SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN
vom 17. Februar 1993 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist eine auf Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag gestützte Klage der Kommission gegen die Griechische Republik. Die Kommission beantragt die Feststellung, daß die Griechische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen hat, daß sie der Entscheidung 89/659/EWG der Kommission vom 3. Mai 1989 über die Ministerialverfügung E 3789/128, mit der die griechische Regierung eine einmalige Sondersteuer zu Lasten der Unternehmen eingeführt hatte [1], nicht nachgekommen ist.

Sachverhalt und Verfahren

2. Durch Ministerialverfügung E 3789/128 vom 15. März 1988 führte Griechenland eine „einmalige Sondersteuer zu Lasten von Unternehmen" ein. Nach Artikel 1 Absatz 2 dieser Verfügung war jedoch derjenige Teil des Unternehmensgewinns, der den Ausfuhrerlösen entsprach, von der Steuer befreit.

Da die Kommission diese Befreiung für mit dem Vertrag unvereinbar hielt, eröffnete sie ein Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag [2]. Dieses Verfahren führte zum Erlaß der Entscheidung 89/659. Mit dieser Entscheidung, die der Griechischen Republik mit Schreiben vom 8. Juni 1989 bekanntgegeben wurde, verlangte die Kommission die unverzügliche Änderung der betroffenen Vorschriften (Artikel 1), die Rückforderung der in der Form der genannten Freistellung von der einmaligen Steuer gewährten Beihilfe (Artikel 2) und die Mitteilung der getroffenen Maßnahmen an die Kommission (Artikel 3).

3. Griechenland klagte nicht gegen die Entscheidung 89/659, forderte jedoch ebensowenig die von der Kommission beanstandete Beihilfe zurück. Nach mehrfachem Drängen der Kommission antworteten die griechischen Behörden mit zwei Schreiben, die Durchführung der Entscheidung sei unmöglich. Nachdem wiederholte Verhandlungen zwischen der Kommission und Griechenland ergebnislos geblieben waren, erhob die Kommission Klage beim Gerichtshof.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts verweise ich auf den Sitzungsbericht.

Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Entscheidung 89/659

4. Nach Ansicht der Griechischen Regierung hat die Entscheidung 89/659 keinerlei rechtliche Grundlage, da die den Unternehmen gewährte, in der Entscheidung beanstandete

* Originalsprache: Niederländisch.

1 — ABl. L 394, S. 1.

2 — Siehe die Mitteilung 88/C 336/04 mit der Überschrift „Staatliche Beihilfen (Griechenland)", ABl. 1988, C 336, S. 3.

Freistellung von der einmaligen Steuer den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt habe. Die den Unternehmen auferlegte Steuer und somit auch die Freistellung hiervon seien einmaliger Natur gewesen; sie hätten Ausnahmecharakter gehabt und sich in den Kontext einer besonders schwachen wirtschaftlichen Konjunktur eingefügt. Überdies sei die Freistellung nicht in spätere, gleichartige Steuergesetze aufgenommen worden.

Keines dieser Argumente vermag mich zu überzeugen [3]. So erscheint es mir seltsam, daß die griechische Regierung einerseits vorbringt, daß die den Unternehmen gewährte Freistellung „nicht geeignet war, einen Einfluß auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auszuüben" [4], andererseits jedoch geltend macht, daß die Nichtanwendung der Steuer und ihre Rückforderung „den Wettbewerb mit den entsprechenden Unternehmen der anderen Mitgliedstaaten zum Nachteil griechischer Unternehmen verfälschen würde" [5].

5. Wie dem auch sei, vorliegend geht es nicht um die Frage, ob die griechischen Rechtsvorschriften den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes kann die Griechische Republik nämlich nach Ablauf der in Artikel 173 Absatz 3 des Vertrages festgesetzten Frist die Gültigkeit einer an sie gerichteten, auf Artikel 93 Absatz 2 des Vertrages gestützten Entscheidung nicht mehr in Frage stellen. Ihr dies zu gestatten, „wäre ... mit den Grundsätzen, welche die durch den Vertrag geschaffenen Klagearten beherrschen, unvereinbar und würde den Zusammenhalt dieses Systems wie auch den Grundsatz der Rechtssicherheit, von dem dieses System getragen wird, beeinträchtigen" [6]. Das einzige Verteidigungsmittel, das die griechische Regierung in diesem Verfahrensstadium noch geltend machen könnte, wäre die absolute Unmöglichkeit, die Entscheidung ordnungsgemäß durchzuführen. [7]

Der Gerichtshof hat die von Griechenland in dieser Rechtssache vertretene Auffassung, daß die den innerstaatlichen Gerichten eingeräumte Möglichkeit, bestimmte Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, die Unanfechtbarkeit der Entscheidung als bloße Formsache erscheinen lasse, bereits zurückgewiesen:

„Die Gültigkeit eines Gemeinschaftsrechtsaktes kann zwar trotz des Ablaufs der in Artikel 173 Absatz 3 festgelegten Frist im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 177 des Vertrages in Frage gestellt werden; dieses Verfahren ... dient jedoch [anderen] Zwecken und unterliegt [anderen] Regeln ... somit vermag dieses Verfahren keine Abweichung vom Grundsatz des sich aus dem Ablauf der Klagefrist ergebenden Rechtsausschlusses zu rechtfertigen, wenn man nicht Artikel 173 seines rechtlichen Sinngehalts entkleiden wollte." [8]

Zur angeblichen absoluten Unmöglichkeit der Rückforderung der Beihilfe

6. Es bleibt somit nur noch zu prüfen, ob die Rückforderung der rechtswidrig gewähr-

3 — Die griechische Regierung behauptet auch, die Steuer habe rückwirkenden Charakter gehabt. Mir ist nicht ersichtlich, inwieweit diese Behauptung die Auffassung der Regierung zu stützen vermag.

4 — Siehe Punkt III. D der Klagebeantwortung.

5 — A. a. O., unter IV. F. Siehe auch a. a. O., III. D.

6 — Urteil vom 12. Oktober 1978 in der Rechtssache 156/77 (Kommission/Belgien, Slg. 1978, 1881, Randnr. 23). Siehe auch die Urteile vom 15. November 1983 in der Rechtssache 52/83 (Kommission/Frankreich, Slg. 1983, 3707, Randnr. 10), vom 11. Juli 1984 in der Rechtssache 130/83 (Kommission/Italien, Slg. 1984, 2849, Randnr. 8), vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 52/84 (Kommission/Belgien [Boch], Slg. 1986, 89, Randnr. 13) und vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 94/87 (Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 175, Randnr. 8).

7 — Siehe z. B. das Urteil in der Rechtssache Kommission/Belgien (Boch), a. a. O., Randnr. 14, sowie das Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache Kommission/Deutschland, a. a. O., Randnr. 8.

8 — Urteil vom 12. Oktober 1978 in der Rechtssache Kommission/Belgien, a. a. O., Randnr. 24.

ten Beihilfe tatsächlich absolut unmöglich ist, wie die griechische Regierung behauptet. Nach deren Ansicht würde eine Rückforderung zwangsläufig die Form einer rückwirkenden Besteuerung annehmen, was sowohl mit Artikel 78 Absatz 2 der griechischen Verfassung als auch mit den allgemeinen Grundsätzen der griechischen und der gemeinschaftlichen Rechtsordnung unvereinbar wäre. Überdies lasse sich unmöglich feststellen, welche Teile der gewährten Beihilfe jeweils Ausfuhren in andere Mitgliedstaaten oder solche in Drittländer betroffen hätten. Schließlich wäre die Rückforderung der in Rede stehenden Steuer unwirtschaftlich und vernunftwidrig, wenn man den zu erwartenden durchschnittlichen Ertrag der Steuer pro Unternehmen, die zur Identifizierung der Steuerpflichtigen sowie zur Berechnung, Feststellung und Einziehung der Steuer erforderlichen Verwaltungsmaßnahmen und schließlich die Kosten dieser Maßnahmen berücksichtige [9].

7. In dem Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache Kommission/Deutschland [10] ging es ebenso wie im vorliegenden Fall darum, daß die Kommission einem Mitgliedstaat in einer Entscheidung endgültiger Natur die bedingungslose und unmißverständliche Verpflichtung auferlegt hatte, eine Beihilfe zurückzufordern. Stößt ein Mitgliedstaat beim Vollzug einer solchen Entscheidung auf unvorhergesehene und unvorhersehbare Schwierigkeiten, so müssen Kommission und Mitgliedstaat dem Gerichtshof zufolge in loyaler Weise zusammenarbeiten, um die Schwierigkeiten unter vollständiger Beachtung der Bestimmungen des Vertrages zu überwinden [11]. Der Gerichtshof, der sein Urteil namentlich auf Artikel 5 des Vertrages stützte, fährt jedoch dann wie folgt fort:

„Im vorliegenden Fall hat sich die Bundesregierung darauf beschränkt, der Kommission die mit der Durchführung der Entscheidung verbundenen politischen und rechtlichen Schwierigkeiten mitzuteilen, ohne irgendwelche Schritte gegenüber den betroffenen Unternehmen zu unternehmen, die Beihilfe zurückzufordern, und ohne der Kommission Modalitäten der Durchführung der Entscheidung vorzuschlagen, die es ermöglicht hätten, die fraglichen Schwierigkeiten zu überwinden.

Unter diesen Umständen ist, *ohne daß die Argumente geprüft werden müßten, die die Beklagte* aus der Anwendbarkeit der nationalen Verfahrensvorschriften auf die Rückforderung von Beihilfen herleitet, festzustellen, daß sich die Beklagte nicht auf eine absolute Unmöglichkeit, die Entscheidung durchzuführen, berufen kann." (Hervorhebung nur hier) [12]

8. Im vorliegenden Fall hat sich Griechenland jedenfalls damit begnügt, der Kommission mitzuteilen, die durch die Entscheidung 89/659 angeordnete Zurückforderung der Beihilfe sei unmöglich gewesen. Genauer gesagt, Griechenland hat keinerlei Bemühungen unternommen, um die Steuer tatsächlich einzuziehen, und ebensowenig Alternativen vorgeschlagen, um die geltend gemachten Schwierigkeiten zu überwinden. Nach der soeben angeführten Rechtsprechung kann Griechenland sich dann auch nicht auf eine angebliche absolute Unmöglichkeit berufen, die Entscheidung 89/659 durchzuführen.

9 — Klagebeantwortung, Punkt IV. G. b.

10 — Siehe oben, Anmerkung 6.

11 — Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache Kommission/Deutschland, a. a. O., Randnr. 9. Siehe z. B. auch das Urteil in der Rechtssache Kommission/Belgien (Boch), a. a. O., Randnr. 16.

12 — Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache Kommission/Deutschland, a. a. O., Randnrn. 10 bis 11. Siehe z. B. auch das Urteil Kommission/Belgien (Boch), a. a. O., Randnr. 16.

Daß die Schwierigkeiten, auf die sich ein Mitgliedstaat beruft, verfassungsrechtlicher Art sein könnten, ändert hieran nichts. Die Mitgliedstaaten sind ja gehalten, dem Gemeinschaftsrecht seine volle Wirkung zu sichern, da dieses Recht Vorrang genießt:

„Die Anwendung des nationalen Rechts darf ... die Tragweite und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen. Das wäre vor allem dann der Fall, wenn diese Anwendung die Wiedereinziehung von zu Unrecht geleisteten Zahlungen praktisch unmöglich machen würde." [13]

Das gilt uneingeschränkt für die Verpflichtung, unrechtmäßig gewährte Beihilfen zurückzufordern [14], eine Verpflichtung, die der Gerichtshof im übrigen als „logische Folge" der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beihilfe betrachtet [15].

9. Selbstverständlich ist es nicht Sache des Gerichtshofes, zu prüfen, auf welche Weise das griechische Recht im vorliegenden Fall mit der oben erwähnten gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung in Einklang gebracht werden kann. Wie mir scheint, muß eine solche Übereinstimmung nicht notwendig durch Änderung oder Nichtanwendung der Verfassung zustande gebracht, sondern kann auch im Wege einer gemeinschaftskonformen Auslegung erzielt werden. Diese Lösung könnte hier von Bedeutung sein, da sich die griechische Verfassung offenbar nicht absolut jeder Rückwirkung widersetzt. Namentlich hatte die streitige griechische Steuer selbst rückwirkende Kraft. [16] Außerdem ist zu berücksichtigen, daß es sich hier *nicht* um die rückwirkende Einführung einer Steuer handelt, sondern um die Rückgängigmachung einer zu Unrecht, namentlich im Widerspruch zu höherrangigen Normen gewährten *Freistellung* von einer Steuer. Die Steuer einzufordern, bedeutet in einem solchen Fall nicht mehr, als einen rechtswidrigen Zustand mit Wirkung vom Beginn der Rechtswidrigkeit an zu beseitigen.

10. Was schließlich das Vorbringen der griechischen Regierung betrifft, daß die Anwendung der Entscheidung 89/659 gegen den Grundsatz des berechtigten Vertrauens verstoße, so kann ich mich kurzfassen. Mit diesem Argument wird die Unvereinbarkeit der Entscheidung mit höheren Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts geltend gemacht. Es betrifft daher die Gültigkeit der Entscheidung und kann somit nach Ablauf der in Artikel 173 Absatz 3 des Vertrages festgelegten Frist nicht mehr vorgebracht werden. [17] Im übrigen hat der Gerichtshof kürzlich unmißverständlich ausgeführt:

„Sicherlich ist nicht auszuschließen, daß der *Empfänger* einer rechtswidrigen Beihilfe sich ausnahmsweise auf Umstände berufen kann,

13 — Urteil vom 21. September 1983 in den verbundenen Rechtssachen 205/82 bis 215/82 (Deutsche Milchkontor/Deutschland, Slg. 1983, 2633, Randnr. 22).

14 — Siehe z. B. die Urteile vom 21. Februar 1990 in der Rechtssache C-74/89 (Kommission/Belgien, Slg. 1990, I-491, Randnr. 8; abgekürzte Veröffentlichung), vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-142/87 (Belgien/Kommission, Tubemeuse, Slg. 1990, I-959, Randnr. 61) und vom 20. September 1990 in der Rechtssache C-5/89 (Kommission/Deutschland, Slg. 1990, 3437, Randnrn. 12 und 18).

15 — Urteil in der Rechtssache Belgien/Kommission (Tubemeuse, a. a. O., Randnr. 66); Urteil vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-305/89 (Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1603, Randnr. 41).

16 — Hierauf weist die griechische Regierung in ihrer Klagebeantwortung dreimal hin (I, III. A und V). Sie fügt allerdings hinzu, diese Rückwirkung halte sich innerhalb der in Artikel 78 Absatz 2 der griechischen Verfassung (siehe Abschnitt IV der Gegenerwiderung) festgesetzten Grenzen.

17 — Urteil in der Rechtssache Kommission/Frankreich, a. a. O., Randnr. 10. Siehe auch das Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache Kommission/Deutschland (a. a. O., Randnrn. 4 bis 8).

aufgrund deren sein Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe geschützt ist, so daß er sie nicht zurückzuerstatten braucht. In einem solchen Fall ist es Sache des nationalen Gerichts, so es befaßt wird, alle Umstände zu würdigen und dem Gerichtshof gegebenenfalls Auslegungsfragen vorzulegen.

Ein *Mitgliedstaat*, dessen Behörden eine Beihilfe unter Verletzung des Verfahrens des Artikels 93 gewährt haben, kann sich hingegen nicht unter Berufung auf das geschützte Vertrauen der Begünstigten der Verpflichtung entziehen, Maßnahmen zur Durchführung einer Entscheidung der Kommission zu ergreifen, die die Rückforderung der Beihilfe anordnet. Andernfalls wären die Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag insoweit wirkungslos, als die nationalen Behörden sich auf ihr eigenes rechtswidriges Verhalten stützen könnten, um Entscheidungen der Kommission nach diesen Bestimmungen ihrer Wirkung zu berauben." (Hervorhebungen nur hier) [18]

Im Ergebnis schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1) Die Griechische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen, daß sie der Entscheidung 89/659/EWG der Kommission vom 3. Mai 1989 über die Ministerialverfügung E 3789/128 der griechischen Regierung zur Einführung einer einmaligen Sondersteuer für Unternehmen nicht nachgekommen ist.

2) Die Griechische Republik wird zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt.

18 — Urteil vom 20. September 1990 in der Rechtssache C-5/89 (Kommission/Deutschland, Slg. 1990, I-3453, Randnrn. 16 f.).