2. Die Kommission wird zur Tragung der Kosten verurteilt.

Pescatore Due Bahlmann

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. März 1983.

Der Kanzler
Im Auftrag

H. A. Rühl

Hauptverwaltungsrat

Der Präsident der Zweiten Kammer

P. Pescatore

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 3. FEBRUAR 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Control Data Belgium NV SA („die Klägerin") ist eine 100prozentige Tochtergesellschaft der Control Data Corporation, einer amerikanischen Gesellschaft, die mit ihren Konzernfirmen Datenverarbeitungsanlagen herstellt. Die Klägerin besitzt das ausschließliche Recht, diese Datenverarbeitungsanlagen nach Belgien zum Zwecke des Wiederverkaufs oder des Vertriebs auf Leasingbasis einzuführen. Im Jahr 1980 kamen die Université Libre de Bruxelles und die Vrije Universiteit Brussel überein, zwei Datenverarbeitungsanlagen mit der Bezeichnung Control Data-Cyber 170-720 bzw. 170-750 von der Klägerin für die mutmaßliche Dauer ihrer normalen Nutzungszeit zu mieten.

Die Universitäten beantragten am 6. August 1980 bei den belgischen Zollbehörden, diese beiden Rechner (zwischen denen für die Zwecke der vorliegenden Rechtssache nicht unterschieden wird) gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1798/75 des Rates (ABl. L 184 vom 15. 7. 1975, S. 1) in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 1027/79 des Rates (ABl. L 134 vom 31. 5. 1979, S. 1) geänderten Fassung und der Verordnung (EWG) Nr. 2784/79 der Kommission (ABl. L 318 vom 13. 12. 1979, S. 32) von den Zöllen des Gemeinsamen Zolltarifs zu befreien. Die belgischen Behörden waren nicht in der Lage zu entscheiden, ob diese Rechner wissenschaftliche Instrumente, Apparate oder Geräte darstellten oder Instrumente, Apparate und Geräte von gleichem wissenschaftlichen Wert gegenwärtig in der Gemeinschaft

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

hergestellt würden. Sie übersandten deshalb den Antrag gemäß Artikel 7 der Verordnung Nr. 2784/79 der Kommission, um festzustellen, ob die Geräte, die „zu Lehr- und Forschungszwecken sowie zur Erledigung interner Verwaltungstätigkeiten und insbesondere auf dem Gebiet der Elementarteilchenphysik, der Plasmaforschung, der Thermodynamik, der reinen Mathematik, des Straßen- und Wasserbaus, der Elektrotechnik und der Kerntechnik verwendet werden sollen, wissenschaftlichen Charakter besitzen und wenn ja, ob zur Zeit Geräte von gleichem wissenschaftlichen Wert in der Gemeinschaft hergestellt werden".

Drei Mitgliedstaaten, nämlich Irland, die Niederlande und das Vereinigte Königreich, erhoben Einwendungen gegen die zollfreie Einfuhr dieser Rechner, wobei sich alle darauf stützten, daß es sich nicht um wissenschaftliche Instrumente, Apparate oder Geräte handele, und der letztgenannte Staat zusätzlich darauf, daß ein gleichwertiger Rechner in der Gemeinschaft erhältlich sei. Die Kommission befaßte folglich eine im Rahmen des Ausschusses für Zollbefreiungen zusammentretende Sachverständigengruppe mit dieser Frage; diese entschied in einer Sitzung im Juni 1981, die fraglichen Anlagen hätten keinen „wissenschaftlichen Charakter".

Die Kommission gelangte am 10. August 1981 in einer an die Mitgliedstaaten gerichteten Entscheidung mit der Nummer 81/692/EWG zu dem Schluß, daß die Rechner nicht „die objektiven Merkmale für die wissenschaftliche Forschung besonders geeigneter Geräte" besäßen, daß „vergleichbare Geräte überwiegend zur Durchführung nichtwissenschaftlicher Arbeiten verwendet" würden und daß die Verwendung durch die Universitäten ihnen nicht den Charakter wissenschaftlicher Geräte verleihen könne; sie könnten deshalb nicht als wissenschaftliche Geräte unter Befreiung von Zöllen eingeführt werden.

Mit einer Klage gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag vom 20. November 1981 begehrt die Klägerin die Aufhebung der Entscheidung der Kommission durch den Gerichtshof.

Die einschlägigen Rechtsvorschriften können wie folgt kurz zusammengefaßt werden:

a) Die Verordnung Nr. 1798/75 bestimmt nach dem Hinweis darauf, daß es zur Erleichterung des freien Austauschs von Ideen und der wissenschaftlichen Forschung erforderlich ist, „im Rahmen des Möglichen" Gegenstände erzieherischen und wissenschaftlichen Charakters von den Zöllen zu befreien, und daß das im Jahre 1952 unter der Schirmherrschaft der UNESCO ausgearbeitete Abkommen von Florenz, das in den meisten Mitgliedstaaten in Kraft war, derartige Zollbefreiungen bereits vorsah, in Artikel 3, daß über die im einzelnen aufgeführten von den Einfuhrzöllen befreiten Gegenstände hinaus „für wissenschaftliche Instrumente, Apparate und Geräte, ... die ausschließlich für Lehrzwecke oder für die reine wissenschaftliche Forschung eingeführt werden, ... die Befreiung von den Zöllen des Gemeinsamen Zolltarifs gewährt [wird]", sofern sie für gewisse Einrichtungen bestimmt sind (zu denen die beiden Universitäten unstreitig gehören) und sofern zur Zeit keine Instrumente, Apparate und Geräte von gleichem wissenschaftlichem Wert in der Gemeinschaft hergestellt werden.

In der Rechtssache 72/77, *Universiteitsklieniek, Utrecht/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Utrecht* (Slg. 1978, 189), hat der Gerichtshof entschieden, daß der Ausdruck „wissen-

schaftliche Instrumente, Apparate und Geräte" „Instrumente, Apparate und Geräte, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit für die reine wissenschaftliche Forschung besonders geeignet sind", betrifft, daß aber, da eine solche Zweckbestimmung objektiv und nur unter Berücksichtigung dieser Beschaffenheit zu beurteilen ist, der Umstand, daß ein Instrument, Apparat oder Gerät in der Industrie oder anderswo zu kommerziellen Zwecken verwendet wird, nicht notwendig seinen wissenschaftlichen Charakter im Sinne der Verordnung ausschließt, soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

b) Am 26. November 1976 wurde in Nairobi zum Zwecke der Erleichterung der Einfuhr erzieherischer und wissenschaftlicher Gegenstände ein Protokoll zum Abkommen von Florenz angenommen. Dieses ersetzte die Bestimmung, daß eine Befreiung von den Zöllen nur gewährt wird, wenn die Geräte „ausschließlich" für Lehrzwecke oder für die „reine" wissenschaftliche Forschung bestimmt sind, durch eine Vorschrift, wonach wissenschaftliche Geräte von den Zöllen befreit werden sollen, solange sie nicht für kommerzielle Zwecke bestimmt sind.

c) In der Erkenntnis, daß das Protokoll die Zollbefreiung auf bis dahin von der Befreiung ausgeschlossene Erzeugnisse erweitern wollte und daß das Gemeinschaftsrecht geändert werden sollte, um im Rahmen des mit den Zielen der Gemeinschaft zu Vereinbarenden das Protokoll zu berücksichtigen, wurde mit der Verordnung Nr. 1027/79 des Rates eine wichtige Änderung von Artikel 3 der Verordnung Nr. 1798/75 vorgenommen. Seit dem 1. Januar 1980 sind nicht im einzelnen aufgeführte Instrumente, Apparate und Geräte, die für Einrichtungen bestimmt sind, zu denen die beiden Universitäten gehören, von den Zöllen zu befreien, sofern sie „ausschließlich zu nichtkommerziellen Zwecken eingeführt werden". Für die Anwendung des Artikels gelten „diejenigen Instrumente, Apparate oder Geräte als wissenschaftliche 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".

d) Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 2784/79 der Kommission geht in der Sache noch weiter. Als „objektive technische Merkmale" eines wissenschaftlichen Instruments, Apparats oder Geräts „gelten ... 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". Läßt sich anhand der objektiven technischen Merkmale nicht eindeutig feststellen, ob ein Instrument, Apparat oder Gerät wissenschaftlichen Charakter besitzt, so wird geprüft, „zu welchen Zwecken im allgemeinen" das jeweilige Gerät in der Gemeinschaft verwendet wird. Ergibt die Prüfung, daß das Gerät „überwiegend" für wissenschaftliche Zwecke verwendet wird, wird dem betreffenden Gerät der wissenschaftliche Charakter zuerkannt.

Der Hinweis des Gerichtshofes auf die objektiven Merkmale eines Gerätes in der Rechtssache *Utrecht* ist demnach

jetzt im Sinne der in dieser letzten Verordnung enthaltenen Definition der „objektiven technischen Merkmale" zu verstehen.

Die Kommission wendet vorab ein, daß die Klage unzulässig sei.

Zunächst wird vorgetragen, die Entscheidung betreffe die Klägerin zwar unmittelbar, aber nicht individuell im Sinne von Artikel 173 des Vertrages. Die Entscheidung habe alle in die Gemeinschaft einzuführenden Anlagen des gleichen Typs zum Gegenstand und müsse von allen Mitgliedstaaten befolgt werden. Sie sei deshalb eher als eine sach- denn als eine personenbezogene Entscheidung anzusehen. Darüber hinaus gehöre die Klägerin nicht zu einer genau bestimmten und abgegrenzten Gruppe in dem vom Gerichtshof in einer Reihe von Entscheidungen definierten Sinne. Sie sei lediglich ein Unternehmen einer Unternehmensgruppe, deren Muttergesellschaft jene Datenverarbeitungsanlagen herstelle und ihren Vertrieb in der Gemeinschaft kontrolliere. Es könne sein, daß während der Geltungsdauer der Entscheidung der Kommission andere mit der Einfuhr der Anlagen betraut würden, und die Muttergesellschaft könne sogar andere Tochtergesellschaften gründen und mit dem Recht der Einfuhr ausstatten. Nur die Muttergesellschaft sei sowohl unmittelbar als auch individuell betroffen. Dementsprechend habe hier die Entscheidung vor den belgischen Gerichten angegriffen werden müssen, was nicht geschehen sei.

Ich kann mich diesem Vorbringen nicht anschließen. Es gibt für verschiedene Zwecke konstruierte Rechnertypen, und eine ein besonderes Modell betreffende Entscheidung ist, wenn das Erzeugnis eines anderen Herstellers in Rede steht, durchaus unterscheidbar. Dieser Fall unterscheidet sich grundlegend von jenen, in denen Verkäufer und Käufer landwirtschaftlicher Erzeugnisse betroffen sind. Es mag wohl sein, daß die Klägerin nur das Mitglied einer Gruppe ist und daß letztere auf einer von der Muttergesellschaft kontrollierten gemeinsamen Basis arbeitet. Nichts läßt jedoch die Vergabe eines Einfuhrrechtes für die fraglichen Erzeugnisse an einen Außenseiter wahrscheinlich erscheinen, und ich halte es für zu technisch und legalistisch, im vorliegenden Fall auf die gesonderte Rechtspersönlichkeit der Klägerin abzustellen. Nach meiner Ansicht ist dieses Unternehmen genauso unmittelbar und individuell betroffen wie die Muttergesellschaft. Es liegen hier besondere Eigenschaften des Unternehmens und es aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebende Umstände im Sinne von Entscheidungen wie in der Rechtssache *Plaumann/Kommission* (Slg. 1963, 211) vor.

In zweiter Linie wird in der Klagebeantwortung ausgeführt, die streitige Entscheidung stelle, was die Klägerin angehe, nicht den Schlußpunkt des Verfahrens dar. Es handele sich um einen Vorgang, der sich allein zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten abspiele, der Schlußakt sei Sache der belgischen Behörden, die die Entscheidung ausführten. In der mündlichen Verhandlung hieß es hierzu, man „bestehe" nicht auf diesem Punkt. Ich verstand dies nicht im Sinne eines Fallenlassens dieses Verteidigungsvorbringens, sondern lediglich im Sinne eines realistischen Eingeständnisses seiner mangelnden Stichhaltigkeit. Denn eindeutig handelte es sich um den Schlußpunkt des Verfahrens, soweit es um die Kommission ging, und von Seiten der Kommission ist zu diesem Antrag keine weitere Entscheidung zu erlassen. Es würde zu weit gehen, wollte man aufgrund der Entscheidungen des Gerichtshofs zu diesem Erfordernis behaupten, die Entscheidung der Kommission sei deshalb nicht abschließend, weil noch die

Entscheidung einer nationalen Behörde folgen müsse, dann jedenfalls, wenn die nationale Behörde die Entscheidung der Kommission ohne weiteres ausführt. Unbeschadet der Frage, ob diese Klage besser vor dem nationalen Gericht gegen die Maßnahmen der belgischen Behörde zur Ausführung der Entscheidung der Kommission erhoben worden wäre, scheint mir hier eine Entscheidung der Kommission im Sinne von Artikel 173 vorzuliegen.

Folglich ist nach meiner Ansicht diese Klage zulässig.

Nach dem Vorbringen der Klägerin machen Verfahrens- und Formfehler die Entscheidung ungültig.

In erster Linie wird vorgebracht, die Entscheidung sei unter Verstoß gegen Artikel 190 des Vertrages nicht hinreichend mit Gründen versehen. Sie wiederhole papageienhaft die in einer Reihe von anderen Datenverarbeitungsanlagen die Zollbefreiung versagenden Entscheidungen (die allesamt nicht hinreichend mit Gründen versehen gewesen seien) gebrauchten Formulierungen. Infolgedessen sei nichts vorhanden, was die Klägerin und den Gerichtshof davon überzeugen könnte, daß die Kommission von einer geeigneten Tatsachengrundlage und vertretbaren Erwägungen ausgegangen sei. Zu keinem der detaillierten Argumente sei Stellung genommen, auf das in der 50 Seiten umfassenden Eingabe an die belgischen Behörden enthaltene Tatsachenmaterial sei in keiner Weise eingegangen worden.

In zweiter Linie behauptet die Klägerin, es habe nicht oder nicht hinreichend Gelegenheit bestanden, die Kommission anzusprechen, um Erklärungen zu geben, zu Vorwürfen Stellung zu nehmen oder um die Überlegungen der Kommission kennenzulernen. Die gewählte Verfahrensweise unterscheide sich so drastisch von dem bei mutmaßlichen Verstößen gegen die Artikel 85 und 86 des Vertrages eingeschlagenen Verfahren, daß man zu der Ansicht gelangen müsse, die Klägerin werde ihrer wesentlichen Rechte und Garantien in bezug auf das Verfahren beraubt. Selbst wenn zugestandenermaßen die Kommission das in den Verordnungen niedergelegte Verfahren buchstabengetreu durchgeführt habe, hätte die Billigkeit unter den besonderen Umständen dieses Falles verlangt, der Klägerin die gegen sie sprechenden Gesichtspunkte darzulegen und ihr die Möglichkeit zur Erwiderung zu geben.

Ich bin nicht der Ansicht, daß die Entscheidung in einer zufriedenstellenden Weise ergangen ist. Es handelt sich um einen wichtigen Fall, sorgfältig vorbereitet und zum Zwecke der Antragstellung bei den belgischen Behörden bis ins einzelne schriftlich begründet. Es geht um bedeutende Zollbeträge. Die mit den Verordnungen von 1979 vorgenommenen Änderungen sind vergleichsweise neu, und die Kommission hat in der Entscheidung weder ihre Haltung verdeutlicht noch die von ihr herangezogenen Kriterien angegeben, ganz zu schweigen von einer Erörterung der vorgebrachten besonderen Merkmale der betroffenen beiden Rechner. Es wäre nach meiner Ansicht besser gewesen, wenn sie dies getan hätte. Trotzdem lassen sich, wie mir scheint, aus den dürren Worten der Entscheidung die der Entscheidung zugrundeliegenden wesentlichen Erwägungen herauslesen. Sie lauten, ob die Kommission nun damit recht hat oder nicht, wie folgt: a) Die objektiven Merkmale (d. h. die in Artikel 5 der Verordnung Nr. 2784/79 angeführten) sind nicht dargetan; b) Tatsache ist, daß vergleichbare Rechner überwiegend zur Durchführung nichtwissenschaftlicher Arbeiten verwendet werden; c) der Umstand, daß sie hier für wissenschaftliche Zwecke Verwen-

dung finden, allein kann ihnen nicht den Charakter wissenschaftlicher Geräte verleihen.

Was die zweite Rüge angeht, so ist es offensichtlich falsch, zu argumentieren — und die Klägerin ließ am Ende auch erkennbar hiervon ab —, daß das in den hier fraglichen Verordnungen vorgesehene Verfahren deshalb in einem solchen Maße mangelhaft sei, daß der Gerichtshof einschreiten könne, weil für andere Fallgestaltungen ein besseres Verfahren bestehe. Nach Lage der Dinge im vorliegenden Fall halte ich einen Anspruch der Klägerin auf mündliche Erörterung (um die sie meines Wissens auch nicht nachgesucht hat) nicht für gegeben, und es kann nicht gesagt werden, daß sie keine Gelegenheit zur Darlegung ihres Standpunktes gehabt habe. Die Eingabe, mit der die Erforderlichkeit detaillierter Erwägungen in der Entscheidung dargetan wird, enthält selbst alle für die Klägerin sprechenden Gesichtspunkte. Ferner dürfte sich die Klägerin, selbst wenn ihr wegen des knappen Wortlauts früherer Entscheidungen die genauen Gründe für die Ablehnung anderer Rechner unbekannt waren, darüber im klaren gewesen sein, daß die Kommission die Einfuhr von Rechnern im allgemeinen nur dann von den Zöllen befreite, wenn sie in andere Instrumente eingebaut waren, die ihrerseits insgesamt als wissenschaftliche Instrumente galten.

Es gibt Situationen, in denen derartige Entscheidungen schnell getroffen werden müssen und das Verfahren darauf zugeschnitten sein muß. Hier lagen die Dinge nicht so, und es wäre vorzuziehen gewesen, wenn der Klägerin die Antworten auf die von ihr besonders hervorgehobenen Punkte mitgeteilt worden wären. Letztlich hätte aber auch hier die Kommission mit Sicherheit ihre Methode des „alles über einen Kamm Scherens" angewendet, und ich bin nicht überzeugt, daß der Klägerin dadurch ein Nachteil entstanden ist, daß ihr die Erwiderungen auf die von ihr vorgebrachten Gesichtspunkte nicht im einzelnen mitgeteilt worden sind.

Somit bin ich nicht der Ansicht — obwohl dieses Ergebnis in bezug auf den ersten Klagegrund bedenklich erscheint —, daß es richtig wäre, die Entscheidung der Kommission wegen einer dieser beiden Gründe aufzuheben.

Die Klägerin macht in erster Linie geltend, die fraglichen Rechner seien wissenschaftliche Instrumente oder Apparate und die Kommission habe, indem sie entschieden habe, sie seien dies nicht, die Fakten falsch subsumiert und sei falsch vorgegangen. Während andere Hersteller Rechner für den kommerziellen oder industriellen Gebrauch produzierten, habe sich die Control Data Gruppe auf Rechner konzentriert, die speziell für Hochleistungen auf dem Gebiet der wissenschaftlichen Forschung konstruiert seien. Sowohl die Hardware — die grundlegende Struktur des Rechners — als auch die Software seien auf Arbeiten mit hoher Geschwindigkeit und großer Genauigkeit angelegt. Die auf diese wissenschaftlichen Zwecke eingerichtete Hardware könne nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten ausgetauscht werden. Während von dem für kommerzielle Zwecke eingesetzten Rechner hauptsächlich die Aufnahme von Befehlen des Bedienungspersonals, deren Speicherung, die Bewegung von Daten innerhalb des Rechners und die Ausführung vergleichsweise einfacher mathematischer Berechnungen verlangt werde, würden die fraglichen Rechner für höchst komplizierte mathematische Berechnungen mit nur geringer Bewegung von Wortdaten eingesetzt. Für kommerzielle Zwecke unbedeutende, sehr große wie sehr kleine Zahlen könnten verarbeitet werden. Die in den Cyber-Rechnern vorhandenen

Einheiten oder Gruppen elektronischer Schaltkreise seien größer, so daß längere Zahlen verwendet werden könnten. Diese seien erforderlich für mathematische oder wissenschaftliche Berechnungen; sie seien hingegen nicht am Platze bei den für kommerzielle Vorgänge gebrauchten kleineren Zahlen. Ferner bestehe insoweit ein bedeutender Unterschied zwischen den zwei Arten von Rechnern, als nämlich die Zentraleinheit der Cyber-Rechner nur mit dem Speicher der Anlage verbunden sei und Befehle von außerhalb nicht direkt eingegeben werden könnten, was sonst die Arbeit des Rechners jedesmal unterbrechen würde. Für wissenschaftliche Arbeiten werde eine andere Programmiersprache gebraucht als für kommerzielle Arbeiten, bei denen eher Wörter als Zahlen im Vordergrund stünden. Es wurde Beweismaterial vorgelegt für die Art möglicher Forschungen bei der Untersuchung des Verhaltens von Elektronen auf dem Gebiet der Plasma- und Teilchenphysik und der Wettervorhersage. Die Rechner seien so schnell, daß zum Beispiel die Lösung von Gleichungen, für die einzelne Wissenschaftler Jahre brauchen würden, in Minuten oder Stunden geschehen könne. Zum Beispiel könne das Verhalten von Atomarteilchen so berechnet oder mathematisch vorausgesagt werden, wie es im Wege des physikalischen Experiments nur schwer oder überhaupt nicht möglich wäre. Ohne die Fähigkeit zu Berechnungen und Vergleichen bei hoher Geschwindigkeit würden viele der heutigen Forschungsarbeiten, wenn nicht unmöglich gemacht, so doch erheblich verzögert. Verwaltungsaufgaben könnten zwar mit dem Cyber-Rechner erledigt werden (was 5 oder 7 % des Betriebs in Anspruch nehme), dies sei jedoch beschwerlich und ineffizient und erfolge nur deshalb mit den betreffenden Rechnern, weil die Universitäten sie einmal besäßen und weil es nicht gerechtfertigt sei, nur für jene andere Art von Aufgaben zusätzlich einen Rechner kommerziellen Typs zu besitzen, obwohl ein Rechner kommerziellen Typs effizienter wäre.

In tatsächlicher Hinsicht räumt die Kommission ein, daß die Rechner zu komplizierten Berechnungen fähig und für wissenschaftliche Berechnungen gut eingerichtet seien. Je größer die Kapazität des Rechners sei, um so schneller könne er komplizierte Berechnungen ausführen, und es sei anerkannt, daß es hier um die größten Rechner gehe, die erhältlich seien. Andererseits bestreitet die Kommission die Behauptung, wortorientierte Hardware und Rechnen mit Gleitkomma, auf die die Klägerin besonders abstelle, seien für den Cyber-Rechner spezifisch; sie seien vielmehr ganz allgemein bei Datenverarbeitungsanlagen verbreitet. Was wirklich über die wissenschaftliche Verwendung eines Rechners entscheide, sei die Software, und dies zeige, daß es sich bei der Hardware des Rechners nicht um ein wissenschaftliches Gerät handele. Die fraglichen Rechner könnten sowohl die zahlenorientierten Sprachsysteme (Fortran, formula translation) als auch die wortorientierten Systeme (Cobol, common business oriented language) gebrauchen. Ferner könnten sogar mit dem Fortran-System rein verwaltungsmäßige Aufgaben erledigt werden, so daß die fraglichen Rechner eher als „ein zu einer hohen Arbeitsgeschwindigkeit fähiges, für ein breites Spektrum von Berechnungen und Anwendungen in der Verwaltung und nicht für eine spezielle Form der wissenschaftlichen Forschung konstruiertes unabhängiges Rechenwerkzeug" angesehen werden sollten.

Was die Auslegung der Verordnungen angeht, so hält es die Kommission für „einen äußerst wichtigen Punkt", daß ein Rechner kein „Instrument" sei, weil man mit ihm keine physikalischen Grö-

ßen oder Merkmale messen, feststellen, verändern oder verarbeiten könne. Es handele sich um „genau so ein technisches Werkzeug wie zum Beispiel eine Rechenmaschine". Ein wissenschaftliches Instrument müsse in der Lage sein, mit physikalischen Eigenschaften im Hinblick auf die Durchführung von Versuchen umzugehen; Rechner arbeiteten hingegen nur mit Zahlen und nicht mit physikalischen Eigenschaften.

Ich halte diesen Standpunkt für nicht vertretbar. Weder der gewöhnliche Wortsinn noch die Verordnungen geben Anlaß, eine derartige Einschränkung in die Bedeutung des Wortes hineinzulesen, Anlagen, die zur Lösung komplizierter mathematischer Gleichungen in der Lage sind, sind nach meinem Dafürhalten „Instrumente" oder jedenfalls „Apparate oder Geräte".

Das generelle und grundlegende Vorbringen der Kommission geht dahin, daß Rechner keine wissenschaftlichen Instrumente seien. Gemeint ist damit nicht einfach, daß Rechner wie die hier in Rede stehenden keine wissenschaftlichen Instrumente seien, sondern, daß Rechner als solche keine derartigen Instrumente seien. Das Vorbringen der Kommission, wie ich es verstehe, geht dahin, daß Rechner als solche nicht im Wege der Auslegung der Verordnung unter den Begriff der wissenschaftlichen Instrumente gefaßt werden könnten. Diese müßten in der Lage sein, mit physikalischen Eigenschaften im Hinblick auf die Durchführung von Versuchen umzugehen. Rechner arbeiteten nicht mit physikalischen Eigenschaften, sondern lediglich mit Zahlen. Deshalb könnten sie ganz offensichtlich nicht wissenschaftliche Instrumente sein. Die Kommission „leugnet nicht den Beitrag von Rechnern zur wissenschaftlichen Forschung", verweist jedoch darauf, daß der Rechenvorgang im Bereich der Wissenschaft nur eine Hilfsfunktion habe. Es sei ständige Praxis der Kommission, Rechner nur dann von den Zöllen zu befreien, wenn sie in andere Anlagen eingebaut seien, die als Ganzes gesehen als wissenschaftliche Instrumente betrachtet würden.

Dieses Vorbringen erscheint mir ebenfalls unhaltbar. Im vorliegenden Fall geht es nicht darum, was „wissenschaftliche Instrumente" im allgemeinen Sprachgebrauch oder in einem anderen Zusammenhang als dem der betreffenden Verordnungen bedeuten mag. Die Verordnung Nr. 1027/79 stellt klar, daß für die Anwendung ihres Artikels 3 *alle* 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, als wissenschaftliche Instrumente, Apparate oder Geräte gelten. Genausowenig wie man sagen kann, weil ein Kind ein einfaches Mikroskop zur Betrachtung von Naturgegenständen als Zeitvertreib gebrauchen kann, können Mikroskope nicht wissenschaftliche Instrumente sein, läßt sich behaupten, daß ein Gerät, das äußerst komplizierte Gleichungen und Berechnungen mit hoher Geschwindigkeit ausführt, von Rechts wegen kein wissenschaftliches Instrument sein kann. In jedem Einzelfall muß, sobald feststeht, daß „die Einheit" ein Instrument, Apparat oder Gerät ist, geprüft werden, ob die anderen Tatbestandsmerkmale der Definition in Artikel 3 der Verordnung Nr. 1027/79 und Artikel 5 der Verordnung Nr. 2784/79 gegeben sind.

Die Kommission macht geltend, weil die Rechner über die Forschung hinaus für Lehrzwecke und interne Verwaltungsaufgaben benutzt werden könnten, seien sie als „Allzweck"-Geräte und nicht als wissenschaftliche Instrumente anzusehen.

Es erscheint mir eine unangebrachte Ausdrucksweise, ein Gerät, das für einen Verwendungszweck konstruiert, vorgesehen sowie besonders geeignet ist und hauptsächlich gebraucht wird, nur aus dem Grund, weil es, da es nun einmal vorhanden ist, obschon ineffizient zu höchstens 7 % der Zeit für einen anderen Zweck gebraucht wird, als Allzweck-Gerät oder allgemein verwendbares Gerät zu bezeichnen. Wie dem auch sei, die Qualifizierung eines Rechners als wissenschaftliches Instrument im Sinne der Verordnung scheitert meines Erachtens nicht bereits an seiner Brauchbarkeit und an seinem tatsächlichen Gebrauch — in begrenztem Umfang — für andere Zwecke. Ein dahin gehender Schluß würde jedenfalls zu dem in Widerspruch stehen, was der Gerichtshof in der Rechtssache *Utrecht*, wie soeben bereits dargestellt, entschieden hat.

Obwohl mir die Begriffe „wissenschaftlicher" und „kommerzieller" Gebrauch in sprachlicher Hinsicht nicht das gesamte Feld von Anwendungsmöglichkeiten für Rechner abzudecken scheinen, darf nicht vergessen werden, daß ein Instrument, um als wissenschaftlich qualifiziert zu werden, wie folgt beschaffen sein muß:

a) ausschließlich zu nicht kommerziellen Zwecken eingeführt,

b) bestimmt für Einrichtungen, deren „Haupttätigkeit" die Lehre oder die wissenschaftliche Forschung ist,

c) ein Instrument, das

   i) aufgrund seiner objektiven technischen Merkmale, namentlich derjenigen Merkmale, die sich aus der Konstruktion dieses Instruments, Apparats oder Geräts ergeben und die es ermöglichen, hochwertige Leistungen zu erreichen, die für die Durchführung von Arbeiten zur industriellen oder gewerblichen Nutzung nicht erforderlich sind, und

   ii) aufgrund der Ergebnisse, die mit seiner Hilfe erzielt werden können,

   ausschließlich oder hauptsächlich für die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten geeignet ist.

Wie ich es sehe, wird nicht bestritten, daß die fraglichen Rechner ausschließlich zu nicht kommerziellen Zwecken eingeführt wurden; sollte dies doch so sein, würde ich dem entgegentreten. Da die Universitäten anscheinend berechtigt sind, wissenschaftliche Instrumente unter Befreiung von den Zöllen zu erhalten, und auch aus anderen Gründen, ist es ferner eindeutig, daß die „Haupttätigkeit" der Universitäten unstreitig die Lehre und die wissenschaftliche Forschung sind. Die Merkmale nach den genannten Buchstaben a und b liegen somit vor.

In Anbetracht des Umstands, daß die Kommission einräumt, die fraglichen Rechner seien zu komplizierten Berechnungen in der Lage und „für wissenschaftliche Berechnungen gut eingerichtet", sowie in Anbetracht des unbestrittenen Vortrags in bezug auf die mögliche und tatsächliche Verwendung dieser Rechner, für die einige andere Rechnertypen nicht geeignet sind, scheint mir hier eindeutig dargetan, daß die fraglichen Rechner es „ermöglichen" (nicht „ausschließlich ermöglichen"), hochwertige Leistungen zu erreichen, die für die Durchführung von Arbeiten zur industriellen oder gewerblichen Nutzung nicht erforderlich sind.

Es bleibt die Frage, ob die betreffenden Rechner wegen dieser Merkmale und der mit ihnen zu erzielenden Ergebnisse als „hauptsächlich" für die Durchführung wissenschaftlicher Arbeiten geeignet angesehen werden können. „Hauptsächlich geeignet für" bedeutet nicht „ausschließlich zu gebrauchen für"; und „wissen-

schaftliche Arbeiten" ist meines Erachtens weiter als „wissenschaftliche Forschung". Trotz der Überlegung, daß etwas selbst dann ausschließlich für einen Zweck geeignet sein kann, wenn es „unpassend" oder in unangemessener Weise für etwas anderes gebraucht wird, lasse ich das Wort „hauptsächlich" außer acht, da ein Rechner, der nicht „hauptsächlich" für wissenschaftliche Arbeiten „geeignet" ist, für sie auch nicht „ausschließlich geeignet" sein kann.

Aufgrund des dem Gerichtshof vorgelegten Beweismaterials scheint es mir unter keinem Gesichtspunkt möglich, zu der Schlußfolgerung zu gelangen, das eben erwähnte Merkmal c liege nicht vor, mit anderen Worten, die Kommission sei zu dem richtigen Ergebnis gelangt.

Bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge würde ich es — bei bestrittener und schwierig einzuschätzender Tatsachenlage —, solange dargetan werden kann, daß sich die Kommission in der Frage der Auslegung der Verordnungen und der Art und Weise des Vorgehens richtig verhalten hat, für falsch halten, der Entscheidung der Kommission entgegenzutreten. Im vorliegenden Fall wäre aber eine solche Haltung meines Erachtens nicht richtig. Die Kommission hat in der Frage der Subsumtion (in bezug auf die Bedeutung des Begriffes „Instrument", ob nämlich Rechner wissenschaftliche Instrumente sein können und welche Auswirkungen es hat, wenn ein Gerät auch noch für andere, begrenzte Zwecke einsetzbar ist) einen Rechtsirrtum begangen, und das von der Klägerin vorgelegte Tatsachenmaterial ist nicht widerlegt worden.

Ich bin der Ansicht, daß die streitige Entscheidung für nichtig erklärt werden sollte.

Wäre der Begriff „objektive technische Merkmale" nicht so definiert worden, wie dies hier geschehen ist, hätte ich es für erforderlich gehalten, die Entscheidung für nichtig zu erklären, ohne eine Ansicht zu der Frage vorzutragen, ob die fraglichen Rechner wissenschaftliche Instrumente sind, und zwar aufgrund der Überlegung, daß die Frage nur von der Kommission im Wege der Beurteilung von Sachverständigenaussagen entschieden werden kann. Hier liegen die Dinge jedoch anders. Es gibt eine Definition, und es erscheint im vorliegenden Fall eindeutig bewiesen, daß die Merkmale (zum Beispiel Geschwindigkeit und Komplexität der möglichen Berechnungen), die sich aus der Konstruktion des Instrumentes ergeben (zum Beispiel der Verbund von Zentraleinheit und Speicher und die Unmöglichkeit von „Unterbrechungen" durch externe Befehlseingabe, die Wortorientiertheit und die verwendete Wortlänge, der Verzicht auf einen Teil der Kapazität des Gerätes zur Benutzung von Fortran und die anderen von Dr. Jackson in den schriftlichen Stellungnahmen und in der Verhandlung hervorgehobenen Merkmale), dergestalt sind, daß hochwertige Leistungen, die für die Durchführung von Arbeiten zur industriellen oder gewerblichen Nutzung nicht erforderlich sind, ermöglicht werden.

Obwohl die Kommission einige der Behauptungen der Klägerin bestreitet, scheint sie mir im Grunde einzuräumen, daß die fraglichen Rechner durch ihre Größe und Konstruktion in der Lage sind, komplizierte Berechnungen auf für die wissenschaftliche Forschung hervorragend geeignete Weise mit hoher Geschwindigkeit durchzuführen, was in dieser Form für die industrielle oder gewerbliche Nutzung normalerweise nicht für erforderlich gehalten wird. Mithin scheint mir, daß a, b und c vorliegen und daß die Kommission, indem sie den Antrag der Klägerin abgelehnt hat, sowohl

bei der Auslegung als auch bei der Anwendung der Verordnungen und somit bei Ausübung der ihr übertragenen Befugnisse rechtsfehlerhaft vorgegangen ist.

Wäre ich nicht hiervon überzeugt, würde ich den Standpunkt vertreten, die Entscheidung solle wegen der unkorrekten Vorgehensweise der Kommission bei ihrem Erlaß für nichtig erklärt werden. Die Kommission müßte dann den Antrag im Lichte der von mir angestellten Erwägungen erneut prüfen.

Ich habe mich zum zweiten Unterabsatz von Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2784/79 nicht geäußert, da streitig ist, zu welchen Zwecken andere Rechner dieses Typs verwendet werden. Würde die Entscheidung aus dem zweiten der von mir angeführten Gründe für nichtig erklärt, wäre es an der Kommission — sollte sie nicht anhand der objektiven Merkmale der Rechner (so wie sie definiert sind) eindeutig feststellen können, ob die Rechner als wissenschaftliche Instrumente, Apparate oder Geräte anzusehen sind — zu entscheiden, ob im Lichte der von mir angestellten Erwägungen der zweite Unterabsatz erfüllt ist.

Ich habe bewußt den Umstand bis zuletzt unerörtert gelassen, daß die Kommission auf eine vom Ausschuß für Zollbefreiungen zur Anwendung der Verordnung Nr. 1798/75 in ihrer geänderten Fassung und der Verordnung Nr. 274/79 ausgearbeitete Arbeitsunterlage vom 12. Februar 1980 Bezug genommen hat. Auch wenn ich den Wert derartiger Arbeitsunterlagen für die Antragsteller oder die sonst von den Verordnungen Betroffenen anerkenne, so scheint es mir doch nicht richtig, diese Unterlage bei der Auslegung der Verordnungen heranzuziehen. Den eben vorgetragenen Schlußfolgerungen steht sie aber jedenfalls nicht entgegen. Ich fasse die Anmerkungen kurz zusammen:

1.3.1. *Normalerweise* fallen Rechner, die *normalerweise* für die industrielle Warenherstellung, für die gewerbliche Nutzung, für Routineanalysen oder die Erreichung anderer, nichtwissenschaftlicher Zwecke verwendet werden, nicht unter die Bezeichnung „wissenschaftliche Instrumente, Apparate und Geräte". Klarer als alles andere deutet dies darauf hin, daß Rechner wissenschaftliche Instrumente sein können, wenn sie als Teil wissenschaftlicher Prozesse benutzt werden.

1.3.2. In Absatz 1.3.1 ausgeschlossene Instrumente können „in bestimmten Fällen" als wissenschaftliche Instrumente gelten, sofern sie „in der Weise grundlegend verändert oder erweitert werden, daß sie sich besonders für Forschungs- oder Lehrzwecke eignen". Diese Veränderungen oder Erweiterungen können meines Erachtens im Verlaufe der Herstellung, aber auch erst später vorgenommen werden, indem Änderungen an einem Modell angebracht werden, das ansonsten ein Standardmodell ist und nicht der fraglichen Bezeichnung entspricht. Wenn, wovon ich ausgehe, ein Rechner ein Instrument ist, gibt es keine Rechtfertigung dafür, eine veränderte Standardversion freizustellen, ein Modell hingegen, das sich von Anfang an für Forschungs- oder Lehrzwecke „besonders eignet", von der Befreiung auszuschließen. „Besonders eignen für" bedeutet nicht „ausschließlich zu gebrauchen für", und ein Instrument kann sich sogar dann besonders für einen Verwendungszweck

eignen, wenn es für einen anderen ebenfalls zu gebrauchen ist.

tes, Apparates oder Gerätes besitzt.

1.3.3. Schließlich kann ein Instrument freigestellt werden, wenn es in eine Anlage eingebaut ist, die als Ganzes gesehen den Charakter eines wissenschaftliches Instrumen-

Ich bin nicht der Auffassung, daß die besonderen Ausnahmen der Absätze 1.3.2 und 1.3.3 eine abschließende Aufzählung der möglichen Ausnahmen von der Regel darstellen.

Zusammenfassend bin ich der Ansicht, daß die Entscheidung Nr. 81/692/EWG der Kommission vom 10. August 1981 für nichtig erklärt werden sollte.