SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN JULIANE KOKOTT vom 15. Juli 2010[1]

I — Einleitung

1. Wer landwirtschaftliche Erzeugnisse aus der Europäischen Union ausführt und dafür Ausfuhrerstattungen erhält, die bekanntlich das Preisgefälle zwischen Binnenmarkt und Weltmarkt ausgleichen sollen, muss bei Unregelmäßigkeiten nicht nur die zu Unrecht erhaltenen Beträge zurückzahlen, sondern wird zudem mit finanziellen Sanktionen belegt. Im vorliegenden Fall wurde jedoch nicht der Ausführer selbst, sondern allein die internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft belangt, die die Einfuhr in das betreffende Drittland bescheinigen sollte und dabei unzutreffende Angaben gemacht hatte. In diesem Zusammenhang sind im Wesentlichen zwei Fragen zu klären: zum einen, ob im maßgeblichen Zeitpunkt — im Jahr 1997 — das Gemeinschaftsrecht eine hinreichende Rechtsgrundlage für diese Sanktion bot, zum anderen, ob die Verjährung durch bestimmte Handlungen der nationalen Verwaltungsbehörden unterbrochen wurde.

2. Die erste der beiden Fragen ist insoweit von besonderem Interesse, als sie die Problematik der unmittelbaren Wirkung von EU-Verordnungen sowie den Grundsatz der Rechtssicherheit berührt. Dabei ist speziell im Zusammenhang mit dem Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union das Zusammenspiel zwischen der allgemeinen Rahmenregelung und den sektorbezogenen Regelungen zu untersuchen.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

1. Verordnung Nr. 2988/95

3. Mit der Verordnung Nr. 2988/95[2] hat der Rat für alle Bereiche der Gemeinschaftspolitik

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 312, S. 1).

einen einheitlichen rechtlichen Rahmen festgelegt, um Handlungen — insbesondere Betrug — zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften zu bekämpfen.

4. Nach Art. 5 Abs. 1 der Verordnung „[können] Unregelmäßigkeiten, die vorsätzlich begangen oder durch Fahrlässigkeit verursacht werden, … zu folgenden verwaltungsrechtlichen Sanktionen führen: a) Zahlung einer Geldbuße; b) …“

5. Der Tatbestand der Unregelmäßigkeit ist in Art. 1 Abs. 2 der Verordnung wie folgt definiert: „[J]ede[r] Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers …, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde, sei es durch die Verminderung oder den Ausfall von Eigenmitteleinnahmen, die direkt für Rechnung der Gemeinschaften erhoben werden, sei es durch eine ungerechtfertigte Ausgabe.“

6. Nach Art. 7 der Verordnung „[können] [v]erwaltungsrechtliche Maßnahmen oder Sanktionen der Gemeinschaft … gegen die in Artikel 1 genannten Wirtschaftsteilnehmer verhängt werden, d. h. gegen natürliche oder juristische Personen sowie sonstige nach dem einzelstaatlichen Recht anerkannte Rechtssubjekte, die eine Unregelmäßigkeit begangen haben. Sie können auch gegenüber Personen verhängt werden, die an der Begehung einer Unregelmäßigkeit mitgewirkt haben, die für eine Unregelmäßigkeit zu haften haben oder die dafür zu sorgen haben, dass sie nicht begangen wird.“

7. Art. 2 der Verordnung bestimmt in Abs. 2 Satz 1, dass „[e]ine verwaltungsrechtliche Sanktion … nur verhängt werden [kann], wenn sie in einem Rechtsakt der Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unregelmäßigkeit vorgesehen wurde“, und in Abs. 3, dass „[i]n den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts … Art und Tragweite der verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Sanktionen in dem für die ordnungsgemäße Anwendung der betreffenden Regelung erforderlichen Maß und entsprechend der Art und Schwere der Unregelmäßigkeit, dem gewährten oder erlangten Vorteil und dem Grad des Verschuldens festgelegt [werden].“

8. Dazu hat der Rat im fünften Erwägungsgrund der Verordnung festgehalten, dass „[d]ie Verhaltensweisen, die Unregelmäßigkeiten darstellen, sowie die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und die entsprechenden Sanktionen … im Einklang mit dieser Verordnung in sektorbezogenen Regelungen vorgesehen [sind]“.

9. Art. 3 der Verordnung regelt die Verjährung. Nach Abs. 1 Unterabs. 3 „[wird] [d]ie Verfolgungsverjährung … durch jede der betreffenden Person zur Kenntnis gebrachte Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung der zuständigen Behörde unterbrochen. Nach jeder

eine Unterbrechung bewirkenden Handlung beginnt die Verjährungsfrist von neuem."

2. Verordnung Nr. 3665/87

10. Um bei Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse Unregelmäßigkeiten und Betrug besser zu bekämpfen, führte die Kommission bereits im Jahr 1994 durch Änderung der Verordnung Nr. 3665/87 [3] folgenden Sanktionstatbestand ein:

„Artikel 11

(1) Wird festgestellt, dass ein Ausführer eine höhere als die ihm zustehende Erstattung beantragt hat, so entspricht die für die betreffende Ausfuhr geschuldete Erstattung der für die tatsächliche Ausfuhr geltenden Erstattung, vermindert um einen Betrag in Höhe

a) des halben Unterschieds zwischen der beantragten Erstattung und der für die tatsächliche Ausfuhr geltenden Erstattung,

b) des doppelten Unterschieds zwischen der beantragten und der geltenden Erstattung, wenn der Ausführer vorsätzlich falsche Angaben gemacht hat.

...

Ergibt sich aus der unter den Buchstaben a) oder b) genannten Verminderung ein Negativbetrag, so hat der Ausführer diesen Betrag zu zahlen.

Haben die zuständigen Behörden festgestellt, dass die beantragte Erstattung nicht zutrifft und dass die betreffende Ausfuhr nicht erfolgt ist, dass also eine Kürzung der Erstattung nicht möglich ist, so zahlt der Ausführer den der Sanktion gemäß Buchstabe a) bzw. b) entsprechenden Betrag.

...

(3) Unbeschadet der Verpflichtung, gemäß Absatz 1 vierter Unterabsatz einen negativen Betrag zu berücksichtigen, wenn eine Erstattung unrechtmäßig gewährt wird, zahlt der Begünstigte den unrechtmäßig erhaltenen Betrag — einschließlich aller nach Absatz 1 erster Unterabsatz fälligen Sanktionen — zuzüglich Zinsen für die Zeit zwischen der

3 — Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen (ABl. L 351, S. 1), in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 2945/94 der Kommission vom 2. Dezember 1994 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen hinsichtlich Sanktionen und der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge (ABl. L 310, S. 57, berichtigt ABl. 1995, L 132, S. 22).

Gewährung der Erstattung und ihrer Rückzahlung zurück. Dabei gilt jedoch Folgendes:

— Ist die Rückzahlung durch eine noch nicht freigegebene Sicherheit gedeckt, so …;

— ist die Sicherheit bereits freigegeben, so zahlt der Ausführer den Sicherheitsbetrag zuzüglich Zinsen für die Zeit zwischen der Freigabe und dem Tag vor dem Tag der Rückzahlung zurück."

B — *Innerstaatliches Recht*

11. Nach Art. 2 § 2 der Königlichen Verordnung vom 4. Januar 1985 [4] haftet eine in Belgien zugelassene internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft gesamtschuldnerisch mit den anderen an einer Ausfuhr beteiligten Personen für die finanziellen Folgen der von ihr ausgestellten Bescheinigungen.

4 — Moniteur belge vom 21. Februar 1985, S. 1937. Diese Verordnung wird sowohl im Vorabentscheidungsersuchen im Rahmen der Wiedergabe unterschiedlichen Parteivorbringens erwähnt als auch in den schriftlichen Erklärungen, die die belgische Regierung vor dem Gerichtshof abgegeben hat. Die Kommission zitiert in ihren schriftlichen Erklärungen vor dem Gerichtshof hingegen eine Königliche Verordnung vom 28. Februar 1999, Moniteur belge vom 22. Juni 1999, die, so die Kommission, ab dem 1. Januar 1995 Wirkung entfalte und eine ähnliche Vorschrift enthalte.

III — Sachverhalt und Vorlagefragen

12. Das belgische Unternehmen FIRME DERWA NV (im Folgenden: DERWA) verkaufte im Juni 1997 741 144 kg Rindfleisch an einen Kunden in Ägypten. Noch im gleichen Monat wurde die Ware nach Ägypten verschifft und dort entladen.

13. Für dieses Ausfuhrgeschäft beantragte DERWA bei der Belgischen Interventions- und Erstattungsstelle, dem B.I.R.B. [5], eine differenzierte Ausfuhrerstattung und erhielt nach Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % einen Betrag von umgerechnet 1 407 268,91 Euro als Vorschuss. Für die endgültige Gewährung dieses Betrags musste DERWA binnen 12 Monaten ab Annahme der Ausfuhranmeldung nachweisen, dass die Ware in Ägypten in den freien Verkehr überführt wurde.

14. Am 10. Februar 1998 legte DERWA dem B.I.R.B. eine von der in Belgien zugelassenen internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaft SGS Belgium NV (im Folgenden: SGS Belgium) ausgestellte Bescheinigung vom 4. November 1997 vor, wonach der ägyptische Zoll die fraglichen Erzeugnisse zum freien Verkehr abgefertigt

5 — Belgisch Interventie- en Restitutiebureau.

habe. Daraufhin gab das B.I.R.B. die von DERWA geleistete Sicherheit frei; die Ausfuhrerstattung wurde damit endgültig gewährt.

15. Eine Untersuchung der Wirtschaftsinspektion des belgischen Wirtschaftsministeriums bei SGS Belgium ergab jedoch, dass SGS Egypt Ltd. am 24. September 1997 ein Fax an SGS Belgium gesandt hatte, wonach der ägyptische Zoll die Ware zwar freigegeben habe, sie aber nicht nach Ägypten eingeführt werden dürfe, da die ägyptischen Behörden die Einfuhr von belgischem Rindfleisch verboten hätten. Diesem Fax ist offenbar eine Anfrage des Versicherungsunternehmens Central Beheer Achmea NV vorausgegangen, das die Ware versichert hatte und SGS Belgium ersuchte, nach Prüfung eine Verzollungsbescheinigung zu übermitteln.

16. Das B.I.R.B., das von der Wirtschaftsinspektion wiederholt über die Untersuchung bei SGS Belgium informiert worden war, teilte SGS Belgium das Untersuchungsergebnis mit Einschreiben vom 21. April 1999 mit und forderte sie auf, ihm die Zollpapiere vorzulegen, die ihrer Bescheinigung vom 4. November 1997 zugrunde lagen.

17. Mit Einschreiben vom 5. Februar 2002 stellte das B.I.R.B. fest, dass SGS Belgium der Aufforderung vom 21. April 1999 nicht nachgekommen sei und aus den vorliegenden Informationen geschlossen werden müsse, dass die Sendung in Ägypten nicht zum freien Verkehr eingeführt worden sei. Da das B.I.R.B. der Auffassung war, dass SGS Belgium vorsätzlich falsche Angaben gemacht hätte, verhängte es gegen sie gemäß Art. 11 der Verordnung Nr. 3665/87 eine Sanktion von 200 % und forderte sie auf, einen Betrag von 4 503 260,74 Euro zu zahlen. [6]

18. Mit Einschreiben vom 29. April 2002 antwortete SGS Belgium, nach näherer Prüfung habe sich herausgestellt, dass die Ware nur vorläufig nach Ägypten eingeführt worden sei. In einem weiteren Schreiben vom 27. Mai 2002 räumte SGS Belgium ein, unzutreffende Angaben gemacht zu haben, was ihr jedoch nicht bewusst gewesen sei.

19. Mit durch Ladung vom 16. September 2003 zugestellter Klageschrift beantragte das B.I.R.B. bei der Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, SGS Belgium zur Zahlung von 4 503 260,74 Euro zu verurteilen. SGS Belgium beantragte daraufhin, dass DERWA und Centraal Beheer Achmea in den Rechtsstreit einbezogen und verurteilt werden, SGS Belgium freizustellen.

20. Mit Urteil vom 13. Januar 2006 wies die Rechtbank die Klage des B.I.R.B. als unbegründet ab und erklärte die Einbeziehungs- und Freistellungsanträge von SGS Belgium für gegenstandslos.

6 — Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen: 1 407 268,90 Euro als Grundbetrag, der dem Betrag der Ausfuhrerstattung entspricht, zuzüglich einer Erhöhung um 20 %, mithin weitere 281 453,72 Euro, und die Sanktion in Höhe von 200 % des Grundbetrags, also 2 814 538,12 Euro).

21. Die Klage des B.I.R.B. sei zwar nicht verfristet, da die vierjährige Verjährungsfrist nach Art. 3 der Verordnung Nr. 2988/95, die am 10. Februar 1998[7] zu laufen begonnen habe, durch das Einschreiben des B.I.R.B. vom 5. Februar 2002, mit dem es die Sanktion verhängt habe, unterbrochen worden sei.

22. Es fehle aber an einer hinreichenden Rechtsgrundlage, um gegen einen an einer vom Ausführer begangenen Unregelmäßigkeit Beteiligten wie SGS Belgium eine Sanktion zu verhängen. Insbesondere komme den Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 keine unmittelbare Wirkung zu, da sie den Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum beließen. Im Übrigen habe das B.I.R.B. nicht dargetan, dass DERWA die Ausfuhrerstattungen zu Unrecht erhalten habe und dass die Bescheinigung von SGS Belgium unrichtige Angaben enthalte.

23. Gegen dieses Urteil hat das B.I.R.B. beim vorlegenden Gericht, dem Hof van Beroep te Antwerpen, Berufung eingelegt, der dem Gerichtshof mit Entscheidung vom 8. September 2009 folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat:

„1. Haben die Bestimmungen der Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 unmittelbare Wirkung in den innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, ohne dass diese Mitgliedstaaten irgendeinen Beurteilungsspielraum haben und ohne dass die nationalen Behörden Durchführungsmaßnahmen erlassen müssen?

2. Kann eine von dem Mitgliedstaat, in dem die Ausfuhranmeldung angenommen wurde (hier: Belgien), zugelassene internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft, die eine unrichtige Entladungsbescheinigung im Sinne von Art. 18 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 3665/87 ausgestellt hat, als ein Wirtschaftsteilnehmer im Sinne von Art. 1 der Verordnung Nr. 2988/95 oder als Person, die an der Begehung einer Unregelmäßigkeit mitgewirkt hat, die für eine Unregelmäßigkeit zu haften hat oder die dafür zu sorgen hatte, dass sie nicht begangen wird, im Sinne von Art. 7 dieser Verordnung angesehen werden?

3. Kann eine Mitteilung eines Untersuchungsberichts der Wirtschaftsinspektion oder ein Schreiben mit der Aufforderung zur Vorlage ergänzender Unterlagen zum Nachweis der Abfertigung zum freien Verkehr oder ein Einschreiben, mit dem eine Sanktion verhängt wird, als Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung

7 — An diesem Tag hatte DERWA dem B.I.R.B. die von SGS Belgium ausgestellte Bescheinigung über die Einfuhr nach Ägypten vorgelegt.

im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 3 der Verordnung Nr. 2988/95 angesehen werden?“

24. Am Verfahren vor dem Gerichtshof haben sich SGS Belgium, DERWA, die belgische und die österreichische Regierung sowie die Europäsche Kommission beteiligt, wobei die österreichische Regierung nur schriftlich Stellung genommen hat.

IV — Rechtliche Würdigung

A — *Zur ersten Vorlagefrage*

25. Nach Ansicht der belgischen Regierung und der Kommission kommt den Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 unmittelbare Wirkung zu. Dies folge aus der Rechtsnatur und der Funktion von Verordnungen. Zwar könne es Ausnahmefälle geben, in denen es mitgliedstaatlicher Durchführungsmaßnahmen bedürfe, dies sei hier aber nicht der Fall. Auch liege keine speziellere Sektorenregelung vor, die vorrangig anzuwenden wäre.

26. In der Tat haben Verordnungen nach Art. 288 Abs. 2 AEUV „allgemeine Geltung“. Eine Verordnung „ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat“. [8]

27. Diese allgemeine Aussage des Primärrechts gilt, sollte man meinen, auch für die Verordnung Nr. 2988/95. Das besagt jedenfalls ihr Art. 11 Abs. 2, wonach diese Verordnung in allen ihren Teilen verbindlich ist und in jedem Mitgliedstaat unmittelbar gilt.

28. Bereits in der Rechtssache Handlbauer [9] ist der Gerichtshof nach der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 2988/95 befragt worden. Es handelte sich um ein Vorabentscheidungsersuchen eines österreichischen Gerichts, das die Fomulierung „unmittelbar anwendbar“ statt der deutschen Formulierung des Primärrechts und der Verordnung Nr. 2988/95 „unmittelbar gilt“ gewählt hatte. In der französischen Fassung des Urteils — bekanntlich beraten die Richter des Gerichtshofs auf Französisch — wurden dafür die Worte „directement applicable“ verwendet, was dem Wortlaut des Primärrechts und der Verordnung Nr. 2988/95 in französischer Fassung entspricht. Diesem Umstand lässt sich entnehmen, dass den Begriffspaaren „unmittelbare Geltung“, und „unmittelbare Anwendbarkeit“ jedenfalls im Rahmen des

8 — Dies sah auch schon der für den vorliegenden Sachverhalt maßgebliche frühere Art. 189 Abs. 2 EG-Vertrag vor.

9 — Urteil vom 24. Juni 2004, Handlbauer, C-278/02, Slg. 2004, I-6171.

Urteils Handlbauer keine unterschiedliche Bedeutung beigemessen werden kann.

29. In jener Rechtssache ging es wie hier um die Verfolgung von Unregelmäßigkeiten im Bereich der Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse. Der Gerichtshof bejahte die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 der Verordnung, der für die Verfolgung von Unregelmäßigkeiten eine Verjährungsfrist von vier Jahren vorsieht. [10]

30. In den Urteilsgründen wies der Gerichtshof zunächst darauf hin, dass Verordnungen aufgrund ihrer Rechtsnatur und ihrer Funktion im Rechtsquellensystem des Gemeinschaftsrechts im Allgemeinen „unmittelbare Wirkung“ [11] in den nationalen Rechtsordnungen haben, ohne dass nationale Durchführungsmaßnahmen erforderlich wären. [12] Zwar bedürften manche Bestimmungen einer Verordnung zu ihrer Durchführung des Erlasses von Durchführungsmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten [13], dies sei bei Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2988/95 jedoch nicht der Fall.

31. Weder diesem Urteil noch der früheren Rechtsprechung lässt sich entnehmen, dass der Gerichtshof zwischen den Begriffen der unmittelbaren Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung klar unterscheidet. Auch wenn sich die Verfahrensbeteiligten zum Teil eingehend mit etwaigen Unterschieden zwischen diesen Begriffen befasst haben, halte ich es für wenig zielführend, hier in die Grundsatzdiskussion um den Begriff der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts und speziell von Verordnungen im Sinne des *direct effect* oder *effet direct* [14] einzusteigen.

32. Wenn in der vorliegenden Rechtssache nach der unmittelbaren Wirkung der Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 gefragt wird, so ist schlicht und einfach zu klären, ob eine belastende behördliche Maßnahme gegenüber einem Unternehmen unmittelbar auf eine Bestimmung dieser Verordnung gestützt werden kann. Um diese Fragestellung ging es letztlich auch in der Rechtssache Handlbauer. Dort wurde zwar nicht die Sanktion als solche unmittelbar auf die Verordnung Nr. 2988/95 gestützt. Die darin vorgesehene vierjährige Verjährungsfrist war aber — und darauf kam es für die Frage der Rechtmäßigkeit der Sanktion offenbar entscheidend an — nicht nur länger als die Frist, die zur Anwendung gekommen wäre, wenn Art. 3

10 — Urteil Handlbauer (zitiert in Fn. 9, Randnr. 35); siehe auch Urteil vom 29. Januar 2009, Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb, C-278/07 bis C-280/07, Slg. 2009, I-457, Randnrn. 27 und 28.

11 — In der französischen Urteilsfassung: „effet immédiat“.

12 — Urteil Handlbauer (zitiert in Fn. 9, Randnr. 25, unter Verweis auf das Urteil vom 17. Mai 1972, Leonesio, 93/71, Slg. 1972, 287, Randnr. 5).

13 — Urteil Handlbauer (zitiert in Fn. 9, Randnr. 26, unter Verweis auf das Urteil vom 11. Januar 2001, Monte Arcosu, C-403/98, Slg. 2001, I-103, Randnr. 26).

14 — Statt vieler siehe David OA Edward, „Direct Effect: Myth, Mess or Mystery?“, in *Direct effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, hrsg. von Jolande M. Prinssen und Annette Schrauwen, *Europa Law Publishing*, Groningen 2002, S. 3.

Abs. 1 der Verordnung keine unmittelbare Wirkung zugekommen wäre, sondern war zudem unterbrechungsfähig.

33. Die Kriterien, anhand deren die Prüfung der Eignung als Rechtsgrundlage für Sanktionen vorzunehmen ist, sind schnell gefunden.

34. So besagt die Verordnung Nr. 2988/95 in ihrem Art. 2 Abs. 2 Satz 1 selbst, dass eine verwaltungsrechtliche Sanktion nur verhängt werden kann, wenn sie in einem Rechtsakt der Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unregelmäßigkeit vorgesehen wurde. Ihr Art. 2 Abs. 3 bestimmt zudem, dass in den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts Art und Tragweite der verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Sanktionen in dem für die ordnungsgemäße Anwendung der betreffenden Regelung erforderlichen Maß und entsprechend der Art und Schwere der Unregelmäßigkeit, dem gewährten oder erlangten Vorteil und dem Grad des Verschuldens festgelegt werden.

35. Speziell im Bereich der Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass eine Sanktion, selbst wenn sie keinen strafrechtlichen Charakter besitzt, nur dann verhängt werden darf, wenn sie auf einer klaren und eindeutigen Rechtsgrundlage beruht. [15]

36. Diese Voraussetzung ist wie der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Straftatbestände und der Strafen [16] eine besondere Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes der Rechtssicherheit, der ein grundlegendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts darstellt und insbesondere verlangt, dass eine Regelung klar und bestimmt ist, damit der Rechtsunterworfene seine Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und somit seine Vorkehrungen treffen kann. [17]

37. Auch wenn der Gerichtshof — nach meinem Dafürhalten zu Recht — bei der Anwendung strafrechtlicher Grundsätze auf verwaltungsrechtliche Sanktionstatbestände mitunter zurückhaltend ist [18], spricht nichts dagegen, zur Orientierung auch den Inhalt des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Straftatbestände und der Strafen heranzuziehen.

38. Dieser Grundsatz besagt, dass die Gemeinschaftsvorschriften klar die Straftaten und die für sie angedrohten Strafen definieren müssen. Diese Voraussetzung ist erfüllt,

15 — Urteile vom 14. Dezember 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, Slg. 2000, I-11569, Randnr. 56, vom 11. Juli 2002, Käserei Champignon Hofmeister, C-210/00, Slg. 2002, I-6453, Randnr. 52, und vom 6. April 2006, ED & F Man Sugar, C-274/04, Slg. 2006, I-3269, Randnr. 15.

16 — *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, siehe dazu Urteil vom 3. Juni 2008, Intertanko u. a., C-308/06, Slg. 2008, I-4057, Randnr. 70.

17 — Urteil Intertanko u. a. (zitiert in Fn. 16, Randnr. 69).

18 — Siehe Urteil Käserei Champignon Hofmeister (zitiert in Fn. 15, Randnr. 44), in dem der Gerichtshof feststellt, dass der Sanktionstatbestand des Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 3665/87 keinen strafrechtlichen Charakter hat und folglich der Grundsatz „nulla poena sine culpa“ keine Anwendung findet. Dagegen hat der Gerichtshof in den Urteilen vom 8. März 2007, Campina, C-45/06, Slg. 2007, I-2089, Randnr. 40, und vom 11. März 2008, Jager, C-420/06, Slg. 2008, I-1315, Randnrn. 59 f., den Grundsatz der rückwirkenden Anwendung des milderen Strafgesetzes bei der Verhängung verwaltungsrechtlicher Sanktionen für anwendbar gehalten; dazu wies er darauf hin, dass dieser Grundsatz insbesondere in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 seinen Ausdruck findet. Nur am Rande sei hier erwähnt, dass die Verordnung Nr. 2988/95 ausweislich ihres zehnten Erwägungsgrundes auch den strafrechtlichen Grundsatz ne *bis in idem* berücksichtigt.

wenn der Rechtsunterworfene anhand des Wortlauts der einschlägigen Bestimmung und nötigenfalls mit Hilfe ihrer Auslegung durch die Gerichte erkennen kann, welche Handlungen und Unterlassungen seine strafrechtliche Verantwortung begründen. [19]

39. Wendet man die Kriterien der Klarheit und Eindeutigkeit auf die Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 an, so ist zunächst festzustellen, dass der in Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 definierte Tatbestand der Unregelmäßigkeit, auf den in den Art. 5 und 7 Bezug genommen wird, offensichtlich ausfüllungsbedürftig ist. Im Mittelpunkt dieser Definition stehen der schlichte Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung und ein daraus folgender etwaiger Schaden für den Gemeinschaftshaushalt, ohne dass auch nur ansatzweise eine zumindest typisierende Konkretisierung der ins Auge gefassten Verhaltensweisen vorgenommen wird.

40. Mit SGS Belgium, DERWA und der österreichischen Regierung ist zudem festzustellen, dass es sich bei den Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 um reine Kann-Bestimmungen handelt. Nach Art. 5 der Verordnung „können" Unregelmäßigkeiten zu bestimmten verwaltungsrechtlichen Sanktionen, u. a. einer Geldbuße, führen, und nach Art. 7 der Verordnung „können" diese Sanktionen gegen bestimmte Personen verhängt werden. Ein Blick in andere Sprachfassungen führt zu keinem anderen Ergebnis. [20]

41. Weiter fällt auf, dass Art. 5 der Verordnung Nr. 2988/95 hinsichtlich der aufgelisteten Sanktionen nicht unterscheidet zwischen vorsätzlich begangenen und durch Fahrlässigkeit verursachten Unregelmäßigkeiten. Ebenso wenig unterscheidet Art. 7 der Verordnung bei den möglichen Adressaten einer Sanktion nach dem Grad der Verantwortung für die Unregelmäßigkeit.

42. Diese Wortlautbetrachtung lässt bereits für sich daran zweifeln, dass die Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 unmittelbare Wirkung in dem Sinne haben, dass sie als selbständige Rechtsgrundlage für die Verhängung einer Sanktion dienen können. Die Verordnung bietet aber noch weitere Hinweise, dass den fraglichen Bestimmungen, immer unter Berücksichtigung ihres konkreten Inhalts [21], keine unmittelbare Wirkung in diesem Sinne zukommen kann.

43. Nach ihrem Art. 1 Abs. 1 beansprucht die Verordnung für sich lediglich die Funktion einer „Rahmenregelung". In Art. 2 Abs. 1 heißt es sodann, dass u. a. Sanktionen eingeführt

19 — Urteil Intertanko u. a. (zitiert in Fn. 16, Randnr. 71, unter Verweis auf das Urteil vom 3. Mai 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, Slg. 2007, I-3633, Randnr. 50, und EGMR, Urteil Coëme u. a./Belgien vom 22. Juni 2000, Recueil des arrêts et décisions, 2000-VII, S. 1, § 145).

20 — So heißt es im Französischen „peuvent", im Englischen „may", im Italienischen „possono", im Spanischen „podrán" und im Niederländischen „kunnen".

21 — So stelle ich keineswegs das Ergebnis in Frage, zu dem der Gerichtshof in seinem Urteil Handlbauer, zitiert in Fn. 9, Randnr. 35, gekommen ist, nämlich dass die vierjährige Verjährungsfrist des Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2988/95 unmittelbar anwendbar ist.

werden, „soweit sie erforderlich sind“. Wie bereits festgestellt, äußert sich Art. 5 der Verordnung nicht dazu — und auch kein anderer Artikel der Verordnung —, wann welche Sanktion erforderlich ist. Auch die Formulierung „werden eingeführt“ [22] spricht dafür, dass es weiterer Bestimmungen außerhalb der Verordnung Nr. 2988/95 bedarf, um einen unmittelbar anwendbaren Sanktionstatbestand zu schaffen.

44. In seinen bereits erwähnten Abs. 2 Satz 1 und 3 wird Art. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 noch deutlicher: Indem dort festgehalten wird, dass eine verwaltungsrechtliche Sanktion nur verhängt werden kann, wenn sie in einem Rechtsakt der Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unregelmäßigkeit vorgesehen wurde, zeigt sich, dass der Rat bei Erlass der Verordnung davon ausgegangen ist, dass die Verordnung selbst nicht ausreicht, um eine Sanktion zu verhängen.

45. Dass dort ferner vorgesehen ist, dass in den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts Art und Tragweite der verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Sanktionen in dem für die ordnungsgemäße Anwendung der betreffenden Regelung erforderlichen Maß und entsprechend der Art und Schwere der Unregelmäßigkeit, dem gewährten oder erlangten Vorteil und dem Grad des Verschuldens festgelegt werden, bestätigt, dass die in der Verordnung getroffene Rahmenregelung für sich nicht ausreicht, um als eigenständige Rechtsgrundlage für eine Sanktion zu dienen. Denn an all dem, was hier verlangt wird, fehlt es in der Verordnung selbst.

46. Schließlich heißt es im fünften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2988/95, dass die Verhaltensweisen, die Unregelmäßigkeiten darstellen, sowie die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und die entsprechenden Sanktionen im Einklang mit dieser Verordnung in sektorbezogenen Regelungen vorgesehen sind.

47. Ganz auf dieser Linie liegt auch die bisherige Rechtsprechung, wonach der Gemeinschaftsgesetzgeber mit dem Erlass der Verordnung Nr. 2988/95 eine Reihe allgemeiner Grundsätze aufgestellt und vorgeschrieben hat, dass grundsätzlich alle sektorbezogenen Verordnungen diese Grundsätze beachten müssen. [23]

48. Dementsprechend hat der Gerichtshof z. B. im Strukturfonds-Bereich die Rechtsgrundlage für die Verpflichtung zur Rückforderung in der einschlägigen Durchführungsverordnung des Rates verortet statt in der Verordnung Nr. 2988/95, „die, wie die Kommission hervorhebt, lediglich allgemeine Regeln für … Sanktionen … aufstellt“. [24] Damit folgte er ausdrücklich der Ansicht der

22 — Hier ist darauf hinzuweisen, dass es sich nicht etwa um einen Erwägungsgrund handelt, der ankündigt, was in der Verordnung geregelt wird, sondern um eine Verordnungsbestimmung selbst.

23 — Urteil Jager (zitiert in Fn. 18, Randnr. 61 und die dort zitierte Rechtsprechung).

24 — Urteil vom 13. März 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening, C-383/06 bis C-385/06, Slg. 2008, I-1561, Randnr. 39.

Kommission, die konkret geltend gemacht hatte, „die Verordnung Nr. 2988/95 biete den nationalen Stellen keine eigenständige Rechtsgrundlage für Maßnahmen im Fall von Unregelmäßigkeiten. Diese Verordnung enthalte lediglich allgemeine Bestimmungen …“. [25] Hätte der Gerichtshof damit, wie die Kommission jetzt offenbar meint, nur zum Ausdruck bringen wollen, dass dann, wenn eine sektorbezogene Regelung existiert, auf diese statt auf die Verordnung Nr. 2988/95 abzustellen ist, hätte er wohl eine andere Formulierung gewählt.

49. Ich komme daher zu dem Schluss, dass die Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 für sich allein keine unmittelbare Wirkung in dem Sinne haben, dass sie als selbständige Rechtsgrundlage für die Verhängung einer Sanktion dienen können.

50. Wie sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen ergibt, hat sich das B.I.R.B. zur Rechtfertigung der gegen SGS Belgium verhängten Sanktion indes nicht allein auf die Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 gestützt, sondern auf ein Zusammenspiel dieser Bestimmungen mit Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87.

51. Auch die Kommission misst Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 im vorliegenden Zusammenhang Bedeutung bei. Sie ist zwar der Ansicht, dass die Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 als eigenständige Rechtsgrundlage für die Verhängung von Sanktionen gegen eine internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft dienen können. Doch dürfe wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit und unter Berücksichtigung des Art. 2 § 2 der Königlichen Verordnung vom 4. Januar 1985 eine solche Sanktion nicht den Maximalbetrag übersteigen, der als Sanktion gegen den Ausführer festgesetzt werden könne. Wie hoch die Sanktion gegen den Ausführer zu sein hat, bestimmt sich nach Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87.

52. Die Prüfung, ob die Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 eine hinreichende Rechtsgrundlage bieten, um gegen eine internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft wie SGS Belgium eine Sanktion zu verhängen, ist jedoch erst im Rahmen der Beantwortung der zweiten Vorlagefrage vorzunehmen.

53. Die erste Vorlagefrage sollte daher dahin gehend beantwortet werden, dass die Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 für sich allein keine unmittelbare Wirkung in dem Sinne haben, dass sie als selbständige Rechtsgrundlage für die Verhängung einer Sanktion dienen können.

25 — Urteil Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (zitiert in Fn. 24, Randnr. 34).

B — *Zur zweiten Vorlagefrage*

54. Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte der Hof van Beroep wissen, ob eine internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft wie SGS Belgium, die eine unrichtige Entladungsbescheinigung im Sinne von Art. 18 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 3665/87 ausgestellt hat, als Wirtschaftsteilnehmer oder andere Person im Sinne der Art. 1 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 angesehen werden kann und somit als Sanktionsadressat im Sinne dieser Verordnung in Betracht kommt.

55. Angesichts der zur ersten Vorlagefrage vorgeschlagenen Antwort erübrigt sich eigentlich eine Antwort auf die zweite Vorlagefrage. Da die Verordnung Nr. 2988/95 keine unmittelbar anwendbare Rechtsgrundlage für die Verhängung von Sanktionen bietet, bedarf es bei isolierter Betrachtung keiner weiteren Prüfung, ob eine internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft wie SGS Belgium Sanktionsadressat im Sinne dieser Verordnung sein kann.

56. Die zweite Vorlagefrage behält jedoch ihre Relevanz, wenn man Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 in die Suche nach einer hinreichenden Rechtsgrundlage für die Verhängung von Sanktionen gegen internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaften mit einbezieht. Diese Vorschrift enthält einen konkreten, in zeitlicher Hinsicht anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Sanktionstatbestand für den Fall zu Unrecht beantragter Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse, auch wenn sich einem ihre Funktionsweise als Sanktionstatbestand erst auf den zweiten Blick erschließt. [26]

57. So ist es denkbar, dass bei einer gemeinsamen Betrachtung der Art. 5 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 und des Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 das Bestehen einer hinreichenden Rechtsgrundlage für die Verhängung von Sanktionen gegen internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaften zu bejahen ist. Um dies klären zu können, sind auch die Bestimmungen der Art. 1 und 7 der Verordnung Nr. 2988/95 über die Sanktionsadressaten auszulegen.

58. Der Sanktionstatbestand des Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 richtet sich nach seinem Wortlaut ausschließlich an den Ausführer [27] und stellt darauf ab, dass dieser eine zu hohe Ausfuhrerstattung

26 — Siehe dazu u. a. Urteil vom 24. April 2008, AOB Reuter, C-143/07, Slg. 2008, I-3171, Randnr. 22. Immerhin wird der Begriff Sanktion ausdrücklich in Abs. 1 Unterabs. 3 und 5 verwendet. Zum nicht strafrechtlichen Sanktionscharakter von Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a siehe auch Urteil Käserei Champignon Hofmeister, zitiert in Fn. 15, Randnr. 35 ff.

27 — Siehe dazu auch Urteil Käserei Champignon Hofmeister (zitiert in Fn. 15, Randnr. 42).

beantragt hat, was auch den Fall einschließt, dass überhaupt kein Erstattungsanspruch besteht. [28] Für die Prüfung dieser Frage ist nicht nur der Sachverhalt maßgeblich, der den zuständigen Behörden im Zeitpunkt der Prüfung des Erstattungsantrags bekannt war, sondern auch jener, der sich nach der Antragstellung zugetragen hat. [29]

59. Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, dass diese Vorschrift eine klare und hinreichende Rechtsgrundlage für die Verhängung von Sanktionen gegen den Ausführer darstellt. [30]

60. Keiner der Verfahrensbeteiligten hat geltend gemacht, dass SGS Belgium als internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft allein aufgrund dieser Vorschrift mit einer Sanktion belegt werden könne.

61. Da die durch Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 sanktionsbewehrte Unregelmäßigkeit nur vom Ausführer selbst begangen werden kann, bedarf es keiner Prüfung, ob SGS Belgium als Wirtschaftsteilnehmer im Sinne der Art. 1 Abs. 2 und 7 Satz 1 der Verordnung Nr. 2988/95 angesehen werden kann. SGS Belgium kann die fragliche Unregelmäßigkeit nicht selbst begangen haben und kommt somit nicht als Sanktionsadressat in ihrer etwaigen Eigenschaft als Wirtschaftsteilnehmer im Sinne dieser Vorschriften in Betracht.

62. Damit bleibt zu prüfen, ob als Rechtsgrundlage für eine Sanktion gegen SGS Belgium Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 in Verbindung mit Art. 7 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 in Betracht kommt, wonach verwaltungsrechtliche Sanktionen der Gemeinschaft auch gegenüber Personen verhängt werden können, die an der Begehung einer Unregelmäßigkeit mitgewirkt haben, die für eine Unregelmäßigkeit zu haften oder dafür zu sorgen haben, dass sie nicht begangen wird.

63. Eine Unregelmäßigkeit im Sinne der Art. 7 Satz 2 und 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 läge vor, wenn DERWA gemäß Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 die Ausfuhrerstattungen zu Unrecht erhalten hat.

64. Dies hat letztlich das vorlegende Gericht zu klären. Die zweite Vorlagefrage geht zwar, wie aus ihrem Wortlaut zu schließen ist, von der Prämisse aus, dass die von SGS Belgium ausgestellte und von DERWA verwendete Entladungsbescheinigung im Sinne des Art. 18 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 3665/87 unrichtig war. Dem Vorabentscheidungsersuchen ist jedoch zu entnehmen, dass dies vor dem vorlegenden Gericht weiterhin streitig ist. Außerdem wurde vor dem vorlegenden Gericht geltend gemacht, dass die Waren von Ägypten aus nach

28 — Urteil AOB Reuter (zitiert in Fn. 26, Randnr. 22).
29 — Urteil AOB Reuter (zitiert in Fn. 26, Randnr. 23).
30 — Urteil AOB Reuter (zitiert in Fn. 26, Randnr. 34).

Südafrika eingeführt worden seien, so dass unabhängig von der Richtigkeit der streitigen Entladungsbescheinigung ein Anspruch von DERWA auf Ausfuhrerstattungen bestanden habe.

65. Ein Ausführer muss jedenfalls die Richtigkeit seiner Erklärungen garantieren, und die Sanktion nach Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 3665/87 wird unabhängig vom Anteil subjektiver Schuld verhängt. [31] Das Fehlverhalten oder ein Irrtum eines Vertragspartners des Ausführers stellt auch keine höhere Gewalt dar, sondern gehört zu den normalen Geschäftsrisiken und kann im Rahmen von Geschäftsbeziehungen nicht als unvorhersehbar betrachtet werden. Der Ausführer verfügt über verschiedene Mittel, wie freie Wahl des Vertragspartners, entsprechende Vertragsklauseln oder Versicherungen, um sich dagegen zu schützen. [32]

66. Ich sehe keinen Grund, warum dies nicht auch im Verhältnis zwischen einem Ausführer und einer internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaft gelten sollte, und zwar unabhängig davon, ob die vom Ausführer verwendete Bescheinigung im Auftrag des Ausführers selbst oder — wie es hier gewesen zu sein scheint — seines Versicherers ausgestellt wurde. Mit der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 [33], durch die die Verordnung Nr. 3665/87 abgelöst wurde, wurde übrigens ausdrücklich vorgesehen, dass die Handlungen Dritter, die direkt oder indirekt die für die Zahlung der Erstattung erforderlichen Förmlichkeiten betreffen, einschließlich der Handlungen der internationalen Kontroll- und Überwachungsgesellschaften, dem Begünstigten zugerechnet werden. [34]

67. Legt man als weitere Arbeitshypothese zugrunde, dass DERWA eine Unregelmäßigkeit begangen hat, deren Ursache in einer von SGS Belgium ausgestellten unrichtigen Bescheinigung liegt, so ist SGS Belgium jedenfalls als Person anzusehen, die an der Begehung der Unregelmäßigkeit mitgewirkt hat.

68. Weiter ist zu prüfen, ob die Kombination aus Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 und Art. 7 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 so klar und eindeutig ist, dass sie als Rechtsgrundlage für eine Sanktion gegen eine internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft wie SGS Belgium dienen kann.

31 — Urteile Käserei Champignon Hofmeister (zitiert in Fn. 15, Randnrn. 59 ff.) und vom 12. Mai 2005, Milupa, C-542/03, Slg. 2005, I-3989, Randnr. 26.

32 — Urteile Käserei Champignon Hofmeister (zitiert in Fn. 15, Randnr. 80) und AOB Reuter (zitiert in Fn. 26, Randnr. 36).

33 — Verordnung (EG) Nr. 800/1999 der Kommission vom 15. April 1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen (ABl. L 102, S. 11).

34 — Art. 52 Abs. 4 Unterabs. 2.

69. An erster Stelle ist erneut darauf hinzuweisen, dass Art. 7 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 lediglich eine Kann-Regelung ist. Sie belässt eindeutig ein Ermessen.

70. Selbst wenn die Sanktionen des Art. 11 der Verordnung Nr. 3665/87 keinen strafrechtlichen Charakter haben [35], erscheint es mir mit den Erfordernissen der Klarheit und Eindeutigkeit unvereinbar, wenn ihre Anwendung auf die in Art. 7 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 genannten Personen in das Ermessen der nationalen Verwaltungsbehörden gelegt würde. Im Urteil AOB Reuter [36] hat der Gerichtshof, bevor er Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 als klare und hinreichende Rechtsgrundlage für Sanktionen gegen den Ausführer qualifiziert hat, festgestellt, dass die Verhängung der Sanktion bei erfülltem Tatbestand zwingend ist, wenn nicht einer der abschließend definierten Befreiungstatbestände erfüllt ist.

71. Anhand des Wortlauts der hier fraglichen Bestimmungen kann der Rechtsunterworfene jedoch nicht erkennen, welche Handlungen und Unterlassungen seine sanktionsrechtliche Verantwortung begründen. Bereits deshalb ist dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit nicht Genüge getan. Das in Art. 7 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 vorgesehene Ermessen muss erst noch durch den Gemeinschaftsgesetzgeber oder in dessen Auftrag durch die Mitgliedstaaten ausgefüllt werden, damit ein unmittelbar anwendbarer Sanktionstatbestand entsteht.

72. Außerdem ist festzustellen, dass zwar Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 bei der Festlegung von Art und Tragweite der Sanktion insbesondere Art und Schwere der Unregelmäßigkeit, den gewährten oder erlangten Vorteil und den Grad des Verschuldens berücksichtigt, so wie Art. 2 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2988/95 dies verlangt. Dagegen nimmt Art. 7 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 für die von ihm erfassten Personen keinerlei Modulation der Sanktion vor je nach Art und Bedeutung ihrer Beteiligung und ihrer Kenntnis vom Umfang des Schadens, der dem Gemeinschaftshaushalt entstanden ist oder zu entstehen droht. Zieht man eine vorsichtige Parallele zum Strafrecht, so lässt sich feststellen, dass es an einer Unterscheidung nach Täterschaft und Teilnahme fehlt.

73. Speziell der vorliegende Fall zeigt, dass die hier untersuchten Vorschriften nicht geeignet wären, eine angemessene Sanktion zu verhängen. So wirft das B.I.R.B. SGS Belgium vor, wissentlich eine falsche Bescheinigung ausgestellt zu haben, und geht gleichzeitig davon aus, dass DERWA die Unrichtigkeit nicht gekannt hat. Die beiden untersuchten Vorschriften bieten aber keine erkennbare Handhabe, das angebliche Verschulden von SGS Belgium bei der Bemessung der gegen sie zu verhängenden Sanktion zu berücksichtigen, wenn man daran festhalten will, dass

35 — Siehe zum Sanktionstatbestand des Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 3665/87 das Urteil Käserei Champignon Hofmeister (zitiert in Fn. 15 , Randnr. 44).

36 — Zitiert in Fn. 26, Randnr. 30.

SGS Belgium allenfalls an einer von DERWA begangenen Unregelmäßigkeit mitgewirkt hat und nicht selbst als Autor der Unregelmäßigkeit in Betracht kommt.

74. Meine bisherige Analyse sehe ich auch dadurch bestätigt, dass die Kommission im Jahr 2002, worauf auch die österreichische Regierung hingewiesen hat, im Zuge einer Änderung [37] der Verordnung Nr. 800/1999 [38], die die Verordnung Nr. 3665/87 zwischenzeitlich abgelöst hatte, für den Bereich der Ausfuhrerstattungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse eine Regelung folgenden Inhalts eingeführt hat: „Die Mitgliedstaaten, die internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaften zugelassen haben, sehen für den Fall, dass eine zugelassene Gesellschaft unrichtige Bescheinigungen ausstellt, ein System wirksamer Sanktionen vor." Der zugehörige zweite Erwägungsgrund der Änderungsverordnung lautet: „Außerdem ist eine wirksame Sanktionsregelung vorzusehen, die die Mitgliedstaaten anwenden, wenn internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaften unrichtige Ankunftsnachweise ausstellen."

75. Die Kommission sah in der Kombination aus Art. 11 Abs. 1 der Verordnung Nr. 3665/87 und Art. 7 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 folglich keine hinreichende Rechtsgrundlage für Sanktionen gegen internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaften. Besonders bezeichnend ist, dass diese neu eingeführte Regelung einen ganz anderen Weg geht als die für den Ausführer geltende. Es wird nämlich den Mitgliedstaaten die Aufgabe zugewiesen, ein von der Kommission nicht näher umrissenes Sanktionssystem für internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaften vorzusehen. Hätte es bereits zuvor einen hinreichenden Sanktionsmechanismus auf Gemeinschaftsebene gegeben, hätte es dieser neuen Regelung nicht bedurft; zudem müsste man dann annehmen, dass jetzt zwei Regelungen existieren, ohne dass geklärt wäre, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen.

76. Abschließend möchte ich darauf hinweisen, dass man die Tatbestandskonkretisierung, die für den im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Zeitraum auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts fehlt, nicht im nationalen Recht, etwa in Art. 2 § 2 der Königlichen Verordnung vom 4. Januar 1985, finden kann.

77. Weder die Verordnung Nr. 2988/95 noch die Verordnung Nr. 3665/87 enthält nämlich einen Verweis auf das nationale Recht, der es erlauben würde, die materiell-rechtlich notwendige Konkretisierung eines gemeinschaftsrechtlich nur im Gerüst angelegten Sanktionstatbestands im nationalen Recht zu suchen.

37 — Durch Einfügung eines neuen Art. 16 c durch die Verordnung (EG) Nr. 1253/2002 der Kommission vom 11. Juli 2002 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 800/1999 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen (ABl. L 183, S. 12).

38 — Zitiert in Fn. 33.

78. Die Verordnung Nr. 2988/95 sieht im Gegenteil ausdrücklich vor, dass eine verwaltungsrechtliche Sanktion nur verhängt werden kann, wenn sie in einem Rechtsakt der Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unregelmäßigkeit vorgesehen wurde, und dass in den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts Art und Tragweite der verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Sanktionen in dem für die ordnungsgemäße Anwendung der betreffenden Regelung erforderlichen Maß und entsprechend der Art und Schwere der Unregelmäßigkeit, dem gewährten oder erlangten Vorteil und dem Grad des Verschuldens festgelegt werden. In diesem Sinne heißt es im fünften Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2988/95, dass die Verhaltensweisen, die Unregelmäßigkeiten darstellen, sowie die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und die entsprechenden Sanktionen im Einklang mit dieser Verordnung in sektorbezogenen Regelungen vorgesehen sind.

79. Im Ergebnis bin ich daher der Ansicht, dass die zweite Vorlagefrage wie folgt beantwortet werden sollte:

Eine von dem Mitgliedstaat, in dem die Ausfuhranmeldung angenommen wurde (hier: Belgien), zugelassene internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft, die eine unrichtige Entladungsbescheinigung im Sinne von Art. 18 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung Nr. 3665/87 ausgestellt hat, kann nicht als ein Wirtschaftsteilnehmer im Sinne der Art. 1 Abs. 2 und 7 Satz 1 der Verordnung Nr. 2988/95 angesehen werden, wenn es darum geht, auf der Grundlage dieser Bestimmungen in Verbindung mit Art. 11 der Verordnung Nr. 3665/87 eine Sanktion gegen sie zu verhängen. Sie kann zwar als Person, die an der Begehung einer Unregelmäßigkeit mitgewirkt hat, im Sinne von Art. 7 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 angesehen werden, doch bietet diese Vorschrift selbst in Verbindung mit Art. 11 der Verordnung Nr. 3665/87 keine ausreichende Rechtsgrundlage, um gegen sie eine Sanktion zu verhängen.

C — *Zur dritten Vorlagefrage*

80. Angesichts der von mir vorgeschlagenen Antworten auf die ersten beiden Vorlagefragen bedarf es keiner Beantwortung der dritten Vorlagefrage mehr. Durfte eine Sanktion von vornherein nicht verhängt werden, ist es müßig zu prüfen, ob sie möglicherweise nicht mehr verhängt werden durfte. Ich prüfe diese Frage daher nur hilfsweise für den Fall, dass sich der Gerichtshof meinem Ergebnis zu den ersten beiden Fragen nicht anschließen sollte.

81. Nach Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 3 Satz 1 der Verordnung Nr. 2988/95 wird die Verfolgungsverjährung durch jede der betreffenden Person zur Kenntnis gebrachte Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung der zuständigen Behörde unterbrochen.

82. Als mögliche Ermittlungs- oder Verfolgungshandlungen nennt uns das vorlegende Gericht

— einen von der Wirtschaftsinspektion erstellten Bericht, der am 13. August 1998 dem B.I.R.B. zugesandt worden war, sowie ein von dieser Inspektion an das B.I.R.B. gerichtetes Schreiben vom 9. Oktober 1998 und ein Fax vom 14. Oktober 1998, mit denen Untersuchungsberichte übermittelt worden waren;

— das Einschreiben des B.I.R.B. an SGS Belgium vom 21. April 1999, mit dem zur Vorlage ergänzender Unterlagen zum Nachweis der Abfertigung zum freien Verkehr aufgefordert wurde;

— das Einschreiben des B.I.R.B. an SGS Belgium vom 5. Februar 2002, mit dem eine Sanktion „gemäß Art. 11 der Verordnung Nr. 3665/87“ verhängt wurde.

83. Der Gerichtshof hat bereits klargestellt, dass allgemeine Prüfungshandlungen der nationalen Behörden, die nicht im Zusammenhang mit dem Verdacht von Unregelmäßigkeiten bei hinreichend genau bestimmten Geschäften stehen, die Verjährungsfrist des Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 2988/95 nicht unterbrechen können. So stellt die Ankündigung einer allgemeinen Betriebsprüfung/Zoll ohne hinreichend genaue Bezeichnung der Geschäfte, bei denen ein Verdacht auf Unregelmäßigkeiten besteht, keine verjährungsunterbrechende Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung dar.[39] Eine Ermittlungshandlung sah der Gerichtshof dagegen in einem Schreiben der Kommission, mit dem sie dem Empfänger eines Gemeinschaftszuschusses im Fischereisektor mitteilte, dass sie den ursprünglich bewilligten Zuschuss kürze, weil die Fischereiressourcen des im Bewilligungsbescheid genannten Drittlands nicht lange genug genutzt worden seien.[40]

84. Nach der Formulierung der dritten Vorlagefrage sowie den weiteren Ausführungen des Vorabentscheidungsersuchens muss man davon ausgehen, dass die hier in Rede stehenden Untersuchungsberichte SGS Belgium während der laufenden Untersuchungen zur Kenntnis gebracht wurden. Meiner Meinung nach muss das vorlegende Gericht unter Beachtung der soeben erwähnten Rechtsprechung beurteilen, ob die fraglichen Untersuchungsberichte hinreichend konkret waren und SGS Belgium erkennen konnte, dass gegen sie wegen der Bescheinigung vom 4. November 1997 ermittelt wurde.

85. Anders als offenbar SGS Belgium sehe ich kein Problem darin, dass es sich nicht um eigene Untersuchungsberichte des B.I.R.B.

39 — Urteil Handlbauer (zitiert in Fn. 9, Randnrn. 40 und 43).

40 — Urteil vom 2. Dezember 2004, José Martí Peix/Kommission, C-226/03 P, Slg. 2004, I-11421, Randnr. 30.

handelt. Ob ein Mitgliedstaat die Ermittlungs- und/oder Verfolgungszuständigkeit nur bei einer oder bei mehreren Behörden ansiedelt, kann die Qualifizierung der jeweiligen Maßnahmen als Ermittlungs- oder Verfolgungsmaßnahmen nicht per se in Frage stellen. Eine andere Beurteilung könnte jedoch dann geboten sein, wenn die Behörde, die die Berichte einer anderen Behörde der betroffenen Person übermittelt, bei dieser den Eindruck erweckt, dass es aus ihrer Sicht keine hinreichenden Verdachtsmomente gibt.

86. Was das Einschreiben des B.I.R.B. an SGS Belgium vom 21. April 1999 anbelangt, mit dem diese zur Vorlage ergänzender Unterlagen zum Nachweis der Abfertigung zum freien Verkehr aufgefordert wurde, so spricht meiner Meinung nach vieles dafür, dass es sich dabei zumindest um eine Ermittlungshandlung gehandelt hat. Auch hier muss das vorlegende Gericht aber den genauen Inhalt daraufhin prüfen, dass dieses Schreiben erkennen lässt, dass das B.I.RB. Zweifel an der Richtigkeit der Bescheinigung vom 4. November 1997 hatte und nicht z. B. nur bemüht war, seine eigenen Unterlagen zu vervollständigen. Nach der Sachverhaltsdarstellung durch das vorlegende Gericht [41] wurde mit diesem Einschreiben SGS Belgium außerdem das Ergebnis der Untersuchung der Wirtschaftsinspektion mitgeteilt. Insoweit gilt das in den beiden vorstehenden Nummern Gesagte.

87. Hinsichtlich des Einschreibens des B.I.R.B. an SGS Belgium vom 5. Februar 2002, mit dem eine Sanktion „gemäß Art. 11 der Verordnung Nr. 3665/87“ verhängt wurde, habe ich keine Zweifel, dass es sich dabei um eine Verfolgungshandlung handelt, die die Verjährung unterbrechen konnte. Dem Vorabentscheidungsersuchen ist zu entnehmen, dass das Einschreiben klar erkennen ließ, warum die Sanktion verhängt wurde. Es mag etwas überraschen, dass nicht SGS Belgium die belgischen Gerichte angerufen hat, um sich gegen diese Sanktion zur Wehr zu setzen, sondern umgekehrt das B.I.R.B. dort SGS Belgium auf Zahlung der Sanktion verklagt hat. Die belgische Regierung hat dazu in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass der verwaltungsrechtliche Sanktionsbescheid als solcher nicht vollstreckbar ist. Weigere sich der Adressat einer solchen Sanktion, diese zu zahlen, müsse die belgische Verwaltung zur Durchsetzung der Sanktion die Gerichte anrufen, wobei diese im Rahmen der beantragten Höhe den angemessenen Betrag festsetzten. Unabhängig von dieser verfahrensrechtlichen Gestaltung bleibt festzuhalten, dass das vorlegende Gericht wiederholt darauf hinweist, dass mit dem Einschreiben eine Sanktion gegen SS Belgium verhängt wurde und diese darin aufgefordert wurde, die Sanktion zu zahlen. Damit handelt es sich unverkennbar um eine Verfolgungsmaßnahme.

41 — Siehe deren Wiedergabe oben in Nr. 16.

88. Hilfsweise schlage ich daher vor, auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass ein Einschreiben der zuständigen nationalen Verwaltungsbehörde, mit dem wegen eines darin näher beschriebenen Sachverhalts eine Sanktion verhängt wird, als Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 3 der Verordnung Nr. 2988/95 angesehen werden kann.

V — Ergebnis

89. Im Ergebnis schlage ich vor, die Vorlagefragen des Hof van Beroep te Antwerpen wie folgt zu beantworten:

„1. Die Art. 5 und 7 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften haben für sich allein keine unmittelbare Wirkung in dem Sinne, dass sie als selbständige Rechtsgrundlage für die Verhängung einer Sanktion dienen können.

2. Eine von dem Mitgliedstaat, in dem die Ausfuhranmeldung angenommen wurde (hier: Belgien), zugelassene internationale Kontroll- und Überwachungsgesellschaft, die eine unrichtige Entladungsbescheinigung im Sinne von Art. 18 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EWG) Nr. 3665/87 der Kommission vom 27. November 1987 über gemeinsame Durchführungsvorschriften für Ausfuhrerstattungen bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 2945/94 der Kommission vom 2. Dezember 1994 ausgestellt hat, kann nicht als ein Wirtschaftsteilnehmer im Sinne der Art. 1 Abs. 2 und 7 Satz 1 der Verordnung Nr. 2988/95 angesehen werden, wenn es darum geht, auf der Grundlage

dieser Bestimmungen in Verbindung mit Art. 11 der Verordnung Nr. 3665/87 eine Sanktion gegen sie zu verhängen. Sie kann zwar als Person, die an der Begehung einer Unregelmäßigkeit mitgewirkt hat, im Sinne von Art. 7 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 angesehen werden, doch bietet diese Vorschrift selbst in Verbindung mit Art. 11 der Verordnung Nr. 3665/87 keine ausreichende Rechtsgrundlage, um gegen sie eine Sanktion zu verhängen.

3. Ein Einschreiben der zuständigen nationalen Verwaltungsbehörde, mit dem wegen eines darin näher beschriebenen Sachverhalts eine Sanktion verhängt wird, kann als Ermittlungs- oder Verfolgungshandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 3 der Verordnung Nr. 2988/95 angesehen werden."