SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO
vom 8. März 1990 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die Deutsche Fernsprecher GmbH hat vor den zuständigen deutschen Gerichten die Rechtmäßigkeit der Nacherhebung von Eingangsabgaben in Höhe von 27 114,70 DM für bestimmte Teile von Anlagen für Fernsprechtechnik, die Gegenstand einer passiven Veredelung waren, verneint.

2. Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1697/97 des Rates vom 24. Juli 1979 betreffend die Nacherhebung von noch nicht vom Abgabenschuldner angeforderten Eingangs- oder Ausfuhrabgaben für Waren, die zu einem Zollverfahren angemeldet worden sind, das die Verpflichtung zur Zahlung derartiger Abgaben beinhaltet, (ABl. L 197, S. 1) bestimmt folgendes:

„Die zuständigen Behörden können von einer Nacherhebung von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben absehen, deren Nichterhebung auf einen Irrtum der zuständigen Behörden zurückzuführen ist, sofern dieser Irrtum vom Abgabenschuldner nicht erkannt werden konnte und letzterer gutgläubig gehandelt und alle geltenden Bestimmungen betreffend die Zollerklärung beachtet hat."

3. Die Verordnung (EWG) Nr. 1573/80 der Kommission vom 20. Juni 1980 zur Durchführung von Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1697/79 (ABl. L 161, S. 1) enthält unter anderem die beiden folgenden Bestimmungen:

Artikel 2

„Ist die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem der Irrtum begangen wurde, auf den eine unzureichende Abgabenerhebung zurückzuführen ist, *in der Lage, selbst festzustellen, daß* die in Artikel 5 Absatz 2 der Grundverordnung genannten *Voraussetzungen* erfüllt sind, so beschließt diese Behörde von sich aus, von der Nacherhebung der nicht erhobenen Abgaben *abzusehen, sofern sie weniger als 2 000 ECU betragen.* [1]

Artikel 4

Ist die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem der Irrtum begangen worden ist, nicht in der Lage, selbst festzustellen, ob alle in Artikel 5 Absatz 2 der Grundverordnung aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind, *oder belaufen sich die betreffenden Abgaben auf 2 000 ECU oder mehr,* so stellt die Behörde bei der Kommission einen Antrag auf Entscheidung und übermittelt ihr alle dafür erforderlichen Angaben."

4. Der Bundesfinanzhof hat dem Gerichtshof wegen dieser Bestimmungen zwei Fra-

* Originalsprache: Französisch.

1 — Sämtliche Hervorhebungen in diesen Schlußanträgen sind von mir.

gen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die ich der Reihe nach untersuchen möchte.

I — Zur ersten Frage

5. Die erste Frage lautet folgendermaßen:

„Ist das maßgebende Gemeinschaftsrecht, insbesondere Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1573/80 der Kommission vom 20. Juni 1980 (ABl. L 161, S. 1), dahin auszulegen, daß es bei einer Nacherhebung von Zoll in Höhe von 2 000 ECU oder mehr eines Antrags auf Entscheidung der Kommission über ein Absehen von der Nacherhebung nicht bedarf, wenn die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem der für die Nichterhebung ursächliche Irrtum unterlaufen ist, das Vorliegen der Voraussetzungen nach Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1697/79 des Rates vom 24. Juli 1979 (ABl. L 197, S. 1) verneint?

6. Aufgrund des Wortlauts, der für die fraglichen Bestimmungen gewählt worden ist, war mein erster Gedanke, Ihnen vorzuschlagen, diese Frage zu verneinen und zu entscheiden, daß selbst in dem angeführten Fall die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats sich an die Kommission wenden müsse.

7. Artikel 4 vermittelt nämlich ganz klar den Eindruck, daß er zwei Fälle gegenüberstellen will: einerseits, daß die zuständige Behörde nicht in der Lage ist, festzustellen, ob alle in Artikel 5 Absatz 2 der Grundverordnung aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind, und andererseits, daß der streitige Betrag 2 000 ECU übersteigt, welche Meinung die Behörde bezüglich der Bedingungen des Artikels 5 Absatz 2 im übrigen auch vertreten mag.

8. Dieser Eindruck wird noch durch den Wortlaut der dritten Begründungserwägung der Kommissionsverordnung verstärkt, in der es wie folgt heißt:

„Für den Fall, daß die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten nicht in der Lage sind, sich selbst davon zu überzeugen, daß der betreffende Fall die in Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1697/79 genannten Voraussetzungen erfüllt oder [1a] daß der Betrag der noch nicht angeforderten Abgaben 2 000 ECU oder mehr beträgt, empfiehlt es sich, *jede Maßnahme* der zuständigen Behörden einer Entscheidung der Kommission zu unterwerfen, die diese nach Anhörung einer Sachverständigengruppe aus Vertretern aller Mitgliedstaaten fällt."

9. Zwar unterscheidet sich die deutsche Fassung von den anderen Sprachfassungen insoweit, als der zweite Teil nicht durch einen Ausdruck eingeleitet wird, wie zum Beispiel „und *in allen Fällen,* wenn der Betrag ... 2 000 ECU oder mehr beträgt", was den Formulierungen in den anderen Fassungen, nämlich „og under alle omstændigheder hvis", „and in any event where", „et, dans tous les cas, lorsque", „e in tutti casi qualora", „en, in elk geval, wanneer" [2] besser entsprochen hätte.

10. Aber sollen der — auch in der deutschen Fassung feststellbare — Gegensatz zwischen dem ersten und dem zweiten Teil dieser Erwägung und die Verwendung des Ausdrucks „jede Maßnahme der zuständigen Behörden einer Entscheidung der Kommission zu unterwerfen" nicht klarstellen, daß die Verpflichtung zur Anrufung der Kommission immer dann besteht, wenn der

1a — In der französischen Fassung wird „oder" durch den Ausdruck „et, *dans tous les cas*" wiedergegeben (Anmerkung des Übersetzers).

2 — Ich beschränke mich hier bewußt auf einen Vergleich der Fassungen in den zum Zeitpunkt des Erlasses der Verordnung bestehenden Amtssprachen der Gemeinschaft.

Betrag 2 000 ECU übersteigt? Wenn der Gesetzgeber im zweiten Teil des Satzes nur den Fall gemeint hätte, in dem die zuständigen Behörden dagegen in der Lage sind, sich selbst davon zu überzeugen, daß die Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 erfüllt sind, hätte er statt des Ausdrucks „et, dans tous les cas [und in allen Fällen]" leicht die Formulierung „oder wenn sie dazu in der Lage sind, der Betrag aber 2 000 ECU oder mehr beträgt" verwenden können.

11. Die Kommission vertritt die Auffassung, daß sie nicht angerufen werden müsse, wenn die zuständige Behörde überzeugt sei, daß die Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 nicht erfüllt seien. Sie verweist darauf, daß die Praxis der nationalen Zollbehörden dem entsprächen. Darüber hinaus räumt sie in ihren schriftlichen Erklärungen (S. 5) ein, daß

„der Wortlaut der Verordnung (EWG) Nr. 1573/80 nicht zwingend"

die von ihr vertretene Auslegung gebiete. Sie führt dazu aus:

„Insbesondere der dritte Erwägungsgrund dieser Verordnung scheint vielmehr gegen die bestehende Rechtspraxis zu sprechen."

12. Gegen diese Praxis läßt sich auch die Art anführen, wie die Tragweite der Verordnung Nr. 1573/80 in der ersten Begründungserwägung der diese Verordnung ersetzenden Verordnung Nr. 2380/89 vom 2. August 1989[3] zusammengefaßt ist. Dort heißt es folgendermaßen:

„Mit der Verordnung (EWG) Nr. 1573/80 der Kommission, geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 946/83, sind die Durchführungsvorschriften zu Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1697/79 erlassen worden. Diese Durchführungsvorschriften bestehen im wesentlichen aus Verfahrensregeln, mit denen festgelegt wurde, unter welchen Voraussetzungen die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten selbst entscheiden können, *ob* sie von einer Nacherhebung absehen, und unter welchen Voraussetzungen diese Entscheidung von der Kommission getroffen werden muß. *Eine Entscheidung der Kommission ist immer erforderlich, wenn der Abgabenbetrag 2 000 ECU oder mehr beträgt.*"

13. Der letzte Teil dieser Begründungserwägung vermittelt ebenfalls den Eindruck, daß die Kommission zum Zeitpunkt des Erlasses der hier streitigen ehemaligen Verordnung für eine Harmonisierung der Praktiken der Mitgliedstaaten sorgen wollte, wenn die fraglichen Abgaben eine bestimmte Höhe erreichten.

14. Die Argumente, die sich für die von der Kommission vertretene Auffassung anführen lassen, die zumindest in der mündlichen Verhandlung auch von der spanischen Regierung geteilt wurde, sind jedoch auch nicht von der Hand zu weisen.

15. Zunächst ergibt sich aus Artikel 2 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Grundverordnung (der bereits genannten Verordnung Nr. 1697/79 des Rates), daß die zuständigen Behörden, wenn sie

„[fest]stellen ..., daß die nach den gesetzlichen Vorschriften geschuldeten Eingangs- oder Ausfuhrabgaben für Waren, die zu einem Zollverfahren angemeldet wurden, das

3 — Verordnung (EWG) Nr. 2380/89 der Kommission vom 2. August 1989 zur Durchführung des Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1697/79 des Rates betreffend die Nacherhebung von noch nicht vom Abgabenschuldner angeforderten Eingangs- oder Ausfuhrabgaben für Waren, die zu einem Zollverfahren angemeldet worden sind, das die Verpflichtung zur Zahlung derartiger Abgaben beinhaltet, ABl. L 225 vom 3.8.1989, S. 30.

die Verpflichtung zur Zahlung derartiger Abgaben beinhaltet, vom Abgabenschuldner ganz oder teilweise nicht angefordert worden sind, ... die nicht erhobenen Abgaben nach[fordern]".

16. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 21. September 1989 in der Rechtssache 68/88 (Kommission/Griechische Republik, Slg. 1989, 2965) noch einmal darauf hingewiesen, daß die Nacherhebung der Abgaben eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten darstellt.

17. Die Verordnung Nr. 1573/80 der Kommission soll nur die Voraussetzungen für die Durchführung des Artikels 5 Absatz 2 der Grundverordnung festlegen, d. h. derjenigen Bestimmung, die in gewissen Fällen erlaubt, von der Nacherhebung abzusehen (in den ersten beiden Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 1573/80 findet sich dreimal der Ausdruck „von der Nacherhebung absehen").

18. Es läßt sich daher die Auffassung vertreten, daß Artikel 4 der Kommissionsverordnung und die entsprechende Begründungserwägung keineswegs den Fall betreffen, daß die nationalen Behörden überzeugt sind, daß die Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 nicht erfüllt sind, und daß sich in diesen Fällen unabhängig von der Höhe des streitigen Betrags die Frage einer Anrufung der Kommission gar nicht stellen kann.

19. Bei dieser Betrachtungsweise zielt der Ausdruck „und in allen Fällen", der in der dritten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1573/80 (außer in der deutschen Fassung) verwendet worden ist, nicht darauf ab, Artikel 4 auf den Fall auszudehnen, daß die nationale Behörde sich zur Nacherhebung für verpflichtet hält, sondern er bedeutet nur, daß, wenn gewichtige Argumente dafür sprechen, von der Nacherhebung eines Betrags von 2 000 ECU oder mehr abzusehen, die Anrufung der Kommission in jedem Fall obligatorisch ist, d. h. selbst dann, wenn die nationale Behörde keine Zweifel hat, daß alle Voraussetzungen für die Nichterhebung erfüllt sind.

20. Dies gilt sicherlich für die Regelung, die durch die Verordnung Nr. 2380/89, die die Verordnung Nr. 1573/80 ersetzt hat, eingeführt worden ist. Artikel 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 2380/79 stimmt nämlich im wesentlichen mit dem früheren Artikel 2 überein, da er der zuständigen Behörde erlaubt, in den Fällen, in denen sie der Meinung ist, daß alle Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 der Grundverordnung erfüllt sind, von der Anrufung der Kommission abzusehen, sofern der Betrag niedriger als 2 000 ECU ist. Der neue Artikel 4 lautet folgendermaßen:

„Ist die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem der Irrtum unterlaufen ist, in anderen Fällen als denen nach Artikel 2 *entweder der Meinung, daß die Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 der Grundverordnung vorliegen,* oder hegt sie hinsichtlich der genauen Tragweite der Voraussetzungen der genannten Vorschrift in dem betreffenden Fall Zweifel, so legt sie den Fall ... der Kommission ... vor."

21. Zwar liegt der Einwand nahe, daß dann, wenn eine neue, anders formulierte Bestimmung an die Stelle einer früheren Bestimmung tritt, die genau denselben Bereich regelte, daraus der Umkehrschluß zu ziehen sei, daß man nämlich die Bestimmung geändert habe, um eine andere Vorstellung zum Ausdruck zu bringen.

22. Im vorliegenden Fall halte ich jedoch das Argument für vertretbar, daß die neue Fassung des Artikels 4 gerade die Unklarheiten der früheren Fassung beseitigen sollte.

23. Die Kommission hat nämlich darauf verwiesen, daß die Praxis der deutschen Zollbehörden, die Kommission nicht anzurufen, wenn sie überzeugt sind, daß die Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 nicht vorliegen, der Praxis der anderen Mitgliedstaaten und dem Standpunkt der Kommission entspricht.

24. Da die Verordnung Nr. 1573/80 gemäß der zustimmenden Stellungnahme des Ausschusses für Zollbefreiungen erlassen wurde, in dem grundsätzlich alle Mitgliedstaaten vertreten sind, ist davon auszugehen, daß die übereinstimmenden nationalen Praktiken der Auslegung entsprechen, die die Kommission und die Mitgliedstaaten dieser Bestimmung zum Zeitpunkt ihres Erlasses gegeben haben. Darüber hinaus stimme ich den Argumenten, die die Kommission aus dem Zweck der streitigen Bestimmungen herleitet, im wesentlichen zu.

25. Die Kommission trägt zunächst vor, die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts sei selbst dann hinreichend gewährleistet, wenn die nationalen Behörden nicht jedesmal, wenn der streitige Betrag sich auf 2 000 ECU oder mehr belaufe, die Kommission anrufen müßten. Zu den von der Kommission angeführten Argumenten, die im Sitzungsbericht wiedergegeben sind, möchte ich noch hinzufügen, daß die Mitgliedstaaten nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 1573/80 der Kommission eine Liste mit den — jeweils kurz dargestellten — Fällen übermitteln müssen, in denen sie bei Beträgen unter 2 000 ECU nach ihrer Ansicht selbst feststellen konnten, daß von der Nacherhebung abzusehen sei (Artikel 2 dieser Verordnung). Selbst wenn die Verordnung dies nicht ausdrücklich vorsieht, kann die Kommission, wenn das Absehen von der Nacherhebung ihrer Meinung nach nicht gerechtfertigt war, zum Beispiel im Rahmen des Ausschusses für Zollbefreiungen zweifellos den Mitgliedstaaten ihren Standpunkt zur Kenntnis bringen.

26. Bei der Erörterung von Fällen im Ausschuß für Zollbefreiungen, in denen die Mitgliedstaaten Zweifel haben und das Absehen von einer Nacherhebung von Zöllen von 2 000 ECU oder mehr für gerechtfertigt halten, lassen sich andererseits schrittweise Kriterien entwickeln, anhand deren die Mitgliedstaaten die Fälle bestimmen können, in denen sie selbst rechtsgültig entscheiden dürfen, daß die Voraussetzungen des Artikels 5 Absatz 2 nicht erfüllt sind.

27. Dagegen überzeugt mich sehr viel weniger das Argument der Kommission, daß ihr keine Entscheidungsbefugnis zugewiesen werden müsse, wenn die nationalen Behörden die Nacherhebung anordneten, weil in diesem Fall die Einziehung der Eigenmittel gewährleistet sei. Letztlich könnte dies bedeuten, daß, wenn das Geld in der Kasse klingelt, der Rest Nebensache ist und auch eine für den einzelnen äußerst nachteilige Auslegung des Artikels 5 Absatz 2 hinzunehmen wäre.

28. Für eine Bejahung der ersten Frage spricht entscheidend folgendes Argument: Wenn ein Organ als Verfasser einer Regelung, die es nach Konsultationen mit den Vertretern der Mitgliedstaaten erlassen hat, diese Regelung in einem bestimmten Sinne auslegt (wonach ihm im übrigen keineswegs alle nur möglichen Befugnisse übertragen sind), diese Auslegung ferner durch die Praxis der Mitgliedstaaten, die als Mitglieder des Rates die Grundverordnung erlassen haben, bestätigt wird, und wenn eine neue Verordnung diese Auslegung schließlich bekräftigt, dann besteht kein Grund, unter Berufung auf die Unklarheiten der früheren Vorschrift an einer Auslegung festzuhalten, die der des Organs, das diese Vorschrift verfaßt hat, widerspricht.

29. Aus diesen Gründen möchte ich Ihnen vorschlagen, die erste Frage in der Weise zu beantworten, wie es die Kommission und die spanische Regierung angeregt haben.

II — Zur zweiten Frage

30. Die zweite Frage lautet folgendermaßen:

„Bei Bejahung von Frage 1: Ist Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1697/79 dahin auszulegen, daß die Nichterkennbarkeit des Irrtums für den Abgabenschuldner nach einem objektiven Maßstab zu bestimmen, Erkennbarkeit mithin anzunehmen ist, wenn der Beteiligte den Fehler anhand der maßgebenden — veröffentlichten — weder unklaren noch unvollständigen Vorschriften hätte feststellen können, oder ist der Irrtum auch dann als nicht erkennbar zu werten, wenn die Zollstelle ihre der Zollbehandlung zugrunde gelegte irrtümliche Auffassung gegenüber dem Beteiligten durch zweimalige Auskunft — ohne rechtliche Bindungswirkung — zum Ausdruck gebracht hat?"

31. Gleich vorweg möchte ich darauf hinweisen, daß der Bundesfinanzhof von uns nicht wissen will, in welchen Fällen ein Abgabenschuldner als gutgläubig anzusehen ist, sondern uns nur nach der Auslegung des Ausdrucks „Irrtum, der vom Abgabenschuldner nicht erkannt werden konnte" fragt.

32. Das vorlegende Gericht teilt uns nämlich ausdrücklich mit (zu Beginn des Abschnitts II der Vorlageentscheidung), daß nicht streitig sei, daß die Klägerin gutgläubig war und daß sie die Bestimmungen über die Zollerklärung beachtet hat.

33. In der Tat kann man einen Abgabenschuldner nicht für bösgläubig halten, der sich vor der ersten Einfuhr an die Zollbehörde wendet und sich nach der anwendbaren Regelung erkundigt und der nach der ersten Zollabfertigung, bei der keine Zölle erhoben wurden, die Frage ein zweites Mal prüfen läßt.

34. Dies zeigt, daß die Gutgläubigkeit und die Nichterkennbarkeit des Irrtums der Zollbehörde entgegen der Feststellung des Gerichtshofes in seinem Urteil vom 22. Oktober 1987 in der Rechtssache 314/85 (Foto-Frost, Slg. 1987, 4225, Randnr. 25) nicht immer als ein und dieselbe Voraussetzung angesehen werden können.

35. Zu der Frage, ob für die Beurteilung, ob der Abgabenschuldner den Irrtum der Behörde erkennen konnte, ein objektiver oder ein subjektiver Maßstab anzulegen ist, möchte ich gleich vorweg sagen, daß ich die Ansicht der Kommission teile, daß sowohl objektive wie subjektive Umstände jedes Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Wenn Artikel 5 Absatz 2 nur zum Zuge kommen könnte, wenn die — veröffentlichten — Vorschriften unklar oder unvollständig sind, wäre sein Anwendungsbereich zu eng, als daß diese Bestimmung ihre Rolle als „Billigkeitsklausel" spielen könnte.

36. Zweitens macht es, wie das in erster Instanz angerufene Hessische Finanzgericht ausgeführt hat, das eigentliche Wesen eines Irrtums aus, daß er erkennbar ist, so daß letztlich jeder Irrtum einer Behörde mit den erforderlichen Kenntnissen und der notwendigen Sorgfalt von den Betroffenen erkannt werden kann.

37. Schließlich ergibt sich auch aus einem Wort, das in der deutschen Fassung des Artikels 5 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1697/79 fehlt, unter anderem aber in der französischen und englischen Fassung auftaucht, nämlich dem Wort „raisonnablement", „reasonably" („erreur qui ne pouvait raisonnablement être décelée par le redevable"; wörtlich: Irrtum, den der Abgabenschuldner vernünftigerweise nicht erkennen konnte), daß subjektive Umstände ebenfalls zu berücksichtigen sind.

38. Ich komme somit zum zweiten Teil der Frage, in dem es darum geht, ob der Irrtum als nicht erkennbar anzusehen ist, wenn die Zollverwaltung dem Abgabenschuldner zweimal eine irrtümliche, allerdings unverbindliche Auskunft erteilt hat.

39. Ist diese Frage aufgrund des Prinzips zu bejahen, daß von einem Importeur keine weitergehenden Kenntnisse zu erwarten seien als von den Zollbeamten selbst?

40. Ich bin mit dem Bundesfinanzhof und der Kommission der Meinung, daß, wollte man diese Auffassung uneingeschränkt vertreten, es

„praktisch nie zur Nacherhebung kommen [könnte], weil sich stets notwendigerweise ein zuständiger Beamter geirrt hat, weil er die Sach- oder Rechtslage nicht voll durchschaute" (S. 9 der Erklärungen der Kommission).

41. Ein mehrfach wiederholter Irrtum, der zudem von einer übergeordneten Zollverwaltung — selbst wenn es an einer diese Verwaltung bindenden Form fehlt — begangen worden ist, läßt jedoch unter bestimmten tatsächlichen Umständen den Schluß zu, daß der Importeur den Irrtum nicht erkennen konnte. Wie ich unter Randnummer 50 meiner Schlußanträge vom 2. März 1989 in der Rechtssache 378/87 (Top Hit Holzvertrieb GmbH/Kommission, Slg. 1989, 1359, 1369) ausgeführt habe,

„konnte der begangene Irrtum vom Abgabenschuldner nicht erkannt werden, da sogar eine Zollbehörde ihn nicht erkannt hat, die die Tätigkeiten der Zollstellen zu überprüfen hat. Man kann nämlich auch von einem Unternehmen, das auf den Handel mit einer bestimmten Warenart spezialisiert ist, keinen größeren Durchblick erwarten als von den besser unterrichteten Zollbeamten, vor allem dann nicht, wenn diese Beamten die betreffende Ware ständig einer tatsächlichen Überprüfung unterzogen haben".[4]

42. Könnte man noch weitergehen und sagen, daß es genügt, daß die Behörde zu demselben Problem mehr als einmal eine irrtümliche Auffassung zum Ausdruck bringt, damit der Irrtum nicht mehr als für den Importeur erkennbar anzusehen ist? Erinnern wir uns, daß die Frage des Bundesfinanzhofes ausdrücklich den Fall betrifft, daß zweimal eine irrtümliche Auskunft erteilt worden ist.

43. Meines Erachtens ist es nicht möglich, eine solche allgemeine Regel aufzustellen, die im übrigen darauf hinausliefe, auf diesem Umweg wiederum ein „objektives" Kriterium einzuführen, das zu einer gewissermaßen schematischen Anwendung führen könnte. In jedem Fall ist in Betracht zu ziehen, um welchen Irrtum es sich genau handelt, und dabei zu prüfen, ob eine komplexe Regelung wie die über die passive Veredelung oder ein Irrtum wie in der Rechtssache Binder[5] vorliegt, der sich unschwer durch

4 — In dem Urteil vom 23. Mai 1989, Slg. 1989, 1359, wurde die Rechtssache aufgrund eines anderen Kriteriums des Artikels 5 Absatz 2 der Grundverordnung entschieden.

5 — Urteil vom 12. Juli 1989 in der Rechtssache 161/88, Slg. 1989, 2415.

einen bloßen Vergleich des deutschen Gebrauchs-Zolltarifs und des Gemeinsamen Zolltarifs feststellen ließ. Der wiederholte Irrtum der Verwaltung spricht natürlich dafür, daß das zu lösende Problem komplex ist. Außerdem ist zu untersuchen, ob der betreffende Abgabenschuldner Waren der fraglichen Art gewohnheitsmäßig einführt oder ob es sich um ein Geschäft handelt, das er zum erstenmal oder nur gelegentlich durchführt[6].

44. Ich schlage Ihnen deshalb vor, auf die zweite Frage zu antworten, daß die Tatsache, daß die Zollbehörde ihre der Zollbehandlung zugrunde gelegte irrtümliche Auffassung dem Beteiligten zweimal erläuterte, *für sich allein* nicht für die Schlußfolgerung genügt, daß der Beteiligte den Irrtum nicht erkennen konnte.

45. Im vorliegenden Fall ist es Aufgabe des nationalen Gerichts, zu untersuchen, ob der zweimalige Irrtum der Zollbehörde zusammen mit allen anderen Umständen des Rechtsstreits eventuell zu dem Ergebnis führen kann, daß der Irrtum nicht erkennbar war.

46. Die außerordentlich nuancierte Analyse der Kommission in ihren Erklärungen kann dabei wertvolle Hinweise liefern. Die Kommission räumt ein, daß ein Grenzfall vorliegt und daß

„es sich bei den einschlägigen Vorschriften um insgesamt gesehen keineswegs leicht lesbare Texte handelte. Es war ein gründliches Studium dieser Vorschriften notwendig, um als Nichtjurist oder im Zollbereich unerfahrener Jurist die konkret anwendbaren Bestimmungen aufzufinden" (S. 10).

47. Sie gelangt jedoch zu dem Schluß, daß die Deutsche Fernsprecher GmbH, auch wenn die Zollverwaltung auf ihrer irrtümlichen Ansicht trotz der von der Klägerin offen angemeldeten Zweifel beharrt habe, hätte erkennen müssen, daß „das Ergebnis der Zollbehörden ‚eigentlich', d. h. bei vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtung, nicht richtig sein konnte" (Erklärungen der Kommission, S. 11, 1. Absatz). Mit anderen Worten: Die Deutsche Fernsprecher GmbH durfte sich nicht darauf verlassen, daß das Gesetz wirtschaftlich so unvernünftig sein könnte, wie die Verwaltung ihr weismachen wollte. Dem läßt sich jedoch entgegenhalten, daß die bloße Lektüre des Artikels 2 der Richtlinie 76/119/EWG vom 18. Dezember 1975 zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den passiven Veredelungsverkehr (ABl. L 24 vom 30.1.1976, S. 58) den Eindruck hervorrufen kann, daß eine vollständige Befreiung der Einfuhr von den Zöllen in diesem Bereich keineswegs ungewöhnlich ist. Nach dieser Vorschrift ist nämlich

„passiver Veredelungsverkehr das Zollverfahren, nach dem Waren jeder Beschaffenheit und jeden Ursprungs vorübergehend aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft ausgeführt und als Veredelungserzeugnisse (Artikel 3) unter *vollständiger* oder teilweiser Befreiung von Eingangsabgaben wieder eingeführt werden dürfen, nachdem sie außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft einem oder mehreren der Veredelungsvorgänge nach Artikel 3 unterzogen worden sind".

6 — Siehe hierzu die Schlußanträge des Generalanwalts Darmon vom 6. Mai 1989 in der Rechtssache 161/88, Binder, Slg. 1989, 2415, Randnr. 35.

48. Im übrigen kann man der Klägerin nicht zum Vorwurf machen, daß sie bei den zuständigen Behörden keine für diese verbindliche Zolltarifauskunft (Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1697/79 des Rates) beantragt hatte, denn nach § 23 des Zollgesetzes können solche Tarifauskünfte nur über die Tarifstelle erteilt werden, zu der eine Ware gehört. Ein solches Problem stellte sich im vorliegenden Fall nicht.

49. Nach meiner Meinung hängt schließlich sehr viel davon ab, ob die Deutsche Fernsprecher GmbH ebenso wie die Firma Binder

„ein gewerblicher Wirtschaftsteilnehmer ist, der im wesentlichen Import- und Exportgeschäfte tätigt" (Randnr. 22 des Urteils Binder),

oder ob sie wenigstens schon eine gewisse Erfahrung im passiven Veredelungsverkehr besaß, d. h. ob sie in der Vergangenheit solche Geschäfte durchgeführt hatte, für die die Zölle richtig berechnet worden waren. Trifft letzteres nicht zu, halte ich die Ansicht für vertretbar, daß die Deutsche Fernsprecher GmbH den Irrtum nicht erkennen konnte.

Ergebnis

50. Ich möchte Ihnen vorschlagen, die beiden Fragen des Bundesfinanzhofes wie folgt zu beantworten:

„1) Die Artikel 2 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1573/80 der Kommission vom 20. Juni 1980 sind dahin auszulegen, daß die nationalen Behörden nicht verpflichtet sind, einen Antrag auf Absehen von der Nacherhebung von Eingangsabgaben der Kommission zur Entscheidung vorzulegen, obwohl sich der Betrag der nicht erhobenen Abgaben auf 2 000 ECU oder mehr beläuft, wenn die nationalen Behörden das Vorliegen der Voraussetzungen für den Vertrauensschutz nach Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1697/79 verneinen und demgemäß die Nacherhebung anordnen.

2) Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1697/79 ist dahin auszulegen, daß die Nichterkennbarkeit des Irrtums für den Abgabenschuldner sowohl nach objektiven als auch nach subjektiven Kriterien zu bestimmen ist. Die Tatsache, daß die Zollbehörde dem Beteiligten ihre der Zollbehandlung zugrunde gelegte irrtümliche Auffassung zweimal erläutert hat, genügt für sich allein nicht für die Schlußfolgerung, daß der Beteiligte den Irrtum nicht erkennen konnte."