Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

auf die ihm von der Corte d'appello Catania mit Beschlüssen vom 18. Juli 1982 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Nach dem derzeit geltenden gemeinschaftlichen Zollrecht führt die Entwendung zollpflichtiger Waren durch Dritte, auch wenn den Abgabenpflichtigen daran keine Schuld trifft, nicht zum Erlöschen der betreffenden Abgabenschuld für diese Waren.

O'Keeffe Pescatore

Bosco Koopmans Bahlmann

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 5. Oktober 1983.

Für den Kanzler

J. A. Pompe

Hilfskanzler

Der Präsident der Vierten Kammer

A. O'Keeffe

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS G. FEDERICO MANCINI VOM 6. JULI 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Diese Vorabentscheidungssache betrifft das gemeinschaftliche Zollrecht. Es geht dabei um die Frage, ob nach diesem Recht der Umstand, daß zollpflichtige Ware ohne Verschulden des Abgabenpflichtigen von Dritten entwendet worden ist, zum Erlöschen der Abgabenschuld wegen Unmöglichkeit der Erfüllung infolge höherer Gewalt führt.

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

Ich fasse den Sachverhalt zusammen. Im November 1978 entwendeten Unbekannte der Firma Mellina Agosta gehörende ausländische Spirituosen und Tabakwaren aus einem Lager, das sich innerhalb des Zollbereichs des Hafens von Catania befindet und von der Firma Esercizio magazzini generali (EMG) betrieben wird. Nach den Feststellungen der Polizei hatten sich die Diebe Zutritt verschafft, indem sie ein Eisengitter aufbrachen, an dem zwei Schlösser angebracht waren. Von den Schlüsseln zu diesen Schlössern wurde einer von der das Lager betreibenden Firma und der andere vom Hafenzollamt aufbewahrt. Im Januar 1979 verlangte die Zollverwaltung Catania dann sowohl von der Firma EMG als auch von der Firma Mellina Agosta rund 78 Millionen Lire Zoll und Mehrwertsteuer für die gestohlene Ware sowie natürlich gesetzliche Zinsen und Kosten.

Hiergegen wandte sich die Firma EMG mit einer Beschwerde an die übergeordnete Behörde; die Beschwerde wurde jedoch zurückgewiesen, und im Juni 1979 ließ die Zollverwaltung der Firma EMG und der Mellina Agosta einen Abgabenbescheid über den oben genannten Betrag zustellen. Daraufhin legten die beiden Unternehmen getrennt Einspruch beim Tribunale Catania ein; dieses stellte 1981 durch Urteil fest, daß der verlangte Betrag nicht geschuldet sei, und verurteilte die Verwaltung zur Erstattung der gegnerischen Kosten. Die Verwaltung legte Berufung ein, und das zweitinstanzliche Gericht setzte mit getrennten Beschlüssen vom 18. Juni 1982 die beiden parallelen Berufungsverfahren aus. Zugleich legte es dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag die Frage vor, „ob die Entwendung zollpflichtiger Waren, die in einer oben beschriebenen Art und Weise oder — allgemeiner und abstrakt — auf eine solche Weise begangen wurde, daß sie, wie oben dargelegt, nach den Grundsätzen des einfachen Rechts höherer Gewalt gleichsteht, als unter den Begriff ‚höhere Gewalt' im Sinne des gemeinschaftlichen Zollrechts fallend angesehen werden kann".

Mit Beschluß vom 19. Januar 1983 hat der Gerichtshof die beiden Rechtssachen zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden, da sie seiner Ansicht nach sowohl ihrem Gegenstand nach als auch im Hinblick auf die Parteien miteinander in Zusammenhang stehen.

2. Zum besseren Verständnis der Frage erscheint es mir angebracht, die Vorschriften des italienischen Zollrechts wiederzugeben, die im Ausgangsverfahren geprüft wurden und deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht dem vorlegenden Gericht zweifelhaft erschien.

Nach Artikel 36 des Testo unico delle leggi doganali (zusammenfassende Neubekanntmachung zollrechtlicher Vorschriften), genehmigt durch das Dekret Nr. 43 des Präsidenten der Republik vom 23. Januar 1973 (Gazzetta ufficiale, Supplemento ordinario Nr. 80), „entsteht bei Waren, die Grenzabgaben unterliegen, die Abgabenschuld ... mit deren Überführung in den freien Verkehr innerhalb des Zollgebiets". Außerdem heißt es in derselben Vorschrift: „Als endgültig ... in den freien Verkehr überführt gelten ... die Waren ..., die unzulässigerweise den zollrechtlichen Verpflichtungen entzogen oder jedenfalls nicht innerhalb der vorgesehenen Frist zur Zollbeschau oder -kontrolle gestellt ... oder ... nicht vorgefunden werden ..." Jedoch entsteht nach Artikel 37 des Testo unico — und dieser Gesichtspunkt ist es, der hier interessiert — die Abgabenschuld nicht, „wenn der Abgabenpflichtige nachweist, daß die Nichtbeach-

tung der zollrechtlichen Verpflichtungen oder das vollständige oder teilweise Fehlen der Ware bei der Gestellung, der Zollbeschau oder der Zollkontrolle zurückzuführen ist auf den Verlust oder die Zerstörung der Ware infolge Zufalls oder höherer Gewalt oder infolge von Ereignissen, die Dritten oder dem Abgabenpflichtigen selbst nur wegen leichter Fahrlässigkeit zuzurechnen sind".

Die letztgenannte Vorschrift hat Auslegungsprobleme aufgeworfen, vor allem hinsichtlich der Bedeutung des Begriffs „Verlust". Während die Finanzverwaltung geltend macht, damit sei gemeint, daß die Ware untergegangen sein müsse und von niemandem in tauglichem Zustand wiedererlangt werden könne, vertreten die Unternehmen die Ansicht, der Begriff habe einen weiteren Inhalt und umfasse auch den Fall, daß die Ware nicht verfügbar sei, weil der Abgabenpflichtige den Besitz an ihr verloren habe. Der Unterschied zwischen beiden Ansichten hat bedeutende praktische Konsequenzen. Man denke nur daran, daß die Entwendung der Ware durch Dritte ohne Verschulden des Abgabenpflichtigen bei Bejahung der zweiten Ansicht einen „Verlust" im Sinne von Artikel 37 darstellt und so zum Erlöschen der Abgabenschuld führt. In diesem Sinn hat übrigens die Corte di cassazione in ihren Urteilen Nr. 6148 vom 22. Dezember 1978 und Nr. 431 vom 18. Januar 1980 entschieden.

Endgültig gelöst wurde das Problem durch das Gesetz Nr. 891 vom 22. Dezember 1980 (Gazzetta ufficiale Nr. 355 vom 30. 12. 1980). Es bestimmt folgendes: „Unter dem Begriff Verlust ... des Artikels 37 des ... ‚Testo unico sulle leggi doganali' ist der Untergang und nicht der Entzug der Verfügbarkeit des Erzeugnisses zu verstehen." Diese Vorschrift stellt, wie es weiter in ihr heißt, keine Neufassung des Artikels 37, sondern die authentische Auslegung des Artikels 37 dar (und gilt somit nicht ex nunc, sondern ex tunc). Selbstverständlich fügte sich der Kassationsgerichtshof dieser Maßnahme des Gesetzgebers. Ich verweise auf sein Urteil Nr. 5769 vom 31. Oktober 1981, in dem er für Recht erkannte, daß „Diebstähle nach dem ausdrücklichen Willen [des Gesetzgebers] niemals unter den Begriff ‚Verlust' des genannten Artikels 37 fielen".

3. Betrachten wir nunmehr die Vorschriften des gemeinschaftlichen Zollrechts, die regeln, in welchen Fällen, die auf nicht dem Abgabenpflichtigen zuzurechnenden Ursachen beruhen, die Zollpflicht erlischt. An diesen Vorschriften werden wir die italienische Regelung zu messen haben, um zu klären, ob sie mit ihnen vereinbar ist.

Unter diesem Gesichtspunkt ist zunächst die Richtlinie 69/74 des Rates vom 4. März 1969 zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Zollager (ABl. L 58, S. 7) anzuführen. Ihr Artikel 11 bestimmt: „Der Einlagerer und der Lagerhalter müssen Befreiung von Zöllen, Abgaben gleicher Wirkung und Abschöpfungen für jene Mengen erhalten können, die während der Lagerdauer auf Grund von zufälligen Ereignissen oder höherer Gewalt oder aus Gründen, die sich aus der Eigenart der Waren ergeben, untergegangen [1] sind." Diese Vorschrift sieht somit nur zwei Arten von Gründen für die Befreiung (richtigerweise: das Erlöschen der Zollschuld) vor, nämlich „vis" oder „casus" und die Eigenart der Waren (bei verderblichen Lebensmitteln oder Er-

1 — *Anmerkung des Übersetzers:* Dem Wort „untergegangen" entspricht in der italienischen Fassung der Richtlinie 69/74 das Wort „perdite" (wörtlich: „Verluste"). Bei der Auslegung des Begriffs „perdita" durch das Gesetz Nr. 891/1980 verwendet der italienische Gesetzgeber hingegen das Wort „dispersione", das oben ebenfalls mit „Untergang" wiedergegeben wurde.

zeugnissen, die durch ihren Zerfall unbrauchbar geworden sind, so zum Beispiel Heizöl, das infolge der Beschädigung des Tankwagens, in dem es sich befindet, auf die Straße geflossen ist).

Offen bleibt jedoch die Frage des Diebstahls. Die Formulierung des Gemeinschaftsgesetzgebers schafft nämlich keine Klarheit darüber, ob der „Verlust" infolge höherer Gewalt nur die Zerstörung der Ware oder auch den Fall betrifft, daß dem Importeur der Besitz an der Ware entzogen wird; sie scheint somit beide Auslegungen zu decken. Für eine engere Auslegung spricht jedoch der Umstand, daß Artikel 3 des genannten Artikels 11 die „unbefugte Entnahme von Waren" von dem Begriff des Verlustes ausschließt, indem er bestimmt, daß in diesem Fall die Zölle nach den Sätzen erhoben werden, die im Zeitpunkt der Entnahme gelten. Zutreffend weist die italienische Regierung darauf hin, daß die Richtlinie durch diese Regelung letzten Endes eine Gleichsetzung von unbefugter Entnahme und Überführung in den freien Verkehr ausschließt. Gewiß, die unbefugte Entnahme bedeutet nicht notwendigerweise eine Entwendung durch Dritte. Die Weite der Formulierung und vor allem die Wahl des Adjektivs (unbefugt bedeutet schließlich „ohne Befugnis") legen jedoch den Gedanken nahe, daß der Gesetzgeber beides gleichsetzte.

Alle Zweifel sind jedoch ausgeräumt, wenn man die Verordnung Nr. 222 des Rates vom 13. Dezember 1976 über das gemeinschaftliche Versandverfahren (ABl. L 38 vom 9. 2. 1977, S. 1) heranzieht. Denn nach ihrem Artikel 34 „... wird der Hauptverpflichtete von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten von der Entrichtung der Zölle und anderen Abgaben befreit a) für Waren, die nachweislich durch höhere Gewalt oder durch ein zufälliges Ereignis untergegangen [1] sind [und] b) für behördlich anerkannte Fehlmengen, die aufgrund der Eigenart der Ware entstanden sind". Diebstähle fallen aber offenbar weder unter a noch unter b; sie haben somit keine Befreiung von der Haftung zur Folge. Dies kommt auch nicht von ungefähr. Der Vorschrift liegt offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß die Zollschuld von der Voraussetzung abhängt, daß die Waren in den Wirtschaftskreislauf gelangen. Ihre Zerstörung oder ihre totale Verschlechterung verhindern dies und führen so zu einer Befreiung von der Abgabenschuld. Beim Diebstahl verhält es sich nicht so, denn er schließt die Verwendung der Ware *nur* für den Besitzer aus und führt deshalb nicht zum Erlöschen der Abgabenschuld.

4. In die gleiche Richtung geht im übrigen die Richtlinie 79/623 vom 25. Juni 1979 zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Zollschuld (ABl. L 179, S. 31). Nach ihrem Artikel 4 „entsteht bei bestimmten Waren keine Einfuhrzollschuld, a) wenn die Pflichten ... nicht erfüllt werden konnten, weil die betreffenden Waren nachweislich aus in ihrer Natur liegenden Gründen, aus Zufall oder infolge höherer Gewalt vernichtet oder unwiderbringlich verlorengegangen sind". Es scheint mir auf der Hand zu liegen, daß auch hier nur solche Ereignisse Gründe für das Erlöschen der Zollschuld sind, die die Ware nicht nur für ihren Besitzer, sondern für *jedermann* unbrauchbar machen. Daß dies das richtige Verständnis der Vorschrift ist, beweist die Präambel der Richtlinie. Denn dort heißt es (in der neunten Begründungserwägung), daß die Zollschuld „nur in den Fällen erlöschen

1 — *Anmerkung des Übersetzers:* Dem Wort „untergegangen" entsprechen in der italienischen Fassung der Richtlinie die Worte „andate distrutte" (wörtlich: „zerstört, vernichtet").

[kann], in denen die Ware tatsächlich nicht der wirtschaftlichen Bestimmung zugeführt worden ist, die die Erhebung von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben rechtfertigt".

Eine weitere Bestätigung der von mir vertretenen Auslegung ergibt sich aus dem Übereinkommen von Kioto vom 18. Mai 1973 zur Vereinfachung und Harmonisierung der Zollverfahren, dem die Gemeinschaft durch den Beschluß 75/199 des Rates vom 18. März 1975 (ABl. L 100, S. 1) beigetreten ist. Unter dem hier interessierenden Gesichtspunkt ist die Nummer 22 der Anlage E. 3 von Bedeutung, in der es heißt: „Les marchandises entreposées qui sont détruites ou irrémédiablement perdues, par suite d'accident ou de force majeure, ne sont pas soumises aux droits et taxes d'importation ..."

Im Rahmen des Gemeinschaftsrechts hängt das Erlöschen der Zollschuld somit vom Verlust der Ware als einem ausschließlich objektiven Umstand ab. Entscheidend ist also, daß das Erzeugnis nicht mehr zu seinen bestimmungsgemäßen wirtschaftlichen Zwecken verwendet werden kann, während der Entwicklung der Beziehung zwischen der Ware und ihrem Besitzer keinerlei Bedeutung zukommt. Mit anderen Worten gehört der Diebstahl — auf diesen Fall bezieht sich das vorlegende Gericht in seinen Beschlüssen — nicht zu den Gründen, bei deren Vorliegen die Zollschuld nach Gemeinschaftsrecht erlischt.

5. Angesichts dieses Ergebnisses halte ich es nicht für angebracht, dem Ersuchen der Corte d'appello Catania um Prüfung des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der höheren Gewalt nachzukommen. Denn wenn der „subjektive" Verlust der zollpflichtigen Ware hinsichtlich der Wirkung, die Zollschuld zum Erlöschen zu bringen, nicht mit der Zerstörung oder dem Untergang der Ware gleichgesetzt werden kann, so besteht kein Interesse daran, die Gründe für die Zerstörung oder den Untergang zu prüfen und sich demgemäß die Frage zu stellen, ob Diebstähle unter den Begriff der höheren Gewalt fallen. Diese Feststellung findet in der Antwort, die auf die Frage des italienischen Gerichts zu geben ist, ihren Niederschlag: Sie muß sich nämlich gemäß den obigen Ausführungen ausschließlich auf die Gründe für das Erlöschen der Zollschuld infolge des „objektiven" Verlustes der Ware konzentrieren. Darüber hinauszugehen ist nicht Teil der gestellten Aufgabe.

6. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Frage, die ihm die Corte d'appello Catania in den Rechtsstreitigkeiten zwischen der Finanzverwaltung der Italienischen Republik und den Firmen Mellina Agosta und Esercizio magazzini generali mit zwei Beschlüssen vom 18. Juni 1982 vorgelegt hat, wie folgt zu antworten:

„Nach dem derzeit geltenden gemeinschaftlichen Zollrecht führt die Entwendung zollpflichtiger Waren durch Dritte ohne Verschulden des Abgabenpflichtigen nicht zum Erlöschen der Abgabenschuld für diese Waren."