1. Die an die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Entscheidung der Kommission vom 9. Juli 1982, mit der festgestellt wird, daß die Erstattung der Eingangsabgaben im Fall der Klägerin nicht gerechtfertigt sei, wird aufgehoben.

2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Kommission wird zur Tragung der Kosten verurteilt.

Galmot Mackenzie Stuart Everling

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Dezember 1983.

Für den Kanzler
J. A. Pompe
Hilfskanzler

Der Präsident der Dritten Kammer
Y. Galmot

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS G. FEDERICO MANCINI VOM 27. OKTOBER 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Sie sollen über die Klage der Firma Papierfabrik Schoellershammer vom 21. Oktober 1982 entscheiden, mit der diese beantragt, a) die Entscheidung der Kommission vom 9. Juli 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 13 der Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 zur Erstattung von Eingangsabgaben für nichtig zu erklären und b) festzustellen, daß eine solche Erstattung im vorliegenden Fall gerechtfertigt ist.

Zum Sachverhalt: Um einen Auftrag zu erfüllen, der ihre Produktionskapazität überstieg, führte die Klägerin zwischen dem 5. und dem 15. Oktober 1981 fünf Partien Zeichenkarton aus der Schweiz ein, ließ sie vom Zollamt Düren zum freien Verkehr abfertigen und entrichtete die entsprechenden Abgaben in Höhe von 24 703,96 DM. Die Ware war jedoch nicht für den innerstaatlichen Verkehr bestimmt; sie verblieb allerdings so lange innerhalb des Gemeinschaftszollgebiets, wie es zur Anbringung neuer Etiketten und zur Umladung in Container

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

der mit der Verschiffung nach Japan beauftragten Reederei erforderlich war (6. bis 21. Oktober 1981). Mit Antrag vom 9. November 1981 begehrte die Klägerin von den deutschen Zollbehörden gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 des Rates vom 2. Juli 1979 (ABl. L 175, S. 1) die Erstattung der gezahlten Abgaben. Sie trug vor, sie habe die Ware irrtümlich zum freien Verkehr angemeldet, und berief sich zu ihrer Entschuldigung sowohl darauf, daß es sich im vorliegenden Fall (Einfuhr und sofortige Ausfuhr) im Vergleich zu ihrer gewöhnlichen Praxis um einen Sonderfall gehandelt habe, als auch auf die in ihrer Expedition durch die Einstellung von neuem, noch nicht eingearbeitetem Personal entstandene Unordnung.

Das Hauptzollamt Aachen-Süd lehnte die Erstattung jedoch ab, da die Ausfuhr der Ware — wie es in dem Bescheid heißt — nicht zollamtlich überwacht worden sei. Die Firma Schoellershammer beantragte daraufhin am 2. Dezember 1981, ihr den Zoll aus Billigkeitsgründen zu erstatten. Mit Schreiben vom 8. April 1982 bat der Bundesminister der Finanzen die Kommission um Behandlung des Antrags nach dem in Artikel 4 bis 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1575/80 vom 20. Juni 1980 (ABl. L 161, S. 13) vorgesehenen Verfahren, wonach die Stellungnahme nationaler Sachverständiger eingeholt wird, die im Rahmen des Ausschusses für Zollbefreiungen zusammentreten. Diese Gruppe gelangte mehrheitlich, mit Ausnahme der deutschen Delegation, zu dem Ergebnis, daß die Erstattung nicht gerechtfertigt sei. Mit Entscheidung vom 9. Juli 1982, die der Bundesregierung am 19. Juli 1982 zugestellt wurde, machte sich die Kommission diese Auffassung zu eigen, woraufhin das Hauptzollamt den Antrag der Firma Schoellershammer am 24. August 1982 ablehnte.

Hiergegen legte die Klägerin außergerichtliche und gerichtliche Rechtsbehelfe ein. So erhob sie am 17. September 1982 Beschwerde bei der Oberfinanzdirektion Köln und rief schließlich den Gerichtshof an. Nach Unterrichtung über die Klageerhebung setzte die Oberfinanzdirektion das Verfahren bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofes gemäß § 363 Absatz 1 der Abgabenordnung aus.

2. An der Zulässigkeit der Klage habe ich keinerlei Zweifel. Auch wenn die Entscheidung nicht an die Firma Schoellershammer gerichtet ist, ist diese hiervon doch unmittelbar und individuell betroffen (Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag). Individuell, weil die Entscheidung sich auf die besondere Situation bezieht, in der die Klägerin sich befindet, und weil sie voraussetzt, daß die Kommission hiervon Kenntnis hat. Unmittelbar, weil das Hauptzollamt bei seiner Entscheidung über die Ablehnung des Antrags der Klägerin keinen Ermessensspielraum hatte. Dies wird durch Artikel 6 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1575/80 bestätigt, wonach die nationale Behörde über den Erstattungsantrag „aufgrund der ... Entscheidung der Kommission" entscheidet (vgl. ebenso die Urteile vom 13. 5. 1971, verbundene Rechtssachen 41 bis 44/70, Fruit Company/Kommission, Slg. 1971, 411; 23. 11. 1971, Rechtssache 62/70, Bock/Kommission, Slg. 1971, 897; 6. 3. 1979, Rechtssache 92/78, Simmenthal/Kommission, Slg. 1979, 777).

3. Die Klägerin erhebt drei Rügen: Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des EWG-Vertrages und der zu seiner Durchführung ergangenen Vorschriften sowie Ermessensmißbrauch.

Der ersten Rüge kann nicht stattgegeben werden. Die Firma Schoellershammer macht geltend, die Kommission habe die für die Bekanntgabe ihrer Entscheidung an die Bundesregierung festgesetzte Frist nicht eingehalten. Welche Frist? Nach

Artikel 5 in Verbindung mit Artikel 6 der Verordnung 1575/80 muß die Kommission die Entscheidung innerhalb von drei Monaten „nach Eingang der Vorlage" von seiten der nationalen Behörden treffen. Die Entscheidung ist dem betreffenden Staat dann „unverzüglich, spätestens 30 Tage" nach Ablauf der für die Entscheidung gesetzten Frist bekanntzugeben.

Nun ergibt sich aus den Akten, daß die Vorlage an die Kommission mit Schreiben vom 8. April 1982 erfolgte, die Entscheidung am 9. Juli 1982 getroffen wurde und der Bundesrepublik Deutschland zehn Tage später bekanntgegeben wurde. Die durch die Verordnung Nr. 1575/80 gesetzten Fristen wurden also gut eingehalten.

4. Die zweite und die dritte Rüge berühren die zentrale Frage der Rechtssache, nämlich die rechtliche Grundlage für die Erstattung der Einfuhrabgaben. Sie können daher nicht geprüft werden, ohne daß ich die seinerzeitige Erstattungsregelung, wenn auch nur in groben Zügen, in Erinnerung rufe.

Bekanntlich hat die Überführung von Drittlandswaren in den freien Verkehr der Gemeinschaft gemäß Artikel 10 Absatz 1 EWG-Vertrag die Erhebung von Eingangsabgaben zur Folge. Zur Harmonisierung der in den Zollvorschriften der Mitgliedstaaten enthaltenen Erstattungsregeln erließ der Rat die Verordnung Nr. 1430/79. Gestützt auf die allgemeinen Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung, betrifft diese Verordnung vor allem die Fälle, in denen eine Zollschuld nicht besteht oder den gesetzlich geschuldeten Betrag übersteigt; sie sieht ferner eine Reihe von Ausnahmen von dem Grundsatz vor, daß die Überführung in den freien Verkehr unumkehrbar ist.

Diese Ausnahmen sind aus der Verpflichtung begründet, den gutgläubigen Zahlenden zu schützen, und sie beziehen sich auf zwei weitere Fallgruppen. Die erste betrifft Waren, die irrtümlich zum freien Verkehr angemeldet worden sind, während sie ursprünglich dazu bestimmt waren, in ein anderes Zollverfahren überführt zu werden, in dem keine Einfuhrabgaben erhoben werden. Der Beteiligte hat einen Anspruch auf Erstattung, wenn die betreffenden Waren die für das letztgenannte Verfahren vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen, unverzüglich zu diesem Verfahren angemeldet werden und nicht anders verwendet worden sind, als es nach diesem Verfahren zulässig ist (Artikel 3 und 4).

Um etwas ganz anderes geht es in der zweiten Gruppe: Hier müssen Sonderfälle vorliegen, in denen der Anmelder die in den freien Verkehr überführten Waren ohne eigene Fahrlässigkeit oder betrügerische Absicht nicht zu den Zwecken verwenden kann, für die sie angemeldet wurden. Die Verordnung nennt einige Beispiele hierfür. Der klassische Fall ist jedoch der, daß Waren vom Importeur zurückgewiesen werden, weil sie schadhaft sind oder den vertraglichen Bedingungen nicht entsprechen. Der Anmelder hat Anspruch auf Erstattung, wenn er die Waren vernichtet oder sie wieder aus der Gemeinschaft ausführt; beides muß unter zollamtlicher Überwachung erfolgen (Artikel 5 bis 9).

Natürlich erschöpfen die derart festgelegten Fälle trotz ihrer Vielzahl nicht die ganze Spanne der konkreten Fälle, in denen ein Antrag auf Erstattung gerechtfertigt sein kann. Dies war der Grund für die Schaffung einer Abschlußvorschrift. Eingangsabgaben können gemäß Artikel 13 „bei Vorliegen besonderer Umstände erstattet ... werden, sofern der Beteiligte nicht fahrlässig oder in betrügerischer Absicht gehandelt hat".

5. Wenden wir uns wieder den unter 4. genannten Rügen zu. Die Klägerin

macht hier geltend, die Kommission habe die Besonderheit der streitigen Situation nicht ausreichend gewürdigt und habe aufgrund dessen die Verordnung Nr. 1430/79 fehlerhaft angewandt. Die Kommission widerspricht diesem Vorbringen und gelangt zum gegenteiligen Ergebnis.

Es geht hierbei um die Artikel 3 und 4 auf der einen und Artikel 13 auf der anderen Seite. Nach Ansicht der Firma Schoellershammer fällt der vorliegende Fall zumindest deswegen nicht unter die erstgenannten Vorschriften, weil ihre Anwendung die Möglichkeit voraussetze, die Waren zu dem Verfahren anzumelden, für das sie ursprünglich bestimmt waren, was im vorliegenden Fall nicht möglich sei, da die Waren bereits wieder ausgeführt seien. Es müsse daher geprüft werden, ob die Voraussetzungen des Artikels 13 — einer Generalklausel, nach der Anträgen aus Billigkeitsgründen stattgegeben werden könne — erfüllt seien. Die Kommission hätte also, anders ausgedrückt, a) prüfen müssen, ob der objektive (Einfuhr und sofortige Ausfuhr) und subjektive (Unerfahrenheit des in der Expedition eingesetzten Angestellten) Ausnahmecharakter des Falls nicht die in dieser Vorschrift genannten „besonderen Umstände" begründete und ob b) auf seiten des Anmelders Fahrlässigkeit oder betrügerische Absicht vorlagen.

Die Kommission ist, wie bereits festgestellt, gegenteiliger Ansicht. Ihrer Auffassung nach ist der vorliegende Fall ausschließlich nach Artikel 3 und 4 zu beurteilen. Diese regelten nämlich gerade den Fall, daß Waren irrtümlich in den freien Verkehr überführt worden seien, wobei nicht unterschieden werde zwischen Fällen, in denen der Irrtum sich aus der Verwechslung der Verfahrensarten ergebe, und solchen, in denen der Irrtum — wie im Falle der Klägerin — auf mangelnder Kenntnis der Verordnung beruhe. Letzteres — die versehentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften — sei sogar der häufigste Fall. Wollte man dies außer acht lassen und die Anwendbarkeit der beiden Artikel auf den vorliegenden oder vergleichbare Fälle verneinen, so würde dies (wie auch von einigen Sachverständigen im Ausschuß für Zollbefreiungen festgestellt) jedweden Mißbrauch ermöglichen.

Was schließlich Artikel 13 angehe, so werde seine Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall durch seinen Sondercharakter ausgeschlossen. Daß diese Vorschrift sich ausschließlich auf Fälle beziehe, die von den anderen Vorschriften nicht erfaßt würden, zeigten insbesondere die Änderungen, die sie durch die Verordnung (EWG) Nr. 1672/82 des Rates vom 24. Juni 1982 (ABl. L 186, S. 1) erfahren habe. Die geltende Fassung lasse nämlich die Erstattung ausdrücklich auch im Falle „der Nichteinhaltung einer Verfahrensvorschrift" zu, sofern die anderen Voraussetzungen erfüllt seien. Daraus sei zu folgern, daß dieser Fall (eben weil bereits durch die Artikel 3 und 4 geregelt) vom alten Wortlaut nicht gedeckt gewesen sei; bestätigt werde diese Schlußfolgerung durch die zweite Begründungserwägung der neuen Verordnung, aus der sich ergebe, daß der Verordnungsgeber des Jahres 1982 insoweit eine neue Regelung habe einführen wollen.

Es treffe also nicht zu, daß die Kommission unter Mißbrauch ihres Ermessens und Verstoß gegen die Verordnung unzureichende Ermittlungen angestellt hätte. Insbesondere die Unanwendbarkeit des Artikels 13 auf den vorliegende Fall habe sie der Pflicht enthoben, festzustellen, ob die Klägerin fahrlässig oder betrügerisch gehandelt habe.

6. Das Vorbringen der Kommission in bezug auf Artikel 13 — in seiner ursprünglichen Fassung, wohlverstanden, da die geltende Fassung erst im Anschluß

an den hier behandelten Sachverhalt in Kraft trat und für die Erstattung von Abgaben gilt, die ab 1. Juli 1982 buchmäßig erfaßt worden sind — überzeugt mich nicht sehr. Ich bin nämlich nicht der Ansicht, daß Artikel 13 nur Fälle erfaßt, die nicht in den vorangehenden Artikeln vorgesehen sind.

Zu dieser Auffassung führen mich einige Anhaltspunkte. Der erste ist der Kernbegriff dieser Vorschrift. Wenn es hier heißt, daß diese für „besondere Umstände" gilt, so bedeutet dies keineswegs eine Beschränkung ihrer Geltung im Hinblick auf die durch die anderen Vorschriften geregelten Fälle. Da ist ferner die Stellung des Artikels am Schluß des Titels I, der „Erstattung oder Erlaß von Eingangsabgaben" regelt. Dies bestätigt meines Erachtens den bereits durch die wörtliche Auslegung gewonnenen Eindruck, daß die fragliche Vorschrift *nicht lediglich für die verbleibenden Fälle* gilt, sondern vielmehr eine *Billigkeitsvorschrift* oder besser gesagt eine allgemeine Auffangvorschrift ist, an der Fälle zu messen sind, die zwar in ihrer typischen Erscheinungsform geregelt sind, jedoch durch das Eintreten unvorhersehbarer Ereignisse oder ungewöhnlicher Umstände einen anomalen Charakter erhalten haben. Schließlich gibt es die Vorarbeiten zur Verordnung Nr. 1430/79, die noch größere Aussagekraft haben. Bei der Vorlage des betreffenden Entwurfs an den Rat erklärte die Kommission, Artikel 14 (der spätere Artikel 13) ermögliche die Regelung der besonderen Fälle, in denen Billigkeitsmaßnahmen gerechtfertigt sind.

Heute beruft sich die Kommission, wie wir gesehen haben, auf die in Artikel 13 der Verordnung Nr. 1672/82 eingeführte Neuerung. Versuchen wir also, sie eingehender zu prüfen. Sieht man von den Verfahrensregeln des zweiten Absatzes ab, so beschränkte sich die alte Fassung, wie bereits festgestellt, darauf, die Erstattung „bei Vorliegen besonderer Umstände ... [vorzusehen], sofern der Beteiligte nicht fahrlässig oder in betrügerischer Absicht gehandelt hat". Die neue Fassung besteht aus drei Absätzen. Der erste ermöglicht die Erstattung in denselben Fällen (d. h. bei Vorliegen besonderer Umstände usw.), aber — und dies ist entscheidend — nur, soweit sie „in den Abschnitten A bis D nicht vorgesehen sind". Die Bedeutung dieses Zusatzes ist offensichtlich: Die Vorschrift gilt jetzt tatsächlich *eindeutig für die verbleibenden Fälle;* sie gilt somit für die Fälle — und nur für diese —, die in der Verordnung ansonsten *nicht* geregelt sind.

Der zweite Absatz scheint eine andere Richtung einzuschlagen: Die Erstattung — heißt es dort — kann „auch in Fällen ... [erfolgen], in denen ... [sie] nach den Abschnitten B bis D wegen der Nichteinhaltung einer Verfahrensvorschrift ... nicht gewährt werden konnte". Ist dies eine Rückkehr zum Auffangcharakter des alten Artikels 13? Vielleicht. Jedenfalls aber eine mit zu vielen Vorbehalten belastete Rückkehr, um wirklich aussagekräftig zu sein. Neben dem gewohnten Erfordernis, daß keine Fahrlässigkeit oder betrügerische Absicht vorliegen darf, verlangt der Verordnungsgeber des Jahres 1982 nämlich den Nachweis, daß die in den Abschnitten B bis D aufgeführten „Voraussetzungen für die Erstattung" erfüllt sind, und bestimmt, als wäre dies noch nicht genug, in Absatz 3, daß „die Erstattung oder der Erlaß ... von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden [kann]".

Hier scheint mir die Lage nun klar zu sein. Der neue Artikel 13 hat von dem alten sehr wenig übrig gelassen: Behutsam, starr, „konkretisierend", es ist sogar zweifelhaft, ob er als Generalklausel bezeichnet werden kann. Wenn dies aber so ist, dann ist die Auffassung der Kommission nicht mehr haltbar. Sie wird viel-

mehr in ihr Gegenteil verkehrt. Anders ausgedrückt, wenn heute zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen für die Erstattung ausdrücklich die Nichteinhaltung einer Verfahrensvorschrift gehört, so bedeutet dies nicht, daß dieser Fall vom früheren Wortlaut ausgeschlossen wäre. Allenfalls ist die entgegengesetzte Annahme erlaubt, daß der Verordnungsgeber des Jahres 1982 entsprechend seiner Absicht einer einschränkenden Regelung lediglich einen Fall umrissen und direkt beschrieben hat, der dem vom Gesichtspunkt der Billigkeit beeinflußten früheren Verordnungsgeber ohne weiteres unter dem umfassenden Begriff der „besonderen Umstände" faßbar schien.

Für die Kommission spricht zugegebenermaßen eine Textstelle, nämlich die zweite Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1672/82, in der es bekanntlich heißt, daß die Verordnung von 1979 eine Erstattung nicht erlaubt, wenn die Verfahrensvorschriften nicht eingehalten wurden. Aber genügt dies, um meine Auslegung des alten Artikels 13 zu widerlegen? Sicherlich nicht, wie ich gleich zeigen werde. Die zweite Begründungserwägung hätte die ihr von der Kommission beigelegte Wirkung, wenn die neue Vorschrift eine Auslegungsregel und überdies weiter als die alte wäre. Dies trifft jedoch nicht zu. Im Vergleich zur alten Fassung hat sie vielmehr, wie festgestellt, eine legalistische Tendenz und eine beschränkte Tragweite: ihre rückwirkende Anwendung, und sei es nur zu Auslegungszwecken, ist daher nicht möglich. *Odiosa sunt restringenda*, wie ein altes und immer noch gültiges Sprichwort sagt.

7. Aus dem Vorstehenden folgt, daß eine der beiden unter 4. genannten Rügen begründet ist, und zwar nicht die des Ermessensmißbrauchs, für die der Sachverhalt keine Grundlage liefert, da die Beklagte lediglich einige Vorschriften falsch ausgelegt hat, jedoch mit Sicherheit die Rüge des Verstoßes gegen die Verordnung Nr. 1430/79. Die Entscheidung vom 9. Juli 1982 ist somit rechtswidrig. Die Klägerin will jedoch nicht, daß der Gerichtshof nur dies feststellt. Sie begehrt vielmehr die Feststellung, daß die Erstattung im vorliegenden Fall gerechtfertigt war, und begründet dies damit, daß die Kommission auf die Ausübung ihres Ermessens verzichtet habe, als sie entschieden habe, daß Artikel 13 nicht anzuwenden sei.

Der Antrag ist unbegründet. In Verfahren zur Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Handlung kann der Gerichtshof nämlich lediglich die Handlung für nichtig erklären; und es ist mehr als offensichtlich, daß die Ablehnung der Erstattung nicht, wie die Klägerin geltend macht, mit einer Zwangsmaßnahme zu vergleichen ist, in welchem Falle der Gerichtshof Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung und zur Änderung oder Verhängung der Maßnahme hätte (Artikel 172 EWG-Vertrag).

8. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich vor, der am 21. Oktober 1982 eingereichten Klage der Firma Schoellershammer gegen die Kommission teilweise stattzugeben und die Entscheidung vom 9. Juli 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 13 der Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 zur Erstattung von Eingangsabgaben für nichtig zu erklären, den Antrag auf Feststellung, daß eine solche Erstattung im vorliegenden Fall gerechtfertigt war, dagegen abzuweisen. Ferner schlage ich vor, der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.