

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 3 C 49.04
VGH 8 UE 4696/98

Verkündet
am 8. September 2005
Thiele
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 8. September 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Prof. Dr. D r i e h a u s sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht
van S c h e w i c k , Dr. D e t t e , Lieb l e r und Prof. Dr. R e n n e r t

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hessischen
Verwaltungsgerichtshofs vom 10. Dezember 2003 geändert.
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungs-
gerichts Frankfurt am Main vom 10. September 1998 wird zu-
rückgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisi-
onsverfahrens.

G r ü n d e :

I.

- 1 Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit und die Rechtsfolgen der Rücknahme einer Kautionsfreigabe.

- 2 Mit Bekanntmachung Nr. 48/88/31 (BAnz Nr. 133 vom 21. Juli 1988) schrieb die Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM), die Funktionsvorgängerin der Beklagten, eine Partie gefrorenes Rindfleisch mit Knochen aus Interventionsbeständen, das zur Verarbeitung in der Gemeinschaft bestimmt war, zum Verkauf aus. In der Bekanntmachung wurde auf die Bekanntmachung Nr. 55/87/31 (BAnz Nr. 172 vom 16. September 1987) über die Allgemeinen Bedingungen für den Verkauf von Rindfleisch aus Interventionen sowie auf die Rechtsgrundlagen des europäischen Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts hingewiesen. Ziff. 8 der Allgemeinen Bedingungen betraf die vom Bieter zu stellenden Sicherheiten. Dabei bestimmte Ziff. 8.8:

- 3 Wird eine Sicherheit zu Unrecht freigegeben, kann ein entsprechender Geldbetrag zurückgefordert werden.
- 4 Die Klägerin betreibt ein Unternehmen der Fleischverarbeitung. Auf ihr Gebot hin erteilte ihr die BALM am 30. August 1988 den Zuschlag für den Kauf von 20 t gefrorenen Rindfleischs zum Kaufpreis von 3 777,76 DM/t zzgl. 7 % USt. Im Zuschlag wurde die Klägerin darauf hingewiesen, dass sie das Fleisch bis zum 31. Januar 1989 verarbeiten und die Verarbeitungsbescheinigung bis zum 31. März 1989 bei der BALM einreichen müsse. Die Klägerin stellte eine Verarbeitungskaution in Höhe von 47 222 DM (2 361,10 DM/t) in Form einer Bankbürgschaft.
- 5 Die Klägerin erstellte am 17. März 1989 Verarbeitungsanzeigen und reichte sie am 18. April 1989 bei der BALM und beim Hauptzollamt Osnabrück ein. Das Hauptzollamt erteilte am 11. Mai 1989 einen Prüfbericht und am 31. Mai 1989 eine Verarbeitungsbescheinigung, denen zufolge die Klägerin 19 990 t bis zum 31. Januar 1989 zu Rauchfleisch, Rohwurst, Koch- und Brühwurst verarbeitet habe. Die Klägerin reichte die Verarbeitungsbescheinigung am 28. September 1989 bei der BALM ein. Mit Lastschrift Nr. 636571 vom 2. Oktober 1989 erklärte die BALM "aufgrund der nicht fristgemäßen Beibringung des Verarbeitungsnachweises" 15 % der Verarbeitungskaution für eine Teilmenge von 19 990 t (= 7 079,76 DM) zuzüglich 7 % USt, also insgesamt einen Betrag von 7 575,34 DM, für verfallen. Nachdem dieser Betrag beglichen worden war, reichte sie die Bankbürgschaft am 24. Januar 1990 an die Klägerin zurück.
- 6 Am 31. Mai 1990 äußerte die Europäische Kommission, dass in Fällen, in denen die Verarbeitungsbescheinigung nicht nur verspätet vorgelegt, sondern auch verspätet erstellt wird, die Verarbeitungskaution nicht nur zu 15 %, sondern vollständig verfällt. Mit Schreiben vom 10. Oktober 1990 teilte die BALM daraufhin der Klägerin mit, die Sicherheit sei zu Unrecht freigegeben worden. Die Klägerin treffe eine Zahlungspflicht in Höhe der zu Unrecht freigegebenen Kautions, abzüglich der bereits geleisteten Verfallbeträge. Sie wurde aufgefordert, den mit anliegender Lastschrift geltend gemachten Betrag an die BALM zu überweisen. Dem Schreiben war die Lastschrift Nr. 640361 beigelegt, mit der das Konto der Klägerin mit 40 118,63 DM (= 85 % der Verarbeitungskaution für 19 990 t) zuzüglich 7 % USt, insgesamt also mit 42 926,93 DM belastet wurde.

- 7 Als die Klägerin nicht zahlte, erhob die BALM am 23. April 1991 Zahlungsklage zum Landgericht Frankfurt am Main. Mit Beschluss vom 25. September 1991 erklärte das Landgericht den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig und verwies den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main. Die sofortige Beschwerde der BALM wies das Oberlandesgericht Frankfurt am Main mit Beschluss vom 19. Mai 1992 zurück. Mit Urteil vom 18. Februar 1993 wies das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main die Leistungsklage als unzulässig ab, weil die BALM ihren Zahlungsanspruch bereits durch die Lastschrift vom 10. Oktober 1990 geltend gemacht habe, die als Verwaltungsakt zu qualifizieren sei. Die Berufung der BALM wies der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 30. August 1995 mit derselben Begründung zurück. Das Urteil wurde rechtskräftig.
- 8 Daraufhin erklärte die Beklagte, die mittlerweile die Aufgaben der BALM übernommen hatte, mit an die Klägerin gerichtetem Schreiben vom 1. November 1995, ihr Schreiben vom 10. Oktober 1990 mit der Lastschrift Nr. 640361 sei als Bescheid und die Erwiderung der Klägerin auf die vor dem Landgericht erhobene Klage als Widerspruch zu verstehen, und gab Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Klägerin nahm in ihrer Antwort auf ihr bisheriges Vorbringen Bezug. Insbesondere wiederholte sie ihren Einwand, die Lastschrift sei außerhalb der Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG und damit verspätet erfolgt. Mit Widerspruchsbescheid vom 16. Januar 1996 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Klägerin habe den vorgeschriebenen Verarbeitungsnachweis nicht erbracht; die vorgelegte Bescheinigung sei zu spät erstellt worden und könne daher nicht als Nachweis gelten. Da die Nachweispflicht eine Hauptpflicht sei, sei die Verarbeitungssicherheit vollständig verfallen. Weil die Sicherheit zunächst irrtümlich nur zu 15 % für verfallen erklärt worden sei, habe dies mit dem Bescheid vom 10. Oktober 1990 korrigiert werden müssen. Dem stehe nicht entgegen, dass die Bankbürgschaft zuvor zurückgesandt worden sei. Gemäß Ziff. 8.8 der allgemeinen Ausschreibungsbedingungen könne ein entsprechender Geldbetrag zurückgefordert werden, wenn eine Sicherheit zu Unrecht freigegeben worden sei. Die allgemeinen Ausschreibungsbedingungen seien durch Vereinbarung Bestandteil des Kaufvertrages geworden. Die Anforderung des Geldbetrages sei auch innerhalb der Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG erfolgt. Zum einen habe die BALM mit der Lastschrift vom 2. Oktober 1989 nur den Verfall von 15 % der Sicher-

heit erklärt, die Sicherheit im Übrigen aber nicht freigegeben. Selbst wenn darin eine Teilfreigabe zu sehen sein sollte, so seien ihr die deren Rücknahme rechtfertigenden Umstände doch erst im Jahre 1990 bekannt geworden.

- 9 Auf die Anfechtungsklage hin hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main mit Urteil vom 10. September 1998 die Lastschrift der BALM vom 10. Oktober 1990 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Januar 1996 aufgehoben. Zur Begründung heißt es: Die Lastschrift vom 2. Oktober 1989 sei ein Verwaltungsakt, mit dem die BALM nicht nur 15 % der gestellten Verarbeitungssicherheit für verfallen erklärt, sondern die restliche Sicherheit auch freigegeben habe. Dem sei die Rückgabe der Bankbürgschaft als Realakt nachgefolgt. Diese Freigabe sei rechtswidrig erfolgt. Die BALM hätte die Sicherheit vollständig für verfallen erklären müssen, weil die Klägerin ihrer Nachweispflicht und damit einer Hauptpflicht nicht nachgekommen sei. Nach Aufdeckung ihres Rechtsirrtums habe die Beklagte nur dann Zahlung des restlichen Sicherheitsbetrages verlangen dürfen, wenn sie zuvor oder gleichzeitig die Teilfreigabe der Sicherheit zurückgenommen habe. In den angefochtenen Bescheiden sei eine derartige Rücknahme zu sehen, auch wenn sie nicht ausdrücklich erklärt werde. Die Beklagte habe aber übersehen, dass die Rücknahme in ihr Ermessen gestellt gewesen sei.
- 10 Auf die Berufung der Beklagten hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 10. Dezember 2003 das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen. Dem Verwaltungsgericht sei zwar darin zu folgen, dass in der nur teilweisen Verfallerklärung vom 2. Oktober 1989 zugleich die Freigabe der restlichen Sicherheit zu sehen sei und dass die BALM dies mit der Lastschrift vom 10. Oktober 1990 konkludent zurückgenommen habe. Ebenfalls zutreffend habe das Verwaltungsgericht erkannt, dass die Teilfreigabe der Sicherheit rechtswidrig erfolgt sei, so dass sich die Rechtmäßigkeit der Rücknahme nach § 48 VwVfG beurteile. Entgegen seiner Auffassung seien die Voraussetzungen dieser Vorschrift aber erfüllt. Auf Vertrauensschutz könne sich die Klägerin nicht berufen. Auch die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG schließe die Rücknahme der Teilfreigabe nicht aus. Die Rücknahme sei schließlich nicht deshalb rechtswidrig, weil die BALM bzw. die Beklagte beim Erlass des Widerspruchsbescheides kein Ermessen ausgeübt haben. Jenseits der Berücksichtigung des Vertrauensschutzes komme der Behörde nämlich bei der Rückforde-

rung zu Unrecht gewährter Gemeinschaftsmittel kein Ermessen zu. Sei die Rücknahme aber rechtmäßig, so habe die Klägerin auch zur Zahlung des davon erfassten Betrages herangezogen werden dürfen. Eine Erstattung in natura - also eine Wiederbegründung der Bankbürgschaft - scheidet zwar aus, doch schulde die Klägerin nach § 49a VwVfG i.V.m. § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz. Weil die Bankbürgschaft einer Barsicherheit gleichstehe, laufe der Wertersatz auf die Zahlung des Sicherheitsbetrages hinaus. Um die Befreiung aus ihrer Haftung gegenüber der bürgenden Bank aber sei die Klägerin nach wie vor bereichert.

- 11 Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin. Sie macht geltend, es fehle an einer Rechtsgrundlage für die Aufhebung eines rechtswidrigen Kautionsfreigabebescheides.
- 12 Die Beklagte verteidigt das Berufungsurteil und erhebt hilfsweise Widerklage auf Zahlung des zu Unrecht freigegebenen Sicherheitsbetrages zuzüglich Umsatzsteuer und Zinsen. Zur Begründung trägt sie noch vor: Die Verarbeitungssicherheit könne trotz ihrer fehlerhaften Freigabe nach wie vor eingezogen werden. Sie diene nämlich - auch nachdem feststehe, dass die Klägerin ihre Verarbeitungspflicht nicht mehr erfüllen könne - weiterhin der Sicherung des Gemeinschaftsinteresses an einer Rückführung von Gemeinschaftsmitteln, auf die die Klägerin wegen ihrer Vertragsverletzung keinen Anspruch besitze. Der Verkaufspreis sei nämlich im Sinne einer Subvention um einen Betrag vergünstigt gewesen, der der Höhe der Sicherheit entspreche.
- 13 Die Klägerin hat der Erhebung der Widerklage zugestimmt und deren Abweisung beantragt. Sie bestreitet, dass der Verkaufspreis subventioniert worden sei.

II.

- 14 Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Widerklage hingegen bleibt ohne Erfolg.

- 15 1. Die Revision ist begründet. Das Berufungsurteil, welches das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen hat, hält den Angriffen der Revision nicht stand. Es verletzt Bundesrecht. Der Verwaltungsgerichtshof hätte die Berufung der Beklagten zurückweisen müssen.
- 16 a) Die Vorinstanzen haben die erhobene Anfechtungsklage für zulässig erachtet, weil das Schreiben der BALM vom 10. Oktober 1990 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Januar 1996 ein Verwaltungsakt sei. Das ist zwar nicht frei von Rechtsfehlern, erweist sich aber im Ergebnis als richtig. Allerdings besitzt die getroffene Regelung nicht den Inhalt, den ihr die Vorinstanzen beilegen.
- 17 aa) Die Vorinstanzen haben die Lastschrift vom 10. Oktober 1990 als Verwaltungsakt qualifiziert. Das ist mit § 35 VwVfG unvereinbar. Diese Lastschrift stellt - ebenso wie die vorhergehende vom 2. Oktober 1989 - lediglich eine Zahlungsaufforderung der Behörde im Rahmen eines vertraglichen Rechtsverhältnisses dar.
- 18 Die auf eine Sicherheit bezogenen Rechtshandlungen und -erklärungen der Behörde als Verwaltungsakte zu qualifizieren, ist freilich nicht schon deshalb zu beanstanden, weil sie dem bürgerlichen Recht unterfielen. Vielmehr ist das Handeln der BALM und der Beklagten nach öffentlichem Recht zu beurteilen. Die Klägerin hatte die Verarbeitungssicherheit im Rahmen des Ankaufs von Interventionsware zu stellen. Die Pflicht zur Gestellung der Sicherheit sowie die Voraussetzungen für deren Freigabe oder Verfall stellen sich als untergeordnete Bestandteile des durch die Abgabe der Interventionsware begründeten Rechtsverhältnisses dar und teilen daher dessen Rechtsnatur. Die Abgabe von Interventionsware durch die Interventionsstellen richtet sich aber - ebenso wie der Ankauf - insgesamt nach öffentlichem Recht. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht für die Abgabe verbilligter Butter aus Interventionsbeständen (Urteil vom 3. August 1989 - BVerwG 3 C 52.87 - BVerwGE 82, 278) und für den Absatz von zum Export bestimmtem gefrorenem Rindfleisch bereits entschieden (Urteil vom 23. September 1998 - BVerwG 6 C 6.98 - Buchholz 451.90 Nr. 173, S. 95 f.). Für den Absatz von zur Verarbeitung in der Gemeinschaft bestimmtem gefrorenem Rindfleisch nach der Verordnung (EWG) Nr. 2182/77 der Kommission vom 30. September 1977 (ABI Nr. L 251/60) in der Fassung der Änderungsverordnung (EWG) Nr. 3988/87 (ABI Nr. L 376/31) gilt nichts anderes.

- 19 Das Bundesverwaltungsgericht hat aber ebenfalls bereits entschieden, dass die Verfallerklärung durch bloße Lastschrift nicht als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, weil es an einer hoheitlichen Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls fehlt, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist (§ 35 Satz 1 VwVfG; Urteil vom 23. September 1998, a.a.O. S. 96 ff.). Dabei hatte das Bundesverwaltungsgericht eine Lastschrift zu beurteilen, die den hier in Rede stehenden Lastschriften der BALM in allen wesentlichen Punkten glich. Auch die vorliegenden Lastschriften lassen schon äußerlich nicht auf einen etwaigen Willen der Behörde schließen, die Pflichten der Klägerin einseitig verbindlich durch Hoheitsakt regeln zu wollen. Sie sind mit "Lastschrift" überschrieben, machen eine "Rechnung" auf und enden mit einer Zahlungsaufforderung. Sie drohen keine Konsequenzen für den Fall der Nichtzahlung an und enthalten keine Rechtsmittelbelehrung. Auch ergingen sie innerhalb eines durch Gebot und Zuschlag begründeten Rechtsverhältnisses, das von beiden Beteiligten als Vertragsverhältnis, mithin auf der Ebene der Gleichordnung, - rechtsirrig sogar als privatrechtliches Vertragsverhältnis - und damit nicht als hoheitliches Subordinationsverhältnis angesehen wurde. Hinzu kommt, dass die BALM selbst ihre Lastschriften nicht als Zahlungsbescheide, sondern nur als - zudem privatrechtliche - Zahlungsaufforderungen aufgefasst hat. Andernfalls hätte sie, nachdem die Klägerin auf die Lastschrift vom 10. Oktober 1990 nicht zahlte, nicht Leistungsklage vor dem Landgericht erhoben, sondern die Verwaltungsvollstreckung betrieben.
- 20 Der Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 30. August 1991 (- 8 TH 1849/91 -, NVwZ 1992, 798), auf den sich die Vorinstanzen zur Begründung ihrer abweichenden Auffassung berufen, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Er stellt im Wesentlichen darauf ab, dass die Verfallerklärung eine einseitige Erklärung der Behörde darstellt und etwa Zahlungsfristen einseitig festlegt, an deren Ablauf das Gemeinschaftsrecht die Befugnis zur Verwertung der Sicherheit knüpft. Allein die einseitige Bewirkung von Rechtsfolgen macht eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung jedoch noch nicht zum Hoheitsakt. Das Vertragsrecht kennt zahlreiche derartige Willenserklärungen (Anfechtung, Wandelung, Rücktritt, Kündigung; außerhalb des Vertrages etwa die Aufrechnung). Auch die Setzung einer Zahlungsfrist mit der Androhung, andernfalls eine Bürgschaft zu verwerten, gehört hierher. Im Übrigen ist der erwähnte Beschluss vor dem zuvor genannten Urteil des Bundesverwaltungs-

gerichts vom 23. September 1998 ergangen. Das Berufungsurteil hingegen, das erst später erlassen wurde, lässt eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vermissen.

- 21 bb) Allerdings hat die Beklagte das Schreiben der BALM vom 10. Oktober 1990 nebst beigefügter Lastschrift - nachdem ihre Zahlungsklage als unzulässig abgewiesen worden war - durch den Widerspruchsbescheid vom 16. Januar 1996 selbst als Verwaltungsakt "umqualifiziert". Jedenfalls der Widerspruchsbescheid selbst stellt einen Verwaltungsakt dar (§ 73 VwGO). Die hiergegen erhobene Anfechtungsklage ist damit zulässig.
- 22 cc) Die damit getroffene hoheitliche Regelung (vgl. § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) besitzt indes nicht den Inhalt, den ihr die Vorinstanzen beilegen. Sie erklärt lediglich die Sicherheit (auch) in restlicher Höhe für verfallen und verlangt Zahlung des entsprechenden Geldbetrages nebst Umsatzsteuer. Hingegen enthält sie nicht die Rücknahme der vorherigen Kautionsfreigabe. Das war auch nicht nötig, da diese nicht durch - bindenden - Verwaltungsakt erfolgt war.
- 23 Die Vorinstanzen haben angenommen, dass die BALM in der Lastschrift vom 2. Oktober 1989 mit dem nur teilweisen Verfall zugleich - als dessen Kehrseite - die Freigabe der Sicherheit in restlicher Höhe erklärt (und nicht nur angekündigt) habe. Das ist als tatrichterliche Würdigung hinzunehmen. Ihre zusätzliche Annahme, auch diese Freigabeerklärung sei ein Verwaltungsakt, ist jedoch wiederum nicht mit § 35 VwVfG vereinbar. Zur Begründung haben die Vorinstanzen im Wesentlichen nur angeführt, die Teilfreigabe stelle die Kehrseite bzw. das notwendige Korrelat der Teilverfallerklärung dar und teile daher deren Rechtsnatur. Das ist an sich richtig. Weil aber schon die Verfallerklärung keinen Verwaltungsakt darstellt, kann auch die Freigabe nicht als solcher angesehen werden.
- 24 Des Weiteren haben die Vorinstanzen dem Schreiben vom 10. Oktober 1990 und der beigefügten zweiten Lastschrift die Erklärung der BALM entnommen, die Teilfreigabe der Verarbeitungssicherheit zurücknehmen zu wollen. Das ist nicht das Ergebnis einer tatrichterlichen Würdigung. Es geschah vielmehr deshalb, weil die Vorinstanzen von einer vorherigen Freigabe der Kautions durch bindenden Verwaltungsakt

ausgegangen sind, und damit als Folgerung aus einer rechtlich unzutreffenden Prämisse. Dem Revisionsgericht ist damit nicht verwehrt, das genannte Schreiben selbst zu würdigen. Eine Erklärung, die Freigabe der Kautions zurücknehmen zu wollen, lässt sich ihm nicht entnehmen. Die Behörde forderte die Klägerin lediglich zur Zahlung eines Geldbetrages auf, der der Höhe der Kautions abzüglich des bereits bezahlten Verfallbetrages entsprach. Hieran sah sie sich durch den Umstand, dass die Kautions bereits frei- und zurückgegeben worden war, nicht gehindert. Dies geht schon aus dem Schreiben vom 10. Oktober 1990 hinreichend deutlich hervor und wird im Widerspruchsbescheid vom 16. Januar 1996 unmissverständlich klargestellt.

- 25 b) Die nach dem Vorstehenden zulässige Anfechtungsklage ist begründet. Die BALM war nicht ermächtigt, den Verfall einer derartigen Verarbeitungssicherheit durch Verwaltungsakt zu verfügen und die behauptete Zahlungspflicht der Klägerin durch Verwaltungsakt durchzusetzen. Die hierfür nötige Rechtsgrundlage lässt sich weder dem europäischen Gemeinschaftsrecht noch dem Bundesrecht entnehmen. Auch dies haben die Vorinstanzen verkannt. Weil das Verwaltungsgericht der Anfechtungsklage immerhin aus anderen Gründen stattgegeben hat, hätte der Verwaltungsgerichtshof die Berufung der Beklagten im Ergebnis zurückweisen müssen.
- 26 aa) Die Behörde ist im Grundsatz nicht befugt, durch Vertrag begründete Pflichten des anderen Teils durch Verwaltungsakt durchzusetzen (Urteil vom 13. Februar 1976 - BVerwG 4 C 44.74 - BVerwGE 50, 171). So liegt der Fall hier: Die von der Behörde behauptete Zahlungspflicht der Klägerin besteht nicht bereits von Gesetzes wegen, sondern wurde erst durch einen Vertrag begründet. Die BALM hatte mit der Bekanntmachung Nr. 48/88/31 (BAnz Nr. 133 vom 21. Juli 1988) eine Partie gefrorenes Interventionsrindfleisch zum Verkauf gestellt und zur Abgabe von Geboten aufgefordert. Die Klägerin hatte daraufhin ein Gebot über 20 t Rindfleisch abgegeben und den Zuschlag erhalten. Damit kam zwischen den Beteiligten ein (öffentlich-rechtlicher) Vertrag zustande. Allerdings hat der Senat bislang offen gelassen, ob durch Gebot und Zuschlag ein öffentlich-rechtlicher Vertrag auf dem Boden der Gleichordnung der Beteiligten zustande kommt oder ob es sich bei dem Angebot in Wahrheit um einen Antrag und bei dem Zuschlag um einen einseitigen hoheitlichen Zuteilungsakt handelt, der ein subordinationsrechtliches Rechtsverhältnis zum Bieter begründet (Urteil vom 3. August 1989, a.a.O. <283>). Es spricht aber Überwiegendes

für die Annahme eines Vertrages und gegen die Konstruktion eines mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts. Denn die Verantwortung für das Geschäft liegt nicht einseitig bei der Behörde, sondern bei beiden Kontrahenten. Zwar ist nicht zu verkennen, dass die Gestaltungsmacht für den Inhalt des Geschäfts ganz auf Seiten der Interventionsstelle liegt, so dass sich die Privatautonomie des anderen Teils im Wesentlichen auf die Frage beschränkt, ob er ein Gebot abgeben soll oder nicht. Darin liegt indes keine Besonderheit. Zahlreiche Geschäfte des täglichen Lebens werden von der einen Seite inhaltlich weitgehend vorbestimmt, so dass der andere Teil darauf beschränkt ist, das Geschäft zu diesen Bedingungen zu schließen oder davon Abstand zu nehmen. Gerade bei Geschäften, die auf der Grundlage von Ausschreibungen getätigt werden, ist das typischerweise der Fall. So werden auch im Vergabewesen öffentliche Aufträge auf der Grundlage von Ausschreibung, Gebot und Zuschlag geschlossen, ohne dass die Rechtsnatur des Geschäfts als koordinationsrechtlicher Vertrag deshalb in Zweifel gezogen würde. Hinzu kommt, dass die Interventionsstelle das angestrebte Geschäft gerade auf dem Hintergrund der (zivilrechtlichen) Bestimmungen über den Kaufvertrag ausgestaltet hat. Ihre Ausschreibungsbedingungen in den Bekanntmachungen Nr. 55/87/31 (BAanz Nr. 172 vom 16. September 1987) und Nr. 48/88/31 (BAanz Nr. 133 vom 21. Juli 1988) verwenden nicht nur durchgängig die Terminologie des Kaufrechts ("Kauf", "Verkauf", "Kaufvertrag"), sondern treffen Regelungen über Gefahrübergang, Gewährleistung, Verzug u.dgl. Dies trägt zugleich dem Umstand Rechnung, dass das Kaufrecht zur Lösung allfälliger Streitfragen passende Regelungen bereithält, während hoheitsrechtliche Rechtsinstitute wie der mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakt hierzu nicht geschaffen sind.

- 27 bb) Im Rahmen eines Vertragsverhältnisses aber ist die Behörde zur Regelung von Einzelfragen durch Verwaltungsakt nur ausnahmsweise befugt, wenn sie nämlich durch Rechtssatz hierzu ausdrücklich ermächtigt wurde (Urteil vom 13. Februar 1976 a.a.O.; Urteil vom 26. Oktober 1979 - BVerwG 7 C 106.77 - BVerwGE 59, 60; Urteil vom 24. Januar 1992 - BVerwG 3 C 33.86 - BVerwGE 89, 345). Daran fehlt es hier.
- 28 Die dem Verkauf von Interventionsrindfleisch zugrunde liegenden EG-Verordnungen - insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 2182/77 der Kommission vom 30. September 1977 über Durchführungsbestimmungen für den Verkauf von gefrorenem Rindfleisch aus Beständen der Interventionsstellen zur Verarbeitung in der Gemein-

schaft usw. (ABI Nr. L 251/60) in der hier maßgeblichen Fassung der Änderungsverordnung (EWG) Nr. 3988/87 sowie die Verordnung (EWG) Nr. 2220/85 der Kommission vom 22. Juli 1985 mit gemeinsamen Durchführungsbestimmungen zur Regelung der Sicherheiten für landwirtschaftliche Erzeugnisse (ABI Nr. L 205/5, ber. ABI 1986 Nr. L 14/19) in der Fassung der Änderungsverordnung (EWG) Nr. 1181/87 - enthalten eine solche Ermächtigung nicht. Zwar sehen sie vor, dass der Käufer neben der Angebotssicherheit auch eine Verarbeitungssicherheit stellen muss (Art. 4 VO/EWG Nr. 2182/77) und dass diese unter bestimmten Voraussetzungen verfällt (Art. 22 ff. VO/EWG Nr. 2220/85 i.V.m. Art. 5 Abs. 3 VO/EWG Nr. 2182/77) und von der zuständigen Behörde verwertet werden darf (Art. 29 VO/EWG Nr. 2220/85). Sie treffen indes keine Bestimmungen darüber, in welchen Rechtsformen dies zu erfolgen hat. Vollends ermächtigen sie die nationalen Behörden nicht zum Erlass von Verwaltungsakten. Die nähere Ausgestaltung des Vollzugs obliegt vielmehr den Mitgliedstaaten (vgl. generell Art. 8 VO/EWG Nr. 729/79).

- 29 Auch das nationale Recht enthielt bei Ergehen der Lastschrift (1990) und des Widerspruchsbescheides (1996) keine derartige Ermächtigung mehr. Allerdings hat der Senat in § 4 Abs. 2 der Milchfettverbilligungsverordnung vom 26. März 1974 (BGBl I S. 785) eine Ermächtigung dazu gesehen, den Verfall einer Ausschreibungskautions durch Verwaltungsakt anzuordnen (Urteil vom 3. August 1989 - BVerwG 3 C 52.87 - BVerwGE 82, 278 <283>). Eine entsprechende Bestimmung fand sich in § 3 Abs. 2 der im vorliegenden Fall anwendbaren Interventionsrindfleisch-Verarbeitungsverordnung vom 26. Oktober 1977 (BGBl I S. 1915). Nach beiden Vorschriften sollte die BALM "über Freigabe und Verfall der Kautions entscheiden". Weiter war bestimmt, dass die Kautions zugunsten der Bundesrepublik Deutschland verfällt. Beide Bestimmungen sind jedoch durch § 8 EWG-Sicherheiten-Verordnung vom 24. Oktober 1988 (BGBl I S. 2092) aufgehoben worden. Deren § 6 bestimmt nur noch, dass die Sicherheiten zugunsten der Bundesrepublik Deutschland verfallen, und § 7 sieht vor, dass eine zu Unrecht freigegebene Sicherheit erneut zu leisten ist, wenn der Sicherungszweck noch besteht. Die Wendung, dass die Behörde über Freigabe und Verfall der Kautions "entscheidet", ist ersatzlos entfallen. Damit hat der Ordnungsgeber die bisherige Ermächtigung zum Erlass eines Verwaltungsakts, mit dem die Freigabe oder der Verfall der Kautions einseitig-hoheitlich geregelt wird, beseitigt. Es mag sein, dass dies versehentlich geschah; die amtliche Begründung legt die Annahme nahe,

der Verordnungsgeber habe jedenfalls für die Wiedergestellung einer zu Unrecht freigegebenen Sicherheit (§ 7) die vorgängige Rücknahme der Freigabe im Wege des Verwaltungsakts für erforderlich gehalten (BRDrucks 383/88 S. 8 f.). Doch hat dies im Wortlaut der Verordnung keinen Niederschlag gefunden. Im Übrigen behält die Bemerkung mit Blick auf Kautionen ihren Sinn, die nach altem Recht durch Verwaltungsakt zu Unrecht freigegeben worden waren.

- 30 Die EWG-Sicherheiten-Verordnung beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 1, § 21 Satz 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen (MOG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 1986 (BGBl I S. 1397). Auch aus diesen Vorschriften lässt sich die gesuchte Ermächtigung nicht herleiten.
- 31 2. Die Widerklage der Beklagten, mit der sie ihr Zahlungsbegehren nunmehr im Wege der Leistungsklage geltend macht, bleibt ohne Erfolg.
- 32 a) Die Widerklage ist allerdings zulässig. Sie durfte - trotz § 142 Abs. 1 VwGO - selbst in der Revisionsinstanz noch erhoben werden; die Klägerin hat zugestimmt, es müssen keine weiteren Beteiligten hinzutreten und der Streitstoff wird nicht erweitert (vgl. Urteil vom 8. Februar 1974 - BVerwG VII C 16.71 - BVerwGE 44, 351 <360 f.>). Auch § 89 Abs. 2 VwGO steht nicht entgegen. Hiernach ist die Widerklage zwar bei einer Anfechtungsklage ausgeschlossen. Diese Vorschrift bedarf jedoch einer einschränkenden Auslegung. Sie soll den Prozess um einen Verwaltungsakt von allem anderen freihalten und mit dieser Konzentration auf die Frage der Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Handelns dem Rechtsschutz des Bürgers dienen. Dieser Zweck wird durch Zulassung einer Widerklage der Behörde dann nicht verfehlt, wenn ein Subordinationsverhältnis, aus dem heraus die Behörde den umstrittenen Verwaltungsakt erlassen hat, in Wirklichkeit nicht besteht (vgl. BTDrucks. 3/55, S. 41) und die Widerklage denselben Streitstoff betrifft wie die Klage. Wird die Anfechtungsklage gegen einen Leistungsbescheid - wie hier - gerade damit begründet, dass zwischen den Beteiligten ein Subordinationsverhältnis nicht bestehe und die Beklagte daher zur Geltendmachung ihrer Forderung im Wege des Leistungsbescheides nicht berechtigt gewesen sei, so steht § 89 Abs. 2 VwGO nicht entgegen, wenn die Behörde ihre Forderung - ggf. hilfsweise - durch Widerklage geltend macht (OVG Lüneburg, Urteil vom 14. Mai 1984 - 8 A 23/83 - NJW 1984, 2652, nicht beanstandet

im Revisionsurteil vom 11. Mai 1989 - BVerwG 3 C 68.85 - BVerwGE 82, 56; Eyermann/Rennert, VwGO, 11. Auflage 2000, Rn. 15 zu § 89 VwGO).

- 33 Der Widerklage steht auch nicht die Rechtskraft des Urteils des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 30. August 1995 entgegen. Allerdings ist mit diesem Urteil eine Zahlungsklage der Beklagten mit demselben Streitgegenstand abgewiesen worden, wenn auch nicht als unbegründet, sondern als unzulässig. Auch ein Prozessurteil ist der materiellen Rechtskraft zugänglich und hindert in diesem Umfang die zweite Klage. Dies gilt freilich nur hinsichtlich des festgestellten Hindernisses; es steht der erneuten Klage nicht entgegen, wenn das Hindernis ausgeräumt ist (Eyermann/Rennert, a.a.O., Rn. 22 zu § 121 VwGO; vgl. Urteil vom 10. April 1968 - BVerwG IV C 160.65 - Buchholz 310 § 121 VwGO Nr. 29 = NJW 1968, 1795). Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat die erste Leistungsklage der Beklagten abgewiesen, weil die Beklagte aus dem Schreiben vom 10. Oktober 1990, in dem ein Leistungsbescheid zu sehen sei, die Verwaltungsvollstreckung betreiben könne und ihr daher das Rechtsschutzbedürfnis für die Leistungsklage fehle. Er hat hinzugefügt, dass die Leistungsklage unzulässig sei, solange dieser Leistungsbescheid bestehe, insbesondere nicht aufgehoben sei. Dieses vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof angenommene Hindernis besteht spätestens mit der Aufhebung des "Leistungsbescheids" in der Gestalt des Widerspruchsbescheides im vorliegenden Rechtsstreit nicht mehr. Es kann der - nur hilfsweise für diesen Fall erhobenen - Widerklage nicht länger entgegengehalten werden.
- 34 b) Die Widerklage ist aber unbegründet. Die Beklagte verlangt von der Klägerin in der Hauptsache Zahlung von 20 512,33 €. Dieser Betrag entspricht 85 % der ursprünglichen Verarbeitungssicherheit, die zuvor bereits in Höhe von 15 % für verfallenen erklärt und eingezogen worden war. Der Beklagten steht ein dahingehender Anspruch nicht zu.
- 35 aa) Die Klägerin war aus dem Kaufvertrag verpflichtet, das gefrorene Rindfleisch innerhalb einer Frist von fünf Monaten zu bestimmten Produkten zu verarbeiten und den Verarbeitungsnachweis innerhalb von sieben Monaten beizubringen. Diese Pflicht hat die Klägerin verletzt. Das haben die Vorinstanzen mit Recht angenommen. Auf die dortigen Ausführungen wird Bezug genommen.

- 36 bb) Rechtsfolge dieser Pflichtverletzung ist, dass die von der Klägerin gestellte Verarbeitungssicherheit vollständig verfällt.
- 37 Dies ergibt sich bereits aus den Ausschreibungs- und Vertragsbedingungen. Nach Ziff. 9.2 der Bekanntmachung Nr. 48/88/31 verfällt die zur Gewährleistung der Verarbeitung hinterlegte Sicherheit insbesondere, wenn der Nachweis der Verarbeitung nicht erbracht wurde.
- 38 Das steht mit europäischem Gemeinschaftsrecht im Einklang. Art. 1 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 98/69 des Rates sieht vor, dass in den Fällen des Interventionsverkaufs zu Verarbeitungszwecken besondere Bedingungen die Stellung einer Kautionsvorsorge vorsehen können, die die Durchführung der eingegangenen Verpflichtungen gewährleisten soll und die vollständig oder teilweise einbehalten wird, wenn die Verpflichtungen nicht oder nur teilweise erfüllt werden. Demgemäß bestimmt Art. 4 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 2182/77 der Kommission, dass der Käufer vor der Übernahme des Fleisches eine die Verarbeitung der Erzeugnisse gewährleistende Sicherheit stellen muss. Wegen des Verfalls der Sicherheit verweist Art. 5 Abs. 3 dieser Verordnung auf die Verordnung (EWG) Nr. 2220/85 der Kommission vom 22. Juli 1985 mit gemeinsamen Durchführungsbestimmungen zur Regelung der Sicherheiten für landwirtschaftliche Erzeugnisse (ABI Nr. L 205/5, ber. ABI 1986 Nr. L 14/19) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1181/87 vom 29. April 1987 (ABI Nr. L 113/31). Nach deren Art. 22 Abs. 1 verfällt eine Sicherheit in voller Höhe für die Menge, für die eine Hauptpflicht nicht erfüllt wurde, sofern nicht höhere Gewalt die Erfüllung verhinderte; und nach deren Art. 22 Abs. 2 Satz 1 gilt eine Hauptpflicht als nicht erfüllt, wenn der entsprechende Nachweis innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist nicht erbracht wird, sofern nicht höhere Gewalt die Erbringung des Nachweises innerhalb der gesetzten Frist verhinderte. Gemäß Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 VO (EWG) Nr. 2182/77 ist die Herstellung der Erzeugnisse die Hauptpflicht im Sinne dieser Bestimmungen.
- 39 Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, dass die Sicherheit nur zum Teil verfallen sei, weil lediglich der Nachweis zu spät beigebracht worden sei. Allerdings bestimmt Art. 22 Abs. 3 VO (EWG) Nr. 2220/85, dass 85 % des Betrages der verfallenen Sicherheit zurückgezahlt werden, wenn der Nachweis über die Erfüllung aller

Hauptpflichten innerhalb von 18 Monaten nach Ablauf der Frist gemäß Art. 22 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung erbracht wird. Diese verlängerte Frist hätte die Klägerin hier eingehalten. Jedoch kommt diese Bestimmung nur zur Anwendung, wenn der Nachweis innerhalb von sieben Monaten erstellt wurde, aber erst nach Ablauf von sieben Monaten bis längstens binnen achtzehn Monaten vorgelegt wurde; sie kommt hingegen nicht zur Anwendung, wenn der Nachweis innerhalb der Frist von sieben Monaten noch gar nicht erstellt war. Das haben die Vorinstanzen richtig erkannt. Es ergibt sich aus Art. 5 Abs. 3 UAbs. 3 VO (EWG) Nr. 2182/77. Hiernach gilt die zusätzliche Frist gemäß Art. 22 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2220/85 nur, wenn der in Abs. 2 genannte Nachweis innerhalb der in Abs. 2 angegebenen (Sieben-Monats-) Frist ausgestellt worden ist.

40 Die Klägerin meint, es verstoße gegen den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, die Verarbeitungssicherheit nicht nur bei Verletzung der Verarbeitungspflicht, sondern auch bei Verletzung der Nachweispflicht vollständig für verfallen zu erklären. Dem sind die Vorinstanzen mit Recht nicht gefolgt. Die Klägerin verkennt, dass nach Art. 22 Abs. 2 Satz 1 VO (EWG) Nr. 2220/85 die Verarbeitungspflicht selbst als nicht erfüllt gilt, wenn der diesbezügliche Nachweis nicht oder verspätet erbracht wird. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass allzu spät erstellte Bescheinigungen nur noch unzureichenden Nachweis über die Erfüllung der Verarbeitungspflicht erbringen können. Es lässt sich daher nicht beanstanden, dass die Erfüllung der fristgebundenen Verarbeitungspflicht nur durch Dokumente nachgewiesen werden kann, die spätestens zwei Monate nach Ablauf der Verarbeitungsfrist erstellt worden sind.

41 cc) Jedoch kann die Beklagte die Verarbeitungssicherheit nicht mehr in voller Höhe für verfallen erklären, weil sie sie zuvor bereits freigegeben hatte. Das in Art. 29 VO (EWG) Nr. 2220/85 geregelte Verfahren über Verfall und Einzug von Sicherheiten setzt voraus, dass die Sicherheit in den Händen der Behörde noch besteht. Daran fehlt es hier. Zu Unrecht meint die Beklagte, sie habe die Sicherheit zuvor nur zu 15 % für verfallen erklärt, aber nicht in restlicher Höhe freigegeben. Die Vorinstanzen haben ihre Teilverfallklärung vom 2. Oktober 1989 bereits als Freigabe im Übrigen gewertet. Daran ist der Senat gebunden (§ 137 Abs. 2 VwGO), da insofern Verfahrensrügen nicht erhoben worden sind. Zudem hat die Beklagte die von der Klägerin

beigebrachte Bankbürgschaft mit Schreiben vom 24. Januar 1990 an die Klägerin zurückgereicht. Jedenfalls darin ist die Freigabe zu sehen.

- 42 Wurde eine Sicherheit zu Unrecht freigegeben, so kann die Behörde nur dann noch Zahlung des Sicherheitsbetrages verlangen, wenn sie berechtigt wäre, die Wiedergestellung der Sicherheit zu verlangen. Das aber setzt voraus, dass das Risiko, für das sie gestellt worden ist, noch fortbesteht. Es ist nicht möglich, die erneute Stellung einer Sicherheit zu verlangen, wenn sich das Risiko, für das sie gestellt worden ist, bereits realisiert hat (EuGH, Urteil vom 25. September 1984 - Rs. 117/83 - Könecke, Slg. 1984, 3291 <Rn. 10>). Im Anschluss hieran hat der nationale Ordnungsgeber bestimmt, dass - vorbehaltlich einer anderen Regelung in den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften - eine zu Unrecht freigegebene Sicherheit nur dann erneut zu leisten ist, wenn der Sicherungszweck noch besteht (§ 7 EWG-Sicherheiten-VO). Dabei ist der Umstand, dass die Sicherheit freigegeben wurde, als solcher ohne Belang. Allein die Freigabe der Sicherheit führt nicht zum Erlöschen der gesicherten Verpflichtung. Der Fortbestand der gesicherten Verpflichtung ist vielmehr unabhängig vom Fortbestand der Sicherheit zu beurteilen (EuGH, Urteil vom 5. Dezember 1985 - Rs. 124/83 - Cormann, Slg. 1985, 3777 <Rn. 22>; Urteil vom 12. Juli 1990 - Rs. C-155/89 - Philipp Brothers, Slg. 1990, I-3265 <Rn. 12 ff.>).
- 43 Die in Rede stehende Sicherheit diene dazu, die zweckentsprechende Verarbeitung des gekauften Rindfleisches zu sichern. Die Verarbeitung sollte innerhalb einer Frist von fünf Monaten erfolgen, der diesbezügliche Nachweis sollte binnen sieben Monaten erstellt werden. Diese Pflichten lassen sich schon wegen des Fristablaufs nicht mehr erfüllen, ihre Erfüllung damit auch nicht mehr sichern. Das diesbezügliche Risiko hat sich bereits realisiert, so dass die Beklagte allein deswegen heute nicht mehr die Neugestellung der Sicherheit verlangen kann. Die Verletzung der Verarbeitungspflicht zieht nach dem Vertrage, nach europäischem Gemeinschaftsrecht und nach nationalem Recht auch keine anderen oder weitergehenden Rechtsfolgen als eben den Verfall der Sicherheit nach sich. Weder ist eine Kaufpreiserhöhung noch eine Schadensersatzpflicht der Käuferin noch eine (andere) Sanktion vorgesehen. All dies ist zwischen den Beteiligten auch unstrittig.

- 44 Die Beklagte meint gleichwohl, die Sicherheit habe den zusätzlichen Zweck, das finanzielle Interesse der Europäischen Gemeinschaft daran zu sichern, dass zu Unrecht abgeflossene Beträge wieder eingezogen werden. Sie beruft sich hierfür auf das bereits erwähnte Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Sache Cormann (EuGH, Urteil vom 5. Dezember 1985 - Rs. 124/83 - Slg. 1985, 3777). Dort hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass eine Verarbeitungskaution - über die Verarbeitungspflicht hinaus - auch den Anspruch der Gemeinschaft darauf sichern kann, eine aus Gemeinschaftsmitteln gewährte Kaufpreisverbilligung, deren Gewährung an die Verarbeitung geknüpft war, wieder einzuziehen, wenn die Verarbeitung nicht oder nicht fristgerecht erfolgt ist (Rn. 31 ff.). Die Grundsätze dieser Entscheidung lassen sich jedoch auf den vorliegenden Fall nicht übertragen.
- 45 Es ist schon zweifelhaft, ob der vorliegende Verkauf zu verbilligten Preisen erfolgt ist. Die Ware stammte aus Einlagerungen vor dem 1. Juni 1986 (vgl. Ziff. 2.1 der Bekanntmachung Nr. 48/88/31) und war daher im Zeitpunkt der Ausschreibung mehr als 25 Monate und beim Zuschlag wenigstens 27 Monate alt. Es ist höchst zweifelhaft, ob es einen "Marktpreis" für derartiges Fleisch gibt. Jedenfalls scheidet der Interventionspreis, der sich auf frisches Fleisch bezieht, als Vergleichspreis aus. Auch die Rechtsgrundlagen der Verkaufsaktion lassen eine Subventionierungsabsicht nicht erkennen. Grundlage der Verkaufsaktion war die Verordnung (EWG) Nr. 2294/88 der Kommission vom 26. Juli 1988 (ABI Nr. L 201/22), die als deren Zweck - allein - die Vermeidung einer noch längeren Lagerzeit und der damit verbundenen hohen Kosten anführt (2. Erwägungsgrund). Der Verkauf erfolgte im sog. zweiphasigen Verfahren nach den Regeln der Verordnung (EWG) Nr. 2539/84 der Kommission vom 5. September 1984 (ABI Nr. L 238/13). Hierbei werden die ansonsten alternativen Verfahren des Verkaufs zu im Wege der Ausschreibung ermittelten Preisen und zu im Voraus pauschal festgesetzten Preisen hintereinander geschaltet. Zweck dieser Verfahrensweise ist eine bessere finanzielle Verwaltung der Interventionsbestände (2. Erwägungsgrund; vgl. auch den 4. Erwägungsgrund), also allein die Erzielung eines möglichst guten Verkaufspreises.
- 46 Ein Verkauf zu herabgesetzten Preisen ist nur dann vorgesehen, wenn das Rindfleisch zu Konserven verarbeitet werden soll. Damit sollten in der Gemeinschaft hergestellte Rindfleischkonserven gegenüber importierten Rindfleischkonserven wett-

bewerbsfähig gemacht werden, die nach der Verordnung (EWG) Nr. 1136/79 der Kommission vom 8. Juni 1979 (ABl Nr. L 141/10) - der Nachfolgeregelung der Verordnung (EWG) Nr. 597/77 - ohne Abschöpfung bei der Einfuhr und damit zu den niedrigeren Weltmarktpreisen auf den Gemeinschaftsmarkt gelangen konnten (vgl. den 3. Erwägungsgrund zur Verordnung/EWG Nr. 2182/77). Die Klägerin hat sich aber nicht verpflichtet, Konserven herzustellen. Sie hat Rauchfleisch, Brüh- und Kochwurst sowie "Knacker" hergestellt, wie sich aus dem - vom Berufungsgericht in Bezug genommenen - Verarbeitungsnachweis ergibt.

47 Die Verarbeitungskautions lässt auch keinerlei Zusammenhang mit einer Kaufpreisermäßigung erkennen. Der Europäische Gerichtshof hat im Fall Cormann angenommen, dass Zweck der Verarbeitungskautions (auch) die Sicherung eines Anspruchs der Gemeinschaft auf Forderung des Unterschiedes zum Marktpreis sein sollte, falls die Verarbeitungspflicht verletzt würde. Der Europäische Gerichtshof hat diesen zusätzlichen Sicherungszweck der Kautions dem Umstand entnommen, dass die Kautionshöhe "unter Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen dem Marktpreis für Butter und den Mindestverkaufspreisen" festgesetzt wurde (Rn. 31, 33). Dafür fehlt im vorliegenden Fall jeder Anhaltspunkt. Die Erwägungsgründe der Verordnungen (EWG) Nr. 2182/77 und 2294/88 geben über die Grundlagen für die Festsetzung der Höhe der Verarbeitungssicherheit keinen Aufschluss. Die Versuche der Beklagten, einen Zusammenhang zwischen der Kautionshöhe und der - von ihr behaupteten - Kaufpreisverbilligung herzustellen, sind rein spekulativ.

48 Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte darauf verwiesen, dass schon für den Ankauf von Rindfleisch zum Interventionspreis und für die Einlagerung Gemeinschaftsmittel eingesetzt würden; der Verkauf möglichst nur zum Ankaufspreis (Interventionspreis) diene dazu, diese Gemeinschaftsmittel wieder einzuziehen. Damit kann sie einen Sicherungszweck der Verarbeitungssicherheit nicht begründen. Die Aufwendung von Gemeinschaftsmitteln zum Ankauf von Rindfleisch geschieht in Wahrnehmung einer Aufgabe der Gemeinschaft. Sie dient der Preisstützung im Interesse der Rindfleischherzeuger. Eine irgend geartete Subvention im Interesse der Rindfleischverarbeiter lässt sich darin nicht sehen.

- 49 dd) Die Beklagte kann ihren Zahlungsanspruch schließlich auch nicht aus Ziff. 8.8 der Allgemeinen Bedingungen für den Verkauf von Rindfleisch aus Interventionen herleiten, die mit Bekanntmachung Nr. 55/87/31 vom 8. September 1987 (BAnz Nr. 172 vom 16. September 1987) veröffentlicht und durch die Bekanntmachung Nr. 48/88/31, insbesondere deren Ziff. 9.1, auch zur Grundlage des vorliegenden Kaufvertrages gemacht worden waren. Wird eine Sicherheit zu Unrecht freigegeben, so kann hiernach ein entsprechender Geldbetrag zurückgefordert werden.
- 50 Die Rede von der "Zurückforderung" zeigt, dass es auch in dieser Bestimmung um den Anspruch der BALM auf die Wiedergestellung einer zu Unrecht freigegebenen Kautions geht: Die irrtümliche oder fehlerhafte Freigabe soll revidiert werden. Dabei soll der Behörde erlaubt sein, statt der Wiedergestellung der Sicherheit auch sogleich Zahlung zu verlangen.
- 51 Ziff. 8.8 der Allgemeinen Bedingungen setzt aber zusätzlich voraus, dass der Sicherungszweck fortbesteht. Das besagt die Regelung zwar nicht ausdrücklich, in diesem Sinne muss sie aber - einschränkend - ausgelegt werden. Andernfalls würde sie sich in Widerspruch mit zwingendem Gemeinschaftsrecht setzen und wäre insoweit nichtig. Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass eine nationale Regelung, die zur Aufhebung eines rechtswidrigen Kautionsfreigabebescheides und zur Rückforderung des Kautionsbetrages nach dem Zeitpunkt ermächtigt, in dem sich das gesicherte Risiko bereits realisiert hat - in dem m.a.W. der Sicherungszweck nicht mehr erreichbar ist -, mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar ist, weil die gemeinschaftsrechtliche Regelung insofern abschließend ist (EuGH, Urteil vom 25. September 1984, a.a.O. <Rn. 20, 23>).

Prof. Dr. Driehaus

van Schewick

Dr. Dette

Liebler

Prof. Dr. Rennert

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 21 948,19 € festgesetzt (vgl. § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG).

Prof. Dr. Driehaus

van Schewick

Dr. Dette

Liebler

Prof. Dr. Rennert

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Landwirtschaftsrecht
Europäisches Gemeinschaftsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

VO (EWG)	Nr. 2220/85 Art. 22, 29
EWG-Sicherheiten-Verordnung	§§ 6, 7
VwVfG	§ 35
VwGO	§ 89 Abs. 2

Stichworte:

Rindfleisch; Verkauf von Rindfleisch aus Interventionsbeständen; Verarbeitungssicherheit; Kautio; Verarbeitungskautio; Sicherungszweck; Freigabe; Verfall; Verwaltungsakt; öffentlich-rechtlicher Vertrag; Widerklage.

Leitsätze:

Beim Verkauf von Rindfleisch aus Interventionsbeständen kommt durch Gebot und Zuschlag ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zustande.

Die behördliche Verfallklärung einer Verarbeitungssicherheit durch bloße Lastschrift ist kein Verwaltungsakt. Dasselbe gilt für die Freigabe einer Sicherheit.

Die EWG-Sicherheiten-Verordnung bietet keine Ermächtigungsgrundlage für die Verfallklärung einer Sicherheit durch Verwaltungsakt.

Hat die Behörde eine Sicherheit zu Unrecht freigegeben, so kann sie nur dann noch Zahlung des Sicherheitsbetrages verlangen, wenn sie berechtigt wäre, die Wiedergestellung der Sicherheit zu verlangen. Das setzt voraus, dass das Risiko, für das sie gestellt worden ist, noch fortbesteht.

Wird die Anfechtungsklage gegen einen Leistungsbescheid damit begründet, dass zwischen den Beteiligten ein Subordinationsverhältnis nicht bestehe, so hindert § 89 Abs. 2 VwGO die Behörde nicht, ihre Forderung - ggf. hilfsweise - durch Widerklage geltend zu machen.

Urteil des 3. Senats vom 8. September 2005 - BVerwG 3 C 49.04

I. VG Frankfurt am Main vom 10.09.1998 - Az.: VG 1 E 506/96 (V) -
II. VGH Kassel vom 10.12.2003 - Az.: VGH 8 UE 4696/98 -