, B, III, 3 AT für ein Europäisches Verwaltungssanktionenrecht, S. 446; Dannecker, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, ZStW 108 (1996) S. 577, 604; Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, S. 133 Schwarze, Rechtsstaatliche Grenzen der Qualifikation von Verwaltungssanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuZW 2003, S. 261; Wolffgang/Ulrich, Schutz der finanziellen Interessen der EG, EuR 1998, S. 616, 633.

138 S.o. Teil 4, B, II, 1 Die Betrugsdefinition des Übereinkommens.

139 Zieschang, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, EuZW 1997, S. 78, 82; LK-Tiedemann, Nachtrag § 264 Rdnr.8.

140 Kuhl/Spitzer, Die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, S. 27, 40.

Aus Art. 1 Abs. 2 der SanktionenVO und dem oben dargestellten Zweck einer verwaltungsrechtlichen Sanktion ist vielmehr zu folgern, dass der weite Begriff der Unregelmäßigkeit auf diejenigen Fälle beschränkt sein und bleiben muss, die in einem engeren inneren Zusammenhang mit dem zu sichernden verwaltungsrechtlichen Verfahren stehen. Denn nur bei Sachverhalten und Vorgaben, die sich tatsächlich oder zumindest potentiell auf den Gemeinschaftshaushalt beziehen ist eine Durchsetzung mittels Sanktionen erforderlich und notwendig. Dabei verbietet der auch im Gemeinschaftsrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unverhältnismäßige, d.h. über das erforderliche Maß hinausgehende Maßnahmen zu Lasten der Bürger.¹⁴¹

Auch aus Art. 1 Abs. 1 VO lässt sich die Beschränkung auf verwaltungsrechtliche Sanktionen unmittelbar ableiten. Denn danach soll die VO „zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften [...] eine Rahmenregelung für einheitliche Kontrollen sowie für verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen bei Unregelmäßigkeiten in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht“ treffen. Somit sind die Auswirkungen auf das nationale Strafrecht allenfalls mittelbar durch die bereits angesprochenen Begriffsbestimmungen der verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen sowie über den Begriff der Unregelmäßigkeit von Bedeutung.

b) Die Umgehungsklausel in Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO.

Besondere Beachtung verdient jedoch die Regelung des Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO.

Gem. Art. 4 Abs. 3 haben bestimmte Handlungen, die nachgewiesenermaßen die Erlangung eines Vorteils, der den Zielsetzungen der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften zuwiderläuft, zum Ziel haben zur Folge, dass der betreffende Vorteil nicht gewährt bzw. entzogen wird. Mit dieser Regelung, die nicht Teil des Tatbestandes der Unregelmäßigkeit ist, wurde ein materieller Umgehungstatbestand¹⁴² geschaffen, bei dessen Vorliegen der Anspruch

141 Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit läge insbesondere darin, wenn für alle Arten von Verstößen pauschal die gleichen Sanktionen vorgesehen wären, dazu Heitzer, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 124.

142 Dannecker, Vermögensschutz der EG gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 607; Heitzer, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 126, auch gegebenenfalls unter Erhebung zuzüglicher Zinsen; Lührs, Subventionen, Subventionsvergabepraxis und Strafverfolgung, wistra 1999, S. 89, 94; Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der EG, S. 123; Reisner, Die Strafbarkeit von Schein und Umgehungshandlungen in der EG, S. 305 zum Entwurf der VO; Wabnitz/Janovsky-Dannecker Kap. 8, C, I, 3, d) Handeln im Bereich der „Grauzone“, S. 477 unter Hinweis darauf, dass diese Umgehungsklausel § 4 SubVG entspricht.

auf den Vorteil – z.B. die Erstattungszahlung bei der Ausfuhr – nicht entsteht.¹⁴³ Entweder wird in diesen Fällen die Erstattung erst gar nicht gewährt oder sie kann zurück gefordert werden. Diese materiell-rechtliche Verknüpfung mit dem Anspruch auf die Erstattung wird durch die ausdrückliche Nennung der Vorschrift als eine der den Anspruch ausschließenden Voraussetzungen des Art. 3 AEVO nochmals verdeutlicht.¹⁴⁴

Die Regelung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass einige der spektakulärsten Fälle¹⁴⁵ im Zusammenhang mit Erstattungen auf Grund einer „Grauzone“¹⁴⁶ der Erstattungsregelungen nicht geahndet werden konnten. Häufig wurden Gesetzeslücken oder unpräzise Formulierungen ausgenutzt bzw. führten die extrem detaillierten Regelungen zu kuriosen Ergebnissen, die mit dem Sinn des Erstattungsrechts nicht zu vereinbaren waren.¹⁴⁷

Objektives Merkmal sind Handlungen, die auf die Erlangung der Erstattung gerichtet sind.¹⁴⁸

Durch diese Handlungen müssen die Voraussetzungen des Vorteils „künstlich geschaffen“¹⁴⁹ werden. Indiz für die Künstlichkeit ist das Fehlen eines echten wirtschaftlichen Beweggrundes.¹⁵⁰ In diesen Fällen wird lediglich eine Situation geschaffen, die formal den rechtlichen Anforderungen genügt.

Daneben ist Voraussetzung, dass der Vorteil [...] den Zielsetzungen der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften zuwiderläuft [...]. Dadurch sollen

143 Eine solche Regelung wurde vielfach gefordert, dazu nur, Dannecker, Strafrecht der Europäischen Gemeinschaften in Eser/Huber, Kap. 9.2.4. Handlungen im Bereich der Grauzone, S. 149, n.w.N. und Spannowsky, Schutz der Finanzinteressen der EG zur Steigerung der Effizienz des Mitteleinsatzes JZ 1992, S. 1160 m.w.N..

144 S.o. Teil 3, C, V, 2, d) Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95 zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft.

145 Keller/Maier, Skandal im Kühlhaus – Dubiose Geschäfte in der EG, S. 1 ff.

146 Begriff nach Wabnitz/Janovsky-Dannecker Kap. 8, C, I, 3, d) Handeln im Bereich der „Grauzone“, S. 477.

147 Je detaillierter die Regelung, um so zahlreicher die Umgehungsmöglichkeiten. Gemmel, Kontrollen des OLAF in Deutschland, S. 19 f weist auch auf die gesetzlichen Lücken und schlechten Formulierungen der gesetzlichen Regelungen hin; Beispiele oben Teil 3, C, V, 2, d) Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95 zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft.

148 Unterlassungen sind nicht erfasst, s.o. Teil 3, C, V, 2, d) Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95.

149 Dieses Merkmal stimmt wörtlich mit dem Regelbeispiel für Missbrauch i.S.v. § 4 Abs. 2 SubvG überein. Um einen künstlich bzw. missbräuchlich geschaffenen Vorteil annehmen zu können, wird im deutschen Subventionsrecht der zu beurteilende Fall verglichen mit dem üblichen Vorgehen, um den wirtschaftlich angestrebten Zweck zu erreichen, s. Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 45.

150 So noch der Entwurf der VO, ABl. C 216/11 vom 6. August 94.

„zulässige Sachverhaltensgestaltungen“ und „missbräuchliche Inanspruchnahme von Regelungen“ gegeneinander abgegrenzt werden. Methodisch erfordert dies den wertenden Vergleich zwischen den mit der betroffenen Gemeinschaftsregelung verfolgten Zwecken und dem geschaffenen Sachverhalt, aufgrund dessen die Gemeinschaftsnorm in Anspruch genommen werden soll.¹⁵¹ Dabei wird zur Ermittlung der Normzwecke zunächst auf die in den Regelungen des Gemeinschaftsrechts genannten Regelungsgründe, Erwägungen und genannten Ziele abzustellen sein.

Für die vorliegende Untersuchung bedeutet das, dass eine Handlung immer dann den Umgehungstatbestand erfüllt, wenn die angestrebte Erstattungszahlung zu den Zielen der Erstattungsregelungen im Widerspruch steht. Die Ziele, die mit den Erstattungen bei Agrarexporten verfolgt werden sollen sind vielfältig¹⁵² und reichen von der Entlastung des Binnenmarktes im Hinblick auf Überproduktionen bei Agrargütern bis zur Herstellung der Wettbewerbsfähigkeit dieser Produkte im Welthandel. Hier zeigt sich, dass die angestrebten Wirkungen der Erstattungsregelungen auf den Schutz sehr unterschiedliche Rechtsgüter und Interessen zielen. Aus diesem Grunde dürfte es für die Annahme der Zielwidrigkeit ausreichen, wenn der „angestrebte Vorteil“ – die Zahlung der Erstattung – lediglich zu einzelnen Zielen in Widerspruch steht.

Wie bereits gezeigt, hat die Umgehungsregelung direkte Wirkung für die aus Gemeinschaftsmitteln vergebenen Subventionen und ihre gemeinschaftsrechtlichen Anspruchsgrundlagen. Daraus folgt, dass der Umgehungstatbestand nach Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO auch als subventionserhebliche Tatsache i.S.v. § 264 Abs. 8 StGB anzusehen ist, denn vom Vorliegen einer Umgehungshandlung hängt die Gewährung bzw. Belassung einer Subvention ab.¹⁵³

151 Ein wertender Vergleich im oben aufgezeigten Sinn hätte im Fall „Die gefrorene Buttermilch“ wohl zur Versagung der Erstattung geführt, so auch Rump, Kontrollen im Marktordnungsrecht: Die Sicht der Zollfahndung in EFA Tagungsband 11. Zollrechtstag 1999, S. 129, 138 f.

152 Im Einzelnen s.o. Teil 3, A, Grundlagen der europäischen Erstattungsrechts.

153 Zum Merkmal der subventionserheblichen Tatsache s.u. Teil 5, B, I Subventionserhebliche Tatsachen als Schlüsselbegriff für alle Tatmodalitäten.

2. AgrarfinanzierungsVO, VO 1258/99 insbesondere das Rechnungsabschlussverfahren

Das Rechnungsabschlussverfahren¹⁵⁴ zielt auf die nachträgliche Überprüfung der Maßnahmen, die von den für die Durchführung der Erstattungen zuständigen nationalen Stellen – z.B. bei den physischen Kontrollen durch die Ausfuhrzollstellen – getroffen wurden. Diese Maßnahmen werden von der Kommission im Hinblick auf ihre Konformität mit den einschlägigen Gemeinschaftsregeln des Erstattungsrechts überprüft was dazu führt, dass die Kommission einen erheblichen Druck zur Einhaltung der erstattungsrechtlichen Vorschriften auf die nationalen Behörden ausüben kann.¹⁵⁵

Zusammenfassend bleibt jedoch festzustellen, dass die Regelungen des Rechnungsabschlussverfahrens primär das Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten regeln. Lediglich mittelbar können die im Rahmen dieses Verfahrens gewonnen Erkenntnisse zu – in anderen Rechtsnormen niederzulegenden – Maßnahmen gegen Dritte führen. Direkte Vorgaben für den Schutz der finanziellen Interessen durch das nationale Strafrecht lassen sich nicht ausmachen.

3. Die Schwarze Liste, VO 1469/95

Um zu verhindern, dass Zahlungen an solche Unternehmen fließen, die keine Gewähr für die ordnungsgemäße Abwicklung von Geschäften mit finanzieller Relevanz für den EAGFL bieten, wurde mit der VO 1465/95 sowie der dazu erlassenen Durchführungsverordnung 745/96 über Vorkehrungen gegenüber bestimmten Begünstigten der vom EAGFL – Abteilung Garantie – finanzierten Maßnahmen eine sektorale Regelung für den Bereich der Agrarausgaben geschaffen.

Mit dem Identifizierungs- und Meldesystem sollen zunächst diejenigen Marktbeteiligten festgestellt werden, bei denen aufgrund der bisherigen Erfahrung hinsichtlich der Erfüllung früherer Verpflichtungen das besondere Risiko der Unzuverlässigkeit für den Gemeinschaftshaushalt besteht, weil sie „gravierender Unregelmäßigkeiten“¹⁵⁶ verdächtig oder überführt sind,

154 Zum Rechnungsabschlussverfahren s.o. Teil 3, A, II, 3 Finanzierung der GAP und Teil 2, D, VII 1 Verordnungen.

155 Nach Weber, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in Deutschland, S. 65 ff kommt der Kommission damit eine Art. „Rechtsaufsicht“ zu.

156 Gravierende Unregelmäßigkeiten sind zunächst diejenigen, die vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig begangen wurden – zur Definition wird im übrigen auf die Legaldefinition in Art. 1 Abs. 2 der VO 2988/95 verwiesen – und daneben solche, die allein oder zusammen in den letzten 12 Monaten mehr als 100.000 Euro betreffen.

Art. 1 VO 1469/95. Diese in der „schwarzen Liste“ gesammelten Informationen¹⁵⁷ werden der Kommission von den Mitgliedstaaten übermittelt, die sie in eine Datenbank eingibt und an die übrigen Mitgliedstaaten weiter leitet. Steht ein Marktbeteiligter auf der Liste¹⁵⁸, sind verschiedene Maßnahmen¹⁵⁹ möglich: zum einen können verstärkte Kontrollen der Geschäfte durchgeführt werden, zum anderen können noch ausstehende Zahlungen vorläufig ausgesetzt werden bzw. kann der Marktteilnehmer von Zahlungen für künftige Transaktionen ganz ausgeschlossen werden.¹⁶⁰

Dass die Eintragung in die „Schwarze Liste“ für den betroffenen Marktbeteiligten einen erheblichen Eingriff in seine Rechtssphäre darstellen kann und sich ein solcher Eingriff an den rechtsstaatlichen Mindestgarantien messen lassen muss, liegt auf der Hand.¹⁶¹ Vorgaben für das nationale Strafrecht lassen sich aus den Regelungen im Zusammenhang mit der „Schwarzen Liste“ jedoch nicht entnehmen.

4. AEVO, VO 800/99

In der AEVO finden sich verschiedene Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft.

157 In Deutschland wird die „Schwarze Liste“ vom HZA Hamburg-Jonas geführt.

158 Zum Problem, ob Einsicht in die Schwarze Liste gewährt werden muss, BFH Beschluss vom 7. Januar 1999 VII B 169/98, (Antrag auf Erlass einer das HZA HH-Jonas verpflichtenden einstweiligen Anordnung), ZfZ 1999, S. 132 f und BFH Urteil vom 29. Juli 2003 IV 165/00, BFH/NV 2003, S. 1523, beide ablehnend. Von einem Akteneinsichtsrecht ausgehend Schrömbges, Die Schwarze Liste des EAGFL, ZfZ 1998, S. 403, 408 f.

159 Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) bis c) VO 1469/95.

160 Nach Hitzler, Schwarze Liste in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, S. 245, 249 machen diese Maßnahmen die verschiedenen Zielrichtungen der Regelungen deutlich. Sie kann als Instrument der Prävention dienen, sie kann aber auch ein Instrument der Sanktion sein; a.A. Böse, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 290, der dem Ausschluss von Finanzierungssystem rein präventiven Charakter zuweist.

161 Nach Hitzler, Schwarze Liste a.a.O. S. 245, 249, 252 ff stellt der Ausschluss von Zahlungen, obwohl in der VO als Maßnahme bezeichnet, eine „echte“ Sanktion dar. So auch EuGH, Rs.C-240/90 (Deutschland./Kommission) Slg. 1992, I-5383, 5424, Rdnr. 2. Dieser Fall im Rahmen der Prämienzahlung im Sektor Schafffleisch betrifft den Ausschluss von der Prämienzahlung für das Wirtschaftsjahr, das auf das Wirtschaftsjahr folgt, für das die Behörde eine vorsätzlich oder grob fahrlässige Erklärung festgestellt hat. Die Kommission geht hierbei von einer Sanktion aus.

a) Besondere Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Art. 20 Abs. 1-3 AEVO

Liegen bestimmte Situationen vor, greifen automatisch die bereits oben dargestellten Maßnahmen.¹⁶² Diese sollen dazu führen, dass der Erstattungsanspruch eingeschränkt bzw. von der Vorlage besonderer Nachweise abhängig gemacht wird und enthalten damit lediglich Regelungen für das Erstattungsverfahren. Auswirkungen für das nationale Strafrecht sind nicht erkennbar.

b) Sanktionen i.S.v. Art. 51 AEVO

Den Hintergrund der Sanktionsregelung¹⁶³ spiegeln die Gründe¹⁶⁴ der AEVO. Die AEVO geht davon aus, dass Ausfuhrerstattungen einzig und allein anhand objektiver Kriterien gewährt werden, die insbesondere Menge, Art und Beschaffenheit des Ausfuhrerzeugnisses sowie seine geographische Bestimmung betreffen.

Art. 51 AEVO enthält Regelungen über finanzielle Sanktionen im Zusammenhang mit Erstattungen.

Dabei werden 2 Fälle¹⁶⁵ unterschieden:

Art. 51 Abs. 1 Buchst. a) AEVO

Beantragt der Ausfuhrer eine höhere als ihm zustehende Erstattung soll er, ausgehend von der Erstattung für die tatsächliche Ausfuhr, auch nur diese Erstattung bekommen. Davon abgezogen wird als Sanktion die Hälfte der Differenz zwischen beantragter und tatsächlich zustehender Erstattung. Die Hälfte der Differenz zwischen beantragter und zustehender Erstattung wird unabhängig davon abgezogen, ob z.B. eine Falschdeklarierung gewollt war oder auch nur bei Anwendung äußerster Sorgfalt hätte vermieden werden können.

162 S.o. Teil 3, C, V, b) Zahlung in „kritischen Situationen“.

163 Zur Entstehungsgeschichte der Regelung, die mit VO (EG) 2945/94 vom 2. Dezember 1994, ABl. L 310/57 vom 3. Dezember 1994 als Art. 11 der VorgängerVO, VO 3665/87 eingefügt wurde, s. Duric/Senn, Rückforderung von zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattungen und Sanktionen im Ausfuhrerstattungsbereich, ZfZ 1996, S. 98 ff.

164 Abs. (63, 64) Gründe zur AEVO.

165 Beispiele bei Halla-Heißen, Marktordnungen, Kap. 10.6.7. Sanktionen in Luz, Aktuelles Agrarrecht für die Praxis.

Allerdings gibt es Ausnahmen gemäß Art. 51 Abs. 3 AEVO in denen die Sanktion in den „unabsichtlichen“ Fällen entfällt.¹⁶⁶

Art. 51 Abs. 1 Buchst. b) AEVO

Macht der Ausführer die falschen Angaben mit „Wissen und Wollen“ – also vorsätzlich – werden 200 % der Differenz zwischen tatsächlich zustehender und beantragter Erstattung abgezogen.

Ergibt die Berechnung einen Negativbetrag muss der Ausführer, statt eine Erstattung zu bekommen, diesen Negativbetrag bezahlen.

Um dieses System der Sanktionen gem. Art. 51 AEVO ranken sich ein Fülle kontrovers diskutierter Fragen und Probleme.

Derzeit ist die gesamte Regelung als mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar in der Diskussion:¹⁶⁷ Auch die Frage, ob es sich bei diesen Sanktionen entgegen ihrer formalen Qualifikation als Verwaltungssanktionen¹⁶⁸ nicht in Wahrheit um Strafen handelt und die möglichen Konsequenzen hieraus, wird kontrovers diskutiert.¹⁶⁹ Daneben ist noch nicht abschließend geklärt, ob die Sanktion an die Angaben in der Ausfuhranmeldung für Er-

166 Hierunter fallen z.B. Fälle höherer Gewalt und Fälle offensichtlicher, von der zuständigen Behörde anerkannte Irrtümer im Zusammenhang mit der beantragten Erstattung.

167 Böse, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht; S. 357 ff; Duric/Senn, Rückforderung von zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattung und Sanktionen im Ausfuhrerstattungsbereich ZfZ 1996, S. 98 ff; Prieß, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht in Tagungsband 8. Zollrechtstag 1996, S. 44 ff; Schrömbges, Maßnahmen und Sanktionen im Marktordnungsrecht in Tagungsband 8. Zollrechtstag 1996, S. 81 ff; Schrömbges/Schrader, Zur Problematik der Sanktionsregelung im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 2001, S. 2 ff; Schweitzer/Raible, Sanktionen im europäischen Ausfuhrerstattungsrecht in ZfZ 2001, S. 290 ff; Wolffgang, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen Europäischer Marktordnungen S. 209 ff; a.A. Mögele, Rückforderung und Vertrauensschutz im Recht der Ausfuhrerstattungen in Ehlers/Wolffgang, Rechtsfragen Europäischer Marktordnungen, S. 127 ff.

168 So EuGH, Urt. vom 11. Juli 2002, Käserei Champignon, Slg. 2002, I-6453, DVBl. 2002, S. 1344 ff.

169 Umfassen zu den Sanktionen im Ausfuhrerstattungsrecht auch unter Einbeziehung der Rechtsprechung des EuGH Schwarze, Rechtsstaatliche Grenzen der Qualifikation von Verwaltungssanktionen, EuZW 2003, S. 261, 262 ff. Nach Schwarze ist nur die Restitution, nicht die Zahlung eines zusätzlichen Zuschlags ohne Schuld gestattet. Das gilt insbesondere auch für die Regelung nach Art. 51 Abs. 1 AEVO.

stattungszwecke – gem. Art. 5 AEVO – anknüpft oder ob es erst auf die später gemachten Angaben im Zahlungsantrag – Art. 49 AEVO – ankommt.¹⁷⁰

Auf die Antworten zu all diesen Fragen kommt es aber für die hier vorliegende Untersuchung nicht an. Die Frage nach der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht und den anderen Fragen im Zusammenhang mit der Sanktion würden nur dann einer Entscheidung bedürfen, wenn sich aus Art. 51 AEVO konkrete Vorgaben für das nationale Strafrecht ergeben würden. Das ist ausweislich der oben dargestellten Regelung jedoch nicht der Fall.

5. Zusammenfassung und Ergebnis zu III

Die oben untersuchten Verordnungen enthalten eine Fülle von Schutzmaßnahmen für die finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Direkte Vorgaben für das materielle Strafrecht enthält aber keine von ihnen.

D. Ergebnis zu Teil 4

Die Vorgaben für das nationale Strafrecht ergeben sich im wesentlichen aus dem Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Andere Regelungen des primären oder sekundären Gemeinschaftsrechts spiegeln sich entweder in Bestimmungen des Übereinkommens wieder oder haben keinen direkten Bezug zum nationalen Recht.

170 S. Vorlagebeschluss des BFH vom 30. Juli 2003 VII R 61/02, BFH/NV 2003, S. 1525 ff.

5. Teil

Der Schutz der finanziellen Interessen der EG durch § 264 StGB im Bereich der Ausfuhrerstat- tungen – das deutsche Strafrecht

Nachdem der europarechtliche Rahmen abgesteckt, die konkreten Vorgaben für das nationale Recht ermittelt und die erstattungsrechtlichen Grundlagen geklärt sind, bleibt in einem letzten Schritt zu untersuchen, ob § 264 StGB den europarechtlichen Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft in Bezug auf die Ausfuhrerstattungen genügt.

Dazu muss vorab kurz festgestellt werden, dass der bereits oben im Zusammenhang mit der Frage der Rechtsnatur der Erstattungen dargestellte Subventionsbegriff des § 264 StGB den Vorgaben des Übereinkommens genügt.

Geschützt werden die „Ausgaben“, Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens¹, wozu auch die Zahlungen aus dem EAGFL zählen. Ausfuhrerstattungen sind Subventionen i.S.v. § 264 StGB² und werden aus dem EAGFL gezahlt³. Damit schützt § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB, der durch das EGFinSchG zur Umsetzung des Übereinkommens eingefügt wurde, die finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Hinblick auf die Erstattungen im erforderlichen Umfang. Auch die sich aus Art. 280 EGV ergebende Verpflichtung, sowohl EG- als auch nationale Subventionen im gleichen Umfang zu schützen – Assimilierungsverpflichtung – ist mit der Neufassung des § 264 Abs. 7 Nr. 2 StGB im Hinblick auf die „Leistungen aus öffentlichen Mitteln nach dem Recht der EG [...]“ in vollem Umfang erfüllt.⁴

A. Subventionsgeber i.S.v. § 264 Abs. 1 StGB

Subventionsgeber ist gem. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB die für die Bewilligung der Subvention zuständige Behörde oder eine andere in das Subventionsverfahren eingeschaltete Stelle oder Person.

1 S.o. Teil 4, B, I, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Überblick.

2 S.o. Teil 3, B, Ausfuhrerstattungen als Subventionen i.S.v. § 264 StGB.

3 S.o. Teil 3, A, II, 3 Finanzierung der GAP.

4 [...] und geht teilweise sogar noch darüber hinaus, da nationale Subventionen, fehlt der Wirtschaftsförderungszweck, nur nach § 263 StGB geschützt werden, vgl. Tiedemann, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 144; LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 7; s. auch Begründung zum EGFinSchG, BT-Drucks. 13/10425 S. 6.

Diese gesetzliche Definition macht deutlich, dass die Frage, welche der bei Exportsubventionen Involvierten als Subventionsgeber i.S.d. Vorschrift anzusehen sind, eng verknüpft ist mit dem im Gesetz nicht definierten Begriff des „Subventionsverfahrens“. Nur die Behörden, Stellen oder Personen, die in das Subventionsverfahren eingeschaltet sind, können Subventionsgeber sein. Hiervon zu trennen ist die später zu beantwortende Frage, ob die in § 264 Abs. 1 Nr. 1-4 StGB beschriebenen Tathandlungen während bzw. im Subventionsverfahren gegangen worden sein müssen.

Mit Subventionsverfahren wird das gesamte, die verwaltungsmäßige Erledigung einer Subventionsangelegenheit betreffende Verfahren bezeichnet.⁵ Es beginnt im strafrechtlich relevanten Sinn erst mit dem Antrag auf Bewilligung der Subvention und endet grundsätzlich mit der Gewährung bzw. dem endgültig ablehnenden Bescheid des Subventionsgebers.⁶ Ausnahmsweise soll das Subventionsverfahren sich nach der Gewährung noch auf nachfolgende Kontrollen und Prüfungen erstrecken, wenn diese Kontrollen bereits bei Bewilligung der Subvention intendiert waren.⁷

I. Begriff der Bewilligungsbehörde

Bewilligungsbehörde ist die im konkreten Fall für die Bewilligung der erstrebten Subvention sachlich und örtlich zuständige Behörde.⁸ Einen eigenen Behördenbegriff kennt das StGB nicht⁹, so dass auf allgemeine Definitionen zurückgegriffen werden kann¹⁰. Danach ist Behörde ein ständiges, von der Person des Inhabers unabhängiges, in das Gefüge der öffentlichen Verwaltung eingeordnetes Organ der Staatsgewalt mit der Aufgabe, unter öffentlicher Autorität nach eigener EntschlieÙung für Staatszwecke tätig zu sein.¹¹

5 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 73; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 13; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 40.

6 Schmid, Die Vergabe von Wirtschaftssubventionen und strafrechtliche Verantwortlichkeit gem. § 264 StGB, S. 37. Damit ist aber nicht gesagt, dass die Taten zwingend während des Subventionsverfahrens begangen werden müssen, Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 13; a.A. für Tatvariante § 264 Abs. 1 Nr. 1 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 74.

7 LK-Tiedemann, § 264 Rdnr. 75.

8 SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 50.

9 Tröndle/Fischer § 11 Rdnr. 38.

10 Einen allseits abschließenden und einheitlich verwendbaren Begriff der Behörde gibt es nicht, zu den verschiedenen Definitionsversuchen s. Wolff/Bachhof/Stober, Verwaltungsrecht II § 59 II 2, S. 308, Rdnr. 29.

11 Definition nach BGHZ 25, 186; BVerfGE 10, 48.

II. Andere in das Subventionsverfahren eingeschaltete Stellen oder Personen

Subventionsgeber können auch andere in das Subventionsverfahren eingeschaltete Stellen oder Personen sein. Entsprechend dem Gesetzeszweck, so wenig Lücken wie irgend möglich entstehen zu lassen, sollen möglichst alle in das Subventionsverfahren Einbezogenen erfasst werden. Deshalb reicht es aus, wenn die Stelle oder Person nur Teilentscheidungen treffen oder Vorprüfungen im Subventionsverfahren vornehmen kann.¹² Auch einzelne Beamte mit bestimmten Funktionen kommen in Betracht.¹³

III. Subsumtion der im jeweiligen Verfahrensabschnitt handelnden Behörde unter den Begriff

Obwohl das gesamte Recht der Erstattungen nahezu ausschließlich im Europarecht zu finden ist, tritt keine europäische Stelle unmittelbar im Verhältnis zum Begünstigten¹⁴ auf. Die Kommission handelt im hier interessierenden Bereich ausschließlich durch die jeweiligen nationalen Dienststellen.¹⁵

Mehrere Stellen sind im Zusammenhang mit den Vorgängen rund um die Erstattungen bei Agrarexporten tätig.

1. Die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung als Lizenzstelle

Im Erstattungsrecht gilt der Grundsatz, dass keine Erstattung ohne Lizenz mit Vorausfestsetzung des Erstattungssatzes gewährt werden kann¹⁶. Die Ausfuhrlizenz ist nahezu immer bei der BLE vor der beabsichtigten Ausfuhr zu beantragen und zunächst den abfertigenden Zollstellen, eine Kopie später dem HZA HH-Jonas vorzulegen.¹⁷

12 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 68.

13 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 41.

14 Zum im StGB nicht definierten Begriff des Subventionsnehmers § 2 Abs. 1 SubvG sowie Fischer/Tröndle § 264 Rdnr. 15.

15 Insoweit bezeichnet Dieblich, Der strafrechtliche Schutz der Rechtsgüter der Europäischen Gemeinschaften, S. 104 f die Beziehung des Subventionsempfängers zu den nationalen Dienststellen als Subventionsverhältnis und die zwischen Deutschland und der EG als Erstattungsverhältnis.

16 Zu den Lizenzen s.o. Teil 3, C, IV, 1 Lizenzen.

17 Zu den Besonderheiten (Erteilung und Vorlage der Erstattungsbescheinigung) bei der Ausfuhr von NA I-Waren s.o. Teil 3, C, VI, 2, NA I-Waren, Besonderheiten.

Obwohl die Lizenz große Bedeutung im Zusammenhang mit Erstattungen hat, ist die BLE nicht Subventionsgeber i.S.v. § 264 Abs. 1 StGB.

Sie ist keine Bewilligungsbehörde für die Subvention, da ihre Funktion sich auf die Erteilung der Lizenz und aller damit in Verbindung stehender Umstände wie z.B. der erforderlichen Sicherheitsleistung beschränkt. Für die Bewilligung der Subvention selbst ist die BLE nicht zuständig.

Sie ist auch nicht als „andere in das Subventionsverfahren eingeschaltete Stelle oder Person“ in das Subventionsverfahren eingebunden. Das Subventionsverfahren im strafrechtlich relevanten Sinn beginnt erst mit dem Antrag auf Bewilligung der Subvention. Unabhängig davon, ob man als maßgeblichen Antrag bereits die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke i.S.v. Art. 5 AEVO betrachtet, oder ob es erst auf den Zahlungsantrag gem. Art. 49 AEVO ankommen soll¹⁸, in keinem Fall ist das Lizenzverfahren zum Subventionsverfahren zu rechnen. Es ist ein dem eigentlichen Subventionsverfahren vorgeschaltetes, davon unabhängiges Verfahren und beinhaltet keine Vorprüfung oder Teilentscheidung im Rahmen des konkreten Verfahrens zur Ausfuhr eines bestimmten Agrarproduktes unter Inanspruchnahme von Erstattungen.

Da die BLE nicht Subventionsgeber i.S.v. § 264 StGB ist, bleibt das bei der BLE durchgeführte Lizenzverfahren bei der weiteren Untersuchung unberücksichtigt.

2. Die im Rahmen des Zollkontrollverfahrens beteiligten Zollstellen

a) Die Ausfuhrzollstelle

Das Zollkontrollverfahren beginnt mit der Annahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke gem. Art. 5 AEVO. Eine Entscheidung darüber, ob damit zugleich auch das Subventionsverfahren beginnt, oder ob das Subventionsverfahren lediglich das mit dem Zahlungsantrag gem. Art. 49 AEVO eingeleitete Gewährungsverfahren beim HZA HH-Jonas ist, ist mit dem Zollkontrollverfahren nicht automatisch verbunden.

Ausgehend vom Wortlaut der Vorschrift: „[...] die Zollbehörden nehmen den Antrag, aus dem hervor geht, dass eine Erstattung beantragt wird, an [...]“ ist die Entgegennahme der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke der 1. Schritt in einem konkreten Erstattungsverfahren, das sich im Normalfall auf die bei der Ausfuhrzollstelle gestellten Agrarprodukte bezieht. Mit

18 Dazu unten 2. Die im Rahmen des Zollkontrollverfahrens beteiligten Zollstellen.

der Entgegennahme beginnt das Subventionsverfahren.¹⁹ Der spätere Zahlungsantrag gem. Art. 49 AEVO, § 15 ErstV leitet lediglich das Verfahren auf Auszahlung des Erstattungsbetrages ein, in dem die Erfüllung aller materieller Voraussetzungen und Förmlichkeiten seitens des HZA HH-Jonas überprüft wird.²⁰

Die Ausfuhrzollstelle²¹ am Verladeort²² als für die Abfertigung zuständige abfertigende Zollstelle im Zollkontrollverfahren ist eine „andere in das Subventionsverfahren eingeschaltete Stelle“, mithin Subventionsgeber i.S.d. Vorschrift.

b) Die Ausgangszollstelle

Auch die Ausgangszollstelle, im Regelfall die letzte Zollstelle vor dem Ausgang der Waren aus dem Zollgebiet, ist in das Erstattungsverfahren eingebunden. Sie hat wichtige Funktionen im Hinblick auf die Überwachung der Ordnungsgemäßheit des Verfahrens, z.B. die Überprüfung und Sicherung der Nämlichkeit der Exportwaren und die Bestätigung der tatsächlichen Ausfuhr.²³ Damit ist die Ausgangszollstelle eine in das Subventionsverfahren eingeschaltete Stelle.²⁴

3. Das Hauptzollamt Hamburg-Jonas als Zahlstelle in Deutschland

In Fällen mittelbarer Subventionsverwaltung, in denen also die Mittel nicht direkt von den Gemeinschaftsorganen gewährt werden, gibt es verschiedene Vollzugsformen.²⁵ Zum einen treten die Mitgliedstaaten als Verwalter für die Rechnung der Gemeinschaft auf, zum anderen finanziert die Gemeinschaft

19 Diese Bewertung steht auch nicht mit den im Vorlagebeschluss des BFH vom 30. Juli 2003, BFH/NV 2003, S. 1525 ff geäußerten Positionen im Widerspruch. Dort geht es um die Frage, ob „Zahlungsantrag“ i.S.d. erstattungsrechtlichen Sanktionsvorschrift (damals Art. 11 AEVO) bereits die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke ist, oder mit „Zahlungsantrag“ der Antrag i.S.v. Art. 49 AEVO gemeint ist. Unstreitig ist, dass die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke das Gesamtverfahren einleitet.

20 Im Ergebnis wie hier Janovsky, Die Strafbarkeit des illegalen grenzüberschreitenden Warenverkehrs, NStZ 1998, S. 117, 120.

21 Zuständige Behörde – Zollbehörde gem. Art. 4 Nr. 3 ZK – für die Anwendung des Zollrechts in Deutschland im Ausfuhrverfahren ist gem. Art. 161 Abs. 5 ZK die Ausfuhrzollstelle.

22 Zuständige Zollstelle gem. Art. 5 Abs. 7 AEVO.

23 Im Einzelnen s.o. Teil 3, D, III, 2. Die Abfertigung bei der Ausgangszollstelle.

24 Das soll auch für den einzelnen Grenzzöllner gelten, Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 41.

25 Michels, Vertrauensschutz beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht und bei der Rückforderung rechtswidriger Beihilfen, S. 33.

eigene Fördermaßnahmen der Mitgliedstaaten entweder vollständig oder beteiligt sich mit einzelnen Finanzzuweisungen daran.

Zahlungen aus dem EAGFL²⁶ zählen zu den Fällen mittelbarer Subventionsverwaltung, in denen die Mitgliedstaaten als Verwalter der Gemeinschaft auftreten.²⁷ Die Auszahlung selbst nehmen die von den Mitgliedstaaten bezeichneten Dienststellen und Einrichtungen – sog. Zahlstellen – vor.²⁸ In Deutschland ist gem. §§ 2, 16 ErstV das HZA HH-Jonas sachlich und örtlich für die Auszahlung der Erstattung zuständig. Da das HZA als Dienststelle der Bundesfinanzverwaltung auch die Voraussetzungen des oben aufgezeigten Behördenbegriffs erfüllt, ist es Bewilligungsbehörde i.S.v. § 264 StGB.

4. Die „Prüfungsdienste“ der Zollverwaltung

Marktordnungsprüfungen sind nachträgliche Prüfungen mit dem Ziel festzustellen, ob die durch den EAGFL finanzierten Maßnahmen tatsächlich und ordnungsgemäß durchgeführt worden sind. Die Auswahl der zu prüfenden Unternehmen geschieht Risiko orientiert z.B. nach ihrer finanziellen Bedeutung im Rahmen des Finanzierungssystems. Die genaue Anzahl der zu prüfenden Unternehmen wird gem. Art. 2 Abs. 2 BuchprüfungsVO²⁹ ermittelt. Bestimmte Unternehmen unterhalb der „Risikoschwelle“ werden nur kontrolliert, wenn hierfür besondere Gründe vorliegen.

Die Prüfungen finden stets nach der Gewährung der Subvention – der Auszahlung des Erstattungsbetrages durch die Zahlstelle – statt. Grundsätzlich beendet die Gewährung das Subventionsverfahren, mithin sind die Prüfungen nicht mehr zum Subventionsverfahren zu rechnen.

26 Zuständig für die Ausführung des Haushaltsplans ist die Kommission. Damit fällt auch die Verwaltung des EAGFL in ihre Zuständigkeit, wobei zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission im Rahmen des EAGFL-Ausschuss eine enge Zusammenarbeit vorgesehen ist, s. Abs. 4 der Gründe zur VO 1258/99 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik, ABl. L 160/103 vom 26. Juni 1999.

27 Schwarze, Subventionen im Gemeinsamen Markt in Selmer/v. Münch, Gedächtnisschrift für Martens S. 819, 830; Schweitzer/Hummer, Europarecht Rdnr. 106.

28 Zum Verfahren s.o. Teil 3, A, II, 3 Finanzierung der GAP und C, IV, 4 Die Zahlung der Erstattung.

29 Kontrollen sollen mindestens bei der Hälfte der Zahl der Unternehmen, bei denen die Zahlungen im vorangegangenen EAGFL Haushaltsjahr 350.000 Euro übersteigt, stattfinden. Liegt die Summe unter 40.000 Euro müssen die besonderen Gründe für die Prüfung im Prüfungsprogramm dokumentiert werden. In Deutschland wurde das Prüfungsprogramm PROFIT entwickelt. Einzelheiten zur Buchprüfung bei Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, S. 106 ff.

Eine Einbeziehung der nachträglichen buchmäßigen Prüfungen in das Subventionsverfahren auch unter anderen Gesichtspunkten ist nicht möglich. Da diese Kontrollen nicht regelmäßig periodisch³⁰ stattfinden, sondern von verschiedensten Faktoren, z.B. der Höhe der Erstattungen aus dem EAGFL des Vorhaushaltsjahres abhängen, sind sie nicht bereits bei Bewilligung der Subvention intendiert.

Nach alledem lässt sich feststellen, dass die mit den nachträglichen Buchprüfungen befassten Prüfungsdienste der Zollverwaltung nicht in das Subventionsverfahren eingebunden sind und damit auch nicht als Subventionsgeber i.S.v. § 264 StGB in Betracht kommen.

B. Tathandlungen

I. Subventionserhebliche Tatsachen als Schlüsselbegriff für die Tatmodalitäten § 264 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 StGB

Die in § 264 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 StGB umschriebenen Tathandlungen müssen sich auf subventionserhebliche Tatsachen beziehen. Eine Definition enthält § 264 Abs. 8 StGB.

1. Legaldefinition „subventionserhebliche Tatsachen“ gem. § 264 Abs. 8 StGB

Ziel des § 264 Abs. 8 StGB ist den Kreis der Tatsachen, über die in strafbarer Weise getäuscht werden kann, einzuschränken.³¹ Gleichzeitig bekommt die Täuschungshandlung, wenn der an der Subvention Interessierte über die Konditionen der Subvention aufgeklärt wird, klarere Konturen, denn das Subventionsrecht enthält häufig Normativbegriffe.³² Die Bezeichnung als subventionserheblich ist auch echtes Tatbestandsmerkmal³³, mithin dient die Regelung auch der Tatbestandsbestimmtheit.³⁴

30 Bei regelmäßigen periodischen Kontrollen könnte der Endzeitpunkt des Subventionsverfahrens zweifelhaft sein, LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 75.

31 SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 40.

32 Dies gilt insbesondere auch im Zusammenhang mit den Regelungen für Exportsubventionen, z.B. bei der „Ausfuhr“, der „Einfuhr“ und der „gesunden und handelsüblichen Qualität“.

33 So auch Maurach/Schroeder/Maiwald BT 1 § 41 III, B, Rdnr. 168, LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 55; a.A. Schmidt, Zum neuen strafrechtlichen Begriff der „Subvention“ in § 264 StGB, GA 1979, S. 121, 124 ff.

34 Arzt/Weber BT, Teil III, § 21 Rdnr. 69.

Unter Tatsachen sind zunächst alle konkreten vergangenen oder gegenwärtigen Verhältnisse, Zustände oder Geschehnisse der Außenwelt zu verstehen.³⁵ Dagegen sind bloße Annahmen, Schlussfolgerungen, Vermutungen, Werturteile oder die sich auf persönliche Wertungen beziehende Meinungen grundsätzlich keine Tatsachen es sei denn, sie enthalten gleichzeitig „den Kern greifbarer und nachprüfbarer Tatsachen“³⁶. Auch allgemein gebräuchliche Rechtsbegriffe³⁷ können Tatsachenbehauptungen enthalten.

Solche Tatsachen sind dann subventionserheblich, wenn sie entweder durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes als solche bezeichnet sind oder wenn von ihnen die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder das Belassen der Subvention gesetzlich abhängig ist.

a) Bezeichnung als subventionserheblich durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes, § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB

Subventionserheblich sind zunächst die Tatsachen, die durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes von dem Subventionsgeber vor der Tat³⁸ als subventionserheblich bezeichnet sind. Wenn in § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB ausdrücklich auf die „Bezeichnung“ abgestellt wird, bedeutet das gleichzeitig, dass es hier nicht auf die Täuschung über das Vorliegen der formellen oder materiellen Subventionsvoraussetzungen ankommt, sondern dass die Strafbarkeit allein und abschließend an die Täuschung über die formal als subventionserheblich bezeichneten Tatsachen anknüpft.³⁹

Diese Anknüpfung gilt insoweit als problematisch, als es bei der Bezeichnung zu Fehlern kommen kann⁴⁰, so dass zum einen in Wahrheit nicht subventionserhebliche Tatsachen als solche bezeichnet werden, zum anderen entgegen den gesetzlichen Grundlagen der Subvention Tatsachen nicht als erheblich bezeichnet sind.

Im ersten Fall dürfte sich die Lösung aus folgendem ergeben: § 264 Abs. 8 Nr. 1 StGB geht davon aus, dass sich der Subventionsgeber bei der Bezeich-

35 OLG Koblenz NJW 1976, S. 63; Schönke/Schröder-Cramer, § 263 Rdnr. 8; Tröndle/Fischer § 263 Rdnr. 2; umfassend zum Tatsachenbegriff Hilgendorf, Tatsachenausagen und Werturteile im Strafrecht, S. 29 ff, 113 ff.

36 RG 56, 231; Schönke/Schröder-Cramer § 263 Rdnr. 9 m.w.N.

37 So z.B. Eigentum und Diebstahl, weitere Beispiele bei Tröndle/Fischer § 263 Rdnr. 4.

38 SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 45.

39 Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 16; Maurach/Schroeder/Maiwald BT 1 § 41 III, B, Rdnr. 168.

40 Ausführlich dazu, Eberle, Der Subventionsbetrug nach Paragraph 264 StGB – ausgewählte Probleme einer verfehlten Reform, S. 108 ff.

nung im Rahmen dessen hält, was nach dem Gesetz als materiell subventionserheblich benannt werden kann. Allein durch die Bezeichnung wird eine Tatsache aber entgegen den zugrunde liegenden Regelungen nicht erheblich. Auch der Strafrichter ist an die Bezeichnung durch den Subventionsgeber nicht gebunden. Er stellt fest, welche Tatsachen im Hinblick auf den Subventionscharakter erheblich sind, damit eine Subvention i.S.v. § 264 Abs. 7 StGB überhaupt vorliegt.⁴¹ Im Ergebnis also kann die falsche Bezeichnung einer Tatsache als subventionserheblich zu keiner nach § 264 StGB strafbaren Handlung führen.

Auch im umgekehrten Fall, in dem der Subventionsgeber die Bezeichnung der subventionserheblichen Tatsache unterlässt, ist eine diesbezügliche Täuschungshandlung straflos. „Nur wer gewarnt worden ist, [...] soll bestraft werden können“.⁴² Nur so sei die Vorverlagerung der Strafbarkeit und der Pönalisierung der Leichfertigkeit legitimiert.⁴³ Dem Gedanken der „Warnung“ trägt im übrigen auch der Umstand Rechnung, dass die Bezeichnung der entsprechenden Tatsachen vor der Tat geschehen sein muss.⁴⁴

Wenn das Gesetz die Bezeichnung der Tatsache als subventionserheblich vorschreibt, bedeutet das nicht, dass unbedingt auch der Begriff verwandt werden muss. Die Verwendung „gleich bedeutender Ausdrücke“⁴⁵ wird als ausreichend betrachtet⁴⁶, denn auch hierdurch wird der Tatbestand des Subventionsbetrugs bestimmter und die Warnfunktion erfüllt. Nicht ausreichend ist es, wenn sich die Hinweise nicht auf die konkrete Situation beziehen, sondern die Bezeichnung nur pauschal oder formelhaft ist.⁴⁷ Das gilt selbst

41 In diesem Sinn auch LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 53; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 34; SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 42 ff; Eberle, Der Subventionsbetrug nach Paragraph 264 StGB – ausgewählte Probleme einer verfehlten Reform, S. 126; Maurach/Schroeder/Maiwald BT 1 § 41 III, B, Rdnr. 168.

42 LG Düsseldorf, NStZ 1981, S. 223.

43 Maurach/Schroeder/Maiwald BT 1 § 41 III, B, Rdnr. 168.

44 SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 45.

45 So ausdrücklich OLG Bay, NJW 1982, S. 2202 f, Urteil auch abgedruckt bei Wassermann Rechtsprechungsanhang Nr. 7, S. 70.

46 Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52 Rdnr. 15; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 30; SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 44 a; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 55; Carlsen, Subventionsbetrug und Subventionsgesetze, AgrarR 1978, S. 267, 271; Ranft, Die Rechtsprechung zum sog. Subventionsbetrug, NJW 1986, S. 3163, 3164.

47 LG Düsseldorf NStZ 81, 223 m. Anm. Ranft, Die Rechtsprechung zum sog. Subventionsbetrug, NJW 1986, S. 3163, 3164; Eberle, Der Subventionsbetrug nach § 264 StGB, S. 124 f; Maurach/Schroeder/Maiwald BT 1 § 41 III, B Rdnr. 168;

dann, wenn sich die Subventionserheblichkeit eindeutig aus dem Zusammenhang ergeben sollte, da auch das allein nicht ausreicht.⁴⁸

Im Zusammenhang mit Erstattungen bei der Ausfuhr zeigt sich, dass der Kreis der Exporteure relativ klein ist und diese Exporteure in der Regel häufig Erstattungen beantragen. Auch wenn man davon ausgehen könnte, dass diesen „erfahrenen“ Exporteuren die subventionserheblichen Tatsachen aufgrund vorangegangener Subventionsverfahren bekannt sind, reicht die Bezeichnung in vorangegangenen Verfahren nicht aus.⁴⁹

Die ausdrückliche Bezeichnung der Tatsachen als subventionserheblich kann zunächst gem. § 264 Abs. 8 Nr. 1 1. Alt. StGB durch Gesetz erfolgen. Wenn hier von einem Gesetz die Rede ist, so sind formelle und materielle Gesetze gemeint. Damit sind neben Rechtsverordnungen und Satzungen⁵⁰ auch die verbindlichen Regelungen der EG einbezogen.⁵¹

Eine ausdrückliche Bezeichnung der verschiedenen erstattungsrechtlich relevanten Tatsachen „als subventionserheblich“ in den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen, z.B. der AEVO oder im nationalen Recht, dem MOG oder der nationalen ErstV, findet sich nicht. Zwar ergibt sich die Subventionserheblichkeit eindeutig aus dem Zusammenhang, so z.B. im 4. Abschnitt, Art. 21 AEVO betreffend die Regelungen über die gesunde und handelsübliche Qualität, jedoch reicht das – wie oben gezeigt – nicht aus. Den engen Maßstäben hinsichtlich der Bezeichnungspflicht vermag die Regelung auch nicht im Hinblick darauf zu genügen, dass ein gleichbedeutender Ausdruck verwendet wird, denn der Wortlaut „Eine Ausfuhrerstattung wird nicht gewährt, wenn die Erzeugnisse [...] nicht von gesunder und handelüblicher Qualität sind“ in Art. 21 Abs. 1 AEVO enthält einen solchen Ausdruck nicht, erst der Umkehrschluss führt dazu, dass die entsprechende Qualität eine subventionserhebliche Tatsache ist.

Neben der ausdrücklichen Bezeichnung durch Gesetz können Subventions-tatsachen auch solche sein, die von dem im konkreten Fall maßgebenden Subventionsgeber auf Grund eines Gesetzes ausdrücklich als subventionserheblich bezeichnet sind, § 264 Abs. 8 Nr. 1 2. Alt. StGB.

48 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 30 m.w.N.

49 Bundestag, Protokolle der Sitzungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 7/ S. 2467, 2722.

50 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 33.

51 Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 16, Bundestag, Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291 S. 13. Die verbindlichen Regelungen der Gemeinschaft ergeben sich aus Art. 249 EGV, maßgebend ist der Wort laut der deutschen Übersetzung, dazu BGH NStZ 1990, S. 35, 36.

Eine Bezeichnung durch den Subventionsgeber setzt voraus, dass klare und unmissverständliche, auf den konkreten Fall bezogene⁵² Angaben entweder durch die bewilligende Behörde oder eine andere in das Subventionsverfahren einbezogene Stelle gemacht werden⁵³ und dem Subventionsnehmer im konkreten Subventionsverfahren zugehen.⁵⁴

Eine umfassende Bezeichnungspflicht findet sich für die Fälle in denen das SubvG anwendbar ist, in § 2 SubvG. Diese Vorschrift gilt unmittelbar nur für die nach Bundesrecht vergebenen Subventionen, allerdings haben die meisten Landessubventionsgesetze die §§ 2-6 SubvG pauschal für anwendbar bestimmt.⁵⁵ Für Vergabestellen der EG gilt § 2 SubvG nicht, da hier der Bund keine Gesetzeskompetenz hat⁵⁶ und deshalb auch keine Verfahrensregel treffen konnte.

§ 2 SubvG regelt nicht die Konstituierung der Subventionstatsachen – das dürfte der nationale Gesetzgeber im europäischen Erstattungsrecht auch nicht – sondern betrifft ausschließlich die Bezeichnung der Vergabevoraussetzungen.⁵⁷ Werden die Subventionen nicht von Stellen der EG unmittelbar verwaltet, sondern liegt ein Fall mittelbarer Subventionsverwaltung vor, d.h. werden die Subventionen zwar nach EG-Recht aber unmittelbar von deutschen Stellen vergeben, gilt § 2 SubvG uneingeschränkt. Damit gilt die Bezeichnungspflicht, da im Bereich der Ausfuhrerstattungen ein Fall mittelbarer Subventionsverwaltung⁵⁸ vorliegt, auch im Zusammenhang mit den Erstattungen beim Export von Agrarprodukten.

Jeder Exporteur, der Erstattungen bei der Ausfuhr von Agrarprodukten in Anspruch nehmen will, bekommt vom HZA Hamburg-Jonas ein „Merkblatt“⁵⁹ über die subventionserheblichen Tatsachen [...]“ zugeschickt. Dabei wird wie folgt vorgegangen:

52 BGH, Urteil vom 11. November 1998, abgedruckt in wistra 1999, S. 142 ff.

53 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 34.

54 Carlsen, Subventionsbetrug und Subventionsgesetze, AgrarR 1978, S. 270; SK Samson/Günther § 264 Rdnr. 42; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 55.

55 So z.B. Nordrhein-Westfalen Gesetz vom 24. März 1977, GVBl. S. 136. Ein aktueller Überblick über die Regelungen der anderen Länder findet sich bei Tröndle/Fischer, Anh. 6 SubvG Fn. 1.

56 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 54; Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52, B, II Rdnr. 14 f.

57 Das ist nicht unbestritten, ausführlich dazu LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 58.

58 S.o. A, III, 3 Das HZA Hamburg-Jonas als Zahlstelle in Deutschland.

59 Formular RH 2923 Merkblatt 1 (05/2003).

In der Regel wenden sich Agrarexporteure vor der ersten Ausfuhr an das HZA. Dort werden die sog. Stammdaten der Firma aufgenommen und bei Bedarf Einzelheiten der Abwicklung geklärt. In diesem Zusammenhang wird dem Exporteur das Merkblatt zugeschickt, der Zugang wird vom Unternehmen bestätigt. Ein konkreter Ausfuhrvorgang hat zu diesem Zeitpunkt noch nicht stattgefunden. In regelmäßigen Abständen bzw. bei Änderungen des Merkblattes, bekommen die Ausführer, jeweils ohne konkrete Bezüge zu einzelnen Ausfuhren, erneut ein Merkblatt zugestellt. In den Fällen, in denen der Ausführer sich vor der ersten Ausfuhr nicht an das HZA wendet, bekommt er das Merkblatt unmittelbar nach dem ersten Kontakt zum HZA, mithin zeitlich erst, nachdem der „Erstexporteur“ den Zahlungsantrag gestellt hat.

Unabhängig von der Frage, ob das Merkblatt die subventionserheblichen Tatsachen im erforderlichen Umfang bezeichnet ist zweifelhaft, ob der geschilderte Ablauf den oben dargestellten Vorgaben an die Bezeichnung der subventionserheblichen Tatsachen genügt. Zum einen bestehen Bedenken dahingehend, dass die Bezeichnung der Tatsachen in dem vorab zugesandten Merkblatt losgelöst von den jeweiligen Subventionsverfahren quasi für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen, die jeweils sehr unterschiedlich z.B. im Hinblick auf Erzeugnis, besondere Erstattungs Voraussetzungen und Bestimmungsland sein können, erfolgt. Zum anderen erfolgt die Versendung zeitlich in erheblichem Abstand zu den einzelnen Subventionsverfahren, so dass auch von einem konkreten zeitlichen Bezug – die Zeitspanne kann bis zu 3 Jahren betragen – nicht mehr die Rede sein kann.

Auf die Bezeichnung der subventionserheblichen Tatsachen i.S.v. § 264 Abs. 8 Nr. 1 2. Alt. StGB auf Grund des § 2 SubvG durch die Versendung des Merkblattes an die Erstattungs beteiligten kommt es aber nicht an, wenn ein Fall von Abs. 8 Nr. 2 vorliegt und Nr. 2 stets bei fehlender ausdrücklicher Bezeichnung durch Gesetz oder durch den Subventionsgeber eingreifen kann.

b) Tatsachen, von denen die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weiterwährung oder das Belassen einer Subvention oder eines Subventionsvorteils gesetzlich abhängig ist, § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB

§ 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB verzichtet auf das Erfordernis der ausdrücklichen Bezeichnung der Tatsachen als subventionserheblich⁶⁰, vielmehr kommt es

⁶⁰ Hierdurch sollen die durch § 2 SubvG oder den Subventionsgesetzen der Länder nicht unterliegenden, z.B. die von europäischen Behörden vergebenen Subventionen erfasst

hier für die Subventionserheblichkeit darauf an, dass die Bewilligung usw. von diesen Tatsachen gesetzlich abhängig ist. Die „gesetzliche Abhängigkeit“ kann ebenso wie das „Gesetz“ in Abs. 8 Nr. 1 aus dem Kreis der europäischen verbindlichen Rechtssätze stammen, auch die Regelungen des SubvG – insbesondere die §§ 3-5 SubvG – zählen grundsätzlich dazu. Hier ist allerdings die Anwendbarkeit auf Subventionen, die nach EG-Recht – auch von einem deutschen Subventionsgeber – vergeben werden, eingeschränkt, denn das SubvG gilt auf Grund der materiell-rechtlichen Kompetenzen der EG in diesen Fällen nur, soweit es Verfahrensregeln enthält.⁶¹

Die sich teilweise überschneidenden Begriffe Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung und Belassen sind gewählt, um keinerlei Lücke zu lassen⁶² und so möglichst alle, die finanziellen Interessen des Subventionsgebers beeinträchtigenden Vorgänge zu erfassen.⁶³

Die Tatsachen, von denen die in Abs. 8 Nr. 2 aufgeführten Vorgänge um die Ausfuhrerstattungen abhängen, ergeben sich aus den oben beschriebenen Regelungen des europäischen Erstattungsrechts.⁶⁴ Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die behauptete Tatsache für sich allein oder erst im Zusammenspiel mit anderen Umständen dazu führen kann, dass die Subvention bewilligt wird.⁶⁵ Welche Tatsachen danach endgültig als subventionserheblich i.S.v. § 264 StGB gelten bleibt festzustellen, nachdem das Verhältnis der beiden Regelungen der Ziffern 1 und 2 des Abs. 8 geklärt ist.

c) **Verhältnis von § 264 Abs. 8 Nr. 1 zur Nr. 2 StGB**

Fraglich ist, ob beide Regelungen unabhängig vom Grund der fehlenden Bezeichnung nach Nr. 1 nebeneinander Anwendung finden können oder ob Nr. 2 nur in den Fällen greift, in denen eine Bezeichnungspflicht wie z.B. bei den von EG-Subventionsgebern direkt vergebenen Subventionen nach Nr. 1 gar nicht existiert bzw. ob eine Bezeichnung trotz bestehender Pflicht fehlt.

werden, vgl. Bundestag, Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291 S. 13.

61 Bundestag, Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291 S. 21; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 1; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 8.

62 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 65.

63 Bundestag, Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, BT-Drucks. 7/3441 S. 129.

64 S.o. Teil 3, Der Export von Agrarprodukten unter Inanspruchnahme von Erstattungen. Bei den oben aufgeführten Vorschriften der EG ist jeweils der deutsche Wortlauf maßgebend, vgl. BGH NSTZ 1990, S. 35, 36.

65 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 36.

Teilweise⁶⁶ wird davon ausgegangen, dass sich die Bedeutung der Nr. 2 tatsächlich auf die Subventionen der EG beschränkt, was zur Folge haben soll, dass dem (Tatbestands-)Irrtum über den Inhalt der komplexen Subventionsvorschriften Tür und Tor geöffnet werde. Daneben sollen diejenigen Fälle von der Anwendbarkeit des § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB ausgeschlossen sein, in denen eine Bezeichnungspflicht besteht, dieser aber nicht nachgekommen werde⁶⁷ bzw. in denen die vom Subventionsgeber vorgenommene Bezeichnung unwirksam sei⁶⁸. Für alle diese Auffassungen spricht, dass der Gesetzgeber die Subventionsnehmer angesichts der oft nicht eindeutigen Regelungen im Subventionsrecht durch die Bezeichnungspflicht vor Strafbarkeit warnen und sie damit schützen wollte. Auf der anderen Seite spricht gerade der Schutzgedanke nicht gegen die parallele Anwendbarkeit beider Regelungen für die Feststellung der Subventionserheblichkeit von Tatsachen. Diesen Schutz gewährleistet schon § 16 StGB insoweit als derjenige, der sich über Tatbestandsmerkmale irrt, nicht vorsätzlich handelt. In solchen Fällen ist allerdings dann bei der Feststellung des Vorsatzes besondere Sorgfalt anzuwenden.⁶⁹ Insgesamt bleibt festzuhalten, dass § 264 Abs. 8 Nr. 1 und Nr. 2 StGB stets nebeneinander anzuwenden sind, wobei Nr. 2 ins Leere geht, soweit die Voraussetzungen von Nr. 1 vorliegen.

2. Die subventionserheblichen Tatsachen im Erstattungsverfahren

Subventionserheblich sind gem. § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB die Tatsachen, von denen die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder das Belassen der Erstattung abhängt. Dabei kommt es nicht darauf an, jede einzelne Tatsache isoliert auf ihre Subventionserheblichkeit darzustellen, denn es reicht aus, dass sie erst im Zusammenhang mit anderen Umständen von Bedeutung ist.⁷⁰

Oben wurden bereits das System der Erstattungen bei der Ausfuhr, die Entstehung des Anspruchs auf die Erstattung und die verfahrensmäßige Abwicklung umfassend dargestellt. Nachfolgend können daher die Tatsachen losgelöst von den jeweiligen Verfahrensabschnitten – Handlungsstationen – auf ihre Subventionserheblichkeit untersucht werden.

66 SK-Samson/Günther, § 264 Rdnr. 47; so wohl auch Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52 B, II, Rdnr. 15.

67 SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 47; Maurach/Schroeder/Maiwald BT 1 § 41 III, B Rdnr. 168.

68 Ranft, Die Rechtsprechung zum sog. Subventionsbetrug, NJW 1986, S. 3163, 3166.

69 Dazu Eberle, Der Subventionsbetrug nach § 264 StGB, S. 128 f.

70 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 36.

a) Warenbezogene Tatsachen

Maßgeblich für die Erstattung in allen Fällen ist zunächst die Menge der Exporterzeugnisse, unabhängig von den die Bemessungsgrundlage ausmachenden Maßeinheiten wie z.B. Kilogramm für das Gewicht oder die Stückzahl.

Der erstattungsbegünstigte Erzeugnisbereich selbst ergibt sich jeweils aus der sektoralen Grundverordnung, der Marktordnung, und den jeweiligen sektoralen Durchführungsverordnungen. Die generell erstattungsfähigen Erzeugnisse sind in der Erzeugnisnomenklatur⁷¹ aufgeführt. Unter dem jeweiligen AE-Code finden sich die besonderen erzeugnispezifischen Warenmerkmale.⁷²

Erstattungen können nur gezahlt werden, wenn die Exportware auch die erforderliche Warenbeschaffenheit entsprechend der Erstattungsnomenklatur hat. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, entsprechen die Erzeugnisse z.B. nicht allen Merkmalen der geforderten Qualität und sind damit nicht dem angemeldeten AE-Code⁷³ zuzuordnen, wird die Erstattung nicht gewährt. Insgesamt kann festgestellt werden, dass alle Warenmerkmale, die die Einreihung der Ware in die entsprechende Code-Nr. der Erstattungsnomenklatur beeinflussen, Bedeutung für die Bewilligung der Erstattung haben. Erfüllt ein Erzeugnis nicht die notwendigen Merkmale der Ware, wird die Erstattung nicht bewährt bzw. zurückgefordert. Damit sind die in der Erstattungsnomenklatur genannten und die Warenbeschaffenheit ausmachenden Merkmale subventionserhebliche Tatsachen i.S.v. § 264 Abs. 8 StGB.

In Einzelfällen, z.B. beim Export von Käse, hängt die Erstattung von weiteren, nicht in der Erstattungsnomenklatur genannten, besonderen Voraussetzungen⁷⁴ ab. In diesen Fällen sind die, die Besonderheit ausmachenden Umstände⁷⁵ subventionserhebliche Tatsachen i.S.v. § 264 Abs. 8 StGB.⁷⁶

71 Zu Begriff und Rechtsgrundlagen oben, Teil 3, C, I, 2 Erzeugniskreis.

72 Z.B. Aggregatzustand („flüssig“ bzw. „in Pulverform“), Art und Sorte („Hybrid“/„mais“), Gewicht („lebende Hausschweine mit einem Gewicht von weniger als 50 kg“), besondere Merkmale (lebende Rinder, „Zuchttiere“), sonstige Beschaffenheit (bei Joghurt „Milchfettgehalt“, bei Mehl „Aschegehalt“, bei Stärke „Mindestgehalt an Trockenmasse und Reinheitsgrad“, bei Käse „Fettgehalt“).

73 Beispiel nach BGH, Urteil von 28.04.1981, abgedruckt in JR 1981, S. 468 ff: Perlgraupen „der ersten Kategorie“ erwiesen sich als „schlecht geschälte dunkle Körner“.

74 Einhalten eines Mindestpreises, „Preis frei Grenze“ gem. Art. 3 VO 174/99.

75 Z.B. der Preis des Käses.

76 Die Besonderheiten sind so vielfältig, wie der Warenkreis. So ist Grundlage der Gewährung der Subvention beim Export von NA I-Waren, dass ein Grunderzeugnis tat-

Neben den speziellen warenbezogenen Merkmalen nach der Erstattungsno-menklatur müssen alle Exportwaren zusätzlichen Anforderungen in tatsäch-licher Hinsicht – warenbezogenen Umständen im weiteren Sinne – genügen.

Dazu gehört zunächst, dass die zum Export bestimmten Waren von gesunder und handelsüblicher Qualität⁷⁷ gem. Art. 21 AEVO sind. Sind sie zur menschlichen Ernährung bestimmt, darf dieser Zweck nicht aufgrund einer Eigenschaft oder des Zustandes ausgeschlossen oder wesentlich einge-schränkt sein. Die Erstattung ist an das Vorliegen der jeweiligen Umstände, die die notwendige Qualität ausmachen, gebunden. Damit handelt es sich auch bei den die Qualität begründenden Merkmalen um subventionserhebli-che Tatsachen.

Weitere Voraussetzung für die Gewährung der Erstattung ist die Ursprungs-eigenschaft des Erzeugnisses bzw. der Umstand, dass das Erzeugnis aus dem freien Verkehr der Gemeinschaft stammt⁷⁸. Folglich sind alle Tatsachen, die zur Ursprungsbegründung führen – z.B. die Mastdauer von Schweinen, die aus Drittländern importiert wurden – bzw. die Freiverkehrseigenschaft aus-machen, subventionserheblich.

Neben dem Ursprung/der Freiverkehrseigenschaft als subventionserhebli-cher Tatsache ist als quasi „negativer Umstand“ erforderlich, dass für die Exportware keine Ausfuhrabgabe im voraus festgesetzt wurde.⁷⁹ Auch die Nichtfestsetzung ist eine subventionserhebliche Tatsache.

Neben den bereits genannten Kriterien ist der Anspruch auf Zahlung der Er-stattung grundsätzlich verknüpft mit der Vorausfestsetzung des Erstattungs-satzes⁸⁰ für die konkrete Exportware. Zwar zählt das Verfahren zur Erteilung der Lizenz bei der BLE nicht zum – der vorliegenden Untersuchung zugrun-de gelegten strafrechtlichen Begriff – des Subventionsverfahrens⁸¹, die Fest-setzung der Erstattung in einer gültigen, die konkrete Ausfuhrware erfassen-

sächlich zur Herstellung verwendet wurde, bei Tafelweinen kommt es auf die Rebsorte an.

77 Dazu s.o. Teil 3, C, V, 2, c) Gesunde und handelsübliche Qualität der Erzeugnisse.

78 Dazu s.o. Teil 3, C, V, 3 Erstattung für Ursprungserzeugnisse und/oder für Waren aus dem freien Verkehr der Gemeinschaft.

79 Dazu s.o. Teil 3, C, V, 4 Keine Vorausfestsetzung einer Ausfuhrabgabe oder Ausfuhr-abschöpfung.

80 S.o. Teil 3, C, IV, 1 Lizenzen. Die Voraussetzung erfolgt in der Lizenz bzw. bei NA I-Waren mit der Erstattungsbescheinigung, dazu oben VI, Besonderheiten bei der Aus-fuhr von NA I-Waren.

81 S.o. A, III, 1 BLE als Lizenzstelle.

den Lizenz ist jedoch eine subventionserhebliche Tatsache, da die Gewährung der Erstattung hiervon abhängt.

b) Verfahrensbezogene Tatsachen

Die Erstattung muss gem. Art. 5 Abs. 1 AEVO beantragt werden und die Waren müssen unter Beachtung der Förmlichkeiten einschließlich der Fristen im Zollkontrollverfahren ausgeführt werden⁸². Die Nichtbeachtung der Förmlichkeiten des Zollkontrollverfahrens führt in der Regel zur Versagung der Gewährung der Erstattung bzw. zur Kürzung der Erstattung. Das gilt aber nicht nur für die die regelgerechte Ausfuhr der Waren ausmachenden Umstände, sondern z.B. auch für die fristgerechten Abläufe der Einfuhr in Fällen differenzierter Erstattung, die hier zum anspruchsbegründenden Tatbestand gehören.⁸³ Insgesamt handelt es sich bei den Tatsachen enthaltenden und im Zollkontrollverfahren zu beachtenden Umständen um subventionserhebliche Tatsachen i.S.v. § 264 Abs. 8 StGB.

Der Anspruch auf die Erstattung entsteht gem. Art. 3 AEVO nur unter Berücksichtigung der besonderen, zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft erlassenen Regeln gem. Art. 20 AEVO.⁸⁴ Sowohl die Umstände, die bis zur Zahlung der Erstattung⁸⁵ die Entstehung des Anspruchs zunächst hemmen⁸⁶ als auch die Konstellationen, die nach der Zahlung zu einer Rückforderung führen⁸⁷, sind damit subventionserhebliche Tatsachen i.S.v. § 264 Abs. 8 StGB.

3. Schein- und Umgehungshandlungen

Besondere Bedeutung für die Entstehung des Anspruchs hat auch die Regelung des Art. 4 Abs. 3 der VO 2988/95 zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft.⁸⁸ Danach kann eine Erstattung nicht gewährt werden, wenn die Voraussetzungen nachgewiesenermaßen künstlich durch Handlung-

82 Zum Zollkontrollverfahren s.o. Teil 3, D, Die verfahrensmäßige Abwicklung der Ausfuhrerstattungen.

83 Nach Schrömbges, Rechtsschutz im Zoll-, Antidumping- und Marktordnungsrecht, ZfZ 2002, S. 218 ff, 222, handelt es sich auch beim Verzollungsdokument im Drittland um eine subventionserhebliche Tatsache.

84 S.o. Teil 3, C, V, 2, b) Zahlung in „kritischen Situationen“.

85 Art. 20 Abs. 1-3 AEVO.

86 Bei Vorliegen bestimmter kritischer Situationen müssen weitere Nachweise erbracht werden.

87 Art. 20 Abs. 4 AEVO, Situationen, in denen die Erstattung als zu Unrecht gewährt gilt.

88 S.o. Teil 3, C, V, 2 d) Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95 zum Schutz der finanziellen Interessen.

gen geschaffen wurden, die dem Zweck und der Zielsetzung der Erstattung zuwiderlaufen.

Die tatsächlichen Erscheinungsformen von Schein- und Umgehungshandlungen sind vielfältig.⁸⁹ Sie kommen z.B. als Warenmanipulationen vor, um eine gegenüber der veränderten Ware günstigere Tarifierung zu erreichen und so in den Genuss einer höheren Erstattung zu kommen.⁹⁰ Auch Fälle, in denen Phantasieprodukte allein zum Zweck der Inanspruchnahme von Erstattungen bei der Ausfuhr hergestellt wurden, sind bekannt.⁹¹

Die Behandlung von Schein- und Umgehungshandlungen im Zusammenhang mit den Exporterstattungen stellte vor Erlass der SanktionenVO⁹² ein viel und kontrovers diskutiertes Problem dar.⁹³ Problematisch war insbesondere, dass nach nahezu überwiegender Ansicht § 4 SubvG⁹⁴ nicht anwendbar war⁹⁵, da mit der Bestimmung der Unbeachtlichkeit von Schein- und Umge-

89 Zu den umfangreichen Manipulationsmöglichkeiten s. Wabnitz/Janovsky-Wamers/Brandl Kap. 9, IX, 4. Subventionsbetrug bei Ausfuhrerstattungen Rdnr. 138 f; Müller-Gugenberger/Bieneck-Schmidt § 40 Rdnr. 7; Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender, § 52 Rdnr. 8.

90 „Die gefrorene Buttermilch“, s.o. Teil 3, C, V, 2 d) Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95 zum Schutz der finanziellen Interessen.

91 Sog. „Rohwurstfall“. Weitere Beispiele bei Rump, Kontrollen im Marktordnungsrecht: Die Sicht der Zollfahndung, in EFA Tagungsband 11. Zollrechtstag 1999, S. 129 ff und Tiedemann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23, 28.

92 Dazu s.o. 4. Teil, C, II, 1 Die VO 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der EG, SanktionenVO.

93 Grundlegend dazu Reisner, Die Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der EG, S. 19 ff; Tiedemann, Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1990, S. 2226, 2230; ders. Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23, 28;.

94 § 4 SubvG Scheingeschäfte, Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten. Abs. 1: Scheingeschäfte und Scheinhandlungen sind für die Bewilligung, Gewährung [...] oder das Belassen einer Subvention [...] unerheblich. Wird durch ein Scheingeschäft oder eine Scheinhandlung ein anderer Sachverhalt verdeckt, so ist der verdeckte Sachverhalt für die Bewilligung, Gewährung [...] maßgebend. Abs. 2: Die Bewilligung oder Gewährung einer Subvention [...] ist ausgeschlossen, wenn im Zusammenhang mit einer beantragten Subvention ein Rechtsgeschäft oder eine Handlung unter Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten vorgenommen wird. Ein Missbrauch liegt vor, wenn jemand eine den gegebenen Tatsachen und Verhältnissen unangemessene Gestaltungsmöglichkeit benutzt, um eine Subvention [...] in Anspruch zu nehmen, obwohl dies dem Subventionszweck widerspricht. Dies ist namentlich dann anzunehmen, wenn die förmlichen Voraussetzungen einer Subvention [...] in einer dem Subventionszweck widersprechenden Weise künstlich geschaffen werden.

95 Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 181; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 46; LK-Tiedemann § 264 Rdnr.

hungshandlungen für die Subventionsentscheidung einen Anspruch selbst betreffende materiell-rechtliche Regelung in Bezug auf die Subvention getroffen wird.⁹⁶ Die materiell-rechtliche Regelung in Bezug auf die Ausfuhrerstattungen sind – wie oben bereits gezeigt⁹⁷ – jedoch allein Gegenstand der gemeinschaftlichen Regelungskompetenz, die den Mitgliedstaaten nicht mehr zusteht.⁹⁸ Das wiederum führte zu einer Straflosigkeit auch in offensichtlichen Fällen.⁹⁹

Dieses Ergebnis zu vermeiden, wurde teilweise unter Berufung auf einen aus allgemeinen Rechtsgedanken hergeleiteten „gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundsatz“ der Unerheblichkeit von Schein-¹⁰⁰ und Umgehungshandlungen¹⁰¹ versucht.

8; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 1; Tiedemann, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 1987, S. 253, 286; Müller-Emmert/Maier, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, S. 1657, 1660.

96 Dieblich, Der strafrechtliche Schutz der Rechtsgüter der Europäischen Gemeinschaften S. 107; Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 181.

97 S.o. Teil 3, A, Grundlagen des europäischen Erstattungsrechts.

98 Reisner, Die Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der EG, S. 7; Dieblich, Der strafrechtliche Schutz der Rechtsgüter der Europäischen Gemeinschaften, S. 107; Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, S. 181; Tiedemann, Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaften, NJW 1990, S. 2231.

99 Rump, Kontrollen im Marktordnungsrecht: Die Sicht der Zollfahndung, in EFA Tagungsband 11. Zollrechtstag 1999, S. 129, 132 ff; Stoffers, Der Schutz der EU-Finanzinteressen durch das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, EuZW 1994, S. 304, 309.

100 Es kann davon ausgegangen werden, dass die Unbeachtlichkeit von Scheinhandlungen, die im nationalen Recht ausdrücklich an verschiedenen Stellen kodifiziert wurde (z.B. § 4 SubvG, § 117 BGB), einen allgemeinen Rechtsgedanken der Mitgliedstaaten und damit einen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundsatz darstellt, dazu Reisner, Die Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der EG, S. 289 f, Schmidt-Hieber, Verfolgung von Subventionserschleichungen nach Einführung des § 264 StGB, NJW 1980, S. 322, 326, LK-Tiedemann m.w.N. § 264 Rdnr. 103 für Scheinhandlungen.

101 Laumann, Die Maßnahmen gegen den Subventionsbetrug im Ersten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZfZ 1977, S. 166, 169; für durch Bundesbehörden nach EG-Recht vergebene Subventionen Krey/Hellmann, BT 2, Rdnr. 525; a.A. LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 8, 110; Dannecker, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 582 m.w.N. unter Hinweis darauf, dass die Anwendung unzulässigerweise die materiellrechtlichen Anspruchsnormen verändern würde. Zur verfassungsrechtlichen

Mit der Umgehungsklausel in Art. 4 Abs. 3 VO 2988/95¹⁰² wurde auf verwaltungsrechtlichem Weg eine allgemeine anspruchsausschließende Regelung auch für Umgehungshandlungen geschaffen¹⁰³, die unmittelbar materielle Wirkung für den Subventionsanspruch hat. Die VO gilt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten, eine nationale Umsetzung ist nicht erforderlich.¹⁰⁴

„Umgehungshandlungen“ sind gem. Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO die Handlungen, die die Erlangung eines Vorteils, der den Zielsetzungen der Gemeinschaftsvorschriften¹⁰⁵ zuwiderläuft, zum Ziel haben, indem künstlich die Voraussetzungen für die Erlangung dieses Vorteil geschaffen werden. Regelungstechnisch lehnt sich die Bestimmung an § 4 Abs. 2 SubvG an¹⁰⁶, der auch die [...] „dem Subventionszweck widersprechende, künstliche Schaffung der förmlichen Voraussetzungen der Subvention“ für missbräuchlich und damit die Bewilligung/Gewährung ausschließend erklärt. Das soll insbesondere dann der Fall sein, wenn die Durchführung der subventionierten Handlung – des Exports – [...] „wirtschaftlich gesehen unvernünftig ist und allein zum Zwecke der Subventionserlangung geschieht“. ¹⁰⁷ Eine Typisierung der hier in Betracht kommenden Missbräuche liegt aber derzeit nicht vor, so dass die Regelung wohl nur in eindeutigen Fällen Anwendung finden wird.¹⁰⁸

Problematik bei der Erfassung von Umgehungshandlungen durch Anwendung der umgangenen Tatbestände im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG vgl. Martens Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften S. 117 f m.w.N.

102 Zum Tatbestand des Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO s.o. Teil 4, C, III, 1, b) Umgehungsklausel in Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO.

103 Grundlegend, LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 8, 110; Wabnitz/Janovsky-Dannecker . Kap. 8, C, I, 3, d) Handeln im Bereich der „Grauzone“, Rdnr. 121 f, S 477; Lührs, Subventionen, Subventionsvergabepraxis und Strafverfolgung, wistra 1999, S. 89, 94; Noch zum Entwurf der VO zum Schutz der finanziellen Interessen Reisner, Die Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der EG, Anhang S. 303 f; Dannecker, Vermögensschutz der EG gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 581, 607; Heitzer, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 126.

104 Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der SanktionenVO in den Mitgliedstaaten s. Vorlagebeschluss des Berufungssenats I der Region Linz bei der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich, Beschluss vom 11. Juli 2002, ZRV 45/2-L1/2001, abgedruckt in ZfZ 2003, S. 134 ff m. Anm. Schrömbges.

105 Zur Zielsetzung der Erstattung s.o. Teil 3, A, Grundlagen des europäischen Erstattungsrechts.

106 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 110.

107 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 115; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 45; zum Tatbestand des Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO s.o. Teil 4, C, III, 1, b) Umgehungsklausel in Art. 4 Abs. 3 SanktionenVO.

108 Z.B. im „Buttermilchfall“ sowie in den bei LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 115.

II. Die Tathandlungen nach § 264 Abs. 1 StGB

Stehen die subventionserheblichen Tatsachen im Erstattungsverfahren fest, muss nachfolgend geprüft werden, ob die in § 264 StGB aufgeführten Tathandlungen geeignet sind, die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen zu erfüllen. Dabei kann sich die Untersuchung auf die Maßgaben nach dem Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft beschränken, da die Tathandlungen sowohl nationale als auch EG-Subventionen in gleichem Umfang schützen,¹⁰⁹ insoweit also der Assimilierungsverpflichtung gem. Art. 280 EGV genügen.

1. Falsche Angaben i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Strafbar gem. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich der, der gegenüber dem Subventionsgeber¹¹⁰ unrichtige oder unvollständige Angaben über subventionserhebliche Tatsachen für sich oder einen anderen macht, die für ihn oder den anderen vorteilhaft sind.

Als „Äußerungsdelikt“¹¹¹ konzipiert, setzt die Abgabe einen Kommunikationsakt zwischen Täter und zuständiger Stelle voraus.¹¹² Deshalb reicht es nicht aus, wenn die „äußere Wirklichkeit“ verändert wird, um auf die Vorstellung des Subventionsgebers einzuwirken. Aus diesem Grunde liegt in der Duldung der Entnahme einer Probe, um die geforderte Qualität des Exporterzeugnisses überprüfen zu können, keine Erklärung des Exporteurs gegenüber dem handelnden Zollbeamten¹¹³, mithin fehlt es an einer unvollständigen bzw. unrichtigen „Angabe“ i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Anders jedoch soll der Fall zu beurteilen sein, wenn in einem bestimmten Verhalten im Zusammenhang mit der Probenentnahme, z.B. dem Hinführen zu dem Lagerort, eine schlüssige Erklärung gesehen werden kann.¹¹⁴

109 S.o. Teil 3, B, Ausfuhrerstattungen als Subventionen.

110 Ausfuhr- und Ausgangszollstelle sowie HZA HH-Jonas, s.o. A.

111 Begriff nach Eberle, Der Subventionsbetrug nach § 264 StGB- Ausgewählte Probleme einer verfehlten Reform, S. 130.

112 SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 54 unter Hinweis darauf, dass die Tathandlung nach Nr. 4 überflüssig wäre, wenn jegliche Täuschung durch Zuspielen von unrichtigen Beweismitteln schon unter Nr. 1 fiele; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 77; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 20; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 43.

113 Urteil des BGH v. 28. 4. 1981 – 5 StR 692/80, abgedruckt in JR 1981, S. 468 ff, in dem es um die Duldung der Probenentnahme beim Export von Perlgrauen ging mit Anm. Tiedemann, S. 470 ff.

114 Tiedemann aaO. S. 470.

„Angaben“ i.S. der Vorschrift sind alle schriftlichen oder mündlichen, ausdrücklichen oder konkludenten Erklärungen über das Vorliegen oder Nichtvorliegen subventionserheblicher Tatsachen.¹¹⁵

Für die vorliegende Untersuchung bleibt festzustellen, inwieweit die oben festgestellten subventionserheblichen Tatsachen gegenüber dem Subventionsgeber erklärt werden. Wie bereits beschrieben beginnt das Zollkontrollverfahren mit der Abgabe der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke¹¹⁶ bzw. der Zahlungserklärung¹¹⁷, in der die Ware jeweils entsprechend der Erstattungsnomenklatur bezeichnet werden muss und in der auch die unterschiedlichen warenspezifisch besonderen Erklärungen (z.B. zum Fettgehalt beim Käse, Ursprungs- und Bestimmungsland, Roh- und Eigenmasse usw.) enthalten sind. Soweit sich die subventionserheblichen Tatsachen nicht ausdrücklich aus der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke und den mit der Anmeldung vorgelegten Papieren (z.B. Wiegenoten, Zuchtpapiere, besondere Bescheinigungen usw.) bei der Ausfuhrzollstelle ergeben, ergeben sie sich aus dem Antrag auf Zahlung von Ausfuhrerstattungen – Antrag AE¹¹⁸ – (Erklärung des Ursprungs und der gesunden und handelsüblichen Qualität), mit dem beim HZA Hamburg-Jonas die Zahlung der Erstattung beantragt wird. Damit sind die entsprechenden Erklärungen im Erstattungsverfahren spätestens mit dem Zahlungsantrag abgegeben. Mit dem Zugang der Erklärungen bei der jeweils zuständigen Stelle sind die Angaben auch „gemacht“ i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Die vom Täter gemachten Angaben sind unrichtig, wenn sie nicht mit der Wirklichkeit der subventionserheblichen Tatsachen übereinstimmen¹¹⁹ bzw. unvollständig, wenn sie einen einheitlichen Lebenssachverhalt nur teilweise und dadurch in seinem Sinn entstellt wiedergeben¹²⁰, es sei denn, der Täter hat die Angaben erkennbar unvollständig gemacht bzw. sich die Überprüfung noch vorbehalten.¹²¹ Im letzterwähnten Fall hat der Täter nicht „vorgespiegelt“, die Angaben seien richtig und vollständig.

115 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 43; Wessels/Hillenkamp § 16 I 3 Rdnr. 688.

116 Ausführlich oben Teil 3, D, Die verfahrensmäßige Abwicklung der Ausfuhrerstattungen.

117 Zur Zahlungserklärung im Rahmen der Vorfinanzierung s.o. Teil 3, C, IV, 4, c), (2) Vorfinanzierung.

118 Zur Zahlung s.o. Teil 3, C, IV, 4, Zahlung der Erstattung.

119 BGHSt 34, 111, 115; Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Rdnr. 40; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 20.

120 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 79; Lackner/Kühl § 264 Rdnr. 17.

121 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 44.

Falschanmeldungen, Falschtarifierungen, falsche Ursprungsangaben und falsche Erklärungen zur gesunden und handelsüblichen Qualität der Erzeugnisse liefern nur einige der umfangreichen Manipulationsmöglichkeiten durch unrichtige Angaben im Zusammenhang mit den Exporterstattungen.¹²²

Wenig Raum bei den extrem formalisierten formularmäßigen Abläufen des Erstattungsverfahrens bleibt dagegen für die Fälle, in denen die Angaben unvollständig gemacht werden. Fehlen wesentliche Angaben in den Antragspapieren, wird die Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke von der Ausfuhrzollstelle nicht angenommen¹²³, das Subventionsverfahren wird nicht eröffnet.

Unerheblich für die Tatbestandserfüllung nach § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist, ob die Subvention ausgezahlt und damit ein Schaden herbeigeführt wurde. Wenn es nach dem Wortlaut der Vorschrift darauf ankommen soll, dass die Angaben des Täters „für ihn oder einen anderen vorteilhaft“ sind, ist das Merkmal überflüssig bzw. dient nur der Klarstellung¹²⁴, denn ausgehend von dem Begriff der subventionserheblichen Tatsachen und unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm¹²⁵ sind Angaben, die zur Nichtgewährung der Subvention führen, ohnehin nicht erfasst.

Zweifelhaft ist jedoch, ob die Täuschungshandlung geeignet sein muss, einen Schaden herbeizuführen. Diese Fragestellung taucht auf, wenn der Täter über eine ihm vorteilhafte subventionserhebliche Tatsache täuscht, die Täuschung seine Lage im Ergebnis jedoch nicht verbessert, weil sich die Subventionsberechtigung aus anderen Umständen ergibt. Die Behandlung dieser Fälle ist umstritten.¹²⁶ Im Kern geht es bei dem Streit um die Frage, ob § 264 StGB über die bereits oben dargestellten¹²⁷ geschützten Rechtsgüter hinaus, auch die „Wahrheit im Subventionsverfahren“¹²⁸ schützt. Während im Schrifttum überwiegend vertreten wird, dass die bloß unwahren Angaben

122 Weitere Beispiele bei Wabnitz/Janovsky-Wamers/Brandl Kap. 9, IX, 4. Subventionsbetrug bei Ausfuhrerstattungen Rdnr. 139.

123 Abs. 20 der ErstDV, abgedruckt in VSF M 3565.

124 Geuenich-Cremer, Subventionserhebliche Tatsachen im Strafrecht - § 264 StGB, S. 120 ff; Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Rdnr. 43; Schöнке/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 47; SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 55 ff; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 20.

125 Geerds, Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz, S. 250 ff.

126 Ausführliche Darstellungen der einzelnen Positionen finden sich bei Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52 B II, Rdnr. 17 f und Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Rdnr. 43.

127 1. Teil, B, III Geschütztes Rechtsgut.

128 Begriff nach LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 84.

gegenüber dem Subventionsgeber in den Fällen, in denen die Voraussetzungen für die Subvention aber aus anderen Gründen gegeben sind, als nicht tatbestandsmäßig keine Strafbarkeit begründen können¹²⁹, gehen Rechtsprechung¹³⁰ und ein Teil der Literatur¹³¹ davon aus, vorteilhaft sei jede, die tatsächliche Subventionsgewährung beeinflussende unrichtige Angabe, unabhängig davon, ob die Subvention auch bei Kenntnis des wahren Sachverhalts gewährt worden wäre.

Die Beachtung des Schutzzwecks der Vorschrift und die Berücksichtigung des Umstandes, dass die Strafbarkeit durch § 264 StGB bereits vorverlagert ist, legen eine enge Auslegung der Vorschrift nahe. Geschützt werden sollen die finanziellen Interessen der – nationalen und gemeinschaftlichen – öffentlichen Hand gegen ungerechtfertigte Inanspruchnahme, insoweit kann sich eine Strafbarkeit nicht allein auf die bloße Unwahrhaftigkeit gründen.

Die falschen bzw. unvollständigen Angaben des Täters muss er „für sich oder einen anderen“ machen, wobei dieses Merkmal weit auszulegen ist.¹³² Für sich macht der Täter die Angaben, wenn er selbst Empfänger der Subvention ist; für einen anderen, wenn dieser andere Subventionsempfänger ist und der Erklärende als dessen Vertreter oder irgendwie sonst zu dessen Gunsten handelt.¹³³ Unproblematisch ist es, wenn der die falschen Angaben Machende quasi auf der Seite des Empfängers steht und allein deshalb für diesen handelt. Im Fall mehrerer Beteiligter entscheiden die allgemeinen Regeln darüber, ob der Betreffende Täter oder Teilnehmer ist.

129 Lüderssen, Das Merkmal „vorteilhaft“ in § 264 Abs. 1 S. 1 StGB, wistra 1988, S. 43; Ranft, Täterschaft beim Subventionsbetrug i.S.d. § 264 I Nr. 1 StGB, JuS 1986, S. 445, 449; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 84; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 47 m.w.N.

130 BGH, Urteil v. 20.1.1987 – 1 StR 456/86, BGHSt 34, 265 ff; BGH, Urteil v. 8.3.1990 – 2 StR 367/89, BGHSt 36, 373 ff (Falschdeklaration eines milchähnlichen Produktes als Vollmilchpulver), beide Urteile abgedruckt bei Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Anhang 4 und 16.

131 Meine, Der Vorteilsausgleich beim Subventionsbetrug, wistra 1988, S. 13; Achenbach, Anm. zur Urteil BGHSt 34, 265 in JR 1988, S. 251 ff.

132 OLG Hamburg, NSTz 1984, S. 218 ff; Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Rdnr. 44; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 87 m.w.N.

133 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 49 m.w.N.

2. Zweckwidrige Verwendung von Subventionsleistungen oder -gegenständen i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB

§ 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist durch das EGFinSchG¹³⁴ eingefügt worden. Vor der Änderung wurde versucht, diese Fallgestaltungen mit einem Umweg über den Verstoß gegen Mitteilungspflichten gemäß der alten Regelung in Nr. 2 – jetzt Nr. 3 – zu erfassen¹³⁵, wobei angeknüpft wurde an das Unterlassen der Anzeige der zweckwidrigen Verwendung¹³⁶.

Die neue Tatbestandsvariante stellt die zweckwidrige Verwendung von Subventionsleistungen selbst unter Strafe und ist damit der Untreue ähnlich.¹³⁷

Die Verwendung von Gegenständen oder Geldleistungen muss durch Rechtsvorschriften oder durch den Subventionsgeber im Hinblick auf die jeweilige Subvention beschränkt worden sein. Existiert eine solche Beschränkung, besteht die Tathandlung in der nachträglichen zweckwidrigen Verwendung des Gegenstands oder der Geldleistung entgegen dieser Beschränkung. Darauf, ob diesbezüglich eine Mitteilungs- oder Aufklärungspflicht besteht, kommt es nicht an.¹³⁸

Dabei kann sich die Verwendungsbeschränkung sowohl aus dem EG- als auch aus dem nationalen Recht ergeben¹³⁹, auch eine vertragliche Vereinbarung mit dem Subventionsgeber oder ein Verwaltungsakt sind denkbar¹⁴⁰.

Verwendungsbeschränkungen im Zusammenhang mit der hier bearbeiteten Thematik der Exportsubventionen ergeben sich unmittelbar aus den oben aufgezeigten erstattungsrechtlichen Regelungen. So lassen sich z.B. Fälle denken, in denen die zur Ausfuhr vorgesehenen Erzeugnisse entgegen den

134 EGFinSchG, in Kraft getreten am 22.9.1998, BGBl. II, 2322, BStBL vom 1998 Teil I Nr. 20, S. 1203 ff.

135 Dazu und zu den Problemen bei der Anwendung des § 264 Abs. 1 Nr. 2 alt StGB LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 88 ff und unten 3. In Unkenntnis lassen i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

136 Fuhr, Subventionsbetrug und Subventionsgesetz, S. 311.

137 Arzt/Weber, BT, Teil III, § 19, Rdnr. 70, der vorschlägt, die Tatvariante als Subventionsuntreue zu bezeichnen.

138 LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 8; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 49 c; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 20 a; Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52, B, I Rdnr. 9.

139 Zahlreiche Beispiele stammen aus dem marktordnungsrechtlichen Umfeld, so der Verkauf von Butter, die ein Bäcker verbilligt zur Herstellung sog. feiner Backwaren aus der Intervention bezogen hat oder der Ausschank von Wein in einer Strasswirtschaft, für die der Winzer eine Destillationsvergütung erhalten hat, Beispiele nach Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52, B, I Rdnr. 9.

140 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 49 b.

marktordnungsrechtlichen Vorschriften dem Zollkontrollverfahren entzogen und im Binnenmarkt abgesetzt werden.

3. In Unkenntnis lassen i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Die – jetzt – 3. Tatvariante verlangt, dass der Subventionsgeber entgegen den Rechtsvorschriften über die Subventionsvergabe über subventionserhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen wird und begründet damit ein echtes Unterlassensdelikt¹⁴¹, eine zur Aufklärung verpflichtende Garantenstellung ist also nicht erforderlich¹⁴².

Die Erfüllung dieser Tatvariante setzt voraus, dass das Unterlassen der Mitteilung pflichtwidrig ist und der Subventionsgeber zum Tatzeitpunkt von der entsprechenden Tatsache noch keine Kenntnis gehabt haben darf.¹⁴³ Weiß der Täter nicht, dass der Subventionsgeber bereits in anderer Weise Kenntnis erlangt hat, bleibt für eine Strafbarkeit nach § 264 StGB kein Raum.¹⁴⁴

Die Pflicht zur Mitteilung kann sich nur aus Rechtsvorschriften – nationalen Gesetzen und Verordnungen und dem EG-Recht – ergeben.¹⁴⁵ Verwaltungsrichtlinien, behördliche Auflagen oder Bedingungen scheiden aus, es sei denn, die Angaben sind entscheidungsrelevant i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 1 SubvG.¹⁴⁶

Die umfassendste allgemeine Rechtsvorschrift, die eine Mitteilungspflicht enthält, ist § 3 SubvG. Für die vorliegende Untersuchung führt die Vorschrift jedoch nicht weiter, da § 3 SubvG nicht für Subventionen nach EG-Recht

141 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 51; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 21; SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 69; Arzt/Weber BT, Teil III, §19 Rdnr. 70.

142 Da das in Unkenntnis lassen jedoch „entgegen den Rechtsvorschriften“ geschehen muss, handelt es sich bei § 264 Abs. 1 Nr. 3 um ein Sonderdelikt, denn der Täterkreis ist auf Personen beschränkt, denen die Mitteilungspflicht besonders auferlegt ist, was einer Garantenstellung nahe kommt, Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52, B, I Rdnr. 11.

143 OLG Stuttgart in MDR 1992, S. 788; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 89.

144 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 51, der aaO. Rdnr. 87 darauf hinweist, dass in diesen Fällen eine Bestrafung wegen versuchten Betrugs möglich ist.

145 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 93 m.w.N.

146 BayObLG NJW 1982, S. 2202 f; Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Rdnr. 45. § 3 Abs. 1 S. 1 SubvG: Der Subventionsnehmer ist verpflichtet, dem Subventionsgeber unverzüglich alle Tatsachen mitzuteilen die der Bewilligung, Gewährung, Weitergewährung, Inanspruchnahme oder dem Belassen der Subvention oder des Subventionsvorteils entgegenstehen oder für die Rückforderung der Subvention oder des Subventionsvorteils erheblich sind.

gilt.¹⁴⁷ Hier fehlt es an der Regelungskompetenz¹⁴⁸, denn die Begründung von Verwendungsbeschränkungen durch den nationalen Gesetzgeber im Hinblick auf Subventionen aus Mitteln der Gemeinschaft ist nicht möglich, da hierdurch unzulässig in die materiell-rechtliche Kompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers hinsichtlich des Subventionszwecks eingegriffen würde.

Andere gesetzliche Regelungen, die detaillierte Mitteilungs- bzw. Offenbarungspflichten enthalten, sind nicht ersichtlich. Zwar ist der nationale Gesetzgeber aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenz zum Erlass auch nicht befugt, Informationspflichten könnten aber auch auf EG-Grundlagen geschaffen worden sein. Indes: entsprechende allgemeine gemeinschaftsrechtliche Regelungen oder spezielle agrarpolitisch motivierte erstattungsrechtliche Vorgaben betreffend Hinweis- und Informationspflichten gibt es nicht.

Insbesondere in der VO 2988/95 – SanktionenVO – lässt sich eine solche, durchaus wünschenswerte, Regelung nicht ausmachen.¹⁴⁹

Für den hier zu untersuchenden Bereich der Exportsubventionen bleibt festzustellen, dass die Tatvariante mangels einer entsprechenden gesetzlichen Hinweispflicht des Täters nicht greifen kann.

147 Bundestag, Protokolle der Sitzungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 7/ S. 2467, 2471, 2501; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 8, 93; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 53; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 1; Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52, E, Rdnr. 36; Wabnitz/Janovsky-Dannecker Kap. 8, C, II, 2, b) Straftatbestand des Subventionsbetrugs, Rdnr. 132; Müller-Emmert/Maier, Das erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, S. 1657, 1660; Stoffers, Der Schutz der EU-Finanzinteressen durch das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, EuZW 1994, S. 304, 308.

148 Tiedemann, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87 (1975), S. 253, 286; Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, S. 97.

149 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 93; Dannecker, Vermögensschutz der EG gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 604 ff; Lührs, Subventionen, Subventionsvergabepraxis und Strafverfolgung, wistra 1999, S. 89, 94; Zieschang, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen, EuZW 1997, S. 78, 82; Heitzer, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 121 ff, 131.

4. Gebrauch einer durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangten Bescheinigung über eine Subventionsberechtigung oder über subventionserhebliche Tatsachen in einem Subventionsverfahren i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Die ergänzende Erfassung der Täuschung durch den Gebrauch einer unter bestimmten Umständen erlangten Bescheinigung soll im Wesentlichen der Lückenfüllung dienen¹⁵⁰ und wird teilweise als „in Sinngehalt und Tragweite zweifelhaft“¹⁵¹ bezeichnet.

Der Tatbestand setzt zunächst voraus, dass die Bescheinigung durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangt wurde, wobei unter Bescheinigung jede schriftliche Äußerung eines anderen als des Täters verstanden wird.¹⁵² Voraussetzung ist damit, dass der Aussteller der Bescheinigung also tatsächlich getäuscht worden ist.¹⁵³

Im Zollkontrollverfahren werden verschiedene „Bescheinigungen“ vorgelegt. Neben der grundsätzlich erforderlichen, von der BLE ausgestellten, Lizenz mit der Vorausfestsetzung der Erstattung sind je nach Exporterzeugnis z.B. Zuchtbescheinigungen bei lebenden Rindern oder Gesundheitsbescheinigungen erforderlich.

Selbst wenn man unterstellt, die genannten Papiere seien Bescheinigungen über die Subventionsberechtigung bzw. über subventionserhebliche Tatsachen, bleibt fraglich, ob der jeweilige Aussteller tatsächlich durch unrichtige oder unvollständige Angaben getäuscht wurde. So beziehen sich die Angaben im Antrag auf Erteilung einer Ausfuhrlizenz mit Voraussetzung der Erstattung z.B. nur generell auf bestimmte, näher bezeichnete Erzeugnisse unabhängig davon, ob die tatsächliche Exportware den Anforderungen an die „Lizenzware“ entspricht. Gleiches gilt für weitere Angaben in der Lizenz, die zunächst losgelöst von einer konkreten Exportware nur das Recht verbrieft, eine – wie in der Lizenz genannte – Ware innerhalb der Gültigkeitsdauer der Lizenz unter Inanspruchnahme von Erstattungen in Höhe des voraus festgesetzten Satzes auszuführen. Strafwürdig ist die Beantragung einer

150 Gedacht sein soll an die Fälle, in denen neben der Bewilligungsbehörde eine andere Stelle eingeschaltet ist, aufgrund deren Bescheinigung die Subvention ohne zusätzliche Nachprüfung bewilligt wird, s.u.; Lackner/Kühl § 264 Rdnr. 22; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 96; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 58; Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Rdnr. 46.

151 Berz, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, BB 1976, S. 1435, 1437.

152 SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 62.

153 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 97.

Lizenz, selbst wenn der Lizenzinhaber schon bei der Beantragung Manipulationen bei der Warenausfuhr im Sinn hat, allein noch nicht, da der Täter das Geschehen weiter in der Hand hat.¹⁵⁴ Die Lizenz ist auch nicht aufgrund von falschen oder unvollständigen Angaben ausgestellt worden, denn die Erklärung, mit dieser Lizenz auch tatsächlich das in der Lizenz bezeichnete Erzeugnis in ein bestimmtes Drittland ausführen zu wollen, enthält die Lizenz nicht. Erst die konkrete Vorlage der Lizenz im Zollkontrollverfahren unter Bezug auf ein nicht von der Lizenz erfasstes Erzeugnis – durch Gestaltung der Ware –, kann Tatunrecht i.S.v. § 264 StGB begründen.

Ähnliches gilt bei der Beantragung einer Zuchtbescheinigung. Die Zuchtauglichkeit ist in bestimmten Fällen eine subventionserhebliche Tatsache, die mittels der Zuchtbescheinigung nachgewiesen wird. Eine wie auch immer geartete Täuschung des Täters im Zusammenhang mit der Zuchtauglichkeit des konkret unter Inanspruchnahme von Erstattungen für Zuchttiere ausgeführten Tieres ist immer auch eine Täuschung über subventionserhebliche Tatsachen i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Falsche oder unvollständige Angaben im Zusammenhang mit der Beantragung der Zuchtbescheinigung sind keine nach § 264 Abs. 1 Nr. 4 StGB selbständig zu erfassenden strafbaren Handlungen.

Insgesamt ist den Kritikern der 4. Tatvariante insoweit zuzustimmen, als der Vorschrift wenig praktische Bedeutung zuzumessen ist, da mit dem Gebrauch der Bescheinigung auch gleichzeitig regelmäßig unrichtige Angaben nach Nr. 1 gemacht werden.¹⁵⁵

Denkbar und zu einer Strafbarkeit nach § 264 Abs. 1 Nr. 4 StGB führend sind Fälle, in denen eine andere als die Bewilligungsstelle eine Bescheinigung ausstellt, aufgrund derer die Subvention ohne weitere Nachprüfung gewährt wird. Eine solche Konstellation kann es im Zusammenhang mit Exportsubventionen aber nicht geben, so dass die 4. Tatvariante nachfolgend außer Betracht bleiben kann.

154 Insoweit weisen Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 264 Rdnr. 48 darauf hin, dass es sich um eine reine Vorbereitungshandlung handelt, wenn Jemand eine Bescheinigung bei einer im Vorstadium des Subventionsverfahrens eingeschalteten Stelle beantragt und die Vorlage dieser Bescheinigung ausschließlich von seinem Willen abhängt.

155 Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52, B, I Rdnr. 13, wonach Nr. 1 in diesen Fällen immer vorgehen soll.

III. Die Tathandlungen im Hinblick auf die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft

Nachdem die beim Export unter Inanspruchnahme von Erstattungen relevanten Tatvarianten feststehen bleibt zu untersuchen, ob damit die gemeinschaftlichen Vorgaben in hinreichendem Umfang erfüllt sind.

Wie bereits gezeigt¹⁵⁶, handelt es sich hier im Wesentlichen¹⁵⁷ nur noch um die Vorgaben aus dem Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Dabei geht es nachfolgend nur um den Schutz der Ausgaben der Gemeinschaft gegen ungerechtfertigte Inanspruchnahme. Die Beantwortung der Frage, ob aufgrund des Übereinkommens die klassische Zweiteilung des strafrechtlichen Schutzes in Deutschland in einen die Ausgaben schützenden Subventionsbetrugstatbestand und das die Einnahmen schützende Zoll- und Steuerstrafrecht aufgegeben werden muss¹⁵⁸, bleibt einer anderweitigen Bearbeitung vorbehalten.

Bezüglich der Tathandlungen finden sich in Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens sehr detaillierte Vorgaben¹⁵⁹, die von den Mitgliedstaaten so in das innerstaatliche Recht umzusetzen sind, dass sie als Straftaten umschrieben werden (Art. 1 Abs. 2 Übereinkommen).

1. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 1. Anstrich Übereinkommen – Verwendung oder Vorlage falscher oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen

Die Tatvariante unter dem 1. Anstrich setzt zunächst voraus, dass falsche, unrichtige oder unvollständige Erklärungen oder Unterlagen verwendet bzw. vorgelegt worden sind. Dabei ist ein grundlegender Unterschied zwischen den Modalitäten falsch und unrichtig¹⁶⁰ nicht auszumachen, insoweit wird

156 Zum Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft s.o. Teil 4, B Konkrete Vorgaben des Gemeinschaftsrechts aus dem Bereich der 3. Säule.

157 Zur Verpflichtung aus Art. 280 EGV s.o. Einleitung zu Teil 5.

158 In diesem Sinn Dannecker, Vermögensschutz der EG gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 598.

159 S.o. Teil 4, B, II, 1, a) Tathandlung.

160 Englische Sprachfassung: Art. 1, General provisions: 1., For the purpose of this Convention, fraud affecting the European Communities' financial interests shall consist of: a) in respect of expenditure, any intentional act or omission relating to: - the use or presentation of false, incorrect or incomplete statements or documents, which has as its effect the misappropriation or wrongful retention of funds from the general

davon ausgegangen, dass die Begriffe im gleichen Sinn als „nicht der Wahrheit entsprechend/mit den Tatsachen nicht übereinstimmend“ benutzt werden.

Diese Verwendung falscher bzw. unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen ist auch Kernpunkt der Anknüpfung für die strafbare Handlung i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB, wenn dort bestraft werden soll, wer [...] „unrichtige oder unvollständige Angaben über subventionserhebliche Tatsachen macht [...]“. Insoweit ist die nationale Regelung konform mit dem Übereinkommen.

Soweit § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB voraussetzt, dass die unvollständigen oder unrichtigen Angaben gegenüber dem „Subventionsgeber“ gemacht werden, handelt es sich im Vergleich zu Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 1. Anstrich Übereinkommen nicht um eine zusätzliche strengere Voraussetzung, denn nach dem Übereinkommen müssen die Mittel als Folge der Verwendung oder Vorlage der unrichtigen Erklärungen oder Unterlagen erlangt sein. Das bedingt aber, dass sie zuvor „abgegeben“ i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB wurden, dem Subventionsgeber damit zur Kenntnis gebracht worden sind. Im Kern ist mehr auch von § 264 StGB nicht gefordert.

Des weiteren setzt Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 1. Anstrich des Übereinkommens voraus, dass Mittel der Gemeinschaft in Folge der oben beschriebenen Handlungen unrechtmäßig erlangt bzw. zurückbehalten werden.

Auch in diesem Punkt ist die nationale Regelung übereinkommenskonform, denn im Hinblick auf das „unrechtmäßige Erlangen“ ist es für die Tatbestandserfüllung nach § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB unerheblich, ob die Subvention ausgezahlt wurde. Insoweit greift die nationale Regelung sogar früher, als die Anforderungen nach dem Übereinkommen vorsehen.

Daneben reicht es aus¹⁶¹, dass die Angaben des Täters für ihn oder einen anderen vorteilhaft sind, unabhängig davon, ob die Subvention auch aus anderen Gründen als aufgrund der unrichtigen Angaben gewährt worden wäre.

Nicht nur die Fälle der „Erlangung“ der Subvention sind von § 264 StGB erfasst, sondern auch die Situationen, in denen die Gemeinschaftsmittel aufgrund der falschen Erklärungen/Unterlagen „zurückbehalten“ werden. Dies wird deutlich, wenn § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB nicht nur die Tatsachen, von denen nicht nur die Bewilligung und Gewährung abhängen, sondern auch

budget of the ECs or budgets managed by, or on behalf of, the ECs[...].“ Auch hier drücken die Begriffe “false” und “incorrect” keinen grundsätzlichen Unterschied aus.

161 Zumindest nach der Respr. und einem Teil der Literatur, s.o. II, 1 Falsche Angaben i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

die, die gesetzlich maßgebend für die Rückforderung, Weitergewährung oder das Belassen der Subvention sind, als „subventionserhebliche Tatsachen“ festschreibt. Auch unrichtige und unvollständige Angaben diesbezüglich führen zu einer Strafbarkeit nach § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Vorgaben des Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 1. Anstrich insgesamt mit der Regelung des § 264 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfasst, die Vorschrift damit übereinstimmungskonform ist.¹⁶²

2. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 2. Anstrich Übereinkommen – Pflichtwidriges Zurückhalten von Informationen

Nach der 2. Tatmodalität soll der Tatbestand des Betrugs das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen „Pflicht“ umfassen. Auch wenn diese Pflicht nicht näher bezeichnet wird, kann davon ausgegangen werden, dass das Verschweigen von Informationen nur dann zu einer Strafbarkeit des Täters führen soll, wenn eine spezielle Pflicht zur Offenbarung bestand. Diese spezielle Pflicht kann sich nur aus dem geltenden Recht ergeben¹⁶³, wobei sowohl das Gemeinschafts- als auch das gesamte nationale Recht erfasst werden müssen. Hier deckt sich die Regelung mit der 3. Tatvariante in § 264 Abs. 1 StGB, dem oben näher erläuterten¹⁶⁴ in Unkenntnis lassen des Subventionsgebers entgegen den Rechtsvorschriften.

Insoweit findet die Regelung des Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 2. Anstrich ihre übereinkommenskonforme Umsetzung im nationalen Recht.

In der praktischen Anwendung auf Tatkonstellationen im Zusammenhang mit Exporterstattungen wird diese Regelung aber zu keinem Ergebnis führen, da es – wie bereits gezeigt – keine spezielle Pflicht zur Mitteilung bzw. Offenbarung von „Information“ gibt, um der unrechtmäßigen Erlangung oder Zurückbehaltung von Gemeinschaftsmitteln entgegenzuwirken.¹⁶⁵

162 Zu diesem Ergebnis kommt auch Zieschang, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen, EuZW 1997, S. 78 ff; LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 2 weist darauf hin, dass § 264 StGB sogar strenger sei, da er von jedem objektiven Schadens- und Vorteilerfordernis absehe.

163 Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, S. 97; Zieschang, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen, EuZW 1997, S. 78, 81; LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 8.

164 S.o. II, 3, In Unkenntnis lassen i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

165 Nach LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 8 [...] kann es aus diesem Grunde auch offen bleiben, was Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) des Übereinkommens mit dem „Ver-

3. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 3. Anstrich Übereinkommen – Missbräuchliche Verwendung von Mitteln zu anderen Zwecken als denen, zu denen sie ursprünglich gewährt wurden

Zuletzt bleibt zu untersuchen, ob § 264 StGB auch den Fall der missbräuchlichen Verwendung von europäischen Mitteln i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a) 3. Anstrich Übereinkommen erfasst. Vor der Änderung der Vorschrift durch das EGFinSchG 1998 und der Einfügung der 2. Tatvariante des § 264 Abs. 1 StGB war die Erfassung dieser Fallgestaltungen als Subventionsbetrug nicht unproblematisch.¹⁶⁶ Nachdem die zweckwidrige Verwendung von Subventionsleistungen als solche durch § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB bereits erfasst ist, wurde dem Übereinkommen in vollem Umfang Rechnung getragen.¹⁶⁷

C. Tatbegehung

§ 264 Abs. 1 StGB verlangt für alle 4 Tatvarianten auf subjektiver Seite Vorsatz, wobei bedingter Vorsatz¹⁶⁸ genügt¹⁶⁹. Daneben ist für die Tatvarianten Nr. 1-3 auch die leichtfertige Begehung unter Strafe gestellt.

I. Vorsatz, § 15 StGB

Üblicherweise¹⁷⁰ wird Vorsatz verkürzt als „Wissen und Wollen der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden objektiven Merkmale“ definiert.

Genauer ausgedrückt erfordert er

schweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht“ allgemein intendiert [...].

166 S.o. II, 2. Zweckwidrige Verwendung von Subventionsleistungen oder -gegenständen i.S.v. § 264 Abs. 1 Nr. 3 StGB; Zieschang, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen, EuZW 1997, S. 78, 82.

167 Begr. Zum EGFinSchG, BT-Drucks. 13/10425 S. 3; Martens, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, S. 97; LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 1; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 1; 20 a; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 49 a.

168 Zu den verschiedenen Ansätzen, den Eventualvorsatz inhaltlich zu bestimmen ausführlich Roxin, Strafrecht AT, Band I, § 12, I, 3 Der bedingte Vorsatz m.w.N.

169 Unstr. LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 119.

170 RG 58, 247; 70, 258; BGH NStZ 1988, S. 175, NJW 1989, S. 781; Lackner/Kühl § 15 Rdnr. 3; Tröndle/Fischer § 15 Rdnr. 2; Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben § 15 Rdnr. 9; ausführlich auch zu den nur ein Element betonenden Theorien (Vorstellungstheorie und Willenstheorie) Roxin, Strafrecht AT, Band I, § 12, Vorsatz und Tatbestandsirrtum.

- die Kenntnis der vergangenen und gegenwärtigen Tatbestandsmerkmale, die Voraussicht der künftigen sowie des Ganges der Tathandlung¹⁷¹ und
- den Willen zur Tatbestandsverwirklichung¹⁷² und die Vorstellung von der Beherrschung der Tathandlung¹⁷³.

Unter Berücksichtigung dieser Elemente im Zusammenhang mit Taten nach § 264 StGB werfen sich mehrere Fragen auf.

Ausgehend davon, dass der Vorsatz quasi „das Spiegelbild der die Tat charakterisierenden Merkmale im Täterbewusstsein“¹⁷⁴ darstellt, ist zunächst fraglich, worauf sich seine Kenntnis, sein „Wissen“ genau beziehen muss.

Grundvoraussetzung ist, dass der Täter die Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, kennen muss. Das bedeutet, dass er bei deskriptiven Merkmalen die „reinen Tatsachen“ erkennen muss, bei normativen Merkmalen jedoch neben die Kenntnis der Fakten eine Bedeutungskenntnis nach Laienart, eine sog. „Parallelwertung in der Laiensphäre“ treten muss¹⁷⁵.

Daneben ist fraglich und wurde kontrovers diskutiert¹⁷⁶, welche Konsequenzen sich für die Anforderungen an den Tatvorsatz daraus ergeben, dass der Tatbestand des Subventionsbetruges nur zusammen mit den der Gewährung usw. zugrunde liegenden Gesetzen konkrete Verhaltensge- bzw. Verbote aufstellt. Zwar handelt es sich bei § 264 StGB nicht um ein Blankettgesetz im engeren Sinne¹⁷⁷, jedoch wird an verschiedenen Stellen auf die der Subventionsvergabe zugrunde liegenden Normen verwiesen und ein „vollständiges Strafgesetz“¹⁷⁸ erhält man nur, wenn man die Subventionsvorschriften mit der Strafvorschrift zusammen liest. Nachfolgend wird davon ausgegangen, dass nur der Inhalt, nicht aber die Existenz der ausfüllenden und hinzuzuziehenden Normen vom Vorsatz zu umfassender Bestandteil des Ver- bzw.

171 S. nur LK-Schroeder § 16 Rdnr. 99 m.w.N.

172 Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben § 15 Rdnr. 11, 60.

173 Tröndle/Fischer § 15 Rdnr. 4.

174 Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben § 15 Rdnr. 38.

175 Roxin Strafrecht AT, Band I, § 12, II, 1. Kenntnis und Unkenntnis von Tatumständen; Jescheck/Weigend AT, S. 295 ff; Zu den genauen Anforderungen Warda, Grundzüge der strafrechtlichen Irrtumslehre, Jura 1979, S.72, 80 m.w.N.

176 Zum Streit unter Darstellung der verschiedenen Positionen mit umfangreicher Angabe der Fundstellen Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben § 16 Rdnr. 99.

177 S.o. Teil 1, C, III, Verfassungsmäßigkeit.

178 Begriff nach NK-Puppe, § 16 Rdnr. 16 f.

Gebotstatbestands ist, mithin die Norm so zu lesen ist, als stünde die „Subventionsnorm“ im § 264 StGB.¹⁷⁹

Für die vorliegende Untersuchung bedeutet das, der Täter muss in den Fällen der ersten Tatvariante in seinen Vorsatz insbesondere aufgenommen haben, er handele gegenüber dem Subventionsgeber und er mache unrichtige bzw. unvollständige Angaben über subventionserhebliche Tatsachen.¹⁸⁰

In Fällen des Verstoßes gegen eine Verwendungsbeschränkung – 2. Tatvariante – muss der Täter die Verwendungsbeschränkung kennen und wissen oder billigend in Kauf nehmen, dass die konkrete Verwendung dagegen verstößt. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Kenntnis der den Verstoß begründenden tatsächlichen Umstände und derjenigen der rechtlichen Bedeutung und Grenzen der Beschränkung.¹⁸¹

Bei der 3. Variante – in Unkenntnis lassen – muss der Vorsatz des Täters umfassen, er sei durch die Vergabevorschriften zur Mitteilung verpflichtet und in den Fällen von Nr. 4, er gebrauche eine durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangte Bescheinigung.

II. Leichtfertigkeit (§ 264 Abs. 3)

In den Fällen des Abs. 1 Nr. 1-3 ist auch die „leichtfertige“ Begehung der Tat unter Strafe gestellt, allerdings gilt dann der in Abs. 4 vorgesehene mildere Strafraum.¹⁸² Von der Einbeziehung der damaligen Nr. 3 – heute Nr. 4 – ist bewusst abgesehen worden, weil anderenfalls eine nicht zumutbare

179 Zwar nicht ausdrücklich für den Subventionsbetrug aber grundsätzlich wie hier Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben § 15 Rdnr. 100 m.w.N. Auf der Grundlage, dass § 264 StGB eine Blankettvorschrift ist, kommt Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52, B, II 2. Irrtum, Rdnr. 24 zu einem Tatbestandsirrtum in den Fällen, in denen der Täter über ein Tatbestandsmerkmal oder überhaupt die Existenz oder den Inhalt der subventionsrechtlich Blankettvorschrift irrt.

180 Irrtümer über die, die subventionserheblichen Tatsachen ausmachenden Umstände können zu einem, den Vorsatz ausschließenden Tatbestandsirrtum, § 16 StGB führen. Zu prüfen bleibt allerdings, ob der Täter leichtfertig gehandelt hat. Häufig wird der Täter aber das Gesetz und den Sachverhalt kennen, die Anwendbarkeit des Gesetzes auf den Sachverhalt aber unrichtig beurteilen. Diese „Subsumtionsirrtümer“ lassen zwar nicht den Vorsatz entfallen, können aber u.U. zur Straffreiheit nach § 17 StGB führen. Subsumtionsirrtum ist insbesondere die Einreihung eines Exporterzeugnisses unter einen falschen Erstattungscode, dazu Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52, B, II 2. Irrtum, Rdnr. 23.

181 Im ersten Fall könnte die Nichtkenntnis zu einem Tatbestandsirrtum führen, im zweiten Fall zu einem Verbotsirrtum, § 17 StGB.

182 Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung s.o. Teil 1, C, III Verfassungsmäßigkeit.

Prüfungspflicht des Täters wegen der inhaltlichen Richtigkeit der von einer amtlichen Stelle ausgestellten Bescheinigung angenommen werden könnte.¹⁸³

Diese Bestimmung wird als das „Kernstück der Reform“ bezeichnet¹⁸⁴ und die damit dem klassischen Vermögensstrafrecht bisher fremde Pönalisierung der Leichtfertigkeit trotz Bedenken im einzelnen im Ergebnis mit der erhöhten Verantwortung desjenigen gerechtfertigt, der öffentliche Mittel unentgeltlich in Anspruch nimmt.¹⁸⁵

Inhaltlich ist die Leichtfertigkeit vergleichbar mit der groben Fahrlässigkeit im Zivilrecht, wobei jedoch auf die persönlichen Fähigkeiten und Verhältnisse des Täters abzustellen ist.¹⁸⁶

Abzugrenzen sind diese Fälle von denen, in denen leicht fahrlässig gehandelt wird. Von grober Fahrlässigkeit kann ausgegangen werden, wenn dem Täter nachgewiesen wurde, dass er mit nur geringer Mühe hätte erkennen können, dass sein Verhalten den objektiven Tatbestand eines Subventionsbetruges verwirklicht.¹⁸⁷

Bei Beurteilung der arbeitsteiligen Abläufe in Unternehmen – so werden die für die Beantragung der Exporterstattungen notwendigen Informationen für

183 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 125; Müller-Emmert/Maier Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, S. 1657, 1661; OLG Hamburg, NStZ 1984, S. 218 f, 219.

184 Reform durch das 1. WiKG 1976, LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 122. Zu den Gründen s. Bundestag, Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291, S. 8, Begründung zum EGFinSchG, BT-Drucks. 13/10425 S. 7; Göhler/Wilts, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, DB 1976, S. 1609, 1615; Müller-Emmert/Maier, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, S. 1657, 1661.

185 Eine ausführliche Darstellung des Streits um die Pönalisierung der Leichtfertigkeit findet sich bei Eberle, Der Subventionsbetrug nach § 264 StGB, S. 148 ff; Diemer-Nicolaus, Der Subventionsbetrug, FS Schmitt-Leichner, S. 31, 52 ff; Hack, Probleme des Tatbestandes Subventionsbetrug, S. 125 ff; Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52, C Rdnr. 30; SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 16 ff; Schubarth, Das Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung im Wirtschaftsstrafrecht, ZStW 92 (1980), S. 80, 100; Volk, Der Subventionsbetrug in Belke/Oehmichen, Wirtschaftskriminalität: aktuelle Fragen des Wirtschaftsstrafrechts in Theorie und Praxis, S. 77, 81 ff; Wassmann, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Rdnr. 14; ablehnend Maurach/Schroeder/Maiwald BT 1 § 41 III B Rdnr. 173 m.w.N.

186 SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 91; OLG Hamburg NStZ 1984, S. 218, 219; Eberle Der Subventionsbetrug nach § 264 StGB, S. 157, 164 m.w.N.

187 Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52, C, Leichtfertige Subventionsgefährdung, Rdnr. 29 mit Beispielen Rdnr. 30.

die Ausfertigung der Antragspapiere oft in verschiedenen Abteilungen eingeholt – kommt es darauf an, ob der für den Betrieb tätig werdende Antragsteller die ihm obliegenden Prüfungs-, Erkundigungs-, Informations- oder Aufsichtspflichten gröblich verletzt. Das kann der Fall sein, wenn er eine vorbereitete Erklärung – z.B. eine Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke – nahezu blind unterschreibt, obwohl er weiß, dass der Angestellte noch diesbezüglich unerfahren ist¹⁸⁸. Anders mag der Fall zu beurteilen sein, wenn es sich bei dem die Ausfuhranmeldung ausfertigenden Angestellten um einen langjährigen, erfahrenen, zuverlässigen und stets sorgfältig arbeitenden Mitarbeiter handelt. Richtschnur für die anzuwendende Sorgfalt ist auch die Höhe der Subvention. Je höher die Summe, je größere Sorgfalt ist bei der Erledigung der Angelegenheit aufzuwenden.¹⁸⁹

III. Die subjektiven Elemente im Hinblick auf die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft

Die Tatbegehung erfordert nach der Definition des Übereinkommens Vorsatz bezüglich der Tathandlung und des Taterfolges.¹⁹⁰ Da § 264 StGB für alle Tatmodalitäten bedingten Vorsatz ausreichen lässt, bzgl. der Varianten Abs. 1 Nr. 1-3 aber auch schon die leichtfertige Begehung unter Strafe stellt, geht die Regelung über die Vorgaben des Übereinkommens hinaus.¹⁹¹

D. Tätige Reue gem. § 264 Abs. 5 StGB

Die in § 264 Abs. 5 StGB vorgesehene so genannte „tätige Reue“ begründet einen persönlichen Strafaufhebungsgrund für den Täter. Persönliche Strafaufhebungsgründe sind solche in der Person des Täters liegende Umstände, die zu dessen persönlicher Straflosigkeit führen, obwohl Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld gegeben sind.¹⁹² Einen vergleichbaren Tatbestand enthält die steuerstrafrechtliche Selbstanzeige nach § 371 AO.¹⁹³

188 Vgl. eine ähnliche Situation bei BGHZ 106, 204.

189 Eberle, Der Subventionsbetrug nach § 264 StGB, S. 162 f.

190 Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften zu Art. 1 Übereinkommen, ABl. C 191/3 von 23. Juni 1997.

191 LK-Tiedemann Nachtrag § 264 Rdnr. 7.

192 Tröndle/Fischer Vor § 32 Rdnr. 17.

193 Eingehend hierzu Landowski/Stoffers, Die wichtigsten Aspekte der steuerstrafrechtlichen Selbstanzeige, Sparkasse 2002, S. 402 ff.

Die tätige Reue stellt gewissermaßen einen Ausgleich für die weite Vorverlegung der Deliktsvollendung dar¹⁹⁴, denn die Tatbestände, die im Rahmen des § 263 StGB nur für eine Versuchsstrafbarkeit Raum lassen würden, erfüllen im Rahmen des § 264 StGB regelmäßig bereits den Tatbestand eines vollendeten Delikts.¹⁹⁵ Diese Vorverlagerung des Vollendungszeitpunktes zwingt kriminalpolitisch zur Ausklammerung von Handlungen, die zwar – ursprünglich – für das geschützte Rechtsgut gefährlich waren in den Fällen, in denen der Täter selbst verhindert, dass sich diese von ihm gesetzten Gefahren realisieren. § 264 Abs. 5 StGB ermöglicht es – ähnlich wie § 371 AO dem Steuersünder –, zur Ehrlichkeit im Subventionsverfahren zurückzukehren.¹⁹⁶ Geschützt werden soll mit dieser Regelung in erster Linie¹⁹⁷ die Rechtsordnung, da dem in Gefahr geratenen Rechtsgut – hier den finanziellen Interessen der Gemeinschaft – durch die Möglichkeit der zur persönlichen Straffreiheit führenden tätigen Reue eine Chance gegeben wird.

Der persönliche Strafaufhebungsgrund¹⁹⁸ greift sowohl bei Vorsatztaten, beim Vorliegen eines besonders schweren Falles¹⁹⁹ und auch bei leichtfertiger Tatbegehung²⁰⁰.

194 Müller-Gugenberger/Bieneck-Bender § 52 Rdnr. 28; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 126; Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 25; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 66; Maurach/Schroeder/Maiwald BT 1 § 41 III B Rdnr. 177.

195 Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 38; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 126.

196 Zur Funktion des § 371 AO vgl. Scheurmann-Kettner in Koch/Scholtz, AO § 371 Rdnr. 1.

197 Die Ratio der Strafbefreiung ist nicht unumstritten. Nach st. Respr. des RG, RG 39, 39; 73, 60 sollte dem Täter eine „goldene Brücke“ zum Rückzug gebaut werden, auch „Prämiengedanken“ sollen eine Rolle spielen, dazu Schröder, Die Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch, MDR 1956, S. 321, 322. Weitere Begründungen, ausgehend von spezialpräventiven Erwägungen finden sich in der „Schulderfüllungstheorie“, dazu Herzberg, Grund und Grenzen der Strafbefreiung beim Rücktritt vom Versuch, FS Lackner, S. 325 ff und auf Grund der geringen Gefährlichkeit des Täters in BGH 9, 52; 14, 80; 37, 346. Auch mit generalpräventiven Erwägungen wird das Rücktrittsprivileg begründet, ein Überblick findet sich bei Tröndle/Fischer § 24 Rdnr. 2. Sämtliche Begründungsansätze finden Gegenpositionen, so dass festgestellt wird, eine widerspruchsfreie Theorie des Rücktritts liege bislang nicht vor, vgl. Kühl, AT, § 16/4.

198 Nicht unumstritten, wie hier LK-Vogler, § 24 Rdnr. 22, Schönke/Schröder-Eser, § 24 Rdnr. 4, Tröndle/Fischer § 24 Rdnr. 2 m.w.N.; a.A. Entschuldigungsgrund: Roxin, Über den Rücktritt vom unbeendeten Versuch, Festschrift Heinitz, S. 251 ff, SK-Rudolphi § 24 Rdnr. 6 m.w.N.; a.A. Burghardt, Der „Rücktritt“ als Rechtsfolgenbestimmung, S. 121 ff.

199 Zur Parallele beim sog. qualifizierten Schmuggel Janovsky, Die Strafbarkeit des illegalen grenzüberschreitenden Warenverkehrs, NStZ 1998, S. 117, 122.

I. Struktur

Die Ausgestaltung des § 264 Abs. 5 StGB entspricht konstruktiv den Voraussetzungen des Rücktritts vom beendeten Versuch i.S.v. 24 StGB.²⁰¹ So wie § 24 Abs. 1 S. 1 2. Fall die Verhinderung der Vollendung der Tat fordert, muss gem. § 264 Abs. 5 S. 1 die Gewährung der Subvention verhindert werden. Ist die Subvention gewährt, ist auch für eine „tätige Reue“ kein Platz mehr.

Kontrovers diskutiert²⁰² aber überwiegend verneint²⁰³ wird die Frage der Geltung der Regelung des § 24 StGB in Fällen der subjektiv „fehlgeschlagenen“ Versuche, d.h. begonnener Delikte bei dem das Unternehmen fehl schlägt, weil z.B. der Täter enttarnt, entdeckt wurde und das Handlungsziel aus der Sicht des Täters nicht mehr erreicht werden kann.

Konkret auf die Exporterstattungen angewendet, würde das bedeuten, dass in den Fällen, in denen bei der Abfertigung zum Zollkontrollverfahren bei den der Ausfuhrzollstelle gestellten „manipulierten“²⁰⁴ Waren eine Beschau durchgeführt und eine Probe der Ausfuhrware gezogen wurde, eine tätige Reue nicht mehr in Betracht kommen kann.

§ 24 StGB beruht auf der Unterscheidung des beendeten und unbeendeten Versuchs.²⁰⁵ Diese Unterscheidung ist nicht ohne weiteres auf § 264 Abs. 5 StGB zu übertragen. Da § 264 keine Versuchsstrafbarkeit kennt, kann § 24 vor der – formellen – Vollendung des Subventionsbetruges nicht zum Zuge kommen. Ein auf eine Täuschung gerichtetes Verhalten ist vor Zugang der Erklärung – im Zollkontrollverfahren vor Abgabe der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke – als dem 1. Akt im mehraktigen Verfahren straflos.²⁰⁶

§ 24 Abs. 2 StGB enthält Regelungen für den Rücktritt, wenn an der Tat mehrere beteiligt sind. Diese Grundsätze sind wegen der gleichen Struktur

200 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 66.

201 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 126.

202 Zum Streitstand und den unterschiedlichen Positionen s. Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 6 und LK-Vogler § 24 Rdnr. 23 ff jew. m.w.N.

203 In diesen Fällen ist die Respr. schon früher unter Ablehnung der „Freiwilligkeit“ zum gleichen Ergebnis gelangt, schon RG 70, 3.

204 I.S.v. nicht mit der Erstattungsnomenklatur übereinstimmend oder nicht den Anforderungen der gesunden und handelsüblichen Qualität entsprechend.

205 So die überwiegende Ansicht in der Literatur, a.A. Herzberg, der nicht zwischen beiden Alternativen differenzieren will, Beendeter oder unbeendeter Versuch, NJW 1986, S. 2466, 2470, ders. Grundprobleme des Rücktritts vom Versuch und Überlegungen de lege ferenda, NJW 1991, S. 1633, 1641.

206 LK-Tiedemann, § 264 Rdnr. 126; SK Samson/Günther § 264 Rdnr. 96.

der tätigen Reue und der engen Anlehnung des § 264 Abs. 5 an den Wortlaut des § 24 Abs. 1 auch hier anzuwenden.²⁰⁷ Danach muss der Täter entweder die Gewährung der Subvention an einen Beteiligten verhindern oder sich – wird die Subvention ohne sein Zutun nicht gezahlt bzw. unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag doch gezahlt –, freiwillig und ernsthaft hierum bemühen.

Fraglich bleibt, ob alle Tathandlungen i.S.v. § 264 Abs. 1 StGB tauglicher Gegenstand tätiger Reue sein können.

Zunächst bleibt festzuhalten, inwieweit die durch das EGFinSchG eingeführte Nr. 2 „zweckwidrige Verwendung“ in die Regelung einbezogen werden kann. Hier kommt es für die Vollendung nicht auf den Zugang von Tatsachen bzw. Angaben oder den Gebrauch der Bescheinigung wie bei den Tatvarianten Nr. 1 und 4 an, sondern auf die erste Handlung der zweckwidrigen Verwendung. Beendet ist die Tat mit dem Abschluss dieser Verwendung. So weit ersichtlich, ist bisher zu dem Problem noch nicht abschließend Stellung genommen worden.²⁰⁸ Entgegenstehende Gründe dafür, dass die tätige Reue nicht auch bei der zweckwidrigen Verwendung gem. § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB im Rahmen der tatbestandlichen Voraussetzungen grundsätzlich möglich sein soll, sind aber nicht ersichtlich.

Fraglich ist jedoch, ob auch die Tatvariante nach Nr. 3, das „in Unkenntnis lassen des Subventionsgebers über subventionserhebliche Tatsachen“ entgegen den Rechtsvorschriften über die Subventionsvergabe, tauglicher Gegenstand tätiger Reue sein kann.

Teilweise wird Abs. 1 Nr. 3²⁰⁹ gänzlich von der Anwendung des Absatzes 5 ausgeschlossen.²¹⁰ Zur Begründung wird angeführt, dass sich die Pflicht, den Subventionsgeber aufzuklären, aus § 3 SubvG ergebe. Dieser Pflicht habe er „unverzüglich“ nachzukommen, mithin habe er eine „Zeit, ohne schuldhaftes Verzögerung“ zu reagieren. In dieser Zeit sei der Tatbestand

207 Bundestag, , Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291 S. 9; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 69; Wessels/Hillenkamp BT 2, § 16 I 3, Rdnr. 690.

208 Auch eine Erörterung des Problems im Gesetzgebungsverfahren weisen die BT-Drucks. nicht aus, Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen von 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (RegE), BT-Drucks. 13/10425, so auch Tröndle/Fischer § 264 Rdnr. 26.

209 Grundsätzlich ist auch bei echten Unterlassungsdelikten ein Rücktritt von Versuch gem. § 24 StGB möglich, setzt aber regelmäßig eine aktive Tätigkeit voraus, vgl. Jescheck/Weigend AT § 60 III 3.

210 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 131.

noch nicht erfüllt, der tätigen Reue bedürfe es insoweit nicht. Nach Vollen-
dung der Unterlassung wird die Anwendung der tätigen Reue als nicht sach-
gerecht angesehen, da schon das Subventionsgesetz den Bedürfnissen des
Subventionsnehmers angemessen Rechnung trage.²¹¹ Richtig ist, dass dem
Subventionsnehmer die Mitteilungsmöglichkeit nach § 3 SubvG offen steht,
er also insoweit bereits zeitlich nicht sofort reagieren muss und insoweit
schon begünstigt ist.

II. Voraussetzungen

1. Erfolgsverhinderung

Zwingende Voraussetzung für die tätige Reue ist nach beiden Tatbestandsva-
rianten des § 264 Abs. 5 StGB, dass es nicht auf Grund der Tat zur Auszah-
lung der Subvention gekommen sein darf²¹² bzw. die zweckwidrige Verwen-
dung noch nicht begonnen haben darf.

Die Möglichkeit der Strafbefreiung ist nach Gewährung der Subvention –
nicht nach der Bewilligung – endgültig versperrt. Auch eine Rückzahlung
des Subventionsbetrages könnte allenfalls strafmildernd berücksichtigt wer-
den.

Weiter wird für die Verhinderung des Erfolges vorausgesetzt, dass der Täter
nach der letzten Ausführungshandlung den Eintritt des Taterfolges noch für
möglich halten muss.²¹³

2. Freiwilligkeit

Straflos ist zunächst der Täter, der freiwillig verhindert, dass die Subvention
gewährt wird. Das setzt voraus, dass er nicht weiß, dass die Subvention
nicht aus anderen Gründen nicht gewährt werden wird. Konkret bedeutet das
für die Abfertigung der Waren zum Zollkontrollverfahren, dass wenn eine
Probe gezogen bzw. die Beschau angeordnet wurde, Freiwilligkeit in der
Regel²¹⁴ ausscheidet. Ein freiwilliges Verhindern kann auch in einem Unter-
lassen bestehen, wenn die Subventionszahlung am Ende einer Reihe von
verschiedenen Handlungen steht und diese Handlungskette durch das Unter-

211 Zu Vorstehendem Bundestag, , Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die
Strafrechtsreform, BT-Drucks. 7/5291 S. 9 ff.

212 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 132 m.w.N.

213 BGHSt 38, 227.

214 Denkbar aber unwahrscheinlich sind Fälle, in denen die von der Ausfuhranmeldung
für Erstattungszwecke abweichende Warenbeschaffenheit durch die Beschau nicht
erkennbar ist, eine Probe aber nicht gezogen wird.

lassen unterbrochen wird.²¹⁵ Überträgt man die Grundsätze des § 24 StGB zum Rücktritt vom beendeten und unbeendeten Versuch ließe sich sagen, dass das Unterlassen der Erfüllung weiterer Akte auf dem Weg zur Subvention ausreicht, sind aber alle Anträge gestellt und alle erforderlichen Papiere beigebracht, ist ein aktives Tun erforderlich, um die Auszahlung der Subvention zu verhindern.

Für die Erstattungen bei der Ausfuhr gilt damit, dass es z.B. vor Stellung des Zahlungsantrags beim HZA HH-Jonas schon ausreichen würde, das Verfahren dort nicht zu betreiben. Ist der Antrag – nebst den erforderlichen Unterlagen – bei Jonas bereits gestellt, müsste aktiv in das weitere Verfahren eingegriffen werden, um die Auszahlung der Subvention zu verhindern.

Unabhängig und strikt getrennt davon wäre die Frage zu beurteilen, durch welches Verhalten bereits die Sanktion nach § 51 AEVO verwirkt wurde, da das Erstattungsrecht eine der tätigen Reue entsprechende Regelung nicht kennt.²¹⁶

III. § 264 Abs. 5 StGB im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft

Die Regelungen des § 264 Abs. 5 StGB zur tätigen Reue stehen nicht im Widerspruch mit dem EG-Recht. Im Gegenteil wird durch die Möglichkeit der persönlichen Straffreiheit in Fällen der tätigen Reue der Schutz der Mittel der Gemeinschaft verstärkt, denn die tätige Reue kann einen zusätzlichen Anreiz für den Täter darstellen, von seinem ursprünglichen Ziel Abstand zu nehmen. Gäbe es die Möglichkeit zur tätigen Reue nicht, wäre es für den Täter gleichgültig, ob er weitermacht oder von der Tat absieht.

Auch aus anderen Gründen steht die tätige Reue dem Sinn und Zweck der zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ergangenen Bestimmungen aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nicht entgegen. Denn wie

215 SK-Samson/Günther § 264 Rdnr. 98; Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 67; LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 133; OLG Stuttgart MDR 1992, S. 788.

216 Hier ist fraglich, ob die Sanktion bereits an die Angaben in der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke anknüpft oder erst an den Zahlungsantrag, s. Beschluss des BFH vom 30. Juli 2003 in BFH/NV 2003, S. 1525 ff. In dem, dem Beschluss zugrunde liegenden Fall hatte die Erstattungsbeteiligte erst nach der Ausfuhr aber vor der Beantragung der Zahlung beim HZA HH-Jonas Fehler im Zusammenhang mit der Ausfuhranmeldung für Erstattungszwecke festgestellt und für die maßgeblichen Positionen keine Antrag auf Zahlung mehr gestellt.

eingangs dargelegt, wird durch § 264 Abs. 5 StGB die Strafbarkeit des Subventionsbetruges an sich nicht in Frage gestellt. Der Schutz des Haushalts der Gemeinschaft vor unberechtigter Inanspruchnahme wird nicht beeinträchtigt, die Subvention wurde nicht gewährt. Wenn der Täter selbst es verhindert, dass das über § 264 StGB geschützte Vermögen der Gemeinschaft einen Nachteil erleidet – § 264 Abs. 5 S. 1 StGB – bzw. der Schaden aus anderen Gründen nicht eintritt, er aber alles getan hat, um die Gewährung der Subvention zu verhindern, so ist das Ziel der gemeinschaftsrechtlichen Normen erfüllt: Abschreckende und geeignete Strafen – oder auch besondere Motive des Täters – haben eine missbräuchliche Inanspruchnahme von Mitteln der EU vermieden. Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten regelmäßig bei der Festlegung dessen, was als Maßnahme zur Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben notwendig ist, einen mehr oder weniger großen Ermessensspielraum. Entgegenstehende – und damit vorgehende – gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Regelung des § 264 Abs. 5 StGB gibt es nicht.

E. Rechtsfolgen des Subventionsbetrugs

I. Die Rechtsfolgen im nationalen Recht

Die an die Tat anknüpfenden Rechtsfolgen sind unterschiedlich. Bei der Vorsatztat ist die Strafe dem gesetzlichen Regelstrafrahmen nach § 264 Abs. 1 StGB zu entnehmen, bei Leichtfertigkeit gilt der in Abs. 3 festgelegte Rahmen.

Die Strafbemessung orientiert sich z.B. daran, welches Stadium die Tat erreicht hat bzw. ob es zu einer erfolgreichen Subventionserschleichung gekommen ist.²¹⁷ Daneben sind Art des Vorgehens und der Umstand, ob der Täter im eigenen Interesse oder in einer untergeordneten Funktion für einen Dritten gehandelt hat, von Bedeutung.²¹⁸

1. Regelstrafrahmen, § 264 Abs. 1 StGB

Der Regelstrafrahmen für die Taten nach Abs. 1 beträgt bis zu 5 Jahren, auch eine Geldstrafe kann verhängt werden.

217 LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 139 Tröndle/Fische § 264 Rdnr. 29; BGH STV 92, 462.

218 Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 71.

2. Besonderes schwere Fälle, § 264 Abs. 2 StGB und - Gewerbsmäßige Begehung durch Bandenmitglieder, § 264 Abs. 3, 263 Abs. 5 StGB

Für besonders schwere Fälle sieht Abs. 2 Freiheitsstrafe ab 6 Monate bis zu 10 Jahren vor.

Diese Fälle sind nach einer Regel-Beispiel-Technik in den Ziffern 1-3 näher konkretisiert, weitere „besonders schwere Fälle“ sind denkbar.²¹⁹

Nach Nr. 1 liegt ein besonders schwerer Fall i.d.R. vor, wenn der Täter für sich oder einen anderen eine nicht gerechtfertigte Subvention großen Ausmaßes erlangt und zwar entweder aus grobem Eigennutz oder unter Verwendung nachgemachter oder verfälschter Belege. Hier macht die Kombination von subjektiven und objektiven Gesichtspunkten die besondere Schwere der Tat aus.

An den Missbrauch des Täters hinsichtlich seiner Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger knüpft Nr. 2 an.

Nach Nr. 3 ist ein besonders schwerer Fall anzunehmen, wenn der Täter die Mithilfe eines Amtsträgers ausnutzt, der seine Befugnisse oder Stellung missbraucht.

Die Tat wird gem. § 264 Abs. 3, 263 Abs. 5 StGB zum Verbrechen, wenn – kumulativ – gewerbsmäßige und bandenmäßige Begehung vorliegen. In diesen Fällen beträgt die Strafe Freiheitsstrafe von 1 Jahr bis zu 10 Jahren, in minder schweren Fällen 6 Monate bis zu 5 Jahren.

3. Zusätzliche Deliktsfolgen nach § 264 Abs. 6 StGB

Neben der Strafe sieht Abs. 6 S. 1 als zusätzliche, fakultative Deliktsfolgen bei vorsätzlicher Begehung den Verlust der Amtsfähigkeit und der Wählbarkeit vor. Daneben erweitert S. 2 die in § 74 Abs. 1 StGB genannten Einziehungsvoraussetzungen. In allen Fällen, also auch bei leichtfertiger Begehung ist die Einziehung von sog. Beziehungsgegenständen²²⁰ möglich²²¹.

219 Z.B. die Erschleichung einer extrem hohen Subvention, ohne dass die zusätzlichen Voraussetzungen der Nr. 1 gegeben sein müssen, s. dazu Schönke/Schröder-Lenckner/Perron § 264 Rdnr. 72.

220 Generell sind einziehungsfähige Objekte nach BGH NStZ-RR 1997, S. 318 die Gegenstände, die durch die (angeklagte) Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung gebraucht oder bestimmt sind. Als „Beziehungsgegenstände“ werden dagegen Objekte bezeichnet, die nach § 74 a Nr. 1 StGB Gegenstand der Tat waren oder sich die Tat darauf bezieht. Zur genauen Abgrenzung s. Schönke/Schröder-Eser § 74 Rdnr. 12 a.

221. Schönke/Schröder-Lenckner /Perron § 264 Rdnr. 81.

II. Gemeinschaftskonformität der Regelungen im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft

In einem letzten Schritt bleibt festzustellen, ob die oben aufgezeigten Rechtsfolgen nach nationalem Recht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben quantitativ und qualitativ genügen.

Dabei geht es insbesondere um die Vorgaben aus Art. 2 des Übereinkommens²²², denn § 264 StGB genügt insoweit den Anforderungen gem. Art. 1 Abs. 2 Übereinkommen, als die in Art. 1 Abs. 1 erfassten Handlungen im nationalen Recht als Straftaten umschrieben worden sind.

Nach Art. 2 Abs. 1 Übereinkommen muss zunächst jeder Mitgliedstaat sicherstellen, dass sowohl die betrügerischen Handlungen sowie die Beteiligung daran und die Anstiftung dazu als auch der Versuch durch Strafen geahndet werden können.

Für Taten nach § 264 StGB gelten grundsätzlich die „allgemeinen“ Regeln des zweiten und dritten Titels des Strafgesetzbuchs betreffend den Versuch sowie Täterschaft und Teilnahme, so dass insoweit die Anforderungen des Übereinkommens erfüllt sind.

Daneben darf nicht unbeachtet bleiben, dass der Subventionsbetrug als ein sog. „Vorfeldtatbestand“ bereits die Täuschung über Vergabevoraussetzungen inkriminiert und es auf den Schadenseintritt nicht ankommt, es sich also beim Subventionsbetrug um ein „verselbständigtes Versuchsdelikt“ handelt, das die Strafbarkeit extrem weit vorverlagert.²²³

Nach Art. 2 Abs. 1 des Übereinkommens muss es eine Regelung für „schwere Betrugsfälle“ geben, die auch Freiheitsstrafen umfasst. Als ein „schwerer Fall“ gilt jeder Betrug mit einer Schadenshöhe von mindestens 50.000 Euro.

Grundsätzlich ist bei Taten nach § 264 StGB auch die Verhängung von Freiheitsstrafen vorgesehen. Die Schadenshöhe wird in der Regel bei der Strafzumessung berücksichtigt und, da die Höhe der Strafe auch dem Grad des Unrechts folgt, auch hier.²²⁴ Daneben wird die Schadenshöhe auch bei den besonders schweren Fällen gem. § 264 Abs. 2 Nr. 1 StGB berücksichtigt, wenn es um „Subventionen großen Ausmaßes“ geht. Da es bei Exporterstat-

222 S.o. Teil 4, B, III, 3 Direkte Vorgaben des Übereinkommens für die Rechtsfolgende Seite des § 264 StGB.

223 Zu den Regelungen an anderen Mitgliedstaaten s. LK-Tiedemann § 264 Rdnr. 10.

224 Dannecker, Vermögensschutz der EG gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577, 602.

tungen für einzelne Ausfuhrsendungen oft um sehr große Summen geht²²⁵, dürften gerade die hier interessierenden Fälle der Betrügereien im Zusammenhang mit Agrarexporten häufig „besonders schwere Fälle“ sein.

Soweit in Art. 2 Abs. 2 Übereinkommen bezüglich der anzudrohenden Sanktionen ein Mindestbetrag für den Ausschluss von Bagatellfällen vorgesehen ist, dürften keine Bedenken bestehen, Bagatellfälle auf prozessualen Weg, wie durch die Einstellung des Strafverfahrens gem. § 153 a StPO zu regeln.

Abschließend bleibt festzustellen, dass die Regelungen betreffend die Rechtsfolgen betrügerischen Handelns im Zusammenhang mit Erstattungen bei der Ausfuhr den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entsprechen.

F. Zusammenfassung zu Teil 5

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass sowohl die Tathandlungen des § 264 StGB als auch die Tatbegehung den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft entsprechen. Auch die Regelungen über die tätige Reue gem. § 264 Abs. 5 StGB stehen dem – wie oben ausgeführt – nicht entgegen.

Die Rechtsfolgen genügen den Anforderungen an wirksame, angemessene und abschreckende Strafen, so dass auch hier keine Bedenken bestehen.

225 S. nur die Beispiele bei Wabnitz/Janovsky-Wamers/Brandl Kap. 9, IX, 1 Subventionsbetrug bei Ausfuhrerstattungen, RdNr. 138, 139; Rump, Kontrollen im Marktordnungsrecht: Die Sicht der Zollfahndung, in EFA Tagungsband 11. Zollrechtstag 1999, S. 129 ff; Keller/Maier, Skandal im Kühlhaus – Dubiose Geschäfte in der EG, S. 1 ff.

6. Teil

Ergebnis der Untersuchung und Ausblick

Der Export von Agrarprodukten unter Inanspruchnahme von Erstattungen hat sich in der Vergangenheit als betrugsanfällig erwiesen. Das hatte seine Ursache zunächst in den teilweise extrem detaillierten Regelungen bei der Abwicklung, die zu unterlaufen es sich auf Grund der teilweise extrem hohen Erstattungszahlungen lohnte. Daneben erwiesen sich die geltenden nationalen Gesetze als zur effizienten Verfolgung der betrügerischen Handlungen im Zusammenhang mit Zahlungen der Gemeinschaft aus dem EAGFL als teilweise ungeeignet, unmittelbar in den Mitgliedstaaten geltendes Recht gab es nicht.

Ziel der Gemeinschaft war und ist, der ungerechtfertigten Inanspruchnahme ihrer Mittel zu begegnen. Zu diesem Zweck sind verschiedenste Regelungen und Übereinkünfte getroffen worden, voran des Übereinkommens zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und der Verordnung 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen.

Ziel der vorliegenden Untersuchung war zu überprüfen, inwieweit Vorgaben für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft seitens der EG existieren und inwieweit das nationale Strafrecht diesen Vorgaben im Hinblick auf die Vorgänge im Zusammenhang mit den Erstattungen beim Export von Agrarprodukten genügt. Dabei hat sich gezeigt, dass diese Vorgaben sowohl aus der 3. als auch der 1. Säule der EU stammen konnten.

Die Überprüfung hat gezeigt, dass § 264 StGB die verschiedenen europarechtlichen Vorgaben sowohl auf Tatbestands- als auch auf Rechtsfolgenseite umsetzt.

Die Zahlungen aus dem EAGFL im Hinblick auf Erstattungen bei der Ausfuhr sind im derzeit nach EG-Recht erforderlichen Umfang strafrechtlich durch § 264 StGB geschützt.

Dass die Gemeinschaft in naher Zukunft weitere Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen anstrebt, hat die Europäische Kommission mit dem Ende 2001 vorgelegten „Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung

einer Europäischen Staatsanwaltschaft“ deutlich gemacht. Auch werden vereinzelt Stimmen gehört¹, die ein „EU-Finanz-Strafgesetzbuch“ fordern.

Es wird sich lohnen, die weitere Entwicklung mit Spannung zu verfolgen.

1 Schwarzburg/Hamdorf, Brauchen wir ein EU-Finanz-Strafgesetzbuch?, NStZ 2002, S. 617 ff.

Literaturverzeichnis

- Achenbach, Hans*, Anm. zu BGH 1 StR 456 (BGH St 34, 265), JR 1988, S. 251 ff
- Ambos, Kai/Steiner, Christian*, Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene, JuS 2001, S. 9 ff
- Arzt, Gunther/Weber, Ulrich*, Strafrecht Besonderer Teil, Bielefeld 2000
- Bacigalupo Zapater, Enrique*, Möglichkeiten einer Rechtsangleichung im Strafrecht zum Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft in Dannecker, Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, Köln 1993, S. 146 ff
- Baden, Alexander/Schmidt-Decker, Nils-Peter*, Setzt die Ausfuhrerstattung auch im Falle der sog. Einheitlichen Erstattung die Abfertigung in einem Drittland voraus?, ZfZ 1995, S. 338 ff
- Barents, Rene*, The Agricultural Law of the EC. An inquiry into the administrative law of the European Community in the field of agriculture, Deventer, Boston 1994
- Barnstedt, Elke Luise*, Die Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland, München 1988
- Berz, Ulrich*, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, BB 1976, S. 1435 ff
- Beutler, Bengt/Bieber, Roland/Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen*, Die Europäische Union- Rechtsordnung und Politik, 5. Auflage Baden-Baden 2001
- Blanke, Hermann-Josef*, Der Unionsvertrag von Maastricht- Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat, DÖV 1993, S. 412 ff
- Bleckmann, Albert*, Die Auslegung des EG-Rechts im Lichte nachfolgender Praxis der Mitgliedstaaten und der EG-Organen in Bieber, Roland/Ress, Georg (Hrsg.), Die Dynamik des europäischen Gemeinschaftsrechts, Baden-Baden 1997
- Bleckmann, Albert*, Art. 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue, DVBl. 1976, S. 483 ff
- Bleckmann, Albert*, Europarecht, 6. Auflage Köln 1997
- Bleckmann, Albert*, Die Überlagerung des nationalen Strafrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht in Beiträge zur Rechtswissenschaft, Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels, Heidelberg 1993, S. 107 ff
- Blei, Herrmann*, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 20. Juli 1979 (BGBl. I 2034), JA 1976, S. 741 ff
- Borchmann, Michael*, Der Vertrag von Nizza, EuZW 2001, S. 170 ff

- Böse, Martin*, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1996
- Bottke, Wilfried*, Haftung aus der Nichtverhütung von Straftaten Untergebener in Wirtschaftsunternehmen de lege lata, Schriften zum Strafrecht Band 100, Berlin 1994
- Braum, Stefan*, Das „Corpus Iuris“ – Legitimität, Erforderlichkeit und Machbarkeit, JZ 2000, S. 493 ff
- Brüner, Franz-Hermann*, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) und seine Aufgaben bei der Erweiterung der Europäischen Union in Erweiterung der Europäischen Union, Zusammenarbeit von Wirtschaft und Verwaltung, Entwicklung der Öko-/Energiesteuer, Tagungsband des 12. Europäischen Zollrechtstags 2000 des Europäischen Forums für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll, Köln 2001
- Brüner, Franz-Hermann/Spitzer, Harald*, Der Europäische Staatsanwalt, NStZ 2002, S. 393 ff
- Bruns, Wilhelm*, Der strafrechtliche Schutz der europäischen Marktordnungen für die Landwirtschaft, Schriften zum Internationalen Recht Band 19, Berlin 1980
- Bubnoff, von Eckhard*, Aktuelle Fragen und Herausforderungen grenzüberschreitender Strafrechtspflege aus europäischer Sicht in Ress/Stein, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut – Sektion Rechtswissenschaft – Nr. 362
- Burbach, Rolf/Mindermann, Tanja*, Der „Vertrag von Amsterdam“ – Neuerungen für das europäische Agrarrecht, AgrR 1998, S. 293 ff
- Burkhardt, Björn*, Der „Rücktritt“ als Rechtsfolgenbestimmung, Berlin 1975
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias*, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft –EUV/EGV-, Neuwied, Kriftel 1999
- Calliess, Rolf-Peter*, Strafzwecke und Strafrecht, NJW 1989, S. 1338 ff
- Carlsen, Claus*, Subventionsbetrug und Subventionsgesetze, AgrR 1978, S. 267 ff, S. 297 ff
- Carstens, Carl*, Der Rang europäischer Verordnungen gegenüber deutschen Rechtsnormen, Festschrift für Otto Riese, S. 65 ff
- Dannecker, Gerhard*, Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Strafrecht in Gropp, Walter (Hrsg.), Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in einem Europa auf dem Weg zu Demokratie und Privatisierung, Leipzig 1998, S. 161 ff
- Dannecker, Gerhard*, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, Jura 1998, S. 79 ff

- Dannecker, Gerhard*, Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft in Eser, Albin/Huber, Barbara (Hrsg.) Strafrechtsentwicklung in Europa 4.3., Freiburg 1995
- Dannecker, Gerhard*, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union in Wabnitz/Janovsky Kap. 8 E III
- Dannecker, Gerhard*, Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1996, S. 869 ff
- Dannecker, Gerhard*, Die Bekämpfung des Subventionsbetruges im EG-Bereich, Köln 1993
- Dannecker, Gerhard*, Strafrechtlicher Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft gegen Täuschung, ZStW 108 (1996), S. 577 ff
- Delmas-Marty, Mireille*, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Köln 1998
- Delmas-Marty, Mireille / Vervaele, J.A.E.*, The Implementation of the Corpus Juris in the member states, Intersentia, Antwerpen- Groningen-Oxford, 2000, Volume I and II
- Detzner, Madeleine*, Rückkehr zum 'klassischen Strafrecht' und die Einführung einer Beweislastumkehr. Eine Untersuchung zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts am Beispiel des Subventionsbetruges, Frankfurt/M., Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1998
- Deutscher, Jörg*, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, Frankfurt 2000
- Dieblich, Franz*, Der strafrechtliche Schutz der Rechtsgüter der Europäischen Gemeinschaften, Köln 1985
- Diemer-Nicolaus, Emmy*, Der Subventionsbetrug in Festschrift für Erich Schmitt-Leichner, München 1977, S. 31 ff
- Dörn, Harald*, Verfolgung von Subventionsbetrug durch die Finanzbehörden, DStZ 1995, S. 164 ff
- Duric, Hans-Peter*, 5 % Warenkontrolle und Risikoanalyse bei Ausfuhren von Agrarwaren mit Ausfuhrerstattung, ZfZ 1996, S. 34 ff
- Duric, Hans-Peter/Senn, Walter*, Rückforderung von zu Unrecht gezahlter Ausfuhrerstattung und Sanktionen im Ausfuhrerstattungsbereich, ZfZ 1996, S. 98 ff
- Düsing, Mechthild*, Milchquoten Ratgeber, 4. Aufl. St. Augustin 1994
- Eberle, Lutz*, Der Subventionsbetrug nach § 264 StGB – Ausgewählte Probleme einer verfehlten Reform, Göttingen 1983
- Ehle, Dietrich*, Klage- und Prozessrecht des EWG-Vertrages mit Entscheidungssammlung, Berlin 1972

- Ehle, Dietrich*, Abgaben und Erstattungen des EG-Mark Ordnungsrechts in Kruse, Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Mark Ordnungsrecht, Köln 1988, S. 217 ff
- Ehlermann, Claus Dieter/Bieber, Roland*, Handbuch des Europäischen Rechts, Systematische Sammlung mit Erläuterungen, Art. 85-94, 302. Lieferung Juni 1993, Art. 38-47, 372. Lieferung Juni 1998
- Eisele, Jörg*, Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtlinienggebung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2001, S. 1157 ff
- Enderle, Bettina*, Blankettstrafgesetze, verfassungs- und strafrechtliche Probleme von Wirtschaftsstraftatbeständen, Frankfurt, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien 2000
- Epiney, Astrid*, Die Übernahme des „Schengen-Besitzstandes“ in die Europäische Union in Hummer, Waldemar (Hrsg.) Die EU nach dem Vertrag von Amsterdam, Wien 1998, S. 103 ff
- Everding, Ulrich*, Zum Vorrang des EG-Rechts vor nationalem Recht, DVBl. 1985, S. 1201 ff
- Färber, Elisabeth*, Binnenmarktgerechte Subventionspolitik in der Europäischen Union, Frankfurt, New York 1995
- Feit, Stefan*, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, EFA Schriftenreihe Band 2, Aachen 2001
- Feit, Stefan*, Die Neufassung der Ausfuhrerstattungsverordnung, AW-Prax 1999, S. 201 ff
- Feit, Stefan*, Budgetengpass bei Ausfuhrerstattungen für Nicht-Anhang I-Produkte, AW-Prax 2000, S. 256 ff
- Fuhr, Werner*, Subventionsbetrug und Subventionsgesetz in Poerting, Peter, Polizeiliche Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität, Wiesbaden 1985
- Funck-Bretano, Lise*, Gemeinschaftsrecht und Zollhinterziehung, EuZW 1992, S. 745 ff
- Garz-Holzmann, Karin*, Die strafrechtliche Erfassung des Missbrauchs der Berlinförderung durch Abschreibungsgesellschaften, Köln 1984
- Geerds, Detlev*, Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz, Lübeck 1990
- Geerds, Friedrich*, Einzelner und Staatsgewalt im geltenden Strafrecht, Berlin/New York 1969
- Gemmel, Heiko*, Die Kontrollen des OLAF in Deutschland, EFA Schriftenreihe Band 5, Aachen 2002
- Gentzsch, Dieter*, Auswirkungen des reformierten Rechnungsabschlussverfahrens auf die Zollverwaltung, ZfZ 1998, S. 74 ff
- Geuenich-Cremer, Christa*, Subventionserhebliche Tatsachen im Strafrecht - § 264 StGB, Köln 1985

- Göhler, Erich/Wilts, Walter*, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, DB 1976, S. 1609 ff, S. 1657 ff
- Gottsmann, Ortwin*, Der Gemeinsame Agrarmarkt, Texte mit Kommentar, Loseblattsammlung, Baden-Baden 1972, Stand 83. Ergänzungslieferung 1999
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard*, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 3. Auflage, München, Loseblattsammlung, 22. Lieferung Stand 08/2003
- Gröbblinghoff, Stefan*, Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Schriften zum gesamten Wirtschaftsrecht Bd. 24, Heidelberg 1996
- Groebe von der, Hans/Thiessing, Joachim/Ehlermann, Claus-Dieter*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Auflage, Baden-Baden 1997 u. 1998
- Hack, Christoph*, Probleme des Tatbestandes Subventionsbetrug, § 264 StGB, unter dem Blickwinkel allgemeiner strafrechtlicher Lehren, Berlin 1982
- Halla-Heißen, Isabell*, Marktordnungen, in Luz, Dietmar, Aktuelles Agrarrecht für die Praxis, Kap. 10, Kissing 2003
- Halla-Heißen, Isabell*, Die Entlastung des europäischen Agrarmarktes durch Exportsubventionen in Bongartz (Hrsg.) Europa im Wandel, Köln, Berlin, Bonn, München 2000, S. 81 ff
- Halla-Heißen, Isabell*, Grundzüge des Lizenzrechts im gemeinsamen Agrarmarkt, ZfZ 1997, S. 74 ff
- Halla-Heißen, Isabell*, Auswirkungen der Uruguay-Runde auf die Handelsregelungen der Gemeinschaft für landwirtschaftliche Erzeugnisse, ZfZ 1995, S. 370 ff
- Halla-Heißen, Isabell*, Ausfuhrrechtliche Verfahren beim Drittlandsgeschäft in Stahr (Hrsg.) Neue Exportpraxis, Geschäfte mit den Wachstumsmärkten der Welt, Hamburg 2001
- Halla-Heißen, Isabell*, AV-Lizenzen im Falle von Budgetengpässen beim Export von Nicht-Anhang I-Waren, AW-Prax 2001, S. 413 ff
- Halla-Heißen, Isabell/Nonhoff Fritz*, Marktordnungsrecht, Köln 1997
- Halla-Heißen, Isabell/Nonhoff, Fritz/Feit, Stefan*, CMA-Handbuch Ausfuhrerstattung 3. Auflage Bonn 2001
- Hassemer, Winfried*, Ein Strafrecht für Europa in Zieschang, Frank/Hilgendorf, Eric/Laubenthal, Klaus, Strafrecht und Kriminalität in Europa, 8. Würzburger Europarechtstage, Baden-Baden 2003
- Hassemer, Winfried*, Corpus Juris. Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht?, KritV 1999, S. 133 ff
- Hausmann, Hartmut*, Von UCLAF zu OLAF? EU-magazin 1998, S. 24 f

- Hedtmann, Oliver*, Unregelmäßigkeiten und Betrug im europäischen Agrarsektor, Maßnahmen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, EuR 2002, S. 122 ff
- Heine, Joachim-Friedrich*, Kontroll- und Sanktionssysteme des Gemeinschaftsrechts zur Bekämpfung von Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten zu Lasten des EG-Haushalts, WiVerw 1996, S. 149 ff
- Heinz, Wolfgang*, Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität mit strafrechtlichen Mitteln – unter besonderer Berücksichtigung des 1. WiKG, GA 1977, S. 193 ff
- Heitzer, Anne*, Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Heidelberg 1997
- Herzberg, Dietrich*, Beendeter oder unbeendeter Versuch, NJW 1986, S. 2466 ff
- Herzberg, Dietrich*, Grundprobleme des Rücktritts vom Versuch und Überlegungen de lege ferenda, NJW 1991, S. 1633 ff
- Herzberg, Dietrich*, Grund und Grenzen der Strafbefreiung beim Rücktritt vom Versuch, Festschrift für Karl Lackner zum 70ten Geburtstag, Berlin, New York, 1987, S. 325 ff
- Hidien, Jürgen*, Der Rechtscharakter der Mehrwertsteuer - Einnahmen der EU, EuR 1997, S. 95 ff
- Hilgendorf, Eric*, Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht, Entwickelt am Beispiel des Betrugs und der Beleidigung, Schriften zum Strafrecht Band 108, Berlin 1998
- Hillenkamp, Thomas*, Beweisnot und materielles Recht in Festschrift für Rudolf Wassermann, hrsg. von Christian Broda u. a., Neuwied und Darmstadt 1985, S. 861 ff
- Hillenkamp, Thomas*, Beweisprobleme im Wirtschaftsstrafrecht in Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 1 (1985), S. 221 ff
- Hitzler, Gerhard*, Schwarze Liste in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.) Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Münster/Köln 1998, S. 245 ff
- Hölscheidt, Sven/Baldus, Christian*, Bestandsaufnahme und Perspektiven der europäischen Finanzordnung, DÖV 1997, S. 866 ff
- Hoyer, Andreas*, Die traditionelle Strafrechtsdogmatik vor neuen Herausforderungen, GA 1996, S. 160 ff
- Hübschmann, Walter/Hepp, Ernst/Spitaler, Armin*, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Kommentar, Köln 1995, 10. Auflage, Loseblattsammlung, Stand 172. Lieferung April 2002
- Jäger, Regina*, Kautionen im Agrarrecht der EWG, Baden-Baden 1994
- Janowsky, Thomas*, Die Strafbarkeit des illegalen grenzüberschreitenden Warenverkehrs, NStZ 1998, S. 117 ff

- Jarass, Hans/Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage München 2002
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996
- Johannes, Hartmut*, Das Strafrecht im Bereich der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1968, S. 63
- Jung, Heike*, Zur „Internationalisierung“ des Grundsatzes „ne bis in idem“ in Festschrift für Horst Schüler-Springorum (Hrsg.), 1993, S. 493 ff
- Jung, Heike*, Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts, JuS 2000, S. 417 ff
- Jürgensen, Thomas*, Die Reform des Ausfuhrerstattungsrechts für landwirtschaftliche Erzeugnisse, EWS 1999, S. 376 ff
- Kaese, Guido*, Das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, Diss. Münster 2000
- Karl, Joachim*, Die Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten bei Verletzungen des Gemeinschaftsrechts, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 19. November 1991, RIW 1992, S. 440 ff
- Keller, Horst/Maier, Gerhard*, Skandal im Kühlhaus – Dubiose Geschäfte in der EG-, Stuttgart 1987
- Kenntner, Markus*, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrages NJW 1998, S. 2871 ff
- Kilb, Wolfgang*, Subventionskontrolle durch europäisches Beihilferecht – Eine Übersicht, JuS 2003, S. 1072 ff
- Kloepfer, Michael*, EG-Recht und Verfassungsrecht in der Rechtsprechung des BVerfG, JZ 1988, S. 1089 ff
- Koch, Karl/Scholtz, Rolf-Detlev*, Abgabenordnung, Kommentar, 5. Aufl., Köln 1996
- Koettgen, Arnold*, Subventionen als Mittel der Verwaltung, DVBl 1953, 485
- Köhn, Ernst-Georg*, Die Abwicklung der Ausfuhrerstattungen bei Nicht-Anhang II-Waren, ZfZ 1998, S. 362 ff
- Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Auflage, München 2000
- Korte, Matthias*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften mit den Mitteln des Strafrechts - Das „Zweite Protokoll“, NJW 1998, S. 1464 ff
- Kraus, Peter*, Wirtschaftsüberwachung durch die Zollverwaltung auf den Gebieten des Marktordnungs- und Außenwirtschaftsrechts, ZfZ 1997, 7 ff
- Kraus, Peter*, Was ist Ausfuhrerstattungsrecht? Das Verhältnis des Marktordnungs- zum Zollrecht, ZfZ 2000, S. 117ff
- Krauß, Detlef*, Der strafbefreiende Rücktritt vom Versuch, JuS 1981, S. 883 ff

- Krey, Volker/Hellmann, Uwe*, Strafrecht Besonderer Teil in 2 Bänden, Band. 2, Vermögensdelikte, 13. Aufl., Stuttgart, Berlin 2002
- Kudlich, Hans*, Grundfälle zu Rücktritt vom Versuch JuS 1999, S. 240 ff, S. 349 ff
- Kühl, Kristian*, Strafrecht Allgemeiner Teil, München 1994
- Kühl, Kristian*, Europäisierung der Strafrechtswissenschaft, ZStW 109 (1997) S. 777 ff
- Kuhl, Lothar/Spitzer, Harald*, Die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, S. 37 ff
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, Strafgesetzbuch, 24. Auflage, München 2001
- Landowski, Christian/Stoffers, Kristian F.*, Die wichtigsten Aspekte der steuerstrafrechtlichen Selbstanzeige, Sparkasse 09/2002, S. 402 ff
- Lange, Richard*, Strafrechtsreform-Reform im Dilemma, München, Wien 1972
- Laumann, Ernst*, Die Maßnahmen gegen den Subventionsbetrug im Ersten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZfZ 1977, S. 166 ff
- Lenaerts, Koen*, Sanktionen der Gemeinschaftsorgane gegenüber natürlichen und juristischen Personen, EuR 1997, S. 17 ff
- Lenz, Carl Otto*, (Hrsg.), Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, in der durch den Amsterdamer Vertrag geänderten Fassung, 2. Auflage Köln, Basel, Genf, München, Wien 1999
- Lenz, Carl Otto*, Entwicklung und unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1990, S. 903 ff
- Löwer, Wolfgang*, Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber dem Ersten Wirtschaftskriminalitätsgesetz, JZ 1979, S. 621 ff
- Lüderssen, Klaus*, Das Merkmal „vorteilhaft“ in § 264 Abs. 1 S. 1 StGB, wistra 1988, S. 43 ff
- Lühns, Wolfgang*, Subventionen, Subventionsvergabep Praxis und Strafverfolgung, wistra 1999, S. 89 ff
- Magiera, Siegfried*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union in Wendt, Rudolf (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Steuern, Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1996, S. 13 ff
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian*, Bonner Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München, 2000,
- Martens, Jürgen*, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, Herbolzheim 2001
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz, Kommentar, 38. Lieferung März 2001, München, Band III, Art. 20-69

- Maurach, Reinhard/Schroeder Friedrich-Christian/Maiwald Manfred*, Strafrecht, Besonderer Teil Teilband 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 8. Aufl. Heidelberg 1995
- Meine, Hans-Gerd*, Der Vorteilsausgleich beim Subventionsbetrug, wistra 1988, S. 13 ff
- Messal, Rüdiger*, Das Eigenmittelsystem der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1991
- Michels, Gabriele*, Vertrauensschutz beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht und bei der Rückforderung rechtswidriger Beihilfen, Frankfurt, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1997
- Mögele, Rudolf*, Betrugsbekämpfung im Bereich des gemeinschaftlichen Agrarrechts, EWS 1998, S. 1 ff
- Mögele, Rudolf*, Die Behandlung fehlerhafter Ausgaben im Finanzierungssystem der gemeinsamen Agrarpolitik, München 1997
- Mögele, Rudolf*, Rückforderung und Vertrauensschutz im Recht der Ausfuhrerstattungen in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.) Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Münster/Köln 1998, S. 127 ff
- Möller, Knut*, Sicherheiten im Recht der EG, Köln, Berlin, Bonn, München 1990
- Müller, Rudolf/Wabnitz, Heinz-Bernd/Janowsky, Thomas*, Wirtschaftskriminalität, 4. Auflage München 1997
- Müller-Emmert, Adolf/Maier, Bernhard*, Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NJW 1976, S. 1657 ff
- Müller-Graff, Peter-Christian*, Die europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (JIZ) in Festschrift für Ulrich Everling, Baden-Baden 1995, 925 ff
- Müller-Gugenberger, Christian/Bieneck, Klaus* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 3. Auflage Münster 2000
- Musil, Andreas*, Umfang und Grenzen europäischer Rechtssetzungsbefugnis im Bereich des Strafrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, NStZ 2000, S. 68 ff
- Nelles, Ursula*, Europäisierung des Strafverfahrens - Strafprozeßrecht für Europa? ZStW 109 (1997), S. 727 ff
- Nicolaysen, Gerd*, Zur Theorie von den Implied Powers in den Europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, S. 129 ff
- Nicolaysen, Gerd*, Europarecht I, Die Europäische Integration, 2. Auflage, Baden-Baden 2001
- Neumann, Ulfried/ Puppe, Ingeborg/Schild, Wolfgang*, (Hrsg.) Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, Stand 2001

- Oehler, Dietrich*, Fragen zum Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft in Vogler (Hrsg.), Festschrift für Heinrich Jescheck, 2. Band Berlin 1985 S. 1399 ff
- Oppermann, Thomas*, Die Dritte Gewalt in der Europäischen Union, DVBl. 1994, S. 901 ff
- Oppermann, Thomas*, Europarecht, 2. Auflage, München 1999
- Otto, Harro*, Täterschaft kraft organisatorischen Machtapparates, Jura 2001, S. 753 ff
- Otto, Harro*, Die Haftung für kriminelle Handlungen in Unternehmen, Jura 1998, S. 409 ff
- Otto, Harro*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Auflage, Berlin/New York 2004
- Otto, Harro*, Die Tatbestände gegen Wirtschaftskriminalität im Strafgesetzbuch, Jura 1989, S. 24 ff
- Otto, Harro*, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts (einschließlich Verbraucherschutz), ZStW 96 (1984), S. 339 ff
- Pache, Eckhard*, Zur Sanktionenkompetenz der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EuR 1993, S. 173 ff
- Pache, Eckhard*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1994
- Paulduro, Aurelia*, Die Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen,- insbesondere der Normen des Strafgesetzbuches, im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, München 1992
- Pechstein, Matthias/Koenig, Christian*, Die Europäische Union, 3. Auflage, Tübingen 2000
- Pieper, Stefan Ulrich*, Mitgliedstaatliche Haftung für die Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht, NJW 1992, S. 2454 ff
- Pieth, Mark*, Internationale Harmonisierung von Strafrecht als Antwort auf transnationale Wirtschaftskriminalität, ZStW 109 (1997), S. 756 ff
- Priebe, Herrmann*, Die subventionierte Unvernunft, 2. Auflage, Berlin 1985
- Prieß, Hans Joachim* in Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Auflage, Baden – Baden, 1997, Sonderdruck zu Art. 209 a EGV
- Prieß, Hans-Joachim*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht, NVwZ 1993, S. 118 ff
- Prieß, Hans-Joachim*, Erscheinungsformen von Hemmnissen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht in Hemmnisse und Sanktionen in der EU, Tagungsband des 8. Europäischen Zollrechtstags 1996 des Europäischen Forums für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll, Köln 1996, S. 44 ff

- Prieß, Hans-Joachim*, Aktuelle Rechtsfragen des Ausfuhrerstattungsrechts, ZfZ 1996, S. 258 ff, S. 302 ff
- Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg*, WTO-Handbuch, München 2003
- Prieß, Hans-Joachim/Spitzer, Harald*, Die Betrugsbekämpfung in der Europäischen Gemeinschaft, EuZW 1994, S. 297 ff
- Puppe, Ingeborg*, Tatirrtum, Rechtsirrtum, Subsumtionsirrtum, GA 1990, S. 144 ff
- Ranft, Otfried*, Täterschaft beim Subventionsbetrug i.S.d. § 264 I Nr. 1 StGB, BGHSt 32, 203, JuS 1986, S. 445 ff
- Ranft, Otfried*, Die Rechtsprechung zum sog. Subventionsbetrug (§ 264 StGB), NJW 1986, 3163 ff
- Reisner, Sigrun*, Die Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der EG, Freiburg 1995
- Rotsch, Thomas*, Die Rechtsfigur der Täters hinter dem Täter bei der Begehung von Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate und ihre Übertragbarkeit auf wirtschaftliche Organisationsstrukturen, NStZ 1998, S. 491 ff
- Roxin, Claus*, Über den Rücktritt vom unbeendeten Versuch, Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, Berlin 1972, S. 251 ff
- Roxin, Claus*, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 3. Auflage, München 1997
- Rübenstahl, Markus*, Die Übertragung der Grundsätze zur Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft auf Unternehmen durch den BGH, HRR-Strafrecht 2003, 210 ff
- Rudolphi, Hans-Joachim/Horn, Eckhard/Samson, Erich/Günther, Hans-Ludwig/Hoyer, Andreas*, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II Besonderer Teil (§§ 80 – 358), Stand 54 Ergänzungslieferung, August 2001
- Rump, Jürgen*, Kontrollen im Marktordnungsrecht: Die Sicht der Zollfahndung, in Erweiterung der Europäischen Union, Zusammenarbeit von Wirtschaft und Verwaltung, Entwicklung der Öko-/Energiesteuern Tagungsband des 11. Europäischen Zollrechtstags 1999 des Europäischen Forums für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll, Köln 2000, S. 129 ff
- Rüsken, Reinhard*, Kommentar zum Zollrecht, Loseblatt, 3. Auflage 2001
- Rüsken, Reinhard/Sameluck, Rüdiger*, Gelöste und ungelöste Probleme des Ausfuhrerstattungsrechts, ZfZ 1993, S. 38 ff
- Sannwald, Detlef*, Rechtsgut und Subventionsbegriff des § 264 StGB, Berlin 1982
- Satzger, Helmut*, Die Europäisierung des Strafrechts, Köln, Berlin, Bonn München 2001

- Schmid, Tobias*, Die Vergabe von Wirtschaftssubventionen und strafrechtliche Verantwortlichkeit gem. § 264 StGB, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1994
- Schmidhuber, Peter*, Rechtspolitische Bestrebungen zur Verbesserung des Schutzes der EG-Finanzinteressen in Dannecker (Hrsg.) Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich, Schriftenreihe Band 3 der Europäischen Rechtsakademie Trier, Köln 1993, S. 106 ff
- Schmidhuber, Peter*, Deutsche Vereinigung für Europäisches Strafrecht – ein Beitrag zur Bekämpfung des Betrugs zu Lasten der EG, Eröffnungsansprache zum Gründungssymposium der Vereinigung für Europäisches Strafrecht e.V. in Sieber, Ulrich (Hrsg.), Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1993, S. 17 ff
- Schmidt, Gerold*, Zum neuen strafrechtlichen Begriff der „Subvention“ in § 264 StGB, GA 1979, S. 121 ff
- Schmidt-Hieber, Werner*, Verfolgung von Subventionserschleichungen nach Einführung des § 264 StGB, NJW 1980, S. 322 ff
- Schomburg, Wolfgang*, Strafsachen in der Europäischen Union, NJW 1999, S. 540 ff
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch, Kommentar, bearbeitet von Theodor Lenckner, Peter Cramer, Günter Heine, Albin Eser, Walter Stree, Walter Perron, 26. Auflage, München 2001
- Schrader, Karl-Heinz*, Der Anspruch auf Ausfuhrerstattung im Lichte des Art. 5 der VO (EWG) Nr. 3665/87, ZfZ 1995, S. 375 ff
- Schreyer, Michael*, Schutz der EU Finanzen vor Betrug: Eine zentrale Aufgabe der neuen Kommission, Gastkommentar EuZW 2001, S. 417.
- Schröder, Horst*, Die Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch, MDR 1956, S. 321 ff
- Schrömbges, Ulrich*, Die Schwarze Liste des EAGFL, ZfZ 1998, S. 403 ff
- Schrömbges, Ulrich*, Betrugsbekämpfung im Europäischen Agrarbereich, ZfZ 1995, S. 130 ff
- Schrömbges, Ulrich*, Neue Entwicklungen im Marktordnungsrecht, insbesondere beiden Ausfuhrerstattungen in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Köln 1998, S. 5 ff
- Schrömbges, Ulrich*, Erstattungsrechtliche Behandlung von Verarbeitungsausfuhren, EuZW 2000, 554 ff
- Schrömbges, Ulrich*, Die HEDDA – eine fast unendliche Geschichte, zugleich ein Beitrag zum Recht der Nicht-Anhang II-Waren, ZfZ 1994, S. 34 ff, S. 66 ff
- Schrömbges, Ulrich/Bahr, Christian/Neumann, Dirk*, Das Verfahren ARGUS – Risikostrategie bei der Warenkontrolle von Erstattungswaren, ZfZ 2001, S. 2 ff

- Schrömbges, Ulrich/Dörmann Ralph*, Budgetlizenzen – Neuerungen beim Export von Nicht-Anhang I-Waren, AW-Prax 2000, S. 16 ff
- Schrömbges, Ulrich/Schrader, Karl-Heinz*, Zur Problematik der Sanktionsregelungen im Ausfuhrerstattungsrecht, ZfZ 2001, S. 2 ff
- Schrömbges, Ulrich*, Anm. zum Beschluss des Berufungssenats I der Region Linz bei der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom 11. Juli 2002, ZRV 45/2-L1/2001, ZfZ 2003, S. 137
- Schrömbges, Ulrich*, Maßnahmen und Sanktionen im Marktordnungsrecht, Tagungsband des 8. Europäischen Zollrechtstags 1996 des Europäischen Forums für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll, Köln 1996, S. 81 ff
- Schrömbges, Ullrich*, Zur Zulässigkeit von sog. Erstattungs-Karussellen AW-Prax 2004, S. 70 ff
- Schrömbges, Ullrich*, Die Auswirkungen der Uruguay-Runde des GATT/WTO auf das Marktordnungsrecht, ZfZ 1996, S. 2 ff, S. 40 ff
- Schubarth, Martin*, Das Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung im Wirtschaftsstrafrecht, ZStW 92 (1980), S. 80 ff
- Schultz, Walter*, Vermarktung im Drittland als Erstattungsvoraussetzung, in Ehlers/Wolfgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Köln 1998, S. 93 ff
- Schwarzburg, Peter/Hamdorf, Kai*, Brauchen wir ein EU-Finanz-Strafgesetzbuch? NSTZ 2002, S. 617 ff
- Schwarze, Jürgen*, Subventionen im Gemeinsamen Markt und der Rechtsschutz der Konkurrenten, Grundzüge und neuere Entwicklungen in Peter Selmer/Ingo von Münch, Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, Berlin 1987, S. 819 ff
- Schwarze, Jürgen*, Rechtsstaatliche Grenzen der gesetzlichen und richterlichen Qualifikation von Verwaltungssanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht in EuZW 2003, S. 261 ff
- Schwarze, Jürgen*, EU-Kommentar, Baden-Baden 2000
- Schweitzer, Michael/Hummer, Waldemar*, Europarecht, 5. Auflage, Neuwied 1996
- Schweitzer, Michael/Raible, Martin*, Sanktionen im europäischen Ausfuhrerstattungsrecht: Warum Art. 11 Abs. 1 AEVO nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, ZfZ 2001, S. 290 ff
- Sieber, Ulrich*, Das Sanktionensystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen in Ellen Schlüchter (Hrsg.) Kriminalistik und Strafrecht, FS Friedrich Geerds, 1995
- Sieber, Ulrich*, Entwicklungsstand und Perspektiven des europäischen Wirtschaftsstrafrechts in Schünemann, Bernd/Suárez Gonzáles, Carlos,

- (Hrsg.) Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrecht Köln 1994, S. 349 ff.
- Sieber, Ulrich*, Das strafrechtliche Sanktionssystem zum Schutz der europäischen Gemeinschaftsinteressen in Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts Köln 1996, S. 71 ff
- Sieber, Ulrich*, Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch, JZ 1997, S. 369 ff
- Sieber, Ulrich*, Subventions- und Steuerbetrug zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaft, Schweizer Zeitschrift für Strafrecht Band 114 (1996), S. 357
- Sommer, Ulrich*, Auswirkungen des Schengener Übereinkommens für die Strafverteidigung, StrFo 1999, S. 37 ff
- Spannowsky, Willy*, Schutz der Finanzinteressen der EG zur Steigerung der Effizienz des Mitteleinsatzes, JZ 1992, S. 1160 ff
- Spitzer, Harald*, Kontrollen und Überprüfungen der Kommission vor Ort zum Schutz der finanziellen Interessen der EG- Erste praktische Erfahrungen mit der Anwendung der VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96 in Kontrollen – Atlas – Risikoanalyse, Tagungsband des 11. Europäischen Zollrechtstags 1999 des Europäischen Forums für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll, Köln 2000, S. 31 ff
- Steindorff, Ernst*, Sanktionen des staatlichen Privatrechts für Verstöße gegen EG-Recht, Jura 1992, S. 561 ff
- Stoffers, Kristian*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 27.10.1992, JA 1994, S. 131 ff
- Stoffers, Kristian*, Der Schutz der EU-Finanzinteressen durch das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, EuZW 1994, S. 304 ff
- Streinz, Rudolf*, Probleme des Zusammenwirkens von EG und Mitgliedstaaten beim Vollzug des Europäischen Wirtschaftsrechts, Wirtschaft und Verwaltung –WiVerw 1996, S. 129 ff
- Streinz, Rudolf*, Europarecht, 5. Auflage, Heidelberg 2001
- Taschner, Hans Claudius*, Schengen. Die Übereinkommen zum Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen von EU-Staaten, Baden-Baden 1997
- Teske, Horst*, Die Sanktion von Vertragsverstößen im Gemeinschaftsrecht, EuR 1992, S. 265 ff
- Thomas, Sven*, Die Anwendung europäischen materiellen Rechts im Strafverfahren, NJW 1991, S. 2233 ff
- Tiedemann, Klaus*, Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht – Generalbericht, ZStW 110 (1998) S. 499 ff
- Tiedemann, Klaus*, Re-Europäisierung des Strafrechts versus Nationalismus der (deutschen) Strafrechtslehre, GA 1998, S. 107 ff

- Tiedemann, Klaus*, Anmerkung zum Urteil des EuGH RS 240/90 in NJW 1993, S. 49
- Tiedemann, Klaus*, Anmerkung zum Urteil des BGH, NJW 1981, S. 1744, JR 1981, S. 470 ff
- Tiedemann, Klaus*, Die Europäisierung des Strafrechts in Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheuing/Ulrich Sieber (Hrsg.) Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden-Baden 1997, S. 133 ff
- Tiedemann, Klaus*, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Kommentierung zu § 264 StGB, 11. Auflage Berlin, Stand Juli 1997
- Tiedemann, Klaus*, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Kommentierung zu § 264 StGB, 11. Auflage Berlin, Nachtrag Stand Juli 2000
- Tiedemann, Klaus*, Wirtschaftsstrafrecht – Einführung und Übersicht, JuS 1989, S. 689 ff
- Tiedemann, Klaus*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, S. 23 ff
- Tiedemann, Klaus*, Der Subventionsbetrug, ZStW 86 (1974), S. 987 ff
- Tiedemann, Klaus*, Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1990, S. 2226 ff
- Tiedemann, Klaus*, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87 (1975), S. 253 ff
- Tiedemann, Klaus/Vogel, Joachim*, Parfum im Supermarkt, JuS 1988, S. 295 ff
- Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 52. Auflage, München 2004
- Uhlig, Wolfgang*, Beförderung und Ausfuhrerstattung in Henke (Hrsg.) Beförderungen- Präferenzen – Trade Facilitation, Tagungsband des 14. Europäischen Zollrechtstages 2002 des Europäischen Forums für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll, EFA Schriftenreihe Band 10, Aachen 2003, S. 89 ff
- Ulrich, Stefan*, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, Frankfurt 1999
- Vogel, Joachim*, Wege zu europäisch-einheitlichen Regelungen im Allgemeinen Teil des Strafrechts, JZ 1995, S. 331 ff
- Vogel, Joachim*, Die Kompetenz der EG zur Einführung supranationaler Sanktionen in Dannecker, Gerhard (Hrsg.) Bekämpfung des Subventionsbetruges im EG-Bereich, Köln 1993, S. 170 ff
- Vögele, Willi*, Die Marktordnungsprüfung in Haufe Export Office, Freiburg, Berlin, München Stand Febr. 2004

- Volk, Klaus*, Der Subventionsbetrug in Belke, Rolf/Oehmichen, Joachim (Hrsg.) Wirtschaftskriminalität: aktuelle Fragen des Wirtschaftsstrafrechts in Theorie und Praxis, Bamberg 1983, S. 77 ff
- Wabnitz, Heinz-Bernd/Janovsky Thomas* (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, München 2000
- Wägenbaur, Rolf*, Wirtschaftskriminalität zu Lasten der EG-Finanzen, EuZW 1996, S. 450
- Warda, Thomas*, Grundzüge der strafrechtlichen Irrtumslehre, Jura 1979, S. 1 ff, S. 71 ff, S. 113 ff, S. 289 ff
- Wassmann, Hans Jörg*, Strafrechtliche Risiken bei Subventionen, Kommentar zu § 264 StGB mit Rechtsprechungsanhang, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 1995
- Weber, Albrecht*, Rechtsfragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in Deutschland, Köln 1988
- Wessels Johannes/Hillenkamp Thomas*, Strafrecht Besonderer Teil/2, Straftaten gegen Vermögenswerte, 25. Auflage Heidelberg 2002
- Witte, Peter* (Hrsg.), Zollkodex, Kommentar, 3. Auflage München 2002
- Witte, Peter/Wolffgang, Hans-Michael* (Hrsg.), Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, 4. Auflage Herne/Berlin 2003
- Wolffgang Hans-Michael/Ulrich, Stefan*, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1998, S. 616 ff
- Wolffgang, Hans-Michael*, Betrugsbekämpfung im Marktordnungsrecht in Ehlers/Wolffgang (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, Münster, Köln 1998, S. 209 ff
- Wolffgang, Hans-Michael* (Hrsg.)/ Kock, Kai-Uwe/Stüwe, Richard/Zimmermann, Heiko, Öffentliches Recht und Europarecht, 2. Auflage Herne/Berlin 2000
- Zieschang, Frank*, Diskussionsbericht über die Arbeitssitzung der Fachgruppe Strafrechtsvergleichung bei der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung am 21.3.96 in Jena, ZStW 108 (1996), S. 609, S. 624 ff
- Zieschang, Frank*, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, EuZW 1997, S. 78 ff
- Zuleeg, Manfred*, Der Beitrag des Strafrechts zur Europäischen Integration, JZ 1992, S. 761 ff

Materialien

Kommission, Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft vom 11. 12. 2001 KOM (2001) 715 endg.

Kommission, Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union für das Haushaltsjahr 2002, Übersicht in Zahlen, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel/Luxemburg Januar 2002

Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung - Jahresbericht 1995 - KOM (1996) 173 endgültig

Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung - Jahresbericht 1999 - KOM (2000) 718 endgültig

Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung - Jahresbericht 2000 - KOM (2001) 255 endgültig/2

Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung - Jahresbericht 2001 - KOM (2002) 348 endgültig/3

Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften und Betrugsbekämpfung - Jahresbericht 2002 - KOM (2003) 0445 endgültig

Rechnungshof, Sonderbericht Nr. 9/2003 des Rechnungshofs zum System der Festsetzung der Beihilfesätze für Ausfuhren von Agrarerzeugnissen (Ausfuhrerstattungen), zusammen mit den Antworten der Kommission, Doc. 2003/C 211/01 ABl. C 211/1 vom 05. September 2003.

Bundestag, Bericht und Antrag des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität; BT Drucksache 7/5291

Bundestag, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, BT Drucksache 7/3441

Bundestag, Protokolle der Sitzungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode Stenografischer Dienst, 79. – 90. Sitzung S. 2467 ff

Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen von 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (RegE), BT Drucksache 13/10425

Merkblatt über die subventions-erheblichen Tatsachen bei der Gewährung von Ausfuhrerstattungen, Formular RH 2923 Merkblatt 1 (05/2003)