1. Die Klage wird als unbegründet abgewiesen.
2. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.

Luxemburg, den 28. April 1966

Hammes Delvaux
Donner Lecourt Monaco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. April 1966.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
Ch. L. Hammes

Schlußanträge des Generalanwalts Herrn Joseph Gand vom 22. März 1966 [1]

Herr Präsident, meine Herren Richter!

Die Firma „ILFO", Industria Laminati Ferrosi Odolese, mit Sitz in Odolo (Brescia), produziert seit 1955 in zwei Elektroöfen übliches Roheisen und Massenstahl, insbesondere Halbfertigerzeugnisse zum Weiterauswalzen und Betonstahl. Bei Nachprüfungen im Juli 1958 und Oktober 1960 war sie nicht in der Lage, die von ihr verlangten Unterlagen, namentlich die Einzelaufstellung über die Schrottbewegungen, die Eingangsbücher und alle anderen Belege über Schrottzugänge vorzuweisen. Dies veranlaßte die Hohe Behörde, den Zukaufschrottverbrauch des Unternehmens nach dem Stromverbrauch im Elektroofen, der 29 527 810 kWh betrug, von Amts wegen zu schätzen. Das Ergebnis dieser ersten Schätzung wurde der Klägerin am 8. Januar 1963 mitgeteilt; die Klägerin erhob verschiedene Einwendungen, denen in der Folge zum Teil stattgegeben wurde.

1 - Aus dem Französischen übersetzt.

In dieser Situation setzt die Entscheidung vom 19. Mai 1965 die beitragspflichtige Menge der Klägerin auf 26 532 Tonnen fest.

Die Hohe Behörde erkennt eine Anlaufzeit von drei Monaten an, für die statt einem Stromverbrauch von 900 kWh pro Tonne erzeugten Stahls ein solcher von 1000 kWh angenommen wird; andererseits gewährt sie einen Abzug von 6 % für den im Stahlwerk angefallenen Schrott sowie einen weiteren Abzug für den Schrottentfall aus dem zum Weiterauswalzen bestimmten Material, dessen Erwerb nachgewiesen ist. Eine weitere Entscheidung vom gleichen Tage setzt die Beitragsschuld des Unternehmens auf 176 080 828 Lire fest.

Diese beiden Entscheidungen bilden den Gegenstand der Klage 51/65. In der Gegenerwiderung gesteht die Hohe Behörde jedoch aufgrund der mit der Erwiderung vorgelegten Rechnungen über 4189 Tonnen Material zur Wiederverwendung einen weiteren Abzug von 1 533 Tonnen nicht beitragspflichtigen Schrotts zu und bittet Sie, zur Kenntnis zu nehmen, daß sich die beitragspflichtige Menge damit auf 24 979 Tonnen und die Beitragsschuld des Unternehmens auf 171 765 956 Lire ermäßigt, im übrigen aber die Klage der ILFO abzuweisen.

Hierdurch ist der Inhalt — wenn nicht der Gegenstand — der angefochtenen Entscheidung verändert, ohne daß eine Erklärung der zuständigen Behörde über deren Rücknahme vorläge. Eine Rücknahme mit dem gleichzeitigen Erlaß neuer Entscheidungen, die zu einer neuen Klage Anlaß gegeben hätten, wäre zweifellos die rechtlich einwandfreiere Lösung gewesen, hätte aber nur den Abschluß des Rechtsstreits verzögert. Ich halte es daher für sachdienlich, dem Antrag der Beklagten zu folgen, die von ihr der Klägerin gewährte teilweise Genugtuung zur Kenntnis zu nehmen und über die restlichen Klageansprüche zu entscheiden.

Wie schon in der Klage 49/65, beantragt die Firma ILFO nicht nur, die angefochtenen Entscheidungen — erforderlichenfalls nebst der Entscheidung Nr. 7/63, auf der sie beruhen — aufzuheben, sondern auch die Beklagte zur Zahlung eines Schadensersatzes zu verurteilen; da die letzteren Anträge nicht begründet wurden, sind sie jedenfalls unzulässig.

Was die Rechtmäßigkeit der Entscheidungen anbelangt, so macht die Klägerin zwei Klagegründe geltend, die ich nacheinander prüfen werde.

I.

In erster Linie habe die Beklagte einen Ermessensmißbrauch begangen und das allgemeine Diskriminierungsverbot verletzt, indem sie gegenüber der Klägerin die auf dem Stromverbrauch

beruhende induktive Schätzungsmethode angewendet hat, obwohl sich diese Methode nicht gegenüber allen Unternehmen anwenden ließ, insbesondere nicht gegenüber denjenigen, die keinen Elektroofen besitzen. Um das Produktionsvolumen und damit die verbrauchte Schrottmenge zu ermitteln, hätte ein anderes Kriterium herangezogen werden können, das vom durchschnittlichen Schrottverbrauch während eines Arbeitstags ausgehe. Dieses Kriterium, das sie in einigen Fällen herangezogen habe, hätte die Beklagte bei allen Unternehmen, insbesondere bei der Klägerin, anwenden müssen; da sie dies unterlassen habe, seien ihr eine Diskriminierung und ein Ermessensmißbrauch vorzuwerfen.

Auf den von der Beklagten sogleich erhobenen Einwand hin, daß man von einem Durchschnittsverbrauch nur sprechen könne, wenn zuvor der Gesamtverbrauch bekannt sei, dies aber gerade der Wert sei, den es zu ermitteln gelte, beschreibt die Klägerin in der Erwiderung die Methode, deren Anwendung sie wünscht, sowie die einzelnen Operationen, die hierfür erforderlich seien. Zunächst sei die Stahlmenge, die in den fraglichen Anlagen hergestellt werden kann, und demnach die während einer bestimmten, als Einheit dienenden Arbeitszeit verbrauchte Schrottmenge zu berechnen; dann sei diese Menge mit der Anzahl der Arbeitszeiteinheiten, auf die sich die Geltungsdauer der Ausgleichseinrichtung erstreckt hat, zu multiplizieren und die Arbeitsunterbrechungen oder -einschränkungen abzuziehen. Die erste Operation erfordere notwendigerweise ein Gutachten; die zweite gehe zwar vom Kalender als einer unbestreitbaren Gegebenheit aus, erfordere aber, um genau zu sein, gewisse Korrektive, wie die Klägerin selbst einräume. Zur Berechnung dieser Korrektive schlägt die Klägerin vor, auf den Stromverbrauch in einer Weise zurückzugreifen, die sie in der Erwiderung und in der mündlichen Verhandlung ausführlich dargelegt hat. Zur Klärung dieser einzelnen Rechts- und Tatfragen bittet sie den Gerichtshof, die Beklagte zu fragen, ob nicht gegenüber gleichartigen Unternehmen andere, insbesondere auf der durchschnittlichen Tagesproduktion beruhende induktive Methoden angewandt worden sind; sie erklärt sich ihrerseits bereit, Unterlagen vorzulegen, die geeignet seien, die Anzahl der während des Ausgleichszeitraums geleisteten Arbeitstage zu beweisen.

Die Beklagte räumt ein, daß sie in einigen Fällen, wenn sich eine genauere Schätzung mit Hilfe anderer indirekter Berechnungsmethoden habe erzielen lassen, das Kriterium des Stromverbrauchs nicht zugrunde gelegt habe. Der Bevollmächtigte der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung ein Beispiel genannt, und zweifellos gibt es noch weitere Beispiele. Es sei jedoch notwendig, immer dann auf den Stromverbrauch zurückzugreifen, d.h. auf eine Größe, die man bei anderen Stellen als dem Unternehmen selbst genau erfahren könne, wenn dieses jede Mitarbeit verweigere und für die Ein-

schätzung seines Schrottverbrauchs keine genauen Daten liefere. Dies sei bei der Klägerin der Fall gewesen, die, wie die Beklagte in der Klagebeantwortung hervorhebt, sogar einzelne bei den Kontrollen vorgelegte Belege gefälscht habe, wofür ihr eine Geldbuße auferlegt worden sei.

Ich glaube nicht, daß dieser erste Klagegrund durchgreifen kann.

Ermessensmißbrauch liegt vor, wenn eine Behörde zu einem anderen als dem Zweck tätig wird, zu dem sie ihre Befugnisse auszuüben hat. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn die Beklagte angesichts der Unmöglichkeit, die Beitragsschuld des Unternehmens nach dessen Meldungen festzusetzen, unter verschiedenen induktiven Methoden statt derjenigen, welche zu den richtigsten Ergebnissen führt, diejenige auswählte, welche die höchsten Zahlen ergibt. Genau hierauf zielt letztlich die Rüge der Klägerin ab. Aber dieser Vorwurf einer rechtswidrigen Absicht ist auf keinerlei Beweismittel gestützt. Wenn die Klägerin in der Klageschrift übrigens davon ausgeht, daß das von ihr befürwortete Verfahren nicht nur für sie günstiger, sondern auch genauer als die Berechnungen aufgrund des Stromverbrauchs sei, so handelt es sich hierbei um eine reine Vermutung.

Eine Diskriminierung liegt ferner nur dann vor, wenn gleichgelagerte Fälle verschieden gelöst werden. Es ist aber keineswegs erwiesen, daß die Methode des „einer bestimmten Zeiteinheit entsprechenden Verbrauchs" bei Unternehmen angewandt worden ist, die wie die Klägerin nicht in der Lage waren, genaue Angaben über ihre Tätigkeit zu machen. Es ist hier darauf hinzuweisen, daß Sie in Ihrer Rechtsprechung wiederholt über die Anwendung des Parameters des Stromverbrauchs durch die Hohe Behörde zu befinden hatten und sie für zulässig erklärt haben (siehe z.B. Urteil 18/62 — Barge — vom 16. Dezember 1963, RsprGH IX 567; 108/63 — Merlini — vom 21. Januar 1965, RsprGH XI 1).

Auf tatsächlichem Gebiet verlangt die von der Klägerin vorgeschlagene Methode doch ernste Vorbehalte. Sie setzt als erstes ein Gutachten über die Produktionskapazität der Anlagen voraus; dabei hätte die Klägerin die genauen Zahlenwerte hierfür längst erfahren können, wenn sie sich den Kontrollen unterworfen hätte, die bei ihr im Namen der Hohen Behörde vorgenommen wurden. Sie setzt ferner voraus, daß sich die Arbeitstage innerhalb des Veranlagungszeitraums genau berechnen lassen. Zwar stellt die Klageschrift hierzu „die Vorlage eines geeigneten technischen Gutachtens" in Aussicht, doch ist festzustellen, daß die Klägerin sich dann auf die recht hypothetischen Berechnungen beschränkt, die in der Erwiderung enthalten sind. Wenn die Klägerin sich schließlich damit einverstanden erklärt, daß der Parameter des

Stromverbrauchs — der den Vorteil hat, sicher und objektiv festgestellt zu sein — als *Korrektiv* angewandt wird, ist es dann nicht logischer, ihn wegen seiner Eigenschaften als *Grundlage* für die Schätzung zu verwenden, wie es in der angefochtenen Entscheidung geschehen ist? Dies scheint mir noch ein weiterer Grund zu sein, die erste Rüge zurückzuweisen.

II.

Die Klägerin stellt sich sodann auf den Boden der angefochtenen Entscheidung und bestreitet mit ihrem zweiten Klagegrund einige der Feststellungen, die die Hohe Behörde bei der Bestimmung der beitragspflichtigen Schrottmenge getroffen hat. Nach ihrer Ansicht liegt ein Ermessensmißbrauch vor, der sich aus der Entstellung von Tatsachen ergebe. Mag der verwendete Ausdruck auch unzutreffend sein, so kann die Klägerin doch zweifellos die Richtigkeit der von der Beklagten zugrunde gelegten Zahlen bestreiten; sie muß dies nur mit hinreichend konkretem Vorbringen tun.

1. Sie rügt in erster Linie den von der Hohen Behörde zugrunde gelegten Parameter von 900 kWh je Tonne sowie denjenigen von 1 000 kWh für die auf drei Monate festgesetzte Anlaufzeit. Sie hält diese Zahlen und diese Zeitspanne bei einem Elektroofen von vier bis fünf Tonnen wie dem ihren für unwahrscheinlich. Sie möchte statt dessen die Zahlen von 1 200 und 1 400 kWh einsetzen und die Anlaufzeit auf sechs Monate verlängern. Als einzige präzise Begründung macht sie geltend, daß die Beklagte anläßlich einer ersten im Jahr 1961 durch die Schweizerische Treuhandgesellschaft vorgenommenen Schätzung den Parameter von 950 kWh zugrunde gelegt habe; ferner beantragt sie eine Anzahl von Nachprüfungen in ihrem Werk und von Vergleichen mit den Zahlen, die für andere Unternehmen zugrunde gelegt worden seien.

Ich möchte hierzu lediglich bemerken, daß der Parameter von 900 kWh, wie in der Entscheidung angegeben, auf dem Ihnen wohlbekannten, im Jahr 1962 erstellten Sachverständigengutachten beruht. Sie haben ihn im Urteil Barge für einen Ofen von fünf Tonnen gebilligt, und es besteht hier kein Grund für eine andere Lösung. Zu den übrigen umstrittenen Punkten ist das Vorbringen der Klägerin zu verschwommen, als daß sie damit durchdringen könnte.

2. Die angefochtene Entscheidung setzt das Verhältnis Flüssigstahl/Block mit 1 060 an und gewährt einen Abzug von 6 % für Schrottrückgewinnung im Stahlwerk. Die Klägerin beanstandet diesen Prozentsatz, der nach ihrer Meinung auf mindestens 8 % angehoben werden muß, da sie kleine Blöcke von 50 kg herstelle,

was zu erheblichen Verlusten führe. Sie beruft sich in diesem Zusammenhang auf eine Veröffentlichung des Unternehmens TERNI, in der die Verluste mit 9 % angesetzt seien, und beantragt auch hier die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Auf eine in der mündlichen Verhandlung gestellte Frage hat die Beklagte erklärt, sie halte diesen Hinweis der Klägerin auf die Verhältnisse bei dem Unternehmen TERNI nicht für schlüssig. Wenn auch beide Unternehmen die Methode des „Gespanngusses", d.h. der Befüllung der Kokillen von unten her anwendeten, so benutze TERNI doch nur eine einfache Kokille, während ILFO Vierfachkokillen verwende, wodurch der Anfall an wiederverwendbarem Schrott mindestens um ein Drittel geringer sei als bei TERNI. Ich gebe zu, daß ich den Wert dieser technischen Erklärung nicht beurteilen kann. Wenn ich dennoch glaube, daß die angefochtene Entscheidung in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden ist, so deshalb, weil ich den Hinweis der Klägerin auf Betriebsverhältnisse eines anderen Unternehmens nicht als eine ausreichende Glaubhaftmachung ansehe, die es rechtfertigte, eine Beweisaufnahme zu beschließen.

Die gleiche Antwort ist nach meiner Meinung auch hinsichtlich der Walzwerkabfälle geboten, die in der angefochtenen Entscheidung mit 7 % angesetzt sind, einem Prozentsatz, gegen den sich die Klägerin unter Hinweis auf den Fall der Firma TERNI wendet, bei der sich Abfälle in Höhe von 14 % ergeben hätten.

3. Was das Material zur Wiederverwendung angeht, so hatte die Beklagte zunächst nur 12 335 Tonnen als ausreichend belegt angesehen und die restlichen Mengen abgelehnt. Nachdem die Klägerin als Anlage zu ihrer Erwiderung Rechnungen über 4 189 Tonnen vorgelegt hat, ist die Beklagte bereit, diese Menge zu berücksichtigen und von der beitragspflichtigen Menge noch weitere 1 553 Tonnen abzuziehen. Die Klägerin hat somit in dieser Hinsicht Genugtuung erlangt, und die angefochtenen Entscheidungen sind, wie bereits vorstehend ausgeführt, als entsprechend geändert anzusehen.

Streitig bleibt jedoch der Prozentsatz der für dieses Material anzusetzenden Verluste. Schon von Anfang an und auch bei den in der Gegenerwiderung zusätzlich anerkannten Mengen hat die Beklagte für das vom italienischen Markt stammende, nicht aufbereitete Material 25 % angesetzt. Die Klägerin möchte lediglich unter Berufung auf „die allgemeine Erfahrung" diesen Satz auf 35 % erhöhen. Ich halte diese Begründung für zu knapp, als daß sie Berücksichtigung verdiente.

Abschließend erscheinen mir die Rügen, die die Klägerin gegen einzelne Feststellungen der angefochtenen Entscheidung erhebt,

in keinem Punkt als ausreichend, um die Aufhebung der Beitragsveranlagung oder auch nur eine Beweisaufnahme zu rechtfertigen. Beides könnte nur dann angeordnet werden, wenn die Klägerin konkrete, ihrem Betrieb eigentümliche Umstände genannt hätte, die geeignet wären, eine eingehendere Untersuchung und eine Überprüfung der Entscheidung der Hohen Behörde zu rechtfertigen. Außer in einem einzigen Punkt, für den sie bereits Genugtuung erhalten hat, beschränkt sie sich jedoch entweder auf allgemeine Erwägungen oder auf Vergleiche, die dem ersten Anschein nach nicht schlüssig erscheinen.

Abschließend noch zwei Bemerkungen: Die Klage enthielt noch eine dritte Rüge; sie betraf den angeblichen Widerspruch zwischen einerseits der Feststellung der beitragspflichtigen Menge und dem von der Klägerin zu zahlenden Betrag, die beide in Ermangelung eines ausdrücklichen Vorbehalts in der angefochtenen Entscheidung als endgültig und unumstößlich angesehen werden müßten, und andererseits dem notwendigerweise vorläufigen Charakter jeder Abrechnung, solange die Ausgleichseinrichtung noch nicht abgewickelt sei. Diese Rüge ist als auf die in der Klagebeantwortung abgegebenen Erklärungen hin in der Erwiderung fallengelassen anzusehen.

Ich habe bereits gesagt, daß die Gegenerwiderung nach meiner Ansicht eine Änderung der angefochtenen Entscheidung enthält, daß es sich aber, um den Rechtsstreit nicht hinauszuzögern, empfiehlt, diese Änderung zur Kenntnis zu nehmen und über die verbleibenden Klageanträge der Firma ILFO zu entscheiden. Wenn ich Ihnen auch vorschlage, die noch verbleibenden Rügen zurückzuweisen, so hat doch die Klägerin im Verlauf des Verfahrens teilweise Genugtuung erlangt, so daß die Kosten der Beklagten aufzuerlegen sind.

Ich beantrage,

— die Klage der Firma ILFO abzuweisen

— und die Kosten der Beklagten aufzuerlegen.