# URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

20. Februar 2002 *

In der Rechtssache T-170/00

**Förde-Reederei GmbH** mit Sitz in Flensburg (Deutschland), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte U. Schrömbges und L. Harings, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Rat der Europäischen Union,** vertreten durch A.-M. Colaert und J.-P. Hix als Bevollmächtigte,

und

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften,** vertreten durch E. Traversa, R. Lyal und K. Gross als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

wegen Ersatzes des angeblich durch das Auslaufen der Übergangsregelung zur Steuerbefreiung nach Artikel 28 der Richtlinie 92/12/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren (ABl. L 76, S. 1) erlittenen Schadens

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten R. M. Moura Ramos sowie der Richter J. Pirrung und A. W. H. Meij,

Kanzler: D. Christensen, Verwaltungsrätin

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 2001,

folgendes

## Urteil

### Rechtlicher Rahmen

1 Die Gemeinschaftsregelung über Verbrauchsteuern war vor Einführung des streitigen Steuersystems insbesondere in der Richtlinie 69/169/EWG des Rates

vom 28. Mai 1969 zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Befreiung von den Umsatzsteuern und Sonderverbrauchsteuern bei der Einfuhr im grenzüberschreitenden Reiseverkehr (ABl. L 133, S. 6) enthalten und sah im Verkehr zwischen Mitgliedstaaten für Waren, die im persönlichen Gepäck der Reisenden eingeführt wurden, eine Befreiung von den Sonderverbrauchsteuern vor. Diese Regelung erlaubte den Verkaufsstellen an Bord von Fährschiffen oder in Flughäfen den Verkauf von Waren ohne Zahlung der Verbrauchsteuern, wenn diese Waren zur Ausfuhr in andere Mitgliedstaaten bestimmt waren.

2 In der Folge ergänzte Artikel 13 der Einheitlichen Europäischen Akte den EWG-Vertrag durch Einfügung folgenden Artikels 8 a, der später im Vertrag über die Europäische Union zu Artikel 7 a EG-Vertrag und dann durch den Vertrag von Amsterdam zu Artikel 14 EG wurde:

„Die Gemeinschaft trifft die erforderlichen Maßnahmen, um bis zum 31. Dezember 1992 gemäß... Artikel... 99... den Binnenmarkt schrittweise zu verwirklichen. Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital... gewährleistet ist..."

3 Gemäß dem ebenfalls durch die Einheitliche Europäische Akte eingefügten Artikel 99 EG-Vertrag (jetzt Artikel 93 EG) erlässt der Rat die Bestimmungen zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften u. a. über die Verbrauchsabgaben, soweit diese Harmonisierung für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts notwendig ist.

4 Auf der Grundlage dieser Vorschrift vertrat die Kommission in ihrem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über das allgemeine Verbrauchsteuersystem sowie

über den Besitz und die Beförderung verbrauchsteuerpflichtiger Waren (ABl. C 322 vom 21. Dezember 1990, S. 1) die Ansicht, dass die Besteuerung bei der Einfuhr und die Steuerbefreiungen bei der Ausfuhr wegen der Beseitigung der Steuergrenzen zwischen den Mitgliedstaaten auf Geschäfte mit den Gebieten außerhalb der Gemeinschaft beschränkt sein sollten und dass die Steuerbefreiungen im Rahmen des innergemeinschaftlichen Verkehrs nicht mehr gerechtfertigt seien. Dieser Richtlinienvorschlag enthielt keine besonderen Vorschriften oder Ausnahmen für den innergemeinschaftlichen Verkehr. Der ursprüngliche Vorschlag der Kommission wurde jedoch während der Arbeiten des Rates um befristete Ausnahmeregelungen für den Absatz von Waren an Reisende bei innergemeinschaftlicher Beförderung ergänzt. Diese Ausnahmen fanden Eingang in die Richtlinie 92/12/EWG über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren (ABl. L 76, S. 1), die vom Rat schließlich am 25. Februar 1992 erlassen und u. a. durch die Richtlinien 92/108/EWG des Rates vom 14. Dezember 1992 (ABl. L 390, S. 124) und 94/74/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 (ABl. L 365, S. 46) geändert wurde (im Folgenden: Richtlinie).

5 Artikel 28 der Richtlinie bestimmt:

„Für die Zeit bis zum 30. Juni 1999 gelten folgende Bestimmungen:

1. Die Mitgliedstaaten können eine Steuerbefreiung für Waren gewähren, die von Verkaufsstellen abgegeben und im persönlichen Gepäck von Reisenden mitgeführt werden, die sich im innergemeinschaftlichen Luft- oder Seeverkehr in einen anderen Mitgliedstaat begeben.

...

Waren, die im Verlauf einer innergemeinschaftlichen Beförderung von Reisenden an Bord eines Flugzeugs oder eines Schiffes abgegeben werden, sind den durch Verkaufsstellen abgegebenen Waren gleichgestellt.

..."

6 Hierzu heißt es in der dreiundzwanzigsten Begründungserwägung der Richtlinie, dass während eines bestimmten Zeitraums die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen waren, um sowohl den sozialen Folgen in den betroffenen Sektoren als auch regionalen Schwierigkeiten, insbesondere in den Grenzgebieten, zu begegnen, und dass die Mitgliedstaaten zu diesem Zweck ermächtigt werden sollten, in der Zeit bis zum 30. Juni 1999 die im Rahmen des Luft- oder des Seereiseverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten abgegebenen Waren von der Steuer zu befreien.

7 Seit dem Auslaufen dieser Ausnahmeregelung am 1. Juli 1999 unterliegen die betreffenden Umsätze dem durch die Richtlinie eingeführten allgemeinen System.

8 Kennzeichnend für dieses System, das den freien Verkehr der verbrauchsteuerpflichtigen Waren im Binnenmarkt gewährleisten soll (erste Begründungserwägung der Richtlinie), ist zum einen das „Bestimmungslandprinzip", wonach Warenlieferungen an eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Wirtschaftsbeteiligte innerhalb eines anderen Mitgliedstaats als dem, in dem die Waren in den steuerrechtlich freien Verkehr übergeführt worden sind, den Verbrauchsteueranspruch in diesem anderen Mitgliedstaat entstehen lassen (fünfte Begründungserwägung), und zum anderen das „Ursprungslandprinzip", wonach bei verbrauchsteuerpflichtigen Waren, die Privatpersonen für ihren Eigenbedarf

erwerben und die sie selbst befördern, die Steuern im Mitgliedstaat des Erwerbs zu erheben sind (sechste Begründungserwägung).

9 Die Richtlinie enthält Kriterien dafür, ob der Besitz verbrauchsteuerpflichtiger Waren privaten oder kommerziellen Zwecken dient (siebte Begründungserwägung). Ferner heißt es in ihr, dass der Übergang vom Gebiet eines Mitgliedstaats in das eines anderen nicht zu Kontrollen führen darf, die den freien Warenverkehr in der Gemeinschaft beeinträchtigen können, dass die Durchsetzung des Steueranspruchs aber eine Kenntnis der Bewegungen der verbrauchsteuerpflichtigen Waren voraussetzt, so dass ein Begleitpapier für diese Waren vorzusehen ist (zehnte Begründungserwägung). Schließlich begründet die Entrichtung der Verbrauchsteuer in dem Mitgliedstaat, in dem die Waren in den steuerrechtlich freien Verkehr übergeführt worden sind, die Erstattung der Verbrauchsteuern, sofern die Waren nicht für den freien Verkehr in diesem Mitgliedstaat bestimmt sind (achtzehnte Begründungserwägung).

10 Die Bestimmungen der Richtlinie, die dieses allgemeine System bilden, lauten:

„*Artikel 6*

(1) Die Verbrauchsteuer entsteht mit der Überführung in den steuerrechtlich freien Verkehr...

Als Überführung von verbrauchsteuerpflichtigen Waren in den steuerrechtlich freien Verkehr gelten

...

b) jede... Herstellung...

c) jede... Einfuhr dieser Waren...

..."

*„Artikel 7*

(1) Befinden sich verbrauchsteuerpflichtige Waren, die in einem Mitgliedstaat bereits in den steuerrechtlich freien Verkehr übergeführt worden sind, zu gewerblichen Zwecken in einem anderen Mitgliedstaat, so werden die Verbrauchsteuern in dem Mitgliedstaat erhoben, in dem sich die Waren befinden.

(2) Werden Waren, die bereits in einem Mitgliedstaat in den steuerrechtlich freien Verkehr... übergeführt worden sind, innerhalb eines anderen Mitgliedstaats geliefert oder zur Lieferung innerhalb eines anderen Mitgliedstaats bestimmt oder für den Bedarf eines Wirtschaftsbeteiligten, der eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit ausübt,... bereitgestellt, so entsteht der Verbrauchsteueranspruch... in diesem anderen Mitgliedstaat.

(3) Die Verbrauchsteuer wird je nach Fallgestaltung von der Person geschuldet, die die Lieferung vornimmt, oder die die zur Lieferung bestimmten Waren besitzt,

oder von der Person [oder] dem gewerblichen Wirtschaftsbeteiligten..., bei de[m] die Waren innerhalb eines anderen Mitgliedstaats als dem, in dem sie bereits in den steuerrechtlich freien Verkehr übergeführt worden sind, bereitgestellt werden.

(4) Die in Absatz 1 genannten Waren werden zwischen den Hoheitsgebieten der einzelnen Mitgliedstaaten zusammen mit einem Begleitdokument befördert...

(5) Die in Absatz 3 genannten Personen, beruflich Handelnden oder Einrichtungen haben folgende Verpflichtungen zu erfüllen:

a) Abgabe einer Erklärung vor dem Versand der Waren bei den Steuerbehörden des Bestimmungsmitgliedstaats und Gewährleistung der Zahlung der Verbrauchsteuer;

b) Entrichtung der Verbrauchsteuer des Bestimmungsmitgliedstaats nach dessen Vorschriften;

c) Duldung jeglicher Kontrolle, die es der Verwaltung des Bestimmungsmitgliedstaats ermöglicht, sich vom tatsächlichen Eingang der Waren und von der Zahlung der fälligen Verbrauchsteuer zu überzeugen.

(6) Die in dem ersten in Absatz 1 genannten Mitgliedstaat entrichtete Verbrauchsteuer wird nach den Bestimmungen des Artikels 22 Absatz 3 rückerstattet.

(7) Werden verbrauchsteuerpflichtige Waren, die sich bereits im steuerrechtlich freien Verkehr eines Mitgliedstaats befinden, auf einem geeigneten Transportweg durch das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zu einem Bestimmungsort im erstgenannten Mitgliedstaat befördert, so ist das Begleitdokument nach Absatz 4 mitzuführen.

(8) In den Fällen des Absatzes 7:

a) muss der Versender vor dem Versand der Waren eine Erklärung bei den für die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren zuständigen Steuerbehörden des Abgangsortes abgeben;

b) muss der Empfänger den Empfang der Waren nach den Vorschriften der für die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren zuständigen Steuerbehörden des Bestimmungsortes bestätigen;

c) ...

(9) Werden verbrauchsteuerpflichtige Waren häufig und regelmäßig unter den in Absatz 7 genannten Voraussetzungen befördert, können die Mitgliedstaaten im Wege bilateraler Vereinbarungen ein von den Absätzen 7 und 8 abweichendes vereinfachtes Verfahren zulassen."

„*Artikel 8*

Für Waren, die Privatpersonen für ihren Eigenbedarf erwerben und die sie selbst befördern, werden die Verbrauchsteuern nach dem Grundsatz des Binnenmarktes im Erwerbsmitgliedstaat erhoben."

„*Artikel 9*

(1) Unbeschadet der Artikel 6, 7 und 8 entsteht die Verbrauchsteuer, wenn die in einem Mitgliedstaat in den steuerrechtlich freien Verkehr übergeführten Waren zu gewerblichen Zwecken in einem anderen Mitgliedstaat in Besitz gehalten werden.

...

(2) Bei der Feststellung, ob die in Artikel 8 genannten Waren zu gewerblichen Zwecken bestimmt sind, haben die Mitgliedstaaten unter anderem [die Menge der Waren] zu berücksichtigen.

..."

11 Auf der Grundlage von Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie erließ die Kommission am 17. Dezember 1992 die Verordnung (EWG) Nr. 3649/92 über ein vereinfachtes Begleitdokument für die Beförderung von verbrauchsteuerpflichtigen Waren, die sich bereits im steuerrechtlich freien Verkehr des Abgangsmitglied-

staats befinden (ABl. L 369, S. 17; im Folgenden: Verordnung). Zweck des vereinfachten Begleitdokuments ist es insbesondere, die Erfüllung der Verpflichtungen des Verbrauchsteuerpflichtigen sicherzustellen.

## Sachverhalt und Verfahren

12 Die Förde Reederei GmbH, eine deutsche Schifffahrtsgesellschaft, (im Folgenden: Klägerin) macht mit der vorliegenden Klage einen Schadensersatzanspruch geltend, der ihr von der dänischen Gesellschaft Nordisk Faergefart A/S (im Folgenden: NF) abgetreten wurde, zu deren Hauptgesellschaftern sie gehört. NF betrieb bis zum 30. Juni 1999 je eine Fährlinie zwischen Faaborg (Dänemark) und Gelting (Deutschland) sowie zwischen Langeland (Dänemark) und Kiel (Deutschland). Bei diesen Linien handelte es sich um Fährverbindungen zur Beförderung von Personen, Personenkraftwagen, Lastkraftwagen und Omnibussen. An Bord gab es einen Restaurationsbetrieb; an Kiosken wurden — damals noch steuerfreie — Waren verkauft.

13 Der Fahrkartenverkauf erbrachte im Zeitraum 1997/98 etwa 17 Millionen DKK, wogegen sich die Betriebskosten der Linien auf 69 Millionen DKK beliefen.

14 Der Klägerin zufolge war ein positives wirtschaftliches Ergebnis nur mit dem Verkauf steuerfreier Waren an Bord zu erzielen. Da die Regelung zur Steuerbefreiung der Verkäufe an die Reisenden am 30. Juni 1999 ausgelaufen sei, habe NF zu diesem Zeitpunkt ihre genannten Tätigkeiten eingestellt.

15 Mit Schriftsätzen vom 28. Juni 1999 hat NF

— gemäß Artikel 230 EG gegen den Rat Klage erhoben auf Nichtigerklärung der Richtlinie, soweit diese die Anwendung des Artikels 28 bis zum 30. Juni 1999 befristet (Rechtssache T-156/99), und

— einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der Richtlinie bis zur Entscheidung der Hauptsache durch das Gericht gestellt, soweit die Richtlinie die Anwendung des Artikels 28 bis zum 30. Juni 1999 befristet (Rechtssache T-156/99 R).

16 Mit Beschluss vom 9. Juli 1999 hat der Präsident des Gerichts den Antrag auf Aussetzung des Vollzugs zurückgewiesen. Mit Beschluss vom selben Tag hat das Gericht (Erste Kammer) die Nichtigkeitsklage als offensichtlich unzulässig abgewiesen. Gegen keinen dieser Beschlüsse ist ein Rechtmittel beim Gerichtshof eingelegt worden.

17 Mit Klageschrift, die am 22. Juni 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage auf Ersatz des Schadens erhoben, der NF durch das seit dem 1. Juli 1999 geltende, durch Artikel 28 der Richtlinie angeordnete Verbot des steuerfreien Verkaufs von Waren bei innergemeinschaftlicher Beförderung entstanden sei. Der angebliche Gesamtschaden für das Geschäftsjahr 1999/2000 beläuft sich auf ungefähr 2 000 000 DM, wobei die Klägerin hier nur einen Teilbetrag für die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 1999 geltend macht.

18 Das Gericht (Zweite Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.

19 Die Parteien haben in der Sitzung des Gerichts vom 27. November 2001 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

## Anträge der Parteien

20 Die Klägerin beantragt,

— den Rat und die Kommission gesamtschuldnerisch zum Ersatz des Schadens zu verurteilen, der ihr durch das Auslaufen der Tax-Free-Regelung gemäß Artikel 28 der Richtlinie zum 30. Juni 1999 entstanden ist, wobei sie die Höhe des geforderten Schadensersatzes auf 1 000 000 DM nebst 8 % Zinsen jährlich vom Tag des Urteils an beziffert und begrenzt;

— den Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

21 Der Rat und die Kommission beantragen,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

## Entscheidungsgründe

22 Die Klägerin wirft dem Rat und der Kommission vor, mit dem Auslaufen der Ausnahmeregelung des Artikels 28 der Richtlinie zum 30. Juni 1999 eine für die betroffenen Wirtschaftsbeteiligten verworrene Rechtslage geschaffen zu haben. Sie beanstandet die praktische Undurchführbarkeit der Bestimmungen des allgemeinen Systems der Richtlinie und der Verordnung für den innergemeinschaftlichen Reiseverkehr, da diese Bestimmungen nicht geeignet seien, den Verkauf an Bord eines Schiffes im innergemeinschaftlichen Seeverkehr wirksam zu regeln. Für ihren Schadensersatzanspruch beruft sie sich sowohl auf eine Haftung der Gemeinschaft für rechtswidriges Handeln als auch auf eine Haftung für rechtmäßiges Handeln.

### *Zur Haftung der Gemeinschaft für rechtswidriges Handeln*

#### Vorbringen der Parteien

— Zum angeblich rechtswidrigen Verhalten des Rates und der Kommission

23 Die Klägerin macht geltend, das mit der Richtlinie und der Verordnung errichtete allgemeine System sei rein unternehmensbezogen und betreffe allein die Beziehungen zwischen Wirtschaftsbeteiligten untereinander. Der Einzelhandel im in-

nergemeinschaftlichen Seereiseverkehr sei nicht geregelt. Aus dem allgemeinen System folge, dass die Überführung der betreffenden Waren vom Abgangsmitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat die Verbrauchsteuer entstehen lasse. Die vorgeschriebenen bürokratischen Formalitäten hätten den Ausschluss der Rückerstattung der schon im Abgangsmitgliedstaat erhobenen Verbrauchsteuern zur Folge, so dass die Richtlinie zu einer doppelten Besteuerung der Waren führe und das Funktionieren des Binnenmarkts behindere.

24 Die Empfangsbestätigung als materiell-rechtliche Voraussetzung für die Rückerstattung habe abschreckende Wirkung, denn der Reisende werde in einen steuerlichen Zusammenhang hineingezogen, der für ihn nicht überschaubar sei und bei Unregelmäßigkeiten zum Anfallen der Steuer führen könne. Die Betreiber von Fähren würden aufgrund der zu erfüllenden übermäßigen Formalitäten gegenüber dem Einzelhandel massiv diskriminiert. Die Grenzbesteuerung führe zu Verpflichtungen — wie etwa Prüfung der Lagerbestände, Steuererklärungen, Verfahren zur Steuerbefreiung, erneuter Aushang der Preise usw. — die jeden Verkauf an Bord eines Schiffes zum Erliegen brächten.

25 Was das Vorbringen der Beklagten anbelange, dass die Steuerbefreiung auf den Begriffen der „Einfuhr" sowie „Ausfuhr" aufbaue und diese wegen der Beseitigung der Steuergrenzen zwischen den Mitgliedstaaten nicht mehr zum Binnenmarkt passten und daher abgeschafft werden müssten, seien die Steuergrenzen im Binnenmarkt noch lange nicht beseitigt. Das vom Rat gesetzte Ziel, identische Verbrauchsteuern in allen Mitgliedstaaten zu erreichen, sei nicht in Sicht. Die Beklagten hätten folglich den blühenden Wirtschaftszweig der steuerbefreiten Verkäufe einer unrealistischen Binnenmarktphilosophie geopfert.

26 Die Klägerin wirft dem Rat vor, er habe dadurch gegen das Rechtsstaatsprinzip, das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten (Artikel 28 und 29 EG), die Verpflichtungen aus Artikel 93 EG, den Verhält-

nismäßigkeitsgrundsatz und den Grundsatz des Vertrauensschutzes verstoßen und die Grundrechte auf freie Berufsausübung, Eigentum sowie Handels- und Wirtschaftsfreiheit verletzt. Außerdem habe er gegen Artikel 208 EG verstoßen, indem er die Kommission nicht zur Vorlage eines geeigneten Richtlinienvorschlags aufgefordert habe, der den genannten Bestimmungen und Grundsätzen entspreche.

27 Die Kommission wiederum habe ihre Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten, indem sie die Undurchführbarkeit des allgemeinen Systems der Richtlinie nicht berücksichtigt und dem Rat keine geeigneten Vorschläge für Begleitmaßnahmen unterbreitet habe.

28 Dagegen sind der Rat und die Kommission der Ansicht, dass die von der Klägerin angefochtenen Bestimmungen den Verkauf an Bord eines Schiffes im innergemeinschaftlichen Seeverkehr angemessen regeln.

29 Insbesondere werde die Ansicht der Klägerin durch die Tatsachen widerlegt: Andere Fährunternehmen, die Schifffahrtslinien zwischen Deutschland und Dänemark betrieben, hätten nämlich auch nach dem 30. Juni 1999 verbrauchsteuerpflichtige Waren verkauft. Die beklagten Organe verweisen in diesem Zusammenhang auf eine Bescheinigung des dänischen Finanzministeriums, der zufolge die Gesellschaft Scandlines weiterhin zwei Fährschifffahrtslinien zwischen dem Süden Dänemarks und Deutschland betreibt, obwohl der Verkauf von Wein, Bier, Alkohol und Tabak an Bord die dänischen oder deutschen Steuern umfasse. Der Verkauf an die Reisenden erfolge dann im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem die Verbrauchsteuern niedriger seien, während die Verkaufsstellen bei der Fahrt durch das Hoheitsgebiet des anderen Mitgliedstaats geschlossen blieben. Dadurch gebe es keine Verwaltungsformalitäten oder zusätzlichen finanziellen Verpflichtungen.

30 Die Kommission fügt hinzu, es gebe für sie keine Rechtspflicht zum Tätigwerden im Sinn der Klägerin, so dass ihr nicht vorgeworfen werden könne, dem Rat keine Vorschläge in dieser Sache unterbreitet zu haben. Sie könne nur dann verpflichtet sein, dem Rat einen bestimmten Gesetzgebungsvorschlag zu unterbreiten, wenn ihr Beurteilungsspielraum auf Null reduziert sei, was hier offenkundig nicht der Fall sei.

— Zum Schaden der Klägerin

31 Die Klägerin fordert den Ersatz des Gewinns, der NF dadurch entgangen sei, dass sie ihren Geschäftsbetrieb infolge des rechtswidrigen Auslaufens der Steuerbefreiung für die Verkäufe aufgegeben habe. Dieser Schaden orientiere sich an der voraussichtlichen Gewinnprognose für den Fall, dass Artikel 28 der Richtlinie in Kraft geblieben wäre und NF weiterhin steuerfreie Waren hätte verkaufen können. In diesem Fall hätte NF den gleichen Umsatz erzielen können wie in der Vergangenheit.

32 Nach Ansicht des Rates und der Kommission ist es Sache des Gesetzgebers, das Steuersystem für innergemeinschaftliche Beförderungen zu bestimmen. Da der Gesetzgeber beschlossen habe, die Ausnahmeregelung für die betreffenden Verkaufsstellen zum 30. Juni 1999 auslaufen zu lassen, würde das Gericht sich rechtswidrig in die Befugnisse des Gesetzgebers einmischen, wenn es entschiede, dass die Ausnahmeregelung so lange weiter gelten müsse, wie das allgemeine System sich als undurchführbar erweise. Der Schaden der Klägerin müsse deshalb jedenfalls auf den Betrag begrenzt werden, der dem Umsatz entspreche, den NF bei Fortsetzung ihres Fährbetriebs nach dem Erlöschen der Ausnahmeregelung hätte erzielen können. Der von NF ab dem 1. Juli 1999 erzielbare Umsatz hätte aber erheblich unter dem Umsatz gelegen, den sie bei ihren früheren Verkäufen erzielt habe. Bis zum 1. Juli 1999 habe NF nämlich von einer außerordentlich günstigen Steuerregelung profitiert. Vor diesem Hintergrund habe die Klägerin ihren Schaden nicht hinreichend genau beziffert.

— Zum Kausalzusammenhang

33 Für die Klägerin liegt der Kausalzusammenhang zwischen ihrem Schaden und dem Rat und Kommission vorgeworfenen Verhalten auf der Hand. Der geltend gemachte entgangene Gewinn sei nämlich allein auf das rechtswidrige Auslaufen der Regelung des Artikels 28 der Richtlinie zurückzuführen. NF habe diesen Schaden nicht verhindern können, weil es für sie wirtschaftlich nicht sinnvoll gewesen sei, Strukturanpassungen bei ihrer Tätigkeit vorzunehmen.

34 Die Beklagten tragen vor, Richtlinien hätten keine Bindungswirkung gegenüber einzelnen Personen und könnten ihnen deshalb normalerweise keinen Schaden zufügen. Im Fährverkehr zwischen Dänemark und Deutschland sei der Verkauf verbrauchsteuerpflichtiger Waren auch nach dem 30. Juni 1999 noch möglich. Die einschlägigen nationalen Regelungen hätten es NF erlaubt, solche Waren weiterhin an Bord ihrer Fähren zu verkaufen, wenn sie dies gewollt hätte. NF habe ihre Tätigkeit demnach aus freien Stücken eingestellt, so dass zwischen dem behaupteten Schaden und dem Verhalten, das den Gemeinschaftsorganen vorgeworfen werde, kein Kausalzusammenhang bestehe.

Würdigung durch das Gericht

35 Die Schadensersatzklage nach Artikel 288 Absatz 2 EG ist ein selbständiger Rechtsbehelf mit eigener Funktion im System der Klagemöglichkeiten; ihre Zulässigkeit hängt von Voraussetzungen ab, die ihrem besonderen Zweck angepasst sind (Urteile des Gerichtshofes vom 2. Dezember 1971 in der Rechtssache 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat, Slg. 1971, 975, Randnr. 3, vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 175/84, Krohn/Kommission, Slg. 1986, 753, Randnr. 26,

und vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-87/89, Sonito u. a./Kommission, Slg. 1990, I-1981, Randnr. 14). Sie unterscheidet sich von der Nichtigkeitsklage insbesondere dadurch, dass sie nicht die Beseitigung einer bestimmten Maßnahme zum Ziel hat, sondern den Ersatz des von einem Gemeinschaftsorgan verursachten Schadens (Urteile Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat, Randnr. 3, Krohn/Kommission, Randnr. 32, und Sonito u. a./Kommission, Randnr. 14).

36 Die Klägerin kann daher mit der vorliegenden Schadensersatzklage nicht alle Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht beanstanden, die der fraglichen Richtlinie möglicherweise objektiv anhaften, sondern nur solche Rügen erheben, die in konkretem Zusammenhang mit dem Schaden stehen, dessen Ersatz sie fordert.

37 Nach ständiger Rechtsprechung ist eine außervertragliche Haftung der Gemeinschaft nämlich nur gegeben, wenn der Kläger die Rechtswidrigkeit des dem betreffenden Organ vorgeworfenen Verhaltens, das tatsächliche Vorliegen eines Schadens und das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen diesem Verhalten und dem geltend gemachten Schaden beweist (Urteil des Gerichtshofes vom 29. September 1982 in der Rechtssache 26/81, Oleifici Mediterranei/EWG, Slg. 1982, 3057, Randnr. 16; Urteile des Gerichts vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache T-175/94, International Procurement Services/Kommission, Slg. 1996, II-729, Randnr. 44, vom 16. Oktober 1996 in der Rechtssache T-336/94, Efisol/Kommission, Slg. 1996, II-1343, Randnr. 30, vom 11. Juli 1997 in der Rechtssache T-267/94, Oleifici Italiani/Kommission, Slg. 1997, II-1239, Randnr. 20, und vom 29. Januar 1998 in der Rechtssache T-113/96, Dubois et Fils/Rat und Kommission, Slg. 1998, II-125 [nachfolgend: Urteil Dubois], Randnr. 54). Liegt eine dieser Voraussetzungen nicht vor, ist die Klage insgesamt abzuweisen, ohne dass die übrigen Voraussetzungen der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft zu prüfen wären (Urteil des Gerichtshofes vom 15. September 1994 in der Rechtssache C-146/91, KYDEP/Rat und Kommission, Slg. 1994, I-4199, Randnr. 19).

38 Anhand dieser Grundsätze ist das von der Klägerin als rechtswidrig beanstandete konkrete Verhalten zu bestimmen und zu prüfen, inwieweit dieses Verhalten der Klägerin den behaupteten Schaden zufügen konnte.

39 Zum Schaden macht die Klägerin geltend, NF habe aufgrund der Undurchführbarkeit der einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie ihre Geschäftstätigkeit zum 30. Juni 1999 einstellen müssen. NF hätte ihre Geschäftstätigkeit auch im zweiten Halbjahr 1999 wahrscheinlich im gewohnten Umfang fortgesetzt, wenn ihr die rechtliche Möglichkeit dazu nicht durch die Richtlinie entzogen worden wäre. Ihr Schaden belaufe sich für dieses zweite Halbjahr auf 1 Million DM (Klageschrift, Nr. 85).

40 Die Klägerin fügt ausdrücklich hinzu, dass „[NF]... durch das Auslaufen der Tax-Free-Regelung zum 30. Juni 1999 ihren Fährbetrieb und damit ihre Geschäftstätigkeit einstellen [musste]", und „[d]er gesamte Geschäftsbetrieb [von NF]... von der Vorschrift des Artikels 28 der [Richtlinie] und ihrem Fortbestand abhängig [war]" (Klageschrift, Nr. 85). Außerdem hätten auch die von ihr mit einem Gutachten beauftragten Wirtschaftsprüfer festgestellt, dass NF „keinen wirtschaftlichen Betrieb" aufrechterhalten könne, „sofern die Erlaubnis zum Verkauf von zollfreien Waren beim Transport innerhalb der EU erlischt" (Klageschrift, Nr. 3); die Wirtschaftsprüfer hätten den geltend gemachten Schaden „auf der Basis der Hypothese einer Fortführung des zollfreien Verkaufs" berechnet (Klageschrift, Nr. 7).

41 Schließlich geht aus den von der Klägerin selbst vorgelegten Zahlen — wonach der Fahrkartenverkauf im Zeitraum 1997/98 ungefähr 17 Millionen DKK erbracht habe, während die Betriebskosten von NF sich auf 69 Millionen DKK belaufen hätten (Klageschrift, Nr. 3) — hervor, dass der Hauptanteil der Einnahmen von NF nicht aus ihrer Tätigkeit als Fährunternehmen stammte, sondern aus dem Verkauf von steuerfreien Waren.

42 Folglich ist der behauptete Schaden nach den eigenen Aussagen der Klägerin allein dadurch entstanden, dass die Ausnahmeregelung des Artikels 28 der Richtlinie nicht über den 30. Juni 1999 hinaus aufrechterhalten wurde. Bei der Berechnung des Schadens handelt es sich um eine einfache Hochrechnung für das zweite Halbjahr 1999 anhand der Jahresabschlüsse der Klägerin in den Wirt-

schaftsjahren 1995/96 bis 1997/98. Die Schadenshöhe knüpft insbesondere nicht an das reduzierte, durch die beanstandeten bürokratischen Zwänge beeinträchtigte Umsatzvolumen an, das NF nach dem 30. Juni 1999 erzielen konnte oder hätte erzielen können.

43 Die nach Ansicht der Klägerin hier entscheidenden Fragen, ob das allgemeine System der Richtlinie und der Verordnung praktikabel oder mit exzessiven Formalitäten verbunden ist, sind daher für den vorliegenden Rechtsstreit nicht erheblich. Denn selbst wenn die Durchführung dieses Systems — insbesondere im Hinblick auf die im Bestimmungsmitgliedstaat vorgesehene Rückerstattung bereits im Abgangsmitgliedstaat entrichteter Verbrauchsteuern — im innergemeinschaftlichen Seeverkehr keinerlei Verwaltungszwängen unterworfen worden wäre, hätte NF nach den Erklärungen der Klägerin dennoch ihre Geschäftstätigkeit aufgeben müssen, da ihr Geschäft deshalb nicht mehr rentabel war, weil die an Bord ihrer Schiffe verkauften Waren auf jeden Fall einer nationalen Verbrauchsteuer unterlagen.

44 In der Sache konnte nur die Abschaffung der Regelung zur Steuerbefreiung als solche — unabhängig von der etwaigen Undurchführbarkeit des allgemeinen Steuersystems, die die Klägerin rügt — den von der Klägerin geltend gemachten Schaden verursachen.

45 Es ist daher zu prüfen, ob die Abschaffung der Regelung zur Steuerbefreiung die Haftung der Gemeinschaft gegenüber NF auslösen konnte.

46 Wie das Gericht im Urteil Dubois (Randnr. 46) entschieden hat, folgt die Abschaffung der Steuergrenzen unmittelbar aus der Einheitlichen Europäischen Akte (siehe oben, Randnr. 2), in der es heißt: „Der Binnenmarkt umfasst einen Raum

ohne Binnengrenzen." Die Umsetzung dieser allgemeinen Bestimmung des Primärrechts durch Rechtsetzungsakte wie die Richtlinie und die Verordnung ist aber offenkundig eine wirtschaftspolitische Entscheidung und fällt in den weiten Entscheidungsspielraum der Gemeinschaftsorgane (entsprechend Urteil Dubois, Randnr. 61), der der politischen Verantwortung entspricht, die der EG-Vertrag dem Gemeinschaftsgesetzgeber überträgt.

47 Für den Vorwurf, der Rat habe die von NF ausgeübte Tätigkeit dem allgemeinen System der Richtlinie und der Verordnung unterworfen, folgt daraus, dass die Gemeinschaft nur bei einer qualifizierten, d. h. offenkundigen und erheblichen Verletzung einer höherrangigen, den einzelnen schützenden Rechtsnorm haftet (Urteil Dubois, Randnr. 59, und Urteil des Gerichtshofes vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-352/98 P, Bergaderm & Goupil/Kommission, Slg. 2000, I-5291, Randnrn. 42 und 43).

48 Was den Vorwurf betrifft, die Kommission habe dem Rat keine geeigneten Gesetzgebungsmaßnahmen vorgeschlagen, so gilt dieses Kriterium einer qualifizierten Verletzung auch im Fall einer rechtswidrigen Unterlassung (Urteil Dubois, Randnr. 60).

49 Innerhalb des durch die Einheitliche Akte geschaffenen Raumes ohne Steuerbinnengrenzen, in dem alle Waren verbrauchsteuerpflichtig sind, ist der Gemeinschaftsgesetzgeber jedoch durch keine höherrangige Rechtsnorm verpflichtet, an die bloße Überschreitung einer nationalen Grenze mit einem Schiff eine Steuerbefreiung für die während der Überfahrt gekauften Waren zu knüpfen. Der Grundsatz der Einheitlichkeit dieses Raumes ermächtigt den Gesetzgeber vielmehr, diese Beförderung steuerlich ebenso zu behandeln wie z. B. eine Beförderung innerhalb eines einzigen Staates, bei der es auch weder Binnengrenzen noch Steuerbefreiungen allein aufgrund der Beförderung gibt, oder wie eine innergemeinschaftliche Beförderung mit Bus oder Zug, für die ebenfalls keine Steuerbefreiung gilt.

50 Die Abschaffung der fraglichen Steuerbefreiung wegen Verstoßes gegen den Grundsatz eines Raumes ohne Binnengrenzen kann daher nicht als Fehlverhalten, schon gar nicht als erhebliches und offenkundiges Fehlverhalten angesehen werden, zumal für den Fährverkehrssektor in Artikel 28 der Richtlinie eine Übergangsfrist von sieben Jahren vorgesehen wurde, um den betroffenen Wirtschaftsbeteiligten die Anpassung an die neue Lage zu ermöglichen. Außerdem dürfen die Mitgliedstaaten nach Artikel 23 Absatz 5 der Richtlinie ihre Bestimmungen über die Versorgung von Seeschiffen und Luftfahrzeugen beibehalten, so dass bis zum Erlass einer Gemeinschaftsregelung in diesem Bereich die betroffenen Wirtschaftsbeteiligten von der Verbrauchsteuer auf die an Bord zum unmittelbaren Verbrauch verkauften Waren und auf die Kraftstoffe für die Schiffe völlig befreit werden können.

51 Zwar hat die Durchführung des Raumes ohne Binnengrenzen noch nicht zur Abschaffung der Verwaltungskontrollförmlichkeiten beim Überschreiten innergemeinschaftlicher Staatsgrenzen geführt, die Bestandteil des allgemeinen Systems der Richtlinie und der Verordnung sind. Dieses Fortbestehen von Grenzen auf der Kontrollebene erklärt sich daraus, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber bisher noch keine Harmonisierung der nationalen Verbrauchsteuersätze innerhalb der Gemeinschaft erreicht hat.

52 Nach ständiger Rechtsprechung steht es den Gemeinschaftsorganen jedoch frei, einen Bereich nur schrittweise zu harmonisieren oder nationale Rechtsvorschriften in Etappen anzugleichen. Die Durchführung solcher Maßnahmen ist nämlich im Allgemeinen schwierig, da sie voraussetzt, dass die zuständigen Gemeinschaftsorgane anhand von unterschiedlichen und komplexen nationalen Bestimmungen gemeinsame Vorschriften ausarbeiten, die den im EG-Vertrag festgelegten Zielen entsprechen und die Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der Mitglieder des Rates oder, wie im Steuerrecht, sogar deren einstimmige Zustimmung finden (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Juni 1999 in der Rechtssache C-166/98, Socridis, Slg. 1999, I-3791, Randnr. 26).

53 Dass der Rat die Regelung zur Steuerbefreiung nach Artikel 28 der Richtlinie abgeschafft und die Kommission ihm keine Vorschläge zur Beibehaltung einer solchen Regelung vorgelegt hat, kann nach alledem die Haftung der Gemeinschaft für rechtswidriges Handeln nicht auslösen.

*Zur Haftung der Gemeinschaft für rechtmäßiges Handeln*

Vorbringen der Parteien

54 Die Klägerin begehrt hilfsweise Entschädigung nach den Grundsätzen der Haftung für rechtmäßiges Handeln. Sie macht geltend, dass das Auslaufen der Ausnahmeregelung des Artikels 28 der Richtlinie NF einen unverhältnismäßigen und hinreichend individualisierten Schaden verursacht habe.

55 Nach Ansicht des Rates und der Kommission sind die Voraussetzungen einer Haftung der Organe für rechtmäßiges Handeln im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die Klägerin habe nämlich nicht nachgewiesen, dass ihr Schaden die Grenzen der für Tätigkeiten in dem betreffenden Wirtschaftszweig üblichen wirtschaftlichen Risiken übersteige.

Würdigung durch das Gericht

56 Wie sich aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 15. Juni 2000 in der Rechtssache C-237/98 P (Dorsch Consult/Rat und Kommission, Slg. 2000, I-4549, Randnrn.

18, 19 und 53) ergibt, setzte eine Haftung der Gemeinschaft für rechtmäßiges Handeln, sofern der Grundsatz einer solchen Haftung im Gemeinschaftsrecht anzuerkennen sein sollte, zumindest einen „außergewöhnlichen" und „besonderen" Schaden voraus. In seinem mit diesem Urteil bestätigten Urteil vom 28. April 1998 in der Rechtssache T-184/95 (Dorsch Consult/Rat und Kommission, Slg. 1998, II-667, Randnr. 80) hatte das Gericht diese beiden Begriffe dahin definiert, dass ein besonderer Schaden eine besondere Gruppe von Wirtschaftsbeteiligten gegenüber den anderen Wirtschaftsbeteiligten unverhältnismäßig belaste und ein außergewöhnlicher Schaden die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken überschreite, die der Tätigkeit in dem betroffenen Sektor innewohnten, ohne dass die dem geltend gemachten Schaden zugrunde liegende Maßnahme durch ein allgemeines wirtschaftliches Interesse gerechtfertigt wäre.

57 Diese beiden Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall offenkundig nicht erfüllt. Zum einen war NF wie alle anderen Wirtschaftsbeteiligten in der Gemeinschaft, die die gleiche Tätigkeit ausüben, von der Richtlinie nur in ihrer objektiven Eigenschaft als Wirtschaftsbeteiligter betroffen, der nach dem Auslaufen der Übergangsregelung des Artikels 28 eine Geschäftstätigkeit ausüben konnte, für die die Richtlinie galt. Es kann daher nicht die Rede von einem allein NF auferlegten Sonderopfer sein.

58 Zum anderen wurden die mit der Tätigkeit von NF verbundenen wirtschaftlichen und kaufmännischen Risiken nicht überschritten. Die Tätigkeit von NF war auf den Verkauf von Waren gerichtet, die bis zum 30. Juni 1999 unter der Voraussetzung, dass sie an Bord eines Schiffes verkauft wurden, von den Verbrauchsteuern befreit waren. Wie aus den von der Klägerin vorgelegten Zahlen (siehe oben, Randnrn. 13 und 41) hervorgeht, diente die Beförderung der Reisenden mit der Fähre nur als Vehikel für den steuerfreien Verkauf. Die Klägerin selbst hat dazu ausgeführt, dass der überwiegende Teil des von NF mit dem steuerfreien Handel erzielten Umsatzes auf einen der „Schnäppchen-Philosophie" entspringenden übermäßigen Konsum zurückgehe und es sich dabei um einen mit dem günstigen Bordverkauf geschaffenen „Erlebniskonsum" handele (Klageschrift, Nr. 61).

59 Diese auf einer Steuerbefreiung basierende Tätigkeit war zwangsläufig dem Risiko etwaiger Änderungen des gemeinschaftlichen Steuerrechts ausgesetzt. Daher musste NF vorhersehen, welche Folgen es haben würde, dass diese Befreiung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse der Verwirklichung eines Raumes ohne Binnengrenzen abgeschafft werden würde, und dies sogar mit einer „Ankündigungsfrist" von sieben Jahren. Diese Entwicklung war seit den ersten politischen Diskussionen über die Durchführung der Einheitlichen Europäischen Akte 1986, jedenfalls aber seit dem Erlass der Richtlinie 1992 absehbar, als die Nichtfortgeltung der Übergangsregelung ab dem 1. Juli 1999 endgültig verfügt wurde. Somit hat NF keinen außergewöhnlichen und besonderen Schaden erlitten.

60 Die Gemeinschaft haftet daher auch nicht für rechtmäßiges Handeln.

61 Folglich ist die Klage insgesamt als unbegründet abzuweisen.

**Kosten**

62 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr den Anträgen des Rates und der Kommission entsprechend ihre eigenen Kosten sowie die Kosten des Rates und der Kommission aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

**1. Die Klage wird abgewiesen.**

**2. Die Klägerin trägt die gesamten Kosten.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 20. Februar 2002.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

R. M. Moura Ramos