

## Urteil vom 23. Februar 2010, VII R 8/08

**Keine Bananeneinfuhr zum Kontingentszollsatz ohne Einfuhrlizenz - Zur Gültigkeit der Bananenmarktordnung - Bemessung der Gültigkeit einer Gemeinschaftsregelung an einem völkerrechtlichen Vertrag - Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und WTO-Verpflichtungen - Rechtsschutz und Rechtsstaatsprinzip - Bindung an EuGH-Entscheidungen - Rechtseinheit der Gemeinschaft - Doktrin des ausbrechenden Rechtsakts**

BFH VII. Senat

EWGV 404/93 Art 18, AEUV Art 267, EG Art 300 Abs 7, EG Art 307, ZK Art 220 Abs 1, ZK Art 220 Abs 2 Buchst b, ZK Art 221, GG Art 2 Abs 1, GG Art 12 Abs 1, GG Art 14 Abs 1, GG Art 79 Abs 3, GG Art 100, EWGV 2913/92 Art 220 Abs 1, EWGV 2913/92 Art 220 Abs 2 Buchst b, EWGV 2913/92 Art 221, AEUV Art 351, AEUV Art 216 Abs 2, GATTAbk

vorgehend FG Hamburg, 29. Januar 2008, Az: 4 K 224/07

### Leitsätze

1. Die VO (EWG) Nr. 404/93 mit der Beschränkung der Einfuhr von Bananen außerhalb festgesetzter Kontingente ist unbeschadet ihrer von der Welthandelsorganisation (WTO) festgestellten Unvereinbarkeit mit dem GATT weder nichtig noch wegen Anwendungsvorrangs des GATT unanwendbar. Das gilt unbeschadet dessen, dass die betreffenden Vorschriften der Gemeinschaft inzwischen außer Kraft getreten sind .
2. Die Rechtsprechung des EuGH, dass sich ein Zollbeteiligter auf die Bestimmungen des GATT und die dazu ergangenen Entscheidungen der Streitschlichtungsgremien der WTO über die zum GATT in Widerspruch stehende Bananenmarktordnung der Gemeinschaft nicht berufen kann, stellt unbeschadet der gegen sie erhobenen Einwände keinen ausbrechenden Rechtsakt i.S. der diesbezüglichen Rechtsprechung des BVerfG dar. Sie gibt der deutschen Gerichtsbarkeit auch keinen Anlass, die betreffenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften am Maßstab des Grundgesetzes zu messen. Denn sie gestattet es nicht, in Zweifel zu ziehen, dass der EuGH den unaufgebbaren und durch die Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen nicht aufgegebenen, dem Rechtsstaatsgebot genügenden Rechtsschutz gewährleistet .
3. Die Nacherhebung des gesetzlich geschuldeten Zollbetrags ist auch dann zulässig, wenn die Zollbehörde diesen Betrag nicht innerhalb der Zwei-Tages-Frist des Art. 220 Abs. 1 Satz 1 ZK buchmäßig erfasst hat .
4. Von der Nacherhebung abzusehen ist nicht deshalb geboten, weil die Zollbehörde die buchmäßige Erfassung der geschuldeten Abgaben aufgrund eines Irrtums unterlassen hat, ohne in dem Beteiligten Vertrauen zu erwecken, dass er diese nicht schulde .

### Tatbestand

I.

- 1** Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) hat im März 1995 Bananen aus Ecuador eingeführt und dafür Einfuhrabgaben entrichtet. Dem damals zuständigen Hauptzollamt X war dabei durch einstweilige Anordnung des Finanzgerichts (FG) aufgegeben worden, die Bananen zu einem Zollsatz von 75 ECU/t abzufertigen, obwohl die Klägerin die dafür nach Maßgabe der Verordnung (EWG) Nr. 404/93 (VO Nr. 404/93) des Rates vom 13. Februar 1993 über die gemeinsame Marktorganisation für Bananen (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften --ABLEG-- Nr. L 47/1, damals anzuwenden in der Fassung der Änderungsverordnungen (EG) Nr. 3518/93, ABLEG Nr. L 320/15, und Nr. 3290/94, ABLEG Nr. L 349/105) erforderliche, im Rahmen von der Gemeinschaft festgesetzter Einfuhrkontingente zu erteilende Einfuhrlizenz nicht besaß. Nachdem der erkennende Senat diesen Beschluss des FG aufgehoben hatte (Beschluss vom 22. August 1995 VII B 153/95 u.a., BFHE 178, 15), hat das Hauptzollamt X mit dem angefochtenen Bescheid vom 29. August 1995 die Differenz zu dem nach Maßgabe des Regelzollsatzes von 822 ECU/t errechneten Zoll nebst Einfuhrumsatzsteuer nacherhoben.

- 2 Hiergegen richtet sich die Klage, die das FG abgewiesen hat. Es urteilte, die Nacherhebung sei nicht verfristet und auch weder durch Art. 220 Abs. 2 Buchst. b des Zollkodex (ZK) noch mit Rücksicht auf die vom FG erlassene einstweilige Anordnung durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes ausgeschlossen. Ihre Rechtsgrundlage sei Art. 18 VO Nr. 404/93. Dieser sei zwar mit dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT) nicht vereinbar; darauf könne sich die Klägerin jedoch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union --früher Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften-- (EuGH) nicht berufen. Um einen ausbrechenden Rechtsakt, bei dem Art. 18 VO Nr. 404/93 nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht angewandt werden dürfe, handele es sich nicht; denn die Gemeinschaft habe in vorgenannter Vorschrift ihre sachliche Kompetenz nicht überschritten. Ein allgemeiner Prüfungsvorbehalt des BVerfG hinsichtlich der Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftsrecht und seiner Vereinbarkeit mit den Grundrechten bestehe nicht.
- 3 Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, zu deren Begründung im Wesentlichen Folgendes vorgetragen wird:
- 4 Nach Art. 300 Abs. 7 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) seien von der Gemeinschaft geschlossene Abkommen wie das GATT 1994 für die Organe der Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten verbindlich. Unabhängig von der Frage, ob das GATT 1994 subjektive Berechtigungen auslöse, sei es also integraler Bestandteil des Gemeinschaftsrechts, so dass die Gemeinschaftsgerichte es unmittelbar zur Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gemeinschaftshandlungen auch dann heranziehen müssten, wenn das gemeinschaftliche Sekundärrecht mit dem Primärrecht der Gemeinschaft vereinbar ist.
- 5 Das bei Streitigkeiten über die Anwendung des GATT 1994 berufene Streitschlichtungsgremium (Dispute Settlement Body --DSB--) der Welthandelsorganisation (WTO) habe in Sachen Ecuador ./ Europäische Gemeinschaft am 25. September 1997 eine Entscheidung getroffen (vgl. Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht --EuZW-- 1997, 722), aus der sich aber auch die Unvereinbarkeit des Sekundärrechts mit dem Primärrecht ergebe, weil alle Akte des Sekundärrechts an den völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben sowie an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden seien, welche die Gemeinschaft mit der Bananenmarktordnung verletzt habe.
- 6 Überdies habe die gemeinschaftsrechtliche Einfuhrregelung für Bananen eine Verpflichtung der Gemeinschaft umsetzen sollen, die diese im Rahmen der WTO übernommen habe. Die in der Entscheidung des DSB vom 25. September 1997 festgestellte Unvereinbarkeit der damaligen Bananenmarktordnung mit den WTO-Regeln sei jedoch durch die Nachfolgeregelungen nicht behoben worden.
- 7 Ferner sei auch der Gesichtspunkt der Gemeinschaftstreue nach Art. 10 EG zu berücksichtigen, der nicht nur im Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Gemeinschaft, sondern auch umgekehrt gelte; wenn die Gemeinschaft im WTO-Streitbeilegungsverfahren endgültig unterliege und die Umsetzungsfrist für die dort getroffene Entscheidung abgelaufen sei, müsse der EuGH Welthandelsrecht als Maßstab des Sekundärrechts anerkennen.
- 8 Der EuGH könne nach den neuen Entscheidungen des DSB nicht an seiner Rechtsprechung festhalten, dass das WTO-Recht innerhalb der Gemeinschaft keine unmittelbare Wirkung in dem Sinne habe, dass der einzelne Marktbürger sich auf dieses berufen könne, wenn er die Rechtswidrigkeit von Gemeinschaftshandlungen geltend machen wolle. Denn es stehe fest, dass die Gemeinschaft fortwährend und nachhaltig gegen das WTO-Recht und damit gegen den völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen habe.
- 9 Der EuGH könne auch nicht an der Auffassung festhalten, dass das Gemeinschaftsrecht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche.
- 10 Die früheren Vorbehalte des EuGH gegenüber dem GATT 1947 seien infolge dessen Verrechtlichung nicht mehr durchgreifend; aus ihnen lasse sich eine Ablehnung der unmittelbaren Anwendbarkeit des GATT 1994 nicht rechtfertigen. Auch die vom EuGH angeführten prozessualen Spielräume, die auch nach der Verrechtlichung weiterhin bestünden, seien kein Argument, welches gegen die unmittelbare Anwendbarkeit des GATT 1994 spreche. Vor allem aber sei dies keine Rechtfertigung für die Nichteinhaltung des Grundsatzes, dass eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Rücknahme vertragswidriger Maßnahmen im WTO-Recht existiere, an welchen die Gemeinschaft und die vollziehenden Mitgliedstaaten gebunden seien. Daher sei die bisherige Rechtsprechung des EuGH dahin zu korrigieren, dass eine unmittelbare Wirkung von WTO-Recht für den einzelnen Marktteilnehmer auch dann anzunehmen sei, wenn die Gemeinschaft ihre Sekundärrechtsakte nicht ausdrücklich auf das WTO-Recht stütze, aber die WTO-Widrigkeit durch eine gerichtsförmige DSB-Entscheidung völkerrechtlich verbindlich festgestellt sei.

- 11 Die Revision beruft sich ferner auf die Urteile des Gerichts erster Instanz der Europäischen Union (EuG) vom 21. September 2005 T-306/01 --Yusuf-- (Slg. 2005, II-3533) und T-315/01 --Kadi-- (Slg. 2005, II-3649, Europäische Grundrechte Zeitschrift 2005, 592), in denen das Gericht den Vorrang des UN-Rechts vor EU-Recht anerkannt habe. Gleiches müsse für Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gegenüber der WTO gelten. Wenn ein Beschluss des Sicherheitsrats Anwendungsvorrang vor Sekundärrecht habe und eine diesbezügliche Prüfungskompetenz des Gemeinschaftsgerichts verworfen werde, müsse dies auch für ein bindendes völkerrechtliches Urteil im DSB-Verfahren gelten.
- 12 Der EuGH habe in seiner bisherigen Rechtsprechung zum WTO-Recht übersehen, dass dieses zwar auf Zwangsmittel gegenüber den Vertragsstaaten verzichte, die Verpflichtungen der in einem Streitbeilegungsverfahren unterlegenen Partei aber quasi vollstreckungsreif seien. Das WTO-Recht sei dann unmittelbar anzuwenden, wenn der Gemeinschaft im WTO-Prozess keine Handlungsalternativen mehr verblieben. Dieser Fall sei bei der Bananenmarktordnung eingetreten. Durch die Aufhebung der Bananenmarktordnung zum 31. Dezember 2005 habe die Gemeinschaft allerdings eine einvernehmliche Lösung auf zwischenstaatlicher Ebene unmöglich gemacht; sie dürfe jedoch aus als völkerrechtswidrig festgestellten Regelungen keine Rechte wie Zollforderungen herleiten.
- 13 Schließlich macht die Revision in diesem Zusammenhang geltend, die zu der Frage der Berufungsfähigkeit des WTO-Rechts vorliegende Rechtsprechung des EuGH habe noch nicht die hier zu entscheidende Frage behandelt, ob WTO-Recht bzw. DSB-Entscheidungen dann unmittelbar anwendbar seien, wenn die ihnen entgegenstehenden Gemeinschaftsrechtsakte außer Kraft getreten seien. Deshalb müsse dem EuGH folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt werden:
- 14 "Ist Art. 300 Abs. 7 EGV so auszulegen, dass Natur und Struktur der WTO Abkommen sowie der Grundsatz der Gegenseitigkeit auch dann einer Überprüfung von EG Sekundärrecht entgegenstehen, wenn dieses außer Kraft getreten ist und gegen völkerrechtliche Verpflichtungen verstoßen hat, nationale Verwaltungsakte aber noch darauf gestützt und durchgesetzt werden sollen?"
- 15 Die Revision ist des Weiteren der Auffassung, dass ein ausbrechender Rechtsakt im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG vorliege, wenn der EuGH eine unmittelbare Anwendung des WTO-Rechts verneine bzw. an seiner diesbezüglichen Haltung festhalten sollte. Da der EuGH eine unmittelbare Anwendung des WTO-Rechts bejahe, wenn die Gemeinschaft dieses Recht ausdrücklich umsetzen wolle, müsse ein ausbrechender Rechtsakt dann angenommen werden, wenn sich die Gemeinschaft einer völkerrechtlichen Verpflichtung entziehe, weil sie eine solche Umsetzung gerade nicht beabsichtige. Der Begriff "ausbrechender Rechtsakt" sei nicht auf die Überschreitung der sachlichen Kompetenz eines Hoheitsträgers zu beschränken, sondern dahin gehend zu erweitern, dass die bewusste und nachhaltige Nichtanerkennung zwingender Beschlüsse des DSB durch den EuGH einen solchen Rechtsakt darstelle.
- 16 Außerdem werde das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz vom EuGH durch Missachtung des Völkerrechts versagt, weil die Rechtsprechung des EuGH weder den Mitgliedstaaten noch den Marktbürgern eine Berufung auf einen GATT-Verstoß erlaube und das Recht auf effektiven Rechtsschutz generell vereitere, indem verbindliches und höherrangiges Völkerrecht nachhaltig missachtet werde. Wenn das BVerfG in seinem Beschluss vom 7. Juni 2000 2 BvL 1/97 (BVerfGE 102, 147) einen ausbrechenden Rechtsakt durch die Bananenmarktordnung verneint habe, so betreffe dies nur das Verhältnis der Grundrechte der Art. 3, 12 und 14 des Grundgesetzes (GG) zum Gemeinschaftsrecht, dem durch die vom BVerfG für erforderlich gehaltene Härtefallregelung zumindest annähernd entsprochen werden solle. Dies umfasse aber nicht den Rechtsschutz bezüglich der Weigerung des EuGH, dafür Sorge zu tragen, dass völkerrechtswidriges Gemeinschaftsrecht nicht umgesetzt werde. Da das WTO-Recht nur den Mitgliedstaaten die Möglichkeit biete, gegen Vertragsverletzungen zu klagen, könne der Individualrechtsschutz natürlicher und juristischer Personen nur von den mitgliedstaatlichen Gerichten und dem EuGH gewährt werden. Komme aber der EuGH seiner in diesem Rahmen bestehenden Pflicht nicht nach, liege ein ausbrechender Rechtsakt vor. Die Missachtung der Verbindlichkeit von Völkerrecht durch den EuGH beinhalte eine unzulässige Erweiterung der durch den EG-Vertrag begründeten Kompetenzen der Gemeinschaft. Daher sei insoweit die Prüfungskompetenz beim BVerfG verblieben.
- 17 Im Übrigen sei die Verpflichtung deutscher Gerichte, Völkerrecht anzuwenden, nach der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt; es spreche nichts dagegen, diese Verpflichtung auch auf das WTO-Recht zu übertragen. Die Gemeinschaft dürfe die Mitgliedstaaten nicht an der Erfüllung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen hindern, wie es die EuGH-Rechtsprechung bewirke.

- 18** Ferner liege ein ausbrechender Rechtsakt auch deshalb vor, weil der EuGH sonst die Anwendbarkeit völkerrechtlicher Entscheidungen bejahe und dies nur im Bereich der WTO ablehne.
- 19** Das vom EuGH verwandte Argument der Reziprozität, dass nämlich auch andere Vertragsstaaten eine unmittelbare innerstaatliche Geltung des WTO-Rechts ablehnten, rechtfertige nicht den Ausschluss von Rechtsschutzmöglichkeiten. Die Bundesrepublik Deutschland (Deutschland) müsse als Vertragspartner der WTO die Möglichkeit der Anwendung von WTO-Recht haben und dürfe nicht durch die Rechtsprechung des EuGH zu einem Verstoß gegen ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen gezwungen werden.
- 20** Die Klägerin sieht schließlich den Grundsatz des Vertrauensschutzes deshalb verletzt, weil sie nicht nur nach dem Beschluss des erkennenden Senats vom 9. Januar 1996 VII B 225/95 (BFHE 179, 501) von der Unanwendbarkeit der VO Nr. 404/93, sondern vor allem nach dem Beitritt der Gemeinschaft zum GATT 1994 davon habe ausgehen können, dass die Gemeinschaft völkerrechtswidriges Gemeinschaftsrecht baldmöglich außer Kraft setzen werde.
- 21** Die Nacherhebung der Differenz zwischen dem Kontingentszoll und dem Regelzoll sei aber auch nach Art. 220 ZK unzulässig. Die Zwei-Tages-Frist des Art. 220 Abs. 1 Satz 1 ZK sei nicht eingehalten worden, was der erkennende Senat in dem Urteil vom 23. März 1999 VII R 16/98 (BFHE 188, 164, Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern --ZfZ-- 1999, 271) zu Unrecht als für den Zollbeteiligten nicht rechtsbegründend angesehen habe.
- 22** Zudem sei die Nacherhebung nach Art. 220 Abs. 2 Buchst. b Unterabs. 1 ZK unzulässig. Das Hauptzollamt X sei bei der zunächst erfolgten Anwendung des Kontingentszollsatzes einem Irrtum nicht nur unterlegen, sondern habe ihn aktiv begangen; es habe von dem Fehlen der Einfuhrlizenzen und der daraus gesetzlich folgenden Anwendung des Drittlandszollsatzes gewusst. Die vom FG erlassenen einstweiligen Anordnungen hätten das Hauptzollamt X nicht gehindert, die Einfuhrabgaben nach Maßgabe des Drittlandszollsatzes von Anfang an buchmäßig zu erfassen; denn sie hätten ihm nur untersagt, Drittlandszölle zu erheben. Die Klägerin habe den Irrtum des Hauptzollamts X auch nicht erkennen können; die Rechtslage sei schwierig gewesen und die Klägerin habe zur Vermeidung eines Irrtums nicht mehr Anstrengungen unternehmen müssen als das FG, das immerhin erhebliche Zweifel an der Anwendbarkeit des Drittlandszollsatzes gehabt habe. Das Gleiche gelte im Hinblick darauf, dass die Klägerin den rechtlichen Unterschied zwischen der buchmäßigen Erfassung des Drittlandszollsatzes und der dem Hauptzollamt X verbotenen Mitteilung desselben nicht erkannt habe.
- 23** Die Klägerin beantragt, unter Aufhebung des Urteils des FG den Steueränderungsbescheid vom 29. August 1995 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 12. Juni 2001 aufzuheben.
- 24** Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Hauptzollamt --HZA--) nimmt zur Begründung auf das Urteil des FG Bezug.

## Entscheidungsgründe

II.

- 25** Die Revision der Klägerin ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das Urteil des FG entspricht dem Bundesrecht (§ 118 Abs. 1 FGO). Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO). Die Differenz zwischen dem gegen die Klägerin zunächst festgesetzten Kontingentszoll und dem regulären Drittlandszoll ist zu Recht nacherhoben worden.
- 26** A. Die Klägerin kann sich auf die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen, die ihr eine zollbegünstigte Einfuhr der streitigen Waren aufgrund einer entsprechenden Einfuhrlizenz ermöglicht hätten, nicht berufen. Das ist zwischen den Beteiligten nicht strittig und bedarf keiner weiteren Ausführung. Auf ihre Einfuhren ist daher der für Bananen geltende Drittlandszollsatz anzuwenden; denn anders als die Revision meint, sind die diesbezüglichen Regelungen der VO Nr. 404/93 weder nichtig noch wegen eines Anwendungsvorrangs des GATT unanwendbar, selbst wenn sie mit diesem unvereinbar sein mögen, noch steht ihrer Anwendung deutsches Verfassungsrecht entgegen.
- 27** 1. Nach der ständigen, zuletzt in dem Urteil vom 9. September 2008 C-120/06 P und C-121/06 P --FIAMM und Fedon-- (Amtsblatt der Europäischen Union --ABIEU-- Nr. C-285/3, ZfZ 2009, 75) bekräftigten Rechtsprechung des EuGH ist den Gemeinschaftsorganen, die für das Aushandeln und den Abschluss eines Abkommens wie des GATT 1994 zuständig waren, nach den Grundsätzen des Völkerrechts unbenommen gewesen, mit den betroffenen Drittstaaten zu vereinbaren, welche Wirkungen die Bestimmungen dieses Abkommens in der internen Rechtsordnung der Vertragsparteien haben sollen. Ist diese Frage in dem Abkommen nicht ausdrücklich geregelt,

habe der EuGH über diese Frage ebenso wie über jede andere Auslegungsfrage im Zusammenhang mit der Anwendung des Abkommens in der Gemeinschaft zu entscheiden (vgl. u.a. auch EuGH-Urteile vom 26. Oktober 1982 104/81 --Kupferberg--, Slg. 1982, 3641, und vom 23. November 1999 C-149/96 --Portugal/Rat--, Slg. 1999, I-8395,) und festzustellen, ob dem Gemeinschaftsrecht unterliegende Personen berechtigt sind, vor Gericht unter Berufung auf ein solches Abkommen die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung in Frage zu stellen (vgl. schon EuGH-Urteil vom 12. Dezember 1972 21/72 bis 24/72 --International Fruit Company--, Slg. 1972, 1219), wie es die Klägerin für sich in Anspruch nimmt.

- 28** Die Gültigkeit einer Gemeinschaftsregelung sei nur dann an einem völkerrechtlichen Vertrag zu messen, wenn dessen Art und Struktur dem nicht entgegenstehen und seine Bestimmungen außerdem inhaltlich unbedingt und hinreichend genau erscheinen (vgl. u.a. Urteil vom 3. Juni 2008 C-308/06 --Intertanko--, Slg. 2008, I-4057, EuZW 2008, 439). WTO-Übereinkünfte wie das GATT 1994 gehörten wegen ihrer Natur und ihrer Systematik grundsätzlich nicht zu den Normen, an denen die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane zu messen ist (vgl. u.a. Urteil Portugal/Rat, Rz 47, und Urteile vom 30. September 2003 C-93/02 P --Biret--, Slg. 2003, I-10497, und vom 1. März 2005 C-377/02 --Van Parys--, Slg. 2005, I-1465). Nur wenn die Gemeinschaft eine bestimmte im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung hätte erfüllen wollen (vgl. EuGH-Urteil vom 7. Mai 1991 C-69/89 --Nakajima--, Slg. 1991, I-2069) oder wenn die Gemeinschaftshandlung ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte verweise, sei die Rechtmäßigkeit der fraglichen Gemeinschaftshandlung an den WTO-Regeln zu messen (vgl. Urteil Biret, Rz 53).
- 29** Dass die durch die VO Nr. 404/93 geschaffene, später geänderte gemeinsame Marktorganisation für Bananen nicht sicherstellen soll, dass eine bestimmte, von der Gemeinschaft im Rahmen des GATT übernommene Verpflichtung in der Rechtsordnung der Gemeinschaft umgesetzt wird, und dass sie auch nicht ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen des GATT verweist, hat der EuGH bereits ausdrücklich festgestellt (Beschluss vom 2. Mai 2001 C-307/99 --OGT Fruchthandelsgesellschaft--, Slg. 2001, I-3159, Rz 28). Insbesondere zur --hier ohnehin noch nicht unmittelbar anwendbaren-- Verordnung (EG) Nr. 1637/98 (VO Nr. 1637/98) des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 404/93 über die Gemeinsame Marktorganisation für Bananen (ABLEG Nr. L 210/28) und den zu ihrer Durchführung erlassenen Verordnungen hat er in dem Urteil Van Parys ausgeführt, dass diese nicht ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte verwiesen. Die Gemeinschaft habe, selbst indem sie sich nach Erlass der Entscheidung des DSB vom 25. September 1997 verpflichtete, den WTO-Regeln, insbesondere den Art. I Abs. 1 und XIII des GATT 1994 nachzukommen, keine besondere Verpflichtung im Rahmen der WTO übernehmen wollen, die eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass eine Berufung auf die WTO-Regeln vor dem Gemeinschaftsrichter nicht möglich ist, rechtfertigte und es diesem ermöglichen könnte, die Rechtmäßigkeit der VO Nr. 1637/98 und der zu ihrer Durchführung erlassenen Verordnungen anhand dieser Regeln nachzuprüfen. Das muss für die VO Nr. 404/93 in der hier anzuwendenden Fassung erst recht gelten.
- 30** Im Übrigen ist zwischen einer unmittelbaren Wirkung der WTO-Regeln, die den Vertragspartnern materielle Verpflichtungen auferlegen, und der Wirkung einer Entscheidung des DSB in diesem Zusammenhang nach der Rechtsprechung des EuGH nicht zu unterscheiden. Nach dem Urteil des EuGH FIAMM und Fedon kann eine Entscheidung des DSB, mit der darüber befunden wird, ob das Verhalten eines WTO-Mitglieds im Einklang mit den Verpflichtungen steht, die dieses Mitglied in diesem Rahmen eingegangen ist, grundsätzlich nicht von den materiellen Regeln unterschieden werden, in denen diese Verpflichtungen normiert sind und anhand derer eine solche Prüfung erfolgt; dies gelte zumindest dann, wenn es um die Feststellung geht, ob eine Nichtbeachtung dieser Regeln oder dieser Entscheidung vor dem Gemeinschaftsrichter geltend gemacht werden kann, um die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Gemeinschaftsorgane zu prüfen. Eine Prüfung eines Rechtsakts der Gemeinschaft anhand einer Entscheidung des DSB hat mithin nicht zu erfolgen.
- 31** Diese Rechtsprechung ist klar und eindeutig und, wenn nicht überzeugend, so doch allemal nachvollziehbar begründet. Neue Gesichtspunkte, von denen eine Änderung dieser Rechtsprechung erwartet werden könnte, hat die Revision weder vorgetragen noch sind sie sonst erkennbar. Der erkennende Senat hat daher keinen Anlass, die eben erörterten Fragen dem EuGH gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union --AEUV-- (erneut) zur Entscheidung vorzulegen.
- 32** Die Auffassung der Klägerin, die eben dargestellte Rechtsprechung des EuGH sei nicht auf den hier zu entscheidenden Fall der Berufung auf die ursprüngliche Nichtigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts wegen Verstoßes gegen WTO-Recht nach Außerkrafttreten des betreffenden Rechtsakts zu übertragen, ist unzutreffend. In der Rechtsprechung des EuGH fehlt es an jedem wortwörtlichen oder gedanklichen Ansatzpunkt für eine solche Differenzierung der Prüfungsmaßstäbe einerseits bei noch geltenden und andererseits bei außer Kraft getretenen

Gemeinschaftsrechtsakten. Dass eine solche Differenzierung nicht geboten und auch nicht zulässig ist, ergibt sich zudem aus dem EuGH-Urteil FIAMM und Fedon, das eine Klage betrifft, mit der nach (ungenutztem) Ablauf der der Gemeinschaft vom DSB gesetzten Umsetzungsfrist von einem Marktbürger Ersatz des durch den Gemeinschaftsrechtsakt erlittenen Schadens begehrt wurde. Der EuGH hat dazu im Wesentlichen Folgendes erkannt:

- 33** Es sei nicht danach zu unterscheiden, ob die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Gemeinschaftshandlung aufgrund einer Nichtigkeitsklage oder zur Entscheidung über eine Schadensersatzklage erfolge. Die gesetzgebende Gewalt sei nämlich durch die Möglichkeit von Schadensersatzklagen in der Ausübung ihrer Tätigkeit behindert, sobald sie Anlass hat, im Allgemeininteresse Rechtsnormen zu erlassen, die die Interessen der Einzelnen berühren können. Zum anderen sei jede Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Gemeinschaftshandlung durch ein Gemeinschaftsgericht, selbst wenn sie nicht aufgrund der Befugnis dieses Gerichts zur Nichtigkeitsklärung nach Art. 230 EG (jetzt Art. 263 AEUV) erfolgt, ihrem Wesen nach geeignet, sich auf die Haltung auszuwirken, die das Organ, von dem die fragliche Maßnahme stammt, einzunehmen hat. Stelle nämlich der EuGH im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 234 EG (jetzt Art. 267 AEUV) die Ungültigkeit einer von einer Gemeinschaftsbehörde erlassenen Maßnahme fest, habe seine Entscheidung insbesondere die Rechtsfolge, dass die zuständigen Organe der Gemeinschaft verpflichtet sind, die erforderlichen Maßnahmen zu erlassen, um der festgestellten Rechtswidrigkeit abzuwehren; die in Art. 233 EG (jetzt Art. 266 AEUV) für den Fall eines Nichtigkeitsurteils festgelegte Pflicht gelte entsprechend.
- 34** Ein Anlass, dem EuGH erneut die Frage der Berufungsfähigkeit des WTO-Rechts vorzulegen, ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht aus den Urteilen des EuG Yusuf und Kadi. Denn abgesehen davon, dass diese Urteile inzwischen durch Urteil des EuGH vom 3. September 2008 C-402/05 P und C-415/05 P (ABIEU Nr. C 285/2, Europarecht --EuR-- 2009, 80) aufgehoben worden sind, ging es in diesen Verfahren nicht --wie hier-- um einen Konflikt zwischen den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinschaft und ihrer innergemeinschaftlich wirkenden Gesetzgebung, sondern um die getreue Umsetzung völkerrechtlich verpflichtender Beschlüsse der Vereinten Nationen in der innergemeinschaftlichen Gesetzgebung. Wie die Revision aus dem Begründungszusammenhang dieser Urteile des EuG herleiten will, in dem umgekehrten Fall der unterbleibenden innergemeinschaftlichen Umsetzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung wie einer aus dem GATT folgenden, seien die Rechtsakte der Gemeinschaft stets (also unabhängig von den insofern getroffenen völkerrechtlichen Vereinbarungen, auf die der EuGH in diesem Zusammenhang überzeugend abstellt) nichtig oder unanwendbar, erschließt sich nicht. Im Übrigen hat der EuGH in seiner eben bezeichneten Rechtsmittelentscheidung gerade die Autonomie des Rechtssystems der Gemeinschaft gegenüber völkerrechtlichen Abkommen und auf diesen beruhenden Maßnahmen wie den Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen bekräftigt. Die Verfahren Yusuf und Kadi geben daher keinen Anlass zu einem Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, sondern lassen im Gegenteil deutlich erkennen, dass der EuGH an der bereits in dem Urteil International Fruit Company vorgenommenen Bestimmung des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht und WTO-Verpflichtungen festhält (vgl. dazu auch Kämmerer, Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall "Kadi"; Ein Triumph der Rechtsstaatlichkeit? EuR 2009, 114).
- 35** 2. Was den angeblichen Anwendungsvorrang des GATT gemäß Art. 307 EG (jetzt Art. 351 AEUV) angeht, wonach Pflichten der Mitgliedstaaten aus Übereinkünften, die vor dem 1. Januar 1958 von ihnen mit dritten Ländern geschlossen wurden, durch den EG-Vertrag nicht berührt werden, genügt der Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 10. März 1998 C-364/95 --T. Port-- (Slg. 1998, I-1023), in dem der EuGH mit Recht darauf hingewiesen hat, dass eine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts gegenüber einer völkerrechtlichen Übereinkunft nur dann nach vorgenannter Vorschrift zurückzutreten hat, wenn das fragliche Drittland daraus Rechte herleiten und deren Beachtung von dem betreffenden Mitgliedstaat verlangen kann, dass jedoch Ecuador, woher die hier streitigen Waren eingeführt worden sind, im Jahre 1947 keine Vertragspartei des GATT war, sondern dies erst 1996 geworden ist und folglich das GATT 1947 und 1994 nicht gemäß Art. 307 EG der Anwendung der hier strittigen Marktordnungsregelung entgegenstehen kann.
- 36** Soweit sich die Revision auf Art. 300 Abs. 7 EG (vgl. jetzt Art. 216 Abs. 2 AEUV) beruft, wonach von der Gemeinschaft (Union) abgeschlossene völkerrechtliche Abkommen für die Organe der Gemeinschaft (Union) und die Mitgliedstaaten verbindlich sind, und sie daraus die innergemeinschaftliche Wirkung jedenfalls des GATT 1994 und der Entscheidungen des DSB herleiten will, verkennt sie, dass sich aus dieser Vorschrift nicht ohne weiteres ableiten lässt, dass die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinschaft (Union) ungeachtet des Inhalts der betreffenden einzelnen Abkommen und Übereinkommen in im Binnenraum der Gemeinschaft (Union) wirksame gemeinschaftsrechtliche Rechte und Pflichten transformiert werden sollten (so aber offenbar Sauer,

Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008, S. 258 passim). Eine dahin gehende Annahme widerspräche der von der Rechtsprechung des EuGH mit Recht betonten Eigenart solcher Vereinbarungen, und es ist auch schwerlich erkennbar, dass sich die Gemeinschaft mit Art. 300 Abs. 7 EG in einem solchen umfassenden Umfang ihrer internen Rechtsgewalt hat begeben --oder sogar der Jurisdiktionsgewalt des DSB hat unterwerfen-- wollen, was nicht nur im Hinblick auf das GATT 1994, sondern jegliche völkerrechtliche Vereinbarungen weitreichende Auswirkungen haben müsste.

- 37** 3. Der Anwendung der VO Nr. 404/93 steht auch nicht deutsches Verfassungsrecht entgegen.
- 38** Nach dem Urteil des BVerfG vom 12. Oktober 1993 2 BvR 2134, 2 BvR 2159/92 --Maastricht-- (BVerfGE 89, 155) steht allerdings die Anwendung des Gemeinschaftsrechts, das Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten beansprucht, in Deutschland unter dem Vorbehalt, dass wesentliche Änderungen des im EG-Vertrag angelegten Integrationsprogramms und seiner Handlungsermächtigungen von dem Zustimmungsgesetz zu diesem Vertrag gedeckt sein müssen. Es sei daher zu prüfen, ob die Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der diesen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder ob sie aus ihnen "ausbrechen" (sog. Doktrin des ausbrechenden Rechtsakts).
- 39** Im Streitfall liegt indes, wie das FG zutreffend erkannt hat, ein ausbrechender Rechtsakt zweifelsfrei nicht vor; eine diesbezügliche Vorlage gemäß Art. 100 GG kommt daher ebenso wenig in Betracht wie die Einholung einer Vorabentscheidung gemäß Art. 267 AEUV (zu den verfahrensrechtlichen Folgen bei Annahme eines ausbrechenden Rechtsakts vgl. BVerfG-Entscheidungen vom 8. April 1987 2 BvR 687/85 --Kloppenburg--, BVerfGE 75, 223, und vom 30. Juni 2009 2 BvE 2/08 u.a. --Lissabon--, BVerfGE 123, 267; vgl. auch Sauer, Kompetenz- und Identitätskontrolle von Europarecht nach dem Lissabon-Urteil, Zeitschrift für Rechtspolitik 2009, 195).
- 40** Es bedarf für die Entscheidung des Streitfalls keiner grundsätzlichen und umfassenden Auseinandersetzung des erkennenden Senats mit den durch die vorgenannte Entscheidung des BVerfG aufgeworfenen Fragen. Der Senat kann insbesondere unerörtert lassen, ob es mit den durch das deutsche Zustimmungsgesetz zum EG-Vertrag in das deutsche Recht inkorporierten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über die Zuständigkeit des EuGH zur Entscheidung über die Gültigkeit und Auslegung des Gemeinschaftsrechts, welche Zuständigkeit die Zuständigkeit der nationalen Gerichte --einschließlich der des BVerfG (vgl. statt aller Classen in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Aufl., Art. 24 Rz 52, mit zahlreichen Nachweisen)-- verdrängt, vereinbar wäre, die --vom EuGH in der eingangs angeführten Rechtsprechung inzident bejahte-- Wahrung der vertraglichen Kompetenzschränken der europäischen Institutionen im Zusammenhang mit der Bananenmarktordnung in diesem Verfahren zu überprüfen, oder ob die Doktrin des ausbrechenden Rechtsakts nicht allenfalls die Prüfung gestattete, ob für einen Rechtsakt der Gemeinschaft eine entsprechende vertragliche Ermächtigung klar und eindeutig und in diesem Sinne offensichtlich fehlt; ob die Prüfungsbefugnis des nationalen Gerichts nicht also mit anderen Worten --ähnlich wie bei der Prüfung, ob Rechtsakte der Gemeinschaft Grundrechte verletzen-- ruht, sofern und solange die Rechtsprechung des EuGH eine wirksame kompetenzielle Kontrolle gewährleistet, wie das BVerfG anzudeuten scheint, wenn es nur "wesentlichen" Änderungen des Integrationsprogramms (Urteil in BVerfGE 89, 155, Maastricht) bzw. "ersichtlichen Grenzüberschreitungen" (Urteil in BVerfGE 123, 267, Lissabon) die innerstaatliche Wirksamkeit abzusprechen androht (vgl. Ehlers in Schulze/Zuleeg, Europarecht, § 11 Rz 17, m.w.N.). Denn selbst wenn der erkennende Senat eine diesbezügliche uneingeschränkte Prüfung vornehmen müsste, ginge sie nicht zu Gunsten des Klagebegehrens aus; denn weder die VO Nr. 404/93 noch die Rechtsprechung des EuGH, dass diese VO ungeachtet entgegenstehender GATT-Regelungen bzw. dazu ergangener Entscheidungen des Streitschlichtungsgremiums der WTO in der Gemeinschaft anzuwenden sei, stellen ausbrechende Rechtsakte dar, mit denen der Rat bzw. der EuGH die Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte überschritten hätten.
- 41** An der Kompetenz der Gemeinschaft, die Einfuhr von Bananen durch zoll- bzw. marktordnungsrechtliche Regelungen zu reglementieren und dabei ggf. --wie in der VO Nr. 404/93 geschehen-- alle erdenklichen Differenzierungen zwischen unterschiedlichen Herkunftsländern und unterschiedlichen Gruppen von Importeuren anzuwenden, kann offenbar auch nach Auffassung der Revision nicht ernstlich ein Zweifel bestehen. Ob die VO Nr. 404/93 Grundrechte der Marktbürger oder mit dem GATT 1994 von der Gemeinschaft eingegangene völkerrechtliche Verpflichtungen verletzt, ist keine Frage der Kompetenz der Gemeinschaft. Ein Rechtsakt bricht nicht deshalb aus dem Integrationsprogramm des EG-Vertrags und seinen gegenständlich definierten Handlungsermächtigungen aus, weil bei deren Wahrnehmung höherrangiges Recht verletzt wird bzw. völkerrechtliche Verpflichtungen missachtet werden, wenn anders nicht die Doktrin des ausbrechenden Rechtsakts zu einer allemal offenkundig vertragswidrigen Usurpation der dem EuGH übertragenen Rechtsprechungsgewalt umgefälscht werden soll.

- 42 Anders als die Klägerin offenbar meint, lässt sich die eingangs angeführte Rechtsprechung des EuGH ebenso wenig als ausbrechender Rechtsakt verstehen.
- 43 Die Mitgliedstaaten haben sich unbeschadet ihrer Souveränität den Entscheidungen einer auf der Grundlage des EG-Vertrags errichteten eigenständigen und unabhängigen gemeinschaftlichen Rechtsprechungsgewalt (auch) hinsichtlich der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaft unterworfen. Darin unterscheidet sich die Gemeinschaft (Union) von herkömmlichen internationalen Organisationen und erhält das ihr eigentümliche Gepräge einer Rechtsgemeinschaft, was nicht nur auf eine Gemeinschaft im gesetzten Recht, sondern auch in der Auslegung und Anwendung dieses Rechts verweist. Die Errichtung des EuGH und die Übertragung unabhängiger Rechtsprechungsgewalt an ihn sind von dem vom GG gewollten Integrationsauftrag offensichtlich umfasst. Nicht ein nationales Gericht, sondern der EuGH ist infolgedessen, wie erwähnt, zur Letztentscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung von Verordnungen der Gemeinschaft (Union) berufen; dies schließt notwendigerweise seine Befugnis ein zu entscheiden, ob solchen Verordnungen von der Gemeinschaft abgeschlossene völkerrechtliche Vereinbarungen mit der Folge entgegenstehen, dass die Verordnungen nichtig sind, und ob sich darauf ggf. jeder Zollbeteiligte gegenüber den Rechtsbefehlen dieser Verordnungen berufen kann.
- 44 Wenn der EuGH dies hinsichtlich der VO Nr. 404/93 verneint hat, hat er damit weder zu Gegenständen Recht gesprochen, auf die sich seine Zuständigkeit nicht erstreckt, noch sonst seine Kompetenzen überschritten. Das gilt unbeschadet dessen, dass die Entscheidungen des EuGH im Ergebnis dazu führen mögen, dass die deutschen Behörden verpflichtet sind, in Vollzug des Gemeinschaftsrechts Maßnahmen zu ergreifen, die den auch von Deutschland als Vertragsstaat des GATT 1994 getroffenen völkerrechtlichen Vereinbarungen widersprechen. Denn die Doktrin des ausbrechenden Rechtsakts hebt den Grundsatz der Wirksamkeit der Gemeinschaftsrechtsakte in den Mitgliedstaaten --auch solcher, die nach nationalem Recht zu beanstanden wären-- nicht auf, welchen vielmehr auch die diesbezügliche Rechtsprechung des BVerfG ausdrücklich anerkannt hat (vgl. BVerfG-Entscheidungen vom 17. Februar 2000 2 BvR 1210/98, Neue Juristische Wochenschrift 2000, 2015, und in BVerfGE 123, 267, Lissabon).
- 45 Was die Revision in diesem Zusammenhang bezweifelt, ist in Wahrheit nicht die Entscheidungskompetenz des EuGH, sondern dass das deutsche Verfassungsrecht gegen eine (vermeintlich) klar und eindeutig und gleichsam grob rechtswidrige Regelung der Gemeinschaft bzw. eine (vermeintlich) ebenso klar und eindeutig (gegenüber dem GATT) rechtsblinde Rechtsprechung des EuGH keine Handhabe und keinen Schutz bieten soll. Die Revision scheint also mit anderen Worten zu verlangen, dass solchen ihrer Meinung nach qualifiziert fehlerhaften Rechtsakten eines Organs der Gemeinschaft von Verfassungen wegen die Gefolgschaft versagt wird.
- 46 Das verlangt die Doktrin des ausbrechenden Rechtsakts indes nicht und es ist auch anderweit nicht geboten oder zulässig. Es würde vielmehr die Rechtseinheit der Gemeinschaft auflösen, die jedoch ein wesentliches Ziel des EG-Vertrags und insbesondere auch der Errichtung eines europäischen Gerichtshofs mit unbedingter (d.h. von dem Beifall des betroffenen Mitgliedstaats unabhängiger) Jurisdiktionsgewalt ist und eine unabdingbare Voraussetzung für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes.
- 47 Etwas anderes könnte nur gelten und eine Entscheidung des EuGH als ausbrechenden Rechtsakt erscheinen lassen, wenn mit einer solchen Entscheidung nur vorgeblich "Recht gesprochen", in Wahrheit jedoch im Mantel der Gerichtsentscheidung ein --von dem Integrationsprogramm des EG-Vertrags nicht umfasster-- konstitutiver Rechtsakt erlassen würde, die betreffende Entscheidung also mit anderen Worten mit den Mitteln juristischer Argumentation, insbesondere den anzuerkennenden Methoden der Gesetzesauslegung, ggf. auch der Lückenfüllung und richterrechtlichen Rechtsfortbildung, nicht mehr zu rechtfertigen wäre, welche Methoden allerdings dem EuGH nicht weniger als nationalen Fach- und Verfassungsgerichten umfassend zu Gebote stehen, wie auch das BVerfG bereits in seinem "Kloppenburg"-Beschluss (in BVerfGE 75, 223) zugestanden hat.
- 48 Von einer solchen Überschreitung der Grenzen einem Gericht zustehender Rechtsfindung kann indes bei der Rechtsprechung des EuGH zur Bananenmarktordnung, die im Kern auf einer durchaus nachvollziehbaren Auslegung des GATT 1994 beruht, keine Rede sein, wie die nachfolgenden Ausführungen noch verdeutlichen werden.
- 49 4. Die Verbindlichkeit der Entscheidungen des EuGH kann schon um der Bewahrung vorgenannter Ziele des EG-Vertrags willen auch nicht etwa deshalb angezweifelt werden, weil der EuGH einen dem unaufgebbaren und durch die Zustimmungsgesetze zu den Gemeinschaftsverträgen auch nicht aufgegebenen Rechtsstaatsgebot genügenden Rechtsschutz nicht gewährleistet und keinen Schutz von Grundrechten des Bürgers böte, wie sie auch Bestandteil des (ungeschriebenen) Gemeinschaftsrechts sind. Es liegen deshalb nicht die Voraussetzungen vor, unter denen das BVerfG in Betracht gezogen hat, dass die Jurisdiktionsgewalt deutscher Gerichte nicht länger hinter die des EuGH zurücktreten dürfe.



- 50 Das ergibt sich schon aus dem --gerade auch unter Berücksichtigung des gemeinschaftsrechtlichen Einfuhrregimes für Bananen ergangenen-- Beschluss des BVerfG in BVerfGE 102, 147. Auch die weitere europäische Rechtsentwicklung, insbesondere etwa die eingangs angeführte Entscheidung des EuGH FIAMM und Fedon, geben keinen Anlass, dies in Frage zu stellen und erstlich anzunehmen, mangels ausreichenden Rechtsschutzes durch den EuGH seien die deutschen Gerichte aufgerufen, das Rechtsstaatsprinzip und die Grundrechte gegen die Gesetzgebung der Gemeinschaft (Union) zu verteidigen. Es kann ersichtlich keine Rede davon sein, dass die Bananenmarktordnung oder die Rechtsprechung des EuGH zum Fehlen einer innergemeinschaftlichen "Berufungsfähigkeit" des GATT 1994 die in Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Grundsätze der Art. 1 und Art. 20 GG verletzen und damit zur Wahrung des unantastbaren Kerngehalts der Verfassungsidentität des GG eine "Identitätskontrolle" eingefordert werden könnte, wie sie das BVerfG sich vorbehalten hat (vgl. zuletzt Urteil in BVerfGE 123, 267, Lissabon).
- 51 Im Übrigen dürfte es für eine --hier folglich nicht gebotene-- nach Maßgabe der Rechtsprechung des BVerfG durchgeführte grundrechtliche Prüfung der Bananenmarktordnung sowohl hinsichtlich des Art. 12 Abs. 1 GG --die Berufsbezogenheit des durch die Bananenmarktordnung bewirkten Eingriffs in die Rechtsstellung der Klägerin unterstellt-- ebenso wie hinsichtlich deren Eigentumsrechts gemäß Art. 14 Abs. 1 GG daran fehlen, dass die Erwerbchancen der Klägerin, die durch die VO Nr. 404/93 zunichte gemacht worden sein mögen, nicht den Schutz des GG genießen.
- 52 Die Argumentation der Revision, die durch die Rechtsprechung des EuGH das Rechtsstaatsprinzip missachtet sieht, verkennt, dass nicht das Rechtsstaatsprinzip materielle Rechte gewährt --wie etwa auf Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen in der innerstaatlichen bzw. gemeinschaftlichen Rechtsordnung--; vielmehr setzt es solche Rechte voraus und garantiert lediglich deren Wahrung und Verteidigung, wenn und insoweit sie bestehen. Wenn also vorgenanntes (Individual-)Recht auf Umsetzung des GATT in der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht besteht, wie dies der EuGH für das GATT 1994 bzw. das Gemeinschaftsrecht entschieden hat, können das von der Revision mit Nachdruck eingeforderte Rechtsstaatsprinzip und dessen Rechtsschutzgewährleistungsgarantie von vornherein nicht erfolversprechend bemüht werden, um eine defizitäre Rechtsschutzgewährung durch den EuGH darzutun.
- 53 Es kann auch nicht als Rechtsverweigerung gebrandmarkt werden, dass der EuGH dem Zollbeteiligten die Berufung auf durch Welthandelsrecht angeblich begründete (Individual-)Rechte verwehrt. Es ist nicht willkürlich, wenn der EuGH durch den Beitritt zum GATT 1994 die innergemeinschaftliche Rechtsordnung nicht dahin gestaltet sieht, dass dem Einzelnen (oder auch nur den Mitgliedstaaten) eine rechtsschutzfähige Position eingeräumt werden sollte, sich ggf. auf die Unvereinbarkeit des Gemeinschaftsrechts mit GATT-Bestimmungen oder auf die Beurteilung von Gemeinschaftsrecht durch das DSB als GATT-rechtswidrig berufen zu können. Denn diese Rechtsprechung hat im Schrifttum zwar viel Widerspruch, aber auch Zustimmung erfahren (vgl. Cottier, *The Judge in International Economic Relations*, in: Festschrift für Carl Baudenbacher, 2007, Seite 99, 115 f.; Kuijper/Bronckers, *Common Market Law Review* 42 (2005), 1313; Hilpold, *WTO-Recht und EU-Recht - neueste Entwicklungen in einem komplexen Rechtsverhältnis*, *Recht der internationalen Wirtschaft* 2008, 817, 818). Sie entspricht der Rechtsauffassung zahlreicher Mitglied- und Drittstaaten. Sie entbehrt vor allem nicht einer nachvollziehbaren Begründung insbesondere in dem Gedanken, dass auch das GATT 1994 keine der Gemeinschaft übergeordnete Rechtsgemeinschaft begründet hat, sondern nur zwischenstaatlich wirksame (unbeschadet fortgeschrittener "Verrechtlichung" zudem in gewissem Umfang "flexible") Vertragspflichten, zu denen es im Übrigen nicht gehört, dem Einzelnen gegenüber den Rechtsakten der souveränen nationalen Hoheitsgewalt bzw. der insofern abgeleiteten souveränen Gewalt der Gemeinschaft die Berufung auf deren völkerrechtliche Pflichten zu gestatten.
- 54 Von diesem Ausgangspunkt her liegen alle Argumente der Revision neben der Sache, mit welchen gegen den angefochtenen Zollbescheid vorgebracht wird, die Gemeinschaft komme ihren völkerrechtlich begründeten Verpflichtungen nicht nach, missachte das Völkerrecht absichtlich und nachhaltig, verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und verletze den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dadurch, dass sie (bis 2006) keine zur Erlangung einer mit dem GATT vereinbaren Bananenmarktordnung geeigneten Regelungen getroffen habe. Es ist überdies rechtslogisch nicht nachvollziehbar, weshalb, wie die Revision vorträgt, aus als völkerrechtswidrig festgestellten Regelungen, zumal wenn sie inzwischen außer Kraft getreten sind, keine Rechte wie Zollforderungen sollen hergeleitet werden dürfen, ebenso wenig, weshalb die Verpflichtung auch Deutschlands durch das GATT 1994 dem angefochtenen Bescheid entgegengehalten werden könnte, nachdem das GATT, wie dargelegt, der Klägerin keine rechtsschutzfähigen Rechte einräumt und die Rechtmäßigkeit jenes Bescheids überdies anhand des Gemeinschaftsrechts zu beurteilen ist, das Anwendungsvorrang vor etwaigen entgegenstehenden Berechtigungen genießt, die sich aus dem Recht eines Mitgliedstaats ergeben mögen.

- 55** Denn die im Rahmen der WTO vereinbarten Rechtsregeln lassen sich, anders als die Revision offenbar meint, nicht als im Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht "höherrangiges" Recht charakterisieren. Dies setzte nämlich voraus, dass die WTO Hoheitsrechte gegenüber der Gemeinschaft in Anspruch nehmen kann, während sie in Wahrheit lediglich den institutionellen Rahmen für vertragliche Vereinbarungen ihrer Mitglieder bereitstellt. Auch die Revision hat jedenfalls nicht darzulegen vermocht, durch welchen Rechtsakt oder welche im Rahmen der WTO getroffene Vereinbarung von den Vertragsstaaten Hoheitsrechte --in ähnlicher Weise wie von den Mitgliedstaaten auf die Europäischen Gemeinschaften-- auf die WTO übertragen worden sein sollen. Deshalb kommt es für die innergemeinschaftliche Verbindlichkeit der dort vereinbarten Handelsregeln und die Wirkung der Entscheidungen des DSB nicht entscheidend darauf an, ob diese den betroffenen Staaten noch Handlungsspielräume offenlassen; selbst wenn das nicht oder nach Ablauf der Umsetzungsfrist nicht mehr der Fall ist, ändert es nichts an der uneingeschränkten Rechtsmacht des betroffenen Staats, die Entscheidung umzusetzen oder dies (vertragswidrig) zu unterlassen.
- 56** Dass sich die Klägerin auf das GATT auch nicht deshalb berufen kann, weil ihr in diesem von den Vertragsparteien nach Art eines Vertrags zu Gunsten Dritter Rechte eingeräumt worden sind, die sie gegenüber der Gemeinschaft geltend machen könnte, bedarf nach den vorgenannten Entscheidungen des EuGH hier keiner Wiederholung.
- 57** B. Das Urteil des FG entspricht auch insofern dem Bundesrecht, als es die Voraussetzungen für eine Nacherhebung von Zoll durch den angefochtenen Bescheid bejaht hat.
- 58** a) Ist der einer Zollschuld entsprechende Abgabebetrag mit einem geringeren als dem gesetzlich geschuldeten Betrag buchmäßig erfasst worden, so hat gemäß Art. 220 Abs. 1 Satz 1 ZK eine nachträgliche buchmäßige Erfassung des Restbetrags zu erfolgen.
- 59** Im Streitfall ist, wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt, der gesetzlich geschuldete Betrag bei der Einfuhrabfertigung zunächst nicht richtig erfasst worden. Der Rest des gesetzlich geschuldeten Zolls war daher nachträglich zu erfassen und sodann der Klägerin gemäß Art. 221 Abs. 1 ZK mitzuteilen, d.h. durch den angefochtenen Bescheid nachzuerheben. Dass dies ebenso wie die buchmäßige Nacherfassung selbst erst nach Ablauf der Frist von zwei Tagen geschehen ist, die Art. 220 Abs. 1 Satz 1 ZK der Zollbehörde für buchmäßige Nacherfassung setzt, macht die Mitteilung nicht rechtswidrig; Art. 220 Abs. 1 Satz 1 ZK betrifft nämlich insoweit nicht das Verhältnis zum Zollschuldner (vgl. Gellert in Dorsch, Zollrecht, ZK Art. 220 Rz 30), den --hinsichtlich des Zeitablaufs-- nur Art. 221 Abs. 3 ZK vor einer späten Nacherhebung schützt. Das ist in der Rechtsprechung hinreichend geklärt (vgl. schon Urteil des EuGH vom 26. November 1998 C-370/96 --Covita--, Slg. 1998, I-7711) und bedarf deshalb kaum näherer Ausführung. Die systematische Stellung vorgenannter Fristvorschrift mag zwar auf den ersten Blick nahelegen, in ihr eine Vorschrift zum Schutz der Belange des Zollschuldners (und nicht nur derjenigen der Gemeinschaft) zu sehen. Dieser Deutung steht indes schon entgegen, dass eine rasche buchmäßige Erfassung als solche (ohne entsprechende Mitteilung gemäß Art. 221 ZK) offensichtlich ungeeignet ist, Belange des Zollschuldners zu wahren, insbesondere ein etwaiges Vertrauen in die Endgültigkeit der Abgabenbelastung zu schützen. Überdies hat der EuGH in vorgenannter Entscheidung überzeugend darauf abgestellt, dass das Recht zur Nacherhebung mittels der Zwei-Tages-Frist zu beschränken die Nacherhebungsfrist des Art. 221 Abs. 3 ZK sinnlos erscheinen ließe. Diese Entscheidung ist zwar zur Verordnung (EWG) Nr. 1854/89 des Rates vom 14. Juni 1989 über die buchmäßige Erfassung und die Voraussetzungen für die Entrichtung der Eingangs- oder Ausfuhrabgaben bei Bestehen einer Zollschuld (ABLEG Nr. L 186/1) ergangen; sie ist aber auf den ZK übertragbar, da nicht erkennbar ist, dass der Verordnungsgeber mit dem Erlass des ZK insoweit neues Recht schaffen wollte. Davon geht auch der EuGH aus (vgl. Urteil vom 23. Februar 2006 C-201/04 --Molenbergnatie--, Slg. 2006, I-2049, Rz 48).
- 60** Aus dem Beschluss des EuGH vom 9. Juli 2008 C-477/07 (ZfZ 2009, 46) und aus dem Urteil vom 16. Juli 2009 C-124/08 und C-125/08 (ZfZ 2009, 264) ergibt sich nichts anderes.
- 61** b) Die Voraussetzungen für ein Absehen von der Nacherhebung gemäß Art. 220 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b Unterabs. 1 ZK liegen nicht vor. Danach wird ein Restbetrag nicht erfasst, wenn der gesetzlich geschuldete Abgabebetrag aufgrund eines Irrtums der Zollbehörden nicht buchmäßig erfasst worden ist, sofern dieser Irrtum vernünftigerweise vom Zollschuldner nicht erkannt werden konnte und dieser gutgläubig gehandelt und alle geltenden Vorschriften über die Zollanmeldung eingehalten hat.
- 62** Der Restbetrag ist im Streitfall indes nicht aufgrund eines Irrtums des Hauptzollamts X, den die Klägerin nicht erkennen konnte, zunächst nicht erfasst worden, sondern aufgrund der vom FG erlassenen einstweiligen Anordnung. Ob diese zuließ, den geschuldeten Betrag nach Maßgabe des Regelzollsatzes buchmäßig zu erfassen (und dem Hauptzollamt X nur die Mitteilung dieses Betrags an die Klägerin gemäß Art. 221 ZK untersagte), und ob

ggf. so verfahren worden ist --was die Klägerin in Abrede stellt und das HZA zugestanden hat--, bedarf keiner näheren Untersuchung. Denn auch wenn das Hauptzollamt X den geschuldeten Betrag nicht buchmäßig erfasst hat, obwohl ihm dies nicht verboten gewesen sein mag, fehlt es jedenfalls daran, dass die Klägerin, weil ihr die unterbliebene buchmäßige Erfassung bekannt war, davon ausgehen konnte, dass das Hauptzollamt X den Regelzoll nicht erheben werde. Anhand der Gründe der vom FG erlassenen einstweiligen Anordnung, aber auch des Vortrags des Hauptzollamts X in jenem Verfahren konnte die Klägerin vielmehr ohne weiteres erkennen, dass sie sich nicht, wie dies eine stillschweigende Voraussetzung für die Anwendung eben angeführter Vorschrift wäre, auf die Anwendbarkeit des Kontingentszollsatzes verlassen konnte, sondern die Rechtslage ungeklärt war, vor allem aber, dass das Hauptzollamt X den Kontingentszollsatz gerade nicht für anwendbar hielt. Ein Irrtum des Hauptzollamts X nur über das bei dieser Sachlage einzuschlagende verwaltungsinterne Verfahren --buchmäßige Erfassung des nach Ansicht des Hauptzollamts X geschuldeten Betrags ohne entsprechende Mitteilung statt Aussetzung der Sachbearbeitung bis zur Entscheidung des Bundesfinanzhofs über die gegen den Beschluss des FG eingelegte Beschwerde-- rechtfertigt die Anwendung des Art. 220 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b Unterabs. 1 ZK nicht; denn diese Vorschrift hat ersichtlich den Sinn, dass der Zollbeteiligte vor einer Nacherhebung eines Abgabebetrag geschützt werden soll, von dem er aufgrund des Verhaltens der Zollbehörde annehmen durfte, dass er ihn nicht schulde.

- 63** c) Auf den allgemeinen Grundsatz des Vertrauensschutzes kann sich die Klägerin ebenfalls nicht mit Erfolg berufen. Wenn sie, wie sie jetzt vorgibt, tatsächlich darauf vertraut haben sollte, die Gemeinschaft werde aufgrund des GATT 1994 alsbald ihre Bananenmarktordnung dahin ändern, dass Importeuren in ihrer Lage eine Einfuhr zum Kontingentszollsatz möglich wird, hätte sie sich spätestens durch die bis zu den streitigen Einfuhren ausgebliebene entsprechende Rechtsetzung der Gemeinschaft eines Besseren belehren lassen müssen und erkennen können, dass eine solche (nach der damals schon vorliegenden Rechtsprechung des EuGH wenig fundierte) Erwartung unberechtigt ist. Der Beschluss des erkennenden Senats in BFHE 179, 501 und der eingangs erwähnte, ebenfalls im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangene Beschluss des FG haben in der Klägerin ebenfalls schwerlich Vertrauen darauf erwecken können, in den Genuss des Kontingentszollsatzes kommen zu müssen, ganz abgesehen davon, dass sie mit den streitigen Einfuhren Vertrauen in den Beschluss des Senats nicht in der erforderlichen Weise betätigt hätte, welche sie nämlich lange vor diesem Beschluss vorgenommen hatte.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)