SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO vom 25. November 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die Klagen der Firmen Cerealmangimi und Italgrani gegen die Entscheidung der Kommission vom 22. März 1985, in der diese feststellte, daß der Erlaß der Währungsausgleichsbeträge für die durch diese Firmen vorgenommenen Ausfuhren nach Belgien und Frankreich nicht gerechtfertigt war, werfen im wesentlichen die beiden folgenden Rechtsprobleme auf:

1) Werden Währungsausgleichsbeträge für Erzeugnisse (hier: Hartweizen) geschuldet, die aus Italien nach anderen Mitgliedstaaten ausgeführt wurden, wenn diese Erzeugnisse aus Drittländern im Rahmen des aktiven Veredelungsverkehrs mit Ersatz durch äquivalente Waren und mit vorzeitigen Ausfuhren von verarbeiteten Getreideerzeugnissen (hier: Hartweizengrieß) aus Italien nach Drittländern eingeführt wurden?

2) Stellen, da die italienischen Zollbehörden zunächst der Auffassung waren, daß in einem derartigen Fall keine Währungsausgleichsbeträge geschuldet würden, die Umstände des vorliegenden Falles „besondere Umstände" dar, die einen Erlaß der Währungsausgleichsbeträge gemäß Artikel 13 der Verordnung Nr. 1430/79 des Rates [1] rechtfertigen, die die Kommission durch die streitige Entscheidung zu Unrecht abgelehnt hätte?

Der Umstand, daß die Klägerinnen die Anwendbarkeit der Währungsausgleichsbeträge im vorliegenden Fall verneinen, führt zu einer *Vorfrage.* Sie geht dahin, ob es zulässig ist, eine Entscheidung der Kommission, durch die der Erlaß der Eingangs- oder Ausfuhrabgaben aus *Billigkeits*gründen abgelehnt wird, mit Argumenten anzufechten, die auf die angebliche *Rechtswidrigkeit* der Entscheidung der nationalen Behörden, die diese Abgaben erheben, gestützt werden.

Zugunsten der Zulässigkeit dieser Argumente könnte man ins Feld führen, daß die streitige Entscheidung der Kommission auf der Annahme beruht — die die Kommission sich im einzelnen darzulegen bemüht —, daß bei den fraglichen Ausfuhren tatsächlich Währungsausgleichsbeträge hätten angewandt werden müssen. Dann aber, so könnte man einwenden, müßten die Klägerinnen, wenn die Kommission zunächst das Bestehen einer Zollschuld festgestellt hat, bevor sie eine Entscheidung erließ, durch die sie die Anwendung des Artikels 13 der Verordnung Nr. 1430/79 auf die Klägerinnen abgelehnt hat, logischerweise die Aufhebung dieser Entscheidung verlangen können, indem sie die Richtigkeit der ihr zugrundeliegenden Erwägungen bestreiten. Wenn sich herausstellen sollte, daß die Währungsausgleichsbeträge in Wirklichkeit nicht geschuldet waren, würde die Entscheidung auf einer rechtlich unrichtigen Begründung beruhen und müßte folglich aufgehoben werden.

Dies würde jedoch nicht bedeuten, daß der Gerichtshof auf eine Klage, die auf Aufhebung einer auf Artikel 13 der Verordnung Nr. 1430/79 beruhenden Entscheidung gerichtet ist, die Erstattung der zu Unrecht erhobenen Währungsausgleichsbeträge anordnen könnte. Die Klage auf Erstattung zu

* Aus dem Französischen übersetzt.

1 — Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 des Rates vom 2. Juli 1979 über die Erstattung oder den Erlaß von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben (ABl. L 175, S. 1).

Unrecht gezahlter Beträge fällt nämlich, wie wir sogleich sehen werden, in die Zuständigkeit der nationalen Gerichte.

Zugunsten der Gegenmeinung können jedoch folgende Gesichtspunkte geltend gemacht werden.

Zunächst fallen, wie der Gerichtshof in einer Reihe von Urteilen[2] entschieden hat, nach den Bestimmungen über die eigenen Mittel der Gemeinschaften Rechtsstreitigkeiten über die Erstattung von Beträgen, die von den Mitgliedstaaten für Rechnung der Gemeinschaft erhoben werden, und über die Abgaben, die sie für Rechnung der Gemeinschaft einzuziehen haben, in die Zuständigkeit der nationalen Gerichte und sind von diesen gemäß dem jeweiligen nationalen Recht zu entscheiden, soweit das Gemeinschaftsrecht die Materie nicht geregelt hat.

Das Gemeinschaftsrecht, nämlich Artikel 2 der Verordnung Nr. 1430/79, sieht insoweit ausdrücklich vor, daß, falls die Existenz der Zollschuld selbst bestritten wird, die Anträge auf Erstattung oder Erlaß der Abgaben innerhalb von drei Jahren nach der buchmäßigen Erfassung der Abgaben durch die für die Erhebung zuständige Behörde bei der zuständigen Zollstelle einzureichen sind.

Die neue Fassung des Artikels 13[3] bestätigt im übrigen sehr klar, daß dieser Artikel nur die Fälle betrifft, „die in den Abschnitten A bis D [der Verordnung Nr. 1430/79] nicht vorgesehen sind". In Abschnitt A findet sich jedoch Artikel 2, der, wie wir gerade gesehen haben, den Fall der fehlenden Zollschuld behandelt.

2 — Siehe insbesondere Urteil vom 21. Mai 1976 in der Rechtssache 26/74, Roquette frères/Kommission, Slg. 1976, 677, Randnrn. 9 bis 11 der Entscheidungsgründe, und Urteil vom 27. März 1980 in den verbundenen Rechtssachen 66, 127 und 128/79, Amministrazione delle Finanze/Salumi, Slg. 1980, 1237, Randnr. 17 der Entscheidungsgründe.

3 — Verordnung (EWG) Nr. 1672/82 des Rates vom 24. Juni 1982 (ABl. L 186, S. 1).

Der Gerichtshof hat schon in einem Fall, in dem die neue Fassung des Artikels 13 noch nicht anwendbar war, entschieden, daß Artikel 13 im Lichte der Begründungserwägungen der Verordnung Nr. 1430/79 (insbesondere der siebten Begründungserwägung) „eine auf Billigkeitserwägungen beruhende Generalklausel [ist], die *andere* als die praktisch am häufigsten vorkommenden Fälle, für die bei Erlaß der Verordnung eine besondere Regelung geschaffen werden konnte, erfassen soll" (Urteil vom 15. Dezember 1983 in der Rechtssache 283/82, Papierfabrik Schoellershammer H. A. Schoeller/Kommission, Slg. 1983, 4219, Randnr. 7).

Schließlich verbiete es die Logik selbst, zu bestreiten, daß eine Abgabe geschuldet werde, und im gleichen Moment um ihren Erlaß aus Billigkeitsgründen nachzusuchen.

Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, daß ein Wirtschaftsteilnehmer, der eine auf Artikel 13 der Verordnung Nr. 1430/79 gestützte Entscheidung anficht, nicht geltend machen kann, daß keine Zollschuld entstanden sei. Das entsprechende Vorbringen greift somit nicht durch.

Nur für den Fall, daß der Gerichtshof diese Auffassung nicht teilt, möchte ich jetzt die Frage der Anwendbarkeit der Währungsausgleichsbeträge im vorliegenden Fall prüfen.

I — Die Anwendbarkeit der Währungsausgleichsbeträge

Um das Problem genau zu erfassen, möchte ich ganz kurz auf den Zusammenhang und den Ablauf der Vorgänge eingehen, die von den beiden italienischen Firmen aufgrund von Bewilligungen vorgenommen wurden, die im Rahmen der durch die Richtlinie

69/73/EWG des Rates[4] erlassenen Vorschriften über den aktiven Veredelungsverkehr erteilt worden waren. Die diesen beiden Firmen erteilten Bewilligungen enthielten die Möglichkeit, den in Artikel 24 der Richtlinie vorgesehenen Ersatz durch äquivalente Waren und die in Artikel 25 der Richtlinie vorgesehene vorzeitige Ausfuhr vorzunehmen. Die Firmen nahmen vorzeitige Ausfuhren von Getreideerzeugnissen (insbesondere Hartweizengrieß) aus Italien nach Drittländern vor und führten in Beendigung des aktiven Veredelungsverkehrs Hartweizen ein, der in Italien in den freien Verkehr gebracht wurde. Während der Hartweizen in den freien Verkehr gebracht wurde, um die vorzeitige Ausfuhr zu beenden, wurde er zugleich zur Ausfuhr nach Frankreich oder Belgien angemeldet (zweite Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung der Kommission).

Die Parteien streiten darüber, welche der beiden folgenden Vorschriften hinsichtlich der Anwendbarkeit der Währungsausgleichsbeträge für diese Ausfuhren maßgebend ist:

— Ist es, wie die Klägerinnen meinen, Artikel 20 der Verordnung Nr. 1371/81 der Kommission vom 19. Mai 1981 über Durchführungsvorschriften für die Währungsausgleichsbeträge[5], wonach Erzeugnisse, „die gleichzeitig zur Einfuhr und zur Wiederausfuhr angemeldet werden", von der Anwendung der Währungsausgleichsbeträge ausgenommen werden können,

— oder ist es, wie die Kommission meint, Artikel 5 der Richtlinie 75/349/EWG der Kommission vom 26. Mai 1975 zur Regelung des Ersatzes durch äquivalente Waren und der vorzeitigen Ausfuhr im Rahmen des aktiven Veredelungsverkehrs[6], wo es heißt, daß „die Einfuhrwaren [hier: der eingeführte Hartweizen] durch [ihren] Austausch die vorausgegangene zollrechtliche Stellung der Ersatzwaren erhalten" (im vorliegenden Fall des italienischen Hartweizens, der zur Herstellung der Getreideerzeugnisse verwendet worden war, die Gegenstand der vorzeitigen Ausfuhr waren, der sogenannten Ersatzerzeugnisse)?

Die Lösung kann nicht zweifelhaft sein, sobald man die hier beschriebenen Vorgänge aufmerksam betrachtet. Man kommt dann zu dem Ergebnis, daß in Wirklichkeit zwei ganz verschiedene Vorgänge vorliegen:

— zum einen Ausfuhren von Hartweizengrieß nach Drittländern vor der Einfuhr von Hartweizen aus Drittländern,

— zum anderen Ausfuhren von Hartweizen nach Mitgliedstaaten.

Gerade um die Vorgänge der ersten Kategorie zu vereinfachen, wurde der aktive Veredelungsverkehr geschaffen, der in Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 69/73/EWG des Rates definiert wird als „das Zollverfahren, nach dem Waren, die nicht die Voraussetzungen der Artikel 9 und 10 des Vertrages erfüllen, ohne Entrichtung von vollen Zöllen, Abgaben gleicher Wirkung und Abschöpfungen [sowie von Währungsausgleichsbeträgen[7]] veredelt werden können, wenn die Waren als Veredelungserzeugnisse ... ganz oder zum Teil aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft ausgeführt werden sollen".

Im vorliegenden Fall sind die Veredelungserzeugnisse vor den Einfuhren ausgeführt worden (Artikel 25 der Richtlinie 69/73/EWG). Sie mußten also aus Waren hergestellt worden sein, „die mit den einge-

4 — Richtlinie 69/73/EWG des Rates vom 4. März 1969 zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den aktiven Veredelungsverkehr (ABl. L 58, S. 1).

5 — ABl. L 138, S. 1.

6 — ABl. L 156, S. 25.

7 — Die Währungsausgleichsbeträge gehören zu den „Einfuhrabgaben" und „Ausfuhrabgaben", wie diese allgemein in den nach ihrer Einführung im Jahre 1971 erlassenen Gemeinschaftsbestimmungen definiert sind (siehe z. B. Artikel 1 Absatz 2 Buchstaben a und b der Verordnung Nr. 1430/79).

führten Waren in ihrer Beschaffenheit, in ihren Eigenschaften und ihren technischen Merkmalen übereinstimmen" (Artikel 24 der Richtlinie 69/73/EWG).

Die ersteren, die als Ersatzwaren bezeichnet werden, befanden sich, da sie selbst nicht unter die Regelung des aktiven Veredelungsverkehrs fielen, gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 75/349/EWG der Kommission in Italien im freien Verkehr.

Die letzteren, die als Einfuhrwaren bezeichnet werden, an deren Stelle die Ersatzwaren vorzeitig getreten waren, erhielten somit nach Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 75/349/EWG dieselbe zollrechtliche Stellung wie diese.

Zu den Bedingungen, die die zuständigen Behörden in der Bewilligung festlegen müssen, durch die sie die Zulassung zum aktiven Veredelungsverkehr aussprechen, gehört übrigens auch die Frist, in der die einer vorzeitigen Ausfuhr von Veredelungserzeugnissen entsprechende Einfuhr von „Einfuhrwaren" zu erfolgen hat (Artikel 9 Absatz 1 der Richtlinie 75/349/EWG). Für den Fall, daß die gesetzte Frist nicht eingehalten wird, ist außerdem vorgesehen, daß der Inhaber der Bewilligung eine Sicherheit hinterlegen muß, um die Zahlung der Ausfuhrabgaben zu gewährleisten, die für die Veredelungserzeugnisse geschuldet würden, wenn sie nicht im Rahmen des aktiven Veredelungsverkehrs ausgeführt würden (Artikel 10).

In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, daß die Verordnung (EWG) Nr. 1999/85 des Rates[8], die mit Wirkung vom 1. Januar 1987 an die Stelle der Richtlinie 69/73/EWG und der zu deren Durchführung erlassenen Richtlinien tritt, ausdrücklich bestimmt, daß im Fall der vorzeitigen Ausfuhr „der aktive Veredelungsverkehr beendet [ist], wenn die entsprechende Anmeldung für die Nichtgemeinschaftswaren von der Zollbehörde angenommen worden ist" (Artikel 18 Absatz 1 Unterabsatz 2); diese Anmeldung muß innerhalb der festgesetzten Frist erfolgen (Artikel 14 Absatz 3). Zu diesem Zeitpunkt ist der aktive Veredelungsverkehr völlig abgeschlossen.

Dazu trat dann der zweite Vorgang hinzu: Die „Einfuhrwaren", die sozusagen an die Stelle der „Ersatzwaren" (des italienischen Hartweizens) traten, die vorzeitig zur Herstellung der zuvor nach Drittländern ausgeführten „Veredelungserzeugnisse" verwendet worden waren, wurden nach anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft wiederausgeführt.

Dieser Vorgang ist jedoch deutlich anders und später als der erste und liegt außerhalb des aktiven Veredelungsverkehrs. Er stellt einen Vorgang des innergemeinschaftlichen Handelsverkehrs dar und unterliegt wie dieser der Gemeinschaftsregelung über die auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten anwendbaren Währungsausgleichsbeträge.

Die Lage ist somit die gleiche, als wenn die Klägerinnen keinen Ersatz durch äquivalente Waren mit vorzeitiger Ausfuhr, sondern einen Ersatz durch gleiche Waren vorgenommen hätten, bei dem die eingeführten Waren selbst als Veredelungserzeugnisse in Länder außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft wiederausgeführt worden wären: In diesem Fall könnten die Klägerinnen nur italienischen Hartweizen, der sich per definitionem in der Gemeinschaft im freien Verkehr befindet, nach Frankreich und Belgien ausführen, da der eingeführte Hartweizen zur Herstellung des für die Ausfuhr nach Drittländern bestimmten Grießes verwendet worden war.

Jede andere Lösung würde im übrigen nicht nur dem Wortlaut, sondern auch der Systematik der Regelung über den aktiven Veredelungsverkehr widersprechen. „Denn der aktive Veredelungsverkehr gestattet es, die für Drittmärkte bestimmten Gemeinschaftserzeugnisse den Drittlandserzeugnissen

8 — Verordnung (EWG) Nr. 1999/85 des Rates vom 16. Juli 1985 über den aktiven Veredelungsverkehr (ABl. L 188, S. 1).

gleichzustellen, indem er es den Gemeinschaftserzeugern ermöglicht, sich die zur Herstellung ihrer Erzeugnisse notwendige Waren zu ebenso günstigen Bedingungen zu verschaffen wie die Erzeuger aus Drittländern. In vielen Fällen können die Gemeinschaftserzeuger dem Wettbewerb ihrer Konkurrenten auf Drittmärkten nur durch Ausnutzung des aktiven Veredelungsverkehrs standhalten" [9].

Da die Gemeinschaft auf einer Zollunion beruht, hat der aktive Veredelungsverkehr per definitionem im Handelsverkehr zwischen Mitgliedstaaten keine Daseinsberechtigung.

Somit gilt die Befreiung von Abgaben einschließlich der Währungsausgleichsbeträge nur für die Einfuhr *aus Drittländern* und die Ausfuhr *nach Drittländern.*

Da dies die Regeln sind, die sich aus der Natur des aktiven Veredelungsverkehrs selbst ergeben, kann Artikel 20 der Verordnung Nr.1371/81 der Kommission daran nichts ändern. Nach dieser Bestimmung, die zu einer Reihe von Regeln zur Festlegung der *Durchführungsvorschriften* für die Währungsausgleichsbeträge gehört, werden für Erzeugnisse, die gleichzeitig zur Einfuhr *und* zur Wiederausfuhr angemeldet werden, keine Währungsausgleichsbeträge gewährt oder erhoben. Sie setzt somit voraus, daß die Währungsausgleichsbeträge sowohl auf den einen *als auch* auf den anderen dieser beiden Vorgänge anwendbar sind und daß die Gewährung und die Erhebung sich finanziell ausgleichen.

Im vorliegenden Fall erfolgte die Einfuhr von Hartweizen, die im Rahmen des aktiven Veredelungsverkehrs stattfand, per definitionem frei von Abgaben und damit auch frei von Währungsausgleichsbeträgen. Von einer Aufrechnung konnte keine Rede sein, da für einen der beiden Vorgänge keine Währungsausgleichsbeträge geschuldet wurden.

Zum anderen ist davon auszugehen, daß als Gegenstand der fraglichen Ausfuhr nach Frankreich und Belgien, wie wir gesehen haben, ein Erzeugnis italienischen Ursprungs anzusehen ist, das nicht eingeführt war. Somit hat keine, nicht einmal eine fiktive Einfuhr stattgefunden, und folglich konnte es auch keine gleichzeitige Wiederausfuhr geben.

Im Ergebnis ist die vorgenommene Einfuhr zur Erledigung der vorzeitigen Ausfuhr im Rahmen des aktiven Veredelungsverkehrs erfolgt und kann somit nicht mehr im Rahmen eines anderen Vorgangs verwendet werden, da die Betroffenen sonst einen ungerechtfertigten Vorteil erlangen würden. Wenn die Klägerinnen ihren aktiven Veredelungsverkehr beenden wollten, was sie nur durch die Einfuhr von Hartweizen und seiner gleichzeitigen Überführung in den freien Verkehr tun konnten, dürfen sie keinen Vorteil daraus ziehen, daß dieser Weizen zugleich nach Frankreich und Belgien ausgeführt wurde. Diese Gleichzeitigkeit ist im vorliegenden Fall nur ein zeitliches Zusammentreffen und kann nicht dazu führen, daß aus den beiden in Rede stehenden Vorgängen ein einheitlicher Vorgang wird.

Anders ausgedrückt, entweder vervollständigt die Einfuhr von Hartweizen die Ausfuhr des Hartweizengrießes nach Drittländern, oder aber sie wird durch seine Wiederausfuhr nach anderen Mitgliedstaaten ausgeglichen, jedoch nicht beides zugleich, denn sonst würden, wie die Kommission in der sechsten Begründungserwägung der angefochtenen Entscheidung zu Recht bemerkt, „die Unternehmen sowohl hinsichtlich des eingeführten und [nach einem anderen Mitgliedstaat] wiederausgeführten Hartweizens als auch hinsichtlich der [nach einem Drittland] ausgeführten Veredelungserzeugnisse", die grundsätzlich aus dem gleichen eingeführten Hartweizen hergestellt

9 — Baumann, Ursula: Die zollrechtliche Regelung des aktiven Veredelungsverkehrs, in: *Revue du Marché commun*, Nr. 280, 1984, S. 406 ff.

worden sind, „in den Genuß einer Befreiung von den [Währungsausgleichs-]Beträgen bei der Ausfuhr kommen".

Ich möchte hinzufügen, daß das auf die Änderung des Artikels 20 der Verordnung Nr. 1371/81 [10] gestützte Vorbringen der Klägerinnen nicht durchgreift.

Wie die Kommission in ihrer Gegenerwiderung überzeugend ausgeführt hat, gestatten weder diese Änderung noch bestimmte Stellungnahmen von Sachverständigen, die Mitglieder des Ausschusses für Zollveredelungsverkehre sind, den Schluß, daß Artikel 20 vor oder nach seiner Änderung auf Vorgänge wie die vorliegenden anzuwenden war.

Ich leite aus allen diesen Erwägungen her, daß die Währungsausgleichsbeträge tatsächlich geschuldet wurden und daß dies so spezialisierten Firmen wie den Klägerinnen kaum unbekannt sein konnte. Es bleibt zu prüfen, ob die Kommission beim Erlaß ihrer Entscheidung gemäß Artikel 13 der Verordnung Nr. 1430/79 die Anwendung der Billigkeitsregelung auf den vorliegenden Fall zu Recht abgelehnt hat.

II — Die Anwendung des Artikels 13 der Verordnung Nr. 1430/79

1. In der mündlichen Verhandlung haben die Klägerinnen ihr Vorbringen, aufgegeben, daß es ein „subjektives gemeinschaftliches Recht der Unternehmen auf Befreiung von der Zahlung der Währungsausgleichsbeträge" gebe.

Mir scheint jedoch nicht, daß sie auch ihr weiteres Vorbringen aufgegeben haben, daß nämlich die — zunächst — von den Zollbehörden eines Mitgliedstaats getroffene Entscheidung, Artikel 20 der Verordnung Nr. 1371/81 anzuwenden, als besonderer Umstand im Sinne des Artikels 13 der Verordnung Nr. 1430/79 anzusehen sei (Sitzungsbericht, S. 8, zweiter Absatz).

Eine solche Auslegung kann keinesfalls befürwortet werden.

Wie die Kommission vorgetragen hat, enthält Artikel 2 der Verordnung Nr. 1697/79 des Rates betreffend die Nacherhebung von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben [11] die ausdrückliche *Verpflichtung* der Behörden der Mitgliedstaaten, *die Beträge*, die bei der Ein- oder Ausfuhr zu Unrecht nicht angefordert worden sind, *nachzufordern*.

In Artikel 5 Absatz 2 dieser Verordnung heißt es jedoch: „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 ... hat".

In einer Italien am 6. Februar 1984 bekanntgegebenen Entscheidung vertrat die Kommission die Auffassung, die in dieser Vorschrift enthaltenen Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt und es sei deshalb nicht gerechtfertigt, die Währungsausgleichsbeträge nicht nachzuerheben.

Die Klägerinnen konnten diese Entscheidung binnen einer Frist von drei Monaten anfechten, die an dem Tag begann, an dem sie von der Entscheidung Kenntnis erlangten. Sie machten von dieser Befugnis keinen Gebrauch.

Aus diesen Ausführungen läßt sich der Schluß ziehen, daß der *Fall der Nacherhebung* einer Abgabe, die aufgrund eines Irrtums der Verwaltung nicht erhoben wurde, in Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung Nr.

10 — Verordnung (EWG) Nr. 2883/83 der Kommission vom 14. Oktober 1983 zur zweiten Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1371/81 über Durchführungsvorschriften für die Währungsausgleichsbeträge (ABl. L 283, S. 14).

11 — ABl. L 197, S. 1.

1697/79 erschöpfend geregelt ist und daß, *sofern keine weiteren Umstände hinzutreten*, eine solche Nichterhebung nicht unter Artikel 13 der Verordnung Nr. 1430/79 fällt, der, wie der Gerichtshof es ausgedrückt hat, „andere als die praktisch am häufigsten vorkommenden Fälle" erfassen soll.

2. Es bleibt zu prüfen, ob der Irrtum der Zollbehörde Neapel trotz allem als besonderer Umstand im Sinne des Artikels 13 der Verordnung Nr. 1430/79 angesehen werden kann, weil er mehrfach begangen wurde, weil er zu derselben Zeit auch von den britischen und französischen Zollbehörden begangen wurde und weil selbst unter bestimmten Sachverständigen (vielleicht denjenigen des Vereinigten Königreichs und Frankreichs?), die Mitglieder des Ausschusses für Zollveredelungsverkehre waren, insoweit Unklarheit geherrscht zu haben scheint (siehe Punkt G des von der Kommission zu den Akten eingereichten Kurzprotokolls über die Sitzung dieses Ausschusses vom 3. November 1982, dem jedoch Punkt C desselben Protokolls entgegensteht).

Die Klägerinnen haben nämlich unter Berufung auf diese Umstände vorgetragen, die Haltung der Zollbehörden in Neapel habe „der damals herrschenden Meinung der Zollbehörden der Mitgliedstaaten" entsprochen (Erwiderung, S. 7).

Eine solche Schlußfolgerung ist natürlich stark übertrieben. Die herrschende Meinung ging unbestreitbar in die entgegengesetzte Richtung.

Ferner ist es, um die Bedeutung dieses Vorbringens richtig einschätzen zu können, meines Erachtens unerläßlich, Artikel 13 in seinen Zusammenhang zu stellen und daran zu erinnern, wie diese Bestimmung bisher angewandt wurde.

Der Gerichtshof selbst hat dreimal über Anträge auf Aufhebung von Entscheidungen entschieden, die die Kommission gemäß Artikel 13 der Verordnung Nr. 1430/79 erlassen hatte [12].

Lediglich in der Rechtssache 160/84 (Oryzomyli/Kommission) ging es um einen Irrtum der Verwaltung, die vor allem aufgrund der mangelnden Erfahrung eines gerade erst ernannten Beamten nicht in der Lage war, den Klägerinnen den Unterschied zwischen einer einfachen Einfuhrlizenz und einer Einfuhrlizenz mit Vorausfestsetzung zu erklären. Der Gerichtshof hat entschieden, daß dieses Versagen der Behörden zu den außergewöhnlichen Tatsachen gehört, die in ihrer Gesamtheit „besondere Umstände" im Sinne von Artikel 13 der Verordnung Nr. 1430/79 darstellen (siehe Randnrn. 15 und 16 der Entscheidungsgründe).

In meinen Schlußanträgen in jener Rechtssache (Slg. 1986, 1633) habe ich im übrigen auf drei Entscheidungen hingewiesen, in denen die Kommission ein Versagen der Verwaltung angenommen hatte, um die Anwendung der Billigkeitsklausel zu rechtfertigen. Im ersten Fall (Entscheidung vom 27. Juli 1981, REM 7/81) warf die Kommission der Verwaltung vor, den Betroffenen nicht auf eine administrative Vorsichtsmaßnahme aufmerksam gemacht zu haben, die dieser hätte treffen müssen, damit der von ihm beabsichtigte Vorgang abgabenfrei erfolgen konnte. In den beiden anderen Fällen (Entscheidung vom 25. Oktober 1982, REM 12/82, und Entscheidung vom 14. September 1984, REM 23/84) sah sie die Tatsache, daß eine von einer Zollstelle erteilte unrichtige Auskunft einen Wirtschaftsteilnehmer veranlaßte, eine Formalität nicht zu erledigen, die er leicht hätte erledigen können, wenn er ordnungsgemäß unterrichtet worden wäre, als „besonderen Umstand" an.

12 — Urteil vom 15. Dezember 1983 in der Rechtssache 283/82, Papierfabrik Schoellershammer/Kommission, Slg. 1983, 4219, Urteil vom 13. November 1984 in den verbundenen Rechtssachen 98 und 230/83, Van Gend und Loos/Kommission, Slg. 1984, 3763, und Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 160/84, Oryzomyli/Kommission, Slg. 1986, 1633.

In allen diesen Fällen hatte der Irrtum der Verwaltung nachteilige Folgen für die Betroffenen in dem Sinne, daß sie keine Ansprüche geltend machen konnten, die wirtschaftliche oder kommerzielle Vorteile, die sie rechtmäßigerweise hätten verlangen können, wenn die ihnen erteilten Auskünfte richtig gewesen wären, für sie mit sich brachten. Es war somit der Irrtum der Verwaltung, der die Grundlage für die weniger günstige Behandlung bildete, der sie bei strikter Rechtsanwendung hätten unterworfen werden müssen. Aus Gründen der Billigkeit wurde ihnen jedoch schließlich die günstigere Behandlung gewährt, auf die sie Anspruch hätten haben können, wenn sie nicht hinsichtlich des einzuschlagenden Weges irregeführt worden wären.

Im vorliegenden Fall dagegen ist den Klägerinnen nicht dadurch, daß sie wegen einer unrichtigen Auskunft der italienischen Zollbehörden bestimmten Voraussetzungen nicht genügt haben oder bestimmte Förmlichkeiten nicht erfüllt haben, eine günstigere Behandlung vorenthalten waren, auf die sie hätten Anspruch haben können. Sie haben nur ihre Absicht bekundet, den aus Drittländern eingeführten Hartweizen nach anderen Mitgliedstaaten auszuführen, und die italienischen Behörden haben sich bei der Anwendung der Gemeinschaftsbestimmungen auf diese Vorgänge hinsichtlich der Beurteilung der Tatsachen und der Auslegung der fraglichen Bestimmungen geirrt. Nachdem sie diesen Irrtum bemerkt hatten, haben sie in der Folgezeit ihre Meinung geändert und auf die Klägerinnen die einzige zollrechtliche Behandlung angewandt, die angesichts der Natur der fraglichen Vorgänge rechtlich zulässig war.

Halten wir außerdem fest, daß die Klägerinnen nicht dargelegt haben und nicht einmal versucht haben, darzulegen, daß sie den Hartweizen nicht nach Belgien und Frankreich ausgeführt hätten, wenn sie gewußt hätten, daß auf diese Vorgänge Währungsausgleichsbeträge erhoben würden.

Es wäre übrigens mißlich für sie gewesen, dies vorzutragen. Denn damit hätten sie eingeräumt, daß sie versucht haben, die gemeinschafts- rechtlichen Bestimmungen zu umgehen, die gerade für Italien die Zahlung von Währungsausgleichsbeträgen bei der Ausfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen vorsahen.

Ich möchte auch kurz auf das Argument einer angeblichen *Diskriminierung* eingehen, deren Opfer die Klägerinnen gegenüber anderen, insbesondere französischen und britischen Unternehmen geworden seien, denen durch ihre jeweiligen nationalen Behörden Bewilligungen für gleichartige Vorgänge erteilt worden seien, ohne daß sie Währungsausgleichsbeträge hätten zahlen müssen. Dazu meine ich, daß von einer Diskriminierung nur gesprochen werden kann, wenn dieselbe Bestimmung von einer und derselben Behörde unterschiedlich ausgelegt wird, nicht dagegen, wenn diese Auslegung, wie im vorliegenden Fall, von zwei verschiedenen Stellen vorgenommen wird.

Die unrichtige Auslegung durch bestimmte britische und französische Behörden kann der Kommission nicht entgegengehalten werden, zumal diese, sobald sie von den durch diese Mitgliedstaaten bewilligten Vorgängen Kenntnis erlangt hatte, die Bereitstellung der entsprechenden eigenen Mittel verlangte und, nachdem diesem Verlangen keine Folge geleistet worden war, gegen diese Mitgliedstaaten das Verfahren nach Artikel 169 einleitete.

In diesem Zusammenhang möchte ich auf das Urteil vom 15. Dezember 1982 in der Rechtssache 5/82 (Hauptzollamt Krefeld/ Maizena, Slg. 1982, 4601) verweisen, in dem der Gerichtshof entschieden hat: „Eine gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßende Praxis eines Mitgliedstaats kann niemals eine gemeinschaftsrechtlich geschützte Rechtsposition begründen, und zwar auch dann nicht, wenn die Kommission es unter-

lassen hätte, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um diesen Staat zu einer korrekten Anwendung der Gemeinschaftsregelung zu veranlassen" (Randnr. 22 der Entscheidungsgründe).

Schließlich haben die Klägerinnen in der mündlichen Verhandlung zur Begründung ihrer Klage einen neuen Gesichtspunkt angeführt. Sie haben vorgetragen, daß der Importeur bei einer Ausfuhr nach einem Land, das ebenfalls negative Währungsausgleichsbeträge anwende, dem Exporteur üblicherweise den Betrag der Währungsausgleichsbeträge, die er erhalten habe, auszahle.

Wegen des Zeitablaufs könnten sie diese Zahlungen jetzt nicht mehr erhalten. Der ihnen dadurch entstandene Schaden sei als besonderer Umstand im Sinne des Artikels 13 anzusehen.

Dazu ist dreierlei zu bemerken:

Zunächst kann nicht akzeptiert werden, daß Parteien eines Rechtsstreits erst im Stadium der mündlichen Verhandlung ein völlig neues Argument vorbringen, in bezug auf das der Gegner seine Verteidigung nicht hat vorbereiten können. Dieses Vorbringen ist daher meines Erachtens unzulässig.

Sodann braucht der Gerichtshof nach meiner Ansicht, wenn er über die Anwendbarkeit einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts zu entscheiden hat, nicht die Vereinbarungen zu berücksichtigen, die möglicherweise zwischen den Wirtschaftsteilnehmern der verschiedenen Mitgliedstaaten bestehen.

Schließlich wurde der geltend gemachte Umstand, nämlich die Gewährung von Währungsausgleichsbeträgen durch das Einfuhrland, im vorliegenden Fall nur ganz teilweise verwirklicht. Denn während des gesamten Zeitraums, in dem die fraglichen Ausfuhren vorgenommen wurden, das heißt zwischen dem 5. Oktober 1981 und dem 8. Juni 1982, waren negative Währungsausgleichsbeträge in Frankreich nur 22 Tage lang (vom 14. April bis zum 5. Mai 1982) anwendbar. In Belgien wurden negative Währungsausgleichsbeträge erst am 22. Februar 1982 eingeführt.

Zusammenfassend bin ich deshalb der Ansicht, daß bei Vorliegen eines Antrags auf Anwendung des Artikels 13 der Verordnung Nr. 1430/79 vor allem folgende Fragen zu stellen sind:

Was wäre geschehen, wenn die geltend gemachten Umstände nicht eingetreten wären? Hätte der Kläger eine günstigere Behandlung erhalten als die, die ihm zuteil wurde oder die ihm droht? Wäre es angesichts aller Umstände des vorliegenden Falles unbillig, ihm diese günstigere Behandlung vorzuenthalten?

Da diese Fragen in den vorliegenden Rechtssachen nur verneint werden können und da die Klägerinnen darüber hinaus nicht dargetan haben, daß sie die fraglichen Ausfuhren nicht vorgenommen hätten, wenn die Zollbehörden ihnen mitgeteilt hätten, daß Währungsausgleichsbeträge zu erheben waren, komme ich zu dem Ergebnis, daß hier keine besonderen Umstände im Sinne des Artikels 13 der Verordnung Nr. 1430/79 vorliegen.

Somit erübrigt sich die Prüfung, ob die betroffenen Firmen fahrlässig oder in betrügerischer Absicht gehandelt haben, was nach dem Wortlaut des Artikels 13 jeden Abgabenerlaß ausschließen würde.

Ich möchte jedoch noch bemerken, daß die Begründung der Entscheidung der Kommission zu wünschen übrig läßt.

Die Kommission erklärt vor allem, weshalb die Währungsausgleichsbeträge auf die fraglichen Vorgänge hätten angewandt werden müssen, und stellt fest, daß diese Erhebung aufgrund eines Irrtums nicht erfolgt sei. Sie nimmt jedoch nicht eindeutig dazu Stellung, weshalb dieser Irrtum keinen besonderen Umstand darstellen kann.

Sie stellt in der fünften Begründungserwägung höchstens fest, daß die beiden Firmen sich auf den internationalen Handel mit Getreide und den Erzeugnissen, die namentlich im Rahmen des aktiven Veredelungsverkehrs durch dessen Verarbeitung entstehen, spezialisiert hätten und folglich die einschlägigen Rechtsvorschriften hätten kennen müssen. Aus den schriftlichen Erklärungen der Kommission (siehe S. 9 der Klagebeantwortung) scheint hervorzugehen, daß sie darin eine „Fahrlässigkeit" der Klägerinnen gesehen hat, die einem Erlaß aus Billigkeitsgründen entgegensteht.

Meines Erachtens ist der Umstand, daß den Klägerinnen das anwendbare Recht nicht unbekannt sein konnte, im vorliegenden Fall vielmehr geeignet, das Vorbringen zu unterstützen, daß keine besonderen Umstände vorgelegen haben.

Jedenfalls hätte die Kommission dazu in der Begründung klarer Stellung nehmen müssen und zunächst, wie sie selbst in ihrer Gegenerwiderung (S. 8) ausführt, prüfen müssen, ob Billigkeitsgründe, das heißt besondere Umstände, vorlagen oder nicht.

Es fällt mir nämlich schwer, anzuerkennen, daß die Gründe, die für die Anwendung von Währungsausgleichsbeträgen auf den streitigen Vorgang sprechen, von vornherein jeden Billigkeitsgrund ausschließen können. Soll die Klausel des Artikels 13 der Verordnung Nr. 1430/79 nicht gerade die Erstattung oder den Erlaß von normalerweise geschuldeten Eingangs- oder Ausfuhrabgaben in nicht vorhergesehenen Fällen ermöglichen? Diese Bestimmung verschafft daher dem Berechtigten per definitionem einen „Vorteil", auf den er grundsätzlich keinen Anspruch hat.

So gesehen kann das Vorbringen der Kommission, wonach „die Nichtanwendung der Währungsausgleichsbeträge auf den Fall der Klägerin darauf hinauslaufen würde, dieser einen objektiv völlig ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen" (Gegenerwiderung, S. 8; siehe auch den letzten Satz der fünften Begründungserwägung der Entscheidung vom 22. März 1985), gut dazu dienen, mitzubeweisen, daß die Währungs- ausgleichsbeträge grundsätzlich geschuldet wurden, aber nicht dazu, das Vorliegen „besonderer Umstände" im Sinne von Artikel 13 der Verordnung Nr. 1430/79 von vornherein auszuschließen. Man müßte die fünfte Begründungserwägung schon sehr weit auslegen und sozusagen zwischen den Zeilen lesen, um darin den Beweis für das Fehlen eines Billigkeitsgrundes zu finden.

Wie dem auch sei, und auch wenn ich wohl weiß, daß der Gerichtshof von Amts wegen prüfen kann, ob dem Begründungserfordernis Genüge getan ist[13], ich schlage Ihnen nicht vor, die Entscheidung der Kommission wegen mangelnder Begründung aufzuheben, denn ich bin überzeugt, daß die Kommission aufgrund einer vollständigeren Begründung nur eine Entscheidung mit dem gleichen Inhalt, das heißt mit der Ablehnung des Antrags auf Erlaß der Währungsausgleichsbeträge, erlassen könnte.

Ergebnis

Aufgrund all dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Klage abzuweisen und den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

13 — Siehe dazu das Urteil vom 1. Juli 1986 in der Rechtssache 185/85, Usinor/Kommission, Slg. 1986, 2079, insbesondere Randnrn. 19 und 23.