

**Mendel Verlag**

Schriftenreihe  
des Europäischen Forums  
für Aussenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.  
an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Band 3

**Entscheidungen der Europäischen  
Kommission über Erlass, Erstattung und  
Nacherhebung von Einfuhrabgaben**

**von**

**Leopold Baumann**

**Mendel Verlag**

Mendel Verlag OHG

Robensstraße 39, 52070 Aachen

Telefon +49-241-154355

Fax +49-241-1570816

E-Mail [info@mendel-verlag.de](mailto:info@mendel-verlag.de)

Internet [mendel-verlag.de](http://mendel-verlag.de)

ISBN: 3-930670-72-0

Alle Angaben ohne Gewähr. Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigungen jeglicher Art sind nur nach Genehmigung durch den Verlag erlaubt.

Herausgeber: Europäisches Forum für Aussenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.,  
Universitätsstr. 14 - 16, 48143 Münster, E-Mail: [efa@uni-muenster.de](mailto:efa@uni-muenster.de)

Gestaltung: KJM GmbH Werbeagentur, Hafengeweg 22, 48155 Münster, Internet:  
[www.KJM.de](http://www.KJM.de)

© 2002 by Mendel Verlag OHG, 52070 Aachen

Meinen Eltern



# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2001/2002 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt dem Betreuer meiner Arbeit, Herrn Professor Dr. iur. Hans-Michael Wolfgang, für sein Interesse, seinen Rat und seine dauernde Unterstützung bei der Anfertigung der Arbeit.

Ferner bedanke ich mich bei den zuständigen Bediensteten der Europäischen Kommission, insbesondere bei Herrn Abteilungsleiter Dr. Nikolaus Vaulont und Herrn Verwaltungsrat Hervé Godin, für die mir während meiner fünfmonatigen Verwaltungsstage gewährte offene Einsichtnahme in die Arbeitsweise der Dienststellen der Kommission, den uneingeschränkten Zugang zu den Unterlagen der in der Arbeit behandelten Fälle, die mir gegebene Möglichkeit zur Teilnahme an den Arbeitssitzungen über die laufenden Fälle und für die vielen Gespräche und Anregungen zum Thema der Arbeit.

Brüssel, November 2001

Leopold Baumann





# Inhaltsübersicht

Seite

Widmung .....	V
Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
<b>1. Teil Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Teil Rechtsgrundlagen .....</b>	<b>7</b>
<b>A. Ausgangspunkt .....</b>	<b>7</b>
<b>B. Begriffe .....</b>	<b>7</b>
<b>C. Zollschuldrechtliche Grundvorschriften .....</b>	<b>8</b>
<b>D. Erlass, Erstattung und Nacherhebung von         Einfuhrabgaben .....</b>	<b>13</b>
<b>3. Teil Die Vorlagefälle .....</b>	<b>35</b>
<b>A. Die Fälle Erlass/Erstattung (REM-Fälle) .....</b>	<b>35</b>
<b>B. Die Fälle Nacherhebung (REC-Fälle).....</b>	<b>81</b>
<b>4. Teil Selbstbindung der Kommission und gerichtliche Überprüfbarkeit.....</b>	<b>115</b>
<b>A. Selbstbindung der Kommission .....</b>	<b>115</b>
<b>B. Gerichtliche Überprüfbarkeit .....</b>	<b>116</b>
<b>5. Teil Zusammenfassende Würdigung.....</b>	<b>137</b>
<b>A. Würdigung des Vorlageverfahrens .....</b>	<b>137</b>
<b>B. Würdigung der Kommissionsentscheidungen.....</b>	<b>144</b>

<b>6. Teil</b>	<b>Folgerungen für das Rechtsgebiet und seine Anwendung in der Zukunft.....</b>	<b>167</b>
<b>A.</b>	<b>Folgerungen in rechtlicher Hinsicht.....</b>	<b>167</b>
<b>B.</b>	<b>Angleichung der Verwaltungspraktiken der Mitgliedstaaten .....</b>	<b>172</b>
<b>7. Teil</b>	<b>Schlussbetrachtung .....</b>	<b>175</b>
	<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>177</b>

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Widmung .....	V
Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII

## **1. Teil: Einleitung..... 1**

## **2. Teil: Rechtsgrundlagen ..... 7**

### **A. Ausgangspunkt ..... 7**

### **B. Begriffe ..... 7**

#### I. Einfuhrabgaben ..... 7

#### II. Zollschuld ..... 8

### **C. Zollschuldrechtliche Grundvorschriften..... 8**

#### I. Entstehung der Zollschuld ..... 8

##### 1. Entstehung der Zollschuld bei rechtmäßigem Verhalten des Zollschuldners..... 8

##### 2. Entstehung der Zollschuld bei rechtswidrigem Verhalten des Zollschuldners..... 9

###### a) Art. 202 ZK..... 9

###### b) Art. 203 ZK..... 9

###### c) Art. 204 ZK..... 10

###### d) Art. 205 ZK..... 11

#### II. Höhe der Zollschuld..... 11

#### III. Erhebung des Zollschuldbetrages ..... 12

#### IV. Erlöschen der Zollschuld ..... 12

<b>D. Erlass, Erstattung und Nacherhebung von Einfuhrabgaben.....</b>	<b>13</b>
I. Einleitung .....	13
II. Begriffe.....	15
1. Erlass.....	15
2. Erstattung .....	15
3. Nacherhebung .....	16
III. Die Regelung von Erlass und Erstattung nach dem Zollkodex.....	16
1. Fälle, die nicht unter Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK fallen .....	16
a) Nicht bestehende/geltend zu machende Abgabenschuld (Art. 236 Abs. 1 ZK) .....	16
b) Für ungültig erklärte Zollanmeldung (Art. 237 ZK).....	18
c) Zurückweisung der Waren (Art. 238 ZK) .....	19
d) Sonderfälle (Art. 239 Abs. 1, 1. Beistrich ZK) .....	20
2. Die Fälle von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK .....	20
IV. Die Regelung der Nacherhebung nach dem Zollkodex .....	22
V. Vorlagepflicht in den Fällen von Art. 236 Abs. 1, UAbs. 1, 2. Alt und UAbs. 2, 2. Alt. i.V.m. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK.....	24
VI. Antragserfordernis.....	27
VII. Erlass, Erstattung und Nacherhebung nach der alten Rechtslage.....	27
1. Erlass/Erstattung .....	27
2. Nacherhebung .....	28
VIII. Vorlageverfahren .....	28
<b>3. Teil: Die Vorlagefälle .....</b>	<b>35</b>
<b>A. Die Fälle Erlass/Erstattung (REM-Fälle) .....</b>	<b>35</b>
I. Die Voraussetzungen von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK im Allgemeinen .....	35
1. Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung.....	35

2.	Besonderer Umstand .....	36
3.	Keine betrügerische Absicht oder offensichtliche Fahrlässigkeit.....	38
II.	Die Einteilung der Fälle .....	38
1.	Form-/ Verfahrensfehler .....	39
	Gruppe 1: Nichtgemeinschaftswaren werden als Gemeinschaftswaren behandelt .....	39
	Gruppe 2: In Versandpapieren sind nicht die richtigen Waren angegeben.....	42
	Gruppe 3: Überführung von Waren in ein Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung oder in die besondere Verwendung ohne die erforderliche Bewilligung.....	44
	Untergruppe 1: Unkenntnis des Bewilligungserfordernisses	44
	a) Positive Entscheidungen	44
	b) Ablehnende Entscheidungen	45
	Untergruppe 2: Das Bedürfnis für das bewilligungspflichtige Verfahren stellt sich erst später heraus	47
	Untergruppe 3: Von der Bewilligung nicht abgedeckte Vorgänge	49
	Gruppe 4: Sonstige verfahrenstechnische Versehen des Beteiligten, die zur Zollschuldentstehung geführt haben. ....	50
2.	Analogie zu einer gesetzlichen Regelung .....	51
3.	Später gesetzlich geregelte Fälle .....	55
4.	Absehen von einzelnen Voraussetzungen gesetzlich geregelter Fälle in Sonderfällen .....	56
	Gruppe 1: Kabotagefahrten.....	56
	Gruppe 2: Kulturaustausch, „Europa der Bürger“ .....	57
5.	Höhere Gewalt.....	58
6.	Vertrauensschutz bei einem den Verfahrensablauf störenden Verhalten von Zollbeamten.....	62

Gruppe 1: Falschankünfte der Zollbehörden .....	63
Gruppe 2: Nichtzulassung einer Möglichkeit, die das Zollrecht vorsieht .....	66
Gruppe 3: Korrupte Zollbeamte .....	66
7. Die Kommission entscheidet nicht innerhalb der ihr gesetzten Frist .....	68
8. Fälle des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK / Art. 5 VO (EWG) Nr. 1697/79 in Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK / Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79.....	70
9. Persönliche Billigkeitsgründe? .....	78
10. Versäumung der Frist für die Stellung des Erstattungsantrags? .....	79
11. Die Präzedenzfallregelung des Art. 908 Abs. 3 ZK-DVO.....	80
<b>B. Die Fälle Nacherhebung (REC-Fälle) .....</b>	<b>81</b>
I. Die Voraussetzungen von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK im Allgemeinen .....	81
1. Irrtum .....	82
2. Erkennbarkeit des Irrtums durch den Zollschuldner .....	83
3. Beachtung der geltenden Bestimmungen .....	85
II. Die Einteilung der Fälle.....	85
1. Fehler bei der Veröffentlichung von Zolltarifbestimmungen/Einreichungsfehler.....	85
2. Fehler in Zusammenhang mit Ursprungszertifikaten .....	95
3. Nichtverlangen der Vorlage notwendiger Dokumente.....	102
4. Übersehen eines Antidumpingzolls .....	105
5. Falsche Anwendung sonstiger Vorschriften.....	107
6. Verfrühte Anwendung einer Gemeinschaftsvorschrift.....	111
7. Veröffentlichung gemeinschaftsrechtlich noch nicht abgesicherter Rechtsvorschriften.....	111
8. „Verschlimmbesserung“ einer widersprüchlichen Zollanmeldung .....	112
9. Behördeninterne Fehler.....	113

<b>4. Teil: Selbstbindung der Kommission und gerichtliche Überprüfbarkeit.....</b>	<b>115</b>
<b>A. Selbstbindung der Kommission .....</b>	<b>115</b>
I. Vertrauensschutz .....	115
II. Gebot der Gleichbehandlung .....	116
<b>B. Gerichtliche Überprüfbarkeit .....</b>	<b>116</b>
I. Rechtsbehelfe gegen ablehnende Billigkeitsentscheidungen .....	116
II. Befugnisse der europäischen Gerichte.....	121
III. Befugnisse der nationalen Gerichte .....	126
IV. Rechtsfolgen der Aufhebung einer Kommissionsentscheidung .....	133
<b>5. Teil: Zusammenfassende Würdigung.....</b>	<b>137</b>
<b>A. Würdigung des Vorlageverfahrens .....</b>	<b>137</b>
I. Rechtliches Gehör des Beteiligten.....	137
II. Einschaltung des Expertenausschusses.....	139
III. Internes Kommissionsverfahren .....	140
IV. Zusendung der Entscheidung.....	142
V. Veröffentlichung .....	142
VI. Dem Vorlageverfahren vorgelagerte Defizite .....	143
<b>B. Würdigung der Kommissionsentscheidungen .....</b>	<b>144</b>
I. Grundprinzipien .....	144
II. Die wesentlichen Gebiete des Billigkeitsrechts.....	147
1. Form- und Verfahrensfehler .....	147
2. Vertrauensschutz.....	149
III. Das Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander.....	152
1. Das Verhältnis der Tatbestandsmerkmale innerhalb der REM- und innerhalb der REC-Norm zueinander.....	152
2. Das Verhältnis der REM-Norm zu der REC-Norm.....	152
IV. Beweisfragen.....	153

V.	Selbstanzeige .....	153
VI.	Zur Entscheidungstaktik.....	154
VII.	Die Berücksichtigung der Person des Beteiligten .....	155
VIII.	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und seine mögliche Entwicklung 156	
IX.	Fehlerhafte Entscheidungen .....	159
X.	Nicht berücksichtigte Umstände .....	162
	1. Persönliche Billigkeitsgründe .....	162
	2. Ungerechtfertigte Bereicherung.....	162
	3. Möglichkeiten des Schadensersatzes .....	165

**6. Teil: Folgerungen für das Rechtsgebiet und seine  
Anwendung in der Zukunft .....167**

**A. Folgerungen in rechtlicher Hinsicht.....167**

I.	Das Verhältnis von REM und REC unter Einbeziehung des Art. 236 Abs. 1 UAbs. 1 und 2, jeweils 2. Alt. ZK .....	168
II.	Rechtsgrundlage für Billigkeitsentscheidungen in der Zukunft.....	170
III.	Sonstige Änderungen oder Ergänzungen des bestehenden Rechts .....	171
IV.	Entscheidung der Billigkeitsfälle durch die Kommission oder die Mitgliedstaaten?.....	171

**B. Angleichung der Verwaltungspraktiken der  
Mitgliedstaaten .....172**

**7. Teil: Schlussbetrachtung.....175**

**Literaturverzeichnis .....177**



# Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
aF	alte Fassung
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
APS	Allgemeines Präferenzsystem
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Aw-Prax	Außenwirtschaftliche Praxis
Az.	Aktenzeichen
BFH	Bundesfinanzhof
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Buchst.	Buchstabe
bzw.	beziehungsweise
ca.	zirka
DDR	Deutsche Demokratische Republik
d.h.	das heißt
EG	Europäische Gemeinschaft
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der EG
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EU	Europäische Union
EuG	Gerichtshof erster Instanz der EG
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der EWG
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
ggf.	gegebenenfalls
GZT	Gemeinsamer Zolltarif der EG
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Harmonisiertes System

i.a.	im Allgemeinen
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
KN	Kombinierte Nomenklatur
Kommission	Europäische Kommission
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
REC-Fälle	Nacherhebungsfälle
REM-Fälle	Erlass-/ Erstattungsfälle
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
Rz.	Randziffer
Rzn.	Randziffern
s.	siehe
s.o.	siehe oben
S.	Seite
Slg.	Sammlung
TARIC	Integrierter Zolltarif der EG
u.a.	unter anderem
u.ä.	und Ähnliches
UAbs.	Unterabsatz
UStG	Umsatzsteuergesetz
u.U.	unter Umständen
v.	vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
vZTA	verbindliche Zolltarifauskunft
z.B.	zum Beispiel
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern
ZK	Zollkodex
ZK-DVO	Zollkodex- Durchführungsverordnung
z.T.	zum Teil

# 1. Teil:

## Einleitung

Diese Doktorarbeit hat zum Ziel, einen Überblick über die Entscheidungen der Europäischen Kommission auf dem Gebiet des Zollrechts betreffend Erlass, Erstattung und (Nicht-) Nacherhebung von Einfuhrabgaben zu geben und sich kritisch mit ihnen auseinanderzusetzen.

Bei den Einfuhrabgaben handelt es sich historisch gesehen um Zölle, d.h. um Abgaben, die der Staat dem grenzüberschreitenden Warenverkehr auferlegt.<sup>1</sup> Seit es Staatsformen und Handel gibt, gibt es auch Zölle.<sup>2</sup> Während die Zölle anfänglich nur der Erzielung von Staatseinnahmen dienten (Finanzzölle), verlagerte sich ihre Motivation später, und sie entwickelten sich zu Schutzzöllen für die inländische Wirtschaft (Wirtschafts- oder Schutzzölle).<sup>3</sup> Hier liegt heute ihre wesentliche wirtschaftspolitische Bedeutung.<sup>4</sup>

Mit der Entstehung der Europäischen Gemeinschaft am 1.1.1958<sup>5</sup> ging die Regelungskompetenz für das Zollrecht von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft über.<sup>6</sup> Auf der Grundlage von Art. 23 und 25 EGV (Art. 9 und 12 EWGV a.F.) wurde mit dem Verbot innergemeinschaftlicher Zölle und Abgaben gleicher Wirkung und der Einführung eines gemeinsamen Zolltarifs gegenüber Drittstaaten sowie mit dem Erlass der wichtigsten zollrechtlichen Bestimmungen, die den Ursprung und Zollwert betrafen, am 1.7.1968

1 Vgl. Dorsch A Rz. 1 und 2; Witte in Witte Einführung Rz. 12.

2 Dorsch A Rz. 1; Witte in Witte Einführung Rz. 12.

3 Dorsch A Rz. 3 und 12.

4 Vgl. Witte in Witte Einführung Rz. 14.

5 Verträge vom 25.3.1957 (BGBl. 1957 II S. 766 über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und die Europäische Atomgemeinschaft); für den Zeitpunkt des Inkrafttretens s. Art. 247 EGV i.V.m. Bekanntmachung vom 27.12.1957, BGBl. 1958 II S. 1.

6 Dies gilt nicht nur für zolltarifliche (mit Ausnahme der EGKS-Waren), sondern auch für zollrechtliche Bestimmungen. (Diese gelten auch für EGKS-Waren, vgl. EuGH 15.12.1987, ZfZ 1988, 112 und Art. 1 Satz 2, 2. Beistrich ZK). Nachdem sich Art. 27 a.F. EWGV für eine Zollrechtsangleichung als unzureichend erwies, legten spätere Rechtsakte der Gemeinschaft die Art. 28, 100, 113 oder 235 a.F. EWGV zugrunde. Schließlich wurde mit Art. 100a a.F. EWGV durch die Einheitliche Europäische Akte (BGBl. 1986 II S. 1104) eine weitere Rechtsgrundlage für ein gemeinschaftliches Zollrecht geschaffen, so dass die Regelungskompetenz der Gemeinschaft nicht mehr in Frage gestellt wurde und wird, Dorsch A Rzn. 47 ff; Witte in Witte Vor Art. 1 Rz. 11.

eine Zollunion errichtet.<sup>7</sup> Die Zollunion stellt nach Art. 23 EGV die Grundlage der Gemeinschaft dar. Sie ist damit Kernstück des in Art. 2 EGV genannten Gemeinsamen Marktes und des zum 1.1.1993 zu verwirklichenden Binnenmarktes, d.h. eines Raumes ohne Binnengrenzen, in dem die vier Freiheiten des Gemeinsamen Marktes (freier Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital) gelten.<sup>8</sup> Damit ist die Zollunion auch Grundstein auf dem Weg zur Errichtung der ebenfalls nach Art. 2 EGV angestrebten Wirtschafts- und Währungsunion,<sup>9</sup> und der Europäischen Union<sup>10</sup>, zu der sich die Europäische Gemeinschaft mit dem Vertrag von Maastricht<sup>11</sup> fortentwickelt hat und die z.Z. aus 15 Mitgliedstaaten<sup>12</sup> besteht.

Zölle (und Agrarabgaben) sind eigene Einnahmen der Gemeinschaft.<sup>13</sup>

Die Weiterentwicklung des gemeinschaftlichen Zollrechts ging nach Gründung der Zollunion insbesondere mangels genauer ausdrücklicher rechtlicher Grundlagen nur langsam und in kleinen Schritten voran. Immer mehr zeigte sich aber, dass bei unterschiedlichen zollrechtlichen Bestimmungen in den einzelnen Mitgliedstaaten der Handel den günstigsten Bedingungen

7 Läufer, Zeittafel, Umschlagseite innen; Streinz Rz. 725. Nach Dorsch A Rz. 50 kann erst ab 1.1.1989 von einer Zollunion gesprochen werden, da das gemeinschaftliche Zollrecht vorher zu unvollkommen war. Diese Frage spielt heute keine Rolle mehr.

8 Das Binnenmarktkonzept mit dem Zieldatum 1.1.1993 ist mit der Einheitlichen Europäischen Akte (BGBl. 1986 II S. 1104) in den EWG-Vertrag eingeführt worden. Der Begriff „Binnenmarkt“ ist gegenüber dem Begriff „Gemeinsamer Markt“ der engere (Streinz Rz. 954), hinsichtlich der vier Freiheiten sind die Begriffe jedoch deckungsgleich, vgl. auch Dorsch A Rz. 61.

9 Für 11 Mitgliedstaaten (alle Mitgliedstaaten der EU außer Dänemark, Griechenland (Beitritt vorgesehen für den 1.1. 2001), Schweden und dem Vereinigten Königreich) gilt seit 1.1.1999 eine einheitliche Währung.

10 Die EU erstreckt sich neben den bisherigen Rechtsgebieten der Europäischen Gemeinschaft auf zwei weitere Rechtsgebiete: auf den Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik und auf den Bereich Justiz und Inneres.

11 Vertrag vom 7.2.1992 (BGBl. 1992 II S. 1253).

12 Zu den Mitgliedstaaten gehören die Gründerstaaten Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande seit dem 1.1.1958, Dänemark, Irland und Großbritannien seit dem 1.1.1973 (Vertrag vom 22.3.1972, Abl. EG 1972 Nr. L 73), Griechenland seit dem 1.1.1981 (Vertrag vom 28.5.1979, Abl. EG 1979 Nr. L 291), Portugal und Spanien seit dem 1.1.1986 (Vertrag vom 12.6.1985, Abl. EG 1985 Nr. L 302/9), Österreich, Schweden und Finnland seit dem 1.1.1995 (Beitrittsakte Abl. EG 1994 Nr. C 241 i.d. Fassung des Beschlusses des Rates vom 1.1.1995, Abl. EG 1995 Nr.L 1/1).

13 Ursprünglich: Ratsbeschluß vom 21.4.1970 (Abl. EG 1970 Nr. L 94/19); jetzt: Beschluß des Rates vom 24.6.1988 (Abl. EG 1988 Nr. L 185/24 und Verordnung zur Durchführung dieses Beschlusses vom 29.5.1989 (Abl. EG 1989 Nr. L 155).

folgte mit dem zwangsläufigen Ergebnis, dass Wettbewerbsverzerrungen und Verlagerungen des Warenverkehrs eintraten. So kam es zu einer Vielzahl von verstreuten gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften<sup>14</sup>, darunter einer Verordnung über die Erstattung und den Erlass<sup>15</sup> und einer weiteren über die Nacherhebung von Eingangs- und Ausfuhrabgaben<sup>16</sup>. Die verstreuten zollrechtlichen Vorschriften wurden schließlich im Zollkodex<sup>17</sup> (ZK) und seiner Durchführungsverordnung<sup>18</sup> (ZK-DVO) zusammengefasst. Diese Verordnungen, die seit dem 1. Januar 1994 in Kraft sind, enthalten eine grundsätzlich umfassende gemeinschaftliche Regelung des Zollrechts.<sup>19</sup>

Die Erhebung von Zöllen bei der Ein- oder Ausfuhr von Waren setzt nicht nur voraus, dass ein Zoll für eine bestimmte Ware in bestimmter Höhe vorgesehen ist (zolltarifliche Maßnahme<sup>20</sup>), sondern auch, dass festgesetzt ist, wann und wie der vorgesehene Zoll zu erheben ist, denn nach dem Grundsatz des Wirtschaftszolls reicht der bloße Grenzübergang der Waren für die Verzollung heute nicht mehr aus. Im Zollrecht ist – neben der allgemeinen Ein- und Ausfuhrüberwachung von Waren sowie Rechten und Pflichten der Zollbehörden und der Beteiligten – deshalb detailliert festgelegt, in welchen Fällen Zoll zu erheben ist, ob und welche Vergünstigungen bei bloßem Versand oder bloßer Lagerung von Waren gelten, wie zur Be- oder Verarbeitung ein- oder ausgeführte Waren zu behandeln sind oder Waren, die nur vorübergehend im Zollgebiet verwendet oder die in Freizonen verbracht werden,<sup>21</sup> in welchen Einzelsituationen ganz (selbst bei Eingang in die inländi-

14 Vgl. Art. 251 ZK und Art. 913 ZK-DVO.

15 Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 des Rates vom 2.7.1979 über die Erstattung oder den Erlass von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben (Abl. EG 1979 Nr. L 175/1), nachstehend VO (EWG) Nr. 1430/79 genannt.

16 Verordnung (EWG) Nr. 1697/79 des Rates vom 24.7.1979 betreffend die Nacherhebung von noch nicht vom Abgabenschuldner angeforderten Eingangs- und Ausfuhrabgaben für Waren, die zu einem Zollverfahren angemeldet worden sind, das die Verpflichtung zur Zahlung derartiger Abgaben beinhaltet (Abl. EG 1979 Nr. L 197/1), nachstehend VO (EWG) Nr. 1697/79 genannt.

17 Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Abl. EG 1992 Nr. L 302/1).

18 Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Abl. EG 1993 Nr. L 253/1).

19 Vgl. Witte in Witte Vor Art. 1 Rz. 1.

20 Vgl. insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 2658/87, Abl. EG 1987 Nr. L 256/1 sowie die anderen in Art. 20 Abs.3 Buchst. d) - g) ZK genannten Regelungen.

21 Vgl. die in Art. 79 - 181 ZK geregelten Zollverfahren und Freizonenregelung sowie sonstige zollrechtliche Bestimmungen (Art. 182 ZK).

sche Wirtschaft) von der Abgabepflicht befreit wird,<sup>22</sup> welche Ursprungskriterien im Falle einer Zollerhebung bei Vertragszöllen, Präferenzen u. dgl. anzuwenden sind<sup>23</sup>, wie der Zollwert, auf den sich die meisten Zollsätze beziehen, zu ermitteln ist<sup>24</sup>, welcher Zeitpunkt für die Zollbemessung maßgebend ist, ob und wie lange Zahlungsaufschub für den Zoll zu gewähren ist u.ä.. Insbesondere enthält das Zollrecht Einzelheiten über die Entstehung, Geltendmachung und das Erlöschen der Zollschuld sowie eventuelle Fehlerberichtigungen, die dabei auftreten können, in einzelnen im Zollrecht geregelten Fällen können Ein- oder Ausfuhrabgaben erlassen, erstattet oder müssen sie nicht nacherhoben werden.<sup>25</sup>

Es gibt wegen dieser differenzierten Regelungen und der Vielzahl möglicher praktischer Konstellationen aber auch Fälle, in denen die gesetzlich vorgesehene Zollerhebung dem Prinzip des Wirtschaftszolls, fundamentalen Rechtsprinzipien oder dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers widerspricht. Dem Bedürfnis, solche Fälle angemessen zu regeln, hat der Gesetzgeber Rechnung getragen. Um dabei eine europaweite Gleichbehandlung zu gewährleisten, sind diese Fälle von den nationalen Zollbehörden der Kommission zur Entscheidung vorzulegen<sup>26</sup>. Diese Fälle sind Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Sie werden im Folgenden auch Billigkeitsfälle genannt.

Seit Beginn des Vorlageverfahrens aufgrund der Verordnungen Erlass/Erstattung (VO (EWG) Nr. 1430/79) und Nacherhebung (VO (EWG) Nr. 1697/79) im Juli 1979 hat die Kommission eine kaum überschaubare Anzahl von Entscheidungen getroffen. Hinsichtlich dieser Entscheidungen hat sich auch eine EuGH-Rechtsprechung gebildet. Die Entscheidungsvorgänge und ihre Ergebnisse sollen im Folgenden offengelegt, systematisch geordnet und analysiert werden. Ausgewertet werden im Wesentlichen Fälle der Jahre 1989 bis 2000. Diese setzen zum Teil die frühere Entscheidungspraxis fort, zum Teil entwickeln sie sie weiter. Andererseits dienen frühere Entscheidungen als Grundlage für neue Rechtsvorschriften oder haben ihre Bedeutung verloren, so dass sie hier als solche nicht mehr berücksichtigt werden.

22 Zollbefreiungen, Art. 184-188 ZK und Verordnung (EWG) Nr. 918/83, Abl. EG 1983 Nr. L 105/1.

23 Art. 22 - 27 ZK.

24 Art. 28 - 36 ZK.

25 Titel VII Art. 189 - 242 ZK.

26 Die Vorlagepflicht bedeutet keine Verletzung des Subsidiaritätsprinzips, s. Vaumont in Groeben/Thiesing/Ehlermann Art. 9 Rz. 43 Anm. 123.

Den Fällen voranzustellen ist eine Darstellung der rechtlichen Grundlagen, d.h. der Voraussetzungen, unter denen die Kommission tätig wird.





## 2. Teil:

# Rechtsgrundlagen

### A. Ausgangspunkt

Rechtsgrundlage für die Kommissionsentscheidungen bilden Art. 239 Abs.1, 2. Beistrich ZK i.Verb.m. Art. 905 ZK-DVO für die Entscheidungen über Erlass und Erstattung von Einfuhrabgaben und Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK i.Verb.m. Art. 871 ZK-DVO für die Entscheidungen über Nacherhebung von Einfuhrabgaben. Nach der Systematik dieser Vorschriften wird die Kommission nur tätig, wenn Einzelfälle nicht nach den vorhandenen speziellen Vorschriften gelöst werden können. Um welche Vorschriften es dabei geht, ist also zunächst darzustellen. Diese Vorschriften betreffen Entstehung, Geltendmachung und Erlöschen der Zollschuld sowie Erlass, Erstattung und Nacherhebung von Einfuhrabgaben.

Anzumerken ist, dass die Gemeinschaft zwar auch bei der Warenausfuhr (Ausfuhr-) Abgaben<sup>27</sup> erheben kann. Dies geschieht in der Praxis allerdings kaum. Insofern waren Fälle, in denen Ausfuhrabgaben in Frage standen, noch nicht Gegenstand von Kommissionsentscheidungen. Im Folgenden werden Ausfuhrabgaben deshalb nicht mehr berücksichtigt.

### B. Begriffe

#### I. Einfuhrabgaben

Der gemeinschaftsrechtliche Begriff „Einfuhrabgaben“ ist in Art. 4 Nr.10 ZK definiert. Er umfaßt Zölle und Abgaben mit gleicher Wirkung bei der Einfuhr von Waren sowie bei der Einfuhr erhobene Agrarabgaben. Er enthält somit nicht nationale Abgaben, die bei der Einfuhr von Waren zu zahlen sind, wie Einfuhrumsatzsteuer und Verbrauchssteuern bei der Einfuhr.<sup>28</sup> In nationalen Gesetzen ist jedoch vielfach eine entsprechende Anwendung der Zollvorschriften vorgesehen (vgl. in Deutschland z.B. § 21 Abs. 2 UStG).

27 Zum Begriff Ausfuhrabgaben s. Art. 4 Nr. 11 ZK.

28 Vgl. z.B. Hohrmann in Hübschmann/Hepp/Spitaler § 1 Rz. 134.

Vor Einführung des Zollkodex wurde anstelle des Begriffs Einfuhrabgaben der im Wesentlichen gleiche Begriff Eingangsabgaben benutzt.

## II. Zollschuld

Zollschuld ist nach Art. 4 Nr. 9 ZK die Verpflichtung einer Person, die für eine bestimmte Ware im geltenden Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Einfuhrabgaben (Einfuhrzollschuld)<sup>29</sup> zu entrichten. Diese Verpflichtung ist in Abgrenzung zur dinglichen Haftung der Waren persönlicher Natur.

## C. Zollschuldrechtliche Grundvorschriften

### I. Entstehung der Zollschuld

Die Entstehung und der Entstehungszeitpunkt der Zollschuld richten sich nach dem Ziel des Zolls. Dieser ist, was die Europäischen Union angeht, ein Wirtschaftszoll.<sup>30</sup> Er soll Importe verteuern und auf diese Weise für eine Präferenz europäischer Produkte auf dem europäischen Markt sorgen. Demzufolge entsteht eine Zollschuld gemäß den Vorschriften des Zollkodex grundsätzlich immer dann, wenn Drittlandswaren in den innergemeinschaftlichen Wirtschaftskreislauf eingehen. Dies kann auf rechtmäßige oder auf unrechtmäßige Weise geschehen.

#### 1. Entstehung der Zollschuld bei rechtmäßigem Verhalten des Zollschuldners

Bei rechtmäßigem Verhalten des Beteiligten entsteht eine Zollschuld

- a) gemäß Art. 201 Abs. 1 Buchst. a) ZK bei **Überführung der Waren in den zollrechtlich freien Verkehr** im Sinne von Art. 79 ff ZK oder
- b) gemäß Art. 201 Abs. 1 Buchst. b) ZK bei Überführung der Waren in die vorübergehende Verwendung unter Teilverzollung nach Art. 137 ff ZK.

29 Hinsichtlich der Ausfuhrzollschuld s. vorstehend unter Teil 2. A. am Ende, S. 7.

30 Vgl. o. 1. Teil, S. 1, Wolfgang in Witte/Wolfgang Rz. 7.

- c) In dem speziellen Fall des **Art. 216 ZK** entsteht eine Zollschuld, wenn Nichtgemeinschaftswaren eingeführt werden und nach Weiterbe- oder -verarbeitung in ein Land ausgeführt werden, welches der Gemeinschaft aufgrund eines Präferenzabkommens Zollvergünstigungen gewährt. Die Entstehung knüpft in diesem Fall an die Ausfertigung des Präferenznachweises an, durch welches dem Exporteur die Zollbegünstigung zugute kommt. Damit wird sichergestellt, dass nur Gemeinschaftswaren oder Waren begünstigt werden, deren Drittlandsanteil verzollt wurde.

## **2. Entstehung der Zollschuld bei rechtswidrigem Verhalten des Zollschuldners**

Bei rechtswidrigem Verhalten des Zollschuldners sind folgende Entstehungstatbestände vorgesehen:

### **a) Art. 202 ZK**

Gemäß Art. 202 Abs. 1 ZK entsteht die Zollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird, sowie bei vorschriftswidrigem Verbringen einer solchen Ware aus einer Freizone oder einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebiets der Gemeinschaft (Einfuhrschmuggel). Eine Freizone ist ein Gebiet, das durch Einzäunung vom Zollgebiet der Gemeinschaft getrennt ist, ein Freilager eine vom übrigen Zollgebiet abgetrennte Räumlichkeit (Art. 166 ZK, Art. 802 ZK-DVO). In eine Freizone oder ein Freilager verbrachte Nichtgemeinschaftswaren gelten für die Erhebung von Einfuhrabgaben als nicht im Zollgebiet befindlich (Art. 166 ZK).<sup>31</sup>

Gemäß Art. 206 ZK findet Art. 202 ZK keine Anwendung, wenn höhere Gewalt oder andere in der Vorschrift genannte Umstände den Untergang oder die Zerstörung der Ware zur Folge haben und deshalb eine Pflicht im Rahmen ordnungsgemäßer Verbringung der Ware in das Zollgebiet der Gemeinschaft nicht erfüllt werden konnte.

### **b) Art. 203 ZK**

Gemäß Art. 203 Abs. 1 ZK entsteht eine Zollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware der zollamtlichen Überwachung entzogen wird. Der zollamtlichen Überwachung unterliegen eingeführte Nichtgemeinschaftswa-

31 Vgl. auch Witte in Witte Art.4 Rz. 2.

ren vom Zeitpunkt ihres Verbringens in das Zollgebiet der Gemeinschaft (Art. 37 Abs. 1 ZK), bis sie ihren zollrechtlichen Status wechseln (also zu einer Gemeinschaftsware werden), in eine Freizone oder ein Freilager verbracht, wiederausgeführt oder nach Art. 182 ZK vernichtet oder zerstört werden (Art. 37 Abs. 2 ZK).

Ein Entziehen liegt vor, wenn eine Handlung zur Folge hat, dass eine zunächst möglich gemachte zollamtliche Überwachung nicht mehr möglich ist, sei es auch nur vorübergehend.<sup>32</sup>

Nach den Voraussetzungen des Art. 82 Abs. 1 ZK bleiben Waren, die aufgrund ihrer Verwendung zu besonderen Zwecken abgabenbegünstigt in den zollrechtlich freien Verkehr überführt werden, solange unter zollamtlicher Überwachung, bis endgültig feststeht, dass sie nicht noch nachträglich mit dem normalen Zollsatz verzollt werden müssen, oder bis die Einfuhrabgaben bezahlt werden.

### **c) Art. 204 ZK**

Art. 204 ZK normiert folgende sonstigen Verfehlungen, die zum Entstehen einer Zollschuld führen:

**aa)** Der Tatbestand des Art. 204 Abs. 1 Buchst. a) ZK ist erfüllt, wenn eine der Pflichten nicht erfüllt wird, die sich bei einer einfuhrabgabenpflichtigen Ware aus deren vorübergehender Verwahrung oder aus der Inanspruchnahme des Zollverfahrens, in das sie übergeführt worden ist, ergibt.

Den Status der vorübergehenden Verwahrung haben Waren gemäß Art. 50 ZK im Zeitraum zwischen Gestellung<sup>33</sup> und Erhalt einer zollrechtlichen Bestimmung. Für diesen Zeitraum sehen die Artikel 43 bis 53 ZK eine Vielzahl von Pflichten vor. Nach der vorübergehenden Verwahrung schließt sich das eigentliche Zollverfahren oder die sonstige zollrechtliche Bestimmung an. Bei Zollverfahren, die einer Bewilligung bedürfen (Zollager, aktive Veredelung, Umwandlung, vorübergehende Verwendung, passive Veredelung, Art. 85 i.V.m. 84 Abs. 1 Buchst. b) ZK) sind die auf der Grundlage des Art. 87 Abs. 1 ZK erlassenen Bewilligungsverfügungen zu beachten.

Eine Zollschuld nach Art. 204 Abs.1 Buchst. a) ZK ist nach Art. 206 ZK jedoch ausgeschlossen, wenn eine der mit der vorübergehenden Verwahrung

<sup>32</sup> Witte in Witte/Wolffgang Rz. 1202.

<sup>33</sup> Die Gestellung ist gemäß Art. 4 Nr.19 ZK die Mitteilung an die Zollbehörden in der vorgeschriebenen Form, dass sich die Waren bei der Zollstelle oder an einem anderen von den Zollbehörden bezeichneten oder zugelassenen Ort befinden.

oder dem Zollverfahren verbundenen Pflichten nicht erfüllt werden konnte, weil Zufall, höhere Gewalt oder ein in der Natur der Ware liegender Grund den Untergang oder die Zerstörung der Ware zur Folge hatte, oder der Untergang oder die Zerstörung mit Zustimmung der Zollbehörden herbeigeführt wurde.

**bb)** Der Tatbestand des Art. 204 Abs. 1 Buchst. b) ZK ist erfüllt, wenn eine der Voraussetzungen für die Überführung einer Ware in das betreffende Verfahren oder für die Gewährung eines ermäßigten Einfuhrabgabensatzes oder einer Abgabefreiheit aufgrund der Verwendung der Ware zu besonderen Zwecken nicht erfüllt wird. Im letzteren Fall gilt die Zollschuld nach Art. 206 Abs. 2 ZK als nicht entstanden, wenn die Ware mit Zustimmung der Zollbehörden ausgeführt oder wiederausgeführt wird.

**cc)** Sämtliche zur Zollschuldentstehung führenden Alternativen des Art. 204 ZK kommen gemäß seinem letzten Halbsatz nicht zur Anwendung, wenn der Zollschuldner nachweist, dass sich die Verfehlungen auf das Verfahren nicht wirklich ausgewirkt haben. In welchen Fällen dies zutrifft, ist abschließend in Art. 859 ZK-DVO normiert, der auch die allgemeinen Anforderungen diesbezüglich festlegt<sup>34</sup>: Der Zollschuldner darf nicht den Versuch unternommen haben, die Waren der zollamtlichen Überwachung zu entziehen, er darf nicht grob fahrlässig gehandelt haben, und er muss alle notwendigen Förmlichkeiten erfüllen, um die Situation der Waren zu bereinigen.

#### **d) Art. 205 ZK**

Nach Art. 205 ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware in einer Freizone oder einem Freilager vorschriftswidrig verbraucht oder verwendet wird.

## **II. Höhe der Zollschuld**

Die Höhe der Zollschuld richtet sich nach der Einreihung der Ware in den Zolltarif (Art. 20-21 ZK), ihrem Ursprung (Art. 22-27 ZK) und ihrem Zollwert (Art. 28-36 ZK) oder bestimmten im Zolltarif festgelegten spezifischen Werten.

Der Zolltarif besteht aus zwei Grundbestandteilen, dem Zolltarifschema und den verschiedenen Zollsätzen. Das Zolltarifschema, welches auch als „No-

34 Eine Fotokopie der Vorschrift befindet sich im Anhang.

menklatur“ bezeichnet wird, ist ein Warenverzeichnis, das sämtliche Waren und Güter eindeutig und systematisch klassifiziert (einreicht). Der Aufbau geht weitgehend von den Rohprodukten aus und führt zu den immer stärker bearbeiteten Produkten.

Der Ursprungserwerb bestimmt sich entweder nach autonomen Regeln des Gemeinschaftsrechts oder nach völkervertragsrechtlicher Regeln.<sup>35</sup> Danach erwirbt eine Ware den Ursprung des Landes, in dem sie entweder vollständig gewonnen oder hergestellt worden ist oder, sofern mehrere Länder an der Herstellung der Ware beteiligt waren, in dem sie eine ausreichende Be- oder Verarbeitung erfahren hat.

Die Bestimmungen im Zollkodex zum Zollwert einer Ware beruhen auf dem GATT-Zollwertkodex 1994. Der Zollwert richtet sich in erster Linie nach dem tatsächlichen Transaktionswert, d.h. dem für die eingeführte Ware tatsächlich bezahlten oder zu zahlenden Preis.

### **III. Erhebung des Zollschuldbetrages**

Nach Art. 217 Abs.1 S.1 ZK ist der der Zollschuld entsprechende Einfuhrabgabenbetrag von den Zollbehörden zu errechnen, innerhalb bestimmter Fristen in die Bücher oder in sonstige statt dessen verwendete Unterlagen einzutragen und nach Art. 221 Abs. 1 und 2 ZK dann sofort dem Abgabenschuldner mitzuteilen. Bei der buchmäßigen Erfassung handelt es sich demnach um einen verwaltungsinternen Vorgang, der den Steuerbescheid vorbereiten soll.<sup>36</sup> Buchmäßige Erfassung und Mitteilung stellen zeitliche Fixpunkte dar, nach denen bestimmte Fristen berechnet werden (Art. 227 und 228 ZK für den Zahlungsaufschub und Art. 236 ff ZK für den Erlass-/ Erstattungsantrag).

### **IV. Erlöschen der Zollschuld**

Nach Art. 233 Abs. 1 ZK erlischt die Zollschuld:

- durch Entrichtung des Abgabebetrages,
- durch Erlass des Abgabebetrages,
- wenn die Zollanmeldung zur Zollschuld geführt hatte:

35 Priëß in Witte Vor Art. 22 Rz. 41.

36 Witte in Witte Art. 4 „Zoll-ABC“, Stichwort „buchmäßige Erfassung“.

- bei Ungültigkeit der Zollanmeldung;
- wenn die Waren vor ihrer Überlassung<sup>37</sup> beschlagnahmt und gleichzeitig oder später eingezogen oder vor Überlassung auf Anordnung der Zollbehörden vernichtet oder zerstört werden, gemäß Art. 182 ZK aufgegeben werden oder aus in ihrer Natur liegenden Gründen, durch Zufall oder höhere Gewalt vernichtet oder zerstört worden oder unwiederbringlich verlorengegangen sind;
- im Falle der Zollschuldentstehung nach Art. 202 ZK, wenn die Waren beim vorschriftswidrigen Verbringen beschlagnahmt und gleichzeitig oder später eingezogen werden.

Darüber hinaus bleiben nach Art. 233 Abs. 1 Einleitungssatz ZK die geltenden Vorschriften über die Verjährung sowie die Nichterhebung des Betrages der Zollschuld in den Fällen, in denen die Zahlungsfähigkeit des Schuldners gerichtlich festgestellt worden ist, unberührt.

Unter der Verjährung ist der Fall des Art 221 Abs. 3 ZK zu subsumieren<sup>38</sup>, nach dem die Zollschuld nach einer Frist von drei Jahren seit Zollschuldentstehung nicht mehr geltend gemacht werden kann, es sei denn es liegt eine strafbare Handlung vor (Festsetzungsverjährung).

Der Fall der Nichterhebung der Abgaben bei gerichtlich festgestellter Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ist gemeinschaftsrechtlich nicht geregelt, so dass er sich nach nationalem Recht der Mitgliedstaaten richtet.

## **D. Erlass, Erstattung und Nacherhebung von Einfuhrabgaben**

### **I. Einleitung**

Es kommen im Zollrecht Fälle vor, bei denen die Zollbehörden vom Zollschuldner einen höheren Betrag als den gesetzlich vorgesehenen angefordert oder dieser einen zu hohen Betrag entrichtet hat. Es können zum Beispiel bei der Abwicklung Schreib- oder Rechenfehler unterlaufen oder die Ver-

37 Das Überlassen einer Ware ist in Art 4 Nr.20 ZK definiert. Es beendet die vorübergehende Verwahrung und erlaubt, die Ware im Rahmen des gewählten Zollverfahrens zu benutzen (Witte in Witte Art. 4 „Zoll-ABC“).

38 S. Alexander in Witte Art. 221 Rz. 5.

zollungsgrundlagen für die Abgabefestsetzung hinsichtlich Warenart, Zollwert<sup>39</sup> oder Ursprung der Ware unrichtig sein. Ferner kann es Fälle geben, in denen aufgrund einer besonderen Situation die Abgabenerhebung wirtschaftlich nicht gerechtfertigt oder unbillig wäre. In diesen Fällen ist es gerechtfertigt, Abgaben zu erlassen oder zu erstatten<sup>40</sup>, im Übrigen kann es gerechtfertigt sein, Abgaben in bestimmten Fällen nicht zu erheben.

In anderen Fällen kann es vorkommen, dass der von den Zollbehörden festgesetzte Abgabebetrag niedriger ist als der gesetzlich geschuldete. In diesen Fällen muss es zu einer Nacherhebung bzw. zu einer Entscheidung kommen, die Abgaben nicht nachzuerheben, je nachdem ob die Rechtmäßigkeit der Abgabenerhebung und das Allgemeininteresse an zollrechtlicher Gleichbehandlung höher eingestuft werden als der Vertrauensschutz des Beteiligten oder umgekehrt.<sup>41</sup>

Historisch gesehen richteten sich Erlass, Erstattung und Nacherhebung vor dem 1.7.1980 mangels EG-weit auf diesem Regelungsgebiet bestehenden Rechts nach nationalen Vorschriften. Die Mitgliedsstaaten waren nach einem Urteil des EuGH jedoch insoweit bereits an allgemeines EG-Zollrecht gebunden, als sie keine Billigkeitsentscheidungen mehr treffen durften, die den Zollerhebungsvorschriften widersprochen hätten.<sup>42</sup> Damit war insbesondere das gesamte deutsche Billigkeitsrecht mit Ausnahme einiger Billigkeitsregelungen betreffend Formfehler für den Zollbereich außer Kraft gesetzt.

Nach dem 1.7.1980 richteten sich Erlass, Erstattung und Nacherhebung mit Einführung der Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 und der Verordnung (EWG) Nr. 1697/79 und deren Durchführungsvorschriften nach EG-Recht. Anwendbar war dabei das Recht in der Fassung, die es zum Zeitpunkt der buchmäßigen Erfassung der Einfuhrabgaben hatte<sup>43</sup> bzw. zu dem Zeitpunkt der Zollschuldentstehung.

Seit dem 1.1.1994 sind der Zollkodex und seine Durchführungsverordnung anwendbar. Die oben genannten Einzelverordnungen sind durch Art. 251 ZK aufgehoben worden. Fälle, in denen Abgaben vor dem 1.1.1994 buchmäßig erfasst wurden bzw. entstanden sind, müssen nach den genannten Einzelverordnungen sowie den sonstigen zu diesem Zeitpunkt gültigen Be-

39 Zu den mannigfaltigen Fehlerquellen allein bei der Zollwertermittlung siehe beispielsweise Glashoff, RIW 1986, 44.

40 S. die Erwägungen des Rates in der VO (EWG) Nr. 1430/79.

41 S. die Erwägungen des Rates in der VO (EWG) Nr. 1697/79.

42 EuGH. 26.06. 1977 Rs 118/76, Slg.1977, 1117.

43 Grundlegende Entscheidung des EuGH Slg. 1982, 1957, 1965.



stimmungen entschieden werden.<sup>44</sup> Dies hat zur Folge, dass die mitgliedstaatlichen Behörden und die Kommission wegen der dreijährigen Verjährungsfrist Erlass-, Erstattungs- und Nacherhebungsfälle bis Ende 1996 zum Teil noch nach der alten Rechtslage behandelt haben, der EuGH zum Teil noch bis heute nach der alten Rechtslage entscheidet. Damit ist in dieser Arbeit bei der Darstellung der Kommissionsentscheidungen zum Teil auf die alte Rechtslage zurückzugreifen. Wegen der zunehmenden Bedeutung der neuen Rechtslage nach dem Zollkodex wird diese vorangestellt und die alte Rechtslage nur insoweit dargestellt, als es zum Verständnis erforderlich ist.

## **II. Begriffe**

### **1. Erlass**

Erlass ist nach Art. 235 Buchst. b) 1. Alt. ZK eine Entscheidung, durch die auf die Erhebung der Gesamtheit oder eines Teils einer Zollschuld verzichtet wird. Die Zollschuld muß bei dieser Alternative des Art. 235 Buchst. b) ZK entstanden, muß aber (noch) nicht buchmäßig erfasst worden sein.<sup>45</sup> Die zweite Alternative der Definition in der Bestimmung (für Ungültigerklärung einer buchmäßigen Erfassung) spielt für die Arbeit keine Rolle, weil sich die im Thema genannten Kommissionsentscheidungen nicht auf sie beziehen können, denn für ungültig kann nur erklärt werden, was den gesetzlichen Vorschriften widerspricht.<sup>46</sup> Die der Kommission vorgelegten Fälle (Billigkeitsfälle) sollen aber gerade außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle entschieden werden.<sup>47</sup> Es handelt sich also um Fälle, die nicht entgegen der gesetzlichen Vorschriften von den Zollbehörden entschieden worden sind.

### **2. Erstattung**

Erstattung ist nach Art. 235 Buchst. a) ZK die Rückzahlung der Gesamtheit oder eines Teils der entrichteten Einfuhrabgaben.

44 Vgl. die unter der vorstehenden Fußnote genannten Entscheidung; a.A. Huchatz in Witte Vor 235 Rz.6, der den Zeitpunkt der Entscheidung der Zollbehörden für maßgeblich hält, ebenso Dorsch B I/253 Rz. 5.

45 A.A. Huchatz (Art. 235 Rz. 4) und Müller-Eiselt (Tagungsband EFA S. 95), die die buchmäßige Erfassung für erforderlich halten. Diese Voraussetzung ist in der gesetzlichen Definition dieser Alternative aber nicht vorhanden, sondern nur für die 2. Alternative der Definition vorgesehen.

46 Vgl. Huchatz in Witte Art. 235 Rz. 4 „zu Unrecht buchmäßig erfasst“.

47 Vgl. Teil 2. A., S. 7 und nachstehend unter III. 2. S. 20.

### **3. Nacherhebung**

Wie sich aus dem Zusammenhang der Vorschriften von Titel VII (Zollschuld) Kapitel 3 (Erhebung des Zollschuldbetrages) Abschnitt 1 (Buchmäßige Erfassung des Zollschuldbetrages und Mitteilung an den Zollschuldner) des Zollkodex ergibt, bedeutet Nacherhebung die spätere Geltendmachung des Zollschuldbetrages als innerhalb der normal (Art. 218, 219 ZK) vorgesehenen Fristen. Der Begriff ist im Zollkodex nicht definiert<sup>48</sup>, er umfasst die „nachträgliche buchmäßige Erfassung“ (definiert in Art. 220 Abs. 1 ZK) des geschuldeten Abgabebetrag und dessen Mitteilung an den Zollschuldner (Art. 221 ZK).

## **III. Die Regelung von Erlass und Erstattung nach dem Zollkodex**

### **1. Fälle, die nicht unter Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK fallen**

An dieser Stelle geht es um Fälle, für die im Zollkodex spezielle Regelungen getroffen wurden, und die daher nicht von Billigkeitsentscheidungen der Kommission betroffen sein können.

#### **a) Nicht bestehende/geltend zu machende Abgabenschuld (Art. 236 Abs. 1 ZK)**

Gemäß Art. 236 Abs. 1 ZK werden Einfuhrabgaben erlassen bzw. erstattet, wenn sie nicht gesetzlich geschuldet waren oder entgegen Art. 220 Abs. 2 ZK (nachträglich) buchmäßig erfasst worden sind. Dies gilt unter der weiteren Voraussetzung, dass die Zahlung oder buchmäßige Erfassung eines gesetzlich nicht geschuldeten Betrages nicht auf ein betrügerisches Vorgehen des Beteiligten zurückzuführen ist (Art. 236 Abs. 1, 3. UAbs. ZK) und grundsätzlich, dass bestimmte Kleinbeträge (10 ECU) überschritten werden (de minimis-Regelung in Art. 240 ZK i.V.m. Art. 898 ZK-DVO).

Die erste Alternative betrifft Fälle von Rechen- oder Schreibfehlern, von Rechtsfehlern bei der Tarifierung oder bei der Bemessung des Zollwerts, von versehentlichen Doppel- oder Zuvielzahlungen oder von Rechtsänderungen nach der buchmäßigen Erfassung und vor der Zahlung der Abgaben. Zwei Gruppen von Einzelfällen sind in Art. 889, 890 ZK-DVO explizit geregelt. Nach Art. 889 ZK-DVO werden Abgaben bei einer nachträglicher Beanspruchung einer Vorzugsbehandlung nur dann erlassen oder erstattet,

48 S. Müller-Eiselt in Tagungsband EFA S. 95 Anm. 1.

wenn eine nachträgliche Anrechnung auf ein Zollkontingent noch möglich bzw. der normale Zollsatz nicht wieder eingeführt ist. Nach Art. 890 ZK-DVO müssen für die Gewährung einer günstigeren Zollbehandlung bei der nachträglichen Vorlage eines Ursprungszeugnisses oder eines anderen Präferenzdokuments bestimmte Nachweise geführt werden.

Ausgangspunkt für die zweite Alternative von Art. 236 Abs. 1 ZK ist Art. 220 Abs. 1 ZK. Dieser bestimmt, dass vom Grundsatz her eine nachträgliche buchmäßige Erfassung zu erfolgen hat, wenn innerhalb der vorgesehenen Fristen (Art. 218 und 219 ZK) noch keine buchmäßige Erfassung erfolgt ist oder der gesetzlich geschuldete Betrag höher ist als der tatsächlich ursprünglich erfasste. Abs. 2 der Vorschrift legt fest, dass unter gewissen Voraussetzungen jedoch keine nachträgliche buchmäßige Erfassung zu erfolgen hat.

Keine Nacherhebung ist zum einen vorgesehen für die über die Verweisung des Art. 220 Abs. 2 ZK miteingeschlossenen Fälle des Art. 217 Abs. 1 UAbs. 2 Buchst. a) - c) und UAbs. 3 ZK:

- Die Regelung des Art. 217 Abs. 1 UAbs. 2 Buchst. a) ZK besagt, dass bei vorläufigen Antidumping- und Ausgleichszöllen nicht (durch die Verweisung „nicht nachträglich“) buchmäßig erfasst werden soll.<sup>49</sup> Statt dessen ist wegen des vorläufigen Charakters des Zolls lediglich eine Sicherheit zu leisten.
- Wichtig ist der in Art. 217 Abs. 1 UAbs. 2 Buchst. b) ZK geregelte Fall. Über die Verweisung des Art. 220 Abs. 2 ZK ist er so zu lesen, dass keine Nacherhebung erfolgt, wenn der gesetzlich geschuldete Betrag höher als der Betrag ist, der auf der Grundlage einer verbindlichen Auskunft festgelegt wurde. Verbindliche Auskünfte können gemäß Art. 12 ZK auf dem Gebiet des Zolltarifs und des Ursprungs erteilt werden.
- Weiterhin verweist Art. 220 Abs. 2 ZK auf die Kleinbetragsregelung des Art. 217 Abs. 1 Buchst. c) ZK. Eine nachträgliche buchmäßige Erfassung kommt damit nicht in Betracht, wenn der zu erfassende Betrag kleiner ist als (derzeit) 10 ECU (Art. 868 Abs. 2 ZK-DVO).

Zum anderen erfolgt keine nachträgliche buchmäßige Erfassung bei folgenden Vertrauensschutztatbeständen des Art. 220 Abs. 2 Buchst. a) und b) ZK

49 Vgl. hierzu Alexander in Witte Art. 217 Rz.5.

und bei folgendem verwaltungsökonomischen Tatbestand des Buchst. c) der Vorschrift, nämlich:

- wenn die ursprüngliche Entscheidung gesetzeskonform war, das betreffende Gesetz jedoch durch gerichtliche Entscheidung später aufgehoben wurde (a)),
- wenn die ursprüngliche Entscheidung auf einem Irrtum der Zollbehörden beruhte und dieser Irrtum von dem gutgläubig handelnden, alle Vorschriften über die Zollanmeldung einhaltenden Zollschuldner vernünftigerweise nicht erkannt werden konnte (b)),
- wenn die Kleinbetragsregelung des Art. 868 Abs. 2 ZK-DVO (derzeit 10 ECU) anwendbar ist (c)).

Die im vorstehend 2. Spiegelstrich enthaltene Alternative stellt einen Billigkeitsfall<sup>50</sup> dar, fällt also, soweit die Entscheidungsbefugnis bei der Kommission liegt, speziell unter das Thema dieser Arbeit.<sup>51</sup>

Verstößt die Zollverwaltung durch eine nachträgliche buchmäßige Erfassung gegen die Vorschrift des Art. 220 Abs. 2 ZK, so hat sie die Abgaben also nach Art. 236 Abs. 1 Uabs. 1 und 2, jeweils 2. Alt. ZK zu erlassen bzw. zu erstatten.

### **b) Für ungültig erklärte Zollanmeldung (Art. 237 ZK)**

Gemäß Art. 237 ZK werden Abgaben erstattet, wenn eine Zollanmeldung für ungültig erklärt wird, nachdem die Abgaben entrichtet worden sind. Eine Erlassmöglichkeit ist in Art. 237 ZK nicht vorgesehen, da bei Ungültigerklärung der Zollanmeldung vor Entrichtung der Abgaben die Zollschuld ohnehin erlischt (Art. 233 Buchst. c), 1. Beistrich ZK)<sup>52</sup>.

Die Zollanmeldung kann auf Antrag des Zollanmelders oder von Amts wegen für ungültig erklärt werden. Die Voraussetzungen für eine Ungültigkeitserklärung auf Antrag sind in Art. 66 ZK normiert. Der Zollanmelder hat nachzuweisen, dass die Waren irrtümlich zu dem von ihm bezeichneten Zollverfahren angemeldet worden sind oder dass die Überführung der Waren in das betreffende Zollverfahren infolge besonderer Umstände (von ei-

50 Billigkeitsfall „REC“ (vom Französischen: „recouvrement“).

51 Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen unter nachstehend IV. S. 22 ff. und Teil 3. B. S. 81 ff..

52 S. vorstehend unter C. IV. S. 12 f..

nigem Gewicht<sup>53</sup>) nicht mehr gerechtfertigt ist. Nach Überlassung der Waren ist eine Ungültigerklärung auf Antrag nur noch unter den Voraussetzungen des Art. 251 ZK-DVO möglich. So kommen nur noch bestimmte Irrtumsfälle in Betracht. Ferner muss der Antrag drei Monate nach dem Tag der Annahme der Zollanmeldung gestellt werden und dürfen die Waren nicht anders verwendet worden sein, als in dem eigentlich beabsichtigten Zollverfahren zugelassen; für dieses Zollverfahren müssen im Zeitpunkt der Anmeldung alle erforderlichen Voraussetzungen erfüllt werden; schließlich ist die „Ummeldung“ unverzüglich nach der Ungültigerklärung vorzunehmen.<sup>54</sup>

Von Amts wegen wird eine Zollanmeldung zum Beispiel für ungültig erklärt, wenn die erforderlichen Unterlagen vom Zollschuldner endgültig nicht eingereicht werden (Art. 75 ZK). Ein weiterer Tatbestand findet sich in Art. 842 Abs. 2 ZK- DVO (Vernichtung/Zerstörung der Waren).

### c) Zurückweisung der Waren (Art. 238 ZK)

Gemäß Art. 238 ZK werden Abgaben erlassen oder erstattet, wenn die Waren im Zeitpunkt der Annahme der Zollanmeldung schadhafte waren, nicht den Vertragsbedingungen entsprachen oder vor ihrer Überlassung beschädigt worden sind. Die Waren dürfen dabei nicht verwendet oder gebraucht worden sein, es sei denn, dass erst nach Beginn der Verwendung oder des Gebrauchs festgestellt werden konnte, dass sie schadhafte waren oder den Vertragsbedingungen nicht entsprachen. Schließlich müssen sie wiederausgeführt oder nach Stellung eines entsprechenden Antrags vernichtet oder zerstört, in das externe Versandverfahren oder das Zollagerverfahren überführt oder in eine Freizone oder ein Freilager verbracht worden sein.

Gemäß Art. 892 ZK-DVO sind Erlass und Erstattung ausgeschlossen, wenn die Schadhaftheit der Waren bei der Festlegung der Bedingungen – insbesondere der preislichen Bedingungen – des Vertrages, aufgrund dessen die Waren in das Zollverfahren übergeführt worden sind, das die Verpflichtung zur Entrichtung der Einfuhrabgaben beinhaltet, berücksichtigt worden war oder wenn der Einführer die Waren nach der Feststellung der Schadhaftheit oder der Nichtübereinstimmung mit den Vertragsbedingungen verkauft hat.

53 S. Huchatz in Witte Art. 237 Rz. 6.

54 Henke in Witte Art. 66 Rz. 10.

#### **d) Sonderfälle (Art. 239 Abs. 1, 1. Beistrich ZK)**

Gemäß Art. 239 Abs. 1, 1. Beistrich ZK in Verbindung mit Art. 899 bis Art. 902 ZK-DVO „können“ die Zollbehörden Abgaben erlassen bzw. erstatten, wenn einer der in Art. 900 ZK-DVO katalogisierten 15 Sonderfälle<sup>55</sup> vorliegt oder wenn gemäß Art. 901 ZK-DVO in bestimmten gesetzlich geregelten Fällen einzelne bestimmte Voraussetzungen nicht erfüllt sind und wenn gemäß Art. 899 ZK-DVO keine betrügerische Absicht oder offensichtliche Fahrlässigkeit des Beteiligten gegeben ist und Erlass oder Erstattung nicht nach Art. 904 ZK-DVO ausgeschlossen sind.

#### **2. Die Fälle von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK**

Nach dem Wortlaut von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK können Einfuhrabgaben in anderen als den in Art. 236, 237 und 238 ZK genannten Fällen erlassen oder erstattet werden, die sich aus Umständen ergeben, die nicht auf betrügerische Absicht oder offensichtliche Fahrlässigkeit des Beteiligten zurückzuführen sind. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift sind so weit gefasst, dass hier Billigkeitsgesichtspunkte berücksichtigt werden.<sup>56</sup> Weitere Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist, dass der Fall nicht bereits in den Durchführungsvorschriften zum Zollkodex geregelt ist (Art. 899, 900, 901 und 904 ZK-DVO). Auf die Durchführungsverordnung ist zwar im Einleitungssatz von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK nicht hingewiesen. Aus Art. 905 ZK-DVO ergibt sich jedoch, dass geprüft werden muss, ob ein in der Durchführungsverordnung geregelter Fall vorliegt, bevor die Alternative des Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK in Frage kommt. Dies entspricht der Logik und gilt auch insoweit, als die in der Durchführungsverordnung geregelten Fälle auf von der Kommission entschiedene Billigkeitsfälle zurückgehen.

Nach Art. 905 Abs. 1 ZK-DVO muss es sich bei den Billigkeitsfällen um „besondere“ Fälle handeln.

In den Fällen, in denen es um die Anwendung von Art. 239 Abs. 2, 2. Beistrich ZK geht, ist die Entscheidungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission aufgeteilt. Soweit die Kommission entscheidet, ist dies Gegenstand des Themas dieser Arbeit im engeren Sinn und wird in Teil 3 unter A. als erstem Schwerpunkt ausführlich behandelt.

<sup>55</sup> S. Ablichtung im Anhang zu dieser Arbeit.

<sup>56</sup> Billigkeitsfälle „REM“ (vom Französischen: „remboursement“).

Nach Art. 905 Abs. 1 ZK-DVO entscheiden die Mitgliedstaaten:

- wenn sie keine Zweifel haben, dass die Voraussetzungen des Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK vorliegen, und der Betrag der in Rede stehenden Abgaben unter 50 000 ECU liegt (vor Inkrafttreten der Änderungsverordnung (VO (EG) Nr. 1677/98 Abl. EG 1998) im August 1998 galt diese Betragsgrenze nicht, sondern mussten die Mitgliedsstaaten unabhängig von dem betroffenen Abgabebetrag sämtliche positiv zu entscheidenden Fälle der genannten Vorschrift der Kommission vorlegen)

*oder*

- wenn der Antrag auf Erlass oder Erstattung abzulehnen ist.

Außerdem ist zu beachten, dass die Kommission gemäß Art. 908 Abs. 3 ZK-DVO mit der Entscheidung eines ihr vorgelegten Falles einen oder mehrere Mitgliedstaaten ermächtigen kann, in Fällen mit vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Merkmalen Abgaben selbst zu erlassen bzw. zu erstatten (Präzedenzfallregelung).<sup>57</sup> Faktisch überträgt sie damit sinnvollerweise weitere Kompetenzen auf die Mitgliedstaaten. Der einzige, eine Entscheidung der Kommission rechtfertigende Grund der Rechtseinheitlichkeit fällt weg, da die Rechtseinheitlichkeit nunmehr auch auf mitgliedstaatlicher Ebene gewährleistet ist.

In allen anderen Fällen, in denen es um die Anwendung von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK geht, ist eine Vorlage an die Kommission vorzunehmen und hat diese zu entscheiden.

Eine Verpflichtung, die Fälle, in denen die Mitgliedstaaten Abgaben in eigener Zuständigkeit erlassen oder erstatten, in ein Verzeichnis aufzunehmen und der Kommission zur Verfügung zu halten (entsprechend art. 870 ZK-DVO), ist für die Mitgliedstaaten nicht vorgesehen.

**Ergebnis:** Die Kommission ist für die Anwendung von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK zuständig, wenn

- der Fall nicht unter eine gesetzliche Regelung fällt und
- die Kommission nicht bereits eine Präzedenzregelung getroffen hat und

<sup>57</sup> S. zur praktischen Handhabung der Präzedenzfallregelung Teil 3. A. II. 11., S. 80.

- ein Mitgliedstaat der Ansicht ist, dass ein Fall vorliegt, in dem diese Vorschrift anwendbar ist, und der betroffene Abgabebetrag 50.000 ECU oder mehr beträgt oder der Mitgliedstaat Zweifel an der Anwendbarkeit des Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK in dem Fall hat.

#### **IV. Die Regelung der Nacherhebung nach dem Zollkodex**

Es ist bereits ausgeführt,<sup>58</sup> dass, wenn der einer Zollschuld entsprechende Abgabebetrag nicht innerhalb der vorgesehenen Fristen oder einem zu niedrigen Betrag buchmäßig erfasst worden ist, der Betrag oder Restbetrag nach Art. 220 Abs. 1 ZK nachträglich buchmäßig zu erfassen ist. Ferner ist aaO bereits dargestellt, in welchen Fällen nach Art. 220 Abs. 2 ZK keine nachträgliche buchmäßige Erfassung und damit keine Nacherhebung zu erfolgen hat.

Hinsichtlich der Billigkeitsfälle des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK, die Gegenstand dieser Arbeit sind, ist die Entscheidungsbefugnis ebenfalls (wie bei den Billigkeitsfällen des Art. 239 Abs 1, 1. Beistr. ZK) zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission aufgeteilt. Für diese Fälle ist in Art. 869 und 871 ZK-DVO folgendes festgelegt:

- Die Zollbehörden der Mitgliedstaaten treffen die Entscheidung, nicht nachzuerheben, selbst, wenn eine Zollpräferenzbehandlung im Rahmen eines Zollkontingents oder eines Zollplafonds gewährt wurde, obwohl die Berechtigung hierzu bereits entfallen war, die Tatsache des Entfallens nicht in geeigneter Weise bekanntgegeben worden war und der Zollschuldner gutgläubig gehandelt und alle im Zollrecht vorgesehenen Vorschriften über die Zollanmeldung beachtet hatte.
- Die Zollbehörden der Mitgliedstaaten erheben die Einfuhrabgaben, ohne den Fall der Kommission vorzulegen, nicht nach, wenn sie der Meinung sind, dass die Voraussetzungen des Art. 220 Buchst. b) ZK in einem Fall zweifellos erfüllt sind und der nicht erhobene Abgabebetrag niedriger ist als 50 000 ECU.
- Die Zollbehörden der Mitgliedstaaten erheben die Abgaben in eigener Entscheidung nicht nach, wenn die Kommission einen Präzedenzfall entschieden hat, in dem nach Art. 875 ZK-DVO die Ermächtigung ausgesprochen ist, einen wiederkehrenden gleichgela-

<sup>58</sup> Vorstehend unter III. 1. a), S. 16.



gerten Fall ohne Vorlage zu entscheiden (Präzedenzfallregelung entsprechend derjenigen für Erlass/Erstattung nach Art. 908 Abs. 3 ZK-DVO).

- Schließlich erheben die Zollbehörden der Mitgliedstaaten ohne Vorlage an die Kommission Abgaben nach, wenn ihrer Ansicht nach die Voraussetzungen des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK nicht vorliegen.
- Alle anderen Fälle, in denen es um die Anwendung von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK geht, sind der Kommission zur Entscheidung vorzulegen. Diese Fälle sind der zweite Schwerpunkt dieser Arbeit und werden in Teil 2 unter B. ausführlich behandelt. Sie werden nach der wesentlichen Voraussetzung der Vorschrift Irrtumsfälle genannt, sind in einem weiteren Sinn aber ebenfalls Billigkeitsfälle.

Fälle, in denen die Mitgliedstaaten in eigener Zuständigkeit von der Nacherhebung absehen, sind in ein Verzeichnis aufzunehmen, das der Kommission zur Verfügung zu halten ist (Art. 870 ZK-DVO).

**Ergebnis:** Die Kommission ist für die Anwendung von Art. 220 Buchst. b) ZK zuständig, wenn

- sie keine Präzedenzfallregelung getroffen hat und
- es nicht um die Anwendung einer Zollpräferenz i.S.v. Art. 869 Buchst. a) ZK-DVO geht und
- ein Mitgliedstaat der Ansicht ist, dass ein Fall vorliegt, in dem Art. 220 Abs.2 Buchst. b) ZK anwendbar ist und der betroffene Abgabenbetrag 50.000 ECU oder mehr beträgt oder ein Mitgliedstaat Zweifel an der Anwendbarkeit des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK in einem bestimmten Fall hat und
- die Abgaben noch nicht buchmäßig erfasst sind (sonst ist höchstens ein Erlass der Abgaben möglich)<sup>59</sup>.

59 S. vorstehend unter III. 1. a), insbesondere S. 16 f.. Die letztere Voraussetzung wird aber praktisch nicht beachtet, s. Ausführungen in Teil 3. A. II. 8., S. 70.

## **V. Vorlagepflicht in den Fällen von Art. 236 Abs. 1, UAbs. 1, 2. Alt und UAbs. 2, 2. Alt. i.V.m. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK**

Wie oben dargestellt,<sup>60</sup> ist die Regelung des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK auch im Rahmen von Art. 236 ZK anwendbar, d.h. Art. 236 Abs. 1, UAbs. 1, 2. Alt. und UAbs. 2, 2. Alt. ZK sehen vor, dass Einfuhrabgaben insoweit erlassen oder erstattet werden, als sie entgegen Art. 220 Abs. 2, also auch in den Irrtumsfällen des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK, buchmäßig erfasst worden sind. Die Frage ist, ob Fälle dieser Art der Kommission zur Entscheidung vorgelegt werden müssen, d.h. ob die Zollbehörden, die Abgaben im Sinne von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK fehlerhaft buchmäßig erfasst haben, diese nach Art. 236 ZK nur erlassen oder erstatten dürfen, wenn die Kommission eine entsprechende Entscheidung getroffen hat.

Weder Art. 236 ZK selbst noch die ihn betreffenden Durchführungsvorschriften sehen ausdrücklich eine Vorlage an die Europäische Kommission vor. In dem letzten Absatz des Art. 236 ZK heißt es sogar: „Die Zollbehörden nehmen die Erstattung oder den Erlass von Amts wegen vor, wenn sie selbst feststellen, dass einer der in Abs. 1 Unterabsätze 1 und 2 beschriebenen Sachverhalte vorliegt.“ In diesem Absatz wird nicht zwischen Fällen des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK und den übrigen Fällen des Art. 220 Abs. 2 ZK unterschieden. Der Wortlaut der Vorschriften spricht also grundsätzlich gegen eine Vorlagepflicht der Fälle des Art. 236/220 Abs. 2 Buchst. b) ZK und lässt eine Vorlagepflicht höchstens in solchen Fällen des Art. 220 Abs. 2, behandelt im Rahmen des Art. 236 ZK, offen, deren Lösung bei den Zollbehörden Zweifel aufwirft und in denen die Zollbehörden deshalb nicht „selbst feststellen“ können, ob ein Erlass-/ Erstattungsfall vorliegt.

Gegen die Vorlagepflicht könnte darüber hinaus geltend gemacht werden, dass durchaus ein Unterschied besteht zwischen der Entscheidung, ob überhaupt nachzuerheben ist, und derjenigen, ob ein bereits buchmäßig erfasster oder nacherhobener Betrag zu erlassen oder erstatten ist. In ersterem Fall ist die Notwendigkeit der Vorlage zur Wahrung der Rechtseinheitlichkeit in der Gemeinschaft evident, da die Kommission nur auf diese Weise erfährt (und kontrolliert), dass die Zollverwaltung vorhat, im konkreten Fall nicht nachzuheben, also in der Sache nicht mehr tätig zu werden. Im zweiten Fall geht es jedoch nicht um ein für die Kommission „unsichtbares“ Nichttätigwerden nationaler Behörden, sondern in diesem Fall sind Zollabgaben bereits buchmäßig erfasst worden, und die Kommission kann von dem schriftlich

60 Vorstehend unter III. 1. a), S. 16.

festgehaltenen Erlass- oder Erstattungsfall Kenntnis nehmen und über die Rechtmässigkeit der Erstattung Nachforschungen anstellen.

Fraglich ist allerdings, ob die Kommission durch diese Nachforschungen in der Praxis noch in ausreichendem Maße die Einheitlichkeit des Billigkeitsrechts in diesem Bereich gewährleisten kann.

Gegen die Selbstentscheidung der mitgliedstaatlichen Behörden spricht die Systematik des Vorlagesystems des Erlass-/ Erstattungs- bzw. Nicht-Nacherhebungsrechts der Gemeinschaft. Es erscheint unlogisch, dass die Mitgliedstaaten die Frage, ob nachzuerheben ist, nicht selbst entscheiden dürfen, die Frage, ob aus denselben Gründen zu Recht oder zu Unrecht nacherhoben ist, aber ihrer Entscheidungsgewalt unterliegen soll. Die der jeweils zweiten Alternative des Art. 236 Abs. 1 UAbs. 1 und 2 ZK unterliegenden Fälle des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK befinden sich lediglich in dem fortgeschrittenen Stadium einer bereits stattgefundenen Nacherhebung. Außerdem könnte die Vorlagepflicht des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK von den Mitgliedsstaaten zu leicht dadurch umgangen werden, dass sie in jedem Fall, in dem eine rechtzeitige buchmässige Erfassung versäumt wurde, zunächst nachträglich buchmässig erfassen, dann ihre Rechtsauffassung ändern und nach Art. 236 Abs. 1 UAbs. 1 oder 2, jeweils, 2. Alt. ZK erlassen oder erstatten, anstatt die Kommission über die Frage der Nicht-Nacherhebung entscheiden zu lassen.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch die historische Entwicklung des Art. 236 ZK. Art. 236 ZK ist aus Art. 2 VO (EWG) Nr. 1430/79 hervorgegangen; dieser Art. 2 enthielt aber keine Regelung über zu Unrecht ergangene nachträgliche buchmässige Erfassungen in Irrtumsfällen (jetzt Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK, früher Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1697/79<sup>61</sup>). Der Gesetzgeber wollte durch die Neuerung der Tatbestände nicht Vorlagefälle einschränken bzw. den Mitgliedsstaaten weitere Fälle zur Selbstentscheidung zuweisen, sondern lediglich eine Klarstellung treffen. Unter den Vorgängervorschriften des Erlass-/ Erstattungs- und Nacherhebungsrechts wurden Irrtumsfälle, in denen zu Unrecht Nacherhebungen stattgefunden hatten, teilweise nach Erlass-/ Erstattungsrecht behandelt, teilweise wurden diese Fälle (entgegen dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1697/79, der voraussetzte, dass die Abgaben noch nicht nacherhoben waren<sup>62</sup>) nach Nicht-Nacherhebungsrecht entschieden (und das Ergebnis war in beiden Fällen folglich das Absehen der Nacherhebung, ob-

61 S. nachstehend unter VII. 2., S. 28.

62 S. nachstehend unter VII. 2., S. 28, vgl. auch den Wortlaut von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK und oben unter IV., S. 22 und Teil 3. A. II. 8., S. 70.

wohl eine Nacherhebung in den zuletzt genannten Fällen ja bereits erfolgt war). Die Neuerung in Art. 236 ZK gegenüber Art. 2 VO (EWG) Nr. 1430/79 ist demnach so zu verstehen, dass bei buchmässig erfassten Abgaben keine Entscheidung der Nicht-Nacherhebung mehr möglich sein sollte, sondern dass nach der wörtlichen Rechtsanwendung nur noch Erlass/Erstattung in Betracht kommen sollte. Es muss wohl als gesetzgeberisches Versehen angesehen werden, die Vorlagepflicht des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK nicht ausdrücklich auf diejenigen des Art. 236/220 Abs. 2 Buchst. b) ZK ausgedehnt zu haben.

Schließlich gebietet der „effet utile“ diese Auslegung. Es kann nicht sein, dass die Wortlautauslegung einer Norm dazu führt, dass Gemeinschaftsrecht, hier die Vorlageverpflichtung von Sachverhalten i.S.v. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK, die dazu dient, eine gemeinschaftsweit gleiche Auslegung dieses Billigkeitsrechts im Zollbereich zu gewährleisten, zum Teil außer Kraft gesetzt wird. Dies würde der stets in dem Sinne vorzunehmenden Interpretation des einschlägigen Sekundärrechts widersprechen, dass letzteres der Erfüllung der Gemeinschaftsziele<sup>63</sup>, insbesondere der Sicherung des Gemeinsamen Marktes<sup>64</sup> dienen soll. Die Wortlautauslegung reicht in diesem Fall (wie so oft im Gemeinschaftsrecht<sup>65</sup>) nicht aus.

Die systematischen und historischen Gründe sind bei der erörterten Frage als ausschlaggebend anzusehen. Deshalb muss in den genannten Fällen des Art. 236 ZK eine Vorlagepflicht bestehen.

Demgemäß hat sich Deutschland für eine Vorlagepflicht ausgesprochen und handelt auch entsprechend, indem es in derartigen Fällen vorlegt. Bei der Vorlage von Fall REC 1/99 hat es sogar einen Antrag gemäß Art. 908 Nr. 3 ZK-DVO gestellt, „in vergleichbaren Fällen selbst entscheiden zu dürfen“. Dadurch demonstriert es seine Rechtsauffassung, selbst bei unzweifelhafter, weil geklärter Erstattungssituation generell zur Vorlage verpflichtet zu sein.

Die Kommission ist sich bezüglich dieser Rechtsfrage innerhalb ihrer Dienststellen uneinig. Nach außen vertritt sie obiges Ergebnis nicht, sondern folgt dem Wortlautargument. Damit hat sie selber einer potentiellen Ungleichbehandlung der Abgabenschuldner die Tür geöffnet.

63 Everling in Kruse, S. 50, 62.

64 Everling in Kruse, S. 50, 66.

65 Everling in Kruse, S. 50, 59.

## **VI. Antragserfordernis**

Der Erlass bzw. die Erstattung sind gemäß Art. 239 Abs. 2 ZK in allen Fällen des Art. 239 ZK antragsgebunden. Der Antrag ist vom Zollschuldner oder einer anderen Person i.S.v. Art. 878 Abs. 1 ZK-DVO (Rechtsnachfolger, Stellvertreter) bei der zuständigen Zollstelle zu stellen. Er muss ausdrücklich auf Art. 239 ZK gestützt werden.<sup>66</sup> Eine ausdrückliche Benennung der Vorschrift ist jedoch nicht erforderlich.<sup>67</sup> Aus dem Antrag sollte insofern hervorgehen, dass eine Entscheidung nach Billigkeitsrecht angestrebt wird.

Wird ein Antrag auf Erlass gestellt, wird die Verpflichtung des Zollschuldners zur Entrichtung der Abgaben grundsätzlich gegen Sicherheitsleistung nach Art. 222 Abs. 2 Buchst. b) 1. Beistrich ZK/Art. 876a ZK-DVO ausgesetzt.

Fälle der Nicht-Nacherhebung nach Art. 220 Abs. 2 ZK werden von Amts wegen entschieden. Sind in den Fällen, in denen diese Bestimmung anwendbar ist, Abgaben bereits buchmäßig erfasst oder erhoben worden, ist ein Erlass- bzw. Erstattungsantrag nach Art. 236 ZK erforderlich, es sei denn, die Zollbehörden stellen (innerhalb der Dreijahresfrist) von sich aus fest, dass ein Fall von Art. 220 Abs. 2 ZK vorliegt. Für den Erlassantrag nach Art. 236/220 Abs. 2 Buchst. b) ist ebenfalls die Aussetzung der Zahlungsverpflichtung vorgesehen (Art. 876 Buchst. a) ZK-DVO).

## **VII. Erlass, Erstattung und Nacherhebung nach der alten Rechtslage**

### **1. Erlass/Erstattung**

Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK ist aus Art. 13 VO (EWG) 1430/79 hervorgegangen.

Nach Art. 13 VO (EWG) 1430/79 können Eingangsabgaben außer in den in den Abschnitten A bis D<sup>68</sup> genannten Fällen bei Vorliegen besonderer Umstände erstattet oder erlassen werden, sofern der Beteiligte nicht in betrügerischer Absicht oder offensichtlich fahrlässig gehandelt hat.

<sup>66</sup> Huchatz in Witte Art. 239 Rz. 31.

<sup>67</sup> EuGH 18.01. 1996 C-446/93 (Seim).

<sup>68</sup> Es handelt sich um die gesetzlich geregelten Fälle, vgl. entsprechend für das geltende Recht den Hinweis auf Art. 236, 237 und 238 in Art. 239 Abs. 1 ZK.

Art. 13 VO (EWG) 1430/79 entspricht rechtlich Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK, hat jedoch selbst im Laufe der Zeit Änderungen erfahren. So ist 1982 die Klarstellung aufgenommen worden, dass Art. 13 VO (EWG) 1430/79 nicht auf an anderer Stelle in der Verordnung geregelte Fälle anzuwenden ist. 1987 ist durch Einführung des Merkmals „offensichtlich“ die „einfache Fahrlässigkeit“ aus dem Tatbestand der Vorschrift herausgenommen worden. Fälle der Anwendung von Art. 13 VO (EWG) 1430/79 mussten bereits nach der alten Rechtslage der Kommission vorgelegt werden, wenn dem Antrag auf Erlass/Erstattung stattgegeben werden sollte.<sup>69</sup>

## **2. Nacherhebung**

Vorgänger von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK war Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1697/79. Nach dieser Vorschrift können die zuständigen Behörden von einer Nacherhebung absehen, wenn die Nichterhebung von Eingangsabgaben auf einen Irrtum der zuständigen Behörden zurückzuführen ist, sofern dieser Irrtum vom Abgabenschuldner nicht erkannt werden konnte und dieser gutgläubig gehandelt hat und alle geltenden Bestimmungen betreffend die Zollanmeldung beachtet hat. Auch diese Fälle mussten ab einem Abgabebetrag von 2000 ECU oder wenn die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem der Irrtum begangen wurde, nicht in der Lage war, selbst zu entscheiden, ob alle im Art. 5 Abs. 2 der VO (EWG) Nr. 1697/79 aufgeführten Voraussetzungen erfüllt waren, der Kommission vorgelegt werden.

## **VIII. Vorlageverfahren**

Das Verfahren zur Vorlage von Erlass- bzw. Erstattungsfällen behandeln die Artikel 905 bis 909 ZK-DVO, das Verfahren zur Vorlage der Nacherhebungsfälle die Artikel 871 bis 876 ZK-DVO, im übrigen ergibt sich das Verfahren für beide Vorlagearten (Erlass und Erstattung auf der einen und Nacherhebung auf der anderen Seite) aus kommissionsinternen Regeln. Da das Vorlageverfahren für beide Vorlagearten fast vollständig gleich geregelt ist, kann es hier zusammen dargestellt werden.

Das Vorlageverfahren beginnt damit, dass ein Mitgliedstaat der Kommission einen Fall mit dem Antrag vorlegt, die betreffenden Abgaben erlassen oder erstatten zu dürfen bzw. nicht nacherheben zu müssen. Die Vorlage muss die Erklärung des Beteiligten enthalten, dass er die Vorlage einsehen konnte und

<sup>69</sup> Art. 3 VO (EWG) Nr. 1575/80 Abl EG 1980 Nr. L 161/13.

nichts hinzuzufügen habe oder welche zusätzlichen Angaben darin aufgenommen werden sollten (Art. 905 Abs. 2 UAbs. 2 und Art. 871 Abs. 2 ZK-DVO). Diese Vorschrift ist eingefügt worden, nachdem das EuG<sup>70</sup> rechtliches Gehör für das Verfahren gefordert hatte.<sup>71</sup>

Die Kommission bestätigt dem Mitgliedstaat den Eingang der Vorlage. Sie fordert gemäß Art. 905 Abs.2 UAbs. 3 und Art. 871 Abs. 4 ZK-DVO gegebenenfalls von dem Mitgliedstaat weitere Angaben an, wenn sie über entscheidungserhebliche Tatsachen in Unkenntnis ist.

Eine Abschrift der Vorlage wird innerhalb von 15 Tagen nach Eingang bei der Kommission den anderen Mitgliedstaaten übersandt. Die Vorlage wird in alle Amtssprachen der Gemeinschaft übersetzt und den Mitgliedstaaten in ihrer Amtssprache bzw. ihren Amtssprachen zugeschickt. Die Vorlage und die Übersetzungen werden auch kommissionsintern den beteiligten Dienststellen übermittelt.

Das Gleiche geschieht gegebenenfalls mit weiteren Angaben des betroffenen Mitgliedstaates.

Innerhalb der Kommissionsdienststellen findet dann eine erste Koordinierungssitzung statt. Sie wird von der für die Zollunion und damit für die Vorbereitung der Entscheidung der Kommission zuständigen Generaldirektion „Steuern und Zollunion“ einberufen, die auch für die Beteiligung der jeweils betroffenen anderen Dienststellen verantwortlich ist. In jedem REM/REC-Fall ist der Juristische Dienst der Kommission zu beteiligen, da die Entscheidungen rechtliche Akte darstellen. Da in jedem Fall auch der Gemeinschaftshaushalt betroffen ist, sind die Generaldirektionen „Haushalt“ und „Finanzkontrolle“ zu beteiligen. Im übrigen wird die Generaldirektion des jeweils betroffenen Fachbereichs konsultiert. Geht es beispielsweise um die Beurteilung eines Erstattungsfalles aus dem Bereich des Handels mit Agrarwaren, so ist die Generaldirektion „Landwirtschaft“ einzuschalten.

Auf der Koordinierungssitzung einigen sich die beteiligten Dienststellen (möglichst) auf eine vorläufige gemeinsame Ansicht, ob dem Antrag stattgegeben werden sollte oder nicht.

Soll dem Antrag stattgegeben werden, wird die Vorlage so bald wie möglich auf die Tagesordnung einer Sitzung des Ausschusses für den Zollkodex (Art. 247 ZK), einer Sachverständigengruppe bestehend aus Vertretern der Mitgliedstaaten unter Vorsitz eines Kommissionsbeamten, gesetzt. Tagungsort

70 EuG 9.11.1995 Rs T-346/94 Slg. 1995 II-2841 (France Aviation) = ZfZ 1996, 122.

71 Vgl. Gellert in Dorsch BI/220 Rz. 88.

ist Brüssel. Sitzungen dieser Art finden in Abständen von einem oder mehreren Monaten statt. Auf den Sitzungen werden stets mehrere Fälle erörtert.

Soll dem Antrag nicht stattgegeben werden, ist dem Beteiligten vor der Sitzung des Ausschusses für den Zollkodex, auf dem sein Fall behandelt wird, rechtliches Gehör zu gewähren. Dies ist vom Europäischen Gericht Erster Instanz gefordert worden<sup>72</sup> und jetzt in Art. 906a und 872a ZK-DVO normiert. Um diesem Erfordernis Rechnung zu tragen, erstellt die Generaldirektion „Steuern und Zollunion“ einen Anhörungsbrief, der des Einverständnisses der beteiligten Dienststellen auf Generaldirektoren-Ebene bedarf und dann – gegebenenfalls nach Übersetzung in die Sprache der Vorlage – dem Beteiligten zugesandt wird. Nach Übersetzung ins Französische oder Englische wird der Brief auch allen Mitgliedstaaten übersandt. Der Beteiligte kann innerhalb eines Monats Stellung nehmen. Geht eine Stellungnahme bei der Kommission ein, wird sie ins Französische und Englische übersetzt und den beteiligten Dienststellen der Kommission sowie den Mitgliedstaaten zugesandt. Dann wird erneut eine Koordinierungssitzung der beteiligten Dienststellen einberufen, um zu beraten, ob der Sachverhalt unter Berücksichtigung der Stellungnahme rechtlich anders zu würdigen ist.

Auf der Sitzung des Ausschusses für den Zollkodex trägt die Generaldirektion „Steuern und Zollunion“ die Meinung der Kommissionsdienststellen zu dem jeweiligen Fall vor. Anschließend haben die Sachverständigen Gelegenheit zur Stellungnahme. Schließlich erfolgt eine Abstimmung im Ausschuss. Das Ergebnis dieser Abstimmung wird bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt – dies zeigt sich daran, dass die Kommissionsdienststellen ihre Meinung nach einer Sitzung in vielen Fällen ändern –, bindet die Kommission jedoch nicht. Bestehen kommissionsintern Meinungsunterschiede zum konkreten Fall – was zumeist dann vorkommt, wenn sich dieser nicht eindeutig als „besonderer“ Fall einreihen lässt –, wird das Abstimmungsergebnis kommissionsintern zur Unterstreichung einer Position herangezogen.

Nach der Sitzung des Expertenausschusses wird ein schriftlicher Entscheidungsvorschlag mit Begründung ausgearbeitet, der wiederum des Einverständnisses der beteiligten Dienststellen auf Generaldirektoren-Ebene bedarf. Der Entscheidungsentwurf wird dann in die drei Amtssprachen Französisch, Deutsch und Englisch sowie in die Sprache der Vorlage übersetzt und der Kommission (dem Kollegium der Kommissare) zugeleitet. In jedem

72 EuG 9.11.1995, Rs T-346 Slg 1995 II-2841 (France Aviation), ZfZ 1996, 122. Wird das rechtliche Gehör nicht gewährt, ist die Entscheidung der Kommission nichtig, EuG aaO.



Fall wird das Ergebnis der Konsultierung der Mitgliedstaaten dem Kollegium der Kommission mit dem Entscheidungsentwurf mitgeteilt. So werden die Kommissare besonders auf Fälle aufmerksam gemacht, die nach Ansicht der Dienststellen und entgegen der Ansicht der Sachverständigen entschieden werden sollen.

Im Regelfall entscheiden die Kommissare im schriftlichen Verfahren, das heißt, dass der den Kommissionsmitgliedern zugeleitete Entscheidungsentwurf als Entscheidung angenommen ist, wenn nicht innerhalb einer Frist Einwände vorgebracht werden. Anderenfalls oder wenn sich die Dienststellen nicht auf eine einheitliche Meinung einigen konnten, kommt es zu einem mündlichen Verfahren. In diesem wird zunächst unter den Kabinettschefs der Kommissionsmitglieder eine Einigung angestrebt, der die Kommissare in ihrer nächsten Sitzung en bloc zustimmen können.<sup>73</sup> Kann auf diese Weise keine Einigung erzielt werden, handelt es sich nach Ansicht der Kommissionsdienststellen um einen Fall von besonderer Tragweite oder wünscht ein Mitglied der Kommission eine Diskussion, so entscheiden die Kommissare in einer Sitzung mit einfacher Mehrheit (11/20).

In bestimmten im voraus ihrer Art nach festgelegten Fällen besteht die Möglichkeit, einen (beliebigen) Kommissar zu ermächtigen, für die übrigen Kommissare mit zu entscheiden. Diese Ermächtigung wird persönlich erteilt. In der Regel läßt sich der für die Generaldirektion „Steuern und Zollunion“ zuständige Kommissar die Ermächtigung seines Amtsvorgängers weitergeben. Derzeit besteht eine solche Ermächtigung für Erlass- und Erstattungsfälle, in denen der fragliche Betrag geringer ist als 10.000 ECU.<sup>74</sup>

Die Entscheidung der Kommission über die Vorlage lautet entweder,

- dass der Antrag auf Erlass, Erstattung oder Nicht-Nacherhebung als unzulässig abgewiesen wird (, wenn eine der Voraussetzungen für die Vorlage nicht eingehalten ist, zum Beispiel der Fall unter einen speziell im Gesetz geregelten Tatbestand zu subsumieren ist) oder
- dass die Abgaben zu erlassen oder zu erstatten sind oder nicht erlassen oder nicht erstattet werden dürfen bzw. dass sie nachzuerheben sind oder nicht nacherhoben zu werden brauchen.

73 Bleckmann Rz. 271.

74 Der Betrag ist (noch) nicht an diejenigen der Vorlagepflicht (s. vorstehend III. 2., S. 20 und IV., S. 22) angepasst worden. Ob eine Anpassung vorgenommen werden wird, ist fraglich, da nach wie vor eine Vielzahl von Fällen vorgelegt wird, in denen es um Abgabenbeträge geht, die geringer sind als 10000 ECU.

Die Entscheidung ist zu begründen (Art. 253 EGV).

Die Entscheidung der Kommission über die Vorlage hat innerhalb von neun (ursprünglich sechs) Monaten seit Eingang der Vorlage zu ergehen. Die neunmonatige Frist verlängert sich ggf. um den Zeitraum, den ein Mitgliedsstaat benötigt, um einem Auskunftsersuchen der Kommission bezüglich eines bestimmten Falls nachzukommen, sowie ggf. um den Zeitraum, den der Beteiligte benötigt, um eine Stellungnahme i.S.v. Art. 906a ZK-DVO abzugeben und der höchstens einen Monat betragen darf (Art. 907 Abs. 2 und 3 ZK-DVO).

Wird im Rahmen eines Rechtsbehelfs- oder Vorlageverfahrens vor den Europäischen Gerichten<sup>75</sup> eine Kommissionsentscheidung aufgehoben, beginnen die Fristen der Art. 907 und 873 ZK-DVO mit der Verkündung des Urteils erneut zu laufen.<sup>76</sup>

Die Bekanntgabe der Entscheidung an den Mitgliedstaat der Vorlage erfolgt unverzüglich, spätestens vor Ablauf eines Monats seit Ablauf der gegebenenfalls verlängerten oder neu laufenden Neunmonatsfrist für die Entscheidung.

Wird eine dieser beiden Fristen versäumt, gibt der Mitgliedstaat dem Antrag des Beteiligten ohne weitere Prüfung statt (Art. 909 ZK-DVO) bzw. sieht von der nachträglichen buchmäßigen Erfassung der Abgaben ab (Art. 876 ZK-DVO).

Fordert die Kommission einen Mitgliedstaat auf, die Vorlage zurückzunehmen und später erneut zu stellen, damit sie vor Ablauf der ihr gesetzten Frist ihre Entscheidung fällen kann, liegt ein Verfahrensmißbrauch vor, der dazu führt, dass die Entscheidung der Kommission als nicht fristgemäß ergangen gilt und der Beteiligte einen Anspruch auf Erlass/ Erstattung/ bzw. auf Absehen der Nacherhebung hat.<sup>77</sup>

Der Mitgliedstaat trifft gegenüber dem Beteiligten eine eigene Entscheidung, der er die Entscheidung der Kommission zugrundelegt. Dies ist in den zollrechtlichen Bestimmungen zwar nur für die Fälle von Erlass und Erstattung festgelegt (Art. 908 Abs. 2 ZK-DVO), gilt jedoch auch für die Fälle der Nacherhebung, wie sich unmittelbar aus Art. 249 S. 4 EGV ergibt. Die Verpflichtung, der nationalen Entscheidung die Entscheidung der Kommission zugrunde zu legen, ist mit dem Vertragsverletzungsfahren (Art. 226, 227

75 S. Teil 4. B. I., S. 116.

76 EuGH 7.9.1999 RS C 61/98 (De Haan) für Art. 907 (und 909) ZK-DVO.

77 EuGH 22.09. 1988 Rs 148/87 Slg 88, 5007 = ZfZ 1990, 11.

EGV) durchsetzbar. Bei der Mitteilung der Entscheidung an den Beteiligten ist der Mitgliedstaat frei, ob er die Argumente der Kommission in seinen Bescheid übernimmt oder die Kommissionsentscheidung als Anlage beifügt und auf sie verweist.

Die Entscheidung wirkt, auch soweit sie den Erlass oder die Nicht-Nacherhebung von Einfuhrabgaben ausspricht, nur gegenüber dem Zollschuldner, der zur Vorlage des Falles Anlass gegeben hat.<sup>78</sup>

Die Entscheidung wird in alle Amtssprachen der Gemeinschaft übersetzt und den übrigen Mitgliedstaaten zugesandt. Sie wird nicht veröffentlicht.

<sup>78</sup> Vgl. Witte in Witte Art. 213 RZ. 6. Weitere Zollschuldner können also (theoretisch) noch belangt werden.



## **3. Teil:**

### **Die Vorlagefälle**

#### **A. Die Fälle Erlass/Erstattung (REM-Fälle)**

##### **I. Die Voraussetzungen von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK im Allgemeinen**

Wie bereits oben ausgeführt<sup>79</sup> können Einfuhrabgaben nach Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK erlassen oder erstattet werden, wenn

- der Fall nicht unter eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fällt,
- ein besonderer Fall vorliegt und
- keine betrügerische Absicht oder offensichtliche Fahrlässigkeit des Beteiligten gegeben ist.

##### **1. Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung**

Wird der Kommission ein Fall vorgelegt, der gesetzlich (außerhalb von Art. 239 Abs.1, 2. Beistrich ZK) geregelt ist oder den der vorlegende Mitgliedstaat nach den Ausführungen unter Teil 2. D. III. 2.<sup>80</sup> selbst zu entscheiden hat, lehnt die Kommission die Vorlage als unzulässig (französisch: irrecevable, „IRREC“) ab.

Für diesen Punkt ist folgender von der Kommission entschiedener Fall beispielhaft.

Eine dänische Firma erhielt Bewilligungen zur wirtschaftlichen passiven Veredelung von Textilien in Polen nach der VO (EG) Nr. 3036/94. Die Firma verwendete die Bewilligungen 1995 und 1996 für Einfuhren. Bei einer nachträglichen Prüfung stellte sich heraus, dass die Bewilligungen zu Unrecht erteilt worden waren, da es sich bei den ausgeführten Waren um solche türkischen Ursprungs, statt Gemeinschaftsursprungs gehandelt hatte, die der Beteiligte auch als solche angegeben hatte, für die eine Bewilligung nach

79 Teil 2. D. III. 2., S. 20.

80 S. 20 f..

der genannten Verordnung aber nicht hätte erteilt werden dürfen. Die Bewilligungen wurden nicht widerrufen.

Die Kommission erklärte den Antrag Dänemarks auf Absehen von der nachträglichen buchmäßigen Erfassung der Einfuhrabgaben für unzulässig, da die Bewilligungen nach Art. 9 ZK, der über Art. 7 VO (EG) Nr. 3017/95 zur Durchführung der VO (EG) Nr. 3036/94 anwendbar war, gültig blieben, solange sie nicht widerrufen worden waren. Diese Bewilligungen deckten die Einfuhren von 1995 und 1996 ab, so dass keine Zollschuld entstand.

Allerdings ist es auch vorgekommen, dass die Kommission Fälle entschieden hat, die sie eigentlich als unzulässig hätte zurückweisen müssen.<sup>81</sup>

Hier ist insbesondere der Fall REM 37/99 zu nennen. In diesem Fall wurden nachträglich Zollkontingente für Einfuhren von Braugerste eröffnet. Fälschlicherweise stellte die Durchführungsverordnung 1996 der englischen Sprachfassung auf den Zeitpunkt der Einfuhren ab, statt richtigerweise auf den Zeitpunkt der Antragstellung für die Einfuhrgenehmigungen abzustellen, während die Durchführungsverordnung 1997 richtigerweise auf den Zeitpunkt der Antragstellung abstellte. Damit kam ein englisches Unternehmen bei einer Einfuhr im Januar 1997 unter Antragstellung im Dezember 1996 nicht in den Genuss des Kontingents.

Die Kommission sah den Fehler in der englischen Sprachfassung als besonderen Umstand an, statt zu entscheiden, dass die Vorlage unzulässig war, da der Beteiligte einen gesetzlichen Anspruch auf Kontingentbehandlung nach der Verordnung in der richtigen Fassung gehabt hatte.

## **2. Besonderer Umstand**

Das Tatbestandsmerkmal „besonderer Umstand“ ist so ungenau, dass erst aufgrund der Rechtsprechung und der Entscheidungspraxis der Kommission klarer wird, welche Fälle Aussicht auf eine positive Entscheidung der Kommission haben.

Nach der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte stellt die Billigkeitsvorschrift des Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK (Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79) eine auf Billigkeitserwägungen beruhende Generalklausel dar, die andere als die praktisch am häufigsten vorkommenden Fälle, für die eine besondere Regelung geschaffen worden war, erfassen

<sup>81</sup> S. hierzu auch den Fall REM 1/98 aufgeführt unter Teil 3. A. II. 1. Gruppe 4, S. 50.

soll.<sup>82</sup> Bei der Würdigung der Fälle muss die Kommission das Interesse der Gemeinschaft an der Beachtung der Zollbestimmungen und das Interesse des gutgläubigen Importeurs daran, keine Nachteile zu erleiden, die über das normale Geschäftsrisiko hinausgehen, gegeneinander abwägen.<sup>83</sup> Daher darf sie sich bei der Prüfung der Berechtigung eines Erlassantrags nicht damit begnügen, das Verhalten der Importeure in Rechnung zu stellen. Sie muss auch die Auswirkungen ihres eigenen Verhaltens oder Fehlverhaltens auf die fragliche Situation würdigen. Art. 239 ZK ist insbesondere anzuwenden, wenn es angesichts des Verhältnisses zwischen Wirtschaftsteilnehmer und Verwaltung unbillig wäre, den Wirtschaftsteilnehmer einen Schaden tragen zu lassen, den er bei rechtem Gang der Dinge nicht erlitten hätte.<sup>84</sup>

Nach einer neuen Terminologie des Europäischen Gerichtshofs muss es sich dabei sogar um „außergewöhnliche Fälle“ handeln.<sup>85</sup> Dies wurde in einem Fall entschieden, in dem in Deutschland aus einem Zolllager Zigaretten entwendet wurden. Der Inhaber des Zolllagers wurde als Abgabenschuldner für die Zigaretten in Anspruch genommen, die ihm nicht gehört hatten und die nicht versicherbar waren. Dadurch wurde seine Existenz bedroht. Die Klage gegen die Abgabenfestsetzung wurde abgewiesen. Auch wurde dem Antrag, den Fall der Kommission für eine Billigkeitsentscheidung vorzulegen, nicht entsprochen, da nach Ansicht des Finanzgerichts kein besonderer Fall vorlag. Gegen diese Entscheidung wurde Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt, der die Sache dem EuGH nach Art. 177 EGV a.F. (jetzt Art. 234 EGV) zur Vorabentscheidung vorlegte. Ohne den Fall in der Sache zu entscheiden, stellte der EuGH fest, dass eine Vorlage an die Kommission nicht dadurch ausgeschlossen sei, dass der Fall nicht unter Art. 900 Abs. 1 Buchst. a) ZK-DVO falle, und dass der Kommission Fälle vorzulegen seien, bei denen „im Lichte des an der Billigkeit ausgerichteten Regelungszweckes des Artikels 239 des Zollkodex Umstände festgestellt werden, aufgrund deren sich der Antragsteller in einer Lage befinden kann, die gegenüber derjenigen anderer Wirtschaftsteilnehmer, die die gleiche Tätigkeit ausüben, außergewöhnlich ist...“.<sup>86</sup>

82 EuGH 15.12.1983 Rs. 283/82 Slg. 1983, 4219 = ZfZ 1984, 143 und 26.3.1987 Rs. 58/86, Slg. 1987, 1525.

83 EuG 17.9.1998 Rs. T-50/96, Slg. 1998 II 3773 (Hilton Beef).

84 EuGH 26.3.1987 Rs. 58/86, Slg. 1987, 1525 Abs. 22 (Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons).

85 EuGH 25.2.1999 Rs C-86/97, Abs. 18, Slg., (Woltmann).

86 EuGH 25.2.1999 Rs. C-86/97, Abs. 22, Slg., (Woltmann).

Kein besonderer Umstand sind Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit eines Abgabenbescheides.<sup>87</sup>

Andererseits darf sich die Kommission, um ihrer Begründungspflicht nach Art. 253 EGV nachzukommen, nach einer Entscheidung des Gerichts erster Instanz<sup>88</sup> in REM-Fällen nicht darauf beschränken darzulegen, warum die Erhebung des Zolls gerechtfertigt ist, sondern muss die Frage klären, ob besondere Umstände vorliegen, die unter Billigkeitsgesichtspunkten einen Erlass oder eine Erstattung rechtfertigen können.

### **3. Keine betrügerische Absicht oder offensichtliche Fahrlässigkeit**

Hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals ist anzumerken, dass die Wirtschaftsteilnehmer für das Verhalten von Personen, die sie bei der Zollabwicklung einsetzen, einzustehen haben.<sup>89</sup>

Offensichtlich fahrlässig handelt, wer klar erkennbar (sehr deutlich) die bei der Erledigung von Zollförmlichkeiten erforderliche Sorgfalt außer acht lässt. Bei der Würdigung dieses Merkmals sind insbesondere die individuellen Verhältnisse des Lebens- oder Berufskreises des Beteiligten zu berücksichtigen.<sup>90</sup>

## **II. Die Einteilung der Fälle**

Die von der Kommission entschiedenen Fälle lassen sich m.E. in die Kategorien der nachfolgenden Ziffern 1. bis 8. sowie innerhalb dieser Ziffern ggf. in Gruppen einteilen. Fallbezogene Kritik wird bei der Schilderung des jeweiligen Falles vorgenommen, wenn sie bereits an dieser Stelle angebracht erscheint, im übrigen wird sie in einer Gesamtwürdigung in Teil 4 vorgenommen.

87 EuGH 12.3.1987 Rs. 244 und 245/85, Slg. 1987, 1303, 1322 (Cerealmangimi und Italgrani) und 15.12.1983 Slg. 1983, 4219.

88 EuG 16.7.1998 Rs. T-195/97 (Kia Motors).

89 Vgl. Worms in Dorsch B I/235-242 Rz. 91.

90 Worms in Dorsch B I/235-242 Rz. 91.



## 1. Form-/ Verfahrensfehler

### **Gruppe 1: Nichtgemeinschaftswaren werden als Gemeinschaftswaren behandelt**

In den in diese Gruppe einzureihenden Fällen wurden Waren dadurch der zollamtlichen Überwachung entzogen, dass Nichtgemeinschaftswaren im internen<sup>91</sup>, statt im externen Versandverfahren transportiert bzw. dass sie ohne Zolldokumente befördert wurden. Die Waren verließen dann aber das Zollgebiet der Gemeinschaft, ohne zuvor in die innergemeinschaftliche Wirtschaft eingegangen zu sein, oder sie wurden an ihrem Bestimmungsort in der Gemeinschaft als Nichtgemeinschaftswaren behandelt.

Dadurch, dass Nichtgemeinschaftswaren fälschlicherweise als Gemeinschaftswaren behandelt werden, werden sie der zollamtlichen Überwachung entzogen, und es entsteht eine Zollschuld nach Art. 203 ZK. Diese wird unter gewissen Voraussetzungen erlassen bzw. erstattet.

Die Europäische Kommission kommt in den genannten Fällen Erlass- bzw. Erstattungsbegehren nach Art. 239 ZK bzw. Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 regelmässig nach (REM 23/98; 15/98; 12/98; 9/98; 8/98; 43/97; 17/97; 16/97; 11/97; 14/95). Der Grund, aus dem die Kommission in diesen Fällen besondere Umstände bejaht, ist darin zu sehen, dass die Zollschuldentstehungstatbestände verhältnismässig starr sind und bei den genannten Konstellationen regelmässig zu unbilligen Ergebnissen führen.

Die letzte ablehnende Entscheidung (REM 9/94), die einen Fall betraf, der – wie die späteren positiven Entscheidungen – die folgenden Voraussetzungen erfüllt hat, ist als überholt anzusehen, eine Erstattung würde heutzutage gewährt.

Die erste, entscheidende Voraussetzung für eine positive Erlass- bzw. Erstattungsentscheidung der Kommission ist, dass die Nichtgemeinschaftswaren nicht in die innergemeinschaftliche Wirtschaft eingegangen sind. Soweit dies durch Ausfuhr nachzuweisen war, wurde dieser Nachweis regelmäßig durch die Einfuhrbestätigung des Drittlandes geführt.

Ohne positiven Ausfuhrnachweis erklärte sich die Kommission lediglich in einem Fall (REM 24/96) von der tatsächlichen Ausfuhr der Waren überzeugt. In diesem Fall hatte eine humanitäre Hilfsorganisation Nichtgemeinschaftswaren aus einem Lager heraus nach Bosnien ausgeführt, ohne die Waren zu stellen und sie in das erforderliche Versandverfahren zu über-

91 Nach Art. 163 ZK ist das interne Versandverfahren nur auf Gemeinschaftswaren anwendbar.

führen und ohne eine Ausfuhranmeldung abzugeben. Die zollrechtlich unerfahrene Organisation hatte die Kommission von sich aus erst im Nachhinein darauf hingewiesen, dass die Waren nach Bosnien ausgeführt worden waren.

Diese politisch motivierte Entscheidung, durch die ein Presseecho in der Art wie: „die Kommission belastet eine humanitäre Hilfsorganisation wegen eines Verfahrensfehlers mit Einfuhrabgaben“ vermieden werden sollte, war rechtlich im Hinblick auf Parallelfälle wohl nicht zu begründen.

### *Exkurs*

Dass ein humanitärer Zweck neben einem im Vordergrund stehenden wirtschaftlichen Interesse nicht alleine ausreicht, um einen besonderen Umstand i.S.v. Art. 239 ZK zu bilden, zeigt die Entscheidung REM 13/89. Eine Firma hatte 120 Herzschrittmacher nach Deutschland eingeführt und unter Entrichtung der Einfuhrabgaben zum freien Verkehr angemeldet. Kurze Zeit später wurden 20 Herzschrittmacher wieder in die USA ausgeführt, weil auf andere Weise die Nachfrage auf dem US-Markt nicht befriedigt werden konnte. Das Unternehmen behauptete sogar, dass „die Notfallversorgung nicht mehr gewährleistet gewesen sei“.

Die Kommission stützte ihre ablehnende Entscheidung auf das Argument, dass gemäß dem dritten Erwägungsgrund der VO (EWG) 1430/79 die Überführung von Drittlandswaren in den zollrechtlich freien Verkehr grundsätzlich unumkehrbar ist und dass das Unternehmen diesen Grundsatz bei seiner Entscheidung, 20 Herzschrittmacher wieder auszuführen, für seine Kostenrechnung hätte berücksichtigen müssen.

Auf die Beibringung des Ausfuhrnachweises wird im Übrigen auch in Ausnahmesituationen nicht verzichtet. In Fall REM 7/94 verbrachte ein jugoslawischer Transportunternehmer Waren, die sich in einem Nichterhebungsverfahren befanden, nach Jugoslawien, ohne vor Ausgang aus der Gemeinschaft die Ausfuhranmeldung vorzulegen und die Waren zu stellen. Dadurch entstand eine Zollschuld nach Art. 203 ZK. Der verantwortliche niederländische Zollspediteur versuchte, den Nachweis zu erbringen, dass die Waren das Gebiet der Gemeinschaft verlassen hatten. Zwar behauptete der Kunde in Skopje, die Waren empfangen zu haben, und wollte seinerseits versuchen, den Transportunternehmer wieder ausfindig zu machen, um die Identität der Waren nachzuweisen. Der Kontakt des Spediteurs zum Kunden brach jedoch ab, der Spediteur erfuhr aus anderen Quellen, dass das Unternehmen seines Kunden durch den Krieg zerstört worden war.

Der Erstattungsantrag wurde abgelehnt. Nach den Angaben des Antragstellers lagen zwar alle Voraussetzungen der Kategorie „Form/Verfahrensfehler“ der Gruppe 1 für eine Erstattung nach Art. 239 ZK vor, der Nachweis über die Ausfuhr der Waren konnte jedoch wegen des Kriegszustandes in Jugoslawien mit einem Einfuhrdokument nicht erbracht werden. Damit fehlte der Nachweis darüber, dass die Waren nicht in den Wirtschaftskreislauf der Gemeinschaft eingegangen sind. Das Anführen von Umständen (wie vorliegend die Kriegssituation), die erklären sollten, warum der Nachweis nicht erbracht werden konnte, und die sozusagen den Nachweis ersetzen sollten, wurde als nicht ausreichend angesehen.

(Eine Erstattung wurde in diesem Fall auch nicht unter dem Gesichtspunkt der höheren Gewalt gewährt).<sup>92</sup>

Folgender weiterer Fall ist ein Beispiel für eine ablehnende Entscheidung. In Fall REM 13/95 hatte eine französische Firma Waren aus den USA veredelt, die zur Wiederausfuhr nach Brasilien bestimmt waren. Die Waren wurden in Antwerpen zur Ausfuhr angemeldet. Bei einer in Antwerpen stattgefundenen Qualitätskontrolle stellte sich jedoch heraus, dass die Waren fehlerhaft waren. Daraufhin wurden sie zum Veredeler nach Frankreich zurückbefördert. Mit der diesbezüglichen Abwicklung beauftragte die Firma einen Zollagenten. Dieser erhielt unpräzise Anweisungen, und da er gewohnheitsmässig Rücksendungen ins Inland nach einfacher Ausfuhr vornahm, beantragte er die Abfertigung zum freien Verkehr unter Zollbefreiung gemäss der Rückwarenregelung. Bei einer nachträglichen Kontrolle stellte die Zollbehörde fest, dass die Rückwarenregelung nicht anwendbar war, weil es sich bei der Ausfuhranmeldung um Nichtgemeinschaftswaren handelte. Diese waren durch den Rücktransport unter falschen Zolldokumenten der zollamtlichen Überwachung entzogen worden, was zur Entstehung einer Zollschuld gemäß Art. 203 Abs. 1 ZK führte. Ein Abgabenerlass nach Art. 237 ZK kam nicht in Betracht, da die Ausfuhrzollstelle nicht unverzüglich über den Verbleib der Waren im Zollgebiet der Gemeinschaft informiert worden war (entsprechend der Vorschriften in Art. 66 Abs. 2 ZK, Art. 251 Nr. 2 Buchst. b) und 796 Abs. 1 ZK-DVO, Art. 182 Abs. 3 S. 3 ZK).

Die Kommission gab dem Erlassantrag trotz feststehender Nämlichkeit der Waren nicht statt, weil „die Waren faktisch in den Wirtschaftskreislauf der Gemeinschaft eingegangen sind“ und der Fehler des Zollagenten erst bei einer Kontrolle festgestellt wurde. Der von einem mit Abfertigungsfragen

92 S. nachstehend Kategorie 5, S. 58.

vertrauten Fachmann begangene Fehler war nach Ansicht der Kommission desweiteren auf Fahrlässigkeit zurückzuführen.

Die weitere Voraussetzung „keine grobe Fahrlässigkeit des Einführers“, sieht die Kommission nur als gegeben an, wenn der Fehler als Ausnahme bewertet werden kann. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn er erstmalig aufgetreten ist.<sup>93</sup> Bei größeren Unternehmen, die eine Vielzahl von Zollabwicklungen täglich vornehmen, wird auch toleriert, dass der Fehler zwar nicht zum ersten Mal aufgetreten ist, jedoch ein „isoliertes Versehen“ darstellt. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang i.a., ob die Zollbehörden den Fehler aufgedeckt haben oder ob der Verfahrensbeteiligte die Behörden von sich aus auf den Fehler aufmerksam gemacht hat. In letzterem Fall kann es vorkommen, dass sogar noch in etwa 10 Fällen erlassen bzw. erstattet wird. Dabei ist jedoch erforderlich, dass nicht verschieden geartete Fehler vorliegen, sondern sich ein Fehler eingeschlichen und lediglich mehrmals ausgewirkt hat.<sup>94</sup>

Im Fall REM 23/98 hat die Kommission entschieden, dass auch 21 gleiche Fehler in einem Zeitraum von 2 Monaten ohne Selbstanzeige noch tolerierbar sind. Aus einem Lager wurden jeweils Nichtgemeinschaftswaren ohne Zollverfahren in den Freihafen Hamburg verbracht, von wo aus sie anschließend ausgeführt wurden. Allerdings lag dem Fall der weitere Umstand zugrunde, dass das Unternehmen des Beteiligten zuvor im Freihafen Hamburg angesiedelt war, es nach dem vorgezogenen Abriss seines Hafenschuppens aus dem Hafengelände ausziehen musste und in dieser Zeit die Mitarbeiter in zollrechtlicher Hinsicht nicht ausreichend geschult werden konnten. Zudem betraf der Fehler einen geringen Anteil der gesamten zolltechnischen Geschäftsvorgänge der Firma.

## **Gruppe 2: In Versandpapieren sind nicht die richtigen Waren angegeben**

Im Fall REM 7/96 sind Nichtgemeinschaftswaren zwar richtigerweise im externen Versandverfahren transportiert worden, in den Versandpapieren T1

93 Entgegen der Ansicht von Dorsch, Art. 235-242 ZK, Rz. 91, müssen auch bei Beteiligten, die Zollangelegenheiten regelmäßig oder berufsmäßig erledigen, keine weiteren Umstände als ein erstmaliges Versäumnis hinzukommen, um eine offensichtliche Fahrlässigkeit auszuschließen. Beispielsweise in den Fällen REM 16/97, REM 17/97 und REM 43/97 war jeweils ein Fehler von einem zugelassenem Empfänger oder Versender entschuldbar, obgleich keine weiteren Umstände hinzutraten.

94 In diesem Fall sind die fehlerhaften Vorgänge als Einheit anzusehen, vgl. Gellert, ZfZ 1999, 113.

sind aber nicht die tatsächlich beförderten Waren angegeben worden, sondern andere, die einen geringeren (Zoll-) Wert gehabt hätten (Zigarettenfilter, statt Filterzigaretten). Dadurch ist eine Zollschuld nach Art. 203 ZK entstanden. Die Zigaretten sind im Nachhinein nachweislich aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft ausgeführt worden. Sie sind also nicht in die inländische Wirtschaft eingegangen. Der Mitarbeiter der Speditionsfirma, der die Versandpapiere ausgefüllt hat, ist von der Zollfahndung vernommen worden. Diese äußerte in ihrem Abschlussbericht die Überzeugung, dass der Mitarbeiter absichtlich falsch deklariert habe, zwar nicht um einen Zigaretten schmuggel zu begehen, wohl aber um die Waren per LKW transportieren zu dürfen, was bei offener Angabe der Ware als Zigaretten nicht möglich gewesen wäre, da die Zollbürgschaft in Höhe von 200.000,- DM für einen LKW-Transport mit Zigaretten nicht ausgereicht hätte. Dieser Ansicht hatte sich Deutschland als vorlegender Staat nicht angeschlossen. Eine Reihe von Indizien sprach nach Ansicht Deutschlands nur für Fahrlässigkeit des Angestellten, und zwar für einfache Fahrlässigkeit: Der Mitarbeiter habe zwecks Ausstellung der Dokumente an einem Computer gearbeitet, und so sei die Falschbezeichnung der Waren in allen Versandpapieren auf einen Eingabe- bzw. Übertragungsfehler zurückzuführen, der sich auf alle Papiere fortgesetzt habe. Der Angestellte sei außerdem u.a. wegen kurzfristiger Unterbesetzung der Abteilung einer sehr hohen Arbeitsbelastung ausgesetzt gewesen. Schließlich habe der Angestellte in der Vergangenheit niemals Dokumente ausgestellt, welche Zigarettentransporte betroffen hätten, dagegen sehr wohl Dokumente über Filter. Auch sei ein Fehler dieser Art noch nicht vorgekommen. Der Transport hätte zudem auch noch rechtzeitig per Bahn oder Schiff vorgenommen werden können.

Die Kommission schloss sich der Ansicht Deutschlands an.

Dieser Fall zeigt zunächst, dass sogar eine falsche Warenangabe in den Zollpapieren die Annahme eines besonderen Umstandes i.S.v. Art. 239 ZK nicht ausschließt. Außerdem zeigt er, dass selbst wenn sich ein Betrugsvorwurf begründen ließe, die Kommission nicht versucht, eine offensichtliche Fahrlässigkeit anzunehmen. Statt dessen hält sie sich an die Angaben des vorlegenden Mitgliedstaates zur Tatbestandsermittlung und prüft auf dieser Grundlage die Voraussetzungen für eine Billigkeitsentscheidung der Kategorie „Form-/ Verfahrensfehler“.

### **Gruppe 3: Überführung von Waren in ein Zollverfahren mit wirtschaftlicher Bedeutung oder in die besondere Verwendung ohne die erforderliche Bewilligung**

In diese Kategorie sind Fälle einzureihen, in denen die rückwirkende Erteilung einer Bewilligung nicht möglich ist, was dann der Fall ist, wenn zu dem Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Zollverfahrens noch kein Antrag auf eine Bewilligung gestellt worden ist (vgl. Art. 556 Abs. 1 UAbs. 2 ZK-DVO).

Bezüglich der aktiven Veredelung wird zudem in Art. 204 Abs. 1 Buchst. b) ZK i.V.m. Art. 859 Nr. 9 ZK-DVO eine spezielle Regelung aufgestellt, wonach bei dem Vorhandensein einer früheren Bewilligung, die lediglich nicht verlängert worden ist, keine Zollschuld entsteht, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nach wie vor vorliegen.

In den letzten Jahren lagen der Kommission mehrere Fälle vor, in denen von den Verfahren der aktiven Veredelung, der passiven Veredelung, der vorübergehenden Verwendung oder der besonderen Verwendung Gebrauch gemacht wurde oder werden sollte, ohne dass die erforderliche Bewilligung vorlag.

#### **Untergruppe 1: Unkenntnis des Bewilligungserfordernisses**

##### **a) Positive Entscheidungen**

Bei Unkenntnis des Bewilligungserfordernisses hat die Kommission die Abgaben erlassen bzw. erstattet, wenn ein Privatmann Waren zur Veredelung ausführte, die Waren bei der Ausfuhr zur Nämlichkeitssicherung erfassen ließ und die Bewilligungsvoraussetzungen vorlagen (REM 13/98).

In einem anderen Fall, der wegen Fristablaufs allerdings nicht entschieden wurde, sah der Entscheidungsentwurf der Kommission vor, die Abgaben zu erstatten. In diesem Fall hatte eine Firma (in Unkenntnis des Bewilligungserfordernisses) auf ihrer selbstgeschriebenen Ausfuhranmeldung vermerkt, dass das Verfahren der passiven Veredelung in Anspruch genommen werden sollte. Die Zollbehörden hatten trotzdem nicht auf das Erfordernis einer Bewilligung hingewiesen. (Diese positive Entscheidung hätte die Entscheidungspraxis der Kommission bzgl. der Fälle REM 7/81, REM 7/82 und REM 15/88 fortgeführt.)

In Fall REM 20/98 vertraute ein Unternehmen darauf, dass es eine kostenlose Gewährleistungsreparatur beim Hersteller des Produkts in einem Drittland vornehmen lassen durfte und bei der Wiedereinfuhr keine Abgaben zu

entrichten hätte. Es vermerkte in Feld 31 der Ausfuhrerklärung: „Kostenlose Sendung wegen Reparatur und nach Reparatur Zurücksendung“. Es entstand jedoch eine Einfuhrzollschuld, da es sich nicht um eine „Wiedereinfuhr in gleichem Zustand“ gemäß Art. 186 ZK als Rückware handelte. Weil die Zollbehörden trotz der Angaben des Unternehmens nicht die Vorlage einer Bewilligung zur passiven Veredelung verlangt hatten und diese zweifellos erteilt worden wäre, kam es zu einer (Teil-) Erstattung.

In Fall REM 24/98 war ein Unternehmen Inhaber einer aktiven Veredelung der Kategorie „Lohnveredelung“. Es ließ seine Bewilligung auf weitere Vorgänge und Produkte erweitern, führte sodann zum Teil die Anschlussveredelungen selbst durch. Da keine Eigenveredelung bewilligt worden war, entstand eine Zollschuld.

Die Kommission nahm besondere Umstände an, da die Abwicklung des Verfahrens korrekt verlief, die Wiederausfuhr feststand und die Eigenveredelung bewilligt worden wäre. Sie hielt das Vorgehen des Beteiligten nicht für offensichtlich fahrlässig und erließ die Abgaben.

In Fall REM 25/96 fuhr eine Niederländerin ein in den USA zugelassenes Kraftfahrzeug (eines USA-Bürgers) von Ungarn nach Rotterdam, von wo aus es in die USA verschifft wurde. Bei der Einreise in die Niederlande stellte der Zoll fest, dass die Beteiligte für die vorübergehende Verwendung des Fahrzeugs in der Gemeinschaft keine Bewilligung besaß, die sie zu einer abgabenfreien Einfuhr berechtigt hätte, und forderte deshalb die Entrichtung von Einfuhrabgaben. Diese wollte die Beteiligte daraufhin erstattet haben.

Die Kommission entschied sich für die Erstattung mit der Begründung, das Fahrzeug sei nur eingeführt worden, um nach Rotterdam gebracht und dann ausgeführt zu werden, die Voraussetzungen einer vorübergehenden Verwendung hätten somit vorgelegen. Der Vorgang sei auch entsprechend abgewickelt worden. Ferner habe die Beteiligte zu keinem Zeitpunkt versucht, das Fahrzeug der zollamtlichen Überwachung zu entziehen. Insbesondere habe sie diverse Förmlichkeiten in den Niederlanden durchgeführt, wie z.B. eine umweltrechtliche Inspektion des Fahrzeugs im Hinblick auf einschlägige Vorschriften in den USA. Die Beteiligte sei zollrechtlich unerfahren gewesen, und es habe sich um einen einmaligen Vorgang gehandelt.

## **b) Ablehnende Entscheidungen**

Zurückgewiesen hat die Kommission Erlass-/ Erstattungsanträge immer dann, wenn der Beteiligte hätte wissen müssen, dass eine Bewilligung erfor-

derlich ist (, z.B. wenn der Beteiligte von vornherein wusste, dass Waren zur Veredelung eingeführt wurden, so in REM 2/95).<sup>95</sup>

Die Unkenntnis eines neuen Mitarbeiters begründet keinen Umstand i.S.v. Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 bzw. Art. 239 ZK, wie die Kommission in Fall REM 12/93 (passive Veredelung von Polyurethanfolien) entschieden hat.<sup>96</sup>

In Fall REM 12/92 wurde ein ganzer Betrieb in die Gemeinschaft verlagert, dabei wurden u.a. auch Rohstoffe eingeführt und verzollt. Diese wurden verarbeitet und wieder ausgeführt. Das Unternehmen wusste nichts von der Möglichkeit einer aktiven Veredelung.

Die Kommission lehnte eine Erstattung mit der Begründung ab, dass das Unternehmen bei einer so wichtigen Transaktion wie dem Transfer eines ganzen Produktionsbetriebes sich über alle geltenden Bestimmungen hätte informieren müssen, mithin offensichtlich fahrlässig gehandelt hat.

In einem anderen Fall (REM 3/96) arbeitete ein Unternehmen mit einer bewilligten passiven Veredelung mit Firmen aus Estland. Später ließ es auch Waren in Litauen und Lettland veredeln, allerdings ohne Bewilligung. Es kreuzte im Feld 37 der Ausfuhranmeldung lediglich an, dass die Güter nach Veredelung wieder eingeführt werden sollten. Das Unternehmen stützte seinen Erlassantrag auf die (nicht beweisbare) Behauptung, eine Zollbehörde hätte die Notwendigkeit einer Bewilligung in diesen Fällen verneint.

Dieses Verhalten des Unternehmens war offensichtlich fahrlässig, denn da das Unternehmen eine Bewilligung für die passive Veredelung für Estland besaß, musste es wissen, dass die passive Veredelung in den anderen beiden Ländern auch einer Bewilligung bedurfte.

In den nachfolgend dargestellten Fällen REM 11/93 und REM 9/90 lehnte die Kommission Erstattungsanträge wegen offensichtlicher Fahrlässigkeit ebenfalls ab.

Im ersten Fall kaufte ein Unternehmen aus Großbritannien Waren eines Unternehmens aus den Niederlanden zur Weiterverarbeitung und Ausfuhr aus der Gemeinschaft. Es wurde nicht darüber informiert, dass es sich um Nichtgemeinschaftswaren handelte und beantragte daher keine Bewilligung zur aktiven Veredelung, stattdessen überführte es die Waren in den freien

95 S. jedoch zur Entwicklung in diesem Bereich: die Auswertung der Entscheidungen unter Teil 5. B. II. 1., S. 147.

96 S. aber die neue Entwicklung unter „Würdigung“ Teil 5. B. II. 1., S. 147.



Verkehr. Der Fehler lag damit im schlechten Informationsaustausch zwischen den Unternehmen.

Im zweiten Fall sollten Waren eines niederländischen Unternehmens in die USA zur passiven Veredelung ausgeführt und anschließend von einem britischen Unternehmen zwecks Weiterverarbeitung und Absatz auf dem europäischen Markt wiedereingeführt werden. Das niederländische Unternehmen erhielt eine Bewilligung zur passiven Veredelung. Bei der Wiedereinfuhr hatte das britische Unternehmen INF 2 Informationsblätter mit einem Sichtvermerk der niederländischen Zollbehörden vorzulegen, die es zunächst stets von seinem niederländischen Handelspartner übersandt bekam. Als dies zwischen den Unternehmen nicht mehr funktionierte und die INF 2 Papiere nicht mehr vorgelegt wurden, entstanden Zollschulden auf den gesamten Wert der betroffenen Einfuhrware.

Im Fall REM 14/93 hatte ein Unternehmen den Antrag auf Verlängerung der Bewilligung für eine passive Veredelung zu spät gestellt.

Sein Erstattungsantrag wurde wegen offensichtlicher Fahrlässigkeit abgelehnt.<sup>97</sup>

### **Untergruppe 2: Das Bedürfnis für das bewilligungspflichtige Verfahren stellt sich erst später heraus**

In einer Reihe anderer Fälle erließ bzw. erstattete die Kommission Abgaben, indem sie bei der Berechnung die Grundsätze der passiven Veredelung, der vorübergehenden Verwendung, bzw. in einem Fall der besonderen Verwendung anwandte, obwohl kein Antrag auf Bewilligung gestellt worden war. Dies betraf Sachverhalte, in denen die Beteiligten in der jeweiligen Situation objektiv noch keinen Grund hatten, eine Bewilligung zu beantragen.

In den Fällen REM 17/92 und REM 2/93 ließen Unternehmen in Ex-Jugoslawien Kleidungsstücke veredeln, wegen einer Präferenzregelung bestand bei der Wiedereinfuhr gänzliche Einfuhrabgabenbefreiung. Nach der letzten Ausfuhr wurde die Präferenz ausgesetzt und bei der Einfuhr der Veredelungserzeugnisse Zoll in voller Höhe, also ohne Abzug des fiktiven Zolls der Vorprodukte erhoben.

Die Erstattung rechtfertigte sich nach Ansicht der Kommission aus dem Umstand, dass bei der Ausfuhr keine wirtschaftliche Notwendigkeit für eine

<sup>97</sup> Siehe aber für den aktiven Veredelungsverkehr jetzt die Vorschrift des Art. 859 Nr. 9 ZK-DVO, ferner auch hier die Auswertung der Entscheidungen unter Teil 5. B. II. 1., S. 147.

passive Veredelung bestand, die Nämlichkeit der Waren feststand und das Unternehmen die Aussetzung der Präferenzregelung nicht vorhersehen konnte.

Im Fall REM 10/90 gründete ein deutsches Unternehmen mit einem sowjetischen Unternehmen ein Tochterunternehmen, welches in der ehemaligen UdSSR Kräne aus deutschen Bauteilen für den sowjetischen Markt fertigen sollte. Es stellte sich heraus, dass ein Absatz auf dem sowjetischen Markt unmöglich war. Die Garantie, die das Gemeinschaftsunternehmen von einem sowjetischen Ministerium für die Bezahlung der Kräne erhalten hatte, konnte wegen Devisenknappheit der UdSSR auch nicht in Anspruch genommen werden, das Ministerium wurde sogar aufgelöst. Das deutsche Unternehmen führte daraufhin die Kräne nach Deutschland ein und entrichtete die entsprechenden Eingangsabgaben. Dann begehrte es eine Teilerstattung, um so gestellt zu werden, als wenn es von vorneherein das Verfahren der passiven Veredelung betrieben hätte.

Die Kommission gab dem Antrag statt mit der Begründung, dass „politische und wirtschaftliche Ereignisse sich auf das Geschäft in unvorhersehbarer Weise über den Rahmen eines normalen kommerziellen Risikos hinaus auswirken. Aus Billigkeitsgründen ist es nicht gerechtfertigt, dass die deutsche Firma die finanziellen Folgen dieser politischen und wirtschaftlichen Ereignisse gänzlich allein trägt, was der Fall wäre, wenn sie die Eingangsabgaben aufbringen müsste, die bei der Überführung in den freien Verkehr der aus Gemeinschaftsteilen montierten Kräne zu entrichten sind“.<sup>98</sup>

REM 4/89 betraf einen Fall der besonderen Verwendung. Eine deutsche Firma führte in mehreren Fällen ein Mineralölerzeugnis der Tarifnr. 27.11 des GZT ein. Es wurde stets als „andere gasförmige Kohlenwasserstoffe (Isobutylengemisch)“ der Tarifstelle 27.11 B II a) zollfrei abgefertigt. Bei einer Prüfung stellte sich heraus, dass die Ware statt der zugrundegelegten der Stelle 27.11 B I GZT zuzuweisen ist. Deshalb forderten die Behörden den diesbezüglich vorgesehenen Zoll nach. Bei richtiger Tarifierung hätte die Ware ebenfalls zollfrei eingeführt werden können, sofern die Ware unter zollamtlicher Überwachung einer besonderen Verwendung, der Polymerisation, zugeführt worden wäre. Das Unternehmen stellte einen Antrag auf Erlass der Abgaben. Es wies nach, dass die Ware tatsächlich dem Polymerisationsverfahren unterzogen wurden.

Die Kommission gab dem Antrag statt. Sie stellte fest, dass die Bewilligungsvoraussetzungen einer besonderen Verwendung vorgelegen hatten und

<sup>98</sup> Siehe Gesamtwürdigung Teil 5. B. I., S. 144.

sah darüber hinweg, dass keine Bewilligung vorlag und keine zollamtliche Überwachung stattgefunden hatte. Offensichtliche Fahrlässigkeit war ihrer Meinung nach bei der unzutreffenden Tarifierung auszuschließen.<sup>99</sup>

### **Untergruppe 3: Von der Bewilligung nicht abgedeckte Vorgänge**

Im Fall REM 5/99 besaß ein kleines Unternehmen mit weniger als 10 Angestellten eine Bewilligung für passive Veredelungen in Polen, die es nach einigen Jahren für die Veredelung weiterer Waren erweitern ließ. Eine nachträgliche Kontrolle ergab, dass einige Veredelungen, die über Jahre hinweg durchgeführt worden waren dennoch nicht von der Bewilligung erfasst wurden. Die Zollbehörden hatten bis zu diesem Zeitpunkt die Einfuhranmeldungen stets angenommen, obwohl ersichtlich gewesen wäre, dass die in den Einfuhranmeldungen angegebenen Waren nicht mit den in der Bewilligung aufgeführten Waren übereinstimmten. Daraufhin erhoben die Zollbehörden Abgaben nach.

Die Kommission bejahte einen Irrtum der Zollbehörden und bewertete diesen auch als nicht erkennbar. Bei dieser Bewertung spielten insbesondere der lange Zeitraum der widerspruchlosen Annahme der Zollanmeldungen, sowie die Größe des Unternehmens die ausschlaggebenden Rollen.

Im Fall REM 50/99 („Versehentlich unvollständig erteilte Bewilligung“) beantragte ein Unternehmen die Verlängerung der Bewilligung einer aktiven Veredelung, einschließlich einer ihm in einem Zusatz zu dieser Bewilligung gewährten Ausdehnung derselben auf zusätzliche Waren. Die Zollbehörden forderten den Antragsteller wegen der zwischenzeitlichen Änderung einiger Warencodes auf, eine Liste der nunmehr gültigen Warencodes zu erstellen, die in die neue Bewilligung einbezogen werden sollten. Der Antragsteller vergaß, die in dem Zusatz enthaltenen Waren in dieser Liste mitaufzuführen. Daraufhin erhielt er eine Bewilligung, die zwar auf seinen Antrag mit dem Zusatz bezug nahm, jedoch die Veredelung der in dem Zusatz enthaltenen Waren nicht abdeckte. Dies bemerkte er nicht und betrieb daraufhin mehrere nicht genehmigte Veredelungsvorgänge, die anlässlich einer Kontrolle zur Erhebung von Einfuhrabgaben führten.

Die Kommission entschied sich für eine Erstattung. Sie sah die Elemente des Falles zusammengenommen als besondere Umstände an. Die Veredelungsvorgänge waren regelkonform und unter zollamtlicher Überwachung

<sup>99</sup> Ein Irrtum der Zollbehörden lag bei den Einfuhrvorgängen nicht vor, so dass ein Absehen von der Nacherhebung nicht in Betracht kam, s. dazu auch nachstehend B. I. 1., S. 82 Fußnote 155.

durchgeführt und die Veredelungserzeugnisse wiederausgeführt worden, die Verlängerung der Bewilligung wäre gewährt worden. Auch war das Unternehmen gutgläubig. Dass die Behörden in ihrer Bewilligungsverlängerung auf den vollständigen Antrag bezug nahmen, konnte den Antragsteller in seiner Annahme bestärken, dass sämtliche Waren umfasst waren.

#### *Anmerkung*

Seit Aufnahme der Nr. 9 in Art. 859 ZK-DVO entstände in einem derartigen Fall keine Zollschuld (nach Art. 204 Abs. 1 ZK), da in der versehentlichen Auslassung der betreffenden Ware in der Liste mit den Waren-codes keine Rücknahme des Antrags auf Erneuerung der Bewilligung zu erblicken ist.

Die Fallgruppe der „von der Bewilligung nicht abgedeckten Vorgänge“ wird in Zukunft deshalb höchstens für eine erstmalige Bewilligungserteilung (wie in dem vorher geschilderten Fall REM 5/99) Bedeutung haben.

#### **Gruppe 4: Sonstige verfahrenstechnische Versehen des Beteiligten, die zur Zollschuldentstehung geführt haben**

Bei der Wareneinfuhr in Fall REM 1/98 war eine Antidumping-Verordnung (VO Nr. 3319/94 des Rates v. 22.12.1994) zu beachten. Auf Lösungen (Harnstoff und Ammoniumnitrat) mit Ursprung in Bulgarien und Polen waren nur dann keine Antidumpingzölle zu entrichten, wenn einem vom Ausführer unabhängigen Einführer die Einfuhrwaren direkt in Rechnung gestellt wurden und ein Mindestpreis von 89 ECU/Tonne beachtet wurde. Daran hielt sich der deutsche Einführer des Falles. Schließlich veräußerte er die Waren an einen britischen Käufer und ließ sie von dem polnischen Unternehmen direkt an diesen liefern. Der britische Käufer nahm die Waren zum Teil in sein Zollager auf. Er wurde im Folgenden von den Zollbehörden aufgefordert, eine Zollanmeldung für die Lagerwaren abzugeben, nachdem diese bereits lange Zeit im Lager verblieben waren. Sein Spediteur übernahm diese Aufgabe und gab irrtümlicherweise an, dass der britische Käufer Einführer der Waren sei. Mangels einer direkt vom Ausführer auf ihn ausgestellten Rechnung wurde der Antidumpingzoll erhoben.

Die Kommission entschied sich für eine Erstattung, da nur gemäß der (nicht offensichtlich) fahrlässigen Falschangabe in der Zollanmeldung die Antidumping-Verordnung den vorliegenden Sachverhalt erfasste, dieser aber in Wirklichkeit der Verordnung gerade nicht unterworfen sein sollte.

### *Würdigung*

Die Kommission hätte diese Vorlage nicht annehmen dürfen, da auf diesen Sachverhalt Art. 236 Abs. 1 Uabs. 1, 1. Alt. ZK anwendbar war. Eine Zollschuld war nicht entstanden, und die Abgaben hätten nach der genannten Bestimmung erstattet werden müssen.

Abzugrenzen sind „Fehlangaben“, wie die des genannten Falles REM 1/98, von Fällen, in denen ein Sachverhalt vorliegt, bei dem die Erhebung eines Antidumpingzolls bei gleichem Importresultat auch hätte vermieden werden können. Dies zeigt die Entscheidung REM 9/97. Den Erlass schloss dort der Umstand aus, dass die Einfuhr über ein Drittland vorgenommen wurde und damit die für eine Nichtanwendung eines Antidumpingzolls nötige Voraussetzung der „Direkteinfuhr“ nicht beachtet wurde.

## **2. Analogie zu einer gesetzlichen Regelung**

In diesen Fällen entspricht ein Sachverhalt in seinen wesentlichen Merkmalen derart denen eines gesetzlich geregelten Falls, dass eine unterschiedliche Behandlung unbillig wäre.<sup>100</sup>

In vier Fällen konnten gesetzliche Voraussetzungen aus Gründen, die dem Beteiligten nicht zuzurechnen waren, nicht erfüllt werden.

Im Fall REM 8/89 führte eine deutsche Weinkellerei Wein aus Österreich ein. Der Wein enthielt Diäthylenglykol („Glykolwein“), war deshalb ungenießbar und wurde sichergestellt. Er durfte schließlich unter teilweiser Vernichtung zu Industrialkohol verarbeitet werden.

Dem Unternehmen wurden die Einfuhrabgaben in der Weise erstattet, dass lediglich das Umwandlungserzeugnis „Industrialkohol“ zu verzollen war. (Analogie zu Art. 238 Abs. 2 Buchst. b) ZK „vernichtet oder zerstört“).

100 Es ist auch in der Literatur anerkannt, dass ein besonderer Fall vorliegen kann, wenn ein Sachverhalt unter eine gesetzlich geregelte Fallgruppe fallen würde, aber dort nicht alle Voraussetzungen erfüllt; vgl. Huchatz in Witte, Art. 239 Rz. 27 mit Hinweis auf EuGH 18.01.1996, ZfZ 1996, 143. In dieser Entscheidung vom 18.1. 1996 Rs C-446/93 Slg 1996 I -0073- (Seim) hat der EuGH umgekehrt festgestellt, dass der gesetzliche Ausschluss von Erlass/Erstattung (Art. 4 Abs. 2 Buchst. c) VO (EWG) Nr. 3799/86) nicht die Möglichkeit ausschließt, dass besondere Umstände i.S.v. Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 zur Anwendung dieser Bestimmung führen.

Im Fall REM 5/90 überführte eine US-amerikanische Flugzeuggesellschaft Datensichtgeräte unter Abgabentrachtung in den freien Verkehr. Nachdem mit den Geräten bereits einige Zeit gearbeitet worden war, stellte sich heraus, dass sie wegen Mängeln den Normen für Bildschirmarbeitsplätze nicht erfüllten. Mit dem Lieferanten wurde deshalb ein Standartaustausch im Rahmen eines passiven Veredelungsverfahrens vereinbart, der etwa sieben Monate später durchgeführt wurde. Für die neu eingeführten Geräte wurden Eingangsabgaben erhoben, weil die Äquivalenz mit den ausgeführten Geräten nicht gegeben war. Das Unternehmen beantragte deshalb die Erstattung der auf die im Rahmen dieses Austauschs wiederausgeführten Geräte entrichteten Zölle.

Diesem Antrag gab die Kommission statt, obwohl die Geräte bereits in die Wirtschaft der Gemeinschaft eingegangen waren und auch nach Kenntnis ihrer Fehlerhaftigkeit über einen längeren Zeitraum verwendet wurden. Eine Erstattung nach Art. 238 Abs. 2 ZK kam nicht in Betracht, da wegen Verwendung der Waren die in Buchst. a) normierte Voraussetzung nicht mehr erfüllt werden konnte. Unter sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über die vorübergehende Verwendung zog die Kommission jedoch 3% der Eingangsabgaben für die betreffenden Geräte pro angefangenem Monat ab.

Ebenso entschied die Kommission in Fall REM 9/89, indem sie Zölle für eine defekte Maschine erstattete, als diese durch eine neue ersetzt wurde. Bemerkenswert war in dieser Entscheidung, dass der Abzug von 3% pro Monat nicht an dem bei der Einfuhr festgestellten Zollwert vorgenommen wurde, sondern der wegen des Schadens und des daraus resultierenden Produktivitätsverlustes gegebene Minderwert bei der Berechnung berücksichtigt wurde.

Im Fall REM 6/98 entschied die Kommission, dass die Art. 238 ZK i.V.m. Art. 901, 902 ZK-DVO „analogiefähig“ sind. Ein Unternehmen hatte Feuerzeuge ohne Feuerstein mit Ursprung in China eingeführt und dabei von einer Zollbefreiung profitiert. Es stellte sich heraus, dass die Waren schadhaft waren. Das Unternehmen wollte sie aus diesem Grund an den Lieferanten zurückgeben und ließ die Schadhaftigkeit von einem gerichtlich bestellten Sachverständigen feststellen. Trotz mehrfacher Aufforderung an den Lieferanten, die Waren abzuholen, blieben diese im Lager und wurden schließlich durch einen vom Beteiligten nicht verschuldeten Brand zerstört. Ermittlungen anhand zweier im Schutt geborgener Feuerzeuge ergaben, dass sie Feuersteine besaßen, folglich einem anderen KN-Code zuzuweisen waren und ein Antidumpingzoll hätte erhoben werden müssen. Die Zollbehörden forderten den Beteiligten daher zur Entrichtung des Zolls auf. Der Beteiligte beantragte den Erlass der Abgaben.

Art. 238 ZK i.V.m. Art. 901 Abs. 1 Buchst. b) und Abs. 2 Buchst. a) 2. Beistrich ZK-DVO enthalten (u.a.) einen (gesetzlichen) Erlass/ Erstattungstatbestand für den Fall, dass schadhafte Waren unter zollamtlicher Überwachung zerstört werden oder unter der Kontrolle von Behörden oder Personen vernichtet oder zerstört werden, die befugt sind, dies amtlich zu bescheinigen.

Im vorliegenden Fall befand die Kommission, dass sowohl für die Schadhaftheit der Waren, als auch für deren Zerstörung ein ausreichender Nachweis erbracht worden war, und stellte die nachweisliche Zerstörung durch den Brand der Zerstörung unter amtlicher Kontrolle gleich. Außerdem stützte die Kommission ihre Entscheidung auf das Argument, dass die Zerstörung erfolgte, bevor der Nachforderungsbescheid erging und somit der Einführer noch nicht mit einer Nacherhebung rechnen musste, also auch nicht zur Einhaltung der Verfahrensvorschriften der Art. 238 ZK i.V.m. Art. 901, 902 ZK-DVO verpflichtet werden konnte.

### *Würdigung*

Das letztere Argument der Kommission kann m.E. zwar nicht ausschlaggebend sein. Ob der Nacherhebungsbescheid vor oder nach der Zerstörung erging, muss unbeachtlich sein. Die Zerstörung war nicht auf eine Handlung des Beteiligten zurückzuführen, sondern geschah willensunabhängig. Dass die Waren vor Erlass des Nacherhebungsbescheides zerstört wurden, schließt höchstens den Verdacht einer absichtlichen Zerstörung aus. Ein Wille des Beteiligten, Verfahrensvorschriften einzuhalten oder nicht, kann aber keine Rolle spielen.

Insgesamt halte ich die Entscheidung aber für richtig. So ist zwar in Art. 904 Buchst. b) ZK-DVO festgelegt, dass Einfuhrabgaben nicht bereits aus dem Grund erlassen bzw ertattet werden, dass die Waren nach Überlassung durch die Zollbehörden in anderen als den im Gemeinschaftsrecht ausdrücklich vorgesehenen Fällen aus irgendeinem Grund vernichtet oder zerstört werden. In vorliegendem Fall hätte sich die Kommission daher auf den Standpunkt stellen können, dass ein Lagerbrand zum Geschäftsrisiko des Unternehmers gehört und er in diesem Fall seinen Schaden gegenüber seinem Handelspartner, der sich im Annahmeverzug befand, hätte geltendmachen können. Auf der anderen Seite besteht hier jedoch zu typischen Fällen des Art. 904 Buchst. b) ZK-DVO, in denen kein Bezug zum Zollrecht mehr gegeben ist, der Unterschied, dass im Zeitpunkt der Zerstörung der Waren die Voraussetzungen des Art. 238 ZK dem wesentlichen Grunde nach vorlagen und damit ein Abgabenerstattungsanspruch bedingt gegeben war.

In Fall REM 7/91 wurden Waren, die schadhaft waren vor der deutschen Wiedervereinigung aus der ehemaligen DDR in die Niederlande eingeführt und nach der Wiedervereinigung in das Gebiet der ehemaligen DDR zurückgebracht. Nach Art. 238 Abs. 1 ZK werden Einfuhrabgaben erstattet, wenn Waren vom Einführer zurückgewiesen werden, weil sie schadhaft sind oder nicht den Vertragsbedingungen entsprechen und deshalb aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft wieder ausgeführt werden. Sind diese Waren nun aus einem Land eingeführt worden, welches nach der Einfuhr, aber vor der Wiederausfuhr der Zollunion beigetreten ist, kann nach Art. 238 Abs. 2 ZK keine Erstattung mehr erfolgen, weil sich der Hersteller nunmehr in der Gemeinschaft befindet und deshalb der Tatbestand der Wiederausfuhr aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft durch Rücksendung der Waren nicht mehr erfüllt werden kann.

Die Kommission hat entschieden, dass ein solcher Fall ein Erstattungsfall gemäß Art. 239 ZK ist. Sie machte ihre Auffassung deutlich, dass der Umstand, dass das Gebiet der ehemaligen DDR jetzt zum Zollgebiet der Gemeinschaft gehörte eine politische Entwicklung darstellte, die zu besonderen Umständen geführt habe, welche weder zu Lasten des Einführers noch zu der des Spediteurs gehen könnten.

### *Würdigung*

Da sich die Zollerhebung nach dem Recht vor dem Beitritt richtet, ist es billig, die gesetzlichen Gründe, vom Zoll abzusehen, ebenfalls nach dem Recht vor dem Beitritt gelten zu lassen.

Dieser Fall lässt sich auf die Unionserweiterung in Bezug auf Schweden, Finnland und Österreich sowie auf die bevorstehende Osterweiterung übertragen.

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass der Anwendungsbereich von Art. 238 ZK auf einen derartigen Fall ausgedehnt werden sollte.<sup>101</sup>

In Analogie zu Art. 859 ZK-DVO entscheidet die Kommission auch Fälle, in denen die Voraussetzungen des Art. 859 ZK-DVO vorliegen, aber eine Bereinigung der Situation der Waren durch nachträglichen Erfüllung der Förmlichkeiten nach Art. 859 3. Beistrich ZK-DVO nicht möglich ist. Die

101 Wolfgang, AW-Prax 1995, 309.



Vorlage solcher Fälle wurde auch schon für unzulässig erklärt (so REM 22/96).

### *Würdigung*

Letzteres ist m.E. ein Fehler. Unzulässig ist eine Vorlage nur in den Fällen, in denen der Fall unter eine gesetzliche Regelung fällt, deren sämtliche Voraussetzungen gegeben sind.<sup>102</sup>

### **3. Später gesetzlich geregelte Fälle**

Hierbei geht es um Sachverhalte, die einer im Nachhinein erlassenen gesetzlichen Erlass-/ Erstattungsregelung unterliegen würden, wenn sie sich nach Inkrafttreten der Regelung ereignet hätten. Die Fallgruppe ist dadurch zu erklären, dass die Kataloge der Art. 859 bzw. 900 ZK-DVO kontinuierlich von der Kommission erweitert werden, sobald sie feststellt, dass dazu Anlass besteht. Diesen Rechtsänderungen kommt aber keine Rückwirkung zu.

Wie oben ausgeführt enthält Art. 859 ZK-DVO als Durchführungsvorschrift zu Art. 204 ZK eine Auflistung von Verfehlungen, die sich nachweislich auf die ordnungsgemäße Abwicklung der vorübergehenden Verwahrung oder des betreffenden Zollverfahrens nicht wirklich ausgewirkt haben und damit eine Zollschuld nach Art. 204 ZK nicht entstehen lassen.<sup>103</sup> Wird nun dieser Katalog ex nunc um weitere sich nicht auswirkende Verfehlungen ergänzt, so führen diese Verfehlungen, wenn sie sich vor der Ergänzung ereigneten, zwar noch zur Entstehung einer Zollschuld nach Art. 204 ZK, die Abgaben sind dann aber im Rahmen von Art. 239 ZK zu erlassen bzw. zu erstatten (REM 24-26/97).

Entsprechendes gilt für Art. 900 ZK-DVO. Diese Vorschrift enthält einen Katalog von Fällen, in denen die mitgliedstaatlichen Behörden ihre Erlass-/ Erstattungsentscheidung ohne Vorlage an die Kommission treffen.<sup>104</sup> Wird dieser Katalog erweitert, und entspricht ein sich vor einer Erweiterung zugezogener Fall den Voraussetzungen eines neu in den Katalog aufgenommenen Tatbestandes, so werden die Abgaben im Rahmen von Art. 239 ZK erlassen bzw. erstattet (REM 7/95, REM 6/97, REM 27/97, REM 18/98).

102 S. vorstehend unter A. I. 1., S. 35.

103 S.o. Teil 2. C. I. 2. c) cc), S. 11.

104 S.o. Teil 2. D. III. 1. d), S. 20 und Ablichtung der Vorschrift im Anhang zu dieser Arbeit.

#### **4. Absehen von einzelnen Voraussetzungen gesetzlich geregelter Fälle in Sonderfällen**

Die unter den nachstehenden Gruppen-Nummern 1 und 2 aufgeführten Fälle lassen sich nicht den anderen Fallgruppen zuordnen, da in ihnen Nichtgemeinschaftswaren in der Gemeinschaft verwendet werden bzw. endgültig in ihr verbleiben. Sie stellen also insoweit Ausnahmesituationen dar, als sogar ein Eingang in die innergemeinschaftliche Wirtschaft stattfindet.

##### **Gruppe 1: Kabotagefahrten**

Wird ein in einem Drittland zugelassenes Kraftfahrzeug für einen gewerblichen Transport zwischen zwei Orten innerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft benutzt, spricht man von einer Kabotage. Diese ist nur unter den in den Art. 718 bis 720 ZK-DVO festgelegten Voraussetzungen zulässig. Anderenfalls liegt eine Entnahme aus der vorübergehenden Verwendung vor, die wegen eines Entzugs aus der zollamtlichen Überwachung zum Entstehen einer Zollschuld führt (Art. 203 ZK).

In den Fällen REM 6/91 und REM 6/95 wurde jeweils mit in Polen zugelassenen Fahrzeugen ein Warentransport innerhalb Deutschlands vorgenommen. Die Voraussetzungen für eine Kabotage lagen dabei nicht vor. Die Kommission entschied aus folgenden Gründen, die Zollschuld zu erlassen.

Im Fall REM 6/91 wurden Waren vor der deutschen Wiedervereinigung mit in Polen zugelassenen Lastkraftwagen aus der BRD über das Gebiet der ehemaligen DDR nach Westberlin transportiert. Die damalige DDR und die BRD mit Westberlin bildeten nach westdeutscher Auffassung (schon damals) ein einheitliches Zollgebiet, in dem das Kabotageverbot galt. Da also zwar in dem genannten Fall ein Transport innerhalb Deutschlands (von der DDR nach Westberlin) durchgeführt wurde, jedoch zwei Grenzen zu überschreiten waren (BRD/DDR und DDR/Westberlin), „war die Rechtslage für die beiden Lastkraftwarenfahrer ziemlich undurchsichtig. Deshalb würde eine unbesehene Anwendung der für diese Art der Beförderung geltenden Zollbestimmungen in ihren Auswirkungen gegen den Grundsatz der Billigkeit verstoßen.“

Im Fall 6/95 beauftragte ein Angestellter einer Spedition auf telefonische Weisung seines Geschäftsführers einen für eine polnische Spedition arbeitenden Polen, einen Transport innerhalb Deutschlands (55 km) vorzunehmen. Dies geschah aufgrund folgender Situation zufällig: Es stand kein anderer Fahrer der Spedition zur Verfügung, der Pole musste gerade auf die Beladung seines Anhängers warten und hatte somit Zeit, und die zu beliefernde Firma litt bereits mangels Warennachschubs unter Produktionsstill-

stand. Der Geschäftsführer der Spedition kannte das Verbot der Kabotage und gab demnach die Anweisung, dass der Pole eine betriebseigene deutsche Zugmaschine verwenden solle. Dieser Anweisung leistete der Angestellte keine Folge mit der Konsequenz, dass der Pole sein Fahrzeug benutzte. Dem Angestellten, welcher erst seit zwei Monaten für die Spedition arbeitete, war das Kabotageverbot nicht bekannt. Nach seinen Angaben hatte er die Anweisung überhört oder vergessen. Dies sei, so gab er an, auf die hektische Situation am Arbeitsplatz zurückzuführen, umzugsbedingt hätten damals sechs bis sieben Angestellte in Bürocontainern arbeiten müssen.

Das Zusammenspiel dieser Umstände bewog die Kommission, den Erstattungsantrag positiv zu bescheiden. Sie stellte fest, dass die (damals noch innerstaatliche) Kabotagevorschrift nicht vorsätzlich missachtet wurde, die Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift Ausnahmecharakter hatte und weder dem unerfahrenen Angestellten, noch dem polnischen Fahrer die deutschen Rechtsvorschriften über die vorübergehende Verwendung von Beförderungsmitteln bekannt waren. Die vorliegenden Umstände hätten nicht auf ein fahrlässiges Handeln des Unternehmens hingedeutet.

Dabei wurde in diesen Fällen auch kein Abzug wegen des vorübergehenden Gebrauchs entsprechend der verzollungspflichtigen Tatbestände einer vorübergehenden Verwendung oder einer Umwandlung vorgenommen (wie in den Fällen REM 8/89, 9/89 und in Fall REM 5/90)<sup>105</sup>.

## **Gruppe 2: Kulturaustausch, „Europa der Bürger“**

In Fall REM 7/89 nahm der Musikzug eines deutschen Vereins mit 135 Mitgliedern an einer Parade in New York teil. Am letzten Tag schoss ein amerikanischer Fotograf ein Erinnerungsfoto, von welchem jedes Mitglied einen Abzug für jeweils 9 \$ erwarb. Die Fotos wurden in einer Sammelsendung an den Vorsitzenden des Vereins nachgesandt. Den bei Überführung in den freien Verkehr anfallenden Zoll wollte der Vorsitzende erstattet haben. Wären die Abzüge vor der Abreise der Teilnehmer fertiggestellt und an sie verteilt worden, hätten sie zollfrei als persönliches Gepäck der Reisenden eingeführt werden können. Eine Einzelversendung der Fotos kam aus praktischen und finanziellen Gründen nicht in Betracht.

Die Kommission entschied sich für die Erstattung, da „solche Fälle unter Berücksichtigung der großen Ziele eines Europas der Bürger, in dem die

<sup>105</sup> Vorstehend aufgeführt unter 2., S.51.

besten Voraussetzungen für einen ungehinderten Kulturaustausch geschaffen werden sollen, zu behandeln sind.“<sup>106</sup>

## 5. Höhere Gewalt

Die Frage ist, ob ein besonderer Umstand i.S.v. Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK immer dann vorliegt, wenn eine Zollschuld nur deshalb entsteht oder nicht entfällt, weil ein Fall von höherer Gewalt vorliegt. Bei dieser Frage sind wiederum Entscheidungen des EuGH zu beachten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind unter dem Begriff der höheren Gewalt „ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse zu verstehen, auf die der betroffene Wirtschaftsteilnehmer keinen Einfluss hatte und deren Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können“.<sup>107</sup>

Im Erlass/ Erstattungsbereich des Zollrechts ist nach dem EuGH ein Fall der höheren Gewalt dann anzunehmen, „wenn die vom Betroffenen angeführte äußere Ursache unabwendbare und unvermeidliche Folgen hat, die ihm die Einhaltung seiner Verpflichtungen objektiv unmöglich machen.“<sup>108</sup>

Der EuGH hatte bereits die Möglichkeit, in einer Entscheidung auszusprechen, ob Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 (jetzt Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK) so ausgelegt werden könnte, dass er mit dem Begriff der höheren Gewalt übereinstimmte. Dies hat er aber vermieden, indem er in dem konkreten Fall das Vorliegen der Voraussetzungen einer höheren Gewalt verneint hat.<sup>109</sup> Insofern ist durch Auswertung der Kommissionsentscheidungen zu Sachverhalten mit derartigen zwingenden äußeren Umständen festzustellen, in welchen Fällen ein Umstand i.S.v. Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK gegeben ist und in welchen nicht.

In vier Fällen hat die Kommission höhere Gewalt als Umstände i.S.v. Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 bejaht. Während der hier zunächst zu behandelnde Fall die Nichteinhaltung einer Vorschrift über das Verfahren betrifft, geht es im zweiten Fall um eine Fristversäumung und im dritten Fall um einen Einführer, der von einer Zollausssetzung nicht profitieren konnte, weil

106 S. hierzu Würdigung in Teil 5. B. VI., S. 154.

107 Witte in Witte, Art. 206, Rz. 14 mit Hinweis auf EuGH v. 18.03. 1993, ZfZ 1993, 179.

108 EuGH 13.11. 1984 Rs 98/83 und 230/83 Slg 1984, 3763 (Van Gend und Loos NV).

109 EuGH 13.11. 1984 Rs 98/83 und 230/83 Slg 1984, 3763 (Van Gend und Loos NV) Nr. 16.

seine Einfuhr durch einen Fall höherer Gewalt verzögert wurde und während dieser Zeit der Zoll wieder in Kraft trat. In einem vierten Fall betraf eine vergleichbare Streiksituation ein aktives Veredelungsverfahren.

Im Fall REM 2/92 verarbeiteten zwei Firmen im Rahmen einer aktiven Veredelung Hartweizen aus den USA zu Teigwaren, um diese wieder in die USA auszuführen. Die VO (EWG) Nr. 2657/87<sup>110</sup> sah vor, dass ein Zertifikat P1 von den Behörden des Drittlandes mit einem Sichtvermerk zu versehen war, um die Überführung der Veredelungserzeugnisse in den freien Verkehr des Drittlandes zu bestätigen. Nach Erfüllung der Zollförmlichkeiten für die Wiederausfuhr sank ein Schiff, und die Ladung Teigwaren ging verloren. Mangels P1-Zertifikat konnte das Veredelungsverfahren nicht erledigt werden, und es entstand eine Zollschuld.

Diese wurde erlassen, da gemäss der Kommissionsbegründung „ausschliesslich unvorhersehbare und vom Willen der Beteiligten unabhängige Ereignisse die ordnungsgemässe Durchführung des aktiven Veredelungsverkehrs verhindert haben und die Gutgläubigkeit der Beteiligten nicht in Zweifel gezogen werden kann“.

Im Fall REM 1/96 betrieb eine Firma ein Verfahren der aktiven Veredelung von Rohzucker aus Kuba. Es nahm dabei das Verfahren der „vorzeitigen Ausfuhr“ (Art. 115 Abs. 1 Buchst. b) ZK) in Anspruch, d.h. es führte die Fertigerzeugnisse zunächst aus, um anschliessend in einer durch Art. 29 VO (EWG) Nr. 2228/91 vorgeschriebenen Dreimonatsfrist die Rohprodukte aus Kuba einzuführen. Diese Frist konnte in einem Fall nicht eingehalten werden, als Kuba infolge einer Naturkatastrophe den Ausnahmezustand verhängte, der die legale Ausfuhr unmöglich machte.

Die dadurch für die zu spät eingeführten Rohprodukte entstandene Zollschuld wurde erlassen, da „eindeutig besondere Umstände i.S.v. Art. 239 ZK“ gegeben waren.

Im Fall REM 19/93 wollte ein portugiesisches Unternehmen Fernsehgeräte mit Ursprung in Malaysia einführen und von einer vorgesehenen Präferenzbehandlung im Rahmen eines APS-Zollplafonds profitieren. Nachdem das Schiff mit den Geräten an Bord aus dem Hafen von Rotterdam in Richtung Portugal ausgelaufen war, kündigten alle Berufsgruppen, die in Portugal mit Zollabfertigungsvorgängen zu tun hatten, einen Streik an, der einen Tag nach Ankunft des Schiffs begann. Dadurch konnten die Waren mehrere Wochen nicht in den freien Verkehr überführt werden. Während dieser Zeit

110 Abl. EG 1987 Nr. L 251/14.

wurden die Zölle wieder eingeführt, so dass das portugiesische Unternehmen sie entrichten musste.

Die Kommission gab einem ihr vorgelegten Erstattungsbegehren statt. Sie war der Auffassung, dass die Firma die Ankunft des Schiffes nach Beginn des Streiks nicht verhindern konnte, da es im Zeitpunkt der Streikankündigung bereits ausgelaufen war. Damit ließen die Umstände des Falles keine offensichtliche Fahrlässigkeit des Beteiligten erkennen.

Zum gleichen Ergebnis führte der Fall REM 12/89, in dem Aktionen von Gewerkschaften den Betrieb des Ankunftshafens lahmlegten und deshalb die im Rahmen eines aktiven Veredelungsverfahrens (EX/IM-Verfahren = vorzeitige Ausfuhr) in Art. 29 VO (EG) Nr. 3677/86 vorgesehene Dreimonatsfrist für die Einfuhr gleichwertiger Erzeugnisse nicht eingehalten werden konnte.

Die Ablehnung der Erlass-/ Erstattungsanträge in zwei anderen Fällen zeigt jedoch, dass bei dem Schluss des Vorliegens höherer Gewalt auf einen besonderen Umstand Vorsicht geboten ist. So kann beispielsweise aus dem Vorliegen eines Kriegszustandes nicht per se geschlossen werden, dass eine Erstattung zu erfolgen hat.

Im Fall REM 7/94<sup>111</sup> verbrachte ein jugoslawischer Transportunternehmer Waren, die sich in einem Nichterhebungsverfahren befanden, angeblich nach Jugoslawien, ohne vor Ausgang aus der Gemeinschaft die Ausfuhranmeldung vorzulegen und die Waren zu stellen. Dadurch entstand eine Zollschuld nach Art. 203 ZK. Der verantwortliche niederländische Zollspediteur versuchte, den Nachweis zu erbringen, dass die Waren das Gebiet der Gemeinschaft verlassen hatten. Zwar behauptete der Kunde in Skopje die Waren empfangen zu haben, und wollte seinerseits versuchen, den Transportunternehmer wieder ausfindig zu machen, um die Identität der Waren nachzuweisen. Der Kontakt des Spediteurs zum Kunden brach jedoch ab, der Spediteur erfuhr aus anderen Quellen, dass das Unternehmen des Kunden durch den Krieg zerstört worden war.

Gemäß der Entscheidung der Kommission war die Lage in Jugoslawien, die den Nachweis über den Verbleib der Waren letztlich unmöglich machte, nicht entscheidend. Die Ursache für den fehlenden Ausfuhrnachweis lag nicht in dem Kriegszustand, das Ausfuhrverfahren hätte ja in der EG abgewickelt werden müssen. Die Lage in Jugoslawien konnte demnach nicht als besonderer Umstand angesehen werden, der den Mangel des Ausfuhrnachweises hätte rechtfertigen können.

111 Vgl. auch die Behandlung des Falles unter vorstehend Gruppe 1, S. 56.

Im Fall REM 20/93 führte ein Automobilkonzern Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeugteile mit Ursprung aus Bosnien-Herzegowina ein und überführte sie in den zollrechtlich freien Verkehr. Für eine gewisse Anzahl von Einfuhren konnten keine Warenverkehrsbescheinigungen EUR 1 mehr vorgelegt werden, so dass insoweit keine Präferenz gewährt wurde, sondern Zölle zum normalen Satz erhoben wurden. Der Konzern stellte einen Erstattungsantrag mit der Begründung, dass durch den kriegsähnlichen Zustand Materiallieferungen, Telefon- und Postverbindungen gestört waren und Warenverkehrsbescheinigungen auf dem Postweg verloren gegangen seien. Eine nachträgliche Beschaffung sei nicht mehr möglich, da das Werk geräumt, die Büros größtenteils verwüstet und der Kontakt zu den dortigen Mitarbeitern nicht mehr hergestellt werden könne.

Die Zollbehörden und das Finanzministerium (Deutschland) befürworteten den Antrag auf Erstattung der Einfuhrabgaben. Ihrem Schreiben nach stand es außer Zweifel, dass es sich bei den eingeführten Waren um Ursprungserzeugnisse aus dem ehemaligen Jugoslawien (Bosnien-Herzegowina) handelte, da gleichartige Waren seit Jahren jeweils mit Warenverkehrsbescheinigungen ohne Beanstandung eingeführt worden waren.

Die Kommission lehnte den Antrag ab. Sie begründete ihre Entscheidung damit, dass kein Ursprungsnachweis erbracht worden sei. Ihrer Meinung nach konnte der Mitgliedsstaat, auch wenn es sich anscheinend um die gleichen Erzeugnisse handelt, die früher unter Vorlage von Warenverkehrsbescheinigungen eingeführt worden waren, nicht die Umstände beurteilen, unter denen die Erzeugnisse nunmehr hergestellt wurden. Außerdem seien die bisherigen Bescheinigungen im Rahmen eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Jugoslawien ausgestellt worden, während in diesem Fall Bescheinigungen im Rahmen einer autonomen Regelung speziell für Bosnien auszustellen gewesen wären. Nichts deutete darauf hin, dass die Waren ihren Ursprung in bosnisch kontrollierten Gebieten hätten.

### *Würdigung*

M.E. wird die Kommissionsentscheidung von dem Argument getragen, wonach zunächst zur Gewährung der Präferenz eine jugoslawische Ursprungseigenschaft ausreichte, während die Waren später bosnischen Ursprungs gewesen sein mussten. Damit spricht die als relativ hoch einzuschätzende Wahrscheinlichkeit, dass die Waren stets im gleichen Betrieb in Bosnien-Herzegowina hergestellt wurden, noch nicht dafür, dass der Warenursprung bosnisch war. Unter Umständen wurden (auch zu späte-

ren Zeitpunkten) in der Fertigung Waren aus anderen ex-jugoslawischen Teilrepubliken verwendet.

Auf die Frage, ob wegen der Kriegssituation als Fall höherer Gewalt an die Führung des Nachweises der Ursprungseigenschaft vorliegend geringere Anforderungen zu stellen sind, geht die Kommission in ihrer Entscheidung nicht ein. Stattdessen stellt sie in erster Linie lediglich fest, dass der unter normalen Umständen zu erbringende Nachweis vorliegend nicht erbracht worden ist. Immerhin spricht sie von dem Fehlen „jeglichen Nachweises“, da (in dem Sachverhalt) „nichts auf die Ursprungseigenschaft hindeute“. Dieser Satz kann aber auch lediglich als Indiz gewertet werden, dass eine erleichterte Nachweisführung in Betracht kam.

Die Kommission hat damit m.E. richtig entschieden, hätte in ihrer Begründung jedoch näher auf die politische Situation in Bosnien eingehen müssen.

## **6. Vertrauensschutz bei einem den Verfahrensablauf störenden Verhalten von Zollbeamten**

In manchen Fallgruppen ist das Vertrauen eines Einführers auf die korrekte Funktionsweise der Zollverwaltung, insbesondere auf Auskünfte von Zollbehörden in einer Weise schutzwürdig, dass dadurch ein Umstand i.S.v. Art. 239 ZK bzw Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 begründet wird.

Nicht behandelt werden unter diesem Punkt Fehler bei der Ermittlung des Zollschuldbetrages, die auf die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit bei Veröffentlichung von Zollvorschriften sowie auf sonstiger unrichtiger Rechtsanwendung beruhen. Diese Fehler fallen unter die Sonderegelung des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK und werden unter nachstehend B. erörtert.<sup>112</sup>

In den in die vorliegende Kategorie Nr.6 einzureihenden Fällen verhindert eine Zollstelle oder verhindern einzelne Zollbeamte durch aktives Verhalten den ungestörten, ordnungsmäßigen Ablauf des im Einzelfall anwendbaren Zollverfahrens. Diese Fälle, die einen Vertrauensschutz erfordern, sind in folgende Gruppen einzuteilen.

<sup>112</sup> Vgl. nachstehend S. 81 ff., vgl. hierzu auch nachstehend unter 8., S. 70 ff..



## Gruppe 1: Falschankünfte der Zollbehörden

Die Kommission gibt in bestimmten Fällen Erlass- bzw. Erstattungsbegehren statt, wenn eine Zollbehörde schriftlich eine falsche Auskunft erteilt, auf deren Richtigkeit der Zollbeteiligte vertraut.

Zu unterscheiden sind bei der Anwendung von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK Tarif- und Ursprungsankünfte von sonstigen Ankünften, da es im Bereich Tarif und im Bereich Ursprung eine gesetzlich vorgesehene und ausgestaltete Auskunftsmöglichkeit gibt (Art. 12 ZK).

Bei tatsächlich erteilten verbindlichen Zolltarif- und Ursprungsankünften hat der Beteiligte einen Anspruch darauf, dass die Abgaben entsprechend der Auskunft festgesetzt werden. Werden entgegen dem Inhalt einer solchen Auskunft Einfuhrabgaben erhoben, so sind sie bereits nach Art. 236 i.V.m. Art. 220 Abs. 2 Einleitungssatz/217 Abs. 1 Buchst. b)/12 ZK zu erlassen oder zu erstatten.<sup>113</sup>

Einfache Ankünfte über Tarif und Ursprung verschaffen dem Beteiligten keinen Anspruch darauf, dass entsprechend der Auskunft zollrechtlich abgewickelt wird. Sie helfen allenfalls im Nachhinein, wenn die Zollverwaltung einen Fehler begeht, welcher der Auskunft entspricht. Dann darf der auf die Auskunft vertrauende Beteiligte u.U. sozusagen von dem Fehler profitieren. (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK)<sup>114</sup>. Die die Auskunft erteilende und die abfertigende Behörde müssen dann aber identisch sein.<sup>115</sup>

An die Verbindlichkeit einfacher schriftlicher Ankünfte auf den Gebieten Tarif und Ursprung sind höhere Anforderungen zu stellen, als bei Ankünften auf anderen Gebieten. Wird etwa einem erfahrenen Unternehmen von einer Zollstelle auf Anfrage eine einfache schriftliche Auskunft über eine Tarifierungsfrage erteilt, wird von ihm die Kenntnis des Art. 12 ZK erwartet. Aufgrund des Bestehens des Art. 12 ZK hat der Beteiligte die Schlussfolgerung zu ziehenden, dass die ihm erteilte Auskunft unverbindlich ist, da sie nicht nach der genannten Vorschrift erteilt worden ist (REM 12/97). Als schützenswert hat die Kommission sein Vertrauen allerdings dann angesehen, wenn die Auskunft auf der Grundlage eines Fachgutachtens einer dafür zuständigen Stelle erteilt wurde und er dies wusste (so REM 12/97).<sup>116</sup>

Anders könnte die Situation bei einem Privatmann zu beurteilen sein, da bei diesem nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann, dass er Art. 12 ZK

113 Reiche in Witte, Art.12, Rz. 62.

114 Vgl. hierzu Fall REM 21/99 unter dem nachstehenden Abschnitt B. II. 1., S. 85.

115 Vgl. die Ausführungen zum aktiven Irrtum unter nachstehend B. I. 1., S. 82.

116 So auch Gellert ZfZ 1999, 110, 111.

kennt. Im Falle REM 9/95 hat die Kommission allerdings bei einer mündlichen Falschauskunft entschieden, dass die Behörde nicht an ihre Auskunft gebunden ist, weil sie keine verbindliche Zolltarifauskunft (vZTA) erteilt hat.

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür anzunehmen, dass die Kommission in diesem Fall eine einfache schriftliche Auskunft als bindend angesehen hätte. M.E. ist auch von einem Privatmann zu erwarten, dass er sich ggf. über das System der vZTA informiert.

Auch bei sonstigen Auskünften ist entscheidend, ob sie mündlich oder schriftlich erteilt wurden. Mündlich erteilte Auskünfte sind nicht verbindlich, und ein Vertrauen auf ihre Richtigkeit ist auch nicht durch Art. 239 ZK geschützt (REM 10/97, REM 9/ 95 und REM 13/92).<sup>117</sup> Dies gilt auch für Auskünfte, die einem Privatmann erteilt worden sind (REM 8/92).

Die Kommission zieht eine scharfe Linie zwischen schriftlich erteilten und mündlich erteilten Auskünften, weil sie selbst keine Beweiswürdigung dahingehend vornehmen will und kann, ob eine mündliche Auskunft tatsächlich erteilt worden ist oder nicht. Deshalb sind auch mündliche Auskünfte unverbindlich, die in einer Weise erteilt wurden, aus der der Auskunftersuchende auf ihre Verbindlichkeit geschlossen hat.

Die Kommission würde wohl auch eine schriftliche Zeugenaussage, die bezeugt, dass eine Auskunft mündlich erteilt worden ist und den Charakter einer verbindlich gemeinten Auskunft besaß, nicht gelten lassen. Würde der die mündliche Auskunft erteilende Beamte schriftlich zugeben, eine solche Auskunft erteilt zu haben, wäre die Kommission allerdings vor eine schwierige Aufgabe gestellt. Nicht abzusehen ist, ob sie diesen Beweis anerkennen würde. Gegen eine Anerkennung solcher „Geständnisse“ spricht die Gefahr der Korruption der Beamten, die vor allem bei hohen Erstattungssummen gegeben sein könnte. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bei Großfirmen, die täglich eine Vielzahl von Zollabwicklungen vornehmen müssen, ein Zollbüro ausschließlich für eine Firma zuständig sein kann und zum Teil die Beamten räumlich und auch durch persönliche Beziehungen in die Firma quasi „integriert“ sein können. Nicht auszuschließen ist, dass Beamte in solchen Konstellationen bewusst oder unbewusst „Geständnisse“ über mündlich erteilte Fehlauskünfte abgeben, die den tatsächlichen Gegebenheiten nicht entsprechen.

117 So auch Vaultont, Tagungsband, 52. Er hebt das Erfordernis der Schriftlichkeit bei Auskünften und auch bei Vermerken zu Prüfungsergebnissen hervor.

Schriftliche Auskünfte, die nicht das Gebiet von Zolltarif und Ursprung betreffen, sind geschützt. Zum Beispiel hat im Fall REM 9/97 eine deutsche Behörde einem Unternehmen schriftlich bestätigt, dass nach einer Verordnung Fernseher bestimmter Hersteller in Südkorea auch über ein Drittland eingeführt werden könnten, ohne dass ein Antidumpingzoll fällig würde. In Wahrheit galt die Verordnung nur für Direktimporte. Das deutsche Unternehmen durfte auf diese schriftliche Bestätigung vertrauen, die Zollschuld wurde gemäss Art. 239 ZK erlassen. (Weiteres Beispiel: REM 6/96).

REM 42/97 betraf einen Fall der Überführung von Waren in ein Zollager unter Anrechnung auf einen Zollplafond. Die tariflichen Einfuhrabgaben waren bereits wieder eingeführt, als der Beteiligte die Waren in den freien Verkehr überführte. Es entstand eine Zollschuld in Höhe des normalen Tarifs, da gemäß der einschlägigen Verordnung für die Anrechnung auf den Plafond der Zeitpunkt der Überführung der Waren in den freien Verkehr allein maßgeblich war.

Die Kommission erstattete die Abgaben, da die französische Verwaltung dem Unternehmen vor der Einfuhr schriftlich bestätigt hatte, dass die (abgabenbefreiende Wirkung einer) Anrechnung auf den Plafond bereits bei Verbringen der Waren in das Zollager erfolgen würde.

### *Exkurs*

Einen Exot im Vertrauensbereich stellt REM 19/97 dar. Vertraut werden durfte auf eine Auskunft, die nicht dem Zollbereich der EG zuzuordnen ist. Ein ehemaliger Offizier der US-Streitkräfte erwarb als Mitarbeiter der United Nations Protection Force (UNPROFOR) in Verkaufseinrichtungen für US-Truppen abgabenbefreite Waren und ließ diese im Rahmen eines UN-Hilfsprogramms mit Maschinen der US-Air-Force nach Bosnien-Herzegowina bringen. Als Inhaber eines UNPROFOR-Ausweises wurde die Erlaubnis gewährt, die genannte Einrichtungen zu betreten und dort zollfrei einzukaufen. Dies wurde ihm auch schriftlich von einem Kommandanten der US-Air-Force Europa in Frankfurt und von einem „Sector Administration Office“ in Sarajevo bestätigt. Später stellte sich heraus, dass das NATO-Truppenstatut keine zollfreien Einkäufe in den UN-Armeeinrichtungen zuließ.

Die entstandene Zollschuld wurde erlassen, da der Beteiligte gutgläubig war und darauf vertrauen durfte, zum zollfreien Einkauf berechtigt zu sein, und da die Waren das Zollgebiet der EG nachweislich verlassen hatten.

## **Gruppe 2: Nichtzulassung einer Möglichkeit, die das Zollrecht vorsieht**

Die EG-Kommission gibt Erlass- bzw. Erstattungsbegehren statt, wenn eine Zollbehörde eine im Zollkodex vorgesehene Möglichkeit nicht zulässt.

Im Fall REM 10/92 wollte eine Firma die Erzeugnisse einer passiven Veredelung in ihr Zollager überführen. Die Erzeugnisse waren teils für den deutschen Markt, teils zur Wiederausfuhr bestimmt. Die Zollstelle lehnte die Überführung in das Zollager mangels wirtschaftlichen Bedürfnisses ab, sie meinte, dass die Firma für den Export in Drittländer Waren aus ihrer Herstellung gleicher Waren in der EG hernehmen sollte. Die Folge war, dass die Firma sämtliche Einfuhrerzeugnisse in den freien Verkehr überführen musste, obwohl sie einen Teil davon wiederausführte, da ihre in der Gemeinschaft hergestellten Waren nicht ausreichten, um der Drittlandsnachfrage nachzukommen.

Die auf diesen Teil entfallenden, bereits entrichteten Einfuhrabgaben waren gemäß der Entscheidung der Kommission zu erstatten, denn die Zollstelle hatte keinen Grund, die Überführung der Erzeugnisse in das Zollager nicht zuzulassen.

## **Gruppe 3: Korrupte Zollbeamte**

Die EG-Kommission bescheidet Erlass- bzw. Erstattungsanträge positiv, wenn der Zollschuldner Opfer eines Betruges<sup>118</sup> geworden ist, welcher von korrupten Zollbeamten unterstützt worden ist.

In den Fällen REM 7/97 und REM 14/97 hatten ein Tabakwarenhersteller bzw. eine Spedition zur Wiederausfuhr bestimmte Nichtgemeinschaftswaren in das externe gemeinschaftliche Versandverfahren überführt. Infolge eines Betrugs wurden die Waren der Bestimmungszollstelle nicht gestellt, verließen das Zollgebiet der Gemeinschaft nicht. Von diesen Vorgängen wussten der Tabakwarenhersteller bzw. die Spedition nichts, vielmehr waren sie Opfer einer organisierten Verbrecherbande. Deutsche Zollbeamte unterstützten den Betrug hingegen aktiv, indem sie wider besseres Wissen die Warenausfuhr auf dem Versandschein bestätigten. Die Beamten wurden wegen dieser Straftaten verurteilt.

118 Der von der Kommission in diesem Zusammenhang verwendete Begriff „Betrug“ ist hier nicht im strafrechtlichen Sinne zu verstehen, sondern ist die deutsche Übersetzung des französischen Begriffes „fraude“ (Englisch: „fraud“).

Nach Rechtsauffassung der Kommission sind derartige Straftaten zwar grundsätzlich dem Geschäftsrisiko der Zollbeteiligten zuzuordnen, ihr Verantwortungsbereich erstreckt sich aber nicht auf Fälle, in denen Zollbeamte zum Schaden des Zollbeteiligten am Betrug mitwirken. Zollbeteiligte dürfen darauf vertrauen, dass ordnungsgemäß durchgeführte Zollverfahren nicht durch das Verschulden bestechlicher Zollbeamter in falsche Bahnen gelenkt werden. Als Nachweis, dass die Beamten sich tatsächlich am Betrug beteiligt haben, fordert die Kommission eine strafrechtliche Verurteilung<sup>119</sup> oder zumindest eine disziplinarrechtliche Sanktion. Ein bloßer Verdacht reicht jedenfalls nicht aus. Dies ist zuletzt ausdrücklich entschieden in REM 22/98. In einem Fall von gefälschten Einfuhrlizenzen, die eine Nacherhebung nach sich zogen, hat die Kommission entschieden, dass bei der Behauptung, dass Zollbeamte sich an der Fälschung beteiligt hätten, eine Erstattung nur dann in Betracht kommt, wenn die Beteiligung eine „eindeutig bewiesene Tatsache ist“ (Fall REM 49/99). Der EuGH hat jüngst die Voraussetzungen einer strafrechtlichen Verurteilung oder einer disziplinarrechtlichen Sanktion selbst nicht angewandt, er sah die Beteiligung von Zollbeamten auch ohne deren anschließende Sanktion als gegeben an.<sup>120</sup>

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall (REM 15/97) wurden Zigaretten aus einem Zolllager in den Niederlanden dem Versandverfahren (T 1) unterworfen, um über Antwerpen in Drittländer ausgeführt zu werden. Die Waren gelangten jedoch ohne Abfertigung auf den niederländischen Markt. Die niederländischen und belgischen Zollbehörden schöpften den Verdacht einer Zollzuwiderhandlung und untersuchten den Fall, ohne den Hauptverpflichteten des Versandverfahrens vor dem bevorstehenden Betrug durch seine Handelspartner zu warnen, weil sie während des Betrugsvorgangs die Verantwortlichen ausfindig machen wollten. Durch eine Warnung hätte der Hauptverpflichtete die notwendigen Schritte einleiten können, um die Durchführung des Verfahrens und die Entstehung der Zollschuld zu verhindern. Eine Beteiligung von Zollbeamten am Betrug sah die Kommission nicht als gegeben an.

Die Kommission nahm deshalb keinen besonderen Umstand i.S.v. Art. 239 ZK an.

Der EuGH hat die Entscheidung der Kommission aufgehoben. Er übernahm die Feststellungen des nationalen Gerichts, wonach die Untersuchung zutage brachte, „dass ein belgischer Zollbeamter die Versandscheine T 1 betrügerisch mit dem Stempel der Zollstelle Antwerpen versehen hatte“ und dass

119 Vgl. Gellert, ZfZ 1999, 112.

120 EuGH Urteil vom 7.09.1999 Rs. C-61/98 (De Haan).

der Hauptverpflichtete „auf keine Weise in den Betrug verwickelt war und gutgläubig davon ausging, dass der Versandvorgang normal ablief, auch wenn einer der Verdächtigen zu seinem Personal gehörte.“ Der EuGH begründete seine Entscheidung damit, dass die Zollbehörden zwar nicht verpflichtet waren, den Hauptverpflichteten zu warnen, dass jedoch der Umstand, dass das Versandverfahren sich unter Überwachung und Kontrolle der Verwaltung abspielte und damit das Risiko eines unrechtmäßigen Eingangs von Nichtgemeinschaftswaren in den Wirtschaftskreislauf der Gemeinschaft allein von der Verwaltung kontrolliert wurde, während der Hauptverantwortliche gutgläubig war und von den Vorgängen keine Kenntnis hatte, einen besonderen Umstand i.S.v. Art. 239 ZK bildet. Nach Ansicht des EuGH mag es zwar „gerechtfertigt sein, dass die nationalen Behörden die Begehung von Zuwiderhandlungen oder Ordnungswidrigkeiten absichtlich nicht verhindern, um besser ein Netz zerschlagen, Betrüger ermitteln und Beweise finden oder untermauern zu können, doch widerspricht es dem Artikel 905 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2454/93 zugrunde liegenden Ziel der Billigkeit, dem Abgabenschuldner die Zollschuld aufzubürden, die sich aus diesen Entscheidungen im Zusammenhang mit der Verfolgung von Zuwiderhandlungen ergibt, und ihn dadurch in eine Lage zu bringen, die gegenüber derjenigen anderer Wirtschaftsteilnehmer, die die gleiche Tätigkeit ausüben, außergewöhnlich ist.“<sup>121</sup>

## **7. Die Kommission entscheidet nicht innerhalb der ihr gesetzten Frist**

Wie bereits oben ausgeführt,<sup>122</sup> hat die Kommission ihre Entscheidung innerhalb eines (gegebenenfalls verlängerten) Zeitraums von neun Monaten nach Eingang der Vorlage zu treffen und innerhalb von 30 Tagen nach Ablauf der Entscheidungsfrist bekanntzugeben (Art. 907, 908 ZK-DVO).

Kann die Kommission eine der beiden Fristen nicht einhalten, so gibt die Entscheidungszollbehörde dem Antrag auf Erstattung oder Erlass (ohne eigene materielle Prüfung) statt (Art. 909 ZK-DVO).

Dies ist bereits in zahlreichen Fällen vorgekommen (REM 5, 6 und 8/92; REM 2, 3 und 10/93; REM 20-23, 28-41, 44 und 45/97; REM 3-5, 10, 11, 16 und 17/98). Diesen Fristversäumnissen lagen kommissionsinterne Gründe (z.B. Stellen waren z.Z. unbesetzt, Zustimmung anderer Abteilungen

121 S. zu diesem Fall auch nachstehend unter 11., S. 80 und die Würdigung des Urteils in Teil 5. B. I., S. 144 f.

122 Teil 2. D. VIII., S. 28 ff..

gingen nicht rechtzeitig ein) oder externe Gründe zugrunde (z.B. die europäischen Gerichte hoben eine Entscheidung auf, so dass die (ursprüngliche) Frist nicht eingehalten werden konnte – eine Fristverlängerung ist für diesen Fall gesetzlich nicht vorgesehen und erst später von der Rechtsprechung des EuGH in das Gesetz hineininterpretiert worden<sup>123</sup>).

In diesem Zusammenhang kam die Frage auf, ob ein Fall, dem ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag wie einem Fall, der ausschließlich wegen Fristablaufs positiv zu entscheiden war, aus diesem Grund ebenfalls positiv entschieden werden sollte. Die Kommission sah sich aus Gleichheits-erwägungen veranlasst, die Frist verstreichen zu lassen, um beide Fälle einem gleichen Ergebnis zuzuführen. Den im deutschen Recht bekannte Grundsatz „Art. 3 GG gebietet keine Gleichbehandlung im Unrecht“ besteht zwar auch im Gemeinschaftsrecht<sup>124</sup>, blieb hier jedoch offensichtlich unberücksichtigt. Derzeit ist ein Verfahren vor dem EuG anhängig<sup>125</sup>, bei dem der Kläger sich darauf berufen hat, dass in einem gleich gelagerten Fall die Frist verstrichen ist und sein Antrag deshalb ebenfalls positiv zu behandeln ist. Deshalb wird sich das EuG möglicherweise jetzt auch im REM-Bereich zur Frage „keine Gleichbehandlung im Unrecht“ äußern.

Als schließlich mehrere gleichgelagerte Fälle dieser Art auftraten, sah sich die Kommission in einer Zwickmühle. Eine positive Entscheidung konnte nicht vertreten werden, weil die Voraussetzungen des Art. 239 ZK nicht vorlagen. Einen allgemeinen Grundsatz, dass der Fristablauf eines Falles zu einem besonderen Umstand für weitere Fälle dieser Art führt, wollte die Kommission nicht aufstellen. Eine negative Entscheidung würde, so meinte sie, möglicherweise einer gerichtlichen Nachprüfung nicht standhalten, da die Kommission schließlich in dem anderen Fall die Frist absichtlich hatte verstreichen lassen. Schlichte weitere „Nichtentscheidungen“ wollte die Kommission auch wegen der zu erwartenden Beanstandung des Rechnungshofes nicht riskieren. Die Kommission hat den Sachverständigenausschuß über eine negative Entscheidung (Fall REM 19/98) abstimmen lassen. Deutschland, Italien, die Niederlande, Österreich und Finnland stimmten dafür, teils aus allgemeinen rechtlichen Erwägungen, teils weil in anderen Fällen Antragsteller bei ähnlichen Sachverhalten auch nicht von Fristabläufen profitiert hatten. Frankreich und Portugal haben sich wegen der Schwierigkeit der Rechtsfrage enthalten. Belgien, Dänemark, Spanien, Irland, Lu-

123 EuGH 7.9.1999 Rs. 61/98 (De Haan) s. Teil 2. D. VIII., S. 32.

124 EUG 14.05.1998, Rs. T-347/94, Slg. 1998 II-1751 (Mayr-Melnhof Kartongesellschaft).

125 T-210/97, Grundig, (TV-turcs).

xemburg, Schweden und das Vereinigte Königreich haben sich gegen die Entscheidung der Kommission ausgesprochen.

Schließlich lehnte die Kommission den Antrag ab. Im ihrem Begründungsentwurf hat die Kommission diese Problematik allerdings nicht angesprochen.

### *Würdigung*

M.E. ist es nicht möglich, auf diese Weise zu positiven Entscheidungen zu kommen. Der EuGH hat zwar entschieden, dass die Kommission bei der Entscheidung, ob besondere Umstände vorliegen, den gesamten Sachverhalt zu würdigen hat.<sup>126</sup> Ausgehend davon darf sich die Kommission nicht auf den Sachverhalt im Sinne einer engen Fallbegrenzung beschränken, sondern muss sich auch mit allen übrigen in Betracht kommenden Umständen auseinandersetzen. Andererseits hat aber das EuG entschieden, dass die Kommission in jedem Einzelfall anzuzeigen hat, ob besondere Umstände i.S.v. Art. 239 ZK vorliegen, und ihre Entscheidung insoweit begründen muss.<sup>127</sup>

### **8. Fälle des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK / Art. 5 VO (EWG) Nr. 1697/79 in Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK / Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79**

Die Art und Einteilung von Fällen in diese Fallgruppe erklärt sich folgendermaßen.

Ursprünglich war das Nacherhebungs- und Erlass-/ Erstattungsrecht der EG so konzipiert, dass die Bereiche REC und REM getrennt waren. Wurde früher ein Abgabebetrag nicht im dafür zunächst (ohne Nacherhebung) vorgesehenen Zeitpunkt buchmässig erfasst und kam ein Absehen von einer nachträglichen Erfassung in Betracht, so erhoben die Mitgliedsstaaten zunächst nicht nach, sondern legten den Fall der EG-Kommission vor. Der potentielle Zollschuldner bekam zunächst keine Mitteilung über diesen Vorgang und wurde nicht angehört. Die Kommission entschied (dann), ob nachzuerheben war oder nicht. Der REM-Bereich hingegen betraf lediglich die Fälle Erlass/Erstattung und hatte mit dem vorher genannten Sachverhalt nichts zu tun.

126 EuGH 15.05.1986, Rs. 160/84, Nr. 16 Slg. 1986/1633, (Kavallas).

127 EUG 16.07.1998, Rs. T-195/97, Nr. 35, Slg. 1998 II 2907, (Kia Motors).



Mit der Zeit kamen Fälle vor, in denen die Behörden bei derartigen Sachverhalten nacherhoben hatten und erst dann den Fall der Kommission vorlegten.

Dieses konnte darauf zurückzuführen sein, dass sich erst nach einer Nacherhebung von Abgaben herausstellte, dass die Nacherhebung zu Unrecht erfolgt war, weil Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1697/79 (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK) hätte angewandt werden müssen. Andererseits konnte eine Nacherhebung erforderlich sein, um die Verjährungsfrist einzuhalten (jetzt Art. 221 Abs. 3 S. 1 ZK).

Derartiges kam häufiger vor, nachdem der EuGH<sup>128</sup> entschied, dass eine Zollbehörde vor Erlass eines Nacherhebungsbescheides keine Entscheidung darüber zu treffen braucht, ob von der nachträglichen buchmässigen Erfassung nach Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) 1697/79 (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK) abgesehen werden kann. Dies, so der EuGH, sei auf die Natur des Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) 1697/79 (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK) als einer Ausnahme von der Verpflichtung zur nachträglichen buchmässigen Erfassung zurückzuführen. Die Praxis der Mitgliedstaaten weitete sich dahin aus, dass annähernd in jedem Fall, in dem ein Absehen von der nachträglichen buchmäßigen Erfassung im Raume stand, zunächst nachträglich buchmässig erfasst wurde.

Schließlich konnte es vorkommen, dass in Fällen, in denen die Zollbehörden eine Nacherhebung vornahmen oder vornehmen wollen, der Beteiligte davon Kenntnis erlangte und, wenn er mit der Nacherhebung nicht einverstanden war, weil seiner Ansicht ein Vertrauensschutztatbestand einschlägig war, nicht – wie es richtig gewesen wäre – anregte, den Fall der Kommission im Rahmen der Vorlagepflicht für Nicht-Nacherhebungsfälle vorzulegen, sondern dass er einen Antrag auf Erlass/Erstattung nach Art. 239 ZK (Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79) stellte mit der Begründung, es läge ein besonderer Fall vor, und die Vorlage an die Kommission nach dieser Vorschrift anregte.

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass das EuG entschieden hat, dass der elementare Grundsatz des Gemeinschaftsrechts „Beachtung der Verfahrensrechte in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können“ auch in den REM-/ REC-Verfahren gilt. Dadurch wurde die Kommission gezwungen, den Beteiligten nicht nur im

128 EuGH 14.05. 1996, ZfZ 1997, 12, 18, Rz. 74f. Die frühere Ansicht (Friedrich, in Kruse, 97, 131), nach der immer zuerst geklärt werden musste, ob die Voraussetzungen eines Erlasses vorliegen, bevor nacherhoben werden durfte, ist damit nicht mehr maßgeblich.

REM-, sondern auch im REC-Verfahren anzuhören, da sie sonst nicht entscheiden konnte, dass nachzuerheben war. Dies hat schließlich zur Kodifizierung des Anhörungsrechts in (Art. 906a (REM-Verfahren) und) Art. 872a (REC-Verfahren) ZK-DVO geführt.<sup>129</sup>

Damit erfährt der Zollbeteiligte heutzutage immer, dass eine nachträgliche buchmässige Erfassung im Raume steht und dass die Kommission über sie entscheiden wird. Die Folge ist, dass es nun keinen Grund für die Mitgliedstaaten gibt, vor einer nachträglichen buchmäßigen Erfassung auf die Entscheidung der Kommission zu warten; sie erheben immer nach. Dadurch, dass der Beteiligte auch im REC-Verfahren angehört wird, sind REM- und REC-Verfahren praktisch identisch (und trotzdem heute beide (noch) in den ZK-DVO (an unterschiedlicher Stelle) geregelt).

In all diesen Fällen bestand die Schwierigkeit, dass Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK (Art. 5 Abs. 2 VO 1697/79) eigentlich keine Anwendung finden konnte und die Entscheidung der Kommission nicht mehr lauten konnte „von der nachträglichen buchmässigen Erfassung ist abzusehen“, da ja bereits nacherhoben war. Mit der Nacherhebung scheidet die für die Irrtumsfälle speziell vorgesehene Vorschrift des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK (5 Abs. 2 VO (EWG) 1697/79) also nach ihrem Wortlaut aus.

Auch die Erlassvorschriften waren nicht direkt anwendbar. Auf Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK (Art. 13 VO (EWG) 1430/79) konnte man nicht ohne Bedenken zurückgreifen, da dieser eine Generalklausel darstellt und nicht die Tatbestandsvoraussetzungen der Spezialnorm des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK (Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) 1697/79) enthält.<sup>130</sup>

Diese Lücke ist mit Inkrafttreten des Zollkodex mit der (neuen) Bestimmung des Art. 236 Abs. 1, UAbs. 1 und 2, jeweils 2. Alt. ZK geschlossen. Nunmehr sollten entgegen Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK erfasste Abgaben nach Art. 236 ZK erlassen werden.<sup>131</sup>

129 S.o. Teil 2. D. VIII., S. 28 f..

130 Zu Verwirrung hat schließlich das EuG (5.6. 1996 Rs. T-75/95 Slg. 1996 II/0479 (Günzler)) beigetragen, indem es die Anwendung der VO (EWG) Nr. 1430/79 von der Entrichtung der Abgaben abhängig gemacht hat. Im Fall der Nichtentrichtung (nicht der Nichterfassung) sei die VO (EWG) Nr. 1697/79 betreffend die Nacherhebung solcher Abgaben anzuwenden. Richtigerweise trennt der Vorgang der Entrichtung aber nur Erlass von Erstattung, nicht Erlass/Erstattung von der Nacherhebung. Allerdings hat das EuG entschieden, dass der Rechtsfehler, der „Verwechslung der beiden Rechtsgrundlagen durch die Kommission“ keine Auswirkungen auf das Ergebnis hat und deshalb nicht zur Aufhebung der Entscheidung führt.

131 Zur Verpflichtung, die Fälle der Kommission vorzulegen, s. Teil 2. D. V., S. 24 ff..

Die Kommission hat Vertrauenstatbestände i.S.v. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK (Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1697/79) immer geprüft, unabhängig davon, ob sie als REC- oder als REM-Fall vorgelegt wurden (oder unter Art. 236 ZK zu subsumieren gewesen wären), und zwar ggf. als REC-Fall auch dann, wenn eine Nacherhebung bereits erfolgt war. In der Praxis wurde also zum Teil Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK (Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1697/79) angewandt, obwohl bereits eine Nacherhebung erfolgt war, zum Teil wurde die allgemeine Billigkeitsvorschrift des Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK (Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79) angewandt.<sup>132</sup> Dies hatte zur Folge, dass Irrtumsfälle zum Teil als REM-, zum Teil als REC-Fälle behandelt und archiviert wurden.

Trotz der Einführung des Art. 236 Abs. 1 Uabs. 1 und 2, jeweils 2. Alt. ZK fuhr die Kommission auch fort, Fälle, die unter diese Vorschrift zu subsumieren waren, zum Teil im (normalen) REC-Verfahren unter Anwendung von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK zu entscheiden, wobei dann keine Erlassentscheidung erging, sondern die Entscheidung, dass nicht nachzuerheben war, was praktisch zu einer Aufhebung der buchmässigen Erfassung führte.

Weitere entscheidende Neuerung war, dass der Europäische Gerichtshof entschieden hat, dass die Vorschriften des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) und Art. 239 ZK (bzw. ihre Vorgänger) „das gleiche Ziel verfolgen, nämlich die Nachzahlung von Eingangs- oder Ausfurabgaben auf Fälle zu beschränken, in denen eine solche Zahlung gerechtfertigt und mit einem so wesentlichen Grundsatz wie dem des Vertrauensschutzes vereinbar ist.“<sup>133</sup> Der EuGH führt weiter aus, dass die Erkennbarkeit des Irrtums im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1697/79 der offensichtlichen Fahrlässigkeit oder der betrügerischen Absicht des Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 entspricht. In diesem Sinne führt auch der Irrtum einer Zollbehörde zu „besonderen Umständen“ i.S.v. Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK (Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79). Damit entsprechen sich die Tatbestandsmerkmale der Vorschriften. Sie sind deckungsgleich, was den Fall des nicht erkennbaren Irrtums der Zollbehörden anbelangt.<sup>134</sup> Diese Entwicklungen haben zur Folge, dass der Tatbestand des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK (Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr.

132 S.o. Teil 2. D. V., S. 25.

133 EuGH 1.04.1993 Rs. C-250/91 Abs. 46 Slg. 1993 I-1819 (Hewlett Packard); EuGH 19.02.1998 Rs. T-42/96 Slg. 1998 II-0401 Abs. 136, 137 (Hilton Beef); EuGH 26.11.1998 Rs. C-370/96 Abs. 32 Slg. 1998 (Covita); EuG 5.6.1996 Rs. T-75/95 Abs. 55 Slg. 1996 II-0497 (Günzler).

134 Generalanwalt M.F.G. Jakobs, 11.03.1999, Rs. C-61/98, Nr. 75.

1697/79) faktisch zu einem gesetzlich normierter Unterfall des Art. 239 Abs. 1, 2. Beistr. ZK (Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79) geworden ist.<sup>135</sup>

Es stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein solcher, dem Entscheidungssystem des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK entnommener Fall unter Anwendung des Art. 239 ZK zu einem Erlass bzw. einer Erstattung führt. Huchatz<sup>136</sup> kommt nach Interpretation einer nationalen Entscheidung<sup>137</sup> und einer Entscheidung des EuGH<sup>138</sup> (beide zum früheren Recht) zum Ergebnis, dass kein besonderer Fall des Art. 239 ZK vorliegen kann, wenn die Voraussetzungen für ein Absehen von der Nacherhebung nach Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK nicht vorliegen. Er führt weiter aus, dass „die in Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK aufgeführten Billigkeitsgründe als tatbestandliche Ausformung des Merkmals „besondere Fälle“ nach Art. 239 verstanden werden können.“

Die Interpretation von Huchatz ist m.E. richtig, aber im Hinblick auf eine Weiterentwicklung des EuG in zwei Hilton-Beef-Entscheidungen<sup>139</sup> aus dem Jahre 1998 zu ergänzen. In diesen Fällen durfte ein Kontingent hochwertigen argentinischen Rindfleisches mit Echtheitsbescheinigungen abschöpfungsfrei in die EG eingeführt werden. Die Echtheitsbescheinigungen wurden gefälscht. Der Kommission wurden Versäumnisse bei der Überwachung des Kontingents vorgeworfen. Das Gericht sah darin – anders als die Kommission (Fälle REM 5, 8, 11, 12/95 und 5/96) – einen Verstoß gegen Art. 155 EGV (a.F.) und damit einen besonderen Umstand i.S.v. Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 als gegeben. Das Gericht hat in seinen Entscheidungen ausgeführt, dass die genannten Vorschriften nicht deckungsgleich seien. Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 stelle eine auf Billigkeitserwägungen beruhende Generalklausel dar und verlöre diesen seinen Charakter, wenn der Tatbestand des Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1697/79 stets erfüllt sein müsste. Selbst wenn den zuständigen Behörden also kein Irrtum im Sinne des Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1697/79 unterlaufen sei, schließe das nicht von vornherein aus, dass sich der Betroffene hilfsweise auf Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 berufen und dabei geltend machen könne, besondere Umstände rechtfertigten den Erlass der Einfuhrabgaben.

135 S. dazu auch Gellert in Dorsch B I/220 Rz. 108, der bestätigt, dass ein REC-Fall abschließend in einem REM-Verfahren durch Prüfung der Voraussetzungen des Art. 239 ZK entschieden werden kann.

136 Huchatz in Witte Art. 239 Rz. 28.

137 FG Düsseldorf vom 25.04. 1995, EFG 1995, 982.

138 EuGH 01.04. 1993 Rs. C-250/91 Slg. 1993 I-1819, 1853 (Hewlett Packard).

139 EuG 19.02. 1998 Rs. T-42/96 Slg. 1998 II-0401 (Hilton Beef); EuG 17.09. 1998 Rs. T-50/96 Slg. 1998 (Hilton Beef).

Dementsprechend verhält sich auch die Praxis der Mitgliedstaaten, die dazu übergehen, REC-Fälle von der Kommission nicht mehr nur anhand der Kriterien des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK prüfen zu lassen, sondern hilfsweise einen Erlass nach Art. 239 ZK beantragen.

In dieser Arbeit sollen Irrtumsfälle, auch soweit sie bei der Kommission als REM-Fälle liefen, im nachstehenden Abschnitt B behandelt werden, soweit nicht nachstehend unter diesem Punkt auf das Problem der Konkurrenz der Rechtsgrundlagen eingegangen wird.

Zu analysieren ist im Folgenden, wie die Kommission in der Praxis Nicht-Nacherhebungs-Fälle im Rahmen von Art. 239 ZK entscheidet. Aus den bislang diesbezüglich gefällten Entscheidungen (REM 4/92, REM 18/92, REM 8/94, REM 1/95, REM 3/95, REM 9/95) wird deutlich, dass die Kommission stets die Tatbestandsmerkmale des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK prüft.

Sind diese Voraussetzungen (Irrtum, Nichterkennbarkeit, Zollanmeldung i.Ü. korrekt erfüllt, erfolgt ein Erlass oder eine Erstattung der Abgaben (REM 4/92, REM 18/92, REM 3/95).

Sind sie nicht erfüllt, hat die Kommission stets nach weiteren besonderen Umständen gesucht.

Im Fall REM 9/95<sup>140</sup> lag kein Irrtum vor, da die Zollbehörden lediglich eine Zollanmeldung angenommen hatten. Daneben sollten sie zwar auch eine mündliche Fehlauskunft erteilt haben. Aber auch die Berücksichtigung dieses weiteren Elements reichte mangels Schriftform nicht aus, um einen Irrtum zu bejahen. Als weiteren Umstand machte die nationale Zollverwaltung geltend, dass vorliegend ein Privatmann als Einführer auftrat und es um dessen erste Zollanmeldung ging. Dieses Element betrifft jedoch lediglich die Erkennbarkeit des Irrtums, also eine weitere Prüfungsstufe im Rahmen von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK. Damit ist es kein „zusätzlicher Umstand“ in dem Sinne, dass es über den „fehlenden“ Irrtum hinweghelfen könnte.

Im Fall REM 1/95 war ebenfalls kein Irrtum gegeben. Die Tatsache, dass Zollbeamten bei einer Außenprüfung keinen Fehler bei der Zollwertermittlung des Unternehmens gefunden hatten, (in dem Fall waren zusätzliche Kosten, die zum Zollwert gehörten, nicht einbezogen worden) stellte in diesem Fall keinen Irrtum in Bezug auf die fehlerhaften Wertfestsetzungen dar. Eine Außenprüfung entfaltet nicht grundsätzlich eine Legitimationswirkung

140 S. vorstehend Nr.6 Gruppe 1, S. 63.

für alle untersuchten Vorgänge. Die Annahme eines Irrtums kommt lediglich in Betracht, wenn die Behörden in Kenntnis der entscheidungserheblichen Umstände zu einem falschen Ergebnis gelangen. Weitere Umstände waren in diesem Fall nicht ersichtlich. (Überdies hatte das Unternehmen „erwiesenermaßen offensichtlich fahrlässig“ gehandelt, als es zusätzliche Kosten, die zum Zollwert der Waren gehören, nicht angemeldet hat.)

Im Fall REM 8/94 war wiederum eine Zollanmeldung mit falscher Klassifizierung lediglich angenommen, und infolgedessen eine Präferenz im Rahmen eines Zollkontingents gewährt worden, ein Vorgang, der für sich allein keinen Irrtum zu begründen vermag. Als weiterer besonderer Umstand kam die Tatsache in Betracht, dass die Ware bei richtiger Einreihung von einer Präferenz im Rahmen eines anderen Zollkontingents hätte profitieren können. Eine nachträgliche Anrechnung auf dieses Kontingent war aber nicht mehr möglich, da es bereits erschöpft war. Die Kommission entschied, dass dieser für den Einführer nachteilige Umstand kein besonderer Umstand i.S.v. Art. 239 ZK ist. (Im Übrigen warf sie ihm, als berufsmäßigem Zollanmelder, offensichtlich fahrlässiges Verhalten vor.)

Ein verfahrenstechnisches Versehen, das als Irrtum der Zollbehörden eingestuft werden muss, lag ebenfalls in Fall REM 1/99 vor. Der Beteiligte führte über drei Jahre hinweg Käse und Butter aus Neuseeland im Rahmen von Zollkontingenten ein. Dafür war jeweils die Vorlage der Ursprungsbescheinigung IMA-1 sowie einer Einfuhrlizenz erforderlich. Diese Einfuhrlizenzen waren stets zwei oder drei Monate ab Ausstellungsdatum gültig. Der Beteiligte betrieb ein Zollager, aus welchem er im vereinfachten (Anschreibe-) Verfahren regelmäßig Waren in den zollrechtlich freien Verkehr überführte. Dies hatte er zunächst lediglich in seiner Buchführung zu vermerken, am Monatsende hatte er jeweils eine ergänzende Anmeldung unter Vorlage oben genannter Bescheinigungen abzugeben. In der Praxis beantragte der Beteiligte die Einfuhrlizenz stets erst gegen Mitte des Monats für die in dem betreffenden Monat anzuschreibenden Waren, da er zu diesem Zeitpunkt wusste, welche Mengen an Butter und Käse er in dem Monat in den freien Verkehr überführen würde. Im Ergebnis hielt er damit zwar das Zollkontingent ein, da die Einfuhrlizenzen jeden Monat die in den Verkehr gebrachten Waren mengenmäßig abdeckten. Da die Einfuhrlizenzen rechtlich jedoch erst ab Ausstellungsdatum gültig waren, wurden im Ergebnis in den ersten Monatshälften Waren in den freien Verkehr überführt, ohne von einer Einfuhrlizenz gedeckt zu sein, während die in den zweiten Monatshälften vorgenommenen Überführungen in den freien Verkehr die Lizenzen regelmäßig nicht voll auszunutzen vermochten. Durch ersteres entstand eine Zollschuld.

Die Kommission entschied sich für einen Erlass. Zum einen stellte sie fest, dass ein Missverständnis vorlag. Dazu führte sie aus: „Die Zollbehörden waren der Auffassung, dass der Beteiligte sie nicht ausdrücklich über seine Vorgehensweise informiert hatte; der Beteiligte fasste mehrere Schreiben als Bestätigung der Richtigkeit seines Verfahrens zur Vorlage der Einfuhrlizenzen, das einen mehrtägigen Zeitunterschied umfassen konnte, auf.“ Zum anderen meinte die Kommission, dass „der Beteiligte billigerweise davon ausgehen konnte, dass sein Vorgehen akzeptiert war, da die Einfuhrlizenzen mit dem jeweiligen Gültigkeitsdatum den zuständigen Zollbehörden zusammen mit der Zollanmeldung mehrere Jahre lang stets am Ende des jeweiligen Monats vorgelegt wurden.“ Im übrigen wäre es laut Begründung der Kommission unverhältnismäßig, dem Beteiligten die Entrichtung der Einfuhrabgaben aufzuerlegen, da sein Verstoß das Funktionieren der betreffenden Zollpräferenzregelung nicht beeinträchtigte. Diese Umstände stellten einen besonderen Fall i.S.v. Art. 239 ZK dar.

### *Würdigung*

In der Annahme der Zollanmeldungen mit den nicht gültigen Einfuhrlizenzen durch die Zollbehörden lag ein (aktiver) Irrtum dieser Behörden, da sie prüfen mussten, ob die Einfuhren durch die Lizenzen gedeckt waren. Die Kommission traf aber keine konkrete Aussage, inwiefern der Beteiligte durch Auslegung der Briefe der Zollbehörden tatsächlich annehmen durfte, seine Vorgehensweise sei für die Anwendung der Kontingentregelung als ausreichend bestätigt worden. Ein Missverständnis zwischen Zollbehörden und Beteiligten kann noch nicht dazu führen, dass die Interpretation des Beteiligten ausschlaggebend ist. Das erste Argument ist deshalb m.E. zu ungenau, um die Entscheidung zu tragen.

Entscheidungserheblich ist m.E. das zweite Argument. Ohne es explizit auszusprechen, hat die Kommission damit angenommen, dass ein fortlaufender Fehler der Zollbehörden gegeben war. Sie hat die Rechtsprechung des EuGH zur „fortlaufenden Annahme von Zollanmeldungen mit falscher Tarifposition über einen längeren Zeitraum“<sup>141</sup> auf den vorliegenden Fall übertragen.

Das dritte Argument der „Unverhältnismäßigkeit“ der Abgabenbelastung wegen eines sich nicht auswirkenden Verfahrensfehlers ist gänzlich neu und geht über die Voraussetzungen, die für Irrtumsfälle aufgestellt sind

141 EuGH 1.4. 1993 Slg. 1993 I-1819ff I-1846 Abs. 20; s. auch nachstehend B. II. 1., S. 85.

(Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK) hinaus. Auf dieses Argument wird noch zurückzukommen sein.<sup>142</sup>

Während also auch dieser Fall m.E. über Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK hätte gelöst werden können, ist er von der Kommission mit dem dritten Argument wohl in die Fälle des Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK eingereiht worden.

## 9. Persönliche Billigkeitsgründe?

In REM 11/90 ist festgestellt, dass der mit Sicherheit eintretende Konkurs eines Beteiligten als Folge einer negativen Entscheidung der Kommission keinen in der Entscheidung zu berücksichtigenden Umstand darstellt. In dem Fall wurden Fleischtransporte von einer mittelständischen Grenzspediteur-Firma in 21 Fällen zu externen Versandverfahren abgefertigt. Diese Verfahren wurden wegen betrügerischer Machenschaften Dritter nicht ordnungsgemäß erledigt, weshalb eine Zollschuld in beträchtlichem Umfang entstand. Die Betrüger wurden verurteilt, waren jedoch zahlungsunfähig. Die Firma war an den Machenschaften nicht beteiligt und die ihrer Tätigkeit zugrunde liegende Abwicklung von ca. 24.000 Zollabwicklungen jährlich hatte bislang zu keinerlei Beanstandungen geführt. Die Gesellschafter der Firma, deren Versicherung etwa nur 25 % des Schadens abdeckte, erklärten sich zur Rettung des Unternehmens mit 50 Angestellten bereit, für die Tilgung der Zollschuld aus privaten Mitteln einen höheren Betrag aufzubringen, als aus der Konkursmasse in die Steuerkasse fließen würde.

Die Kommission gewährte dem Unternehmen keinen Teilerlass, da sich, wie sie in der Begründung ausführte, vorliegend lediglich ein gewöhnliches, versicherbares Handelsrisiko verwirklicht habe.

Finanzielle Schwierigkeiten, die einem Unternehmen durch die Ablehnung eines Billigkeitsantrags und dadurch entstehen, dass der Beteiligte den Betrag der Zollschuld seinen Kunden nicht mehr in Rechnung stellen kann, begründen damit erst recht keine besonderen Umstände (REM 34/99).

Ein weiteres Unternehmen war innerhalb weniger Jahre Adressat von drei negativen Billigkeitsentscheidungen der Kommission, denen jeweils völlig unterschiedliche Sachverhalte zugrundelagen. Es sah sich infolgedessen zu einer massiven Kreditaufnahme gezwungen, um seine Zollschulden zu tilgen. Auch hier wurden die Anträge auf Erstattung aus Billigkeitsgründen unabhängig vom Ergebnis der jeweils anderen entschieden.

<sup>142</sup> S. Teil 5. B. VIII., S. 156 ff.



Auch der EuGH hat entschieden, dass kein besonderer Umstand vorliegt, wenn eine Zollspedition Einfuhrabgaben entrichten muß, die sie bei ihrem Auftraggeber nicht ersetzt bekommt, weil dieser in Konkurs gegangen ist; denn es liege, so der EuGH, im Wesen der Tätigkeit einer Zollspedition, für die Zahlung von Einfuhrabgaben einzustehen.<sup>143</sup>

Die Ansicht, persönliche Billigkeitsgründe nicht zu berücksichtigen, wird auch in der Literatur geteilt.<sup>144</sup>

## **10. Versäumung der Frist für die Stellung des Erstattungsantrags?**

Die Kommission hat in zahlreichen Fällen (REM 3/90; REM 9/92; REM 19/98; REM 3, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42/99) entschieden, dass der Umstand, dass ein Beteiligter die für einen nicht vorlagepflichtigen Erlass-/ Erstattungsantrag nach Art. 236 Abs. 1 ZK maßgebliche Frist von drei Jahren nicht eingehalten hat, kein besonderer Umstand i.S.v. Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK sein kann.

Sie begründet ihre grundsätzliche Auffassung in dieser Sache mit dem Argument, dass im Interesse der Rechtssicherheit die Rechtslage nicht ständig wieder in Frage gestellt werden darf. „Die Verjährungsfristen“ (gemeint ist die Ausschlußfrist des Art. 236 Abs. 2 S. 1 ZK, bzw. der Vorgängervorschrift) „sind festgelegt worden, um einen genauen Zeitpunkt festlegen zu können, an dem die Angelegenheiten als endgültig abgeschlossen betrachtet werden können. Art. 13“ (d.h. das Billigkeitsrecht) „biete keine Grundlage, für die Verlängerung der vom Gemeinschaftsgesetzgeber genau festgelegten Verjährungsfrist unter Umständen, die von Artikel 2 Absatz 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr. 1430/79“ (jetzt Art. 236 Abs. 2 S. 2 ZK: „unvorhersehbares Ereignis“ oder „höhere Gewalt“) „abzuweichen.“ (so REM 3/90).

Zur Veranschaulichung des Hintergrundes der Entscheidungen wird folgender Sachverhalt der 22 zuletzt genannten Fälle geschildert, denen jeweils gleiche Ereignisse zugrundelagen. Es wurden in den Jahren 1989 bis 1995 jeweils „Oldtimer“ der Jahrgänge 1925 bis 1959 eingeführt und als Personenwagen zu einem Wertzoll von 10 % verzollt, statt als Sammlungsstücke unter einer anderen Tarifstelle zum Nullzollsatz in den zollrechtlich freien Verkehr überführt zu werden. Dass diese für die Beteiligten günstigere Ta-

143 EuGH 13.11. 1984 Rs. 98 u. 230/83 Slg. 1984, 3763.

144 „Das Erstattungs- und Erlaßrecht der Gemeinschaft sieht ausschließlich sachliche Billigkeitsgründe vor.“ (Fabian, S. 94 m.w.N.).

rifstelle für die genannten Waren anwendbar war, hatte der EuGH<sup>145</sup> 1985 entschieden, dies wurde 1996 auch von der Kommission als Erläuterung zur KN im Amstblatt veröffentlicht.

Nach Auffassung der Kommission war es den Beteiligten zuzumuten, die Waren ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung des o.g. Urteils des EuGH richtig einzureihen. Insbesondere sei die Tatsache der verhältnismäßig späten Veröffentlichung der Erläuterung zur KN durch die Kommission kein besonderer Umstand i.S.v. Art. 239 ZK, zumal die Kommission zu derartigen Veröffentlichungen nicht verpflichtet sei. Erstattungsanträge wären auf der Grundlage des Art. 236 ZK (bzw. der Vorgängervorschrift) gerechtfertigt gewesen, da die Abgaben „nicht geschuldet“ waren. (Interessanterweise sprach die Kommission in einigen Begründungen zunächst von „möglicherweise“ (auf der Grundlage von Art. 236 ZK) gerechtfertigt. Diese Ausdrucksweise ist angreifbar, da es nach der Argumentation der Kommission gerade darauf ankam, dass ein Antrag nach Art. 236 ZK positiv zu bescheiden gewesen wäre. Die Kommission verwendete diese Ausdrucksweise in späteren Entscheidungen zu diesen Fällen nicht mehr).

## **11. Die Präzedenzfallregelung des Art. 908 Abs. 3 ZK-DVO**

Wie oben ausgeführt,<sup>146</sup> kann die Kommission gemäß Art. 908 Abs. 3 ZK-DVO mit der Entscheidung eines ihr vorgelegten Falles einen oder mehrere Mitgliedstaaten ermächtigen, in Fällen mit vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Merkmalen Abgaben selbst zu erlassen bzw. zu erstatten.

Voraussetzungen für diese Entscheidung legt das Gesetz nicht fest. In der Praxis stellen die Mitgliedstaaten einen entsprechenden schriftlichen Antrag. Dies kommt regelmäßig vor.

Die Kommission gibt derartigen Anträgen auch regelmäßig statt. Im Fall REM 46/99 hat sie in dieser Hinsicht aber eine ablehnende Entscheidung getroffen. Unter der genannten Nummer hatte sie den Sachverhalt von Fall REM 15/97<sup>147</sup> neu zu entscheiden, da ihre erste Entscheidung vom EuGH<sup>148</sup> aufgehoben worden war. Die Ablehnung des Antrags begründete sie wie folgt: „Die vorliegende Entscheidung zieht ... die rechtlichen Schlußfolgerungen aus einem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaf-

145 EuGH 10.10. 1985 Rs. 200/84 Slg. 1985, S. 3363.

146 Teil 2. D. III. 2., S. 20.

147 Vorstehend unter Nr. 6 Gruppe 3, S. 66 f..

148 EuGH 7.9.1999 Rs C-61/98 (De Haan), s. S. 67 Fußnote 120.

ten. Sie hat aus diesem Grunde in faktueller und juristischer Hinsicht Einzelfallcharakter. Somit kann sie nicht Grundlage von etwaigen nationalen Entscheidungen sein, die in Anwendung einer Ermächtigung getroffen werden, die von der Kommission hätte erteilt werden können.“

## **B. Die Fälle Nacherhebung (REC-Fälle)**

### **I. Die Voraussetzungen von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK im Allgemeinen**

Wie bereits oben ausgeführt,<sup>149</sup> ist die Entscheidung, nach Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK von einer Nacherhebung von Abgaben abzusehen, von drei Voraussetzungen abhängig:

- Die Nichterhebung von Abgaben innerhalb der vorgesehenen Fristen ist auf einen Irrtum der zuständigen Behörden zurückzuführen,
- der Abgabenschuldner konnte den Irrtum vernünftigerweise nicht erkennen und hat gutgläubig gehandelt und
- der Abgabenschuldner hat alle geltenden Vorschriften über die Zollanmeldung eingehalten.

Wie ebenfalls bereits festgestellt, kann sich die Frage der Anwendbarkeit von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK sowohl vor einer (nachträglichen) buchmäßigen Erfassung der Abgaben stellen (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK direkt), als auch nach einer (nachträglichen) buchmäßigen Erfassung (Art. 236 Abs. 1, UAbs. 1 und 2, jeweils 2. Alt. i.V.m. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK),<sup>150</sup> als auch im Rahmen von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK<sup>151</sup>.

Von seiner Rechtsnatur her enthält Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK einen der beiden vorlagepflichtigen Tatbestände im Zollkodex, nach denen aus Billigkeitsgründen gesetzlich vorgesehene Abgaben nicht entrichtet werden müssen. Im Gegensatz zum anderen Tatbestand dieses Bereichs, Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK, ist Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK wesentlich enger gefasst. Er lässt deshalb weniger Spielraum für eine Interpretation und ist auch nur auf einen kleinen, klar umgrenzten Bereich von Sachverhalten anwendbar. Die anhand dieser Vorschrift von der Kommission entschiedenen Fälle las-

149 Teil 2. D. IV., S. 22 / Teil 2. D. III. 1. a), S. 16 ff.

150 Teil 2. D. III. 1. a), S. 16 ff.

151 S. vorstehenden Abschnitt 8. von A., S. 70 ff.

sen sich deshalb nicht wie die nach Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK unterschiedenen Fälle in Fallgruppen einteilen, sondern würden als solche aufgrund des eng gefassten Tatbestandes des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK nur einer der für Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK entwickelten Fallgruppen entsprechen. Es erscheint deshalb eine Einteilung der Fälle nach Gegenstand oder Art der Irrtümer sinnvoll, welche der Verwaltung unterlaufen sind.

Bevor auf die von der Kommission auf der Grundlage dieser Vorschrift unterschiedenen Fälle eingegangen wird, sollen zunächst die in der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Voraussetzungen dieser Vorschrift genauer betrachtet werden.

## 1. Irrtum

Grundsätzlich liegt ein Irrtum der Zollbehörden nur dann vor, wenn diese „gehandelt“ haben und dieses Handeln für ihren Fehler ursächlich war.<sup>152</sup> Diesbezüglich ist der Begriff des „aktiven Irrtums“ gebildet worden, also eines auf einem aktiven Verhalten beruhenden Irrtums.<sup>153</sup>

Auch die Kommission gebraucht in ihren Entscheidungen den Begriff des aktiven Irrtums.<sup>154</sup>

Durch diese Auslegungsweise wird insbesondere dem Umstand Rechnung getragen, dass die Zollbehörden wegen des immensen Umfangs des Außenhandels und der Notwendigkeit einer raschen Zollabfertigung auf die Möglichkeit nachträglicher Überprüfungen angewiesen sind. Um der Ausuferung der Vorschrift einen Riegel vorzuschieben, darf die bloße Nichtbeanstandung einer Zollanmeldung insofern (grundsätzlich) noch nicht zur Annahme eines Irrtums i.S.v. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK führen.<sup>155</sup> Obgleich in der Literatur auf die Einengung des Begriffs Irrtum auf den „aktiven“ Irrtum insofern Kritik geäußert wird, als bereits die Abgrenzung zwischen „aktiv“ und „passiv“ als überaus problematisch angesehen wird,<sup>156</sup> wird deshalb an dieser Auslegung im Prinzip festzuhalten sein. Ihr ist auch der EuGH gefolgt.<sup>157</sup>

152 EuGH 27.6.1991 Slg. 1991 I-3277, 3306 f = ZfZ 1992, 388.

153 Vulont, Tagungsband EFA S. 52; für die deutsche Verwaltung s. VSF Z 11 11 II. 2. (14. August 2000).

154 In letzter Zeit z.B. in Fall REC 1/99.

155 Vulont, Tagungsband EFA, S. 52.

156 Friedrich in Kruse 97, 130.

157 EuGH 27.6. 1991 Slg. 1991 I-3277 = ZfZ 1992, 388.

Bei dem Irrtum kann es sich um einen bloßen Schreib- oder Rechenfehler handeln, aber auch um jedweden sonstigen Irrtum tatsächlicher oder rechtlicher Art, insbesondere auch um unrichtige Rechtsauslegung oder -anwendung.

Ein Irrtum liegt auch vor, wenn ein aktiver Irrtum der Zollbehörde anlässlich einer früheren Einfuhr begangen wurde, der sich in der darauffolgenden Einfuhr fortsetzt.<sup>158</sup>

Ein Irrtum i.S. der Vorschrift kann nicht nur bei der erstmaligen Abfertigung oder Verzollung, sondern auch bei einer späteren Überprüfung vorkommen.<sup>159</sup>

Ein Irrtum kann nach dem EuGH auch durch das Verhalten einer drittländischen Zollbehörde begründet werden.<sup>160</sup> Im Anschluß an diese Rechtsprechung ist nunmehr im Zollkodex vorgesehen<sup>161</sup>, dass als Irrtum die Ausstellung einer Präferenzbescheinigung einer Drittlandsbehörde im Rahmen eines Systems der administrativen Zusammenarbeit gilt, falls sich diese Bescheinigung als unrichtig erweist. Die Ausstellung einer unrichtigen Bescheinigung stellt jedoch keinen Irrtum dar, wenn die Bescheinigung auf einer unrichtigen Darstellung der Fakten seitens des Ausführers beruht, außer insbesondere dann, wenn offensichtlich ist, dass die ausstellenden Behörden wussten oder hätten wissen müssen, dass die Waren die Voraussetzungen für eine Präferenzbehandlung nicht erfüllten (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) Abs. 2 und 3 in der Fassung der Änderungsverordnung).

## 2. Erkennbarkeit des Irrtums durch den Zollschuldner

Der Zollschuldner muss gutgläubig sein. In der Norm stehen zwar die Merkmale, dass der Irrtum für den Abgabenschuldner nicht erkennbar war und dass dieser gutgläubig sein mußte, nebeneinander, diese Merkmale sind

158 S. dazu beispielsweise die letzten beiden unter B. II. 1., S. 94 f. erörterten Fälle (REC 2/97 und REC 4/97).

159 S. hierzu die Fälle unter nachstehend II. 2., S. 98 f. (REC 1/99) und II. 3., S. 104 (REC 14/98), fehlerhaft die Entscheidung REC 4/98 unter nachstehend II. 5., S. 108, vgl. Teil 5. B. IX., S. 159.

160 EuGH 14.5.1996 Rs. C-153/94 und C-204/94 Slg. 1996 I-2465 (Faroer Seafood), siehe dazu kritische Würdigung in Teil 5. B. II. 2., S. 149.

161 Verordnung (EG) Nr. 2700/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.11.2000 zur Änderung der VO (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Abl. EG 2000 Nr. L 311/17).

aber als identisch anzusehen.<sup>162</sup> Um die Gutgläubigkeit festzustellen, sind alle Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, insbesondere die Art des Irrtums sowie die Erfahrung und Sorgfalt des Beteiligten<sup>163</sup> oder seines Vertreters<sup>164</sup>.

Bei der Art des Irrtums ist von Bedeutung, ob die Rechtslage verwickelt ist (Irrtum nicht erkennbar) oder ob sie einfach ist (Irrtum erkennbar).<sup>165</sup> Verwickelt ist die Rechtslage z.B., wenn die Lösung keinesfalls durch bloße Lektüre der geltenden Vorschriften erkennbar ist,<sup>166</sup> wenn die einschlägigen Vorschriften komplex sind,<sup>167</sup> wenn die Rechtslage sowohl im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH als auch der einzelstaatlichen Gerichte unklar ist.<sup>168</sup>

Wird der Präferenzstatus einer Ware im Rahmen eines Systems der administrativen Zusammenarbeit unter Beteiligung der Behörden eines Drittlandes ermittelt, so gilt nach der genannten ZK-Änderungsverordnung die Ausstellung einer Bescheinigung durch diese Behörden, falls sich diese Bescheinigung als unrichtig erweist, als ein Irrtum, der vernünftigerweise nicht erkannt werden konnte. Der Abgabenschuldner kann Gutgläubigkeit geltend machen, wenn er darlegen kann, dass er sich während der Zeit des betreffenden Handelsgeschäfts mit gebotener Sorgfalt vergewissert hat, dass alle Voraussetzungen für eine Präferenzbehandlung erfüllt worden sind. Der Abgabenschuldner kann Gutgläubigkeit jedoch nicht geltend machen, wenn die Kommission in einer Mitteilung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften darauf hingewiesen hat, dass begründete Zweifel an der ordnungsgemäßen Anwendung der Präferenzregelung durch das begünstigte Land bestehen (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) Abs. 2, 3 und 4 in der Fassung der in Anmerkung 161 genannten ZK-Änderungsverordnung).

Hinsichtlich der Erfahrung des Zollschuldners kommt es darauf an, ob er gewerbsmäßig im wesentlichen im Ein- und Ausfuhrgeschäft tätig ist und ob er bereits über eine gewisse Erfahrung im Handel mit den betreffenden Waren verfügt, insbesondere ob er in der Vergangenheit Geschäfte dieser Art durchgeführt hat, für die die Zölle richtig berechnet wurden.<sup>169</sup> Ein ge-

162 Vgl. Alexander in Witte Art. 220 Rz. 25.

163 EuGH 26.6.1990, Slg. 1990, I-2535 = ZfZ 1990 351; 14.5.1996 ZfZ 1997, 12.

164 Alexander in Witte Art. 220 Rz 26, Gellert in Dorsch B I/220 Rz. 62.

165 EuGH 26.6.1990 Slg. 1990 I-2535 = ZfZ 1990, 351.

166 EuGH 4.5.1993 ZfZ 1993, 236.

167 EuGH 12.12.1996 ZfZ 1997, 161.

168 EuGH 22.10.1987, Slg. 1987, 4199 = ZfZ 1988, 43.

169 EuGH 26.6.1990, Slg. 1990 I-2535 = ZfZ 1990, 351.

werbsmäßig handelnder Zollschuldner verfügt auch dann über eine gewisse Erfahrung, wenn er nur gelegentlich Ein- und Ausfuhrgeschäfte durchführt.<sup>170</sup>

Hinsichtlich der Sorgfalt des Zollschuldners ist festzustellen, dass er sich bei Zweifeln an der Richtigkeit der Abgabeberechnung zu informieren und sich weitestmöglich Aufschluss darüber zu verschaffen hat, ob seine Zweifel berechtigt sind.<sup>171</sup>

### **3. Beachtung der geltenden Bestimmungen**

Der Zollschuldner muss alle nach dem geltenden Recht für die beantragte zollrechtliche Bestimmung erforderlichen Vorschriften beachtet haben.<sup>172</sup> Diesem Erfordernis ist Genüge getan, wenn der Zollschuldner unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht hat, dies aber die einzigen sind, die er vernünftigerweise kennen oder sich beschaffen und damit in der Zollanmeldung verwenden konnte.<sup>173</sup>

In der Praxis kommen kaum Vorlagefälle vor, bei denen die Kommission sich für eine Nacherhebung entscheidet, weil sie nur diese dritte Voraussetzung als nicht gegeben ansieht.

## **II. Die Einteilung der Fälle**

### **1. Fehler bei der Veröffentlichung von Zolltarifbestimmungen/Einreihungsfehler**

Viele Fälle sind darauf zurückzuführen, dass die TARIC<sup>174</sup>-Datenbank und das nationale Zollinformationssystem bzw. der nationale Gebrauchszolltarif fehlerhaft sind oder das Amtsblatt der EG fehlerhaft oder noch nicht in der jeweiligen Landessprache erschienen ist. Ein aktiver Irrtum der Zollbehörde im Sinne der Vorschrift liegt auch dann vor, wenn zwar die Behörde selber die Vorschriften richtig anwendet und bei der konkreten Einfuhr eine An-

170 EuG 5.6.1996 ZfZ 1996, 274.

171 EuGH 26.6.1990, Slg. 1990 I-2535.

172 EuGH 27.6.1991 Slg. 1991 I-3277 = ZfZ 1992, 388.

173 EuGH 27.6.1991 Slg. 1991 I-3277, 3308 Rz 29 = ZfZ 1992, 388 und 14.5.1996 Rs C-153/94 und C 204/94 Slg. 1996 I-2465 (Faroe Seafood) = ZfZ 1997, 12, 20.

174 Integrierter gemeinschaftlicher Zolltarif, der gegenüber der KN (s. Art. 20 ZK u. VO (EWG) Nr. 2658/87, Abl. EG 1987 Nr. L 256/1) eine weitere Unterteilung in eine neunte und zehnte Stelle enthält, Witte in Witte Art. 4 Zoll-ABC.

meldung lediglich (passiv) annimmt, jedoch ein Fehler im Gebrauchszolltarif der Grund des falschen Ergebnisses ist.<sup>175</sup>

Zur Erkennbarkeit derartiger Irrtümer sind bereits mehrere EuGH-Entscheidungen ergangen, die einen gewissen Rahmen vorgeben. So darf sich zumindest ein Gewerbetreibender, der im wesentlichen Import- und Exportgeschäfte tätigt und über einschlägige Erfahrungen verfügt, nie auf die Richtigkeit des nationalen Gebrauchszolltarifs vertrauen, sondern muss die Amtsblätter der EG einsehen.<sup>176</sup> Das EuG dehnt diese Rechtsprechung aus. Nach ihm müssen Import- und Exportgeschäfte nicht unbedingt den wesentlichen Teil des Gewerbes der Wirtschaftsteilnehmer ausmachen.<sup>177</sup>

Die Unkenntnis von zollrechtlichen Gemeinschaftsregelungen führt i.d.R. zur Nichterkennbarkeit eines Irrtums (bzw. begründet einen Umstand i.S.v. Art. 239 ZK), wenn das Amtsblatt mit diesen Regelungen noch nicht in der einschlägigen Landessprache veröffentlicht worden ist.<sup>178</sup>

Auf einen Fehler in der Sprachfassung eines Amtsblatts kann sich ein Beteiligter dann nicht berufen, wenn zugleich Anhaltspunkte gegeben waren, die zu Zweifeln an der Richtigkeit der Sprachversion hätten führen müssen.<sup>179</sup> In dem dem Urteil zugrundeliegenden Fall traf eine Verordnung Einfuhrregelungen für Sauerkirschen. In der deutschen Sprachfassung war zwar die KN-Nummer für Sauerkirschen angegeben, jedoch war von „Süßkirschen“ die Rede. Der Beteiligte hätte deshalb Zweifel haben und andere Sprachversionen zur Klärung des Widerspruchs heranziehen müssen.

Mit einer Ausnahme<sup>180</sup> ist in den letzten Jahren kein Fall vorgekommen, bei dem die Kommission einen Fehler im nationalen Zollinformationssystem bzw. im nationalen Gebrauchszolltarif zur Begründung der Nichterkennbarkeit eines Irrtums (eines Umstandes i.S.v. Art. 239 ZK) hat ausreichen lassen, auch wenn dieser gleiche Fehler in der (von der Kommission verwalteten) TARIC-Datenbank vorhanden war. Es ist davon auszugehen, dass Art. 220 Abs. 2 Buchst. b)/239 ZK erst dann anwendbar ist, wenn auch das Amtsblatt fehlerhaft ist, in der betreffenden Sprache nicht vorliegt oder zu-

175 Alexander in Witte Art. 220 Rz. 16.

176 EuGH 12.7.1989 Rs. 161/88 Slg. 1989, 2415 Abs. 19 (Binder); EuGH 28.6.1990 Rs. C-80/89 Slg. 1990 I-2659 Abs. 13 (Behn); vgl. auch EuGH 26.11.1998 Rs. C-370/96 Slg. 1998 (Covita).

177 EuG 5.6.1996 Rs. T-75/95 Slg. 1996 II-0497, Abs. 50 (Günzler) = ZfZ 1996, 276.

178 EuGH 15.5.1986 Rs. 160/84 Slg. 1986, 1633 Abs. 11 (Kavallas).

179 EuGH Urteil vom 17.10.1996, Lubella, Rz. 16-18, C-64/95, Slg. 1996 I-5105.

180 Der Ausnahmefall (REC 11/98) ist als Irrläufer anzusehen und in Teil 5. B. IX., S. 159 kritisiert.



mindest missverstanden werden kann und gleichzeitig eine durch weitere Umstände begründete Ausnahmesituation vorliegt.<sup>181</sup> So wurde in Fall REC 4/92 ein auf einer falschen Angabe im TARIC beruhender Fehler im nationalen Gebrauchszolltarif nur deswegen als nicht erkennbar bewertet, weil es zu diesem Zeitpunkt der Einführung des HS<sup>182</sup> noch keine Korrelationshilfe zwischen der KN und dem HS gab.

Im Fall REM 5/89<sup>183</sup> führte ein deutsches Unternehmen zwischen dem 30.08. 1988 und dem 26.10. 1988 TV-Bildröhren aus Japan ein und überführte sie in den freien Verkehr. Der Rat hatte ab dem 01.07. 1988 einen ermäßigten Zollsatz von 10 % beschlossen, im Amtsblatt deutscher Sprache sowie im deutschen Gebrauchszolltarif war hingegen fälschlicherweise ein Zollsatz von 0 % angegeben. Am 07.10. 1988 wurde das Amtsblatt, am 12.10. 1988 der deutsche Gebrauchszolltarif geändert. Der Zoll wurde auf Grund der Berichtigung nacherhoben. Die Kommission gab einem Erstattungsantrag statt, jedoch nur für die Einfuhren bis zum 07.10. 1988.

Im Fall REM 7/98 führte ein schwedisches Unternehmen Ferrochrom aus Russland ein. Dabei wurde der geltende Antidumpingzoll nicht in ausreichendem Maß erhoben. Die Kommission erließ in diesem Fall die Abgaben, weil der Antidumpingzoll weder in der TARIC-Datenbank, noch im schwedischen Zolldatensystem, noch in der Papierfassung des schwedischen Zolltarifs richtig angegeben war (0,31 ECU/100 Kg anstatt 0,31 ECU/1 Kg). Desweiteren verfügten weder das Unternehmen, noch die zuständigen nationalen Behörden zum Zeitpunkt der Einfuhren über den Text der einschlägigen Verordnung (EWG) Nr. 2717/93 in schwedischer Sprache, da die schwedische Fassung noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht worden war.

181 So auch Vaultont, Tagungsband EFA, 48; a.A. Alexander in Witte, Art. 220, Rz.31. Nach ihm „dürften Veröffentlichungsfehler im Taric, den die Kommission selbst herausgibt, anders zu beurteilen sein“ (, als Fehler in nationalen GZT). Gellert, ZfZ 1999, 110, 115 Nr.6b, sieht die Kommission durch ihre Entscheidung REM 7/98 auch auf dem („richtigen“) Weg, einen Vertrauensschutz in die Richtigkeit von Taric-Daten anzunehmen. Er verkennt jedoch, dass das wesentliche Element, welches zu einer positiven Entscheidung geführt hat, die nicht erschienene einschlägige Sprachfassung war und nicht bereits der Fehler im Taric.

182 Mit der KN erfüllten die EG und die Mitgliedstaaten ihre Verpflichtungen aus dem Internationalen Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung der Waren. (Alexander in Witte Vor Art. 220 Rz. 2). S. zum HS auch Hormann in Hübschmann/Hepp/Spitaler § 1 Rz. 151.

183 In Teil 3. A. II. 8., S. 70 ff. ist erklärt, warum die folgenden REM-Fälle in dieser Arbeit in die Fallgruppen der Nacherhebung eingereiht werden.

Fall REM 18/92 stellt einen Grenzfall dar. Die Kommission kam einem Erstattungsbegehren nach, obwohl nicht das Amtsblatt der EG, sondern lediglich der italienische Gebrauchszolltarif fehlerhaft war, als Folge eines (zum Zeitpunkt der Verzollung jedoch bereits berichtigten) Fehlers im TARIC. (Die Information über die Berichtigung des TARIC war zudem bereits an die Mitgliedsstaaten abgesandt worden, diese Nachricht kam jedoch für diesen Fall nicht rechtzeitig (4 Monate später) bei den Zollbehörden an.)

Die Kommission rechtfertigte ihre Entscheidung mit der Feststellung, dass das Harmonisierte System erst kürzlich durch die Kombinierte Nomenklatur umgesetzt worden war, dass diese Umstellung Schwierigkeiten mit sich brachte und dass infolgedessen auch die Umsetzungshilfen im Amtsblatt zu undeutlich formuliert waren. Damit habe ein Irrtum der Zollbehörden vorgelegen, der wegen der undeutlichen Formulierung dieser Hilfen im Amtsblatt nicht habe erkannt werden können.

Letztlich ist damit aber auch in diesem Fall ein Bezug zum Amtsblatt hergestellt worden. Zwar war in ihm kein Fehler enthalten, doch immerhin eine nichtzufriedenstellende Passage, und dies in dem sensiblen Moment eines Übergangs.

Eine weitere große Fallgruppe besteht aus Fällen, in denen Zollbehörden Zollanmeldungen angenommen haben, obwohl der Beteiligte eine falsche Tarifstelle angegeben hat.

Nach der Rechtstprechung des EuGH liegt ein Irrtum unter Umständen bereits in der (unbeanstandeten) Entgegennahme der Zollanmeldung. Dies ist dann der Fall, „wenn sämtliche Zollanmeldungen des betroffenen Unternehmens insofern vollständig waren, als sie insbesondere die Bezeichnung der Waren gemäss den im Tarifschema neben der angemeldeten Tarifposition abgedruckten Spezifizierungen enthielten, und wenn die in Rede stehenden Einfuhren relativ zahlreich waren und während eines verhältnismässig langen Zeitraumes stattgefunden haben, ohne dass die angegebene Tarifposition beanstandet worden ist.“<sup>184</sup> In diesen Fällen ergab sich der höhere Abgabebetrag, um dessen Nacherhebung es ging, aus den Angaben der Zollanmeldung. Er wäre also von vornherein erhoben worden, wenn die Anmeldung richtig ausgewertet worden wäre.

In einem späterem Urteil beantwortet der EuGH eine Vorlagefrage zum Irrtumsbegriff wie folgt: „dagegen liegt ein Irrtum der für die Erhebung zuständigen Behörden im Sinne dieser Bestimmung vor, wenn diese ungeachtet der Zahl und der Bedeutung der vom Abgabenschuldner getätigten Ein-

184 EuGH 22.10.1987 Rs. 314/85 Slg 1987, 4199, 4232f, Abs. 24 (Foto Frost).

führen keinerlei Einwände gegen die Tarifierung der in Rede stehenden Waren vorgebracht haben, obwohl ein Vergleich zwischen der angemeldeten Tarifposition und der ausdrücklichen Bezeichnung der Waren gemäss den Spezifizierungen des Tarifschemas es gestattet hätte, die Unrichtigkeit der Einstufung zu erkennen“.<sup>185</sup> Dieses Urteil ist insofern berechtigt, als die Zollbehörde die Schlüssigkeit einer Zollanmeldung immer zu prüfen hat, so dass bei falscher Anwendung von Vorschriften immer ein Irrtum vorliegt.<sup>186</sup> Insofern kann die Zahl der Einfuhren keine Rolle spielen.

Die deutsche Kommentarliteratur<sup>187</sup> folgert aus dem Wortlaut der Passage des Urteils „ungeachtet der Zahl und der Bedeutung der (...) Einfuhren“, dass der EuGH das Erfordernis der „relativ zahlreichen, über einen verhältnismässig langen Zeitraum stattfindenden Einfuhren“ nicht aufrechterhält. Dies kann dem Urteil aber nicht entnommen werden. Der Satzteil unterstreicht nur, dass umso eher ein Irrtum vorlag, als die Vielzahl und Bedeutung der Einfuhren eine Prüfung durch die Zollbehörden erforderlich machten. Zu beachten ist, dass die offizielle Sprache vor dem EuGH vorliegend Französisch war, da ein französisches Gericht vorgelegt hatte. In seinem Urteil verwendet der EuGH das Wort „malgré“, welches ins Deutsche richtigerweise mit dem Wort „trotz“ hätte übersetzt werden müssen, statt mit dem Wort „ungeachtet“. Damit kommt man zu dem Ergebnis, dass der EuGH zum Erfordernis von Umfang und Zeitraum der Einfuhren keine Stellung nimmt, sondern nur von den Gegebenheiten des Falles ausgeht.

Der EuGH hat im Tarifbereich entschieden, dass die Bestimmungen über die Zollanmeldung auch dann als erfüllt gelten, wenn der Zollschuldner die Ware guten Glaubens unter einer falschen Tarifnummer angemeldet hat, sie jedoch derart klar und deutlich bezeichnet hat, dass die Zollbehörden sofort und zweifelsfrei die fehlende Übereinstimmung mit der richtigen Tarifposition hätten feststellen können.<sup>188</sup>

In insgesamt sieben der 17 nachstehend dargestellten Fälle falscher Einreihung hat die Kommission sich für eine Nacherhebung entschieden, in einem Fall für eine teilweise Nacherhebung.

Die Feststellung, dass bereits kein Irrtum der Zollbehörde vorliegt, hat die Kommission im Fall REC 4/96 getroffen. Der Sachverhalt betraf die fälschliche Klassifizierung von Pick-ups mit Doppelkabine als PkV (KN-Code

185 EuGH 1.4.1993 C-250/91 Slg. 1993 I-1819, 1846, Abs. 20 (Hewlett Packard).

186 Alexander in Witte Art. 220 Rz. 15 f mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des BFH.

187 Worms in Dorsch, B I/220, Rz. 35; Alexander in Witte Art. 220 Rz.15.

188 EuGH 1.04.1993 Rs. C-250/91, Slg. 1993 S. I-1819 Abs.31 (Hewlett Packard).

87033319) statt als LkW (KN-Code 8704). Die Zollbehörde hatte siebenmal Einfuhranmeldungen angenommen, ihre Kontrolle jedoch auf eine Prüfung der Zollanmeldung der jeweiligen Ware beschränkt.

In einem weiteren Fall (REC 2/93) hat die Kommission es dahinstehen lassen, ob ein Irrtum vorlag, da jedenfalls Erkennbarkeit gegeben war. Der Fall betraf Einfuhren von „laminated sheets“ (Kunststoff), die fälschlicherweise als „andere Waren aus Leder“ (KN-Code 4205) klassifiziert worden waren. Hier wurde ebenfalls keine Beschau der Waren vorgenommen.

In fünf weiteren Fällen lag jeweils ein erkennbarer Irrtum vor.

Einmal (REC 1/91) wurden Messer aus Metall mit Verkleidungen der Griffe aus Holz oder anderen Materialien fälschlicherweise als „andere Messer mit feststehender Klinge: Griffe aus unedlen Metallen“ eingereiht (KN-Code 82119210). Dabei fand eine Beschau der Waren statt. Erkennbar war der Irrtum, weil der Beteiligte durch Lektüre der Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung der KN herausgefunden hätte, dass nur die Entscheidung für die Unterposition 82119290 „andere Messer mit feststehender Klinge, andere“ geblieben wäre.

Im zweiten Fall (REC 10/96) lag ein Irrtum vor, weil die Zollbehörde eine falsche Einreihung auch nach „eingehender Prüfung“ hatte gelten lassen. Die Folge davon war die Gewährung einer Präferenz. Der Irrtum war jedoch erkennbar, da die auf der Einfuhranmeldung angegebene Tarifposition nicht mit der Angabe auf dem Ursprungszeugnis übereinstimmte und daraufhin die für die Verwaltung des APS<sup>189</sup> zuständige Zollabteilung gegenüber dem Beteiligten mehrmals Zweifel an der Richtigkeit der Einreihung äußerte.

Ähnlich waren die Umstände des dritten Falles (REC 5/98). Auch hier divergierten die KN-Codes auf der Einfuhranmeldung und den Ursprungszeugnissen. Die Tarifansicht des Einführers wurde von einem unabhängigen Labor (fälschlicherweise) bestätigt; ein von ihm erhobener Einspruch gegen den Tarifavis der Zollbehörden blieb (infolge eines Missverständnisses) unbeantwortet. Dennoch entschied sich die Kommission für eine Nacherhebung, nachdem sich die vom Einführer verwendete Tarifstelle als unrichtig herausstellte. Sie warf ihm vor, bei derartigen Zweifeln an der korrekten Tarifposition keine vZTA eingeholt zu haben.

Im vierten Fall (REM 34/99) divergierten die KN-Codes der Zollanmeldungen und der Gesundheitsbescheinigungen und anderen Begleitpapieren.

189 Allgemeine Präferenzsystem für Entwicklungsländer, vgl. hierzu Alexander in Witte Art. 20 Rz. 68.

Der fünfte Fall (REC 7/93) betraf die Zuweisung einer bestimmten Sardinienart (*Sardina pilchardus*) zu einer falschen Tarifposition. Ein Irrtum lag vor, weil die falsche Einreihung anhand eines Fehlers im Gebrauchszolltarif vorgenommen wurde. Dieser Irrtum war jedoch erkennbar, weil er durch eine Einsicht in das Amtsblatt der EG ohne Schwierigkeiten hätte aufgedeckt werden können.

Im oben angekündigten Fall der teilweisen Nacherhebung (REC 6/96) lag zunächst zeitlich gesehen ein nicht erkennbarer Irrtum vor, im folgenden kein Irrtum. In diesem Fall wurden Vanillerrückstände zunächst unter Position 23.04 eingeführt, infolge einer Beanstandung der Zollbehörden nach einer Prüfung eines Zollabors unter Position 12.12. Nach weiteren Analysen eines Zollabors wurde dem Einführer mitgeteilt, dass 09.05 die richtige Position sei. Der Einführer meldete die Waren unter Berufung auf eine Stellungnahme des französischen Schlichtungs- und Zollbegutachtungsausschusses trotzdem weiterhin unter KN 12.12 an.

Die Tarifierung nach der ersten Beanstandung stellte nach der Entscheidung der Kommission einen nicht erkennbaren Irrtum dar. Denn auf die ausdrücklich bestätigte Einreihung durfte der Einführer vertrauen. Nach der zweiten Mitteilung lag jedoch kein guter Glaube des Beteiligten mehr vor. Die Konsultation des oben genannten Ausschusses vermochte beim Beteiligten kein Vertrauen zu begründen, da seine Stellungnahmen unverbindlich sind, der Ausschuss keine „Zollbehörde“ i.S.v. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK ist.

In folgenden neun Fällen wurde von einer Nacherhebung abgesehen.

Der erste Fall (REC 8/89) ist mangels ausreichender Begründung nicht auswertbar.

Die Fälle REC 3/93, REC 3/95 und REC 3/97 betrafen jeweils Irrtümer der Zollbehörden, die auf falschen Ergebnissen von Laboranalysen der Behörden beruhten und deshalb auch nicht erkennbar waren. Dabei bestand in Fall REC 3/95 die Besonderheit, dass dem Beteiligten das Ergebnis der Analyse nicht mitgeteilt worden war. Dies hielt die Kommission für die Nichterkennbarkeit des Irrtums für nicht von Bedeutung, da bereits „das falsche Ergebnis der Analyse zeige, dass die Einreihung der Waren komplex und schwierig sei. Die unterbliebene Mitteilung des Ergebnisses habe die Unternehmensführung noch in ihrer Meinung bestärken müssen, dass die von ihr vorgenommene Einreihung der fraglichen Waren korrekt sei.“

Vier weitere Fälle (REC 1/90; REC 4/91; REC 4/92; REC 6/92) betrafen die Umstellungsschwierigkeiten bei der Einführung des HS bzw. der KN.

In Fall REC 4/92 unterlief den Zollbehörden ein Einreihungsfehler, weil der nationale Gebrauchsolltarif und die TARIC-Datenbank falsch waren. „Der Irrtum konnte aufgrund der (bis dahin) fehlenden Korrelation zwischen der KN und dem HS schwerlich erkannt werden, folglich konnte die Firma ihn nach vernünftigem Ermessen nicht erkennen“, so die Kommission. Dabei wäre, wie sie auch in ihrer Entscheidung feststellte, der korrekte Zollsatz dem Amtsblatt sehr wohl zu entnehmen gewesen.

Gleich gelagert waren die Fälle REC 4/91 und REC 6/92. Hier war die TARIC-Datenbank zum Zeitpunkt der Einfuhren bereits korrigiert, die von der Gemeinschaft an die Mitgliedstaaten übersandte Mitteilung darüber jedoch noch nicht an die Zollbehörden weitergeleitet worden. Die Erkennbarkeit des Irrtums wurde vorliegend mit dem Argument verneint, „dass die Höhe des Zollsatzes aufgrund der im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichten Angaben (durch Schwierigkeiten der Überleitung des HS in die KN) nicht eindeutig feststellbar war“.

Interessant ist der Fall REC 1/90. Hier war die Einreihung derart schwierig, dass Ausschüsse auf Gemeinschaftsebene sich mit ihr befassen mussten. Hintergrund war wiederum die Problematik, dass das HS erst kurz zuvor eingeführt worden war. Die Folge war eine Entscheidung der Nicht-Nacherhebung wegen Nichterkennbarkeit des Irrtums. Anders, als in den zuvor dargestellten Fällen waren der GZT und die TARIC-Datenbank jedoch nicht falsch. Der Irrtum lässt sich vorliegend deshalb nicht mit der Fehlerhaftigkeit von Veröffentlichungen von Vorschriften begründen, sondern in Betracht kommt allein das Verhalten der abfertigenden Zollbehörde selbst. Weder der Entscheidung der Kommission, noch der Vorlage des Mitgliedsstaats ist zu entnehmen, dass die Behörde über die bloße Entgegennahme der Zollanmeldung hinaus tätig geworden ist. Das würde bedeuten, dass sie unter Berücksichtigung des oben umschriebenen Fehlerbegriffs überhaupt keinen Fehler begangen hat. Insofern hätte es auf die Erkennbarkeit vorliegend nicht ankommen dürfen und die Abgaben hätten nacherhoben werden müssen. Möglich wäre lediglich eine Erstattung i.S.v. Art. 239 ZK gewesen, wenn man die Umstellungsschwierigkeiten der Nomenklatur als besondere Umstände angesehen hätte.

Die beiden zur Erörterung verbleibenden Entscheidungen hängen aus dem Grund zusammen, dass neben der Einreihung und dem dieser widersprechenden Amtsblatt ein drittes Element hinzukommt, welches dem Einführer zugute kommt.

Im Fall REC 1/93 ist dieses weitere Element in der Ausstellung einer Bewilligung einer passiven Veredelung zu sehen. Ein Zollbeamter hatte zu-

nächst die Wareneinreihung in der Bewilligung nach Rücksprache mit der Beteiligten selbst handschriftlich (richtig) vorgenommen und dann nach eingehender Prüfung falsch korrigiert. Nach dieser zweiten, aber falschen Einreihung nahm das Unternehmen die Einfuhr der Veredelungserzeugnisse vor und wurden die Abgaben von der Zollbehörde berechnet. Hier lag der Fehler (Irrtum) bereits in der Ausstellung der Bewilligung, so dass es auf die Handlungen der Behörden bei den konkreten Einfuhren nicht ankam. Die Kommission begründete die Nichterkennbarkeit des Irrtums mit der vorliegend komplexen und schwierigen Einreihungsfrage. Auch war der Irrtum nach Meinung der Kommission für den Beteiligten nicht erkennbar, weil dieser auf die Richtigkeit des schriftlichen Bewilligungsdokuments vertrauen durfte, ohne weitere Nachforschungen anstellen zu müssen.

Im Fall REC 2/90 war die richtige Tarifstelle dem Amtsblatt zu entnehmen. Jedoch enthielt (als weiteres Element) eine Richtlinie der Gemeinschaft, die bei den Einfuhren des Unternehmens Anwendung fand, eine falsche Klassifizierung. Die Firma überführte als Nebenveredelungserzeugnisse ihrer aktiven Veredelung (von Hartweizen zu Griess) sog. Koppeln in den freien Verkehr. Die erlaubte Menge der Nebenveredelungserzeugnisse „Koppeln“, die nach der Richtlinie 79/398/EWG „zur Festsetzung pauschaler Ausbeutesätze“ nach eigener Beschaffenheit verzollt werden konnte, war unter Angabe ihrer Klassifizierung in der Richtlinie festgeschrieben. Zwar ist entsprechend der Kommissionsentscheidung eine derartige Richtlinie nicht dazu gedacht, die Tarifierung von Waren zu regeln, sondern pauschale Ausbeutesätze bei der Hartweizenverarbeitung festzusetzen. Dennoch entschied die Kommission, dass die Beteiligte sich auf die Angaben in der Richtlinie verlassen durfte, auch wenn diese den Vorschriften des Kapitels 11 des Gemeinsamen Zollltarifs zuwiderliefen.

Zu den Einreihungsfehlern gehört auch die falsche Anwendung allgemeiner Tarifierungsvorschriften. In Fall REC 2/97 importierte ein Unternehmen Massenspektrometer und Datenverarbeitungssysteme aus den USA und meldete die Geräte getrennt unter den KN-Positionen 9027 und 8471 an. Nachdem den Zollbehörden Zweifel an der Rechtmässigkeit der getrennten Einreihung kamen, wurde eine Überprüfung angeordnet. Die Zolllehranstalt kam in zwei Gutachten zu dem Ergebnis, dass nur eine getrennte Einreihung in Betracht käme. Darüber informiert, fuhr das Unternehmen wie gehabt fort. Später ergab eine weitere Prüfung, dass die Geräte als funktionelle Einheit hätten eingereiht werden müssen. Der danach errechnete höhere Abgabebetrag war gemäß der Kommissionsentscheidung nicht nachzuerheben, da die Nichterhebung auf einem nicht erkennbaren Irrtum der Behörden beruhte.

In Fall REC 4/97 führte ein Unternehmen mehrfach das pharmazeutische Erzeugnis „Ornithinaspartat“ (KN-Code 29224980) ein und entrichtete jeweils einen Wertzoll von 6,9 %. Drei Monate nach der ersten Einfuhr ließ die zuständige Zollstelle weitere Einfuhren zollfrei zu, da sie die Auffassung vertrat, dass die Waren zur Liste der pharmazeutischen Stoffe in Anhang 3 der KN gehörten, für die bei der Einfuhr Zollfreiheit galt. Diese Auffassung wurde dem Unternehmen nach eingehender Prüfung durch das Zolllabor Köln und durch das Bundesministerium der Wirtschaft schriftlich bestätigt. Ornithinaspartat ist jedoch nicht namentlich in diesem Anhang aufgeführt, sondern lediglich seine beiden Bestandteile „Ornithin“ und „Asparaginsäure“. Infolgedessen hätte ein Wertzoll von 6,9 % erhoben werden müssen. Von einer Nacherhebung sah die Europäische Kommission ab, auch dieser Irrtum war nicht erkennbar.

Schließlich sei für diese Fallgruppe der Fall REC 17/98 genannt. In ihm liegt die Besonderheit darin, dass zum Teil von einer Nacherhebung abgesehen wurde, zum anderen Teil nacherhoben werden mußte, dieser Betrag jedoch erlassen wurde.

Ein Unternehmen führte in zahlreichen Fällen denaturiertes, zum menschlichen Verzehr ungeeignetes Eipulver ein. Es überführte das Pulver unter KN 04089120 zum zollrechtlich freien Verkehr und profitierte dabei von Zollfreiheit, da gemäß der VO (EWG) Nr. 2454/93 durch bestimmte Substanzen denaturiertes Eipulver zollfrei eingeführt werden konnte. Nachträgliche Kontrollen ergaben, dass das von dem Unternehmen zur Denaturierung verwendete Mittel zwar in den USA gebräuchlich war und dass auch die Zollbehörden anderer Mitgliedstaaten Eipulver nach der Denaturierung durch diese Produkt unter KN 04089120 einreichten. Aber in der Verordnung war es nicht aufgeführt, und so hätten bei richtiger Einreihung unter KN 0408 91 80 Zölle erhoben werden müssen. In einer Fußnote zu KN 04089120 war zwar ein Hinweis enthalten, dass weitere Vorschriften der Gemeinschaft zu erfüllen seien, die Verordnung wurde jedoch nicht explizit genannt.

Die Kommission nahm bis zum Zeitpunkt der Kontrolle keinen Irrtum der zuständigen Behörden an. Zwar hätten diese eine Vielzahl von Zollanmeldungen angenommen, die falsche Einreihung hätten sie jedoch trotzdem durch die bloße Lektüre der Warenbeschreibung nicht feststellen können. Die Beurteilung der Sachlage durch die Zollbehörden anlässlich der Kontrolle subsumierte die Kommission aber unter den Irrtumsbegriff. Den Irrtum befand sie zudem für nicht erkennbar, da das Denaturierungsverfahren in der Branche üblich war, die Rechtslage komplex und kein direkter Verweis in der KN-Position auf die Verordnung enthalten war.



Außerdem entschloss sich die Kommission für einen Erlass der Abgaben, die für die Einfuhren vor der Kontrolle nachzuerheben waren. Obwohl kein Irrtum der Zollbehörden gegeben war, reichten ihr die oben geschilderten Umstände aus, um besondere Umstände anzunehmen.

Hat die Zollbehörde ein schriftliches Dokument angefertigt, wonach eine bestimmte Tarifstelle anzuwenden ist, kann sich der Abgabenschuldner auf dessen Richtigkeit verlassen. Im Fall REM 21/99 schrieb die Zollbehörde einem Beteiligten auf dessen wiederholtes Auskunftersuchen fälschlicherweise, dass die Zusammenstellung von Uhrenersatzteilen zu Schablonen als Herstellung von Waren i.S.v. Kapitel 91 KN mit der Folge einer Zollbefreiung anzusehen sei.

Die Abgaben waren nicht nachzuerheben, und zwar auch nicht für die Zeit zwischen dem ersten Auskunftersuchen und der erst nach dem zweiten Auskunftersuchen erfolgten (falschen) Antwort.

## **2. Fehler in Zusammenhang mit Ursprungszertifikaten**

In den der Kommission vorgelegten Fällen wurden entweder:

- falsche Ursprungszertifikate bei der Zollabfertigung angenommen,
- Ersatzursprungszertifikate auf Grundlage von ungültigen Ursprungszertifikaten ausgestellt,
- falsche Ursprungszertifikate von den Behörden des Einfuhrstaates überprüft und zunächst für gültig befunden,
- falsche Ursprungszertifikate von den zuständigen Behörden des Ausfuhrstaates überprüft und zunächst für gültig befunden,
- fälschlicherweise in längerem zeitlichen Abstand mehrere Einfuhranmeldungen im Rahmen eines Ursprungszertifikats angenommen oder
- falsche Ursprungszertifikate bei Vorliegen weiterer Umstände von den Zollbehörden angenommen.

In der ersten Gruppe REC 4/93; REC 6/93; REC 3/96; REC 9/97; REC 1/98 liegt bereits kein Irrtum vor. Eine erste Annahme der Ursprungszeugnisse durch die Behörden bei der Einfuhr steht einer späteren Kontrolle nicht entgegen, die zur Annullierung der Zeugnisse führen kann. Diese Entscheidungspraxis der Kommission ist bereits aus rechtseinheitlichen Gründen

erforderlich, denn auch Erlass/Erstattung kommen in solchen Fällen nicht in Betracht, wenn keine weiteren Umstände vorliegen (Art. 904 Buchst. c) ZKDVO; Fall REC 4/93).<sup>190</sup> Sie ist auch durch die Rechtsprechung bestätigt.<sup>191</sup>

Zum Beispiel führten in den Fällen REC 9/97, REC 1/98 REC 6/98, REC 2/99 und REC 8/99 (und REM 12 bis 19/99, 22/99 und 43/99) Unternehmen Thunfische türkischen Ursprungs aus der Türkei in die EG präferenzbegünstigt unter Vorlage von ATR 1-Bescheinigungen ein. Nachträgliche Kontrollen ergaben, dass die türkischen Exporteure teilweise Fische mit Gemeinschaftsursprung, mit türkischem Ursprung und mit drittländischem Ursprung vermengt, dass heißt ohne tatsächliche oder buchmäßige Trennung als Ursprungsware der Türkei in die EG ausführten. Eine Kumulierung der ursprungsbegründeten Tatsachen war nur zwischen Fängen mit türkischem und Gemeinschaftsursprung möglich. Durch die Vermengung mit Waren anderen Ursprungs waren die Ursprungsbedingungen nicht mehr erfüllt, die Warenverkehrsbescheinigungen wurden ungültig. Es musste nacherhoben werden, da sich die Behörden in keinem (aktiven) Irrtum befunden hatten. Sie hatten vielmehr lediglich jeweils falsche Erklärungen der Ausführer angenommen.

In den Fällen REC 7/99 und REM 32/99 hatten Unternehmen Textilerzeugnisse aus Bangladesch zollfrei im Rahmen des APS eingeführt. Eine Untersuchung der Kommission ergab, dass 8.016 von 8.562 Ursprungszeugnissen zu Unrecht ausgestellt wurden, weil sie auf falschen Angaben der Ausführer beruhten. Ein Irrtum der Ausfuhrzollbehörden lag nach Ansicht der Kommission nicht vor, da die Behörden in die Irre geführt worden seien. Dabei hätten die Behörden bei Ausstellung der Zertifikate sehr wohl an deren Echtheit geglaubt. Die hohe Quote fehlerhafter Zeugnisse sein kein Indiz dafür, dass die Behörden wußten, dass die Ursprungsregeln nicht erfüllt waren. Für sämtliche Kategorien von Textilwaren seien in dem Zeitraum über 45.000 Bescheinigungen ausgestellt worden.

Entsprechend der Entscheidungspraxis im Tarifsektor<sup>192</sup> gilt etwas anderes, wenn das falsche Ursprungszeugnis auf einen Fehler im Amtsblatt zurückzuführen ist. Im Fall REM 1/94 führte ein Unternehmen Dioden aus Mexiko präferenzbegünstigt ein (A-Zertifikat). Eine Kontrolle ergab, dass zu viele Nichtursprungsteile in den Waren enthalten waren, um der Präferenzregelung in der VO (EWG) 693/88 gerecht zu werden, und somit waren die Ursprungszertifikate ungültig. Ein sich im Nachhinein als ungültig erweisendes

190 Gellert, ZfZ 1997, 2, 5.

191 EuGH 17.7.1997 HFR 1987, 785 Abs. 59; EuG 9.6.1998 (Unifrigo).

192 S. vorstehend unter 1., S. 85 ff..

Ursprungszertifikat stellt zwar für sich allein keinen Umstand i.S.v. Art. 239 ZK bzw. Art. 13 VO 1430/79 und keinen Irrtum i.S.v. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) dar, sondern gehört allein zum Handelsrisiko des Unternehmens (Art. 904 Buchst. c) ZK-DVO). Vorliegend lag die Besonderheit aber darin, dass ein Fehler im Amtsblatt der spanischen Sprache betreffend die Ursprungsregelung gegeben war und dass die mexikanischen Behörden<sup>193</sup> aus diesem Grund die Ursprungs-Voraussetzungen als erfüllt ansahen. Die Kommission ordnete den Fehler ihrem Verantwortungsbereich zu und gab einem Erstattungsantrag statt.

Bei der zweiten Fehlervariante liegt hingegen ein (aktiver) Irrtum vor, wenn die Zollbehörde (fälschlicherweise) Ersatzursprungszertifikate (für die Weiterversendung der Waren) ausstellt, ohne die Ursprungszertifikate zu überprüfen, was sie nach Ansicht der Kommission bei einer solchen Ausstellung zu tun hat. Dementsprechend lag im Fall REC 1/95 ein Irrtum der Zollbehörde vor. Der Abgabenschuldner durfte auf die Gültigkeit der Ersatzzertifikate vertrauen, was den Teil der weiterversandten Waren anging, und ausgehend davon auch auf die dadurch „bestätigten“ Ursprungszertifikate, was die für den Binnenmarkt bestimmten Waren anbetraf. Die Kommission machte in der Fallentscheidung darüber hinaus auch noch Ausführungen zur technischen Kompliziertheit, um die Nichterkennbarkeit des Irrtums zu begründen.

Bei der dritten Variante (Fall REC 10/98) hatte ein Beteiligter Zweifel an der Echtheit eines von ihm verwendeten Ursprungszertifikats. Diese meldete er bei der zuständigen Zollstelle an und stellte eine nachträgliche Überprüfung anheim. Nach der daraufhin durchgeführten Überprüfung kam die Behörde zum Ergebnis, dass das Zertifikat echt sei und gab dem Einführer eine zunächst geforderte Garantie zurück. Ein Jahr später stellte sich bei einer Prüfung im Ausfuhrland heraus, dass die Zertifikate doch ungültig waren.

Die Kommission entschied sich für eine Nacherhebung. Ein Vertrauensschutz in das erste Prüfungsergebnis wurde nicht gewährt, da die nationalen Zollbehörden das Zertifikat von den ausstellenden Behörden nicht hatten verifizieren lassen, wozu sie auch nicht verpflichtet waren, und da sie eigene Kontrollergebnisse im Rahmen der Verjährungsfrist stets revidieren können.<sup>194</sup>

193 Zur Frage, ob auch Fehler drittländischer Behörden berücksichtigt werden, s. vorstehend I. 1., S. 82.

194 Nach der Neufassung des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK müsste heute auch geprüft werden, ob das falsche Zertifikat auf einen Irrtum oder eine Irreführung der drittländischen Behörde zurückzuführen war.

Bei der vierten Variante (REC 1/99) hingegen kam es zur Überprüfung eines Ursprungszertifikats durch die zuständigen Behörden des Ausführstaates. Diese befanden es zu Unrecht für gültig. Dieser Irrtum bei der Überprüfung stellte einen Irrtum i.S.v. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK dar.<sup>195</sup> Das Vertrauen des Einführers war nach Ansicht der Kommission schützenswert, jedoch nur was die eine Einfuhr unter Verwendung des überprüften Zertifikats betrifft.

Bei der fünften Fehlervariante (REC 5/92) lag ein Irrtum der Zollbehörde vor, denn diese durfte nicht mehrere, zeitlich versetzte Einfuhren im Rahmen eines einzigen Ursprungszertifikats zulassen. „Ein Ursprungszeugnis muss die Waren begleiten und bei jedem Einfuhrvorgang vorgelegt werden.“ Dieser Irrtum war jedoch durch „aufmerksame Konsultation der im Amtsblatt veröffentlichten Rechtsvorschriften“ erkennbar.

In der sechsten Variante hatten die Zollbehörden zunächst wie in der ersten Variante lediglich ein (wie sich im Nachhinein herausstellte falsches) Ursprungszeugnis bei der Einfuhr angenommen. In einem Fall (REC 8/97) hatten jedoch die Zollbehörden der Ausfuhr einen Fehler begangen, den die Kommission als Irrtum bewertete. Ein Beteiligter führte Thunfisch von einem Lieferanten aus Costa Rica unter Vorlage von Ursprungszeugnissen zum Nullzollsatz ein. Diese Ursprungszeugnisse wurden von den Zollbehörden von Costa Rica erteilt, weil die Fische in den Hoheitsgewässern von Costa Rica gefischt worden waren. Im Fischereisektor gelten die Fänge in der Tat zwar als Ursprungswaren eines Landes, wenn sie mit Schiffen dieses Landes oder in den Hoheitsgewässern dieses Landes gefischt werden. Hoheitsgewässer eines Landes reichen nach den maßgeblichen Vorschriften der Gemeinschaft aber nur von der Küste bis zur 12-Meilen-Grenze. Die Ausfuhrzollbehörden legten den Begriff „Hoheitsgewässer“ jedoch als das Meeresgebiet bis zur 200-Meilen-Grenze aus. Gefischt hatte das Fischereischiff außerhalb der 12-Meilen-Grenze.

Die Kommission entschied sich für eine Nacherhebung. Ihrer Ansicht nach hätte der Einführer seinen Lieferanten auf die ursprungsbegründenden Tatbestände hinweisen müssen. Der Lieferant hätte daraufhin den Fanglizenzen entnehmen können, in welchen Gebieten die Schiffe, deren Fänge er verkaufte, im Einsatz waren. Folglich hatte der Beteiligte nicht die erforderliche Sorgfalt gezeigt, die zur Erkennung des Irrtums der zuständigen Behörden Costas Ricas notwendig war.

<sup>195</sup> S. vorstehend unter I. 1., S. 82.

In weiteren Fällen waren über die bloße Annahme eines falschen Ursprungszertifikates bei der Einfuhr hinaus der Türkei (und möglicherweise auch der Kommission) im Zusammenhang mit Ausgestaltung und Verwaltung des Assoziierungsabkommen EWG-Türkei<sup>196</sup> Versäumnisse vorzuhalten (REC 7, 8, 9/96; REC 3, 7, 8, 9, 12/98; REC 4/99, REM 14 - 21 und 26 - 28/96; REM 2, 4, 8 und 13/97 = TV turcs). Diese Fälle, die von der Kommission abschlägig beschieden wurden, liegen jetzt beim EuG, und es ist zwischen der Kommission auf der einen und den Antragstellern und deren Streithelfern (Deutschland, Frankreich, Vereinigtes Königreich) auf der anderen Seite höchst umstritten, ob ein Irrtum vorlag, ob er im bejahenden Fall erkennbar war und ob die Abgaben im Falle einer Nacherhebung wenigstens gemäss Art. 239 ZK erlassen werden können. Folgender Sachverhalt lag diesen Fällen zugrunde.

Gemäß dem Assoziierungsabkommen der EWG mit der Türkei<sup>197</sup> konnten Farbfernseher aus der Türkei mit Komponenten aus anderen Ländern zollfrei in die EG eingeführt werden, wenn diese Komponenten EG-Ursprungs waren oder sich im zollrechtlich freien Verkehr in der Türkei befanden oder wenn eine nach dem Assoziierungsrat (ein zur Durchführung und verwaltungstechnischen Begleitung des Assoziierungsabkommens gegründetes Organ) für den Fall der Einfuhr in die EU vorzusehende Ausgleichsabgabe erhoben worden war. Die Behörden des Exportlandes (also der Türkei) hatten bei Vorliegen der Voraussetzungen ein ATR 1- oder ein ATR 3-(Ursprungs-) Zertifikat auszustellen, welches die zollfreie Einfuhr in die EG ermöglichte. Kontrollen der EU ergaben, dass der türkische Gesetzgeber nie die Voraussetzungen für die Erhebung der Ausgleichsabgabe geschaffen hatte und dass trotzdem von 1973 bis 1994 ATR-Formulare von türkischen Behörden unterzeichnet worden waren, welche Waren betrafen, deren Drittlandskomponenten sich nicht im zollrechtlich freien Verkehr in der Türkei befanden und für die keine Ausgleichsabgabe erhoben worden war. Damit waren die ATR-Zertifikate ungültig. Daneben hatte die Türkei ein Exportförderungsprogramm aufgelegt, nach dem Drittlandswaren zollfrei in die Türkei eingeführt werden konnten, wenn durch eine Exportbescheinigung deren Wiederausfuhr bestätigt würde. Die Fernseher wurden in verschiedene Mitgliedstaaten eingeführt, ohne dass Einfuhrabgaben erhoben wurden.

Zunächst ist zu untersuchen, ob ein Irrtum vorlag.

196 Abl. EG 1972 Nr. L 293/4.

197 Siehe zu den zollrechtlichen Aspekten der inzwischen bestehenden Zollunion EG-Türkei die umfassende Darstellung von Lux, AW-Prax 1996, 86 ff., 121 ff..

Nach allgemeiner Ansicht liegt kein Irrtum der Zollbehörden der Mitgliedstaaten vor, da diese ein Ursprungszertifikat lediglich angenommen haben.

Insofern ist zu prüfen, ob die türkischen Behörden einen Irrtum begangen haben, da auch sie als drittländische Behörden entsprechend der Rechtsfortbildung des EuGH<sup>198</sup> zuständige Behörden sind.

Die türkischen Behörden haben nach Auffassung der Kommission keinen Irrtum begangen, da dieser gemäss der Rechtstprechung des EuGH ausgeschlossen ist, wenn die Behörden durch die Exporteure irregeführt worden sind. Dies, so die Kommission, sei vorliegend der Fall, da die Exporteure in Feld Nr. 13 der Zertifikatsurkunde stets fälschlicherweise eingetragen hätten, dass die Voraussetzungen zur Abzeichnung des ATR- Zertifikates vorgelegen hätten.

Dem halten die Antragsteller zum Teil entgegen, dass eine Irreführung nicht möglich gewesen sei, da es bei den türkischen Zollbehörden allgemein bekannt gewesen sei, dass unverzollte Drittlandskomponenten in weiterverarbeiteter Form ohne Zahlung einer Ausgleichsabgabe präferenzbegünstigt in die Gemeinschaft eingeführt wurden, da die Zahlung der Abgabe nirgends vorgesehen gewesen sei. Auch hätten die gleichen Behörden in der Türkei die Ausfuhrerklärungen und ATR-Bescheinigungen abgezeichnet und im Rahmen des Exportförderprogramms die vorherige zollfreie Einfuhr der Geräteteile (zumeist aus Asien) als ordnungsgemäss anerkannt.

Dem entgegnet die Kommission, dass mangels Ursprungsangabe in den Importunterlagen in der Türkei keine direkte Beziehung zu den ATR-Bescheinigungen hergestellt werden konnte und dass es demnach im jeweiligen Fall auch möglich gewesen sei, dass die Geräteteile aus der Gemeinschaft gestammt hätten. Außerdem stünde nicht fest, dass jeweils derselbe Beamte die Exportbescheinigung und die ATR-Bescheinigung, auf welcher die Referenznummer der Exportbescheinigung vermerkt ist, ausgestellt habe.

Unter Würdigung dieser Argumente bin ich der Auffassung, dass es zwar in jedem Einzelfall nicht gänzlich auszuschließen ist, dass der abfertigende türkische Beamte bei der Ausstellung der ATR-Zertifikate die jeweiligen türkischen Importerklärungen nicht vorliegen hatte und davon ausgehen mochte, dass die Geräteteile aus der EG in die Türkei eingeführt worden waren. Aus dem Wissen heraus, dass die meisten Geräteteile aus Asien stammten und derselben Behörde die jeweiligen Importerklärungen vorla-

198 EuGH 14.5.1996 Rs. C-153/94 und C-204/94 Slg. 1996 I-2465 Abs. 92 (Faroe Seafood) = ZfZ 1997, 12, 18 f.; s. vorstehend unter I. 1., S. 82.

gen, wird aber wohl von den Beamten zu verlangen gewesen sein, Prüfungen zum Ursprung der Waren vorzunehmen. Selbst wenn also nicht auszuschließen ist, dass im Einzelfall kein Bewusstsein über die genannten Umstände gegeben war, so ist doch festzustellen, dass die Beamten sich „mit vor die Augen gehaltener Hand“ jeweils freiwillig haben irreführen lassen. Unter Berücksichtigung dessen ist vom Vorliegen eines aktiven Irrtums auszugehen.

M.E. ist auch zweifelhaft, ob das bloße Ankreuzen des Feldes Nr. 13 der Zertifikatsurkunde durch die Ausführer als ausreichender Tatbestand einer Irreführungshandlung angesehen werden kann.

Schließlich hat m.E. die Irreführung, soweit eine angenommen werden kann, hinter den Versäumnissen des türkischen Gesetzgebers zurückzutreten und ein Irrtum der Behörden auch deshalb anzunehmen.

Es ist insofern zu untersuchen, ob der nach obigen Ausführungen anzunehmende Irrtum erkennbar war.

Die Kommission stellt fest, dass in den ATR-Dokumenten ein Hinweis auf die alternativen Voraussetzungen der Präferenzgewährung enthalten war. Ausgehend davon ist sie der Auffassung, dass ein gewissenhafter Beteiligter sich hätte erkundigen müssen, auf welchem Weg er die Ausgleichsabgabe entrichten konnte, wenn er die Geräteteile nicht in den freien Verkehr in der Türkei überführen wollte. Über den Umstand informiert, dass gesetzlich nicht vorgesehen war, eine Ausgleichsabgabe zu entrichten, hätte er die Waren in den freien Verkehr überführen müssen.

Dem wird m.E. nachvollziehbar entgegengehalten, dass der Beteiligte, der von den Behörden darüber informiert war, dass die Möglichkeit der Entrichtung einer Ausgleichsabgabe nicht bestand, davon ausgehen durfte, dass in diesem Fall keine Abgabe zu entrichten war und er die Waren nicht in den freien Verkehr überführen musste. Dies gilt umso mehr, als die Türkei oben besagtes Exportförderungsprogramm aufgelegt hatte und damit die Unternehmer angeregt hatte, eingeführte Bestandteile nicht in den freien Verkehr zu überführen, sondern nach Verarbeitung (zollfrei) wieder auszuführen. Letztlich hatte sich die Praxis durch jahrelange Anwendung festgefahren, und es würden zu hohe Anforderungen an die Gewissenhaftigkeit eines Unternehmers gestellt, wenn von ihm verlangt würde, Zölle zu entrichten, während die gesamte Branche (und damit seine Konkurrenz) bei vergleichbaren Vorgängen keine Zölle entrichtete.

Damit ist der Irrtum der Zollbehörden als vom Beteiligten nicht erkennbar einzustufen. Aus diesen Gründen bin ich der Auffassung, dass das Gericht erster Instanz die Kommissionsentscheidungen aufheben wird.

Anzumerken ist, dass nach der Argumentation beider sich streitender Parteien bei einem Fall wie diesem, in dem der Irrtum bei einer drittländischen Behörde liegt, für die Erkennbarkeit des Irrtums nicht (nur) der Horizont des Einführers, sondern (auch) der des Ausführers maßgeblich sein muss. Dies ist m.E. eine notwendigerweise zu ziehende Konsequenz aus der Entscheidung „Faroer Seafood“<sup>199</sup>, da der Einführer einen Irrtum einer Behörde des Ausfuhrstaates mangels Kontakt mit derselben wohl nur selten erkennen könnte. In der Praxis wird es vermutlich darauf hinauslaufen, dass jeweils die Erkennungsmöglichkeiten des Ein- und des Ausführers zusammen gewürdigt und die Summe bei gegenseitiger Zurechnung schließlich maßgeblich sein wird.

### **3. Nichtverlangen der Vorlage notwendiger Dokumente**

Den Fallentscheidungen der Europäischen Kommission zu den Fällen REC 3/90, REC 7/91, REC 2/94, REC 5/96 und REC 1/97 ist zu entnehmen, dass das Nichtverlangen der Vorlage eines notwendigen Dokuments, wie z.B. der Bewilligung einer besonderen Verwendung, bei der Einfuhr einen Irrtum der Zollbehörden darstellt. Wenn eine Zollstelle eine Zollanmeldung annimmt, muss sie stets überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Annahme, zu denen die Beifügung der erforderlichen Unterlagen gehört (Art. 62 Abs. 2, 63 ZK), vorliegen. In jedem dieser Fälle hat die Kommission die Irrtümer als „nicht erkennbar“ eingestuft.

Dies ist in den Fällen REC 2/94 und REC 5/96 ohne Schwierigkeiten nachvollziehbar. Firmen führten einen bewilligten passiven Veredelungsverkehr mit Polen auf dem Textilsektor durch. Nach einiger Zeit schloss die Gemeinschaft ein Abkommen mit Polen, wonach die Veredelungserzeugnisse zollfrei eingeführt werden konnten. Dieses Abkommen ist in Zusammenhang mit der VO (EWG) 636/82 zu sehen, welche die Voraussetzungen der Anwendung eines solchen Abkommens in einem allgemeinen Rahmen vorgibt. In der Verordnung ist explizit aufgeführt, dass eine Bewilligung zur Inanspruchnahme der Vergünstigung beantragt werden muss. Das Protokoll Nr. 1 des Abkommens ist jedoch derart missverständlich gefasst, dass es scheinbar die Notwendigkeit dieser Bewilligung aufhebt. Der Wortlaut hatte

199 S. vorstehend unter I. 1., S. 82 Fußnote 160.



in den Mitgliedsstaaten zu unterschiedlichen Auslegungen geführt. Von den beteiligten Firmen wurden bei der Einfuhr fälschlicherweise keine Bewilligungen verlangt.

Eine Nacherhebung erfolgte nach Entscheidung der Kommission nicht, weil der Irrtum vorliegend nicht erkennbar war.

Gleiches gilt für die Fälle REC 1/97 und REC 9/99. Bei der Einfuhr von reinrassigen Zuchtrindern hätte neben der Vorlage von Tiergesundheitszeugnissen und Zuchtbescheinigungen auch der Nachweis erbracht werden müssen, dass die Tiere „in einem Zuchtbuch der Gemeinschaft eingetragen sind oder vermerkt sind und eingetragen werden können“ (Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 77/504). Dieser Nachweis wurde von den Zollbehörden irrtümlicherweise nicht verlangt.

Der Irrtum war jedoch nicht erkennbar, weil der Wortlaut der Vorschriften (Art. 2 VO 2342/92) Zweifel über die Notwendigkeit der oben genannten Voraussetzung aufkommen ließ und es aus diesem Grund zu Schwierigkeiten bei der Anwendung der Richtlinie kam.

Im Fall REC 14/98 wurde einem (zollrechtlich unerfahrenen) Einführer von der Einfuhrzollbehörde ein Nullzollsatz wegen besonderer Verwendung gewährt, ohne dass dieser Inhaber der erforderlichen Bewilligung war. Zwei seiner Anmeldungen wurden daraufhin im Nachhinein von einer anderen örtlichen Zollbehörde berichtigt, die einen Zollsatz von 16,8 % für anwendbar erklärte. Der Einführer wandte sich unverzüglich an die Einfuhrzollbehörde, die ihrerseits wiederum die Korrektur rückgängig machte. Dabei brachte sie ihre „Berichtigungen“ schriftlich an.

Auf die Richtigkeit dieser schriftlichen Angaben konnte der Beteiligte billigerweise vertrauen, so die Kommission.

### *Würdigung*

Interessant ist zunächst die Tatsache, dass die Kommission diesen Fall nach Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK entschieden hat. Der zunächst bei der Abfertigung den Zollbehörden unterlaufene Irrtum (Nichtverlangen der Bewilligung) war erkennbar und hätte die Nacherhebung nicht ausgeschlossen. Erst der weitere Verlauf der Dinge nach der Einfuhr, d.h. die zu Unrecht erfolgte schriftliche Rückgängigmachung der Nacherhebung, führte dazu, dass ein weiterer Fehler gegeben war und die Kommission diesen Fehler nun als nicht erkennbar einstufte. Dies zeigt erneut, dass

nicht nur Fehler bei der Einfuhr selbst, sondern auch solche anlässlich einer Überprüfung noch Irrtümer i.S. der Vorschrift darstellen können.<sup>200</sup> (Dies wird auch in der Entscheidung in Fall REC 17/98<sup>201</sup> und REC 1/99<sup>202</sup> deutlich.)

Diese Entscheidung der Kommission erscheint mit aber inhaltlich sehr weit zu gehen. Bedenken wegen der unterschiedlichen Auffassungen zweier (gleichrangiger) Zollbehörden musste der Beteiligte erstaunlicherweise demnach nicht haben. Vielmehr durfte er davon ausgehen, dass die Zollbehörde, die seine Tätigkeiten kannte, diese auch richtig beurteilte, wenn dies in schriftlicher Form geschah. Die Einschaltung einer vorgesetzten Behörde wurde nicht erwartet. Außerdem ist die Entscheidung nur schwer vereinbar mit der Entscheidung in Fall REC 4/98.<sup>203</sup>

In den Fällen REC 3/90 und REC 7/91 führten spanische Unternehmen ab Oktober 1988 Cheddar-Käse mit Ursprung aus Australien ein. Für diese Einfuhren galten Einfuhrkontingente mit verringerter Abschöpfung. Für den Zugang zu den Kontingenten war die Vorlage einer IMA-1-Bescheinigung<sup>204</sup> erforderlich (VO 1767/82). Dieses Erfordernis war jedoch in den Texten der Beschlüsse der spanischen Generaldirektion für Außenwirtschaftsfragen über die Einfuhrkontingente nicht aufgeführt. Infolgedessen wurden bei den oben genannten Einfuhren keine IMA-1-Bescheinigungen vorgelegt. Anschließend über die Rechtslage aufgeklärt, erhoben die spanischen Behörden die Abgaben nach.

Die daraufhin mit der Sache befasste Europäische Kommission entschied sich gegen die Nacherhebung. Sie begründete ihre Entscheidung mit den Argumenten, dass die Unternehmen keinerlei Erfahrung mit der Einfuhr dieser Ware hatten, dass sie durch die Beschlüsse der spanischen Generaldirektion für Außenwirtschaftsfragen fehlgeleitet wurden und dass die einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen lange Zeit vor dem Beitritt Spaniens verabschiedet worden waren, „was unter Umständen bei den Firmen zu noch grösseren Schwierigkeiten beim Verständnis der Rechtslage geführt hat“.

200 S. vorstehend unter I. 1., S. 82.

201 S. 95.

202 S. 98.

203 Behandelt unter Teil 3. B. II. 5., S. 107 f..

204 IMA-1 ist die Bezeichnung für ein spezielles Ursprungszertifikat, ursprünglich verwendet für Einfuhren nach Großbritannien.

### *Würdigung*

Die Entscheidung ist nur schwer verständlich, da der typische Fall gegeben war, dass nationale Vorschriften einer im Amtsblatt in unmissverständlicher Form veröffentlichten EG-Verordnung widersprachen, was grundsätzlich zur Erkennbarkeit des Irrtums führt. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann sich niemand auf die Unkenntnis einer im Amtsblatt veröffentlichten Vorschrift berufen.<sup>205</sup> Die Begleitumstände können m.E. vorliegend daran nichts ändern, auch bei der Einfuhr einer spezifischen Ware unerfahrene Wirtschaftsteilnehmer haben die Amtsblätter der EG einzusehen. Das dritte Argument vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Unternehmen eines Beitrittslandes der EG werden sich m.E. zumindest in aller Regel dann nicht mehr auf die Unkenntnis von Gemeinschaftsvorschriften berufen können, wenn seit dem Zeitpunkt des Beitritts bereits mehr als zwei Jahre vergangen sind.

Künftige Beitrittsländer werden mit derartigen Entscheidungen nicht rechnen können.

## **4. Übersehen eines Antidumpingzolls**

In drei Fällen (REC 4/90; REC 8/91; REC 4/95) wurden Antidumpingzölle nicht erhoben. Von der Nacherhebung ist nicht abgesehen worden. Zunächst ist festzustellen, dass in den vorliegenden Fällen die VO (EWG) Nr. 1697/79 bzw. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK grundsätzlich anwendbar waren. Verdrängt werden die Erlass-/ Erstattungs-/ Nicht-Nacherhebungsvorschriften durch die AntidumpingVO 2176/84 nur, soweit Anträge damit begründet werden, dass der Zoll die tatsächliche Dumpingspanne übersteigt.<sup>206</sup>

In einem Fall (REC 4/95) gab der Einführer an, dass er für seine Einfuhr von Mikroplatten aus Hongkong einen Antidumpingzoll zu entrichten habe. Der zuständige Zollbeamte stützte sich auf einen falschen Gebrauchszolltarif und befand, dass kein Antidumpingzoll zu entrichten sei, und so wurde die Einfuhr ohne Entrichtung eines Antidumpingzolls vorgenommen. Bei neun weiteren Einfuhren war von einem Antidumpingzoll nicht mehr die Rede. Bei der zehnten Einfuhr gab das einführende Unternehmen wiederum an, dass ein Antidumpingzoll fällig sei.

205 EuGH 12.07.1989 Rs. 161/88 Slg. 1989, 2415 (Binder) und vorstehend unter 1., S. 85 Fußnote 176.

206 Worms in Dorsch B I/235-242 Rz. 3.

Nachdem der Sachverhalt der Kommission vorgelegt worden war, erklärte diese, dass nachzuerheben sei, da der Irrtum der Zollstelle durch einen Blick in das Amtsblatt erkennbar gewesen wäre. Der Beteiligte hätte den Zollbeamten von der Existenz des Antidumpingzolls überzeugen müssen bzw. sich an dessen Vorgesetzten wenden müssen.

Ein weiterer Fall (REC 4/90) betraf die Einfuhr von Bürsten aus China. Der Direktor des Einfuhrunternehmens erfuhr eigenen Angaben zufolge vor der Bestellung der Bürsten im Mai 1988 von der zuständigen Zollstelle, dass keine Informationen über eine Einführung eines Antidumpingzolls vorlägen. Die Warenlieferung verzögerte sich, und so befragte der Direktor im September 1988 einen Abgeordneten des Europäischen Parlaments über einen etwaigen Antidumpingzoll; dieser wiederum wandte sich an die EG-Kommission. Eine Antwort blieb jedoch bis Januar 1989 aus. Am 5. Oktober 1988 wurden die Waren zum zollrechtlich freien Verkehr abgefertigt, ein Antidumpingzoll nicht erhoben. Am 4. Oktober war jedoch bereits die VO 3052/88 im Amtsblatt der EG veröffentlicht, die mit Wirkung vom 5. Oktober einen vorläufigen Antidumpingzoll einführt. Gegen die Nacherhebung des endgültigen Zolls wandte der Direktor ein, er habe alle Möglichkeiten ausgeschöpft, um zu erfahren, ob ein Antidumpingzoll eingeführt würde, und hätte die verspätet gelieferten Waren zurückgewiesen, wenn ihm der Antidumpingzoll bekannt gewesen wäre.

Auch hier machte die Kommission von ihrer sonstigen Entscheidungspraxis keine Ausnahme (der Direktor hatte über seine Anwälte den Obersten Gerichtshof des Vereinigten Königreichs, seinen Abgeordneten des Europäischen Parlaments und den für Zollfragen zuständigen Minister eingeschaltet) und entschied sich unter Hinweis auf die Erkennbarkeit des Irrtums durch Lektüre des Amtsblatts für eine Nacherhebung.

Dem dritten der oben genannten Fälle (REC 8/91) lag ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde. Bei der Einfuhr und Anmeldung von Videokassetten zum freien Verkehr am 6.1. 1989 vermochte die zuständige Zollstelle keinen Hinweis auf einen geltenden Antidumpingzoll festzustellen und traf keine entsprechenden Maßnahmen. Am 25.12. 1988 war jedoch eine Verordnung in Kraft getreten, die einen vorläufigen Antidumpingzoll vorsah. Der insofern der Zollstelle unterlaufene Irrtum, als sie keine Sicherheit für den vorläufigen Antidumpingzoll verlangte, wurde von der Kommission als erkennbar bewertet, da eine Veröffentlichung im Amtsblatt am 24.12. 1988 erfolgt und zudem die Einleitung eines Antidumpingverfahrens ein Jahr zuvor bekannt gegeben worden war.

### *Würdigung*

Diese Fälle zeigen, dass eine Lektüre des Amtsblatts unabdingbar ist und dass sie bereits am ersten Tag seiner Veröffentlichung erwartet wird. Ihre Stütze findet diese Rechtsansicht der Kommission jetzt auch im Urteil des EuGH „Covita“<sup>207</sup>, in dem der EuGH hinsichtlich einer Ausgleichsabgabe feststellt, dass nach der Veröffentlichung einer Gemeinschaftsvorschrift im Amtsblatt der EG davon auszugehen ist, dass jedermann sie kennt. Hingegen kann nicht erwartet werden, dass jedes Zollamt sofort unterrichtet wird.

Auch kann ein Unternehmen zum Zeitpunkt des Kaufs und des Transports der Ware in die Gemeinschaft noch nicht damit rechnen, dass nach diesen Vorgängen nicht noch ein Antidumpingzoll eingeführt wird.

Letztlich ist erneut festzustellen, dass kein Vertrauensschutz in mündliche Auskünfte besteht.

## **5. Falsche Anwendung sonstiger Vorschriften**

In folgenden drei Fällen (REC 3/92; REC 4/98; REM 6/99) wurde ein Zollwert falsch festgesetzt. In einem anderen wurden ECU-Beträge nach einer falschen Verordnung umgerechnet (REC 5/97).

Im Fall REC 3/92 führte eine Firma regelmässig Textilien aus Hongkong ein. Auf Provisionsbasis war für sie vor Ort eine Firma tätig, welche Vermittlungs- und Kontrollaufgaben wahrnahm. Nach einer Außenprüfung wurde der Firma schriftlich bestätigt, dass diese Provisionszahlungen zollwertmindernde Einkaufsprovisionen nach Art. 8 Abs. 4 VO 1224/80 (Verordnung über den Zollwert der Waren) darstellten. Nach einer weiteren Prüfung wurde diese fehlerhafte Ansicht revidiert und wurden Abgaben nacherhoben. Im Vorlageverfahren entschied die Kommission sich gegen eine Nacherhebung, da der Irrtum nicht erkennbar war.

Aufmerksamkeit verdient insbesondere der Fall REC 4/98. Bei der Einfuhr von Softwareprodukten aus Japan wurden die für die Entwicklung des Produkts in Drittländern angefallenen Kosten fälschlicherweise nicht in den Zollwert einbezogen. Dies bemerkten die Behörden anlässlich einer Außenprüfung, die sämtliche Produktionsvorgänge offenlegte. Sie erhoben deshalb nach. Später stellten die Zollbehörden fest, dass auch Entwicklungskosten, die in der Gemeinschaft entstanden waren, hätten miteinbezogen werden

207 EuGH 26.11.1998 Rs. C-370/96 Slg. 1998 Abs. 26 (Covita).

müssen.<sup>208</sup> Dass diese Kosten angefallen waren, wussten die Behörden bereits vor der ersten Nacherhebung.

Die Kommission entschied sich für eine zweite Nacherhebung und führte dabei eine völlig neue Begründung an. Einen Irrtum der Zollbehörden nahm sie an, da der erste Nacherhebungsbescheid nicht den vollständigen nachzuerhebenden Betrag einforderte. Zur Erkennbarkeit des Irrtums verlor sie kein Wort, sie anzunehmen wäre vorliegend auch kaum vertretbar gewesen.

Statt dessen führt die Kommission aus, dass ein berechtigtes Vertrauen in einen Irrtum der Zollbehörde sich nur auf zukünftige Vorgänge beziehen kann. Dagegen kann nicht darauf vertraut werden, dass im Nachfordrungsbescheid die Höhe der in der Vergangenheit angefallenen Abgaben richtig festgesetzt sind. Mit anderen Worten nimmt die Kommission einen Irrtum i.S. eines Fehlers zwar an, behandelt ihn aber nicht wie einen Irrtum i.S.v. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b), weil er nicht in der Lage ist, ein berechtigtes Vertrauen entstehen zu lassen. Sie begründet diese Auffassung damit, dass bei komplizierten Sachverhalten stets eine Überprüfung einer vorangegangenen Kontrolle im Rahmen der Verjährungsfrist möglich sein müsse. Anderenfalls wäre die Verjährungsklausel sinnlos. Vorsichtshalber hat die Kommission ihre Entscheidung schließlich auf das weitere Argument gestützt, dass der Abgabenschuldner nicht alle geltenden Vorschriften über die Zollanmeldung eingehalten hat, weil er die Kosten der Softwareentwicklung innerhalb der Gemeinschaft nicht bei der Ermittlung des Zollwerts der Waren berücksichtigt hat.

### *Würdigung*

Die Entscheidung der Kommission halte ich für unverständlich und fehlerhaft. M.E. ist der Kommission zwar beizupflichten, dass nachträgliche Kontrollen angenommener Zollanmeldungen auch mehrmals möglich sein müssen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 78 ZK. Auch Worms ist der Ansicht, dass eine bereits durchgeführte Außenprüfung einer etwaigen nochmaligen Prüfung nicht entgegensteht.<sup>209</sup> Dabei legt Abs. 3 der Vorschrift fest, dass die Zollbehörden die erforderlichen Maßnahmen treffen, um „den Fall unter Berücksichtigung der ihnen bekann-

208 Dabei geht es um die insbesondere im Datenverarbeitungsbereich nur schwer zu beantwortende Frage, wann es noch um „intellektuelle Arbeit“ geht, die nicht in den Warenwert miteingerechnet werden muss, und wann die Schwelle zu einem Prototyp oder einer Matrix überschritten ist, deren Wert in den Zollwert einzubeziehen ist.

209 Worms in Dorsch B I/220 Rz. 35 S. 28.

ten neuen Umstände“ zu regeln. Dies spricht aber eher für eine einschränkende Auslegung in der Weise, dass nur neue Umstände ein Abrücken von der ursprünglichen Entscheidung rechtfertigen, nicht hingegen Fehler der Behörden, die in Kenntnis der Umstände begangen wurden. Es kann auch nicht sein, dass auf die Richtigkeit eines Nacherhebungsbescheids nicht vertraut werden kann, was die in dem Bescheid erfassten Einfuhren betrifft.<sup>210</sup> Die Verwaltung hat drei Jahre Zeit, einen solchen Bescheid fehlerfrei zu erlassen. Ergeht dieser fehlerhaft, ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum dies zu Lasten des Abgabenschuldners gehen soll. Die Verjährungsklausel ist damit nicht sinnlos. In ihr wird festgelegt, wie lange die Behörden ihre Entscheidungen, in denen sie Abgaben festgesetzt haben, überprüfen können. Die Vorschrift über die Verjährung steht unabhängig von der Irrtumsvorschrift, insbesondere schränkt sie den Tatbestand dieser Vorschrift nicht ein. Das bedeutet, dass eine Behörde ihre Entscheidungen innerhalb der Verjährungsfrist zwar ggf. auch mehrmals revidieren kann. Schafft sie aber durch einen der Abänderungsbescheide beim Abgabenschuldner einen Vertrauenstatbestand i.S.v. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK, indem ihr ein nicht erkennbarer Irrtum unterläuft, so kann sie auf diese Entscheidung auch innerhalb der Verjährungsfrist nicht mehr zurückkommen.

Die Entscheidung der Kommission könnte durch das letzte Argument getragen werden. Es lässt sich auch unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung vertreten, dass der Abgabenschuldner nicht alle geltenden Vorschriften über die Zollanmeldung eingehalten hat. Nach dieser Rechtsprechung sind die geltenden Vorschriften nur dann beachtet, wenn unrichtige oder unvollständige Angaben die einzigen sind, die der Zollschuldner vernünftigerweise kennen oder sich beschaffen und damit in der Zollanmeldung verwenden kann.<sup>211</sup> Bei Übertragung dieses Grundsatzes ist dem Abgabenschuldner hier vorzuwerfen, dass er als Warenwert nur den reinen Transaktionswert angegeben und damit verschwiegen hat, dass weitere Kosten (für die Entwicklung) angefallen sind. Er hätte zumindest auf diese hinweisen müssen, wenn auch nur in unzureichender Form.

Ohne es explizit auszusprechen, scheint die Kommission der Ansicht zu sein, dass, wenn der Zollschuldner bereits bei der ersten Zollabfertigung nicht alle geltenden Vorschriften über die Zollanmeldung einhält, sich

210 In diesem Sinne FG Hamburg 10.12.1996, IV 107/95, ZfZ 1997, 277.

211 EuGH 14.05.1996 Rs. C-153/94 und C 204/94, Slg. 1996 S. I-2465 Abs.110 (Faroer Seefood).

dies in der Weise auswirkt, dass ein Vertrauensschutz i.S.v. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK auch bei weiteren irrtumsbehafteten Nachforderungen nicht mehr möglich ist. Dem steht m.E. hier entgegen, dass sich dieser Fehler des Zollschuldners bei der weiteren Nacherhebung nicht mehr auswirken konnte.

Der Fall REM 6/99 stellt einen Irrtumsfall dar und hätte auch im REC-Verfahren entschieden werden können.<sup>212</sup> Eine Firma nahm das Verfahren der aktiven Veredelung in Anspruch. Dabei durfte sie 10 % der veredelten Waren im Anschreibeverfahren in den zollrechtlich freien Verkehr überführen. Als sie für ihren Absatz innerhalb der Gemeinschaft zusätzliche veredelte Waren benötigte, überführte sie diese ebenfalls in den zollrechtlich freien Verkehr. Diese Zollvorgänge wurden dabei in enger Absprache mit den Zollbehörden abgewickelt. Bei der Zollberechnung, die die Behörden selbst vornahmen, wurden über einen längeren Zeitraum fälschlicherweise die Veredelungserzeugnisse herangezogen, statt der Einfuhrwaren. Dies führte zu einer Nacherhebung.

Die Kommission war der Auffassung, dass ein Irrtum der Zollbehörden vorlag, (dieser einen besonderen Umstand i.S.v. Art. 239 Abs. 1 ZK darstellte), und dass die Beteiligte trotz ihrer Erfahrung im Zollbereich auch nicht fahrlässig handelte, da sich der Fall über einen längeren Zeitraum ereignete und die Zollbehörden die Berechnung sogar selber vorgenommen hatten.

Im Fall REC 5/97 wurden ECU-Beträge nach einer falschen Verordnung umgerechnet. Eine Firma hatte für die Einfuhr von Zuckerwaren aus der Schweiz Agrarteilbeträge, festgesetzt in ECU, zu entrichten. Zur Umrechnung wandte die zuständige Zollstelle die KommissionsVO 1482/95 an, die für die Umrechnung der im Rahmen des GZT auf landwirtschaftliche Erzeugnisse und bestimmte landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse erhobene Abgaben galt. Richtigerweise hätte jedoch die RatsVO 3813/92 über die im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik anzuwendenden Umrechnungskurse angewandt werden müssen, da der Abgabebetrag sich nicht aus dem GZT ergab. Dieser Irrtum konnte von der Firma wegen der Schwierigkeit der Rechtslage und weil in den Verordnungen zur Festsetzung der ECU-Beträge nicht eindeutig festgelegt war, ob der landwirtschaftliche oder der für den GZT festgelegte Umrechnungskurs massgeblich war, nicht erkannt werden.

212 Vgl. vorstehend A. II. 8., S. 70 ff..



## **6. Verfrühte Anwendung einer Gemeinschaftsvorschrift**

In den Fällen REC 4, 5, 6, 7/94 führten Firmen Kaseine aus Staaten der ehemaligen Sowjetunion unter Vorlage von Ursprungszeugnissen präferenzbegünstigt ein. Später stellte sich heraus, dass die Regierungsstellen der Ausfuhrländer der Kommission die erforderlichen Informationen zur Kontrolle der Zertifikate (Name und Adresse der für die Ausstellung zuständigen Stellen, Muster der Stempelabdrücke) erst nach diesen Einfuhren übermittelt hatten. Damit war die Präferenz nach Art. 7 VO 693/88 noch nicht in Kraft getreten.

Von einer Nacherhebung war abzusehen. Die Einfuhrzollbehörden begingen einen Irrtum, da sie eine Präferenz gewährten, die noch nicht in Kraft war, da die zur Kontrolle der Nachweispapiere notwendige Information noch fehlte. Dieser Irrtum war nicht erkennbar. Den Wirtschaftsbeteiligten wird nämlich nicht mitgeteilt, wann bei der Kommission die oben genannten Informationen und Unterlagen eingehen.

## **7. Veröffentlichung gemeinschaftsrechtlich noch nicht abgesicherter Rechtsvorschriften**

In zwei Fällen (REC 7/89 und REC 2/91) wurden Verordnungen der Gemeinschaft zu spät veröffentlicht, um bei der jährlichen Veröffentlichung des GZT berücksichtigt zu werden, (was häufig vorkam), und so entschlossen sich das Vereinigte Königreich bzw. Frankreich bei der Ausgestaltung ihrer GZT zu Jahresanfang aufgrund vorläufiger Unterlagen und Erwartungen Regelungen aufzunehmen, die gemeinschaftsrechtlich noch nicht feststanden. In beiden Fällen entsprachen diese Regelungen schließlich nicht denen der Verordnungen.

Im Fall REC 2/91 war nach Auffassung der Kommission der Behördenirrtum so lange nicht erkennbar, bis das Amtsblatt in Luxemburg zur Einsicht zur Verfügung stand.

Interessanter ist der Fall (REC 7/89). Das Vereinigte Königreich gab in seinem GZT von 1988 die Wiedereröffnung eines Kontingents für Kabeljau und Rotbarsch bekannt. Dieses Kontingent wurde seit 1985 regelmässig erneuert. Nachdem sich herausstellte, dass das Kontingent nicht wieder eröffnet werden sollte, wurden die Zollstellen mit Fernschreiben vom 19. Februar 1988 unterrichtet und angewiesen, ihr Exemplar des GZT zu ändern. Am 10. März führte ein Spediteur 134 Pakete Kabeljau unter Anrechnung auf das im GZT angegebene Zollkontingent ein. Der anwesende Zollbedienstete kannte den Inhalt des Fernschreibens nicht, und die Zolltarifhandbücher waren

nicht berichtigt. Da er nicht befugt war, Zollkontingente zu verwalten, versuchte er, den Antrag mit Hilfe der diesbezüglich zuständigen Zollstelle zu prüfen, was wegen Kommunikationsschwierigkeiten nicht gelang. Da er die leicht verderbliche Ware nicht über das Wochenende zurückhalten wollte, akzeptierte er die Anrechnung auf das Kontingent und gab die Waren frei. Diesen Irrtum konnte der Abgabenschuldner nicht erkennen, „da die betreffende Angabe im GZT einer seit 1985 bestehenden Praxis entsprach und das Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in diesem spezifischen Fall keine klare Information über diese Frage verschaffte.“

Das bedeutet, dass vorliegend in die Richtigkeit des nationalen Tarifs vertraut werden durfte, obwohl sich dieser nicht in Einklang mit im Amtsblatt veröffentlichtem Gemeinschaftsrecht befand. Im Amtsblatt stand zwar nichts Gegenteiliges geschrieben, aber es schwieg zum Thema „Eröffnung des Kontingents“, und somit war dieses als nicht eröffnet zu betrachten.

#### **8. „Verschlimmbesserung“ einer widersprüchlichen Zollanmeldung**

Im Fall REC 2/98 war ein Unternehmen Inhaber einer Bewilligung zur besonderen Verwendung von Kabeljau und bestimmten zusammenhängenden Produkten. Diese Bewilligung berechtigte das Unternehmen zur Einfuhr dieser Waren unter Inanspruchnahme eines Zollkontingents, wobei ein Wertzoll in Höhe von 6 % vorgesehen war. Bei einer Einfuhr gab der Spediteur in der Einfuhranmeldung zwar korrekterweise den vorgesehenen Zollsatz von 6% an und fügte ihr eine Kopie der Bewilligung bei, trug jedoch in Feld 47 fälschlicherweise den Code 1150 (besondere Verwendung) ein, statt den Code 1122 (Zollkontingent). Die Zollbehörden „korrigierten“ die Zollanmeldung, ohne das Unternehmen zu informieren. Sie gingen wegen des Codes 1150 fälschlicherweise von Zollfreiheit aus.

Damit lag ein Irrtum vor. Dem stand auch nicht eine mögliche Irreführung durch den Anmelder entgegen. Die Zollstelle durfte sich vorliegend nicht auf diese Weise irreführen lassen. Sie hätte bei dieser widersprüchlichen Sachlage beim Anmelder nachfragen müssen. Eine Nacherhebung des Zolls von 6 % hatte dennoch zu erfolgen, da zum einen der Irrtum nach der Kommissionsentscheidung „von einem normal sorgfältigen Beteiligten hätte erkannt werden können“, zum anderen der Beteiligte durch Eintragung eines falschen Codes nicht alle Vorschriften über die Zollanmeldung eingehalten hatte.

## 9. Behördeninterne Fehler

In zwei Fällen lagen den Kommissionsentscheidungen Sachverhalte mit Fehlern i.S.v. Irrtümern gemäß Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK vor, die als behördeninterne Vorgänge nicht erkennbar sein konnten.

In Fall REC 6/91 hatte ein Beteiligter fristgemäß den Antrag gestellt, bei der Aufteilung von Zollkontingenten zu Jahresanfang für das Jahr 1990 in der Weise berücksichtigt zu werden, dass er zollfreie Einfuhren vornehmen konnte. Dieser Antrag wäre zum Teil positiv zu bescheiden gewesen. Durch einen Irrtum der Zollstelle wurde der Antrag jedoch nicht rechtzeitig bearbeitet und an die Zentralverwaltung weitergeleitet, so dass er bei der Verteilung der Quoten unberücksichtigt blieb. Die Einfuhrabgaben der im Laufe des Jahres vorgenommenen Einfuhren, die auf den Teil des Antrags entfielen, der positiv hätte beschieden werden müssen, wurden zunächst nicht erhoben.

Sie waren gemäß der Kommissionsentscheidung nicht nachzuerheben. Der Irrtum wurde als nicht erkennbar bewertet.

Im Fall REC 16/98 nahm ein Einführer 14 Einfuhren im Rahmen einer Präferenzregelung vor. Die Behörden des Ausfuhrstaates vergaßen, diese Einfuhren in ein Verzeichnis aufzunehmen, welches der Kommission zwecks Anrechnung auf das Kontingent zu übermitteln war. Dieser Fehler trat erst nach Erschöpfung des Kontingents zutage, so dass eine nachträgliche Anrechnung nicht vorgenommen werden konnte. Die betreffenden Warenverkehrsbescheinigungen wurden daraufhin eingezogen und die Zollbehörden des Einfuhrstaates erhoben die entsprechenden Abgaben nach.

Die Kommission entschied, dass nicht nachzuerheben sei, weil der Beteiligte mangels Unterrichtung nicht nachprüfen konnte, ob das Verzeichnis auch seine Einfuhren enthielt. Damit konnte er den Irrtum der drittländischen Ausfuhrzollbehörden nicht erkennen.

### *Würdigung*

Auffallend ist, dass vorliegend der Sachverhalt ab einem gewissen Zeitpunkt jeweils behördenintern verläuft. Der Beteiligte nimmt die Reaktion der Behörden auf seine Tätigkeit nicht wahr. Damit ist der Irrtum der Zollbehörden per se nicht erkennbar.



## 4. Teil:

# Selbstbindung der Kommission und gerichtliche Überprüfbarkeit

## A. Selbstbindung der Kommission

In zukünftigen Vorlagefällen kann die Frage, ob die Kommission bei der Entscheidung an ihre bisherige Entscheidungspraxis gebunden ist, bedeutsam werden.

### I. Vertrauensschutz

An eine allgemeine Selbstbindung der Kommission durch ihre Verwaltungsübung ist zum einen zu denken, weil ihre Entscheidungen Erwartungen Dritter erzeugen, in gleichliegenden Fällen in gleicher Weise behandelt zu werden. Ob dadurch ein berechtigtes Vertrauen dieser Dritten entsteht, ist europarechtlich ungeklärt und im deutschen Recht umstritten.<sup>213</sup> Es wird von den Gegnern verneint mit dem Argument, zwischen den Dritten und der Verwaltung fehle es an einer die Vertrauenslage konstituierenden Beziehung. Die Befürworter sind hingegen der Ansicht, dass Bürger und Staat sich auch ohne individuelle Kontaktaufnahme niemals beziehungslos gegenüberstehen und deshalb ein Vertrauenstatbestand auch in diesen Fällen gegeben ist.

Einigkeit darüber, dass auch Dritte auf eine bestehende Verwaltungspraxis vertrauen dürfen, besteht zumindest dann im deutschen Recht, wenn eine Verwaltungsübung Allgemeingültigkeit besitzt.<sup>214</sup> Dies ist dann der Fall, wenn dem Verhalten der Verwaltung in einer Reihe von Fällen allgemeine Kriterien im Hinblick auf die Ausübung eines bestehenden Ermessens- oder Beurteilungsspielraumes entnommen werden können.

Dieser Grundsatz ließe sich hinsichtlich der Kommissionsentscheidungen bislang aber nur auf Teilbereiche übertragen, in denen bereits eine Vielzahl an Entscheidungen ergangen sind, wie etwa im Bereich der Form-/ Verfahr-

213 Zum Meinungsstand: Borchardt, S. 93 f. m.w.N.

214 Borchardt, S. 95.

rensfehler (Teil 3.A.II.1.) oder bestimmter Irrtumsfälle (Teil 3.B.II.1.), also nur in begrenztem Maße.

## **II. Gebot der Gleichbehandlung**

Die Kommission ist an ihre bisherige Entscheidungspraxis jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des auch europarechtlich verankerten<sup>215</sup> allgemeinen Gebots der Gleichbehandlung gebunden. So ist sie in gleichliegenden Fällen gezwungen, ihr Ermessen in gleicher Weise auszuüben und gleiche Ergebnisse herbeizuführen. Dies gilt nur dann nicht, wenn gewichtige Gründe einer Gleichbehandlung entgegenstehen, wie zum Beispiel das Gebot rechtmäßigen Handelns der Verwaltung, das besagt, dass sich niemand auf eine gegenüber anderen begangene Rechtsverletzung berufen kann.<sup>216</sup>

## **B. Gerichtliche Überprüfbarkeit**

### **I. Rechtsbehelfe gegen ablehnende Billigkeitsentscheidungen**

Gegen die Entscheidungen der nationalen Zollbehörden, in Irrtumsfällen Abgaben nach Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK nachzuerheben oder Abgaben nach Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK nicht zu erlassen oder zu erstatten (ablehnende Billigkeitsentscheidungen, im Nachhinein auch „negative Entscheidungen“ genannt), ist gemäß Art. 243 ZK ein Rechtsbehelf gegeben. Dies gilt unabhängig davon, ob die Entscheidung der Zollbehörden auf eine Kommissionsentscheidung zurückzuführen ist oder nicht.

Das Rechtsbehelfsverfahren richtet sich nach den Vorschriften der Mitgliedstaaten (Art. 245 ZK). Im deutschen Recht kann nach § 347 AO Einspruch eingelegt und nach § 40 FGO Klage vor den (deutschen) Finanzgerichten eingereicht werden.

Ist gegen eine ablehnende Entscheidung der Zollbehörden ein Rechtsbehelf eingelegt und ist die negative Entscheidung auf eine Kommissionsentscheidung zurückzuführen, so ist das nationale Gericht an die Entscheidung ge-

215 Dass das Gebot der Gleichbehandlung im Europarecht allgemeine Geltung beansprucht, wird besonders deutlich in der Entscheidung des EuGH 28.06.1990, Rs. C-174/89, Slg. 1990 I-2681 (Hoche).

216 EuG 14.05.1998, Rs. T-347/94, Slg. 1998 II-1751, Abs.23 (Mayr-Melnhof Kartongesellschaft); vgl. hierzu auch die Fälle unter Teil 3. A. II. 7., S. 68.

bunden (Art. 230 Abs. 4 EGV).<sup>217</sup> Hält das (nationale) Gericht die Entscheidung nicht für rechtmäßig, so ist der Fall gemäß Art. 234 EGV dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Der EuGH hebt die Kommissionsentscheidung gegebenenfalls auf.

Auch nach Einlegung eines nationalen Rechtsbehelfs kann ein Mitgliedstaat noch ein Vorlageverfahren bei der Kommission einleiten. In Deutschland wird die Verwaltung dazu sogar angehalten.<sup>218</sup> Für den Fall, dass ein Verfahren vor der Kommission eingeleitet wird, ist nicht vorgesehen, dass das gerichtliche Verfahren bis zur Kommissionsentscheidung ausgesetzt werden muß. Auch ist nicht anzunehmen, dass durch die Einleitung des Vorlageverfahrens das Rechtsschutzbedürfnis für eine gerichtliche Entscheidung entfällt, denn der Zollschuldner hat keinen Einfluss darauf, dass die Vorlage bis zu einer Entscheidung durchgeführt wird.<sup>219</sup> Ergeht die Kommissionsentscheidung vor dem Urteil, ist das nationale Gericht an die Entscheidung gebunden, so dass in der Praxis ein Wettlauf zwischen beiden Instanzen eintreten kann. M.E. dürfte eine Vorlage an die Kommission nicht mehr möglich sein, wenn bereits ein nationales Gericht mit der Sache befasst ist und dieses die Vorlage nicht anordnet. Durch die Nacherhebung oder Ablehnung des Erlass- oder Erstattungsantrags hat die Verwaltung die Sache im Verwaltungsverfahren erledigt.

Liegt eine Kommissionsentscheidung vor, kann diese vom Beteiligten nach Art. 230 Abs. 4 EGV unmittelbar mit der Nichtigkeitsklage angegriffen werden, da der Beteiligte unmittelbar und individuell betroffen ist.<sup>220</sup> Zuständig für eine solche Klage war zunächst der Europäische Gerichtshof und ist nunmehr in erster Instanz der Gerichtshof Erster Instanz (EuG).

Fraglich ist, ob eine Entscheidung im nationalen Bereich insoweit nicht mehr angefochten werden kann, als die ihr zugrunde liegende Kommissionsentscheidung nach Art. 230 EGV wegen Ablaufs der dort vorgesehenen Frist nicht mehr aufgehoben werden kann. Dies könnte einem Urteil des EuGH in einer Beihilfesache<sup>221</sup> zu entnehmen sein, dessen Feststellungen auf den REM-/ REC-Bereich übertragbar sein könnten.

In der Beihilfesache entschied die Kommission, dass eine einer Firma gewährte Beihilfe nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar war. Ein an

217 EuGH 22.10. 1987 Rs. 314/85 Slg. 1987, 4199 (Foto Frost).

218 Vgl. Müller-Eiselt, Tagungsband EFA, S. 95, 107 unter Hinweis auf den BMF-Erlass in VSF N 4995 Nr. 424 vom 17.11.1995.

219 Anderer Auffassung ist Müller-Eiselt, Tagungsband EFA S. 107.

220 EuGH 15.12. 1983 Rs. 283/82 Slg. 1983, 4219.

221 EuGH 9.3.1994 (TWD Textilwerke Deggendorf).

den Mitgliedsstaat gerichtetes Kommissionsschreiben diesen Inhalts wurde der Firma durch das zuständige Ministerium in Kopie mit dem Hinweis weitergeleitet, dass die Firma gegen die Entscheidung gemäß Art. 230 EGV Klage erheben könne<sup>222</sup>. Die Firma reagierte nicht. Einige Monate später erließ das Ministerium einen Rückforderungsbescheid über die gewährte Beihilfensumme. Hiergegen ging die Firma gerichtlich unter Inanspruchnahme des nationalen Instanzenzuges vor. Dies führte schließlich zur Vorlage an den EuGH. Dieser entschied, dass die Firma direkt gegen die Kommissionsentscheidung hätte vorgehen können und müssen, und dass die Kommissionsentscheidung wegen Verstreichenlassens der Frist aus Art. 230 EGV bestandskräftig geworden sei und die Firma somit auch gegen den Rückforderungsbescheid nicht mehr vorgehen könne. Dabei grenzte der EuGH seine Entscheidung gegenüber einer anderslautenden Entscheidung in einem anderen Urteil ab, wo eine Firma keine Kenntnis der nationalen Entscheidung zugrundeliegenden Kommissionsentscheidung hatte.

Im REM-/ REC-Bereich kann das Problem nur auftreten, wenn die Kommission ihre Entscheidung dem Beteiligten selbst vor Erlass der mitgliedstaatlichen Entscheidung mitteilt, wozu sie nicht verpflichtet ist<sup>223</sup> oder wenn die nationale Rechtsbehelfsfrist länger ist als die Zweimonatsfrist in Art. 230 EGV, da die Bestandskraft der Kommissionsentscheidung sonst nicht vor Ablauf der nationalen Rechtsbehelfsfrist eintritt (also nicht in Deutschland). Außerdem wird nach einer Entscheidung des EuGH vorausgesetzt, dass der Wirtschaftsteilnehmer von der an den Mitgliedsstaat gerichteten Entscheidung „so klar und unzweideutig Kenntnis erhalten muss, dass er von seinem Klagerecht Gebrauch machen kann“. Dies ist möglicherweise nicht der Fall, soweit die Mitgliedstaaten nicht eine Kopie der Kommissionsentscheidung in den Anhang ihrer Entscheidung aufnehmen und auf sie verweisen, wie es in einigen Mitgliedstaaten gängige Praxis ist, sondern nur die Argumente der Kommission in ihre eigene Entscheidung aufnehmen und die Kommissionsentscheidung nicht beifügen. Ungeklärt ist auch, ob die negative Entscheidung der nationalen Zollbehörde einen ausdrücklichen Hinweis auf die europarechtliche Rechtsschutzmöglichkeit enthalten muss.

Auf jeden Fall scheiden m.E. Fälle im REM-/ REC-Bereich aus, in denen die Rechtsbehelfsbelehrung der Entscheidung der mitgliedstaatlichen Behörden in einer Weise formuliert ist, dass sie den Weg vor die nationalen Gerichte und vor das EuG als Alternative aufzeigt. Würden hier nicht beide

222 Die Firma war im Sinne der Vorschrift „unmittelbar und individuell betroffen“.

223 S.o. Teil 2. D. VIII., S. 28.



Wege nebeneinander möglich sein, läge eine (ungewollte<sup>224</sup>) Irreführung des Beteiligten vor. Dieser müsste entsprechend der auch im Europarecht verankerten Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes<sup>225</sup> infolgedessen darauf vertrauen dürfen, dass der Gang vor nationale Gerichte in jedem Falle ausreichte, um sein Rechtsschutzziel vollständig durchsetzen zu können. Schließlich hat die Verwaltung bei ihm begründete Erwartungen in dieser Hinsicht geweckt.<sup>226</sup>

Aus mehreren Ansatzpunkten ergeben sich m.E. Argumente dafür, dass die Feststellungen des EuGH im Urteil zum oben beschriebenen Fall nicht auf den REM-/ REC-Bereich übertragen werden können.

Dafür, dass der Weg vor die nationalen Gerichte über Art. 243 ZK mit der Möglichkeit einer Vorabentscheidung durch den EuGH nach Art. 234 EGV und der direkte Weg vor die europäischen Gerichte nach Art. 230 EGV nebeneinander und unabhängig voneinander bestehen, spricht zunächst, dass das Gesetz sie bedingungslos nebeneinander stellt.

Ferner ist ein Unterschied des REM-/ REC-Bereichs zum Subventionsbereich darin zu sehen, dass die Zollbehörden in ihrem Bescheid an den Beteiligten nicht nur eine Entscheidung der Kommission umsetzen, sondern meistens auch eine eigene Entscheidung treffen. Neben der Entscheidung über zollrechtliche Abgaben (entsprechend der Kommissionsentscheidung) befinden sie zugleich zumeist in eigener Kompetenz auch über MWSt und Verbrauchsteuern. Damit enthalten ihre Bescheide im Gegensatz zu denen des Subventionsbereichs weitere belastende Festsetzungen, die nicht lediglich durch die Nichtigkeitsklage gegen die Kommissionsentscheidung aufgehoben werden können. Würde der EuGH seine Rechtsprechung aus dem Subventionsbereich auf den REM-/ REC-Bereich übertragen, wäre der Beteiligte in derartigen Fällen gezwungen, zwei Rechtsmittel einzulegen: eine Nichtigkeitsklage, um zu verhindern, dass die Kommissionsentscheidung bestandskräftig wird, und eine Klage vor einem nationalem Richter, um seine vollständige Beschwerde anzufechten. Ein solches Ergebnis wäre prozessökonomisch unerwünscht und würde vom EuGH wohl auch aus diesen Gründen verhindert werden.

224 „Ungewollt“ aus dem Grund, dass die Behörde im Entscheidungszeitpunkt keine Kenntnis von der oben dargestellten Entscheidung des EuGH aus dem Subventionsbereich hatte.

225 EuG 15.12.1994 Slg. 1994 S. II - 1201 Abs. 51; (Unifruit Hellas); Lenz, Tagungsband EFA, S. 19.

226 Lenz, Tagungsband EFA, S. 21, unter Verweisung auf EuGH 19.05.1983 Rs. 289/81 Slg. 1983, 1731 (Mauridis).

Eine nationale Entscheidung kann also auch dann noch angegriffen werden, wenn die ihr zugrunde liegende Kommissionsentscheidung nach Art. 230 EGV nicht mehr aufgehoben werden kann.

Rechtsbehelfe nach nationalem Recht und Klage vor dem europäischen Gericht sind nebeneinander möglich.<sup>227</sup> Werden beide eingelegt, setzt das nationale Gericht seine Entscheidung bis zur Entscheidung des europäischen Gerichts aus.

Entscheidet ein europäisches Gericht über den bei ihm eingelegten Rechtsbehelf des Beteiligten, vermag es lediglich die Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären. Dies zwingt die nationale Behörde zur Rücknahme ihrer negativen Billigkeitsentscheidung. Durchsetzbar ist diese Verpflichtung der nationalen Behörde freilich nur über das Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226, 227 EGV) unter Einschaltung der Kommission.

Jeder Mitgliedstaat, auch der von einer Entscheidung der Kommission nicht betroffene<sup>228</sup>, hat nach Art. 230 Abs. 1 EGV ebenfalls ein Klagerecht. Allerdings ist in der Praxis eine Klage eines Mitgliedstaates, weder des betroffenen, noch des nicht betroffenen, gegen eine Kommissionsentscheidung auf dem Gebiet des Billigkeitsrechts noch nicht vorgekommen.

Hat die Kommission in ihrer Entscheidung eine Präzedenzfallregelung getroffen,<sup>229</sup> scheidet für die vergleichbaren Fälle der direkte Gang vor das Europäische Gericht aus, da die Kommission insoweit keine individuelle Entscheidung getroffen hat.

Im Rechtsbehelfsverfahren vor den nationalen Gerichten kann nicht verlangt werden, einen REC-Fall nach Art. 871 ZK-DVO der Kommission vorzulegen. Es fehlt das Rechtsschutzinteresse, da das Rechtsschutzziel, die Vermeidung der nachträglichen buchmäßigen Erfassung durch eine Anfechtungsklage einfacher und schneller erreicht werden kann.<sup>230</sup> Anders ist die Frage für REM-Fälle zu beurteilen, da es gegen ablehnende Billigkeitsentscheidungen (REM) sonst keinen Rechtsbehelf gäbe. Da die nationalen Gerichte in solchen Fällen nicht selbst entscheiden dürfen<sup>231</sup>, müssen sie, wenn sie einen Billigkeitsantrag für gerechtfertigt halten, jedenfalls die Verwaltung verpflichten können, den Fall der Kommission zur Entscheidung vorzulegen.

227 So auch EuGH 15.12.1983 Rs 283/82, Slg. 1983, 4219.

228 Vgl. Streinz Rz. 513, 526 (privilegierte Klagebefugnis der Mitgliedstaaten).

229 S.o. Teil 2. D. III. 2., S. 20 und Teil 2. D. IV., S. 22.

230 Alexander in Witte Art. 221 Rz. 47 und nachstehend unter III., S. 126 ff.

231 S. nachstehend unter III., S. 130.

## II. Befugnisse der europäischen Gerichte

Ist der Europäische Gerichtshof oder das Gericht erster Instanz nach Art. 230 Abs. 4 oder Art. 234 EGV mit einer negativen Entscheidung der Kommission befasst, so stellt sich die Frage, ob diese Gerichte die Entscheidung der Kommission nur (bestätigen oder) aufheben oder ob sie auch in der Sache selbst entscheiden können, d.h. das Vorliegen der Voraussetzungen der Norm selbst beurteilen und für gegeben oder nicht gegeben erklären dürfen.

Diese Frage ist für REM- und REC-Entscheidungen getrennt zu prüfen.

Sind im REC-Bereich die Voraussetzungen der anzuwendenden Norm (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK/Art. 5 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1697/79) erfüllt, hat der Beteiligte einen Anspruch darauf, dass die Abgaben nicht nacherhoben werden.<sup>232</sup> Die Tatbestandsmerkmale dieser Norm sind derart klar umgrenzt<sup>233</sup>, dass die Kommission praktisch über keinen Handlungsspielraum bei ihrer Anwendung verfügt. Bei der Kontrolle der Kommissionsentscheidungen nehmen die europäischen Gerichte deshalb stets eine unbeschränkte inhaltliche Überprüfung vor und entscheiden in der Sache selbst.

Sind im Rahmen von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK (Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79) die beiden Tatbestandsmerkmale – das Vorliegen besonderer Umstände und das Fehlen einer betrügerischen Absicht oder einer offensichtlichen Fahrlässigkeit des Betroffenen – erfüllt, so hat nach Ansicht des EuG der Abgabepflichtige ebenfalls einen Anspruch auf den Erlass oder die Erstattung der Einfuhrabgaben; andernfalls, so das Gericht, verlöre diese Bestimmung ihre praktische Wirksamkeit.<sup>234</sup>

Bei den REM-Entscheidungen verfügt die Kommission aber anders als bei den REC-Entscheidungen über einen Beurteilungsspielraum bei der Würdigung des Sachverhalts und bei der Entscheidung, ob besondere Umstände i.S.v. Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK (Art. 13 VO Nr. (EWG) 1430/79) vorliegen.<sup>235</sup>

232 EuGH 22.10. 1987 Rs. 314/85 Slg. 1987, 4199 (Foto Frost); EuGH 27.6.1991 Rs. 348/89 Slg. 1991 I-3277 (Mecanarte); Gellert in Dorsch BI/220 Rz. 38; Müller-Eiselt, Tagungsband EFA S. 99; Vaulont, Tagungsband EFA, S. 52.

233 EuGH 22.10. 1987 Rs. 314/85 Slg. 1987, 4199 (Foto Frost) „drei eindeutige Voraussetzungen“.

234 EuG 17.09.1998 Rs. T-50/96 Slg. 1998 II 3773 (Hilton Beef); EuG 19.2. 1998 Rs. T-42/96 (Hilton Beef).

235 EuGH 15.05.1986 Rs. 160/84 Slg. 1986/1633 (Oryzomyli Kavallas); EuG 9.11.1995 Rs. T-346/94 Slg. 1995 II-2841 Abs. 34 (France-aviation).

Der EuGH unterscheidet nicht wie die überwiegende deutsche Lehre zwischen Ermessen als Entscheidungsspielraum auf der Rechtsfolgenseite einer Norm und dem auf der Tatbestandsseite durch sog. unbestimmte Rechtsbegriffe eröffneten Beurteilungsspielraum.<sup>236</sup>

Die europäischen Gerichte haben, um ihre eigene Prüfungsbefugnis bei Beurteilungsspielräumen der Kommission zu umschreiben und zu umgrenzen, den allgemeinen Begriff des „offensichtlichen Beurteilungsfehlers“ geprägt.<sup>237</sup> Auf das Vorliegen solcher Fehler überprüfen sie die Entscheidungen der Kommission nunmehr auch im REM-Bereich. Früher stellte der EuGH z.T. eine eigene Betrachtung der Umstände des Einzelfalles an und subsumierte sie unter Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79, wodurch er zum Beispiel zur Feststellung kam, dass: „diese völlig außergewöhnlichen Tatsachen in ihrer Gesamtheit besondere Umstände im Sinne von Artikel 13 VO Nr. 1430/79 darstellen.“<sup>238</sup> Diese Vorgehensweise wurde der Tatsache nicht gerecht, dass die Kommission über Beurteilungsspielraum verfügt und ihre Entscheidungen gerichtlich nur in eingeschränkter Form („beschränkte Kontrolle<sup>239</sup>) überprüfbar sein sollten. In einem anderen Fall hat der EuGH aber auch schon früher lediglich festgestellt, dass die Kommission Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 ausgelegt hat, indem sie die Ungültigkeit von Ursprungszeugnissen zum Geschäftsrisiko des Spediteurs gerechnet hat, und dass sie damit ihren Beurteilungsspielraum nicht überschritten hat.<sup>240</sup>

Fraglich ist, ob durch den Begriff „offensichtlicher Beurteilungsfehler“ nur Fehler gemeint sind, die bei genauer Untersuchung der Umstände eindeutig zu Tage treten, oder ob diese Formel im Grunde doch weiter auszulegen ist.

In seinen „Hilton Beef“-Urteilen<sup>241</sup> traf das EuG jeweils die Feststellung, dass „der vorliegende Sachverhalt nach alledem durch besondere Umstände

236 Streinz Rz. 525; siehe zu der von der deutschen abweichenden gemeinschaftsrechtlichen Terminologie der Begriffe „Ermessensbefugnis, Beurteilungsspielraum und Beurteilungsermessen“ auch Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht I, S. 280 f.

237 EuG 17.9.1998 Rs. T-50/96 Slg. 1998 II-3773 (Hilton Beef); EuGH 15.05.1986 Rs. 160/84 Slg. 1986/1633, Abs.16 (Oryzomyli Kavallas); EuGH 21.10.1992 Rs. T-23/91 Slg. 1992 II-2377, Abs. 41 (Henri Maurissen); EuGH 13.11.1984 Rs. 98/83 u. 230/83, Slg. 1984/3763, Abs. 17 (Van Gend und Loos); EUG 19.02.1998 Rs. T-42/96 Slg. 1998 II-0401 (Eyckeler & Malt).

238 EuGH 15.05.1986 Rs. 160/84 Slg. 1986/1633, Abs.16 (Oryzomyli Kavallas).

239 EuGH 21.10.1992 Rs. T-23/91 Slg. 1992 II-2377, Abs. 41 (Henri Maurissen).

240 EuGH 13.11.1984 Rs. 98/83 u. 230/83, Slg. 1984/3763, Abs. 17 (Van Gend und Loos).

241 EuG 19.02.1998 Rs. T-42/96 Slg. 1998 II-0401 (Eyckeler & Malt); EUG 17.09.1998 Rs. T-50/96 Slg. 1998 (Primex).

im Sinne der genannten Bestimmung gekennzeichnet ist, die einen Erlass der Einfuhrabgaben rechtfertigen.“ Es stellte ausgehend davon fest, dass „die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie annahm, die mangelhafte Überwachung der Durchführung des Kontingents“ (insbesondere durch sie selbst) „könne niemals besondere Umstände darstellen.“ Erörterungsbedürftig bleibt bei der Auslegung dieser Entscheidungspassage, ob vorliegend nur die Tatsache, dass die Kommission gänzlich ausschloss, ihr Fehlverhalten könne „besondere Umstände“ darstellen, zur Offensichtlichkeit ihres Fehlers führte, oder ob auch jede andere denkbare Begründung, warum ihre Versäumnisse unter Berücksichtigung des Verhaltens der Einführer nicht als „besonderer Umstand“ zu qualifizieren waren, als offensichtlich falsch beanstandet worden wäre. Im ersteren Fall könnte man wirklich von der Aufdeckung eines offensichtlichen Fehlers sprechen, da die Kommission bei ihrer Abwägung nicht alle berücksichtigungswürdigen Belange berücksichtigt hat, was dem Abwägungsdefizit im deutschen Recht entspräche. Im zweiten Fall hingegen würde das EuG die Abwägung an sich beanstanden und damit den Kern der eigentlichen Beurteilung. Dies könnte es nur, wenn es eine eigene Beurteilung der Sachverhaltselemente und eine Subsumtion unter Art. 239 ZK vornehmen würde. In diesem Fall würde es jede andere Beurteilung der Kommission als Fehler auffassen und es käme auf die Offensichtlichkeit nicht an. Für die Annahme dieser zweiten Möglichkeit spricht der Umstand, dass das EuG das Vorliegen besonderer Umstände ausdrücklich bejaht hat, statt lediglich festzustellen, dass die Kommission in ihrer Entscheidung Umstände nicht berücksichtigt hat, die als besondere Umstände beurteilt werden könnten. Es kann anhand der Urteilspassage jedoch nicht eindeutig entschieden werden, ob das EuG die Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt hat, weil es selbst der Ansicht war, dass besondere Umstände vorliegen. Deshalb kann die genannte Entscheidung zur Klärung der Ausgangsfrage nicht wesentlich weiterhelfen.

Mangels weiterer Entscheidungen zu REM-Fällen, die die materielle Rechtslage betreffen, soll versucht werden, den Begriff des offensichtlichen Beurteilungsfehlers anhand von Entscheidungen auf anderen Rechtsgebieten zu konkretisieren. Auf dem Gebiet der Zuschüsse aus dem europäischen Sozialfonds für Einrichtungen beruflicher Fortbildung verfügt die Kommission nach Ansicht des EuG ebenfalls über einen weiten Beurteilungsspielraum.<sup>242</sup> Auch in einem solchen Fall war folglich die Prüfung auf „offen-

242 EuG 15.09.1998 Rs. T-180/96 und T-181/96 Slg. 1998 II-3477 Abs. 120 (Mediocurso).

sichtliche Beurteilungsfehler“ zu beschränken.<sup>243</sup> Das EuG nahm eine genaue Überprüfung anhand von Rechtsvorschriften und allgemeinen Auslegungsregeln vor und traf eigene Einschätzungen des Sachverhalts, indem es selbst beurteilte, etwa ob die Kommission Stühle und Tische als langlebige Güter, statt als Lehrmaterial ansehen durfte, ob der Betrag einer unklaren Rechnung als nicht zuschussfähig angesehen werden durfte, ob Ausgaben für zu ungenau aufgelistete Kurse und Ausbilder hätten berücksichtigt werden müssen, und ob nicht unterzeichnete und abgestempelte Quittungen als Nachweise hätten angenommen werden müssen. Dieses Vorgehen des EuG zeigt, dass die Einschränkung durch den Begriff der „Offensichtlichkeit“ des Fehlers vorliegend tatsächlich nicht gemacht wird. Zur Aufhebung der Entscheidung wäre es bereits ausreichend gewesen, wenn ein (einfacher) Fehler bei der Beurteilung vorgelegen hätte. Es ist davon auszugehen, dass in klar erkennbaren Fällen ein solcher Fehler bereits dann angenommen wird, wenn nach Auffassung des Gerichts eine andere Beurteilung der bestehenden Sachlage besser gerecht würde.

Bei einer schwierigen, komplexen Beurteilung wirtschaftlicher Daten tendieren die Gerichte allerdings dazu, zunächst der Auffassung der Kommission zu folgen, d.h. der Kommission einen weiten Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn der Kläger nicht den positiven Nachweis erbringen kann, dass sie falsch ist.<sup>244</sup> Die Kommission hatte in einem Fall darüber zu befinden, ob ein von staatlicher Stelle gewährtes zinsloses Darlehen als Beihilfe zu qualifizieren war. Dies wäre nach den Leitlinien zu Art. 92 Abs. 1 EGV dann der Fall gewesen, wenn das betroffene Unternehmen auf dem privaten Kapitalmarkt zu keinem Zinssatz finanzielle Mittel hätte erhalten können. Die Kommission kam zu dem Schluß, dass das Unternehmen einen Kredit zu einem Zinssatz von 9,3 % bekommen hätte. Dies hielt das EuG für plausibel, weil „eine Fluggesellschaft in den ersten Geschäftsjahren in aller Regel Verluste erleidet und weil damals Aussichten auf eine branchenweite Konjunkturverbesserung bestanden“. Die Argumentation des Klägers, dass das Unternehmen mit Verlusten von 15% ihres Gesellschaftskapitals keinen Kredit hätte erhalten können und dass das Fehlen langfristiger Verbindlichkeiten des Unternehmens zeige, dass das Unternehmen auf dem freien Markt keine finanziellen Mittel erhalten konnte, wies es als nicht nachgewiesen und als nicht geeignet, Zweifel an den Feststellungen der Kommission zu wecken, zurück.

243 EuG 15.09.1998 Rs. T-180/96 und T-181/96 Slg. 1998 II-3477 Abs. 120 (Mediocurso).

244 EuG 30.04.1998 Rs. T-16/96 Slg. 1998 II-0757 (Cityflyer Express).

Ein weiteres Sachgebiet, in dem wegen eines (äußerst) weitgehenden Beurteilungsspielraumes nur auf offensichtliche Beurteilungsfehler überprüft wird, ist das der Beurteilungen von EG-Beamten. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass es nicht seine Aufgabe sei, in die Bewertung einzugreifen, es sei denn, dass ein offensichtlicher Irrtum oder eine offensichtliche Überschreitung des Beurteilungsspielraums vorliegt.<sup>245</sup> Die europäischen Gerichte prüfen insofern nur, ob objektive, schlüssige und übereinstimmende Indizien die Feststellung erlauben, dass mit der angefochtenen Maßnahme ein anderer Zweck als derjenige verfolgt wurde, objektiv die Eignung und Leistung eines Beamten im Beurteilungszeitraum zu bewerten.<sup>246</sup> Eine Herabsetzung der Beurteilung um 22% im Vergleich zu derjenigen für den vorangegangenen Beurteilungszeitraum stellt für sich allein keinen Anhaltspunkt für einen Ermessensmissbrauch und damit einen offensichtlichen Beurteilungsfehler dar.<sup>247</sup> Weiterhin hat der EuGH entschieden, dass eine inhaltliche Nachprüfung der Einzelbeurteilungen nur möglich ist, wenn die Bewertungen, die von denen der vorangegangenen Beurteilung abweichen, ausreichend begründet werden, und dass Kohärenz zwischen Bewertung und Begründung bestehen muss. Diese Begründungen werden jedoch nur auf ihre Sachlichkeit und Stichhaltigkeit unter Berücksichtigung der vorausgehenden Beurteilung überprüft.

Die vorstehende Darstellung des Begriffs der offensichtlichen Beurteilungsfehler in verschiedenen Rechtsbereichen zeigt, dass der Begriff nicht bereichsunabhängig in gleicher Weise ausgelegt wird. Bei der Beurteilung komplexer wirtschaftlicher Zusammenhänge und insbesondere bei Beamtenbeurteilungen findet eine sehr eingeschränkte Überprüfung statt, insbesondere, weil der EuGH sich nur schwerlich an die Stelle der Entscheidungsbehörde setzen kann. Bei einfacheren Tatbeständen nehmen die europäischen Gerichte eigene Beurteilungen vor. Im REM-Bereich, bei dem es vor allem um die Feststellung geht, ob ermittelte, klar umrissene Umstände besondere Umstände i.S.v. Art 239 ZK sind, gibt es für die Gerichte keinen Anlaß, sich auf die Beurteilung der Kommission nur dann zu verlassen, wenn nicht offensichtlich etwas gegen sie spricht. Hier ist es für die Gerichte unschwer, die Billigkeitsentscheidungen der Kommission an ihren eigenen Gerechtigkeitsmaßstäben zu messen. Insoweit ist davon auszugehen, dass in Zukunft eine sehr weitgehende Nachprüfung auf diesem Gebiet

245 EuGH 01.06.1983 Rs. 36/81 Slg. 1983/ 1789 Abs. 23 (Peter Willem Seton).

246 EuGH 21.10.1992 Rs. T-23/91 Slg. 1992 II-2377 Abs. 28-30 (Henri Maurissen).

247 EuGH 21.10.1992 Rs. T-23/91 Slg. 1992 II-2377 Abs. 28 und 31 (Henri Maurissen).

zu erwarten ist. In diese Richtung geht bereits das Urteil des EuGH vom 7.9.1999 (De Haan).<sup>248</sup>

Die europäischen Gerichte lassen der Kommission im REM-Bereich in der Praxis dadurch keinen großen Handlungsspielraum. Zum einen geben sie der Kommission eigene Billigkeitsmaßstäbe vor, indem sie regelmäßig Grundsätze aufstellen, an die die Kommission bei späteren Entscheidungen gebunden ist. Zum anderen ist nicht davon auszugehen, dass bei den Entscheidungen mit Beurteilungsspielraum mehr oder größere Fehler der Kommission toleriert würden, als bei gebundenen Entscheidungen. Für den Abgabenschuldner ist diese weitgehende gerichtliche Überprüfbarkeit von REM-Kommissionsentscheidungen natürlich nur von Vorteil.

### **III. Befugnisse der nationalen Gerichte**

Lehnt eine nationale Zollbehörde einen Antrag auf Erlass oder Erstattung ab oder erhebt sie Abgaben nach und wird dagegen (Einspruch und) Klage erhoben, so stellt sich die Frage, ob das (nationale) Gericht der Klage stattgeben kann, ohne den Fall der Kommission zur Entscheidung vorzulegen. Dies soll zunächst für die Fälle Nacherhebung untersucht werden, da die Tatbestandsmerkmale der Norm (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK) enger gefasst sind und weniger Raum für eine Beurteilung durch die zuständigen Instanzen lassen.

Nach der gegenwärtigen Rechtspraxis heben mitgliedstaatliche Gerichte einen Nacherhebungsbescheid der Zollbehörden, den sie nicht für gerechtfertigt halten, auf und erreichen damit, dass nicht nacherhoben wird, ohne dass der Fall der Kommission vorgelegt wird.

Das Problem liegt in den Durchführungsvorschriften zum Zollkodex. Der Wortlaut des Art. 871 ZK-DVO sieht jedenfalls in der deutschen Fassung lediglich eine Vorlage durch die „Zollbehörden“ vor. Die Vorgängervorschriften (jeweils Art. 4 der Durchführungsverordnung zur VO (EWG) Nr. 1697/79 in der ersten (VO (EWG) Nr. 1573/80), zweiten (VO (EWG) Nr. 2380/89) und dritten Fassung (VO (EWG) Nr. 2164/91) sprechen auch nur jeweils von den „zuständigen Behörden“. Eine Vorlage durch nationale Gerichte ist danach nicht ausdrücklich vorgesehen. Allerdings enthält der französische Text, der der Urtext ist, an dieser Stelle den Begriff „autorités

248 S. Teil 3. A. II. 6. Gruppe 3, S. 66 f..



douanières“, wobei der Begriff „autorités“ im Französischen auch für gerichtliche Instanzen verwendet wird.

Gellert<sup>249</sup> vertritt trotz des (deutschen) Wortlauts der genannten Vorschriften die Ansicht, dass sich aus Sinn und Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen ohne Zweifel ergibt, dass die Entscheidungskompetenz, von der Nacherhebung eines Abgabebetrag (jetzt ab 50.000 Euro) abzusehen, uneingeschränkt bei der Kommission und nicht bei den Mitgliedstaaten einschließlich deren Gerichten liegt. Anderenfalls ergäbe sich der zweifellos ungewollte Zustand, dass den nationalen Finanzgerichten mehr Entscheidungskompetenz eingeräumt würde, als den fachlich zuständigen Behörden, bei denen der Sachverstand angesiedelt sei. Die Zielrichtungen des Gemeinschaftsrechts seien nicht mehr verwirklichungsfähig, wenn die Finanzgerichte die oben genannte Kompetenz besäßen.

Nach Ansicht Gellerts müssten Finanzgerichte, statt in der Sache zu entscheiden, für eine Vorlage an die Kommission sorgen, sei es durch Aussetzung des Verfahrens oder durch eine Verpflichtung im Urteilstenor. Manche Gerichte würden dies auch tun.<sup>250</sup> Andere würden (trotz ihres Wesens als Rechtskontrollinstanz) in ihrem Urteil eine eigene Billigkeitsentscheidung treffen.

Auch bei der Kommission wird zum Teil die Auffassung vertreten, die nationalen Gerichte dürften nicht selber in der Sache entscheiden, da die Kommission damit nicht nur die Kontrolle über ihre Eigenmittel in diesem Bereich verlöre, sondern auch ihre Funktion als Instanz zur Gewährleistung der Rechtseinheitlichkeit in der Gemeinschaft zum Teil einbüße. REC-Fälle mit Abgabebeträgen von über 50.000 Euro würden unabhängig von ihrer Rechtsauffassung, und damit nicht mehr einheitlich und nach länderübergreifenden Gesichtspunkten entschieden. Auch gewährleiste das Verfahren mit einer Vorlage an die Kommission die Nutzung des größtmöglichen Sachverstandes bei der Entscheidungsfindung.

Wenn auch Ausfälle in ihren Zolleinnahmen durch die sog. „vierte Einnahme“<sup>251</sup> ausgeglichen werden, will die Kommission dennoch ihre direkten Einnahmen schützen, die sie zu ihren primären finanziellen Interessen

249 Gellert, ZfZ 1997, 1, 6; ZfZ 1997, 106 f..

250 Gellert, ZfZ 1997, 1, 6.

251 Monar/Neuwahl/Noack, Stichwort „Haushalt der EG“: Die auf dem Bruttosozialprodukt der Mitgliedstaaten basierende „vierte Einnahme“ hat den Charakter einer veränderlichen allgemeinen Finanzzuweisung zum Haushaltsausgleich von Fehlbeträgen.

zählt.<sup>252</sup> Vor allem möchte die Kommission verhindern, dass die übrigen Mitgliedsstaaten auf diese Weise für eine zu laxer Handhabung des Nacherhebungs- (sowie des Erlass-/ Erstattungs-) rechts einiger Staaten aufkommen müssen.<sup>253</sup>

Dafür, die Entscheidungskompetenz uneingeschränkt bei der Kommission anzusiedeln, könnte m.E. in erster Linie die Gewährleistung der Rechtseinheitlichkeit in der Gemeinschaft sprechen.

Es hat sich in der Praxis herausgestellt, dass auch deutsche Finanzgerichte, denen eine gute Kenntnis des Gemeinschaftsrechts zugeschrieben werden muss, anders entscheiden, als es die Kommission tun würde. Dies zeigt der Fall REM 1/95, in dessen Verlauf ein deutsches Finanzgericht erwiesenermaßen anders entschieden hat, als die Kommission. Ein Unternehmer importierte regelmäßig Honig aus der ehemaligen Sowjetunion und lagerte ihn im Freihafen Hamburg. Bei den anschließenden Verkäufen überführte er den Honig in den freien Verkehr, die Abgaben wurden stets aufgrund eines Zollwertes berechnet, der die Lagerkosten enthielt. Im Jahre 1984 änderte er diese Praxis und stellte die Lagerkosten seinen Kunden getrennt in Rechnung, um weniger Zollabgaben entrichten zu müssen. Dies wurde von den Zollbehörden anlässlich einer Außenprüfung im Jahr 1987 nicht beanstandet. 1992 ergab eine Zollprüfung, dass die Lagerkosten in den Zollwert hätten miteingerechnet werden müssen. Wegen fünf Einfuhren wurde daraufhin Zoll nacherhoben. Gegen einen dieser fünf Nacherhebungsbescheide ging der Abgabenschuldner gerichtlich vor. Das Finanzgericht hob den Bescheid auf mit der Begründung, die Zollbehörden hätten vorliegend einen nicht erkennbaren Irrtum begangen. Daraufhin beantragte der Zolls Schuldner einen Abgabenerlass, was die vier weiteren Nacherhebungen anbelangte. Die Kommission hat das Vorliegen besonderer Umstände verneint und festgestellt, dass das Unternehmen erwiesenermaßen offensichtlich fahrlässig gehandelt hat. In REC-Terminologie bedeutet das, dass, sofern überhaupt ein (aktiver) Irrtum der Zollbehörden vorlag, dieser jedenfalls erkennbar war.

Das Urteil des Finanzgerichts ging nicht in die höhere Instanz, und so hatte auch der EuGH nicht die Gelegenheit, für die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu sorgen. In der Praxis ist auch nicht zu erwarten, dass dererlei Fälle tatsächlich regelmäßig ihren Weg zum EuGH finden. Ledig-

252 Art. 4, 2. Spiegelstrich des Aktionsprogramms „Zoll 2000“, Entscheidung des Rates 210/97, Abl. EG 1997 Nr. L 33, 24-32.

253 Dieses Ziel ist beispielsweise im 3. Erwägungsgrund der Einleitung des Kommissionsberichts über den „Stand der Einziehung der traditionellen Eigenmittel bei Betrugsfällen und Unregelmäßigkeiten (Stichprobe B 98)“ vom 21.04.1999 enthalten.

lich letztinstanzliche Gerichte sind nach Art. 234 Abs. 3 EGV zur Vorlage vor den EuGH verpflichtet, und dies auch nur, wenn sie Zweifel hinsichtlich der Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Norm haben.<sup>254</sup> Die Frage nach den Voraussetzungen des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK hat der EuGH jedoch bereits mehrfach entschieden. Damit muß wohl kein Gericht mehr Anlass zu Zweifeln haben und muss nicht vorlegen.<sup>255</sup>

Dass ein letztinstanzliches Gericht überhaupt mit der Sache befasst wird, setzt zudem voraus, dass die nationale Verwaltung Rechtsmittel einlegt. Dies wird derzeit wenig praktiziert. Lediglich von nordischen Mitgliedstaaten erhält die Kommission von Zeit zu Zeit Anfragen, ob die Zollbehörden in konkreten Fällen Rechtsmittel einlegen sollen.

M.E. werden unterschiedliche Beurteilungen in REC-Fällen aber vereinzelt bleiben. Die diffuse Prüfung durch nationale Gerichte bietet auch Vorteile. So wird in der deutschen Literatur angeführt, dass bei Entscheidungsbefugnis der Gerichte die Verfahrensdauer kürzer sei, als sie unter Einschaltung der Kommission wäre, dass eine bessere Sachverhaltsaufklärung stattfinde und dass der Beteiligte auf diese Weise die Gelegenheit zu einer mündlichen Stellungnahme bekäme. Gellert wird „ein merkwürdiges Verständnis von Gewaltenteilung“ vorgeworfen.<sup>256</sup>

Zeitersparungsgesichtspunkte können zwar m.E. nicht begründen, warum „ein paar Fälle“ der Kommission vorenthalten bleiben sollen, zumal nicht feststeht, ob das neunmonatige Vorlageverfahren langwieriger ist, als ein finanzgerichtliches Verfahren. Dabei darf die Dauer des sich u.U. an das Vorlageverfahren anschließenden Gerichtsverfahrens vor dem EuG bei diesem Vergleich nicht berücksichtigt werden, da auch bei direkter Anrufung und Entscheidung der Finanzgerichte die Möglichkeit besteht, dass die Zollverwaltung Rechtsmittel einlegt und der Rechtsstreit vor die europäischen Gerichte getragen wird.

Das Argument der besseren Sachverhaltsaufklärung ist aber nicht von der Hand zu weisen. Ein Defizit im Vorlageverfahren ist in der Tat darin zu sehen, dass die Kommission als Entscheidungsorgan über Sachverhalte entscheidet, die sie nicht selber feststellen kann, sondern die ihr stattdessen von einer nationalen Stelle präsentiert werden. Je nach der Qualität der Formu-

254 EuG 6.10.1982 Rs. 203/81 Slg. 82/3415 (CILFIT): „Eine Vorlage ist nicht zwingend, wenn ... keinerlei Raum für vernünftige Zweifel verbleibt“.

255 EuGH Slg. 86, 947; Hemmer/Wüst, § 10 Rz. 947; EuGH 16.7.1992 Rs. C-187/91 (Belovo).

256 Müller-Eiselt, Tagungsbans EFA S. 107.

lierung der Vorlage kann ein Beteiligter bereits mehr oder weniger Chancen bei der Behandlung seines Falles haben.

Vom rechtsstaatlichen Grundsatz her sehe ich kein Problem darin, dass ein Gericht eine eigene Sachentscheidung auf diesem Gebiet des Billigkeitsrechts trifft. Denn bei der Anwendung des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK geht es um eine gebundene Entscheidung<sup>257</sup> anhand von gesetzlich vorgegebenen Tatbestandsmerkmalen, die lediglich einen gewissen, eng begrenzten Beurteilungsspielraum bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe offenlassen. Die Tätigkeit der nationalen Gerichte ist in diesem Bereich deshalb noch der Rechtskontrolle zuzuordnen, im Gegensatz zur Rechtsanwendung (, bei der auch Entscheidungsgesichtspunkte, wie die Zweckmäßigkeit einer Maßnahme Berücksichtigung finden, und) die der Exekutive vorbehalten ist.<sup>258</sup>

Wesentlich spricht für eine eigene Entscheidungsbefugnis der nationalen Gerichte, dass eine Mehrheit an Entscheidungsträgern (Kommission und nationale Gerichte) förderlich sein kann für eine sinnvolle Rechtsfortentwicklung. Je mehr sich die europäischen Gerichte mit der Anwendbarkeit von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK befassen, umso größer wird auch die Einheitlichkeit der Auslegung werden, da sich die nationalen Gerichte an der Rechtsprechung der europäischen Gerichte ausrichten werden.

So sieht auch der EuGH<sup>259</sup> die Rechtseinheitlichkeit in der Gemeinschaft durch die gegebenenfalls bestehende Vorlagepflicht nationaler Gerichte nach Art. 234 EGV ausreichend berücksichtigt. Er hat sogar in einem Fall, in dem die Kommission einen Erlass nach Art. 13 VO (EWG) Nr. 1430/79 ablehnte, entschieden, dass ein nationales Gericht über die Anwendung von Art. 5 Abs.2 VO (EWG) Nr. 1697/79 entscheiden dürfe, wenn die Kommission keine Ausführungen zu dieser Frage gemacht hätte.<sup>260</sup>

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, dass nicht im Sinne eines Perfektionismus gewährleistet sein muss, dass das Recht in diesem Billigkeitsbereich in jedem Einzelfall einheitlich ausgelegt werden – auch sonst bestehen in der als vollendet geltenden Zollunion noch Unterschiede, die zu einer Ungleich-

257 S. vorstehend unter II., S. 120 Fußnote 231. Der EuGH benutzt den Terminus der „gebundenen Befugnis“, EuGH 27.06.1991 Abs. 14 (Mecanarte).

258 Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht I, S. 283.

259 EuGH Urteil v. 26.06.1990, Rz. 13 „Deutsche Fernsprecher“; EuGH Urteil v. 27.06.1991 Rz.33, „Mecanarte“ ZfZ 1992, 388ff; EuGH Urteil v. 12.12.1996, Rz. 27 „Foods Import“, ZfZ 1997, 159ff.

260 EuGH 24.9. 1998 Rs. C-413/96 Slg. 1998 (Sportgoods).

behandlung der Zollschuldner führen können –<sup>261</sup>, dass Fehlentscheidungen in gewissem Umfang in Kauf genommen werden können, gewissermaßen als Preis dafür, dass im Gerichtsverfahren die Möglichkeit einer besseren Sachverhaltsaufklärung besteht und eine Rechtsfortbildung möglich ist. M.E. ist die Rechtseinheitlichkeit dadurch ausreichend gewahrt, dass sich die nationalen Gerichte an den Entscheidungen des EuG und EuGH ausrichten werden, die den Rahmen für einheitliche Entscheidungen schaffen.

261 Wenn die Zollunion auch allgemein als vollendet dargestellt wird, gibt es doch auch hier immer noch Defizite in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Um einige Beispiele rechtlicher Art. aus dem Zollschuldbereich zu nennen, sind die Regelungen über das „wie“ von Nacherhebung und Erlass/Erstattung nach wie vor von den Mitgliedsstaaten getroffen. Insofern kommt es beispielsweise bei der Einziehung strittiger Forderungen zu unterschiedlich strikten Verfahrensweisen. Auch werden Forderungen des Zolls bei Konkurs eines Unternehmens in den Mitgliedsstaaten unterschiedlich behandelt. In Frankreich nehmen sie beispielsweise den vorletzten Rang ein (Art. 379 du Codes des douanes), während in Deutschland die öffentliche Hand bezüglich Zollforderungen unter gewissen Voraussetzungen sogar absonderungsbe-rechtigt ist (§ 51 Nr. 4 InsO). Ferner divergieren in den Mitgliedsstaaten die Regelungen darüber, wie lange eine festgestellte Zahlungsverpflichtung des Zollschuldners bestehen bleibt. Wird in Frankreich ein Beteiligter zur Zahlung aufgefordert, bewirkt der Erlass dieses Bescheids (neben der Einhaltung der dreijährigen Verjährungsfrist des Art 221 Abs. 3 S.1 ZK), dass die Forderung innerhalb von 30 Jahren einziehbar ist. Oft wird die Vollstreckung infolgedessen auf die lange Bank geschoben („le dossier dort“).

Auch die Zollverwaltungspraxis ist in den Mitgliedsstaaten nicht einheitlich, was Auswirkungen auf das Zollwesen insgesamt und damit auch den REM-/ REC-Bereich hat. Beispielsweise ergeben sich rein tatsächlich gesehen Unterschiede derart, dass in Fällen von Ungültigerklärungen von Ursprungszeugnissen, in denen die Kommission die Mitgliedsstaaten zur Nacherhebung von Einfuhrabgaben auffordert, Mitgliedsstaaten zum Teil untätig bleiben und die Forderungen verjähren lassen. So sind in einem Fall („Autoradios aus Indonesien“) sämtliche Forderungen Spaniens verjährt, während die übrigen Mitgliedsstaaten in annähernd 100 % der Fälle nacherhoben haben. Im Fall der „Farbfernsehgeräte aus der Türkei“ haben Griechenland, Spanien, Italien, Portugal und die Niederlande nicht ausreichend oder garnicht nacherhoben.

(s. zu diesem Komplex einschließlich der Beispiele: Kommissionsbericht über den „Stand der Einziehung der traditionellen Eigenmittel bei Betrugsfällen und Unregelmäßigkeiten (Stichprobe B 98)“ vom 21.04.1999, insbesondere S. 21 - 23, 30 und 38.).

Die Idee einer Einführung eines Druckmittels in der Art, dass die Mitgliedsstaaten in solchen Fällen selbst für die verlorenen Abgaben aufkommen müssen, hat sich wegen des Widerstandes im Rat noch nicht durchsetzen können. Dies würde sich wohl auch nicht als ausreichend erweisen, die Mitgliedsstaaten in jedem Fall zu einer Nacherhebung zu bewegen, wenn innenpolitische Gründe entgegenstehen.

Dies ist allerdings auch eine zwingende Voraussetzung für eine Dualität der Kompetenzen von Kommission und nationalen Gerichten. Auf lange Sicht ist weder hinnehmbar, dass Mitgliedstaaten einen Billigkeitsantrag, den sie eigentlich selbst entscheiden und ablehnen wollen, der Kommission nur deshalb vorlegen, um eine für den Zollschuldner positive Entscheidung der Gerichte zu vermeiden, noch dass die nationalen Gerichte „zu mehr Mut“<sup>262</sup> aufgerufen werden, um die Entscheidungspraxis der Kommission zu konterkarieren. Beides ist der Entwicklung des Billigkeitsrechts im Zollbereich nicht förderlich.

Für den „nationalen Weg“ hat sich auch die deutsche Literatur ausgesprochen, indem sie die Ansicht oben genannter Gerichte unkritisch darstellt<sup>263</sup> bzw. unterstützt<sup>264</sup>.

Die Frage ist, ob nationale Gerichte auch im Rahmen von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK, der einen größeren Beurteilungsspielraum<sup>265</sup> vorsieht (in REM-Fällen), eine eigene Entscheidung treffen dürfen, ohne den Fall der Kommission vorzulegen. Müller-Eiselt<sup>266</sup> sieht sogar im Rahmen von Art. 239 ZK eine Entscheidungskompetenz nationaler Gerichte. Diese seien, anders als die Kommission, auch nicht an die Fallkataloge der Art. 900 bis 904 ZK-DVO gebunden.<sup>267</sup>

Im Rahmen von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK besteht aber aufgrund der wenig präzisen Tatbestandsmerkmale eine größere Entscheidungsfreiheit. Die (positive) Entscheidung von REM-Fällen ist deshalb der Kommission vorzubehalten. Halten die nationalen Gerichte eine nationale Entscheidung, die nicht auf einer Kommissionsentscheidung beruht und einen Antrag auf Erlass oder Erstattung von Abgaben aus Billigkeitsgründen ablehnt, für unrechtmäßig, können sie sie zwar aufheben, nicht aber in der Sache selbst entscheiden, sondern müssen den Fall an die Zollbehörden zurückverweisen. So sind der Meinung von Müller-Eiselt auch die deutschen Finanzgerichte nicht gefolgt, sie sehen bei Anwendung von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK nach wie vor die Pflicht, die Kommission einzuschalten, wenn diese Ver-

262 Müller-Eiselt, Tagungsband EFA, S. 108.

263 Worms in Dorsch B I/220 Rz. 38.

264 Alexander, in Witte Art. 220, Rz. 45; Müller-Eiselt, Tagungsband, 95, 106 f.; Gellert in Dorsch BI/220 Rz. 85.

265 S. zu der von der deutschen abweichenden gemeinschaftsrechtlichen Terminologie der Begriffe „Ermessensbefugnis, Beurteilungsspielraum und Beurteilungsermessen“ auch Schwarze S. 280f..

266 Müller-Eiselt, Tagungsband EFA, S. 95, 106f..

267 Tagungsband EFA S. 95, 107.

pflichtung auch der nationalen Verwaltung obliegt.<sup>268</sup> Diese Ansicht wird auch vom EuGH vertreten.<sup>269</sup>

#### IV. Rechtsfolgen der Aufhebung einer Kommissionsentscheidung

Wenn eine Entscheidung der Kommission vom EuGH oder vom EuG aufgehoben wird, sei es wegen eines Beurteilungsfehlers bei der Subsumtion unter die unbestimmten Rechtsbegriffe oder sei es auch nur wegen eines Verfahrensfehlers, stellt sich die Frage, ob die Kommission eine neue Entscheidung in der Sache treffen kann, da die Kommission in den Vorlagefällen ihre Entscheidung innerhalb einer Frist von neun Monaten treffen muss. Diesbezüglich wurde zunächst die Ansicht vertreten, die durch das Gericht aufgehobene Entscheidung stünde einer Nicht-Entscheidung der Kommission in dem dafür vorgesehenen Zeitraum gleich. Der Ablauf der Frist für die Kommissionsentscheidungen führte damit zu einer den Abgabenschuldner begünstigenden Entscheidung (Art. 876 und 909 ZK-DVO) und bevorzugte bei vergleichbaren Sachverhalten diejenigen Antragsteller, die zunächst Opfer eines Verfahrensfehlers der Kommission geworden waren. Eine zweite Entscheidung war nicht mehr möglich, da der REM-/ REC-Bereich keine Fristunterbrechungen oder Fristhemmungstatbestände kennt.

Um dem Fristproblem entgegenzutreten, suchte die Kommission im jeweiligen Einzelfall nach Möglichkeiten, um erneut entscheiden zu können. Dies gelang ihr in wenigen Fällen.

In den Fällen REC 6/96 und REC 10/96 entschied sie, dass die Fälle ihr nicht ordnungsgemäß vorgelegt waren, die Vorlage demnach als „Nullum“ zu betrachten war und eine erneute, diesmal ordnungsgemäße Vorlage zu erfolgen hatte. Dies konnte sie aber nur in diesen Fällen so handhaben, da kurz zuvor die Entscheidung „France Aviation“<sup>270</sup> ergangen war, nach der der Vorlage ein Schreiben des Antragstellers mit seinen zusätzlichen Angaben bzw. seiner Bemerkung beizulegen war, dass er der Vorlage nichts hinzuzufügen habe (so jetzt Art. 871 Abs. 2 u. 905 Abs. 2 UAbs. 2 ZK-DVO),

268 FG München, ZfZ 1993, 149; FG Bremen, ZfZ 1995, 84, 85; Hess. FG, ZfZ 1997, 92.

269 EuGH 7.9.1999 RS C 61-98 Abs. 48 (De Haan).

270 EUG 9.11.1995 Rs. T-346/94 Slg. 1995 II-2841 (France Aviation) = ZfZ 1996, 122; S. Teil 2. D. VIII., S. 19 (Fußnote 70).

und die Feststellungen aus der Entscheidung von den vorlegenden Behörden noch nicht umgesetzt waren.

Auf die Hilton-beef-Fälle<sup>271</sup> hat die Kommission diesen „Trick“ hingegen nicht mehr angewandt. Die Möglichkeit hätte zwar bestanden, weil auch in diesen Fällen die vorlegenden Behörden die Entscheidung „France Aviation“ noch nicht berücksichtigt hatten. Anders als in den Fällen REC 6/96 und REC 10/96 war in diesen Fällen jedoch seit der ersten Entscheidung ein längerer Zeitraum, nämlich ein Zeitraum von mehr als drei Jahren, vergangen. Die Kommission wollte diese Fälle nicht erneut aufrollen und einen weiteren Rechtsstreit provozieren.

Dss Problem der Frist für die Kommissionsentscheidung ist nunmehr vom EuGH dadurch gelöst worden, dass er (extra legem) entschieden hat, dass bei Aufhebung einer Kommissionsentscheidung eine neue Frist in Lauf gesetzt wird.<sup>272</sup>

Ein zweites Fristproblem lag allein im REC-Bereich. Die für eine Nacherhebung maßgebliche dreijährige Verjährungsfrist des Art. 221 Abs. 3 S. 1 ZK läuft (ununterbrochen) ab dem Zeitpunkt des Entstehens der Zollschuld. Wurde der Kommission ein Fall vorgelegt, in dem die Abgaben nacherhoben worden waren und wurde die Nacherhebung durch die Kommissionsentscheidung bestätigt, die Kommissionsentscheidung jedoch von einem europäischen Gericht nur aus formalen Gründen aufgehoben, ohne dass die Nacherhebung selbst gegen Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK verstieß, so musste nach Art. 876 ZK-DVO von der nachträglichen buchmäßigen Erfassung der Abgaben abgesehen werden und konnte eine neue Nacherhebungsentscheidung zumeist nicht mehr ergehen, da das Verfahren bis zur Gerichtsentscheidung regelmäßig länger dauerte als drei Jahre.

Dieses Problem ist inzwischen auch durch den EuGH beseitigt worden, indem dieser in seiner Entscheidung „De Haan“ festlegte, dass die Fristen für die Entscheidung einer Vorlage durch die Kommission erneut zu laufen beginnen, wenn eine erste Kommissionsentscheidung durch Urteil aufgehoben worden ist.<sup>273</sup> Denn die Kommission kann nun rechtzeitig eine neue Entscheidung treffen, so dass Art. 876 ZK-DVO nicht mehr durchgreift, und die ursprüngliche Nacherhebungsentscheidung bestehen bleibt.

271 Behandelt unter Teil 3. A. II. 8., S.52 (REM 5, 8, 11, 12/95; REM 5/96).

272 S. Teil 2. D. VIII., S. 22 Fußnote 76.

273 EuGH 7.9.1999 Rs. C-61/98 Abs. 48 (De Haan) und Teil 2. D. VIII., S. 32 Fußnote 76.



Das genannte Fristproblem stellte sich bislang nicht, wenn die Kommission das oben beschriebene „Manöver“ vornahm. In den Fällen REC 6/96 und REC 10/96 vertrat die Kommission ja den Standpunkt, dass ihr nicht ordnungsgemäß vorgelegt worden war, und dass das Verfahren deshalb als „Nullum“ zu betrachten sei. Damit konnte auch Art. 876 ZK-DVO nicht zur Anwendung kommen und die nationale Nacherhebungsentscheidung musste nicht aufgehoben werden. Dies hatte zur Folge, dass die Frist des Art. 221 Abs. 3 S. 1 ZK für die Nacherhebung eingehalten blieb.



## 5. Teil:

### Zusammenfassende Würdigung

#### A. Würdigung des Vorlageverfahrens

Das Vorlageverfahren erscheint zunächst umständlich, schwerfällig und teuer. (Jeder Sitzungstag mit den Mitgliedstaaten kostet ca. 15.000,- DM.) Ob es so, wie es zur Zeit abläuft, angemessen ist, muss sich meines Erachtens an vier Kriterien messen lassen:

- es muss zu gerechten Ergebnissen führen,
- es muss rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen,
- es muss transparent sein und
- das Verfahren muss ökonomisch sein, d.h. möglichst einfach, kurz und preiswert.

#### I. Rechtliches Gehör des Beteiligten

Bei Entscheidungen der Kommission zu Lasten des Antragstellers gehört zu den rechtsstaatlichen Grundsätzen das Erfordernis einer schriftlichen Anhörung. Das EuG hat unter Verweis auf EuGH-Rechtsprechung aus anderen Bereichen<sup>274</sup> festgestellt, dass der elementare Grundsatz des Gemeinschaftsrechts „Beachtung der Verfahrensrechte in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können“ nur auf diese Weise zu gewährleisten ist. Zwar hat die Kommission hiergegen ein Rechtsmittel vor dem EuGH eingelegt. Gleichzeitig respektiert sie diesen Verfahrensgrundsatz aber in allen gegenwärtigen Verfahren und hat ihn sogar (konsequenterweise) bereits als Verfahrensvorschrift in Art. 871 und 906a ZK-DVO aufgenommen. Diese Form der Anhörung ist auch wünschenswert, da zu erwarten ist, dass ein derart „kontradiktorisch“ und für den Betroffenen transparent ausgestaltetes Verfahren potentiell zu besseren Ergebnissen führt.

274 EuGH 24.10.1996 Slg. 1996 I-5373 Abs. 21 (Lisrestal); EuGH 29.06.1994 Slg. 1994 I-2885 Abs. 39 (Fiskano) (m.w.N.).

Ungeklärt ist, wie ein Fall (REM 21/98) zu handhaben ist, in dem ein Unternehmen im Rahmen seiner Anhörung neue Tatsachen vorbringt. Sind aufgrund dieser Tatsachen dem Unternehmen neue Vorwürfe zu machen, auf die sich eine ablehnende Entscheidung stützen soll, stellt sich die Frage, ob es einer erneuten Anhörung zu diesen Vorwürfen bedarf. Diese ist innerhalb der neunmonatigen Frist zumeist nicht durchführbar. Ein Ausweg wäre die Aufnahme eines weiteren Fristhemmungstatbestandes für eine zweite Konsultation in die ZK-DVO. Derzeit will sich die Kommission damit behelfen, dass sie den betreffenden Mitgliedsstaat in fristhemmender Weise auffordert, die Richtigkeit der neuen Angaben des Unternehmens zu überprüfen und zugleich von dem Unternehmen eine Stellungnahme zur Antwort des Mitgliedsstaates sowie zu den veränderten Vorwürfen der Kommission anzufordern. Für die Anforderung dieser Stellungnahmen ist die Fristhemmung *expressis verbis* zwar nicht vorgesehen. Es ist dennoch davon auszugehen, dass diese Vorgehensweise rechtlich standhalten würde. Zum einen trifft den Mitgliedsstaat (abgesehen von der Pflicht zu gemeinschaftsfreundlichem Verhalten, Art. 10 EGV) keine Verpflichtung, so rasch wie möglich auf ein Ersuchen der Kommission zu antworten, auf deren Einhaltung der Beteiligte einen Anspruch hätte. Zum anderen liegt die zeitliche Verzögerung ausschließlich im Interesse des Beteiligten, da ihm die Möglichkeit einer weiteren Anhörung eingeräumt wird.

Es stellt sich die Frage, ob der Zollschuldner über die schriftliche Anhörung hinaus auch mündlich angehört werden sollte. Rechtlich gesehen ist dies nicht erforderlich. Denn es handelt sich um ein bloßes (zudem nichtstreitiges) Verwaltungsverfahren, das einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle offensteht.<sup>275</sup> Eine mündliche Anhörung ist in Verfahren vor der Kommission die Ausnahme und nur bei Vorliegen eines ausreichenden Interesses üblich, etwa wenn Sanktionen verhängt werden sollen.<sup>276</sup>

Vor dem Kollegialorgan der Kommissare ist eine Anhörung nicht möglich, da dieses zumeist, ohne detaillierte Kenntnisse über die konkreten Fälle zu besitzen, im schriftlichen Verfahren entscheidet und für eine intensivere Befassung mit allen Fällen nicht verfügbar ist.

275 Art. 6 Abs.1 EMRK findet weder direkte, noch analoge Anwendung, da das Verfahren vor der Kommission ein Verwaltungsverfahren ist und auch nicht mit einem gerichtlichen Verfahren gleichgesetzt werden kann, Arnold in Schwarze/Starck S.8f..

276 Arnold in Schwarze/Starck S. 24; EuGH 29.10.1980 Rs. 209-78 Slg. 1980/3125 Abs. 17f (Van Landewyk); Generalanwalt Reischl, Rs. 209/78, 1980/3125, (Van Landewyk).

Eine Anhörung vor dem Expertenausschuss wäre zwar verfahrenstechnisch zu erreichen, ist wegen den zusätzlich anfallenden Kosten jedoch nicht erstrebenswert. Zum einen wären zusätzliche Sitzungstage erforderlich, da an einem Tag nicht mehr wie bisher mehrere Fälle behandelt werden könnten, zum anderen könnten die Zollschuldner jeweils neue Behauptungen aufstellen, denen die Kommission vor Anberaumung eines neuen Termins nachzugehen hätte. Um diese zusätzlichen Termine wahrzunehmen, müsste die Kommission neue Sachbearbeiter und neue Dolmetscher einstellen und die Anzahl verfügbarer Sitzungsräume erhöhen.

Letztlich verbleibt also nur die Möglichkeit einer Anhörung durch den Sachbearbeiter der Kommission. Auch dies erscheint jedoch wenig sinnvoll, da zum einen das Expertengremium der Mitgliedsstaaten übergangen würde und zum anderen eine Korruptionsgefahr entstünde, die bereits durch die Verfahrensgestaltung möglichst ausgeschlossen werden sollte. Die Anhörung nur durch den Sachbearbeiter hätte zudem keine ausreichende Tragweite, da dieser nur bedingt auf die Entscheidung Einfluss nehmen kann. Der wesentliche Vorteil einer mündlichen Anhörung, ihre Interaktivität, geht zum Großteil verloren, wenn die anhörende Person im Wesentlichen darauf beschränkt ist, die Aussagen der anzuhörenden Person auf Protokoll aufzunehmen, statt in verbindlicher Form Antworten geben und auf das Vorbringen Fragen aus der Sicht des Entscheidungsträgers stellen zu können.<sup>277</sup>

Es erscheint also weder erforderlich noch zweckmäßig, neben der schriftlichen eine mündliche Anhörung vorzusehen.

## II. Einschaltung des Expertenausschusses

Als nächstes stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit der (unverbindlichen) Anhörung des Expertengremiums der Mitgliedstaaten. Zunächst erscheint der Aufwand für Übersetzungen, Dolmetscher, Reisekosten usw unverhältnismäßig im Vergleich zu der Tatsache, dass der Ausschuss nur eine unverbindliche Stellungnahme abgibt. Auch ist der Ausschuss in der Fachliteratur schon sehr kritisch beurteilt worden: „die Vertreter der Mitgliedstaaten sind teilweise gar nicht anwesend, häufig nicht vorbereitet und mitunter nicht erkennbar fachkundig“.<sup>278</sup> Dieses Urteil ist wohl darauf zurück-

277 Dennoch wird bei Anhörungen im Verwaltungsverfahren der Kommission in anderen Bereichen (z.T. auch in institutionalisierter Form) oftmals nicht der entscheidungsbefugte Beamte entsendet, Schwarze II, 1316 m.w.N..

278 Müller-Eiselt in Tagungsband EFA S. 95, 107.

zuführen, dass bei einigen Fällen (den Hilton-beef-Fällen) mehrere Teilnehmer sich offenbar der Tragweite dieser Fälle nicht bewusst und infolgedessen nur unzureichend vorbereitet waren, so dass sie sich nicht in der Lage fühlten abzustimmen und die Abstimmung im Nachhinein schriftlich durchgeführt werden musste. Diese Vorwürfe betreffen wohl Einzelfälle. Im Allgemeinen sind alle Mitgliedsstaaten (bis auf Griechenland) regelmäßig vertreten und beteiligen sich argumentativ an der Entscheidungsfindung. Im Ganzen ist die Beteiligung des Ausschusses positiv zu beurteilen. Sie führt dazu, dass sämtliche Gesichtspunkte für und gegen die Abgabenerhebung in besonderen Fällen aufgeworfen und erörtert werden und sorgen damit für eine kohärente und transparente Entscheidungspraxis.

Desweiteren findet auf diese Weise ein Informationsaustausch unter den Entscheidungsträgern der nationalen Ebene statt, was die Wahrscheinlichkeit, dass auch nicht vorlagepflichtige Fälle überall in der Gemeinschaft gleich behandelt werden, fördert und damit zur einheitlichen Rechtsanwendung in der Gemeinschaft beiträgt. Darüber hinaus werden die Treffen genutzt, um allgemeine Fragen im Zollbereich zu besprechen.

### **III. Internes Kommissionsverfahren**

Schließlich ist zu prüfen, ob das interne Kommissionsverfahren ökonomischer ausgestaltet werden kann. Dies könnte durch mehr Flexibilität bei der internen Konsultierung beteiligter Generaldirektionen erreicht werden.

Festzustellen ist zunächst, dass eine Beteiligung des juristischen Dienstes und der sachlich berührten Generaldirektionen erforderlich ist, um eine ausgewogene und fundierte Entscheidung zu bekommen. Der juristische Dienst, der die Kommissionsentscheidung gegebenenfalls vor Gericht zu vertreten hat, wird den Fall eher aus der Sicht des Beteiligten betrachten, während Generaldirektionen, die den Haushalt betreffen, eher fiskalische Gesichtspunkte beachten sehen wollen. Zur Glaubwürdigkeit der Kommissin dürfen weder Haushalts- noch fachspezifische Erwägungen den Ausschlag geben, sondern müssen die Entscheidungen auf Gesetz, Rechtsprechung und Behördenpraxis gestützt werden. Dies wird durch eine angemessene Koordination der Kommissionsdienststellen am besten gewährleistet.<sup>279</sup>

Die Praxis zeigt, dass in der weit überwiegenden Zahl der Fälle bereits mit der Vorlage bzw. nach der Anforderung weiterer Unterlagen von den Mit-

279 Vgl. Vaulont in Groeben/Thiesing/Ehlermann Art. 9 Rz. 43 Anm. 122.

gliedsstaaten der entscheidungserhebliche Sachverhalt in ausreichendem Maße geklärt ist. Die erste mündliche Konsultation der Kommissionsdienststellen unter Abhaltung einer Sitzung reicht bei der Mehrheit der Fälle aus, um bereits eine Entscheidung zu treffen, die sich später als definitiv erweist. Dieser Verfahrensschritt ist deshalb erforderlich und beizubehalten und stellt den Schwerpunkt der innerbehördlichen Erörterung dar.

Hat die Kommission die Absicht, eine ablehnende Entscheidung zu treffen, erscheint das aktuelle weitere Verfahren aber zu umständlich.

Zunächst erscheint die Erteilung eines schriftlichen Einverständnisses der beteiligten Dienststellen mit dem Inhalt des von der zuständigen Generaldirektion verfassten Anhörungsbriefes an den Antragsteller m.E. entbehrlich. Die gegen einen positiven Entscheid sprechenden Gesichtspunkte können bereits auf der ersten Koordinierungssitzung behandelt werden. Einer Kontrolle ihrer schriftlichen Ausformulierung durch andere Kommissionsdienststellen bedarf es nicht.

Sodann kann auch die Einberufung einer weiteren Sitzung zur Besprechung der Stellungnahme des Beteiligten oft entfallen. Die übrigen Kommissionsdienststellen sind zwar über die Stellungnahme zu informieren, und die Kommission muss sich (erneut) eine einheitliche Meinung zu dem Fall bilden, bevor das Sachverständigengremium abstimmt. Ich bin jedoch der Auffassung, dass man es grundsätzlich dem Sachbearbeiter der REM/REC-Fälle überlassen kann, im Einzelfall zu entscheiden, welche Qualität der Stellungnahme in Bezug auf die Entscheidungsfindung beizumessen ist. Es kann offensichtlich sein, dass die Stellungnahme an der Entscheidung der Kommission nichts ändern wird. Dann ist eine neue Koordinierungssitzung nicht erforderlich ist. Erst wenn eine Änderung der ursprünglichen Auffassung in Betracht kommt oder eine andere Dienststelle eine weitere Koordinierungssitzung wünscht, muss diese einberufen werden.

Dieses bis hierher geschilderte Verfahren kann auf einer Ebene unter der des Generaldirektors abgewickelt werden (, soweit eine Dienststelle ihn ihrerseits nicht einschaltet).

Erst unmittelbar vor Zuleitung des Verfahrens an das Kollegium der Kommission erscheint eine offizielle schriftliche Stellungnahme der beteiligten Generaldirektionen und des juristischen Dienstes (auf Generaldirektorenebene) erforderlich.

#### **IV. Zusendung der Entscheidung**

Desweiteren stellt sich die Frage, ob die Kommission ihre Entscheidungen nicht direkt an die Antragsteller adressieren sollte. Damit würde der Umweg über die Mitgliedsstaaten entfallen und ein Zeit- und Kostenvorteil erlangt. Gegen eine derartige Änderung der Verfahrensweise sprechen m.E. jedoch psychologische Gründe. Den nationalen Behörden würde nur die Aufgabe verbleiben, den Fall der Kommission vorzulegen und dazu Stellung zu nehmen. Diese Stellung im Verfahren würde eine Entwicklung begünstigen, in der die Mitgliedstaaten mehr zu einer Art Beistand der Antragsteller umfunktioniert würden, statt ein Mitgestalter des Entscheidungsvorgangs zu bleiben. Diese Entwicklung kann nicht gewollt sein, denn die Mitgliedstaaten müssen ja auch in nicht vorlagepflichtigen Fällen objektive Entscheidungen treffen. Für wünschenswert hielte ich allerdings, dass der Antragsteller die Kommissionsentscheidung zumindest als Anhang zur nationalen Entscheidung erhielte, um selbst die Übereinstimmung der nationalen Entscheidung mit der Kommissionsentscheidung prüfen zu können.

#### **V. Veröffentlichung**

Einzugehen ist letztlich auf die Frage der Veröffentlichung der Kommissionsentscheidungen. Seit Bestehen der REM- und REC-Verfahren sind die Entscheidungen der Kommission nicht veröffentlicht worden. Bis zum Jahr 1998 hatte die Privatwirtschaft auch keinen Zugang zum Archiv der Kommission. Lediglich die nationalen Verwaltungen sammelten die ihnen für die tägliche Arbeit wichtig erscheinenden Entscheidungen. Es gab allerdings bereits Entscheidungsrezensionen aus der Feder von Zollbeamten, veröffentlicht in nationalen Fachzeitschriften. Im Jahre 1998 hat die Kommission auf Anfrage einer Firma eine Diskette herausgegeben, auf der sämtliche REM-Entscheidungen seit 1994 in englischer Sprache enthalten sind. Die Diskette wird nun laufend aktualisiert und der Firma zugesandt. Diese veröffentlicht Zusammenfassungen der Entscheidungen, vereinzelt versehen mit einer kurzen Stellungnahme. Dabei hat sie im Rahmen der Vorgaben der Kommission zu handeln. Die Kommission hat eine Veröffentlichung der Entscheidungen zum Zweck der Kommerzialisierung untersagt.

Mit diesem Schritt hat die Kommission m.E. in ausreichendem Maße für Transparenz ihrer Entscheidungspraxis gesorgt. Eine darüber hinausgehende Veröffentlichung in den Amtsblättern der EG halte ich nicht für erforderlich.



## VI. Dem Vorlageverfahren vorgelagerte Defizite

Hinzuweisen ist auf das Problem, dass nicht alle Mitgliedstaaten ihre Billigkeitsfälle in gleicher Weise der Kommission vorzulegen scheinen.

Ungleichbehandlungen im administrativen Bereich der Mitgliedstaaten ergeben sich zunächst daraus, dass die Mitgliedsstaaten selber bestimmen, in welchen „begründeten Ausnahmefällen“ (Art. 239 Abs. 2 S. 2 ZK) die zwölfmonatige Frist zur Stellung des Erstattungsantrages überschritten werden darf. Es hat sich herausgestellt, dass in Frankreich eine strengere Handhabung vorherrscht als beispielsweise in Deutschland oder in Dänemark. Die Kommission prüft nicht nach, ob tatsächlich ein begründeter Ausnahmefall gegeben ist.

Es ist jedoch eine progressive Angleichung der Verwaltungspraktiken zu erwarten, nachdem diese Ungleichbehandlung deutlich geworden sind.

Ein Ungleichgewicht zeigt schließlich insbesondere die Auswertung der Vorlagestatistik auf. Aus ihr ergibt sich, dass Griechenland noch nie das Vorlageverfahren REM eingeleitet hat und auch Spanien bislang im REM-Bereich erst 2 Fälle vorgelegt hat. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass zumindest diese beiden Länder (in institutionalisierter Form) das Nacherhebungs-/ Erlass-/ Erstattungsrecht der Gemeinschaft nicht ausreichend beachten. Von ihnen werden derart wenige Fälle vorgelegt, dass dies nicht mit einem geringeren Handelsvolumen, verglichen mit dem der größeren Handelsnationen begründet werden kann. Auch arbeiten die Zollsysteme dieser Länder mit Sicherheit nicht fehlerfrei, was jedoch auch nur einen Teil der möglichen Vorlagefälle ausschließen würde. Die Nicht-Vorlage kann sich zugunsten und zuungunsten der Zollbeteiligten auswirken. Es erscheint aber unwahrscheinlich, dass alle aussichtsreichen Vorlagefälle einfach nicht vorgelegt und die Abgaben in diesen Fällen erhoben werden. Da auch in Spanien und Griechenland multinationale Konzerne tätig sind, die sich im Zollrecht auskennen und eine dortige zollrechtliche Schlechterstellung nicht hinnehmen würden, kann man sich fragen, wie diese Konzerne in diesen Ländern zu ihrem Recht (bzw. zu einem Billigkeitsrecht) kommen. Unwahrscheinlich ist, dass diese Mitgliedsstaaten stets zu ungunsten der Beteiligten entscheiden und diese ihr Recht vor den nationalen Gerichten durchsetzen. Ebenso unwahrscheinlich ist auch, dass die Behörden direkt auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden, zumal dies nicht alle Fälle betreffen würde. Eine Untersuchung erscheint deshalb angebracht, inwieweit das Billigkeitsrecht in diesen Ländern tatsächlich angewandt wird, ob in Irrtumsfällen schlichtweg nicht nacherhoben wird und inwieweit die Zollschuldentstehungstatbestände der Art. 203ff ZK tatsächlich nicht angewandt werden.

## **B. Würdigung der Kommissionsentscheidungen**

### **I. Grundprinzipien**

Es hat sich gezeigt, dass sich die Billigkeitsentscheidungen der Europäischen Kommission gut einteilen lassen und dass die Kommission ihre Entscheidungen im Wesentlichen konsequent und linientreu trifft und zu gerechten Ergebnissen kommt. Dabei zeigen sich für die REM- und REC-Entscheidungen zusammengenommen folgende Grundlinien.

Abgaben werden – grob eingeteilt – in den zwei folgenden Fallkonstellationen, die außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle liegen, aus Billigkeitsgründen erlassen, erstattet oder nicht nacherhoben,

- wenn (1. Fallkonstellation) die materiell-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden, wenn also entweder die betreffenden Waren nicht in die innergemeinschaftliche Wirtschaft eingehen (also ausgeführt oder vernichtet werden) oder nur so behandelt werden, wie es im Rahmen eines Nichterhebungsverfahrens möglich gewesen wäre, dem Beteiligte kein grobes Verschulden zur Last fällt und er die erforderlichen Nachweise führt,
- wenn (2. Fallkonstellation) die Zollbehörden einen Vertrauenstatbestand geschaffen haben, der schutzwürdig erscheint und ggf. auch dann zur Nichtbelastung mit den Abgaben führt, wenn die Waren in die innergemeinschaftliche Wirtschaft eingehen. In diesem Fall sind erheblich verschärfte Anforderungen an den guten Glauben des Beteiligten zu stellen. Ferner hat auch hier der Beteiligte die erforderlichen Nachweise zu führen.

Diese Zweiteilung ist durch Abgleichung mit den gesetzlichen Vorschriften vorgegeben. Für die erste Fallgruppe ist dabei auf die in Art. 859 ZK (Verfehlungen, die sich u.a. auf die Abwicklung eines Zollverfahrens nicht wirklich ausgewirkt haben), Art. 900 ZK-DVO (gesetzlich geregelte Erlass-/Erstattungsfälle) und 901 ZK-DVO (Absehen von der Erfüllung einzelner gesetzlicher Voraussetzungen) mit der Negativabgrenzung des Art. 904 ZK-DVO (Fälle, in denen Abgaben ausdrücklich nicht erlassen/erstattet werden) hinzuweisen, für die zweite Fallgruppe auf die Regelung der verbindlichen Auskünfte (Art. 217 Abs. 1 Uabs. 2 Buchst. b) ZK), auf die Regelung über spätere gesetzliche Vorschriften, die eine höhere Abgabenlast vorsehen (Art. 220 Abs. 2 Buchst. a) ZK) und die Irrtumsfälle des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK.

Davon ausgehend ist bei den Billigkeitsfällen m.E. stets zu prüfen, ob die Abgaben nach dem erklärten (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK - Irrtumsfälle) oder mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers nicht erhoben worden wären, also durch einen Vergleich eines Vorlagefalles mit den gesetzlich geregelten Vertrauenstatbeständen eine Vermutung aufzustellen, ob der Gesetzgeber, hätte er den Fall vorausgesehen, von der Erhebung der Abgaben Abstand genommen hätte oder nicht. Diese Erwägung scheint mir hinter der Entscheidungspraxis der Kommission zu stehen, auch wenn sie aus den Begründungen nicht immer klar hervorgeht.

Prototyp dieser Entscheidungspraxis sind die Analogiefälle (Teil 3.A.II.2.), die sicher noch ausbaufähig sind. So sind weitere Analogien denkbar bei Fällen, in denen eine Zollschuld nach Art. 203 ZK entsteht und die Voraussetzungen einer der Varianten des Art. 859 ZK-DVO vorliegen (Art. 859 ZK-DVO ist direkt nur auf Zollschuldentstehungstatbestände des Art. 204 ZK anwendbar). Schwierig ist dabei nur die Abgrenzung zu Fällen, die bewusst keinen Niederschlag im Gesetz gefunden haben.

Festzustellen ist, dass die Kommission z.T. über diesen Rahmen schon hinausgeht. So stellt m.E. der Fall REM 10/90<sup>280</sup> einen kritischen Präzedenzfall dar. Das Risiko einer Veränderung der politischen und wirtschaftlichen Lage eines Landes sollte ein Unternehmen tragen, das beschließt, in diesem Land Geschäfte zu machen, zumindest was die Zollaktivitäten anbelangt. Eine Vielzahl an Wirtschaftsteilnehmern der Gemeinschaft wickelt täglich zollrechtlich relevante Geschäfte in Ländern mit noch geringerer Stabilität ab und muss damit rechnen, in die gleiche Situation zu gelangen, die m.E. keine „besondere“ ist.

Die Frage ist, ob sich die i.a. beachtete Praxis der Kommission in den Entscheidungen der Europäischen Gerichte fortgesetzt hat und mit ihnen aufrecht erhalten werden kann.

Bereits die Hilton-Beef-Entscheidungen des EuG gehen m.E. insofern sehr weit, als sie davon ausgehen, dass eine Überwachung von Kontingenten nicht nur im öffentlichen Interesse zu erfolgen hat, sondern auch im Interesse eines bestimmten Einführers.

Zu Zweifeln geben aber insbesondere die EuGH-Entscheidungen Woltmann<sup>281</sup> i.V.m. Hilton-Beef Anlass. Werden nach der erstgenannten Entscheidung die besonderen bzw. die „außergewöhnlichen Umstände“ im Sinne von Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK als Umstände definiert, „aufgrund

280 S. Teil 3. A. II. 1. Gruppe 3 Untergruppe 2, S. 47.

281 EuGH 25.2. 1999 Rs. C-86/97 Slg. (Woltmann).

deren sich der Antragsteller in einer Lage befinden kann, die gegenüber derjenigen anderer Wirtschaftsteilnehmer, die die gleiche Tätigkeit ausüben, außergewöhnlich ist<sup>282</sup> und wird entsprechend den Hilton-Beef-Entscheidungen aus der Norm des Art. 239 Abs. 1, sofern die „außergewöhnlichen Umstände“ angenommen werden, sogar ein Anspruch auf Erlass/Erstattung der Abgaben aus Billigkeitsgründen hergeleitet,<sup>283</sup> so ist nicht mehr gewährleistet, dass nur Billigkeitsfälle im engeren Sinne und in Anlehnung an gesetzlich geregelten Fälle nach Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK zu Erlass/Erstattung und zu gerechten Ergebnissen führen. Auch ist die Gefahr einer weiteren vom Gesetzgeber ungewollten Ausdehnung der Rechtsnorm jetzt gegeben.

Es ist nämlich ohnehin bereits zu beobachten, dass der Anwendungsbereich der Norm immer weiter ausgedehnt wird. So ist auch die EuGH-Entscheidung im Falle De Haan<sup>284</sup> m.E. deshalb fragwürdig, weil als besonderer, eine Billigkeitsentscheidung rechtfertigender Umstand in diesem Fall die Tatsache angesehen wurde, dass die Zollbehörden Nachforschungen über Zollhinterziehungen anstellten, ohne den Beteiligten davon zu unterrichten. Diese Entscheidung traf das Gericht, obgleich es (richtigerweise) zu dem Ergebnis kam, dass die Behörden nicht verpflichtet waren, den Beteiligten über die Nachforschungen zu unterrichten. Wenn sie dazu aber nicht verpflichtet waren, dann muss man sich fragen, worin das Besondere an den Nachforschungen bestand. Der Gesetzgeber hätte dies sicher nicht als besonderen Umstand gelten lassen. Gehen Nichtgemeinschaftswaren in die innergemeinschaftliche Wirtschaft ein, so sind die Abgaben grundsätzlich zu zahlen. Im Versandverfahren ist diesbezüglich vorgesehen, dass der Hauptverpflichtete für die Zahlung der Abgaben einsteht. Nach der zweiten groben Einteilung (s.o. in diesem Punkt) wird nach dem Gesetz nur in ganz besonderen von der öffentlichen Gewalt geschaffenen Vertrauenssituationen von diesem Grundsatz abgesehen. Eine solche wäre im vorliegenden Fall, in dem der Beteiligte von den Nachforschungen der Zollbehörden nicht einmal unterrichtet werden musste, vom Gesetzgeber sicher nicht bejaht worden. Das Unterlassen der Mitteilung der Nachforschungen hätte hierfür nicht ausgereicht. Denn Nachforschungen über Zollhinterziehungen stellen Zollbehörden im öffentlichen Interesse an, nicht im Interesse eines Zollbeteiligten. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum ein Beteiligter, dessen Einführen vom Zoll beobachtet werden, dadurch einen Wettbewerbsvorteil ge-

282 EuGH 25.02.1999 RS C-86/97 Slg. Abs. 18 (Woltmann), s. Teil 3 A. I., S. 35.

283 EuGH 12.2. 1998 Rs. T-42/96 Abs. 134 und 17.09.1998 Rs. T-50/96 Slg. 1998 II 3773 Abs. 117 (Hilton Beef), s. Teil 4. B. II., S. 121.

284 EuGH 7.9. 1999 Rs. 61/98 (De Haan), s. Teil 3. A. II. 6. Gruppe 3., S. 66.

genüber anderen Wirtschaftsteilnehmern, die die Abgaben zahlen müssen, haben sollte, indem er bei Aufdeckung einer Hinterziehung einen Erlass- oder Erstattungsanspruch hätte.

Folgt man aber dem Gericht und sieht die Unterlassung der Mitteilung über die Nachforschungen als besonderen Umstand an, geht die Schlussfolgerung, daraus einen Anspruch auf Erlass oder Erstattung der Abgaben herzuleiten, sicher am mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers vorbei. So ist Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK als Kannbestimmung ausgestaltet und sicher auch gewollt, um vielfältigen Lebenssituationen Rechnung zu tragen und nicht von vornherein gesetzlichen Zwängen unterworfen zu sein. Dies gilt umso mehr, als die Behandlung von Billigkeitsfällen z.Z. der ursprünglichen Regelung für die Gemeinschaft neu war und der Wortlaut der Bestimmung deshalb auch unpräzise formuliert wurde. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Gesetzgeber der Kommission ein weites Ermessen geben wollte.

Die Entscheidung im Fall De Haan kann m.E. im Ergebnis nur damit gerechtfertigt werden, dass ein Zollbeamter an der Hinterziehung beteiligt war.

Inzwischen werden die ersten Auswirkungen dieser EuGH-Entscheidung sichtbar. In einem Vorlageverfahren vor der Kommission (REM 34/99) hat ein Antragsteller bereits die Auffassung vertreten, dass besondere Umstände im Sinne des Urteils bereits dann vorlägen, wenn bei Zollbehörden Zweifel an einer zolltariflichen Einreihung aufkämen, und die Behörden den Beteiligten nicht darüber informierten. In dem Zeitraum, in dem sie ihre Zweifel überprüften und weitere Zollanmeldungen annähmen, entstünde eine Zollschuld, mit deren Höhe die Behörden, nicht aber der Abgabenschuldners rechneten.

Die Kommission ist dieser Argumentation nicht gefolgt und hat in dem Fall keine besonderen Umstände angenommen.

## **II. Die wesentlichen Gebiete des Billigkeitsrechts**

Die folgenden zwei großen Gebiete haben sich herauskristallisiert, auf denen die Kommission die meisten Entscheidungen zu treffen hatte. Diese Gebiete sind deshalb besonders zu beachten.

### **1. Form- und Verfahrensfehler**

Dazu gehört die REM-Falleinteilung in Teil 3. A. II. 1. „Form und Verfahrensfehler“, deren Schwergewicht bei der REM-Gruppe 1 liegt, während die

übrigen Gruppen weniger bedeutsam sind, bzw. an Bedeutung verlieren. Zum Beispiel wird die Gruppe 3 (fehlende Bewilligung) dadurch an Bedeutung verlieren, dass der Gesetzgeber auf dem Gebiet der aktiven und der passiven Veredelung die Voraussetzungen gelockert hat und in Zukunft noch weniger strenge Voraussetzungen aufstellen wird. Die Kommission arbeitet derzeit an einer Reform der Vorschriften über die wirtschaftlichen Zollverfahren. Bewilligungen für aktive und passive Veredelungen werden in Zukunft auch mit Wirkung für die Vergangenheit vor dem Zeitpunkt der Antragstellung erteilt werden können. Die EG-Administration des REM-/ REC-Bereiches hat sich ausgehend davon entschlossen, bei ihren Billigkeitsentscheidungen zu berücksichtigen, dass die Politik des Hauses nicht mehr mit der (noch) strengen Gesetzeslage übereinstimmt. Sie stellt damit weniger strenge Voraussetzungen an das Vorliegen „besonderer Umstände“ bzw. an die Sorgfaltspflicht des Beteiligten als in der Vergangenheit. Beispielsweise würden die damals abschlägig beschiedenen Anträge REM 12/92 und REM 12/93<sup>285</sup> meiner Ansicht nach heutzutage wie folgt anders beurteilt werden. Im Fall REM 12/93 würde die Kommission das Vorliegen besonderer Umstände bejahen, da wie bereits gesagt, der bloße Umstand, dass keine Bewilligung vorlag, alleine als Grund nicht mehr ausreicht, um einen Antrag abzulehnen. Der Antragsteller müsste allerdings beweisen, dass es die ausgeführten Waren sind, die (in verarbeitetem Zustand) wieder eingeführt worden sind (passive Veredelung). Dies würde ihm in einem Fall wie diesem allerdings wegen des langen Zeitraumes und der Natur der Waren (Polyurethanfolien) schwerfallen.<sup>286</sup> Auch würde die Frage der offensichtlichen Fahrlässigkeit m.E. weniger streng beurteilt werden. Auch im Fall REM 12/92 könnte der Antragsteller heutzutage wohl mit einer Erstattung rechnen. In diesem Fall fand eine Betriebsverlegung in das Zollgebiet der Gemeinschaft statt; dies geschah unter voller Verzollung, auch des Warenlagers, wobei einige Waren daraus nach Verarbeitung wieder ausgeführt wurden und damit eine aktive Veredelung möglich gewesen wäre. Der Unternehmensumzug mit allen seinen Komplikationen wäre wohl als besonderer Umstand anzusehen. Der Antragsteller hat außerdem nach dem Vorfall eine Genehmigung für künftige Veredelungen erhalten. Er müsste beweisen, dass die eingeführten Waren nach dem Veredelungsvorgang wieder ausgeführt worden sind (aktive Veredelung). Desweiteren müsste feststehen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung vorlagen. M.E. würde diesem Unternehmen heutzutage kein erhöhter Fahrlässigkeitsvorwurf i.S.v.

285 Dargestellt in Teil 3. A. II. 1. Gruppe 3 Untergruppe 1 b), S. 45.

286 Schwerer als z.B. bei Kraftfahrzeugen wegen der Rahmennummer oder bei Getreide wegen der bei der Einfuhr angegebenen Tonnage (Äquivalenzverkehr).

Art. 239 ZK mehr gemacht werden. So hielt die Kommission in dem später entschiedenen Fall REM 24/98<sup>287</sup> das Vorgehen des Beteiligten, der eine Bewilligung zur aktiven Veredelung (Lohnveredelung) auf weitere Veredelungsvorgänge hatte erweitern lassen, diese Vorgänge jedoch sodann selbst durchführte (Eigenveredelung), was von der Bewilligung zur Lohnveredelung nicht gedeckt war, für nicht offensichtlich fahrlässig. Entscheidend war für die Kommission, dass die Voraussetzungen zur Eigenveredelung vorgelegen hätten und der Export der Ware nachgewiesen wurde.

Wie bei den Fällen in Teil 3. A. II. 3., S. 55 ist auch hier zu sehen, dass die Kommission bei der Behandlung der Billikeitsfälle neue Rechtsentwicklungen möglichst früh berücksichtigt.

## 2. Vertrauensschutz

Das zweite große Gebiet der Billigkeitsentscheidungen betrifft die Vertrauensstatbestände. Hierzu gehören einmal alle Irrtumsfälle (, die meistens als REC-Fälle entschieden werden;) ferner sind hierzu Fälle zu rechnen, in denen auf fehlerhafte Zollauskünfte vertraut werden darf (REM- oder REC-Fälle).

Die Irrtumsfälle sind durch viele Kommissionsentscheidungen und eine ergiebige Rechtsprechung weitgehend präzisiert und können m.E. in großen Zügen nachvollzogen werden.

Eine große Rolle spielt hier der Tatbestand der Fehler bei der Veröffentlichung von Zollvorschriften, insbesondere Zolltarifvorschriften. Auf diesem Gebiet hat sich wenig bewegt. Kann der Fehler auch durch Einsichtnahme in das Amtsblatt der EG nicht erkannt werden, entfällt die Nacherhebung. Diese Fälle sind aber selten. Nach wie vor wird von jedem Wirtschaftsteilnehmer stets die sofortige Kenntnis der neuerscheinenden Amtsblätter der EG erwartet, in welchen Neuregelungen oftmals sehr kurzfristig in Kraft treten. Dies wird zwar in der Literatur heftig kritisiert<sup>288</sup>, ist aber insoweit berechtigt, als die Wirtschaftsteilnehmer oft eine bessere Kenntnis des geltenden und in Änderung befindlichen Rechts auf dem für ihr Unternehmen wichtigen Gebiet haben als die nicht oder weniger spezialisierten Zollbehörden.

287 Teil 3. A. II. 1. Gruppe 3. Untergruppe 1. a), S. 44.

288 Müller-Eiselt Tagungsband EFA S. 104.

Ferner gehört dazu der Komplex der fehlerhaften Ursprungszertifikate. Diesbezüglich ist m.E. einmal die mit dem Urteil des EuGH<sup>289</sup> eröffnete Möglichkeit zu kritisieren, dass auch Maßnahmen drittländischer Zollbehörden einen Irrtum i.S.v. Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK begründen können, wenn diese Behörden eine Gemeinschaftsregelung anwenden (Ausstellung von Präferenzpapieren). Nach Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK muss der Irrtum bei der buchmäßigen Erfassung der Abgaben vorkommen. Die buchmäßige Erfassung haben aber in jedem Fall innergemeinschaftliche Behörden vorzunehmen. Also kann der in der Vorschrift gemeinte Irrtum nur ein solcher einer innergemeinschaftlichen Behörde sein. Dass diese sich einen Irrtum einer drittländischen Behörde zurechnen lassen muss, ist nicht vorgesehen und auch dem internationalen Recht (jedenfalls ohne Gegenseitigkeit) ohne vertragliche Grundlage gänzlich unbekannt, führt auch zu fast unüberwindlichen praktischen Schwierigkeiten.<sup>290</sup>

Wie sich aus Art. 904 ZK-DVO ergibt, widerspricht eine solche Interpretation auch dem Willen des Gesetzgebers.

Es ist auch verständlich, dass die Kommission der Seafood-Rechtsprechung des EuGH Vorbehalte entgegenbringt. Das Professionalitätsniveau der Zollverwaltungen vieler Länder ist bei weitem nicht mit demjenigen der Gemeinschaft vergleichbar.<sup>291</sup> Insofern will die Kommission vermeiden, dass die EG-Zollverwaltung die Konsequenzen von Fehlern schlechter funktionierender Zollverwaltungen zu tragen hat. Sie versucht, dieser Rechtsprechung einen Teil ihrer Wirkung zu nehmen, indem sie bei Überschreitung einer möglichst geringen Hürde bereits eine Irreführung der Behörden des Ausfuhrstaates durch den Ausführer annimmt, um nicht einen Irrtum der Behörden bejahen zu müssen.

Im übrigen ist das Gebiet der fehlerhaften Ursprungszertifikate das einzige Gebiet, auf dem die rechtlichen Ansichten der Kommission und die der Mitgliedsstaaten kategorisch divergieren. Die Mitgliedsstaaten sind fast einstimmig der Auffassung, dass die Kommission Vertrauensschutz in Ursprungszertifikate nur in unzureichender Form gewährt. Sie drücken ihre Unzufriedenheit in diesem Bereich regelmäßig dadurch aus, dass sie im Rahmen des Ausschusses gegen Kommissionsvorschläge stimmen und Rechtsmittel der Zollschuldner vor den europäischen Instanzen unterstützen, indem sie sich als Streithelfer zur Verfügung stellen. Das negative Abstim-

289 EuGH 14.5.1996 Rs. C-153/94 u. C-204/94 Slg. 1996 I-24/65 (Faroe Seafood) =ZfZ 1997, 12; s.o. Teil 3. B. I. 1., S. 82.

290 S. Alexander in Witte Art. 220 Rz. 24.

291 S. etwa die Fälle REC 7/99 u. REM 32/99, behandelt in Teil 3. B. II. 2., S. 95.



mungsverhalten betrifft zum Teil Fälle, die die Kommission m.E. gar nicht anders entscheiden kann, will sie Missbrauchsmöglichkeiten insbesondere durch betrügerisches Zusammenwirken von Ein- und Ausführern nicht Tür und Tor öffnen. Festzuhalten ist aber auch, dass die Kommission sich zumindest ein Stück von ihrer „starren“ Haltung wegbewegen muss, da ihre Entscheidungen im äußersten Bereich aufgehoben wurden (Hilton Beef) bzw. voraussichtlich noch aufgehoben werden (TV-turcs). Aber auch hier ist auf die bisherige m.E. zurecht strenge Auffassung des Gesetzgebers (Art. 904 ZK-DVO) hinzuweisen.

Mit Einführung der Fiktion, dass die Ausstellung einer Präferenzbescheinigung durch eine drittländische Behörde einen Irrtum darstellen kann, in Abs. 2 und 3 von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK der ZK-Änderungsverordnung 2700/2000 ist nunmehr die Rechtsprechung des EuGH auf eine rechtliche Grundlage gestellt worden. Die praktischen Schwierigkeiten, die mit der Rechtsprechung des EuGH verbunden sind, werden mit der vorgesehenen Neuregelung nicht beseitigt. Auch muss sich erst erweisen, ob die bisherigen rechtlichen bzw. rechtspolitischen kategorisch divergierenden Ansichten der Kommission und der Mitgliedstaaten mit der vorgesehenen Neuregelung der Vergangenheit angehören.

Zu den Vertrauenstatbeständen gehört auch das Vertrauen in fehlerhafte schriftliche Zollauskünfte. Dieses hat in letzter Zeit eine erneute Stärkung erfahren, die m.E. sehr weit geht.

Bei der Gruppe der fehlerhaften Auskünfte ist anzumerken, dass im REC-Verfahren Verzollungen aufgrund falscher (schriftlicher) Zollauskünfte Irrtümer darstellen und dass in diesem Zusammenhang darauf zu achten ist, dass keine hohen Anforderungen an die Voraussetzung der „Nichterkennbarkeit“ des Irrtums gestellt werden dürfen. Vielmehr sind hier nur verhältnismäßig leicht zu entdeckende Irrtümer als erkennbar einzustufen, da der Zollschuldner auf die ihm erteilte Auskunft vertrauen können muss, ohne sich tiefgreifendere Gedanken zu machen oder weitere Nachforschungen anzustrengen. Eine derartige einschränkende Auslegung ist notwendig, damit der gleiche Gerechtigkeitsmaßstab, wie bei den Auskünften im REM-Bereich angewandt wird. Hier hat der Zollschuldner im Regelfall nicht „offensichtlich fahrlässig“ gehandelt, wenn er sich auf Zollauskünfte verlässt, es sei denn die Fehlerhaftigkeit der Auskunft lag auf der Hand.<sup>292</sup> So hat die

292 Dass sich nach der EuGH-Rechtsprechung die Merkmale der „Erkennbarkeit des Irrtums“ im Nicht-Nacherhebungs- und der „offensichtlichen Fahrlässigkeit“ im Erlass-/ Erstattungsbereich entsprechen, ist bereits oben in Teil 3. A. II. 8., S. 70 ff. mit Verweisung auf die EuGH-Rechtsprechung ausgeführt.

Kommission etwa im Fall REM 42/97<sup>293</sup> nur geprüft, ob der Abgabenschuldner auf die Angaben der Zollverwaltung vertrauen durfte. Auf die Erkennbarkeit des Irrtums der Verwaltung ging sie nicht ein.

### **III. Das Verhältnis der Tatbestandsmerkmale zueinander**

#### **1. Das Verhältnis der Tatbestandsmerkmale innerhalb der REM- und innerhalb der REC-Norm zueinander**

Grundsätzlich stehen die Tatbestandsmerkmale im REM-Bereich in keinem wechselseitigen Verhältnis zueinander. Es müssen einerseits besondere Umstände gegeben sein, und es darf andererseits keine offensichtliche Fahrlässigkeit vorliegen. Es lässt sich allerdings eine Tendenz der Kommission dahingehend erkennen, dass mit Zunahme der Qualität der besonderen Umstände auch höhere Fahrlässigkeitsstufen noch nicht als „offensichtlich“ qualifiziert werden. Je mehr also die Umstände eine begünstigende Entscheidung rechtfertigen, desto mehr fahrlässiges Verhalten wird toleriert. Dies ist insbesondere in Fall REM 23/98<sup>294</sup> erkennbar. Die Kommission hielt in ihrer Entscheidung 21 Verfahrensfehler nicht für offensichtlich fahrlässig, weil im Gegensatz zu den übrigen Fällen dieser Fehlergruppe ein weiterer Umstand (eiliger Auszug aus dem Freihafen Hamburg) hinzutrat.

Im REC-Bereich hängt das zweite Tatbestandsmerkmal, die Erkennbarkeit des Irrtums im wesentlichen vom ersten Merkmal, dem Irrtum ab. Je schwieriger die Materie, desto verständlicher der Irrtum und desto schwerer seine Erkennbarkeit. Die Existenz des weiteren Merkmals der „Einhaltung der geltenden Vorschriften über die Zollanmeldung“ wirkt sich äußerst selten (sowohl zugunsten, als auch zu Lasten des Beteiligten) aus.

#### **2. Das Verhältnis der REM-Norm zu der REC-Norm**

Wie oben dargestellt,<sup>295</sup> sind die Vorschriften der Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) und 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK derart miteinander verzahnt, dass der Tatbestand von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK in Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK enthalten ist. Der Anwendungsbereich letzterer Vorschrift geht aber über den von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK hinaus. Art. 236 ZK ist zum Teil insofern mit Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK verbunden, als er eigentlich anwendbar

293 S.o. Teil 3. A. II. 6. Gruppe 1, S. 63.

294 Eingearbeitet unter Teil 3. A. II. 1. Gruppe 1, S.39.

295 Teil 3. A. II. 8., S. 70 ff.„

ist, wenn ein Fall dem Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK zuzuordnen wäre, die Abgaben aber bereits buchmäßig erfasst oder nacherhoben sind. Insofern ist auch Art. 236 ZK zum Teil ebenfalls in Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK enthalten.

Wie oben aaO ebenfalls dargestellt, werden die Vorschriften der Art. 220 Abs. 2 Buchst. b), 239 Abs. 1, 2. Beistrich und Art. 236 Abs. 1 Uabs. 1 und 2, jeweils 2. Alt ZK bei der praktischen Anwendung nicht klar voneinander unterschieden. Wenn diese Vermengung der (grundsätzlich von ihrer Natur her unterschiedlichen) Rechtsvorschriften vom gesetzgeberischen Standpunkt aus auch unerfreulich ist, erscheint sie in der praktischen Anwendung unbedenklich, da das Vorlageverfahren bei der Kommission für jede dieser Vorschriften im Wesentlichen gleich ist. Immer mehr wird auch in dem nach einer Vorschrift vorgelegten Verfahren eine materiell-rechtliche Prüfung jeder der genannten Normen vorgenommen.<sup>296</sup>

#### **IV. Beweisfragen**

Zur Beweisfrage ist bei allen Fällen anzumerken, dass Art. 239 ZK nicht die Aufgabe hat, über Beweisschwierigkeiten anderer Tatbestände, die einen Erlass, eine Erstattung oder eine Nicht-Nacherhebung von Abgaben vorsehen, hinwegzuhelfen. Die einen Erlass bzw. eine Erstattung nach Art. 239 ZK begründenden Umstände müssen genauso bewiesen werden wie die Tatbestandsmerkmale des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) und der Art. 236 bis 238 ZK. In REM 11/96 hat die Kommission klar entschieden, dass eine Beweisnot kein besonderer Umstand i.S.v. Art. 239 ZK sein kann.

#### **V. Selbstanzeige**

Nach der Analyse der Kommissionsentscheidungen ist auch die Frage zu beantworten, ob es für eine Entscheidung zugunsten des Beteiligten förderlich ist, dass dieser von sich aus die Behörden einschaltet, um einen Fehler im Einfuhrvorgang, der zu einer geringeren Abgabenbelastung geführt hat, anzuzeigen.

Hier besteht eine Besonderheit in den Fällen der (fehlerhaften) Behandlung von Nichtgemeinschaftswaren als Gemeinschaftswaren.<sup>297</sup> Insoweit besteht

296 S. z.B. Fall REC 17/98 Teil 3. B. II. 1., S. 85 f..

297 Eingeeordnet unter Teil 3. A. II. 1. Gruppe 1, S. 39 ff..

die Tendenz, dass mehr Fehler toleriert werden, wenn der Beteiligte sie von sich aus angezeigt hat.

Im Übrigen wird ein solch „ehrliches“ Verhalten niemals als besonderer Umstand angesehen.

Dies zeigt zum Beispiel der Fall REC 10/98.<sup>298</sup> Die Tatsache, dass das Unternehmen in diesem Fall Zweifel an der Echtheit des von ihm verwendeten Ursprungszertifikats hatte und von sich aus eine Überprüfung anregte, wurde nicht berücksichtigt.

Eine Selbstanzeige hat zwar den Vorteil, dass sie die Gutgläubigkeit des Beteiligten indiziert. Diese wird aber auch in Irrtumsfällen, bei denen der Beteiligte den Fehler nicht selbst aufgedeckt hat, in der Regel nicht angezweifelt. Eine „Selbstanzeige“ ist folglich, zumindest was dieses Rechtsgebiet betrifft<sup>299</sup>, nur dann von Nutzen, wenn ausreichend Umstände für eine positive Entscheidung vorliegen.

## **VI. Zur Entscheidungstaktik**

Zur Entscheidungstaktik der Kommission ist insgesamt anzumerken, dass sie sich für neue Fälle einen möglichst großen Entscheidungsspielraum erhalten will. Vor allem in letzter Zeit versucht sie grundsätzlich, Entscheidungen zu vermeiden, die als Präzedenzfälle herangezogen werden könnten. Dies erreicht sie damit, dass sie zur Begründung einer positiven Entscheidung möglichst viele Argumente anführt. Dies zeigt die Entwicklung des durchschnittlichen Umfangs der Kommissionsentscheidungen, der sich im Laufe der vergangenen Jahre zumindest verdoppelt hat. Zusätzlich verwendet sie am Ende ihrer Argumentation stets den Zusatz, dass „das Zusammenspiel obiger Umstände einen besonderen Fall i.S.d. Art. 239 ZK darstellt.“ Damit erschwert sie es Wirtschaftsteilnehmern, ihre Argumentation auf einen vergleichbaren, bereits entschiedenen Fall zu stützen, weil selten alle Umstände voll übereinstimmen und damit Argumente übertragbar sind. In diesem Zusammenhang ist auch festzustellen, dass sich die Kommission im Hinblick auf eine positive Entscheidung leichter tut, wenn keine oder kaum eine Wiederholung eines Falles zu erwarten.<sup>300</sup>

298 Teil 3. B. II. 2., S. 95.

299 Aus strafrechtlichen Gründen mag eine Selbstanzeige unter gewissen Umständen ratsam sein.

300 Vgl. REM 6/91, Teil 3. A. II. 4. Gruppe 1, S. 56 (Kabotage/DDR).

Auch ihr Image scheint für die Kommission eine Rolle zu spielen. So sah die Kommission im Fall REM 7/89<sup>301</sup> als besonderen Umstand die Tatsache an, dass Reiseandenken bei einer anderen Sachverhaltsgestaltung abgabefrei gewesen wären und dass es sich um einen förderungswürdigen Kulturaustausch gehandelt hatte. In diesem Fall ist die Kommission über einen bewusst eng gefassten Gesetzeswortlaut hinausgegangen, wohl um einem negativen Image zu entgehen. Wohl jedes Mitglied der Reisegruppe hätte es für kleinlich gehalten, wenn die Kommission bei diesem als Präzedenzfall wenig geeigneten Sachverhalt auf der Zahlung des geringen Abgabebetrages bestanden hätte.

Für den Zollbeteiligten folgt aus der Taktik der Kommission die Empfehlung, in seinem Antrag auf Erlass/Erstattung bzw. Nicht-Nacherhebung der Abgaben, stets alle Gründe zu nennen, die ihn möglicherweise stützen könnten. Bei Verfahrensfehlern sollte etwa aufgezählt werden, warum der Fehler sich ausnahmsweise ereignet hat (Umstrukturierung des Bereiches, Schwierigkeiten mit neuer Softwareeinführung, Umbaumaßnahmen mit tatsächlicher Arbeitsbeeinträchtigung, Krankheit oder Urlaub von mehreren Mitarbeitern, die zu erhöhter Arbeitsbelastung und Stress führt, sich daraus ergebende Missverständnisse und Abstimmungsschwierigkeiten, etc.).

## VII. Die Berücksichtigung der Person des Beteiligten

Zur Person des Beteiligten ist anzumerken, dass er in gewissen Fällen je nach Unternehmensgröße eher mit einer positiven Behandlung rechnen kann. Wichtig ist die Feststellung, dass es von den Umständen des Falles abhängt, ob es für den Beteiligten von Vorteil ist, ein kleines Unternehmen oder ein großes Unternehmen zu sein. An größere Unternehmen werden im Allgemeinen höhere Anforderungen gestellt, was die Kenntnis des Zollrechts betrifft. Von kleineren Unternehmen wird eher erwartet, dass eine gute Informationsverarbeitung und ein innerbetrieblicher Informationsaustausch stattfindet, so dass eine offensichtliche Fahrlässigkeit in Bereichen, bei denen es auf den Faktor „Information“ ankommt, bei ihnen eher angenommen wird. Der Umfang der Tätigkeiten des Unternehmens im Außenhandel spielt auch insoweit eine Rolle, als bei Verfahrensfehlern die Anzahl der Fehler der Anzahl an ordnungsgemäß durchgeführten Abläufen gegenübergestellt wird und die Fehlertolerierung (in absoluten Zahlen) mit der Anzahl an Zollabfertigungen steigt.

301 Vgl. REM 7/89, Teil 3. A. II. 4. Gruppe 2, S. 57 („Europa der Bürger“).

Die richtige Darstellung des Unternehmens, oder dessen Untereinheit, welche tätig geworden ist, sollte also bei der Formulierung eines Antrags auf Erlass/Erstattung bzw. Nicht-Nacherhebung nicht fehlen.

### **VIII. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und seine mögliche Entwicklung**

In Fall REM 1/99<sup>302</sup> hat die Kommission erstmals im REM-/ REC-Bereich eine Entscheidung unter ausdrücklicher Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erlassen. Etwa zur gleichen Zeit hat auch ein Generalanwalt vor dem EuGH von der Existenz des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in der Billigkeitsgeneralklausel des Art. 239 ZK gesprochen.<sup>303</sup> Beides ist deshalb bedeutsam, da damit die Aufmerksamkeit der Zollbeteiligten geweckt worden und zu erwarten ist, dass diese herausfinden wollen, welchen Platz der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit künftig im REM-/ REC-Bereich einnehmen wird.<sup>304</sup>

Die Entscheidung ist von den Kommissaren im mündlichen Verfahren angenommen worden. Sie haben die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes also ausdrücklich gebilligt. Damit ist dieser Neuerung ein starkes Gewicht beizumessen. Sie stellt offensichtlich kein Versehen oder eine „Eintagsfliege“ dar.

Diese Entwicklung ist zu begrüßen, da die Kommission den im Gemeinschaftsrecht seit langem bestehenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nun auch in diesen Billigkeitsbereich hat einziehen lassen. Die Wahl dieses Arguments durch die Kommission ist damit zu erklären, dass sich in dem genannten Fall wegen der Fortsetzung des Fehlers während eines langen Zeitraumes ein gewaltiger Abgabebetrag angesammelt hat, der Verfahrensfehler aber klein war und ohne Auswirkungen blieb. Letztlich hätten die ersten beiden Argumente der Entscheidung ausgereicht, um diese zu tragen. Die Kommission hat die Tür also nur einen Spaltweit geöffnet und kann bei Folgefällen einen „Rückzieher“ immer noch damit begründen, dass im Fall

302 Eingearbeitet in Teil 3. A. II. 8., S. 70 f.

303 Schlussanträge des Generalanwalts M.F.G. Jakobs vom 11.03.1999, Rs. C-61/98 Abs.71.

304 Im deutschen Billigkeitsrecht der §§ 163, 227 AO wurde der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bereits seit Jahrzehnten angewandt (bis es am 1.07.1980 durch das europäische Recht abgelöst worden ist), Dorsch Art. 235-242 Rz. 86.

REM 1/99 diese Verhältnismäßigkeit gewissermaßen ein kleiner Zusatz gewesen sei, der die Entscheidung alleine nicht begründet hätte.

In der Zukunft wird sich nun die Frage stellen, inwieweit die Erhebung einer Abgabe als unverhältnismäßig einzustufen ist mit der Folge, dass die Abgabe zu erlassen, zu erstatten oder nicht nachzuerheben ist.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stellt das Instrument dar, mit dem Gemeinschaftsrecht dahingehend überprüft wird, ob die zur Erreichung eines angestrebten Zwecks eingesetzten Mittel mit der Bedeutung dieses Zwecks zu vereinbaren sind und ob sie zu dessen Erreichung erforderlich sind.<sup>305</sup>

Das Zollrecht ist mit den Zollschuldentstehungstatbeständen, insbesondere mit dem des Art. 203 ZK, mit besonders einschneidenden Mitteln ausgestattet. Grundsätzlich werden bereits kleinere Verfahrensfehler durch Entstehung einer Einfuhrzollschuld sanktioniert, und dies zum Teil bei Vorgängen, in denen ein Eingang einer Ware in die inländische Wirtschaft nicht stattfindet und damit der eigentliche Zweck des Zolls nicht gefährdet ist. Das sind Fälle sog. „unechter Abgaben“, d.h. Abgaben, die lediglich wegen eines Verstoßes gegen Form- oder Verfahrensvorschriften entstanden sind, deren Entstehung aber bei anderer – möglicher und zulässiger – Gestaltung des Verfahrensablaufs vermeidbar gewesen wäre.<sup>306</sup> Mit der Zollschuldentstehung wird allerdings auch ein hohes Ziel, nämlich das der Sicherung der Zollunion i.S. einer gerechten und ordnungsgemäßen Abgabenerhebung, verfolgt.

Der EuGH hat im Jahr 1977 für Recht erkannt, dass das Gemeinschaftsrecht keine Rechtsgrundlage für den Erlass von gemeinschaftsrechtlich begründeten Abgaben aus Billigkeitsgründen enthält.<sup>307</sup> Diesen rechtlichen Standpunkt vertritt er auch heute (1990) noch und zieht den Schluss, dass das Gemeinschaftsrecht keinen Grundsatz objektiver Unbilligkeit kennt.<sup>308</sup>

Gibt es aber, wie dies jetzt der Fall ist, nicht nur ein Korrektiv durch gesetzliche Vorschriften (vgl. insbes. den Nachsatz in Art. 204 Abs. 1 ZK), sondern sogar eine Billigkeitsvorschrift im Zollrecht, ist in ihr der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen, da er allgemeingültig ist. In diesem Fall muss dann auch die Abgabenhöhe, wenn die Abgabe wie eine

305 EuGH 23.02.1983 Rs. 66/82 Slg. 1983, 395 (Fromencais).

306 Dorsch, Art. 235-242, Rz.86.

307 EuGH 28.06.1977 Rs.118/76 Slg. 1977/1177 (Balkan Import-Export).

308 EuGH 28.06.1990 Rs. C-174/89 Slg. 1990 I-2681 (Hoche GmbH).

Sanktion wirkt<sup>309</sup>, in Verhältnis gesetzt werden zu der Schwere der Verfehlung.

Zur Unterstreichung dieser Position möchte ich einen Vergleich zur Rechts-situation der Kautionen im Bereich der Einfuhr- und Ausfuhrlicenzen im Agrarsektor herstellen. Dort wird von den Beteiligten eine Kaution einbehalten, die bei bestimmten Verstößen gegen die aus der Lizenzerteilung erwachsenden Pflichten nicht wieder freigegeben (zurückerstattet) wird. Diese Sanktion halte ich mit dem Instrument „der Entstehung einer Einfuhrzollschuld“ im Zollrecht für vergleichbar, das ebenfalls angewendet wird, wenn gewisse Pflichten (bei der Einfuhr) nicht erfüllt werden.

Der EuGH hat entschieden, dass es unverhältnismäßig ist, eine Kaution unabhängig von der Schwere des Pflichtverstoßes verfallen zu lassen.<sup>310</sup> Kleinere Verstöße, wie etwa das Versäumnis, Nachweise innerhalb einer vorgesehenen Frist vorzulegen, dürfen nur mit einer Sanktion belegt werden, die den praktischen Auswirkungen des Verstoßes besser angepasst sind und den Einzelnen spürbar weniger hart treffen, als der vollständige Verlust der Kaution.<sup>311</sup>

Diese Feststellungen sind m.E. in der Weise auf das Zollrecht übertragbar, dass nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhende Verfahrensfehler aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht zur Erhebung der vollständigen Abgaben führen dürfen, wenn zu keinem Zeitpunkt die Gefahr bestand, dass Drittlandswaren unverzollt in den Wirtschaftskreislauf der Gemeinschaft eingehen. In diesen Fällen treten die praktischen Auswirkungen dieser Fehler nämlich völlig hinter die Auswirkungen anderer Verstöße zurück, die eigentlich durch die Vorschrift der Art. 203 ff ZK erfasst werden sollen, weil sie die Gefahr der Zollumgehung herbeiführen oder weil die Waren tatsächlich in die innergemeinschaftliche Wirtschaft eingegangen sind.

M.E. wird also die Angemessenheit der Mittel-Zweck-Relation des Zollschuldrechts durch das Korrektiv einiger gesetzlicher Vorschriften sowie des Billigkeitsrechts hergestellt. Bei Anwendung des letzteren ist es unerlässlich zu prüfen, ob ein Abgabenerlass bereits aus dem alleinigen Grund der Unverhältnismäßigkeit der Abgabenerhebung gewährt werden muss. Dabei muss die Relation zwischen der Abgabenhöhe und der Bedeutung des Ver-

309 Die Abgabenerhebung kann zumindest dann nicht als Sanktion angesehen werden, wenn die Waren tatsächlich in die innergemeinschaftliche Wirtschaft eingehen (Schlußanträge des Generalanwalts M.F.G. Jakobs vom 11.03.1999, Rs. C-61/98, Abs.70).

310 Schwarze, II S.836.

311 EuGH 20.02.1979 Rs. 122/78 Slg. 1979/0677 (Buitoni).



fahrensfehlers ausschlaggebend sein. Die Größe des beteiligten Unternehmens kann keine Rolle spielen.

Denkbar erscheint, Abgaben ab einer bestimmten Höhe als unverhältnismäßig anzusehen. Dies könnte in der Zukunft zu Teilerlässen oder Teilerstattungen führen, wie es in der Vergangenheit bereits im deutschen Recht üblich war.<sup>312</sup> In diese Richtung weist auch (schon jetzt) die Vorschrift des Art. 239 Abs. 1. 2. Beistrich Satz 3 ZK, wonach Erlass oder Erstattung von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht werden können.

## IX. Fehlerhafte Entscheidungen

Aus der Reihe fallen nur wenige Entscheidungen der Kommission.

Im Fall REM 22/96 hat die Kommission für Irritationen gesorgt, als sie in ihrer Entscheidung die Vorlage eines Falles fälschlicherweise für unzulässig erklärt hat.<sup>313</sup> Sie hat festgestellt, dass wegen Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 859 Ziff. 6 ZK-DVO keine Zollschuld (nach Art. 204 Abs. 1 ZK) entstanden ist, die nationalen Behörden damit auf Grundlage von Art. 236 ZK selber erlassen dürfen. Art. 859 ZK-DVO war jedoch nicht unmittelbar anwendbar. Die Situation der Waren konnte nicht bereinigt werden, da die notwendigen Förmlichkeiten nicht erfüllt werden konnten, Art. 859 3. Spiegelstrich. Die Kommission hätte in der Sache entscheiden müssen.

Völlig unverständlich ist die Begründung, mit der die Kommission ihre Entscheidung im Fall REM 4/98<sup>314</sup> in erster Linie gestützt hat. Nach dieser Entscheidung soll ein Vertrauen in einen Irrtum der Zollbehörden bei Nacherhebungen nur geschützt sein, was in der Zukunft liegende Vorgänge angeht. Diese Begründung wurde zudem ohne Not aufgenommen, da ein weiteres Argument (Nichtbeachtung der geltenden Bestimmungen) die Entscheidung der Kommission auch allein getragen hätte, wenn man, wie die Kommission, davon ausgeht, dass das Fehlverhalten des Beteiligten bei der ersten Abfertigung bei der zweiten Nacherhebung fortwirkt. Die Kommission ist ihrer Entscheidung in dem genannten Fall auch selbst jüngst nicht gefolgt.<sup>315</sup> In Fall REC 1/99<sup>316</sup> hat sie infolge der EuGH-Rechtsprechung zum

312 S. BFH 25.01.1961 VII 105/60, ZfZ 1961, 150.

313 Eingearbeitet unter Teil 3. A. II. 2., S. 51.

314 Eingearbeitet in Teil 3. B. II. 5., S. 107.

315 So in Fall REC 14/98 (Teil 3. B. II. 3., S.104) und in Fall REC 1/99 (Teil 3 B. II. 2., S.98).

316 Teil 3. B. II. 2., S.98.

Irrtum einer drittländischen Behörde<sup>317</sup> und der kommenden Gesetzesänderung<sup>318</sup> entschieden, dass das Ergebnis einer offiziellen Überprüfung eines Ursprungszertifikats durch die zuständige Behörde des Ausfuhrstaates Vertrauensgrundlage ist, was die betreffende Einfuhr selbst angeht.

Wie verworren die ohnehin komplizierte Rechtslage in dem gesamten Bereich durch die Entscheidung im Fall REC 4/98 geworden ist, zeigt ein Vergleich mit den Entscheidungen REC 1/95<sup>319</sup>, REC 10/98<sup>320</sup> und REC 1/99<sup>321</sup>. In REC 1/95 bewirkte die Ausstellung von Ersatzursprungszertifikaten von Seiten der Zollbehörden des Einfuhrstaates den Schutz des Vertrauens des Einführers in alle Ursprungszertifikate bei der Einfuhr gleicher Waren, gleichgültig, ob sie im einzelnen durch die Ersatzzertifikate bestätigt wurden oder nicht. Dies ist m.E. auch richtig, da der Irrtum der Zollbehörden bei der Annahme der weiteren Ursprungszertifikate fortwirkte.<sup>322</sup> In Fall REC 10/98 stellte die Überprüfung der Ursprungszertifikate durch die Zollbehörden des Einfuhrstaates keinen zur Vertrauensbildung geeigneten Tatbestand dar. Die Entscheidung ist auch richtig, da die zweite Prüfung neue Tatsachen ergab. Im Fall REC 1/99 stellte die Überprüfung der Zertifikate durch die zuständige Behörde des Ausfuhrstaates eine Basis berechtigten Vertrauens dar, jedoch nur was die eine Einfuhr betraf, die unter Verwendung des überprüften Zertifikats vorgenommen wurde. Ein Vertrauen in gleiche Zertifikate bei der Einfuhr gleicher Waren hielt die Kommission nicht für schutzwürdig. Das ist auch richtig, da diese Zertifikate nicht geprüft wurden und daher kein Irrtum begangen wurde. Im Fall REC 4/98 wurde demgegenüber bei der ersten Nachprüfung ein Irrtum begangen, da aus einer bekannten Sachlage keine richtigen rechtlichen Schlüsse gezogen wurden (falsche Rechtsanwendung). Ein aktiver Irrtum lag damit vor. Die Entscheidung kann nicht als Präzedenzfall herangezogen werden. Vielmehr ist weiter davon auszugehen, dass die Irrtumsvorschrift (Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK) auch auf Nachforderungen anzuwenden ist.

Neben bereits oben kritisierter Entscheidungen<sup>323</sup> ist ferner der Fall REC 7/89<sup>324</sup> zu nennen, der ebenso fehlerhaft ist. Bei dieser Entscheidung hat die

317 S. Teil 3. B. I. 1., S. 82.

318 S. die Ausführungen zum Präferenzstatus in der ZK- Änderungsverordnung (EG) Nr. 2700/2000 in Teil 3. B. 2., S. 83.

319 Eingearbeitet unter Teil 3. B. II. 2., S. 95.

320 Eingearbeitet in Teil 3. B. II. 2., S. 95.

321 Eingearbeitet in Teil 3. B. II. 2., S. 95.

322 Vgl. Teil 3. B. I., S. 82.

323 Z.B. REM 37/99 (Teil 3. A. I. 1., S. 36); REM 24/96 (Teil 3. A. II. 1. Gruppe 1, S. 39); REM 1/98 (Teil 3. A. II. 1. Gruppe 4, S. 50); Fälle in Teil 3. A. II. 7., S. 68.

Kommission unter Verstoß gegen ihre übrige Praxis und gegen EuGH-Rechtsprechung entschieden, dass ein Fehler nicht erkennbar war, obwohl er durch Lektüre des Amtsblatts unschwer zu erkennen gewesen wäre. Gleiches gilt für die Fälle REC 3/90 und REC 7/91.<sup>325</sup>

Für besonders kritisch halte ich die Entscheidung im Fall REC 11/98.<sup>326</sup> Die Kommission hat entgegen des über Jahre hinweg ausnahmslos gültigen Grundsatzes, dass ein Fehler bei der Veröffentlichung von Zolltarifbestimmungen für den Zollschuldner stets erkennbar ist, wenn er ohne weiteres durch die Lektüre des Amtsblattes festgestellt werden kann, entschieden. Ein Beteiligter nahm über 200 Einfuhren unter Berechnung von 1,3% Zoll vor. Lediglich im Amtsblatt Frankreichs war der maßgebliche Zollsatz über Jahre hinweg in falscher Höhe angegeben, (1,7% bis Ende 1995, schließlich 1,3%). Dem Beteiligten wurde von den Zollbehörden in einem Fall fälschlicherweise sogar Zoll erstattet, als er bei einer Einfuhr im Jahr 1996 „versehentlich“ 1,7 % anstatt 1,3 % Zoll entrichtete. Im Amtsblatt der EG war jedoch stets unschwer zu erkennen gewesen, dass ein Zollsatz von 3% maßgeblich war. Die Kommission begründete ihre Entscheidung mit dem Argument, dass vom Beteiligten billigerweise nicht zu erwarten war, dass er alle („die verschiedenen und wiederholt begangenen“) Fehler der Behörden durchschaute. Es ist nicht ersichtlich, warum hier der Blick in das Amtsblatt nicht verlangt wurde. Durch diese Entscheidung wird es für die Kommission wohl schwerer werden, die zuvor etablierte und richtige Linie weiterzuerfolgen, soweit dieser Fall nicht als Irrläufer angesehen werden kann.

Derzeit stellt sich im Übrigen insbesondere die Frage, ob die Reaktionen der Kommission auf die „Faroe Seafood“-Entscheidung des EuGH<sup>327</sup> berechtigt sind. Dadurch, dass der EuGH auch außergemeinschaftliche Zollbehörden unter gewissen Voraussetzungen zu „zuständigen Zollbehörden“ i.S.v. Art. 220 Abs.2 Buchst. b) ZK erklärt hat, ist der Vertrauensschutz im Bereich „Gültigkeit von Ursprungszeugnissen“ erheblich ausgeweitet worden. Als Reaktion darauf demonstrieren die Entscheidungen der Kommission auf diesem Gebiet die Tendenz, höhere Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal der „Nichterkennbarkeit des Irrtums“ zu stellen. So fordert sie vom Einführer ein immer aktiveres Verhalten. Dieser soll bereits Fehler des Ausführers erkennen und diesen von ihrer Begehung abhalten, bzw. ihn bereits im Vorfeld auf mögliche Fehlerquellen hinweisen. Vertretbar halte ich noch

324 Eingearbeitet unter Teil 3. B. II. 7., S. 111.

325 Eingearbeitet unter Teil 3. B. II. 3., S. 102.

326 S. die Fallgruppe Teil 3. B. II. 1., S. 85 ff..

327 S. Teil 3. B. I. 1., S. 84 Fußnote 160.

die Entscheidungen REC 9/97 und REC 1/98 („Thunfisch aus der Türkei“).<sup>328</sup> Wenn der Ausführer die Zollbehörden des Ausfuhrstaates bewusst oder unbewusst irreführt, sollte dies auch dem Einführer angelastet werden können. Zu weitgehend sind m.E. aber die Entscheidungen „Thunfisch aus Costa Rica“ (z.B. REC 8/97).<sup>329</sup> <sup>330</sup>Dem Einführer wird vorgeworfen, er habe es unterlassen, den Lieferanten auf die Ausgestaltung der gemeinschaftsrechtlichen Ursprungsregeln im Einzelnen hinzuweisen. Damit habe er nicht die erforderliche Sorgfalt gezeigt, die zur Erkennung des Irrtums notwendig gewesen wäre. Abgesehen davon, dass diese geforderte „Unterrichtungspflicht“ vorbeugend wirkt und damit nicht zur Erkennung eines bereits begangenen Irrtums führen kann, ist eine derartige Ausdehnung der Pflichten des Importeurs zu weitgehend. Für juristisch vertretbarer würde ich es halten, dass ein Verstoß des Ausführers gegen die ihm bei der Beantragung des Ursprungszeugnisses obliegenden Sorgfaltspflichten (unter Anwendung eines spezifischen Sorgfaltsmaßstabs für den jeweiligen Ausführer) dem Einführer zugerechnet wird.

## **X. Nicht berücksichtigte Umstände**

### **1. Persönliche Billigkeitsgründe**

Wie oben ausgeführt<sup>331</sup>, hat der Konkurs eines Beteiligten keinen Einfluss auf eine Billigkeitsentscheidung. Dies ist m.E. gerechtfertigt. Würden persönliche Gründe berücksichtigt, wäre die Wettbewerbsgleichheit der Wirtschaftsbeteiligten hinsichtlich eingeführter Waren nicht gewährleistet. Finanzielle Probleme von Wirtschaftsbeteiligten können nicht über das Zollrecht gelöst werden

### **2. Ungerechtfertigte Bereicherung**

In den Kommissionsentscheidungen wird nicht berücksichtigt, ob durch positive Billigkeitsentscheidungen ungerechtfertigte Bereicherungen auftreten. Diese können sich dadurch ergeben, dass eine Zollschuld zunächst entsteht und der Abgabenschuldner sie deshalb auf seine Abnehmer abwälzt, sich anschließend aber herausstellt, dass die Voraussetzungen für eine Nicht-

328 Eingearbeitet unter Teil 3. B. II. 2., S. 95.

329 Eingearbeitet unter Teil 3. B. II. 2., S. 99.

330 Vgl. auch Gellert, ZfZ 2000 S. 191.

331 Teil 3. A. II. 9., S. 78 f.

Nacherhebung, einen Erlass oder eine Erstattung vorliegen. Der Abgabenschuldner trägt den Abgabebetrag also nicht selber, bekommt ihn aber dennoch von der Zollverwaltung ersetzt.

Diesbezüglich hat der EuGH auf anderen Rechtsgebieten entschieden, dass unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erhobene nationale Abgaben nicht erstattet werden müssen, wenn die zur Zahlung der Abgaben herangezogene Person sie auf andere abgewälzt hat. Dies würde nämlich einer Doppelzahlung an ihn gleichkommen, die als ungerechtfertigte Bereicherung beurteilt werden könnte.<sup>332</sup>

Dagegen hat der Gerichtshof nicht entschieden, dass die Abwälzung der Abgaben bedeuten muss, dass der Zahlende (hier der Zollschuldner) die unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht bezahlten Abgaben von der Verwaltung nicht wiedererlangen kann, etwa weil es einen allgemeinen Grundsatz geben würde, der die ungerechtfertigte Bereicherung verbietet.<sup>333</sup>

Dass die Möglichkeit einer Anrechnung einer ungerechtfertigten Bereicherung allgemein besteht, könnte aus der Auswertung eines Urteils des EuG geschlossen werden.<sup>334</sup>

In der dem Urteil zugrundeliegenden Kommissionsentscheidung ging es um folgenden Fall. Ein Unternehmen weigerte sich, eine Beihilfe, die von der Kommission wegen Nichtanmeldung und Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt für rechtswidrig erklärt wurde, zurückzuzahlen. Daraufhin entschied die Kommission, dass die Auszahlung einer anderen, mit dem Gemeinsamen Markt als vereinbar eingestuften Beihilfe, solange auszusetzen sei, bis die Rückzahlung der ersten Beihilfe erfolgt sei. Denn dadurch habe, so die Kommission, das Unternehmen eine ungerechtfertigte Bereicherung erfahren, die bis zur tatsächlichen Rückzahlung der rechtswidrig empfangenen Beihilfen andauere.

Das EuG hat diese Entscheidung bestätigt. Es ist den Argumenten der Klägerin nicht gefolgt. Diese hatte insbesondere vorgetragen, dass die Kommission für die Entscheidung, die Auszahlung einer Beihilfe von der Rückzahlung einer anderen abhängig zu machen, weder zuständig gewesen sei, noch eine Rechtsgrundlage gehabt hätte. Auf der Grundlage von Art. 93 Abs. 2 EGV könne sie nur gegen mit dem Markt unvereinbare Beihilfen vorgehen. Das EuG hat der Argumentation der Kommission folgend entschieden, dass

332 EuGH 9.11.1983 Slg. Abs. 13 (San Giorgio); EuGH 14.01.1997 Slg. Abs. 21f (Comateb).

333 Schlußantrag des Generalanwalts Sir Gordon Slynn v. 29.09.1987 „Les fils...“.

334 EuG 13.09.1995 „Textilwerke Deggendorf“, Rz. 48.

die Verknüpfung aus dem Grund zulässig gewesen sei, dass die Auszahlung der zweiten Beihilfe zu Recht als nur dann mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden könne, wenn der Zustand der ungerechtfertigten Bereicherung zuvor aufgehoben würde.

M.E. lässt sich dieses Urteil zwar nicht unmittelbar auf den Fall der Abgabenüberwälzung übertragen. Es zeigt jedoch, dass die Kommission ungerechtfertigte Bereicherungen nach Möglichkeit ausschließen will.

Die Gründe weshalb im gemeinschaftsrechtlichen Erlass-/ Erstattungs- und Nacherhebungsrecht bislang keine Vorkehrung getroffen worden ist, dass ungerechtfertigte Bereicherungen ausgeschlossen werden, sind verschiedener Natur.

Zum einen ist nicht sicher, dass der Abgabebetrag tatsächlich vom Abnehmer des Zollschuldners getragen wird. Diesbezüglich hat der EuGH entschieden, dass es den Mitgliedstaaten obliegt, die Abgabenüberwälzung zu beweisen, nicht dem zu Unrecht in Anspruch genommenen Abgabenschuldner.<sup>335</sup> Dabei besteht selbst dann keine Vermutung für die vollständigen Abwälzung der Abgabenlast auf den Käufer, wenn die Einrechnung der Abgabe in den Selbstkostenpreis gesetzlich vorgeschrieben ist und ein Verstoß dagegen geahndet werden kann.<sup>336</sup> Die Führung des Nachweises einer Abwälzung ist in der Praxis aber schwierig.

Zum anderen ist der tatsächlich abgewälzte Betrag stets schwer zu berechnen, da der Abgabenschuldner einwenden kann, dass die (im nachhinein zurückgenommene) steuerliche Belastung dazu geführt hat, dass sein Umsatz und damit sein Verdienst geringer ausgefallen ist, als wenn er die Waren ohne Abwälzung der Abgaben, also billiger hätte verkaufen können.<sup>337</sup> Der dadurch entstandene Schaden wäre als Entreicherung nämlich abziehbar.

Wohl aus diesen Gründen gibt es auch im Erlass-/ Erstattungs-/ Nichtnacherhebungsbereich gegenwärtig keine Regelung, die vorschreibt, dass Bereicherungen zu berücksichtigen sind. Dies ist m.E. aus den angegebenen Gründen gerechtfertigt. Nur so erscheinen auch wirtschaftliche Kalkulationen für den Zollbeteiligten auf sicherer Grundlage für längere Zeit möglich. Da sich die Kommission aber noch nicht ausdrücklich zu der Frage geäußert hat, kann die Möglichkeit, dass die Kommission in einem Einzelfall, insbesondere wenn es um einen hohen Abgabebetrag geht, aus dem Grund entscheidet, Abgaben nicht zu erlassen oder zu erstatten oder nachzuerheben,

335 EuGH 9.11.1983 Abs. 14 (San Giorgio).

336 EuGH 14.01.1997 3. Leitsatz (Comateb).

337 Schlußantrag des Generalanwalts Sir Gordon Slynn v. 29.09.1987 „Les fils...“.

weil der Abgabebetrag bereits abgewälzt wurde, für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden.

### 3. Möglichkeiten des Schadensersatzes

In einigen Mitgliedstaaten besteht die Möglichkeit, staatliche Stellen wegen eines Irrtums der Zollbehörden unabhängig von dessen Erkennbarkeit<sup>338</sup> auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. In Frankreich beispielsweise führt im Steuerrecht jeder schwere<sup>339</sup> Fehler<sup>340</sup> der Steuerverwaltung<sup>341</sup> zur Schadensersatzpflicht.<sup>342</sup> Es muss allerdings ein Schaden nachgewiesen werden, was zum Beispiel der Fall ist, wenn die Einfuhrwaren verkauft worden sind, ohne den nun (zusätzlich) fällig gewordenen Abgabebetrag in den Verkaufspreis miteinzubeziehen. Hier kann also auch die Abwälzung der Abgaben auf den Käufer eine Rolle spielen.

Die Abgabenschuldner der Staaten, die die Möglichkeit des Schadensersatzes vorsehen, sind dadurch gegenüber denjenigen anderer Staaten, die diese Möglichkeit nicht vorsehen, bessergestellt, weil sie nach einer Entscheidung der Kommission, dass in ihrem Fall nachzuerheben ist, den zu entrichtenden Betrag auf diese Weise zurückerhalten können.

Die Frage des Schadensersatzes hat auf die Billigkeitsentscheidungen der Kommission nie einen Einfluss gehabt. Dies widerspricht nicht dem Gemeinschaftsrecht. Der Grundsatz, dass das Gemeinschaftsrecht gegenüber dem mitgliedstaatlichen Recht Anwendungsvorrang<sup>343</sup> besitzt, ist nicht anwendbar, da es um verschiedene Rechtsgebiete geht. Sinn und Zweck des Nacherhebungsrechts ist nämlich lediglich, zu gewährleisten, dass Drittlandswaren in gerechter Weise mit Abgaben belastet werden. Amtshaf-

338 Die Erkennbarkeit kann in einigen dieser Staaten lediglich zur Anrechnung eines Mitverschuldens führen.

339 „Faute lourde (grave)“ im Gegensatz zur „faute simple“, dem einfachen Fehler, Maurin S. 93. Der schwere Fehler ist als Ausnahmefall immer dann Voraussetzung eines Schadensersatzes, wenn die Verwaltungstätigkeit sehr schwer zu erfüllen ist, wie es zum Beispiel bei der Steuerverwaltung der Fall ist, Vedel S. 493 f.

340 Im französischen Steuerrecht gilt der Grundsatz der fehlerabhängigen Verantwortlichkeit („la responsabilité pour faute“), während der Staat in anderen Bereichen, etwa bei der Schaffung von besonderen Gefahrenlagen auch ohne Fehler verantwortlich ist („la responsabilité sans faute“), Maurin S. 93-96.

341 Genannt: „faute de service“, wenn der Beamte ermittelt werden kann, anderenfalls „faute du service“, Maurin S. 93.

342 Maurin S. 93 f..

343 EuGH 3.6.1964 Rs. 6-64 Slg. 1964, 1194 (Costa/E.N.E.L.).

tungsgesichtspunkte spielen dabei keine Rolle. Eine Sanktionierung des Abgabenschuldners soll durch das Nacherhebungsrecht nicht erreicht werden. Folglich wird das Nacherhebungsrecht der Gemeinschaft nicht umgangen, wenn der Abgabenschuldner sich den entrichteten Betrag im Wege des Schadensersatzbegehrens von dem betroffenen Mitgliedstaat wieder hereinholt.<sup>344</sup>

Die Rechtsungleichheit durch die unterschiedlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Staatshaftung ist eine Folge der fehlenden Harmonisierung des betreffenden Rechtsgebietes innerhalb der EU und kann durch das Billigkeitsrechts und dessen Anwendung nicht beseitigt werden.

344 Auf diese Möglichkeit weist die Kommission sogar explizit in einer Klageerwiederung hin (29.10.1997 in der Rs. T-216/97 Abs. 41 (Lema S.A.), unter Verweis auf EuGH 16.07.1992 Rs. C-187/91 Slg. 1992 I-4937 Abs. 20).



## **6. Teil:**

### **Folgerungen für das Rechtsgebiet und seine Anwendung in der Zukunft**

Wie aus Teil 5 ersichtlich ist verbleiben im Billigkeitsrecht Defizite in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.

#### **A. Folgerungen in rechtlicher Hinsicht**

Die Defizite in rechtlicher Hinsicht erstaunen umso weniger, als die Europäische Gemeinschaft zum Zeitpunkt des Erlasses der Billigkeitsvorschriften keine praktische Erfahrung auf dem Gebiet hatte. Heute kann sie dagegen auf eine mehr als 20jährige Handhabung der seit ihrem ersten Erlass im wesentlichen gleich gebliebenen Vorschriften zurückblicken, und es ist ersichtlich, dass das Recht den Erfordernissen von Rechtssicherheit und Praktikabilität besser Rechnung tragen könnte. Außerdem sind Entwicklungen erkennbar, die dem Gesamtkonzept des Abgabenerhebungsrechts nicht entsprechen und zu einer ungewollten Ausweitung der Billigkeitsentscheidungen führen können. Damit ist meiner Ansicht nach der Zeitpunkt gekommen, die rechtlichen Grundlagen zu überarbeiten.

Wichtig erscheint mir dabei, das richtige Verhältnis zwischen Billigkeit und strikter Anwendung der ausformulierten Rechtsregeln herzustellen. Zu bedenken ist, dass jede Billigkeitsentscheidung, die im Einzelfall akzeptabel erscheint, ein Präzedenzfall für weitere Entscheidungen darstellt und es manchmal schwieriger ist, der Billigkeit einen Riegel vorzuschieben, als ihr Geltung zu verschaffen. Zu bedenken ist auch, dass konkurrierende Wirtschaftsteilnehmer, die sich rechtstreu verhalten, Abgaben zu bezahlen haben, ferner, dass jede Befassung der Verwaltung mit einem Fall ein zweites Mal im Nachhinein mit enormen Verwaltungskosten einhergeht. Rechtsstaatliche Gründe der Gleichbehandlung und der Grundsatz der Verwaltungsökonomie sprechen also zunächst für die Anwendung der allgemeinen Rechtssätze und vor allem gegen eine Ausuferung der Billigkeitsentscheidungen. Bei Betrachten eines Einzelfalles sollte auch stets der Zusammenhang mit dem übrigen Recht hergestellt und gesetzlich zum Ausdruck gelangten Vorstellungen Rechnung getragen werden.

Für die weitere Entwicklung des Gemeinschaftsrechts auf diesem Gebiet ist einmal das Verhältnis von REM- zu REC-Bestimmungen einschließlich der Vorschrift des Art. 236 Abs. 1 UAbs. 1 und 2, jeweils 2. Alt ZK zu betrachten ferner geht es um eine Präzisierung der Rechtsgrundlage für Billigkeitsentscheidungen, dann sind einige andere rechtliche Änderungen oder Ergänzungen vorzunehmen und schließlich ist die Frage zu behandeln, inwieweit die Kommission und inwieweit die Mitgliedstaaten über nicht gesetzlich ausformulierte Billigkeitsfälle entscheiden sollten.

### **I. Das Verhältnis von REM und REC unter Einbeziehung des Art. 236 Abs. 1 UAbs. 1 und 2, jeweils 2. Alt. ZK**

Es bestehen Abstimmungsunstimmigkeiten zwischen einzelnen Vorschriften. Aus den Ausführungen unter Teil 3. A. II. 8.<sup>345</sup> ergibt sich, dass keine klare Trennung zwischen den REM- und den REC-Fällen vorgenommen wird. Wie bereits ausgeführt, wird immer erst nacherhoben, deshalb stellt sich das Problem der Behandlung der Irrtumsfälle nicht mehr in der Gestalt einer Nicht-Nacherhebung, sondern einer Rücknahme der Entscheidung nachzuerheben, was eigentlich nichts anderes ist, als ein Erlass oder eine Erstattung, also ein unter „REM“ zu behandelnder Fall. Daraus folgt, dass die Zweiteilung in REM/REC nicht mehr erforderlich ist.

Im Anschluss daran stellt sich die weitere Frage, ob konsequenterweise die Vorschrift des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK gestrichen werden sollte. Dafür spricht, dass die REC-Voraussetzungen in der Prüfung des weiter gefassten Art. 239 ZK ohnehin berücksichtigt werden, so dass eine gesetzliche Normierung an anderer Stelle nicht erforderlich ist.

Durch Streichung des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK würde der Grundsatz gesetzlich verankerte, dass in allen Nichterhebungsfällen, die auf nicht erkennbaren Behördenirrtümern beruhen, zunächst einmal nachträglich buchmässig zu erfassen ist. Dieses Ergebnis erschiene sinnvoll, um jede Gefahr zu beseitigen, dass Mitgliedsstaaten „einiges unter den Tisch fallen lassen“, dass heisst Abgaben nicht nacherheben und trotzdem den Fall auch nicht der Kommission vorlegen, wenn ihnen dies angebracht erscheint.

Im übrigen würden dann Ungleichbehandlungen beseitigt, die sich bei der jetzigen Rechtslage daraus ergeben, dass die Anwendung von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK nicht voraussetzt, innerhalb einer Jahresfrist einen Antrag

345 S. 70 ff..

zu stellen, wie in Art. 239 ZK vorgesehen ist. Derzeit kann ein Fall auch noch drei Jahre nach dem Entstehen der Zollschuld mit dem Antrag vorgelegt werden, „die Nacherhebung zurückzunehmen“. Ein Erlass wäre in diesem Fall wegen Fristablaufs nicht mehr möglich.

Gegen eine einfache Aufhebung von Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK spricht jedoch zunächst, dass die Aufhebung Verwirrung stiften könnte. Es bestünde die Gefahr, dass Abgabenschuldner zumindest in der ersten Folgezeit nicht wüssten, ob durch Streichung der Vorschrift nicht auch dessen Anwendungsbereich gänzlich entfallen sollte, statt von Art. 239 ZK aufgefangen zu werden.

Würde man die Bestimmung streichen, würde diese gesetzliche Regelung außerdem zu einer bloßen Verwaltungspraxis, die zwar von der Rechtsprechung des EuGH abgesichert wäre, trotzdem aber weniger Rechtssicherheit böte.

Eine solche Rechtsänderung würde deshalb wohl auch nicht die Zustimmung der Mitgliedsstaaten finden, weil sie befürchten könnten, dass die Kommission dadurch Einfluss hinzugewinnen würde. Eine derartige Reform erscheint zumindest derzeit nicht durchsetzbar.

Schließlich kommt es der Kommission gerade darauf an, einzelne besondere Umstände, die von Art. 239 ZK umfasst sind, zu konkretisieren und explizit zu regeln (z.B. in Art. 900 ZK-DVO), weil sie dadurch mehr Rechtssicherheit schaffen will.<sup>346</sup> Auch soll die Herausnahme geeigneter Fallgruppen und deren Kodifizierung in der es den mitgliedstaatlichen Behörden ermöglichen, möglichst viele Fälle selbst entscheiden zu können, damit nicht auf das aufwendige und teure Vorlageverfahren zurückgegriffen werden muss.

Sinnvoll erscheint daher die Lösung, Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK als Nicht-Nacherhebungsfall zu streichen und seine Regelung explizit in die Erlass-/ Erstattungsfälle aufzunehmen. Dies könnte in der ZK-DVO oder im Zollkodex selbst geschehen. Nach dem Gesamtzusammenhang der bestehenden Vorschriften wäre letzteres vorzuziehen, da häufige, wichtige Erlass-/ Erstattungsfälle im Zollkodex selbst geregelt sind. Zu klären wäre dabei, ob die Dreijahresfrist des Art. 221 Abs. 3 S. 1 ZK auch für die Erlass-/ Erstattungsfälle gelten sollte, was der Gesetzessystematik wohl am besten entspräche. Im Ergebnis würden dadurch zumindest Ungleichbehandlungen wegfallen, die daraus resultieren, dass die Mitgliedstaaten über eine Verlängerung der 12-Monats-Frist des Art. 239 Abs. 2 ZK selber entscheiden und diese Entscheidung nicht anhand harmonisierter Kriterien treffen.

<sup>346</sup> Fabian S. 91.

Würde der Irrtumsfall ausdrücklich in den Zollkodex aufgenommen, würde sich das Problem des Art. 236 Abs. 1 UAbs. 1 und 2, jeweils 2. Alt. ZK von selbst lösen, da diese Bestimmungen dann nicht mehr erforderlich wären und einfach aufgehoben werden könnten.<sup>347</sup>

Ein weiterer Vorteil wäre der Wegfall der in der ZK-DVO enthaltenen Verfahrensvorschriften zu Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK (Art. 871 ff. ZK-DVO) mit der Konsequenz einer Entscheidung aller Billigkeitsfälle nach einem Verfahren.

## **II. Rechtsgrundlage für Billigkeitsentscheidungen in der Zukunft**

Die nach Verselbständigung der Irrtumsnorm einzige Billigkeitsnorm (Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK) sollte einerseits präzisiert werden und könnte andererseits der Kommission die Möglichkeit einer Fortentwicklung geben. Zur Präzisierung käme dabei eine Zweiteilung der Norm in Betracht: Bei Verfahrensverstößen könnte bei einem geringen Verschulden von der Zollschuld abgesehen werden, bei materiell-rechtlichen Verstößen wäre anhand der gesetzlich geregelten Fälle zu klären, ob nach dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers Abgaben entfallen sollten. Im Einzelfall müsste dabei zu entscheiden sein, in wessen Verantwortungsbereich der Tatbestand fiel, der zur Entstehung der Zollschuld führte. Dabei könnte eher von Abgaben abgesehen werden, wenn durch Handeln einer Gemeinschaftsbehörde oder einer nationalen Zollbehörde ein Vertrauenstatbestand geschaffen wäre. Auch sollte bei der Beurteilung der Entscheidungen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einfließen. Ferner sollte das Absehen nur eines Teils der Zollschuld möglich sein.

Zur Fortentwicklung, die allerdings nach dem heutigen Stand des Billigkeitsrechts nicht mehr so notwendig erscheint wie zu Beginn der Billigkeitsklausel, müsste der Kommission ein echtes Ermessen gewährt werden.

347 Würden die genannten Bestimmungen des Art. 236 ZK nicht aufgehoben, wäre eine Modifikation des Art. 236 ZK dahingehend wünschenswert, dass eine Vorlagepflicht an die Kommission in diesen Fällen bestünde. Die Frage wäre allerdings, ob diese Änderung angesichts der Tatsache, dass die Mitgliedsstaaten sich derzeit die Möglichkeit bewahren wollen, insbesondere bei politisch überlagerten Fällen von einer möglichst weitgehenden eigenen Entscheidungskompetenz Gebrauch machen zu können, (welche sie in diesem Fall durch den Zufall eines gesetzgeberischen Versehens von der Kommission scheinbar zurückgewonnen haben), realisierbar wäre.

### **III. Sonstige Änderungen oder Ergänzungen des bestehenden Rechts**

Solange die Mitgliedstaaten befugt sind, selber positive Billigkeitsentscheidungen zu treffen, sollten sie jedenfalls verpflichtet sein, Listen der betreffenden Fälle anzufertigen und der Kommission zur Verfügung zu halten, wie es für die REC-Fälle in Art. 870 ZK-DVO vorgesehen ist, um der Kommission die Möglichkeit der Nachprüfung zu geben oder diese Nachprüfung zu erleichtern.

Ferner sollte die Entscheidung des EuGH im Fall De Haan<sup>348</sup> insoweit in das Recht übernommen werden, als sie beinhaltet, dass bei Aufhebung einer Kommissionsentscheidung eine neue Frist für eine neue Kommissionentscheidung zu laufen beginnt.

### **IV. Entscheidung der Billigkeitsfälle durch die Kommission oder die Mitgliedstaaten?**

Hinsichtlich der REC-Fälle ist festzustellen, dass die Voraussetzungen der zugrundeliegenden Norm durch die Kommissionsentscheidungen und die Rechtsprechung weitgehend geklärt sind. Da auch nicht nur die europäischen, sondern auch die nationalen Gerichte über die Anwendung der Norm im Einzelfall entscheiden, ist kein Grund mehr ersichtlich, weshalb nicht auch die nationalen Verwaltungen das gleiche Recht besitzen sollten. Gefahren für Divergenzen bei der Rechtsanwendung erscheinen hier nicht größer als im übrigen Recht. Es erscheint allerdings angebracht, die wesentlichen Auslegungsergebnisse der Norm gesetzlich zu verankern, um ihre Anwendung in der Zukunft EG-weit abzusichern. Dabei geht es insbesondere um die Festlegung des Irrtums als aktiven Irrtums und um die Bestimmung, dass maßgebend nur ein Irrtum einer innergemeinschaftlichen Behörde sein kann. Fälle von Irrtümern drittländischer Behörden bei der Ausstellung von Präferenzbescheinigungen könnten über die allgemeine Billigkeitsnorm des Art. 239 Abs. 1, 2. Beistrich ZK gelöst werden.

Was positiv zu entscheidende REM-Fälle anbetrifft, sollten sie m.E. in vollem Umfang bei der Kommission verbleiben, bzw. ihr wieder zugewiesen werden. Es ist nicht verständlich, warum hier die Vollzuständigkeit der Kommission durch eine Mindestbetragsregelung (50.000 ECU) ersetzt wurde, weil jeder REM-Fall ein Präzedenzfall für weitere Fälle darstellen kann.

348 EuGH 7.9.1999 Rs. C-61/98 Slg. (De Haan), s.o. Teil 2. D. VIII., S. 32 Fußnote 76.

Werden insoweit den Mitgliedstaaten Anwendungsrechte übertragen, besteht die Gefahr einer unterschiedlichen Anwendung. Bisher ist auch nicht ersichtlich, dass die Kommission von der Zahl der ihr vorgelegten Fälle überfordert gewesen wäre. Dies gilt umso mehr für die Zukunft, da häufig aufgetretene Fälle inzwischen in den Gesetzestext aufgenommen wurden.

M.E. sollte auch festgelegt werden, dass alle Gerichte eine Entscheidung der Kommission nur aufheben, nicht aber in der Sache selbst entscheiden können, d.h. nicht die Voraussetzungen der Billigkeitsnorm für gegeben erachten und einen Anspruch auf Erlass/Erstattung für begründet erklären können. Hierzu sollte der Kommission auf diesem Gebiet ein weites Ermessen für ihre Entscheidungen gegeben werden. Die Anwendung des Billigkeitsrechts erfordert detaillierte Kenntnis des gesamten Abgabenrechts, die von nicht auf Zollrecht spezialisierten Gerichten nicht erwartet werden kann. Etwas anderes könnte nur vorgesehen werden, wenn der gesetzliche Billigkeitstatbestand einer sehr detaillierten Regelung unterzogen würde.

## **B. Angleichung der Verwaltungspraktiken der Mitgliedstaaten**

Die unterschiedliche Handhabung des Billigkeitrechts durch die Mitgliedstaaten ist Teil des allgemeinen Problems der teilweise immer noch unterschiedlichen Anwendung des Zollrechts. Es gibt Versuche, dieses allgemeine und das spezifische Problem zu lösen.

Im Rahmen des Aktionsprogramms „Zoll 2000“<sup>349</sup>, initiiert vom Europäischen Parlament und Rat, sollen zur Gewährleistung einer Anwendung des Gemeinschaftsrechts, die gleichwertige Ergebnisse an allen Stellen des Zollgebiets der Gemeinschaft sicherstellt, „erforderliche Schritte“ eingeleitet werden. Im Bereich Nacherhebung/Erlass/Erstattung soll die Kommission einen Prüfungsbericht über die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten und die Schwierigkeiten vorlegen, mit denen deren Zollstellen konfrontiert sind. Auch soll die Kommission „im Rahmen ihrer Zuständigkeiten alles tun, um die diesbezüglichen Maßnahmen der Mitgliedstaaten zu koordinieren“ und alle wünschenswerten Änderungen zum Schutz der Interessen der Gemeinschaft vorschlagen.<sup>350</sup>

349 Entscheidung Nr. 210/97/EG v. 19.12.1996, Abl. EG 1997 Nr. L 033/24-32.

350 Entscheidung Nr. 210/97/EG v. 19.12.1996, Abl. EG 1997 Nr. L 033/Art. 7.

Innerhalb der Kommission wird eine Durchforstung der mitgliedsstaatlichen Regelungen zum Zweck der Rechtsangleichung zum Teil als nicht lohnend empfunden, weil der Schwerpunkt der unterschiedlichen Behandlung von Zollschuldern in der Verwaltungsautonomie der Mitgliedsstaaten begründet ist, insbesondere was Nacherhebungsentscheidungen angeht. Eine Koordination der Verwaltungspraktiken der Mitgliedstaaten wird deshalb wegen ihrer unverbindlichen Natur nicht für ausreichend erachtet. Gefordert wird vielmehr ein Weisungsrecht, um Missstände in den Zollverwaltungen der Mitgliedsstaaten ausräumen zu können.<sup>351</sup>

M.E. wäre es nützlich, beide Arten von Maßnahmen voranzutreiben. Würden die Zollverwaltungen der Mitgliedsstaaten mit noch stärker angeglichenen Regelungen arbeiten, würden zumindest einige Ungleichbehandlungen wegfallen. Durch eine stärkere Stellung der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten bei der Verwaltung erhielte eine gemeinschaftsweit gleiche Anwendung des Billigkeitsrechts eine weitere Förderung.

351 Vaulont in Groeben/Thiesing/Ehlermann Art. 9 Rz. 38f..





## 7. Teil:

### Schlussbetrachtung

Als Generalklausel sorgt im Zollrecht der Europäischen Union die Vorschrift des Art. 239 Abs.1, 2. Beistrich ZK und des mit ihr verbundenen Tatbestandes des Art. 220 Abs. 2 Buchst. b) ZK<sup>352</sup> für Einzelfallgerechtigkeit in Gestalt eines sachlichen Billigkeitsrechts. Damit besteht auf dem Gebiet des Zollwesens ein Abgabenrecht, das den Wirtschaftsbeteiligten weit entgegenkommt. Jeder Zollbeteiligte, der der Auffassung ist, dass die „starr“ gesetzlichen Nacherhebungs/Erlass-/ Erstattungstatbestände seinen Fall zu Unrecht nicht als begünstigungsfähig einstufen, kann ihn an diesen Vorschriften messen lassen. Durch das komplexe Entscheidungsverfahren im Rahmen dieser Vorschrift, d.h. unter Beteiligung der Kommission mit mehreren ihrer Dienststellen und mit nationalen Experten, ist gewährleistet, dass alle Fälle EG-weit so gerecht und objektiv wie nur möglich entschieden werden. Dies zeigt der Ausstoß an Kommissionsentscheidungen, die sich alle nach Entscheidungskriterien einordnen lassen und von denen keine in bedenklicher Weise aus der Reihe fällt. Außerdem stehen dem jeweils Betroffenen Verteidigungsmöglichkeiten zur Verfügung, die in ihrer Schutzwirkung kaum steigerungsfähig sind. Neben einem Anhörungsrecht im Verwaltungsverfahren besteht die Möglichkeit, gegen negative Entscheidungen vor nationale Gerichte zu gehen, die den Fall ggf. dem EuGH vorlegen, oder sich unmittelbar an das EuG zu wenden.

Damit ergänzt die Vorschrift des Art. 239 ZK das übrige Nacherhebungs-/ Erlass-Erstattungsrecht zu einem Ganzen und sorgt für Kohärenz mit einer weitgehenden Gleichbehandlung der Zollbeteiligten.

Bei der Anwendung dieses Recht darf der Zusammenhang mit dem allgemeinen Zollschild- und Abgabenerhebungsrecht nicht verloren gehen, und es muss der richtige Ausgleich zwischen der eigentlich gewollten Abgabenerhebung und der Billigkeit im Einzelfall gefunden werden. Es erscheint manchmal leichter, einem Billigkeitsantrag stattzugeben, als ihn abzulehnen. Es darf aber im Einzelfall nicht unberücksichtigt bleiben, dass die übrigen Wirtschaftsteilnehmer, Konkurrenten des Antragstellers, Abgaben für gleiche eingeführte Waren bezahlen müssen. Auch ist in allen Billigkeitsfällen zu bedenken, dass die Rechtstraditionen in der Gemeinschaft unterschiedlich sind (Nord-/ Südgefälle) und auch insoweit ein Ausgleich zu finden ist, die

352 S.o. Teil 3. A. II. 8., S. 70 ff..

Fälle also nicht mit einer nationalen Brille gesehen werden dürfen. Nur so kann eine gesamteuropäische Akzeptanz geschaffen werden.

Festzustellen ist jedenfalls, dass das Billigkeitsrecht insgesamt insoweit positiv zu beurteilen ist, als es gemeinschaftsweit gültiges Recht mit grundsätzlich gemeinschaftsweit einheitlicher Anwendung schafft. Dies ist besonders auf dem Gebiet des Zollwesens als der Grundlage der EU wichtig.

## Literaturverzeichnis

- Bleckmann, Albert*, Europarecht – Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, Köln · Berlin · Bonn · München 1997.
- Borchardt, Klaus-Dieter*, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Kehl · Straßburg · Arlington 1988.
- Dolfen, Michael*, Nacherhebung, Erstattung und Erlaß von Abgaben nach dem neuen Zollkodex, EuZW 1993, 754.
- Dorsch, Eberhard (Hrsg.)*, Kommentar Zollrecht, Loseblatt, Bonn 2000.
- Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V. (EFA) (Hrsg.)*, Vertrauensschutz in der Europäischen Union, Tagungsband der 9. Jahrestagung des EFA am 19. und 20. Juni 1997 in Nürnberg, abgekürzt: Tagungsband EFA.
- Fabian, Frank*, Erstattung, Erlass und Nacherhebung von Einfuhr- und Ausfuhrabgaben der Europäischen Gemeinschaft, Köln · Berlin · Bonn · München 1997.
- Friedrich, Klaus*, Erstattung, Erlaß und Nacherhebung von Zöllen, Steuern und Abgaben, in Kruse (Hrsg.) Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht.
- Gellert, Lothar*, Die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission im Bereich der Erstattung, des Erlasses und der Nacherhebung von Einfuhrabgaben aus Billigkeitsgründen, ZfZ 1997, 2.
- Gellert, Lothar*, Die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission im Bereich Erlaß, Erstattung und Absehen von der Nacherhebung geschuldeter Einfuhrabgaben aus Billigkeitsgründen im Jahre 1997, ZfZ 1998, 218.
- Gellert, Lothar*, Die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission im Bereich Erlaß, Erstattung und Absehen von der Nacherhebung geschuldeter Einfuhrabgaben aus Billigkeitsgründen im Jahre 1998, ZfZ 1999, 110.
- Gellert, Lothar*, Die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission im Bereich Erlass, Erstattung und Absehen von der Nacherhebung geschuldeter Einfuhrabgaben aus Billigkeitsgründen im Jahre 1999, 146.
- Glashoff, Heinrich*, Hindernisse auf dem Weg zu einer Zollerstattung bei zu hoch festgestellten Zollwerten, RIW 1986, 44.

- Glashoff, Heinrich / Kühle, Herbert*, Rechtsschutz in Zollsachen, Herne · Berlin 1991.
- Groeben / Thiesing / Ehlermann (Hrsg.)*, Kommentar zum EU/EG-Vertrag, Baden-Baden 1997.
- Hampel, Hans*, Die Nacherhebung von Einfuhr- und Ausfuhrabgaben nach dem Zollkodex, ZfZ 2000, 110.
- Hampel, Hans*, Die Rechtsprechung zur Nacherhebungs- und zur Erstattungs-/ Erlaß-VO, ZfZ 1991, 242.
- Hampel, Hans*, Ein Überblick über die Rechtsprechung zur Nacherhebungs- und Erstattungs-/ Erlaßverordnung, ZfZ 1986, 98.
- Hübschmann, Walter / Hepp, Ernst / Spitaler, Armin (Hrsg.)*, Abgabenverordnung/Finanzgerichtsordnung Kommentar, Loseblatt, Köln 1991.
- Huchatz, Wolfgang*, Erstattung und Erlaß von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben im Zollkodex, ZfZ 1993, 226.
- Kruse, Heinrich Wilhelm*, Zölle, Verbrauchsteuern, europäisches Marktordnungsrecht, Köln 1988.
- Läufer*, Europäische Union, Europäische Gemeinschaft, Die Vertragstexte von Maastricht mit den deutschen Begleitgesetzen, 1995.
- Lenz, Carl Otto*, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsrecht in Tagungsband EFA.
- Lux, Michael*, Die zollrechtlichen Aspekte der Zollunion EG-Türkei, AW-Prax März 1996.
- Maurin, André*, Droit public, 1993.
- Monar, Jörg / Neuwahl, Nanette / Noack, Paul*, Sachwörterbuch zur Europäischen Union, 1993.
- Müller-Eiselt, Peter*, Nacherhebung – Erlaß – Erstattung, Gedanken zum Vertrauensschutz in die Zollerhebung in: Tagungsband EFA.
- Müller-Eiselt, Peter*, Rechtsschutz gegen Zollnachforderungen, AW-Prax 1998, 282.
- Schwarz, Otfried / Wockenfoth, Kurt (Hrsg.)*, Zollrecht, Loseblatt, Köln · Berlin · Bonn · München 1991.
- Schwarze, Jürgen*, Europäisches Verwaltungsrecht – Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, Bd. I und II, Baden-Baden 1988.

- Schwarze, Jürgen / Starck, Christian*, Europarecht, Baden-Baden 1995.
- Streinz, Rudolf*, Europarecht, 4. Aufl., Heidelberg 1999.
- Vaulont*, Vertrauensschutz bei Zollverfahren in: Tagungsband EFA.
- Vedel, Georges / Delvolvé, Pierre*, Droit Administratif, Paris 1984.
- Witte, Peter*, Zollkodex, Kommentar, 2. Aufl., München/Wien 1998.
- Witte, Peter*, Erlaß von Einfuhrabgaben, AW-Prax 1997, 352.
- Witte, Peter / Wolfgang, Hans-Michael*, Lehrbuch des Europäischen Zollrechts, 3. Aufl., Herne/Berlin. 1998.
- Wolfgang, Hans-Michael*, Auswirkungen des EG-Zollkodex auf den Rechtsweg im Außenwirtschaftsrecht, DStZ 1994, 485.
- Wolfgang, Hans-Michael*, Neue EU-Mitgliedstaaten: Erstattung von Zollschulden, AW-Prax 1995, 309.