SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN vom 25. Juni 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die beiden Freien Universitäten von Brüssel schlossen einen Leasingvertrag mit der Firma Control Data Belgium SA NV (einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft der Control Data Corporation, eines amerikanischen Unternehmens, das mit seinen Konzernunternehmen Rechner herstellt) über die Anschaffung von zwei Rechnern der Typen Cyber 170-720 und Cyber 170-750, die beide in den Vereinigten Staaten hergestellt werden. Um die Rechner zollfrei einführen zu können, stellte die Firma Control Data Belgium SA NV im Namen der Universitäten am 6. August 1980 einen entsprechenden Antrag an die belgischen Zollbehörden. Diese reichten den Antrag an die Kommission weiter, die mit ihrer Entscheidung 81/692 vom 10. August 1981 (ABl. L 252, S. 36) feststellte, daß diese Rechner nicht unter Befreiung von den Zöllen des Gemeinsamen Zolltarifs eingeführt werden können. Die Firma Control Data Belgium SA NV erhob nach Artikel 173 EWG-Vertrag Klage auf Aufhebung dieser Entscheidung: Rechtssache 294/81, Control Data/ Kommission.

In seinem Urteil in dieser Rechtssache (Slg. 1983, 911) stellte der Gerichtshof fest, die Kommission sei von einer zu engen Auffassung dessen ausgegangen, was ein „Instrument" sein könne (Randnrn. 20 bis 23 der Entscheidungsgründe). Es sei nicht dargetan worden, daß die Kommission ein auf die Unterscheidung zwischen technischer Konzeption (Hardware) und dem Programm (Software) gestütztes Kriterium angewandt habe, obwohl eine derartige Unterscheidung ein brauchbares Kriterium abgeben könne (Randnr. 26 der Entscheidungsgründe). Der Gerichtshof verwarf das Argument der Kommission, daß die Anwendung der fraglichen Geräte es ausschließe, sie als „wissenschaftlich" zu qualifizieren (Randnrn. 27 bis 30 der Entscheidungsgründe) und gelangte zu folgendem Ergebnis (Randnrn. 31 und 32 der Entscheidungsgründe): „Somit ergibt sich, daß weder die Begründung der streitigen Entscheidung noch das Vorbringen der Kommission im Verfahren vor dem Gerichtshof diesem die Feststellung erlauben, daß die Kommission bei Erlaß der Entscheidung genaue und mit der Gemeinschaftsregelung vereinbare Kriterien angewandt und dabei den besonderen objektiven Merkmalen der beiden fraglichen Datenverarbeitungsanlagen hinreichend Rechnung getragen hat. Aus diesem Grunde ist die getroffene Entscheidung für nichtig zu erklären und die Sache zur erneuten Prüfung an die Kommission zurückzuverweisen." Der Gerichtshof äußerte sich nicht zu dem wissenschaftlichen Charakter der fraglichen Rechner.

Aufgrund des Urteils des Gerichtshofes erließ die Kommission am 12. Oktober 1983 die neue Entscheidung 83/521 (ABl. L 293, S. 24), mit der erneut festgestellt wurde, daß die fraglichen Rechner nicht unter Befreiung von den Zöllen des Gemeinsamen Zolltarifs eingeführt werden können.

Mit Klageschrift vom 9. Januar 1984, die fristgerecht eingereicht worden ist, hat die Control Data Belgium Inc., die Rechtsnachfolgerin der Firma Control Data Belgium

* Aus dem Englischen übersetzt.

SA NV, die Aufhebung der Entscheidung 83/521 beantragt. In ihrer Klageschrift geht die Klägerin auf Einzelheiten anderer vor Dezember 1982 in Europa installierter Cyber-Rechner ein. In der mündlichen Verhandlung im Januar ist sie aufgefordert worden, nähere Angaben zu anderen Anlagen zu machen, in denen seit Dezember 1982 Rechner installiert worden sind. Diese Angaben, von denen der Kommission eine Kopie zugeleitet worden ist, sind dem Gerichtshof erst am 14. April 1986 zugegangen, was den Vortrag der Schlußanträge in dieser Rechtssache verzögert hat. Die Kommission ist aufgefordert worden, zu den Angaben Stellung zu nehmen. Mit Schreiben, das am 29. April 1986 beim Gerichtshof eingegangen ist, hat sich die Kommission gegen die Zulassung dieses Vorbringens ausgesprochen und dargelegt, warum die von der Klägerin vorgelegte Aufstellung, auch wenn sie zugelassen werde, in der Sache nicht berücksichtigt werden sollte. Ich meine, die Aufstellung sollte zugelassen werden; unter Berücksichtigung der Stellungnahmen beider Parteien bin ich jedoch nicht der Auffassung, daß das neue Vorbringen für die in dieser Rechtssache aufgeworfenen Fragen erheblich ist.

Den rechtlichen Rahmen des Rechtsstreits stellen die Verordnung Nr. 1798/75 des Rates vom 10. Juli 1975 (ABl. L 184, S. 1) in der Fassung der Verordnung Nr. 1027/79 des Rates vom 8. Mai 1979 (ABl. L 134, S. 1) und die Verordnung Nr. 2784/79 der Kommission vom 12. Dezember 1979 (ABl. L 318, S. 32) dar. Mit Wirkung vom 1. Juli 1984 wurde die Verordnung Nr. 1798/75 des Rates aufgehoben und im wesentlichen durch die Verordnung Nr. 918/83 des Rates vom 28. März 1983 (ABl. L 105, S. 1) wieder in Kraft gesetzt, und die Verordnung Nr. 2784/79 der Kommission wurde aufgehoben und im wesentlichen durch die Verordnung Nr. 2290/83 der Kommission (ABl. L 220, S. 20) wieder in Kraft gesetzt, aber da die angefochtene Entscheidung am 12. Oktober 1983 erging, das heißt, bevor die neuen Verordnungen in Kraft traten, fällt sie unter die früheren Verordnungen, das heißt unter die Verordnung Nr. 1798/75 des Rates in ihrer geänderten Fassung und die Verordnung Nr. 2784/79 der Kommission. Darüber hinaus ist die Verordnung Nr. 1798/75 des Rates in ihrer durch die Verordnung Nr. 1027/79 des Rates geänderten Fassung heranzuziehen (eine Änderung, durch die insbesondere Artikel 3 vollständig ersetzt wurde), denn diese Verordnung trat am 1. Januar 1980 in Kraft und galt deshalb sowohl am Tag des Erlasses der angefochtenen Entscheidung (12. Oktober 1983) als auch zum Zeitpunkt des ursprünglichen Antrags auf Zollbefreiung (6. August 1980).

Die Klägerin begehrt vom Gerichtshof die Aufhebung der Entscheidung 83/521 der Kommission aus drei alternativen Gründen:

1) sei sie verspätet,

2) sei die Prüfung der objektiven technischen Merkmale der betreffenden Rechner ungenügend,

3) sei die Prüfung, zu welchen Zwecken im allgemeinen Geräte des fraglichen Typs in der Gemeinschaft verwendet würden, fehlerhaft.

Verspätung

Die Klägerin beruft sich auf Artikel 7 Absatz 7 der Verordnung Nr. 2784/79 der Kommission, der bestimmt: „Hat die Kommission sechs Monate nach Eingang des Antrags noch keine Entscheidung nach Absatz 6 getroffen, so gelten die Voraussetzungen für eine zollfreie Einfuhr des betreffenden Instruments, Apparats oder Geräts als erfüllt." Die Entscheidung 83/521 der Kommission sei am 12. Oktober 1983 und damit fast sieben Monate nach Erlaß des Urteils des Gerichtshofes in der ersten Rechtssache Control Data (17. März 1983) ergangen. Die Entscheidung sei deshalb aufzuheben, denn sie sei von der Kommission nicht bin-

nen sechs Monaten nach diesem Urteil erlassen worden.

Meines Erachtens gilt die Frist des Artikels 7 Absatz 7 nicht für den Fall der Aufhebung einer Entscheidung durch den Gerichtshof. In diesem Fall muß binnen angemessener Frist eine neue Entscheidung getroffen werden. Mit der Kommission bin ich der Ansicht, daß in Anbetracht aller Umstände des vorliegenden Falles (sorgfältige Prüfung der Entscheidungsgründe des Urteils des Gerichtshofes, eingehende Beratung mit Fachleuten, besonders umsichtige Abwägung von Folgen, Vergleich mit der in Artikel 7 Absatz 7 der Verordnung Nr. 1784/79 genannten Frist von sechs Monaten) die zum Erlaß der neuen Entscheidung aufgewandte Zeit angemessen war. Die Entscheidung der Kommission war deshalb meines Erachtens nicht verspätet.

Objektive technische Merkmale

Zum zweiten und zum dritten Klagegrund ist zu bemerken, daß der Gerichtshof in Randnummer 14 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 216/82 (Universität Hamburg/Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder, Slg. 1983, 2771, 2789) festgestellt hat, daß er den Inhalt einer Entscheidung, die die Kommission in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Ausschusses für Zollbefreiungen getroffen hat (was nach den Begründungserwägungen der Entscheidung und den Ausführungen des Bevollmächtigten der Kommission in der mündlichen Verhandlung hier der Fall ist), nur im Falle eines offensichtlichen Tatsachen- oder Rechtsirrtums oder eines Ermessensmißbrauchs beanstanden kann. Der Gerichtshof kann in der Sache selbst nicht seine Auffassung an die Stelle derjenigen der Kommission setzen. Ich verstehe das vorgenannte Urteil dahin, daß der Gerichtshof auf die Vielfalt der ihm im vorliegenden Fall unterbreiteten technischen Details nicht weiter eingehen sollte, als erforderlich ist, um festzustellen, ob ein offensichtlicher Tatsachen- oder Rechtsirrtum oder ein Ermessensmißbrauch vorliegt.

Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1798/75 des Rates in der Fassung der Verordnung Nr. 1027/79 des Rates bestimmt, daß für „wissenschaftliche Instrumente, Apparate und Geräte" unter folgenden drei Voraussetzungen Befreiung von den Zöllen des Gemeinsamen Zolltarifs gewährt wird:

a) Sie müssen ausschließlich zu nichtkommerziellen Zwecken eingeführt werden;

b) sie müssen bestimmt sein für:

   — öffentliche oder gemeinnützige Einrichtungen, deren Haupttätigkeit die Lehre oder die wissenschaftliche Forschung ist, sowie solche Abteilungen einer öffentlichen oder gemeinnützigen Einrichtung, deren Haupttätigkeit die Lehre oder die wissenschaftliche Forschung ist, oder

   — private Einrichtungen, deren Haupttätigkeit die Lehre oder die wissenschaftliche Forschung ist und die von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zur zollfreien Einfuhr dieser Gegenstände ermächtigt worden sind;

   und

c) gegenwärtig dürfen keine Instrumente, Apparate und Geräte von gleichem wissenschaftlichem Wert in der Gemeinschaft hergestellt werden.

Zählt man die Voraussetzung, daß es sich um „wissenschaftliche Instrumente, Apparate und Geräte" handeln muß, gesondert, müssen somit vier Voraussetzungen vorliegen, damit Waren in den Genuß der Zollbefreiung kommen. Im vorliegenden Fall geht es nur um die erste Voraussetzung, nämlich ob das Instrument, der Apparat oder das Gerät „wissenschaftlich" ist im Sinne der Verordnung Nr. 1798/75 in ihrer geänderten Fassung.

Nach Artikel 3 Absatz 3 dieser Verordnung gelten für die Anwendung dieses Artikels als „wissenschaftliche Instrumente, Apparate oder Geräte" diejenigen Instrumente, Apparate oder Geräte, die aufgrund ihrer *objektiven technischen Merkmale* und der Ergebnisse, die mit ihrer Hilfe erzielt werden können, ausschließlich oder hauptsächlich für die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten geeignet sind. Die kursive Wendung wird in Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2784/79 der Kommission näher definiert. Nach Artikel 5 Absatz 1 Unterabsatz 1 gelten als „objektive technische Merkmale" eines wissenschaftlichen Instruments, Apparats oder Geräts diejenigen Merkmale, die sich aus der Konstruktion dieses Instruments, Apparats oder Geräts oder aus Anpassungen eines Instruments, Apparats oder Geräts üblicher Art ergeben und die es ermöglichen, hochwertige Leistungen zu erreichen, die für die Durchführung von Arbeiten zur industriellen oder gewerblichen Nutzung nicht erforderlich sind.

In der angefochtenen Entscheidung (dritte Begründungserwägung) heißt es, daß die Kommission gemäß Artikel 7 Absatz 5 der Verordnung Nr. 2784/79 mehrfach eine aus Vertretern aller Mitgliedstaaten bestehende Sachverständigengruppe einberufen habe, die im Rahmen des Ausschusses für Zollbefreiungen zusammentrete, und (vierte Begründungserwägung) daß die Sachverständigengruppe insbesondere die objektiven technischen Merkmale geprüft habe, die als Beweis dafür angeführt worden seien, daß die fraglichen Computer wissenschaftliche Geräte seien. Diese Merkmale werden aufgezählt und nacheinander erörtert, und die Kommission gelangt zu dem Ergebnis, daß es sich bei den fraglichen Computern nicht um wissenschaftliche Instrumente, Apparate oder Geräte handele.

Die Klägerin macht geltend, die aus der vierten, fünften und sechsten Begründungserwägung der Entscheidung ersichtliche Prüfung der objektiven technischen Merkmale der fraglichen Erzeugnisse sei ungenügend; schon aus diesem Grunde sei die Entscheidung aufzuheben.

Erstens habe die Kommission im Anschluß an die Aufhebung ihrer früheren Entscheidung durch das Urteil in der Rechtssache 294/81 nicht eine erneute Prüfung vorgenommen, sondern dasselbe Ergebnis lediglich eingehender begründet. Ich lasse diese Behauptung nicht gelten. Es gibt für sie keine Beweise; allenfalls mag es sich um eine Schlußfolgerung aus dem Umstand handeln, daß das Ergebnis in beiden Entscheidungen das gleiche ist. Aus der dritten Begründungserwägung der Entscheidung 83/521 und dem Vortrag der Kommission sowie ihren Antworten auf Fragen in der mündlichen Verhandlung ergibt sich meines Erachtens eindeutig, daß die Kommission entsprechend ihrer Verpflichtung aus Artikel 176 EWG-Vertrag eine erneute Prüfung vorgenommen hat.

Die Klägerin behauptet zweitens, die Kommission befolge wie im Falle der Entscheidung 83/521 ganz allgemein die Politik, für Rechner gleich welcher Art aus wissenschaftlichen Gründen keine Zollbefreiung zu gewähren. Die Kommission bestreitet dies und verweist auf zwei Rechner, bei denen sie die zollfreie Einfuhr aus wissenschaftlichen Gründen zugelassen habe. Anscheinend waren diese Rechner kleiner als die, um die es im vorliegenden Fall geht, und von anderer Art, da sie für Arbeiten an sogenannter „künstlicher Intelligenz" entworfen waren. Die Kommission war früher zwar offensichtlich der Ansicht, Rechner könnten nicht wissenschaftliche Geräte sein; mir scheint jedoch, daß sich dieser Standpunkt geändert hat, und ich meine, daß die Klägerin ihre Behauptung im vorliegenden Fall nicht bewiesen hat.

Drittens rügt die Klägerin, die Kommission habe zu Unrecht die sechs in der vierten Be-

gründungserwägung der Entscheidung 83/521 aufgeführten Merkmale für eine besondere Prüfung ausgewählt. Diese Begründungserwägung lautet wie folgt:

„Bei der von der genannten Sachverständigengruppe durchgeführten aufmerksamen Prüfung wurde auf die objektiven technischen Merkmale geachtet, die nach Angaben des Verwenders ‚ein Beweis dafür sind, daß es sich bei diesen Computern um wissenschaftliche Geräte handelt'. Es handelt sich um:

— wortorientierte Hardware, d. h. die kleinste adressierbare Einheit ist ein Wort von 60 Bits,

— Gleitkommarechnung,

— einfacher und doppelter Genauigkeitsgrad von 60 bzw. 120 Bits,

— unabhängige Funktionseinheiten des Cyber 170-750, so daß das System komplexe Vorgänge mit hoher Geschwindigkeit erledigen kann,

— Befehlsindizes, die wissenschaftlichen Programmiersprachen entsprechen,

— besondere Leistungsfähigkeit wegen des verwendeten Aufbaus (Multiprozessoren)."

Die Kommission erwidert, die angeführten Merkmale seien der Dokumentation der Klägerin selbst entnommen, in der sie als die hervorstechenden Merkmale der fraglichen Rechner dargestellt würden. Die Kommission ist aufgrund der Vorschriften verpflichtet, auf die „objektiven technischen Merkmale" des betreffenden Gegenstands abzustellen, und die vom Hersteller selbst herausgestellten Merkmale zu berücksichtigen, erscheint mir als eine sachgerechte Art und Weise, dieser Verpflichtung nachzukommen. Meines Erachtens ist deshalb das Vorbringen der Klägerin insoweit zurückzuweisen und davon auszugehen, daß die Auswahl der Merkmale, auf die sich die Prüfung beschränken sollte, rechtmäßig war.

Ich lasse auch das Vorbringen der Kommission in der mündlichen Verhandlung gelten, wonach sie nach dem ersten Urteil des Gerichtshofes sich nicht nur gründlich mit den technischen Details befaßt, sondern die Frage auch noch einmal insgesamt erwogen habe.

Die nächste Rüge der Klägerin — der eigentliche Kern des Falles — geht dahin, daß die Kommission diese Merkmale sowohl einzeln als auch insgesamt in ihrer kombinierten Wirkung betrachtet falsch bewertet habe.

Die Bewertung ist in der fünften und am Anfang der sechsten Begründungserwägung der Entscheidung 83/521 enthalten, die wie folgt lautet:

„Zu den ersten beiden Merkmalen ist zu sagen, daß sie keineswegs nur für die hier in Frage stehenden Computer charakteristisch, sondern Eigenschaften aller Spitzen-Computer sind; die Gleitkommarechnung gibt es sogar bei manchen Taschenrechnern. Zu dem dritten Merkmal ist zu sagen, daß höchste Genauigkeitswerte, die mit den betreffenden Computern erreicht werden können, in den äußerst seltenen Fällen, in denen dies erforderlich sein mag, auch mit Computern mit einer kleinen Anzahl Bits je Wort (beispielsweise 32 und 64 Bits) bei entsprechend geeigneter Software erreicht werden können. Hinsichtlich der ‚Rechengeschwindigkeit' ergibt der Vergleich mit ähnlichen auf dem Markt befindlichen Computern, daß das Gerät Cyber 170-720 in die Kategorie der Computer mit geringer Geschwindigkeit fällt, während der Typ 750 in die Kategorie der mittelschnellen Computer gehört. Im Hinblick auf das fünfte Merkmal sei erwähnt, daß der Hersteller darauf bedacht war, daß diese Computer bei gleicher Leistung besonders auch mit im Handel verwendeten Sprachen gebraucht werden kön-

nen, beispielsweise Cobol, Very/Update, Form, CRM, DAL usw. Hinsichtlich des sechsten Merkmals sei erwähnt, daß andere Lieferanten von Hochleistungssystemen ebenfalls Multiprozessoren-Strukturen verwenden, was also Cyber-Computer nicht besonders auszeichnet.

Selbst wenn aus dem Vorstehenden folgt, daß die eingeführten Geräte keine objektiven Merkmale aufweisen, aufgrund derer sie für die wissenschaftliche Forschung besonders geeignet sind ..."

Es werden fünf spezielle Gründe angeführt, warum die Prüfung der objektiven technischen Merkmale der Erzeugnisse als ungenügend anzusehen sei:

1) Es liege ein offensichtlicher Irrtum in bezug auf die sehr langen Wörter vor, für deren Verarbeitung die Rechner ausgerüstet seien.

2) Bei Bewerten der Bedeutung der hohen Genauigkeit, mit der die betreffenden Rechner arbeiten könnten, seien unzutreffende Kriterien verwandt worden.

3) Bei Bewerten der Bedeutung der individuellen Funktionseinheiten des größeren der beiden Rechner habe sich die Kommission über den wissenschaftlichen Wert der Tatsache geirrt, daß die Rechner getrennte Funktionseinheiten besäßen, sowie einen irrelevanten Faktor eingebracht, als sie darauf abstellt habe, ob andere Rechner vergleichbare Leistungen erbringen könnten.

4) In bezug auf den den wissenschaftlichen Programmiersprachen angepaßten Befehlsvorrat wende die Kommission das falsche Kriterium an, wenn sie ausführe, daß die fraglichen Rechner auch mit nichtwissenschaftlichen Sprachen gebraucht werden *könnten*; erheblich sei, ob sie *hauptsächlich* mit wissenschaftlichen Sprachen gebraucht würden.

5) Bei der Prüfung des Aufbaus der Rechner sei die Kommission von einer irrelevanten Frage (Multiprozessoren) ausgegangen und habe die erhebliche Frage (periphere Prozessoren, die den zentralen Prozessor von der Außenwelt abschirmten) nicht gestellt und das falsche Kriterium herangezogen, da nämlich der wissenschaftliche Status nicht davon abhänge, ob ein bestimmter Aspekt einzigartig sei.

Die Kommission erwidert auf alle diese Punkte.

1) Zu der wortorientierten Hardware und der Genauigkeit macht sie geltend, die Klägerin habe die Entscheidung falsch ausgelegt; die Wortlänge von 60 Bits, die eine Genauigkeit von 14 Dezimalstellen bei einer einzigen Operationslänge ergebe, sei zwar ein herausragender Zug der Cyber-Rechner und zeige eindeutig, daß sie für numerische Datenverarbeitung von hoher Genauigkeit konstruiert seien. Andererseits ergäben sich aus ihrer Orientierung auf lange Wörter zusammen mit der fehlenden Zeichenorientierung ernsthafte Unzulänglichkeiten für die wissenschaftliche Verwendung.

2) Gleitkommarechnung, so wird wiederholt, gebe es bei allen fortgeschrittenen Rechnern; die Merkmale der Gleitkommarechnung der fraglichen Rechner brächten gewisse Nachteile für die wissenschaftliche Verwendung mit sich.

3) Zur Frage der unabhängigen Funktionseinheiten führt die Kommission aus, die Entscheidung enthalte die allgemeine Aussage, daß unabhängige Funktionseinheiten nicht als eine spezifische Voraussetzung für die wissenschaftliche Datenverarbeitung angesehen werden könnten, weil andere Datenverarbeitungssysteme unabhängige Funktionseinheiten der verschiedensten Arten besäßen, die sie in die Lage versetzten, komplexe Vorgänge mit

hoher Geschwindigkeit jedoch nicht notwendigerweise für Zwecke der wissenschaftlichen Datenverarbeitung zu erledigen.

4) Was den den wissenschaftlichen Programmiersprachen angepaßten Befehlsvorrat betreffe, sei einzuräumen, daß die fraglichen Rechner besser mit wissenschaftlichen Sprachen betrieben werden könnten als kommerzielle Rechner; es sei jedoch der Behauptung der Klägerin zu widersprechen, daß „seine Ausrüstung besonders effizient mit der wissenschaftlichen Sprache Fortran betrieben werden konnte". Die Kommission trägt ergänzend Zahlen und Argumente vor, anhand deren sie zu dem Schluß gelangt, daß die Cyber-Systeme, obwohl sie beim Betrieb mit Fortran-Programmen effizient seien, im Vergleich mit anderen Hochleistungs-Universalrechnern nicht hocheffizient seien, und gibt bestimmte ICL- und IBM-Rechner als Beispiele an.

5) Was den Aufbau der fraglichen Rechner angeht, räumt die Kommission ein, daß ihre grundlegende physische Konstruktion besonders und ungewöhnlich sei und daß sich die Konstruktion von der fast aller anderen Rechner unterscheide; diese besondere Konstruktion mache sie jedoch für die wissenschaftliche Anwendung nicht besser geeignet als für die gewerbliche, und für bestimmte Arten der wissenschaftlichen Datenverarbeitung könne sie sogar einen Nachteil darstellen.

6) Unter Bezugnahme auf die siebte Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung geht die Kommission auf eine Frage ein, die in der Klageschrift nicht angesprochen wurde, nämlich, daß zwischen Rechner-Hardware und -Software zu unterscheiden sei. Es sei nämlich die Software und insbesondere die Anwendungssoftware, die es möglich mache, daß ein Rechner für wissenschaftliche Tätigkeiten verwendet werden könne. Im vorliegenden Fall sei nur die Hardware zur zollfreien Einfuhr angemeldet worden, und diese Hardware sei — mit der richtigen Software — für kommerzielle und industrielle Tätigkeiten durchaus geeignet. Die jeweilige Verwendung — wissenschaftlich oder nicht — hänge von der Software ab, und wegen der unbegrenzten Wandelbarkeit der Software seien zahlreiche Verwendungen mit ein und derselben Hardware möglich. Meines Erachtens handelt es sich bei dieser Erwägung, mag sie zutreffend sein oder nicht, um ein Argument, das in der angefochtenen Entscheidung nicht enthalten war und deshalb jetzt nicht zu ihrer Rechtfertigung dienen kann.

7) Zur siebten und achten Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung verweist die Kommission auf Äußerungen in der Dokumentation der Control Data Corporation, mit denen die „vielfältigen Fähigkeiten" der betreffenden Rechner herausgestellt würden. Die Klägerin könne diese Äußerungen nicht als bloße „Verkaufswerbung" entkräften.

Ich halte dies für einen Aspekt, der nichts mit „*objektiven* technischen Merkmalen" zu tun hat, um die es hier geht, und beiseite gelassen werden kann.

Die Erwiderung ist ausführlich abgefaßt; die detaillierte technische Antwort auf die Klagebeantwortung ist in einem als Anlage beigefügten Sachverständigengutachten enthalten. Das Sachverständigengutachten behandelt verschiedene technische Einzelheiten. Es heißt darin unter anderem: „Die Control Data Rechner wurden für den wissenschaftlichen Markt entworfen, das heißt, den Markt, der mit großer Genauigkeit durchgeführte numerische Berechnungen mit hoher Geschwindigkeit erfordert." Der Sachverständige räumt ein, daß viel von dem, was die Kommission in ihrer Klagebeant-

wortung behaupte, offensichtlich zutreffe; ihre Schlußfolgerung, daß ein Cyber 170-750 nicht „ausschließlich oder hauptsächlich für die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten geeignet" sei, sei jedoch recht erstaunlich.

In ihrer Gegenerwiderung erkennt die Kommission an, daß die fraglichen Rechner das besondere Hardware-Merkmal aufwiesen, daß sie nicht mit Einheiten von weniger als 60 Bits arbeiten könnte; sie weist jedoch darauf hin, daß dies mit entsprechender Software ausgeglichen werden könne.

Das erste der in der vierten Begründungserwägung der Entscheidung aufgeführten objektiven technischen Merkmale — „wortorientierte Hardware, d. h. die kleinste adressierbare Einheit ist ein Wort von 60 Bits" — ist als solches ganz eindeutig eine ungewöhnliche Eigenschaft, die die fraglichen Rechner von den meisten anderen abhebt. Ich verstehe unter „Wort" in diesem Zusammenhang die Menge an Information, die ein Rechner auf einmal in seinem Speicher aufnehmen und aus diesem herausgeben kann. Die Länge eines Wortes unterscheidet sich von einem Rechnermodell zum anderen. Die meisten Rechner arbeiten mit 8, 16 oder 32 Bits je Wort. Rechner, die mit Wörtern von 60 Bits arbeiten, sind ungewöhnlich. Diese 60-Bit-Wörter sind die kleinsten, die die Rechner, um die es im vorliegenden Fall geht, verwenden oder „adressieren" können.

Die Bedeutung dieser Eigenschaft liegt darin, daß sie die fraglichen Rechner in die Lage versetzt, äußerst umfangreiche Rechengänge mit einem hohen Grad an Genauigkeit viel schneller zu erledigen als die meisten anderen Rechner. Die Klägerin räumt ein, daß auch Rechner, die zur Verwendung kürzerer Wörter gebaut seien, mit entsprechender Software dazu gebracht werden könnten, äußerst umfangreiche Rechengänge durchzuführen; sie brauchten hierfür jedoch viel länger als die fraglichen Rechner. Die Kommission widerspricht dem nicht, behauptet jedoch, eine hohe Geschwindigkeit bei der Durchführung umfangreicher Rechengänge sei lediglich eine Sache der Bequemlichkeit für den Verwender.

Ich stimme dem Vorbringen der Kommission nicht zu. Meines Erachtens hat die Klägerin überzeugend dargelegt, warum eine hohe Geschwindigkeit bei der Durchführung umfangreicher Rechengänge nicht lediglich eine Frage der Bequemlichkeit ist. Der Sachverständige der Klägerin, Dr. Jackson, verwies auf das Beispiel eigener Arbeiten über die Eigenschaften des Elements Turbium unter Verwendung eines mathematischen Modells mit einem Rechner. Er beschrieb diese Forschungsarbeit als ein „numerisches Experiment" und führte aus: „Für mich war der Rechner mein wissenschaftliches Instrument."

In derartigen Fällen geht es um äußerst große Zahlen, und die Unterschiede zwischen diesen Zahlen müssen mit größter Genauigkeit ermittelt werden, damit das Experiment zu einem brauchbaren Ergebnis führt. Die Klägerin behauptet, die vier fraglichen Rechner seien speziell dazu entworfen, um dieser Art von Anforderung gerecht zu werden. Neben anderen Eigenschaften versetzten sie die von ihnen verwendeten ungewöhnlich langen Wörter in die Lage, umfangreiche Berechnungen an der äußersten Grenze der Rechnerkapazität und an der äußersten Grenze des menschlichen Wissens durchzuführen, um die es bei der Art von wissenschaftlicher Forschung gehe, für die Dr. Jackson ein Beispiel geschildert habe. Die Kommission hat keine wirkliche Antwort auf die Behauptung der Klägerin, Geschwindigkeit und die Fähigkeit, schwierige und lange Berechnungen sehr schnell zu erledigen, könnten für die Durchführung einer Forschungsarbeit entscheidend sein. Dies ist deshalb nicht nur eine Frage der Bequemlichkeit. Vielmehr handelt es sich hier-

bei meines Erachtens um einen wesentlichen Gesichtspunkt, der von der Kommission bei ihrer Entscheidungsfindung gewissenhaft hätte erwogen werden müssen, was nicht dargetan worden ist.

In der fünften Begründungserwägung der Entscheidung 83/521 hat die Kommission dieses erste Merkmal nicht für sich behandelt, sondern zusammen mit dem zweiten, der Gleitkommarechnung. Sie hat sich hierzu wie folgt geäußert:

„Zu den ersten beiden Merkmalen ist zu sagen, daß sie keineswegs nur für die hier in Frage stehenden Computer charakteristisch, sondern Eigenschaften aller Spitzen-Computer sind; die Gleitkommarechnung gibt es sogar bei manchen Taschenrechnern."

Die Parteien stimmen darin überein, daß die Gleitkommarechnung heutzutage weit verbreitet, nicht auf Rechner beschränkt und sogar bei gewöhnlichen Rechenmaschinen anzutreffen ist. Meines Erachtens kann gegen die Auffassung der Kommission zu diesem Merkmal, für sich allein betrachtet, nichts eingewandt werden.

Demgegenüber räumt die Kommission nunmehr anscheinend ein, daß die Länge von 60 Bits je Wort nicht bei allen Spitzen-Rechnern vorkommt: Diese Wortlänge ist für den hier in Rede stehenden Rechner charakteristisch.

In der mündlichen Verhandlung hat sich die Kommission wie folgt geäußert:

„Die Kommission verstand die Klägerin ursprünglich so, daß sie dartun wollte, daß die wortorientierte Struktur des Rechners und die Wortlänge von 60 Bits bei einem Großcomputer ziemlich außergewöhnliche Eigenschaften seien und dem Gerät bereits als solche einen wissenschaftlichen Charakter verliehen. In der Begründung ihrer Entscheidung ging die Kommission auf dieses Argument ein und verwies darauf, daß fast alle neueren Rechner wortorientiert seien und daß die erwähnte Genauigkeit von 60 Bits von vielen gewerblichen Rechnern, insbesondere IBM-Rechnern, erreicht werde.

Im Laufe des Verfahrens stellte sich heraus, daß die Klägerin den Umstand besonders hervorheben wollte, daß 60 Bits die kleinste adressierbare Einheit seien und daß viel größere Wortlängen bis zum doppelten dieser Anzahl und mehr erreicht werden könnten. Die Kommission erkannte unverzüglich an, daß dies eine besondere Eigenschaft des Cyber-Rechners ist. Diese Tatsache ist nicht mehr streitig. Die Kommission hat jedoch darauf verwiesen, daß die Nachteile, die diese Struktur für viele Verwender mit sich bringt, mit einer passenden Software weitgehend ausgeräumt werden können."

Die Kommission räumt deshalb, wie ich meine, zu Recht ein, daß ein Mißverständnis vorgelegen habe. Sie hat sich mit dem Vorbringen der Klägerin zur Wortlänge nicht auseinandergesetzt und diese Frage deshalb in der angefochtenen Entscheidung auch nicht behandelt. Die Kommission ging somit bei der Abfassung der Begründungserwägung, in der diese Frage behandelt wird, von einer falschen Grundlage aus und berücksichtigte bei ihrer Entscheidungsfindung einen wesentlichen Umstand nicht. Die Kommission versucht, die Folge dieses Irrtums auszuschalten, indem sie im nachhinein behauptet, mit passender Software könne ein ähnliches Ergebnis erreicht werden. Meines Erachtens hat sie nicht dargetan — und jedenfalls kann der Gerichtshof nicht als erwiesen annehmen —, daß auf dieser Grundlage das Ergebnis gleich gewesen wäre. Die falsche Betrachtungsweise war deshalb nicht unerheblich.

Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, daß bei der Entscheidung über die Frage, ob ein Instrument, Apparat oder Gerät „ausschließlich oder hauptsächlich für die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten geeignet" ist, nur geprüft werden muß, ob das Instrument, der Apparat oder das Gerät

für eine solche Tätigkeit besonders geeignet ist. Ein Apparat verliert seine Eigenschaft als wissenschaftlicher Apparat in diesem Sinne nicht allein deshalb, weil er auch für andere Zwecke wie industrielle oder kommerzielle Verwendungen geeignet ist oder geeignet sein kann: Urteil in der Rechtssache 72/77 (Universiteitskliniek Utrecht/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Slg. 1978, 189,198 und 199) und Urteil vom 29. Januar 1985 in der Rechtssache 234/83 (Gesamthochschule Duisburg/Hauptzollamt München-Mitte, Slg. 1985, 327).

Die Kommission hat zwar in der mündlichen Verhandlung anerkannt, daß die Tatsache, daß ein Apparat für kommerzielle Zwecke und insbesondere für die industrielle Forschung verwendet werden könne, nicht notwendigerweise ausschließe, daß es sich bei diesem Apparat um einen wissenschaftlichen Apparat handle; gleichwohl habe ich nicht den Eindruck, daß die Kommission die Frage in der richtigen Weise angegangen ist. In der fünften Begründungserwägung heißt es lediglich, daß das erste Merkmal (die kleinste adressierbare Einheit ist ein Wort von 60 Bits) keineswegs nur für die in Rede stehenden Rechner charakteristisch sei. In der mündlichen Verhandlung hat sie das Argument der Klägerin zurückgewiesen, daß dieses technische Merkmal nur oder zumindest hauptsächlich für wissenschaftliche Tätigkeiten einen Vorteil darstelle, und erklärt, daß komplexe numerische Funktionen in vielen Industriezweigen wie der Kraftfahrzeug- oder Luftfahrzeugindustrie zu erfüllen seien. Dies allein genügt jedoch nicht. Der Umstand, daß sie in anderen Industrien verwendbar sein können, schließt ihre hauptsächliche Eignung für wissenschaftliche Tätigkeiten nicht aus. Die Kommission hat sich anscheinend von dieser Sichtweise entfernt und ist davon ausgegangen, daß ein Apparat nicht für wissenschaftliche Zwecke geeignet sein kann, wenn er sowohl für die Forschung als auch für industrielle Verwendungen geeignet ist. Wird angenommen, was ich für richtig halte, daß in Industrieunternehmen beschäftigte Wissenschaftler einer wissenschaftlichen Tätigkeit nachgehen können, so ist die Art der Verwendung des Rechners durch diese Wissenschaftler für die Entscheidung darüber erheblich, ob der Apparat hauptsächlich für wissenschaftliche Arbeiten geeignet ist. Die Klägerin hat meines Erachtens gewichtige Prima-facie-Beweise dafür erbracht, daß die ungewöhnliche Wortlänge ein objektives technisches Merkmal darstellt, das diese Rechner hauptsächlich für derartige wissenschaftliche Arbeiten geeignet macht. Der Wortlaut der fünften Begründungserwägung und das Vorbringen der Kommission in diesem Rechtsstreit lassen meines Erachtens erkennen, daß die Kommission in bezug auf die ungewöhnliche Wortlänge nicht der richtigen Frage nachgegangen ist. Sie hat nicht geprüft, ob diese Rechner damit hauptsächlich für wissenschaftliche Arbeiten geeignet sind, obwohl sie in Industrieunternehmen verwendet werden können.

Der Gerichtshof hat ferner klargestellt, daß der Begriff des wissenschaftlichen Charakters der fraglichen Instrumente, Apparate oder Geräte nicht einengend auszulegen ist: Urteil Gesamthochschule Duisburg Randnrn. 23 bis 26 der Entscheidungsgründe. Dies ergibt sich aus dem Zweck der Verordnung Nr. 1798/75, wie er insbesondere in der ersten und zweiten Begründungserwägung ihrer Präambel dargelegt wird. Mit der Verordnung sollte die Durchführung des unter der Schirmherrschaft der Unesco ausgearbeiteten Florenzer Abkommens von 1952 über die Einfuhr von Gegenständen erzieherischen, wissenschaftlichen oder kulturellen Charakters gefördert und nicht behindert werden. In den Begründungserwägungen der Verordnung heißt es unter anderem:

„Zur Erleichterung des freien Austauschs von Ideen sowie zur Erleichterung der kulturellen Betätigung und der wissenschaftlichen Forschung in der Gemeinschaft sollten

Gegenstände erzieherischen, wissenschaftlichen oder kulturellen Charakters im Rahmen des Möglichen von den Zöllen des Gemeinsamen Zolltarifs befreit werden."

Im Hinblick darauf, daß in der Klagebeantwortung eingeräumt wird, daß diese Rechner eindeutig für numerische Berechnungen von hoher Genauigkeit konstruiert wurden und „daß der Cyber-Rechner grundsätzlich mehr zur Durchführung wissenschaftlicher Berechnungen als für administrative Aufgaben ausgelegt ist", scheinen mir am Vorgehen der Kommission bei der eigentlichen Entscheidung um so mehr Zweifel angebracht. Es ist vorgetragen worden, daß gerade diese Rechner für Wissenschaftler einige Nachteile hätten; dies schließt jedoch meines Erachtens ihre hauptsächliche Eignung für wissenschaftliche Arbeiten nicht aus, besonders da die geltend gemachten Nachteile anscheinend verhältnismäßig gering sind. Gegen das Vorgehen der Kommission bei dieser Entscheidung spricht nach meinem Dafürhalten ferner das Vorbringen, Instrumente oder Apparate für die Verwendung in der medizinischen Forschung könnten nur sehr selten als unter die Ausnahme fallend angesehen werden, weil der Zusammenhang zwischen reiner Forschung und praktischer Anwendung so eng sei. Mit dieser Auffassung wird meines Erachtens die nach der Verordnung mögliche Ausnahme viel zu eng gesehen. Insoweit scheint mir auch das Argument, andere Rechner seien möglicherweise für die wissenschaftliche Forschung besser geeignet, ebenfalls ohne Bedeutung. Die Kommission hat nicht das jeweilige Leistungsvermögen zu bewerten, sondern darüber zu befinden, ob der Rechner hauptsächlich für wissenschaftliche Arbeiten geeignet ist. Es ist geltend gemacht worden, diese Rechner seien für wissenschaftliche Zwecke nicht besonders leistungsfähig. Dies mag zutreffen oder auch nicht; darauf kommt es jedoch nicht an. Die Kommission hat sich auf die Frage zu beschränken, ob diese Rechner für wissenschaftliche Arbeiten hauptsächlich geeignet sind.

Nach meiner Meinung nimmt die Kommission einen zu engen Standpunkt ein, wenn sie davon ausgeht, daß ein Rechner mit einer großen Wortlänge, nur weil er für bestimmte industrielle Zwecke verwendet werden könne, für eine Zollbefreiung nicht in Betracht komme.

Darüber hinaus sind für die Bewertung der objektiven Merkmale eines Gerätes nicht die besonderen Zwecke maßgeblich, für die der Einführer es verwenden will oder tatsächlich verwendet, auch wenn dies gewisse Hinweise auf seine objektiven Merkmale liefern mag. Dem von der Kommission hervorgehobenen Umstand, daß die beiden Universitäten für eine bestimmte Zeit einen Teil ihrer Verwaltungsarbeit mit dem Rechner erledigt hätten, kommt meines Erachtens, wenn überhaupt, geringe Bedeutung zu. Der prozentuale Anteil der dieser Verwaltungsarbeit zurechenbaren Verwendung der Maschine ist jedenfalls gering.

Wird dem eindeutigen Zweck der Verordnung durch eine nicht einengende Auslegung des Ausdrucks „wissenschaftliche Instrumente, Apparate oder Geräte" Geltung verschafft, so wird damit nicht, wie die Kommission offenbar befürchtet, der zollfreien Einfuhr Tor und Tür geöffnet. Auch wenn ein Instrument ein wissenschaftliches Instrument sein kann, soweit es von Wissenschaftlern in einem industriellen Unternehmen zur Forschung verwendet wird (was meines Erachtens zutrifft), hat dieses Unternehmen nicht ohne weiteres Anspruch auf Zollbefreiung. Dafür hat es weiter darzutun, daß es a) eine private Einrichtung ist, deren Haupttätigkeit die Lehre oder die wissenschaftliche Forschung ist, und b) daß es „von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zur zollfreien Einfuhr dieser Gegenstände ermächtigt worden" ist.

Nach meinem Dafürhalten sollte demnach die Entscheidung aufgehoben werden, weil die Kommission a) das eigentliche Vorbringen der Klägerin zur Wortlänge von 60 Bits nicht geprüft hat, b) nicht richtig geprüft hat, ob die Rechner trotz ihrer möglichen Verwendung in Industrieunternehmen wegen ihrer Wortlänge von 60 Bits gleichwohl hauptsächlich für wissenschaftliche Arbeiten geeignet waren und c) von einer zu engen Auffassung bei der Frage ausgegangen ist, was ein wissenschaftliches Instrument, einen wissenschaftlichen Apparat oder ein wissenschaftliches Gerät im Sinne der Verordnung darstellen kann.

Die Klägerin rügt ferner, wie die Kommission die anderen Merkmale behandelt hat.

Das dritte Merkmal wird als „einfacher und doppelter Genauigkeitsgrad von 60 bis 120 Bits" angegeben. Es wird in der fünften Begründungserwägung wie folgt behandelt:

„Zu dem dritten Merkmal ist zu sagen, daß höchste Genauigkeitswerte, die mit den betreffenden Rechnern erreicht werden können, in den äußerst seltenen Fällen, in denen dies erforderlich sein mag, auch mit Rechnern mit einer kleinen Anzahl Bits je Wort (beispielsweise 32 und 64 Bits) bei entsprechend geeigneter Software erreicht werden können."

Dies ist wohl soweit zutreffend; nicht erwähnt wird dabei jedoch, daß Rechner mit einer geringeren Wortkapazität möglicherweise viel länger brauchen, um zu demselben Ergebnis zu gelangen. Die „äußerst seltenen Fälle", bei denen eine ungewöhnlich hohe Genauigkeit notwendig ist, sind nach Lage der Akten gerade die wissenschaftliche Forschung mit Hilfe von Rechnern. Es ist vorgetragen worden, daß die größte Zahl, die in einem heute auf dem Markt befindlichen IBM-Rechner gespeist werden kann, etwa 10^{45} ist, während die größte Zahl, die in einem Cyber-Rechner gespeist werden kann, 10^{322} beträgt. Daß die Kommission die Bedeutung der 60 Bits-Wortlänge nicht beurteilt hat, hat wahrscheinlich dazu geführt, daß sie auch die Bedeutung der Geschwindigkeit oder der großen Zahlen, die bei den fraglichen Rechnern verwendbar sind, so geringe Beachtung geschenkt hat. Die Kritik der Klägerin an der Auffassung der Kommission bezüglich dieses dritten Merkmals gehört meines Erachtens zu der Kritik an der Haltung, die die Kommission in bezug auf die 60 Bits-Wortlänge eingenommen hat.

Das vierte Merkmal wird in der Entscheidung wie folgt beschrieben: „Unabhängige Funktionseinheiten des Cyber 170-750, so daß das System komplexe Vorgänge mit hoher Geschwindigkeit erledigen kann." Dieses Merkmal trifft nur auf das größere der im vorliegenden Fall importierten Geräte zu. Zu ihm heißt es in der fünften Begründungserwägung (in der englischen Fassung) wie folgt:

„As to the fourth characteristic, neither the use of individual functional units nor the performance of complex operations at high speed can be considered as being requirements specific only to scientific computation. Furthermore comparable performance to both the Cyber systems under consideration is obtainable from other competitive computers, with the Cyber 170-250 fitting into the lower speed category, while the 750 belongs in the middle-high speed category." [1]

Der Ausdruck „unabhängige Funktionseinheiten" kann anscheinend verschiedene Bedeutungen haben. Für den Fall, daß damit periphere Prozessoren (Geräteeinheiten außerhalb des zentralen Prozessors) gemeint sein sollten, räumt die Klägerin wie folgt die Richtigkeit der Ausführungen der Kommis-

1 — Deutsche Fassung: „Hinsichtlich der ‚Rechengeschwindigkeit' ergibt der Vergleich mit ähnlichen auf dem Markt befindlichen Computern, daß das Gerät Cyber 170-250 in die Kategorie der Computer mit geringer Geschwindigkeit fällt, während der Typ 750 in die Kategorie der mittelschnellen Computer gehört."

sion ein: „Es wird nicht behauptet, daß das Vorhandensein peripherer Prozessoren einem Rechner eine wissenschaftliche Ausrichtung gibt." Uneinigkeit besteht zwischen den Parteien nur, soweit mit „unabhängigen Funktionseinheiten" Teile des zentralen Prozessors selbst gemeint sein sollten, das heißt Einheiten, die jede für sich jeweils eine Operation wie Addition oder Division durchführt. Für diesen Fall behauptet die Klägerin, der Umstand, daß getrennte Abteilungen des zentralen Prozessors auf verschiedene mathematische Schritte spezialisiert seien, steigere tatsächlich die Fähigkeit der fraglichen Rechner, den Anforderungen von Wissenschaftlern an Rechner gerecht zu werden. Die Klägerin räumt ein, es sei zutreffend, daß alle Spitzenrechner (seien sie auf allgemeine geschäftliche Anwendungen oder auf die Wissenschaft ausgerichtet) komplexe Rechengänge mit hoher Geschwindigkeit bewältigen könnten; die Frage (die die Kommission anzusprechen unterlassen habe) sei jedoch, ob die betreffenden Rechner komplizierte wissenschaftliche Berechnungen mit hoher Geschwindigkeit besonders gut durchführen könnten. Ich halte dieses Vorbringen für überzeugend. Es mag zwar richtig sein, daß die Verwendung unabhängiger Funktionseinheiten nicht auf Rechner beschränkt ist, die für wissenschaftliche Arbeiten benötigt werden, und die Erledigung komplexer Vorgänge mit hoher Geschwindigkeit nicht auf Rechner beschränkt ist, die für wissenschaftliche Arbeiten erforderlich sind; die wesentliche Frage, ob die vorliegenden Rechner wegen der unabhängigen Funktionseinheiten und der Erledigung komplexer Vorgänge mit hoher Geschwindigkeit hauptsächlich (nicht „nur" oder „ausschließlich") für die Durchführung wissen- schaftlicher Arbeiten geeignet sind, wird jedoch von der Kommission in diesen Ausführungen nicht angesprochen. Dies ist meines Erachtens ein Fehler in der Betrachtungsweise und ein Versäumnis, die richtige Frage zu stellen.

Der zweite Satz der Ausführungen in der fünften Begründungserwägung, die sich auf das vierte Merkmal beziehen, scheint über den im ersten Satz erwähnten Gesichtspunkt der „unabhängigen Funktionseinheiten" hinauszugehen. Meines Erachtens ist nicht dargetan worden, daß diese Schlußfolgerung rechtsfehlerhaft ist. Allerdings beantwortet dies nicht die Frage, ob die vorliegenden Rechner wissenschaftliche Instrumente, Apparate oder Geräte sind.

Das fünfte Merkmal wird mit „Befehlsindizes, die wissenschaftlichen Programmiersprachen entsprechen" beschrieben. Hierzu heißt es in der fünften Begründungserwägung:

„Im Hinblick auf das fünfte Merkmal sei erwähnt, daß der Hersteller darauf bedacht war, daß diese Rechner bei gleicher Leistung besonders auch mit im Handel verwendeten Sprachen gebraucht werden können, beispielsweise Cobol, Very/Update, Form, CRM, DAL usw."

Ich verstehe unter „Befehlsindex" eine Aufstellung all der Befehle, die ein Rechner ausführen kann. Unstreitig funktionieren die Befehlsindizes für die fraglichen Rechner gut mit Fortran, was nach meinem Verständnis eine Programmiersprache von hohem Niveau für wissenschaftliche und mathematische Anwendungen ist. Die Klägerin hat in ihren mündlichen Erklärungen geltend gemacht, die Kommission habe insoweit das falsche Kriterium herangezogen und ihre Anlage sei im Umgang mit Fortran besonders leistungsfähig. Dies hat die Kommission bestritten und vorgetragen, daß die fraglichen Anlagen zwar bei der Ausführung von Fortran-Programmen leistungsfähig, im Vergleich zu anderen Hochleistungssystemen für allgemeine Zwecke jedoch nicht hochleistungsfähig seien. Zwischen den Parteien hat sich ein Streit über die Methode ergeben, mit der dieser Vergleich angestellt worden war. In der Entscheidung steht jedoch von alledem nichts, weshalb die Frage

für den Gerichtshof dahin geht, ob die Kommission bei der Behandlung des Merkmals, wie sie von der Klägerin dargestellt wird, rechtsirrig vorgegangen ist.

Daß die fraglichen Rechner mit Cobol und anderen für kommerzielle Zwecke geeigneten Programmiersprachen betrieben werden können, ist ein relevanter Gesichtspunkt bei der Prüfung, ob die Rechner „hauptsächlich oder ausschließlich" für wissenschaftliche Arbeiten geeignet sind — und zwar genauso, wie wenn sie nur mit Fortran betrieben werden könnten, was hier nicht der Fall ist. Nach meinem Dafürhalten weist weder das Vorgehen der Kommission bei der Berücksichtigung dieses Umstands noch ihre Schlußfolgerung insoweit einen Fehler auf.

Das sechste und letzte in der Entscheidung aufgeführte Merkmal ist die „besondere Leistungsfähigkeit wegen des verwendeten Aufbaus (Multiprozessoren)". „Aufbau" bedeutet in diesem Zusammenhang wohl die Konzeption eines Rechnersystems im Hinblick auf die Erreichung bestimmter Ziele, und ein Multiprozessor ist wohl ein Rechnersystem, das für jeden Benutzer seine eigene Zentraleinheit und seinen eigenen zentralen Speicher hat. Zu diesem Merkmal besagt die fünfte Begründungserwägung folgendes:

„Hinsichtlich des sechsten Merkmals sei erwähnt, daß andere Lieferanten von Hochleistungssystemen ebenfalls Multiprozessoren-Strukturen verwenden, was also Cyber-Rechner nicht besonders auszeichnet."

Ein bestimmtes Merkmal muß nicht spezifisch für einen Rechner sein, damit dieser ein wissenschaftliches Instrument sein kann; relevant ist jedoch die Prüfung, ob dieses Merkmal es ermöglicht, im Sinne von Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2784/79 „hochwertige Leistungen zu erreichen, die für die Durchführung von Arbeiten zur industriellen oder gewerblichen Nutzung nicht erforderlich sind".

Es ist zwischen den Parteien offenbar unstreitig, daß der Aufbau der fraglichen Rechner ungewöhnlich ist. Die Kommission räumt ein, daß die Besonderheit darin bestehe, daß kein dauernder Zugang zur Zentraleinheit von außen gegeben sei, sobald diese in Gang gesetzt sei, und daß diese Konstruktionsmethode der Zentraleinheit eine Konzentration auf die Erledigung komplexer, numerischer Funktionen ermögliche. Die Kommission macht jedoch geltend, diese gewaltige „Zahlen-Verarbeitungs"-Kapazität belege nicht notwendigerweise den wissenschaftlichen Charakter der Anlage. Ich schließe mich dem an: Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Aufbau der fraglichen Geräte für komplexe numerische Operationen hervorragend geeignet ist; solche Operationen müssen jedoch bei industriellen oder kommerziellen Arbeiten genauso wie bei wissenschaftlichen erledigt werden. Als Beispiele wurden die Fahrzeug- und Flugzeugkonstruktion, Zeichentrick in der Filmindustrie und die Wettervorhersage genannt. Andererseits läßt sich durchaus vorstellen, daß dieser Aufbautyp für bestimmte Arten der wissenschaftlichen Forschung ungeeignet wäre, bei denen ein ständiger Dialog mit der Zentraleinheit wünschenswert ist, z. B. für die biologische Forschung, bei der sich die Daten im Laufe eines Experiments ändern können (wie z. B. in der Rechtssache 6/84, Nicolet Instruments/Hauptzollamt Frankfurt am Main/Flughafen, Slg. 1985, 759).

Ein auf die Verarbeitung großer Zahlen ausgelegter Aufbau ist nicht *an sich* ein Beweis dafür, daß ein Rechner im Sinne von Artikel 3 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1798/75 ausschließlich oder auch nur hauptsächlich für die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten geeignet ist. Meines Erachtens hat die Klägerin nichts dargetan, was eine Aufhebung der Entscheidung wegen der Art und Weise, wie die Kommission auf das in der Entscheidung aufgeführte sechste spezifische Merkmal eingegangen ist, begründen könnte.

Andererseits können Rechner mit einem Aufbau wie dem in Rede stehenden wissenschaftliche Instrumente, Apparate oder Geräte sein, wenn die Gesamtwirkung aller ihrer Merkmale sie hauptsächlich oder ausschließlich für die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten geeignet macht. Der Sachverständige der Klägerin, Dr. Jackson, hat ein Beispiel für die Art wissenschaftlicher Forschung angegeben, bei der der Rechner selbst das Forschungsinstrument darstellt. Wird die Entscheidung aufgehoben, was ich aus den dargelegten Gründen befürworte, wird die Kommission die Gesamtbewertung, zu der sie in der Entscheidung gelangt ist, zu überprüfen haben und hierbei das zusätzliche Element der ungewöhnlichen Wortlänge berücksichtigen müssen. Dieser Faktor ist nicht isoliert zu betrachten, so daß sich die Gesamtwürdigung durchaus aufgrund eines Zusammenwirkens dieses Faktors mit den anderen genannten Faktoren ändern kann. Insbesondere mag dem ungewöhnlichen Aufbau (sechstes Merkmal) und dem hohen Genauigkeitsgrad (drittes Merkmal) eine andere Bedeutung zukommen, wenn sie zusammen mit der in den Rechnern verwendeten ungewöhnlichen Wortlänge (erstes Merkmal) neu gewürdigt werden. Desgleichen muß, wenn es zutrifft, daß die Gleitkommarechnung, wie es scheint, eine größere Zahl von Ziffern nach dem Komma und damit eine größere Genauigkeit ermöglicht, dies zusammen mit der Auswirkung des 60-Bits-Wortes und dem diesen Anlagen zugesprochenen hohen Genauigkeitsgrad gesehen werden.

Allgemeine Verwendungszwecke in der Gemeinschaft

Artikel 5 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 2784/79 bestimmt: „Läßt sich anhand der objektiven technischen Merkmale nicht eindeutig feststellen, ob ein Instrument, Apparat oder Gerät wissenschaftlichen Charakter bestitzt, so wird geprüft, zu welchen Zwecken im allgemeinen Instrumente, Apparate oder Geräte, die denen vergleichbar sind, für die die Zollbefreiung beantragt wird, in der Gemeinschaft verwendet werden. Ergibt die Prüfung, daß diese Instrumente, Apparate oder Geräte überwiegend zur Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten verwendet werden, so wird dem betreffenden Instrument, Apparat oder Gerät der wissenschaftliche Charakter zuerkannt."

Die Kommission nahm diese Prüfung in der sechsten der zwölf Begründungserwägungen der angefochtenen Entscheidung „zu allem Überfluß" vor, obwohl das Ergebnis der ersten Prüfung für eine Versagung der zollfreien Einfuhr in die Gemeinschaft ausgereicht hätte. Sie hat dem Gerichtshof mitgeteilt, daß sie dies getan habe, weil sie mit einer Anfechtung des Ergebnisses ihrer ersten Prüfung gerechnet habe. Der dritte Grund, aus dem die Klägerin die Aufhebung der Entscheidung begehrt, geht dahin, daß die Überprüfung der allgemeinen Verwendungszwecke dieser Erzeugnisse in der Gemeinschaft durch die Kommission fehlerhaft sei.

Hierfür führt die Klägerin insbesondere zwei Gründe an. Erstens habe die Kommission die tatsächlichen Verwendungszwecke ähnlicher Modelle, wie sie in einer Aufstellung aufgeführt gewesen seien, die sie der Kommission habe zukommen lassen, nicht beachtet. Zweitens sei der Verwendungszweck, auf den es ankomme, die Forschung, und die Kommission unterscheide zu Unrecht zwischen Forschung, die in einer Universität betrieben werde, und Forschung, die von einem gewinnorientierten Unternehmen betrieben werde. Die Klägerin behauptet ferner, die Verkaufsprospekte der Control Data Corporation gäben keine verläßlichen Hinweise auf die tatsächliche Verwendung der Anlagen.

Die Kommission ist nicht damit einverstanden, wie die Klägerin die Verwendung von in der Gemeinschaft installierten Rechnern

desselben Modells beurteilt. Bereits aus ihrer eigenen Aufstellung ergebe sich, daß von 13 in der Gemeinschaft installierten Cyber 750-Anlagen 5 und von 33 Cyber 720-Anlagen 14 für wissenschaftliche Zwecke verwendet würden. Somit spreche schon die eigene Aufstellung der Klägerin für die Einschätzung der Kommission zum Zeitpunkt der Entscheidung, wonach Cyber-Rechner in der Gemeinschaft nicht überwiegend zur Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten verwendet würden. Auf die erste Rüge der Klägerin erwidert die Kommission, sie verstehe den Ausdruck „wissenschaftliche Zwecke" als die Zwecke der „Wissenserlangung für die Allgemeinheit". Sie sei nicht, wie behauptet, der Ansicht, daß die Verwendung in einem Bereich, in dem Gewinne gemacht werden, notwendigerweise den wissenschaftlichen Status eines Instruments ausschließe; die Verwendung durch ein Industrie- oder Handelsunternehmen, dessen Hauptzweck in der Erzielung von Gewinnen und nicht in der Erlangung von Wissen für die große Allgemeinheit bestehe, sei jedoch besonders sorgfältig zu prüfen, bevor sie als „wissenschaftlich" anerkannt werden könne. Wie bereits erwähnt, tritt die Kommission Versuchen der Klägerin entgegen, Passagen ihrer Dokumentation als „Verkaufsprospekte" abzuwerten.

Die Klägerin erwidert, daß, wenn „Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten" gleichzusetzen sei mit „Wissenserlangung für die Allgemeinheit", keine Möglichkeit bestehe, eine hochentwickelte Anlage, die von einem Unternehmen der Spitzentechnologie für seinen Betrieb verwendet werde, als „wissenschaftlich" einzustufen. Nach dem gesunden Menschenverstand sei der Ausdruck „Verwendung zur Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten" im Sinne von „Verwendung durch einen Wissenschaftler" zu verstehen, wobei ein solcher Wissenschaftler mit der Forschung für die Allgemeinheit oder mit der Forschung zur Gewinnerzielung beschäftigt sein könne.

Nach Würdigung der vorgebrachten Argumente halte ich eine Entscheidung des Gerichtshofes über diese Frage im vorliegenden Fall nicht für erforderlich. Die Kommission kann auf die alternative Entscheidungsgrundlage (Artikel 5 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr. 2784/79) nur zurückgreifen, wenn sich anhand der ersten Entscheidungsgrundlage, d. h. der objektiven technischen Merkmale (die in Unterabsatz 1 aufgeführt sind), „nicht eindeutig feststellen [läßt], ob ein Instrument, Apparat oder Gerät wissenschaftlichen Charakter besitzt". Da sich aus der Entscheidung der Kommission ausdrücklich ergibt, daß sie aufgrund der objektiven technischen Merkmale zu einer Entscheidung gelangt ist, braucht die Betrachtung der allgemeinen Verwendungszwecke in der Gemeinschaft in der sechsten der zwölf Begründungserwägungen nicht überprüft zu werden.

Die Kommission braucht auf die Frage der allgemeinen Verwendungszwecke in der Gemeinschaft nur zurückzukommen, wenn sie aufgrund ihrer neuen Beurteilung der objektiven technischen Merkmale nicht zu einem eindeutigen Ergebnis gelangt.

Aus den angegebenen Gründen würde ich die Entscheidung 83/521 aufheben und die Kommission zur Tragung der Kosten verurteilen.