SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 16. SEPTEMBER 1981 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Diese Rechtssache ist dem Gerichtshof vom Finanzgericht Hamburg, Bundesrepublik Deutschland, mit Beschluß vom 15. Oktober 1980 vorgelegt worden. In ihr geht es um eine Sendung von Kerzenhaltern aus Keramik in Gestalt eines bekleideten Mädchens, die im August 1978 von der Klägerin im Verfahren vor dem Finanzgericht, der Kommanditgesellschaft in Firma Gebrüder Glunz (im folgenden: Firma Glunz), aus Taiwan eingeführt und in der Rechnung als Engel bezeichnet wurden.

Die Waren wurden beim Zoll als unter die Tarifnummer 97.05 des Gemeinsamen Zolltarifs (GZT) fallende Weihnachtsengel aus Porzellan mit Kerze angemeldet. Zu dieser Tarifnummer gehören unter anderem „Weihnachtsartikel". Das Hauptzollamt Hamburg-Waltershof (im folgenden: Hauptzollamt) wies die Waren vorläufig dieser Tarifnummer zu, tarifierte sie jedoch am 26. September 1978 endgültig nach Tarifstelle 69.13 B, die unter anderem Figuren und andere Gegenstände aus Porzellan umfaßt.

Die Firma Glunz legte gegen die Tarifierung nach dieser Tarifstelle Einspruch ein und erhob, nachdem das Hauptzollamt den Einspruch am 3. September 1979 zurückgewiesen hatte, Klage gegen den Bescheid des Hauptzollamts. Sie machte in erster Linie geltend, die Tarifierung der Waren sei unrichtig. Das Finanzgericht gelangte zu dem Ergebnis, daß die Kerzenhalter nicht die für einen Engel wesentlichen Züge aufwiesen und daher nicht als Weihnachtsartikel angesehen werden könnten. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen enthält keine Frage, die sich auf diese Feststellung bezieht.

In zweiter Linie berief sich die Firma Glunz im Verfahren vor dem Finanzgericht darauf, daß ihre Zollschuld in Deutschland nicht höher sein könne als in einem anderen Mitgliedstaat und deshalb der Zollschuld im Mitgliedstaat mit der schwächsten Währung angeglichen werden müsse. Die Erklärung für dieses Vorbringen ergibt sich aus der Art und Weise, wie der auf die Waren der Tarifstelle 69.13 B zu erhebende Zollsatz in der seinerzeit geltenden Verordnung Nr. 2500/77 vom 7. November 1977 (ABl. L 289 vom 14. 11. 1977, S. 1) ausgedrückt war: „11 %, mindestens 70 RE für 100 kg Rohgewicht."

Bei Zugrundelegung eines Satzes von 11 % des Warenwerts hätte der Zoll lediglich 18 386,19 DM betragen. Bei der Berechnung des Mindestzolls von 70 RE für 100 kg Rohgewicht war die Allgemeine Vorschrift C 3 in Titel I des Anhangs zu der den GZT enthaltenen Verordnung Nr. 2500/77 anzuwenden. Diese Vorschrift lautete: „Die Rechnungseinheit (RE), die bei bestimmten spezifischen Zollsätzen verwendet wird oder die als Merkmal zur Abgrenzung bestimmter Tarifnummern oder Tarifstellen dient, hat einen Wert von 0,88867088 g Feingold. Für die Umrechnung in belgische Franken, dänische Kronen, Deutsche Mark, französische

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

Franken, irische Pfund, italienische Lire, luxemburgische Franken, niederländischen Gulden oder Pfund Sterling gilt der Kurs, welcher der Währungsparität entspricht, die beim Internationalen Währungsfonds angemeldet und von diesem anerkannt worden ist."

Nach den Ausführungen des Finanzgerichts betrug der vom Internationalen Währungsfonds anerkannte Kurs für die genannte Menge Feingold 3,66 DM. 70 RE entsprachen daher 256,20 DM, und bei einem Rohgewicht der eingeführten Waren von insgesamt 28 128,8 kg ergab sich eine Zollbelastung in Höhe von 72 045,49 DM. Nach den Vorschriften des GZT wurde von der Firma Glunz ein Zoll in dieser Höhe verlangt. Der Einspruch der Firma Glunz gründete sich darauf, daß der Zoll niedriger gewesen wäre, wenn die Waren nach Italien eingeführt worden wären; dann hätte er nämlich — so das Finanzgericht — nur den Gegenwert von 29 342,30 DM betragen.

Das Finanzgericht war der Auffassung, ein solcher Unterschied in der Zollbelastung der gleichen Waren sei mit dem Grundgedanken des GZT nicht vereinbar und außerdem diskriminierend. Unter Bezugnahme auf die Schlußanträge von Generalanwalt Warner in der Rechtssache 135/79 (Gedelfi Großeinkauf GmbH & Co. KG/Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Slg. 1980, 1713) neigte das Finanzgericht zu der Ansicht, daß das Hauptzollamt nicht berechtigt gewesen sei, einen höheren Zoll als denjenigen zu verlangen, der bei der Einfuhr der Waren in den Mitgliedstaat geschuldet worden sei, dessen Währung seit der Einführung der Rechnungseinheit in den GZT die stärkste Abwertung erfahren habe. Daraufhin legte es dem Gerichtshof folgende Frage vor: „Ist die Allgemeine Vorschrift Nr. C 3 im Teil I Titel I des Anhangs der Verordnung (EWG) Nr. 2500/77 des Rates vom 7. November 1977 in ihrer Anwendung auf die Tarifstelle 69.13 B des Gemeinsamen Zolltarifs insoweit ungültig, als sie im Falle der Einfuhr der Ware in einen Mitgliedstaat mit starker Währung zu einer höheren Zollbelastung führen würde als im Falle der Einfuhr in einen Mitgliedstaat, dessen Währung gegenüber der bei dem Internationalen Währungsfonds angemeldeten Währungsparität am meisten an Wert verloren hat, oder sind die genannten Vorschriften so auszulegen, daß ein Zoll nur in der Höhe zu erheben ist, in der er im Falle der Einfuhr in einen Mitgliedstaat mit der schwächsten Währung zu erheben gewesen wäre?"

Die meisten der nach dem GZT erhobenen Zölle sind Wertzölle und dementsprechend in einem Prozentsatz des Warenwerts ausgedrückt. In der Verordnung Nr. 2500/77 gab es wohl nur etwa 115 Tarifstellen des GZT, bei denen der Zoll nach Maßgabe einer anderen Eigenschaft der Waren, im vorliegenden Fall des Gewichts, festgesetzt und in Rechnungseinheiten ausgedrückt war. Es scheint unstreitig zu sein, daß damit der Zweck verfolgt wurde, bestimmten sensiblen Industriezweigen in der Gemeinschaft durch den GZT einen einheitlichen Mindestschutz zu gewährleisten. Die Vorschrift C 3, in der die Methode für die Umrechnung der in Rechnungseinheiten ausgedrückten Zölle in nationale Währungen festgelegt wurde, war erstmals in der Verordnung Nr. 950/68 des Rates vom 28. Juni 1968 (ABl. L 172 vom 22. 7. 1968, S. 1) zur Einführung des GZT enthalten und erfüllte zu jener Zeit den genannten Zweck. Das ihr zugrunde liegende System war überholt, als zu Beginn der siebziger Jahre die festen Paritäten aufgegeben wurden und das Floaten der Wechselkurse zugelassen wurde. Dies hatte unvermeidlich zur

Folge, daß die Aufrechterhaltung eines einheitlichen Schutzes unmöglich wurde. Seit dem Jahre 1974 führte die Anwendung der Vorschrift C 3 ersichtlich zu erheblichen Problemen, aber die in ihr definierte Rechnungseinheit wurde erst mit der Verordnung Nr. 2779/78 des Rates vom 23. November 1978 (ABl. L 333 vom 30. 11. 1978, S. 5) mit Wirkung vom 1. Januar 1979 für den Bereich des GZT durch die Europäische Rechnungseinheit (ERE) ersetzt. Die Vorschrift C 3 wurde, um der Verordnung Nr. 2779/78 Rechnung zu tragen, in der Fassung des GZT von 1979 im Anhang zu der ebenfalls am 1. Januar 1979 in Kraft getretenen Verordnung Nr. 2800/78 des Rates vom 27. November 1978 (ABl. L 335 vom 1. 12. 1978, S. 1) geändert.

Die in den Jahren zuvor aufgetretenen Währungsschwankungen haben den Handelsunternehmen anscheinend hauptsächlich deshalb keine ernsthaften Schwierigkeiten bereitet, weil sie zweifellos die Belastung durch die Einfuhrzölle bei der Preisfestsetzung einfach auf die Verbraucher abwälzten. Im vorliegenden Fall scheint das Problem dadurch entstanden zu sein, daß die Firma Glunz bei der Preisgestaltung davon ausging, daß der für Weihnachtsartikel der Tarifnummer 97.05 geltende Zoll (10 %) geschuldet werde. Die von den deutschen Zollbehörden vorgenommene und vom Finanzgericht bestätigte Tarifierung führte jedoch zu einer Zollbelastung, die beinahe 42 % des Warenwerts entsprach. Wären die Waren über Italien eingeführt worden, so hätte sich der nach Tarifstelle 69.13 B geschuldete Zoll aufgrund der Abwertung der Lira auf etwas über 17 % ermäßigt.

Diese Unterschiede in der Höhe des Zolls, der ursprünglich einheitlich sein sollte, machen die Schwierigkeiten deutlich, die sich daraus ergaben, daß die Vorschrift C 3 in unveränderter Form weiterhin angewandt wurde. Ein weiteres Beispiel stellt die Rechtssache Gedelfi dar, in der die Uneinheitlichkeit dazu geführt hätte, daß auf die gleichen Waren in manchen Mitgliedstaaten Einfuhrabgaben zu erheben gewesen wären, in anderen dagegen nicht. Ein solcher Zustand führt naturgemäß zu Verkehrsverlagerungen und Wettbewerbsverzerrungen, weil für die Unternehmen ein Anreiz besteht, Waren über diejenigen Mitgliedstaaten einzuführen, deren Währung zu dem für sie günstigsten Kurs umgerechnet wird. Dies steht offensichtlich in Widerspruch zu den Grundgedanken des GZT, doch sollte man berücksichtigen, daß auch die zur Zeit geltende geänderte Fassung der Vorschrift C 3 die sich aus den Wechselkursschwankungen ergebende Ungleichbehandlung nicht vollständig beseitigt.

Für ihre Auffassung, die Vorschrift C 3 in der Fassung der Verordnung Nr. 2500/77 sei ungültig, hat sich die Firma Glunz auf die Schlußanträge von Generalanwalt Warner in der Rechtssache Gedelfi berufen, denen sich der Gerichtshof im wesentlichen angeschlossen habe. Auch wenn der Gerichtshof im Ergebnis mit den Ausführungen des Generalanwalts übereinstimmte, scheint mir nicht, daß er diesen Ausführungen gefolgt ist, sondern daß er auf einem anderen Weg zu diesem Ergebnis gelangt ist. Generalanwalt Warner begründete die von ihm in seinen Schlußanträgen angenommene Ungültigkeit der Vorschrift C 3 in erster Linie wohl damit, daß die Verordnung keine Kodifizierungsmaßnahme, sondern ein Neuerlaß des GZT mit verschiedenen Änderungen gewesen sei. Da nach seiner Auffassung die Gültigkeit der Vorschrift im Rahmen der damaligen wirtschaftlichen Lage zu prüfen war, habe der Rat gegen den Vertrag verstoßen, indem er eine Bestimmung erlassen habe, die

durch Anwendung überholter fester Wechselkurse dazu geführt habe, daß auf die gleichen Waren in einem Mitgliedstaat eine Einfuhrabgabe erhoben werde und in anderen nicht. Seine Auffassung könnte nur entsprechend auf den Sachverhalt im vorliegenden Fall angewandt werden, in dem es um unterschiedliche Einfuhrzollsätze und nicht, wie in der Rechtssache Gedelfi, um die Tarifierung von Waren geht. Dagegen wies er das vom Rat und der Kommission vorgebrachte Argument zurück, daß die Vorschrift C 3 nicht vor dem 1. Januar 1979 habe geändert werden können.

In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Kommission in Frage gestellt, ob Generalanwalt Warner die Verordnung Nr. 2500/77 zu Recht als etwas anderes als eine bloße Kodifizierungsmaßnahme angesehen habe. Wie alle anderen Verordnungen über den Neuerlaß des GZT habe es sich um eine automatische Übernahme bestehender Vorschriften gehandelt. Ich halte das nicht für richtig. Alle Verordnungen über den Neuerlaß des GZT ergehen nach ihrer Überschrift zur „Änderung" der Verordnung Nr. 950/68. Zwar beziehen sich die meisten Änderungen auf Zollsätze oder Tarifnummern, aber die Präambeln aller dieser Verordnungen enthalten regelmäßig Passagen, aus denen hervorgeht, daß mit dem jährlichen Neuerlaß des GZT beabsichtigt ist, Änderungen zu erfassen, die seine einheitliche Anwendung gewährleisten, und ihn insgesamt auf den neuesten Stand zu bringen. Hiernach halte ich es für falsch, diese Verordnungen lediglich als Kodifizierungen bereits bestehender Vorschriften mit einigen Änderungen von geringerer Bedeutung anzusehen. Ich stimme Generalanwalt Warner darin zu, daß bei der Prüfung der Gültigkeit der Vorschrift C 3 in der Fassung der Verordnung Nr. 2500/77 der Zeitpunkt ihres Erlasses im Jahr 1977 und nicht der im Jahre 1968 maßgeblich ist.

Seine Auffassung, wonach die Vorschrift C 3 gegen den Vertrag verstieß, wurde auf das Urteil in den Rechtssachen 37 und 38/73 (Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders/Indiamex Slg., 1973, 1609) gestützt, in dem der Gerichtshof ausgeführt hat, daß die Zollunion auf eine Angleichung der Zollbelastungen an den Grenzen der Gemeinschaft zielt. Die im Jahr 1977 erlassene Vorschrift verwirklichte diese Zielsetzung offensichtlich nicht und konnte sie auch nicht verwirklichen. Obwohl diese Verwirklichung nicht der einzige Zweck des GZT ist (denn derartige Zwecke müssen auch eine — jedem Zollsystem innewohnende — Schutzfunktion umfassen), ist sie doch einer seiner Zwecke, und es besteht Übereinstimmung darüber, daß aufgrund der schwankenden Wechselkurse die Ergebnisse, zu denen die Vorschrift C 3 führte, diesen Zweck vereitelten. Sie waren daher nicht mit dem EWG-Vertrag vereinbar.

Der Rat hat geltend gemacht, da die wirklichen Gründe hierfür der Kontrolle durch die Gemeinschaft entzogen gewesen seien, habe der Fehler nicht in der Vorschrift selbst gesucht werden können.

Sind die bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse so, daß sie die Verwirklichung der Ziele des Vertrages bedrohen, so halte ich es für die Pflicht der Gemeinschaftsorgane, die zur Bereinigung der Situation erforderlichen Schritte zu unternehmen (vgl. z. B. die ähnliche Lage in der Rechtssache 9/73, Schlüter/Hauptzollamt Lörrach, Slg. 1973, 1135, insb. 1160). Jedoch beschränkt sich diese Pflicht auf das Mögliche, und es kann ausreichend sein, wenn eine Rechtsvorschrift erlassen wird, die unter den gegebenen Umständen vernünftigerweise am praktikabelsten ist, auch wenn sie das

Problem nicht vollständig löst. Wenn der Rat die ihm mögliche, vernünftigerweise praktikabelste Regelung nicht getroffen hat, kann nicht behauptet werden, daß er, wie es Artikel 145 verlangt, „zur Verwirklichung der Ziele ... [des] Vertrages" gehandelt hat.

Führt außerdem die erlassene Regelung in verschiedenen Mitgliedstaaten zu ungleichen Ergebnissen oder verletzt sie den von Generalanwalt Capotorti in der Rechtssache 114/76 (Bela-Mühle/Grows Farm, Slg. 1977, 1211, insb. 1232) angeführten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, so verstößt sie auch gegen die dem Vertrag zugrunde liegenden Rechtsgrundsätze.

Im vorliegenden Fall scheint unstreitig zu sein, daß die ERE eine vernünftigerweise praktikablere Lösung war als die nicht geänderte Vorschrift C 3. Sowohl der Rat als auch die Kommission sind offenbar der Ansicht, daß es auf die Frage ankommt, ob der Neuerlaß dieser Vorschrift ein rechtswidriges Versäumnis darstellt, die durch die schwankenden Wechselkurse entstandene Lage zu bereinigen.

Die ERE hat folgende Geschichte. Sie wurde im Jahr 1975 eingeführt, um die Beträge der in Artikel 42 des Lome-Abkommens vorgesehenen Finanzhilfen auszudrücken; außerdem sollte sie für die Konten der Europäischen Investitionsbank und im EGKS-Bereich verwendet werden. Im Dezember 1977 wurde ihre Verwendung auch für den Gemeinschaftshaushalt vorgesehen (vgl. ABl. L 356 vom 31. 12. 1977, S. 1). Am 6. Oktober 1976 übermittelte die Kommission dem Rat einen Vorschlag, wonach die ERE vom 1. Januar 1978 an in allen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane einschließlich des GZT verwendet werden sollte (vgl. ABl. C 271 vom 17. 11. 1976, S. 5). Diese Initiative stand im Zusammenhang mit der im Laufe jenes Jahres in Kingston erzielten Übereinkunft, durch die die schwankenden Wechselkurse legalisiert und die Statuten des Internationalen Währungsfonds geändert wurden. Nach den Ausführungen der Kommission ist diese Initiative nicht vorher erfolgt, weil die internationale Währungslage den Erlaß einer langfristigen Regelung ausgeschlossen habe, die zu einem stabilen und verwendbaren Bezugswert für die Währungen der Mitgliedstaaten geführt hätte.

Generalanwalt Warner hat in seinen Schlußanträgen ausgeführt, daß dem Vorschlag nicht gefolgt worden sei. Dieser Vorschlag für eine umfassende Reform der ERE wurde vom Rat anscheinend zunächst am 15. Oktober 1976 dem Wirtschafts- und Sozialausschuß vorgelegt, der seine Stellungnahme am 15. Dezember abgab (vgl. ABl. C 56 vom 7. 3. 1977, S. 70). Da der Vorschlag auf die Artikel 209 und 235 des Vertrages gestützt war, mußten auch das Parlament und der Rechnungshof angehört werden. Das Parlament gab seine Stellungnahme, in der verschiedene Änderungen vorgeschlagen wurden, am 10. März 1977 ab (vgl. ABl C 83 vom 4. 4. 1977, S. 33), und am 16. Mai wurde dem Rat eine geänderte Fassung des Vorschlags vorgelegt. Wäre der Vorschlag in seiner ursprünglichen Fassung angenommen worden, hätte der Rechtsakt zweifellos rechtzeitig erlassen werden können, um, wie es die Kommission beabsichtigt hatte, am 1. Januar 1978 in Kraft zu treten. Statt dessen klafft eine Lücke von acht Monaten bis zum 23. Januar 1978, als der Rat den ursprünglichen Vorschlag zusammen mit dessen geänderter Fassung dem Rechnungshof unterbreitete. Dieser gab seine Stellungnahme am 15. Juni 1978 ab (vgl. ABl. C 139 vom 5. 6. 1979, S. 23). Daraufhin scheint mit diesem Vorschlag nichts weiter gesche-

hen zu sein. Statt dessen legte die Kommission am 6. November 1978 einen neuen Vorschlag vor, wonach die ERE in allen den Zollbereich betreffenden Rechtsakten angewandt werden sollte (vgl. ABl. C 279 vom 23. 11. 1978, S. 4). Dieser Vorschlag führte zur Verordnung Nr. 2779/78, die am 23. November vom Rat erlassen wurde.

Es wurde keinerlei Erklärung dafür gegeben, weshalb die Sache so verlaufen ist. Es ist schwer verständlich, weshalb die Kommission die gesonderte Einführung der ERE in das Zollrecht erst im Jahre 1978 vorschlug, nachdem sie im Jahre 1976 die vollständige Ablösung der Rechnungseinheit durch die ERE vorgeschlagen hatte. Jedenfalls steht fest, daß es kein Hindernis dafür gab, die Vorschrift C 3 im Jahr 1977 zu ändern, da für die Einführung der ERE in das Zollrecht nicht die von der Kommission beabsichtigte weitergehende Reform abgewartet werden mußte. In der Tat wurde die ERE getrennt für den Bereich des Zollrechts eingeführt. Außerdem war, da es sich um eine zollrechtliche Angelegenheit handelte, eine Stellungnahme des Rechnungshofes nicht erforderlich. Unter diesen Umständen bin ich der Auffassung, daß die Gemeinschaftsorgane, indem sie die Vorschrift C 3 der Verordnung Nr. 2500/77 neu erließen, es rechtswidrig unterlassen haben, die ihnen im Hinblick auf die Verwirklichung der Ziele des Vertrages und insbesondere des GZT mögliche, vernünftigerweise praktikabelste Regelung zu treffen. Nach meiner Auffassung sollte die Vorschrift C 3 daher für ungültig erklärt werden.

Das Finanzgericht hat gefragt, ob die Vorschrift C 3, sollte sie nicht völlig ungültig sein, so auszulegen ist, daß Zoll nur in der Höhe zu erheben ist, in der er zu erheben gewesen wäre, wenn die Waren in den Mitgliedstaat mit der schwächsten Währung eingeführt worden wären. Angesichts ihres Wortlauts halte ich eine solche Auslegung dieser Vorschrift für unmöglich. Eine solche Berechnungsmethode stünde zu der in der Vorschrift vorgesehenen Methode und zum Begriff der Rechnungseinheit in diametralem Gegensatz.

Die Kommission hat geltend gemacht, der Gerichtshof sollte, sofern er die Vorschrift C 3 für ungültig erkläre, seine Entscheidung in irgendeiner Weise einschränken, indem er zum Beispiel feststelle, daß die Ungültigkeit erst mit dem Zeitpunkt des Urteilserlasses eintrete oder daß sich ihre Wirkungen auf die Firma Glunz oder jeden anderen Importeur beschränkten, der bereits eine zum Zeitpunkt des Erlasses des Urteils des Gerichtshofes noch anhängige Klage erhoben habe. Als Begründung hierfür wird angeführt, die Zahl möglicher Forderungen auf Rückzahlung zu Unrecht erhobener Zölle sei unabsehbar, die tatsächlich geschuldeten Beträge seien angesichts der Schwankungen der nationalen Währungen schwer feststellbar, das solche Erstattungsansprüche regelnde nationale Recht sei uneinheitlich und es müßte festgestellt werden, daß der überhöhte Zollanteil nicht auf die Verbraucher abgewälzt wurde. In den Urteilen vom 15. Oktober 1980 in den Rechtssachen 4/79 (Providence Agricole de la Champagne/ONIC), 109/79 (Maiseries de Beauce/ONIC) und 145/79 (Roquette/Französischer Staat) hat der Gerichtshof entschieden, daß die Ungültigkeit der betreffenden Vorschriften vor dem Erlaß dieser Urteile erfolgte Zahlungen nicht in Frage stellen konnte.

Der Sachverhalt war in diesen Rechtssachen etwas anders gelagert, aber ich bin der Überzeugung, daß die gleichen Grundsätze auch für den vorliegenden Fall gelten.

Aus diesen Gründen sollte nach meiner Auffassung die Vorschrift C 3 der Verordnung Nr. 2500/77 für ungültig erklärt werden; diese Feststellung sollte aber keine Auswirkungen auf Zahlungen haben, die vor dem Erlaß des Urteils des Gerichtshofes in dieser Rechtssache erfolgt sind.