

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN  
JULIANE KOKOTT  
vom 15. April 2010<sup>1</sup>

**I — Einleitung**

1. Die Kommission wirft der Italienischen Republik im vorliegenden Vertragsverletzungsverfahren einen Verstoß gegen Art. 10 EG, Art. 8 des Beschlusses 2000/597/EG, Euratom<sup>2</sup>, sowie gegen mehrere Bestimmungen der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/2000<sup>3</sup> vor, weil Italien der Kommission bestimmte Eigenmittel nicht zur Verfügung stellt. Bei diesen Eigenmitteln handelt es sich um Zölle auf die Einfuhr von Aluminiumblöcken, für welche die zuständigen Zollbeamten eine offensichtlich rechtswidrige Zollbefreiung gewährten.

2. Die Rechtssache erfordert die Untersuchung des Begriffs der höheren Gewalt, auf die sich Italien beruft, um sein Handeln zu rechtfertigen. Darüber hinaus wird die Frage aufgeworfen, zu welchem Zeitpunkt

Eigenmittel bereitzustellen sind, die in der Buchführung B verbucht wurden.

3. Da auf den letztgenannten Aspekt nur die Bundesrepublik Deutschland als Streithelferin der Italienischen Republik hingewiesen hat, ist auch zu klären, ob ein Streithelfer andere Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen darf als die Hauptpartei.

**II — Rechtlicher Rahmen**

4. Art. 8 des Beschlusses 2000/597 beauftragt die Mitgliedstaaten, die Eigenmittel zu erheben und sie der Kommission zur Verfügung zu stellen.

5. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1150/2000 gilt ein Anspruch der Gemeinschaften auf die Eigenmittel als festgestellt, „sobald die Bedingungen der Zollvorschriften für die buchmäßige Erfassung des Betrags der

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Beschluss des Rates vom 29. September 2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 253, S. 42).

3 — Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/2000 des Rates vom 22. Mai 2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften (ABl. L 130, S. 1).

Abgabe und dessen Mitteilung an den Abgabenschuldner erfüllt sind“. Gemäß Abs. 2 ist der Zeitpunkt der Feststellung im Sinne von Abs. 1 der Zeitpunkt der buchmäßigen Erfassung im Sinne der Zollvorschriften.

6. Art. 6 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1150/2000 lautet:

„(3) a) Die nach Artikel 2 festgestellten Ansprüche werden vorbehaltlich des Buchstabens b) dieses Absatzes spätestens am ersten Arbeitstag nach dem 19. des zweiten Monats, der auf den Monat folgt, in dem der Anspruch festgestellt wurde, in die Buchführung aufgenommen.

b) Festgestellte Ansprüche, die in die Buchführung nach Buchstabe a) nicht aufgenommen wurden, weil sie noch nicht eingezogen wurden und für die eine Sicherheit nicht geleistet worden ist, werden innerhalb der Frist nach Buchstabe a) in einer gesonderten Buchführung ausgewiesen. Die Mitgliedstaaten können auf die gleiche Weise vorgehen, wenn festgestellte Ansprüche, für die eine Sicherheit geleistet worden ist, angefochten werden und durch Regelung des betreffenden Streitfalls Veränderungen unterworfen sein können.

[...]“

7. Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1150/2000 bestimmt:

„(1) Nach Abzug von 10 v. H. für Erhebungskosten gemäß Artikel 2 Absatz 3 des Beschlusses 94/728/EG, Euratom erfolgt die Gutschrift der Eigenmittel im Sinn von Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben a) und b) des genannten Beschlusses spätestens am ersten Arbeitstag nach dem 19. des zweiten Monats, der auf den Monat folgt, in dem der Anspruch nach Artikel 2 der vorliegenden Verordnung festgestellt wurde.

Bei den nach Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe b) in einer gesonderten Buchführung ausgewiesenen Ansprüchen erfolgt die Gutschrift spätestens am ersten Arbeitstag nach dem 19. des zweiten Monats, der auf den Monat folgt, in dem die den Ansprüchen entsprechenden Beträge eingezogen wurden.“

8. Art. 17 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1150/2000 lauten:

„(1) Die Mitgliedstaaten haben alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die Beträge, die den gemäß Artikel 2 festgestellten Ansprüchen entsprechen, der Kommission nach Maßgabe dieser Verordnung zur Verfügung gestellt werden.

(2) Die Mitgliedstaaten sind nur dann nicht verpflichtet, die den festgestellten Ansprüchen entsprechenden Beträge der

Kommission zur Verfügung zu stellen, wenn diese Beträge aus Gründen höherer Gewalt nicht erhoben werden konnten. Ferner brauchen die Mitgliedstaaten im Einzelfall die Beträge der Kommission nicht zur Verfügung zu stellen, wenn sich nach eingehender Prüfung aller maßgeblichen Umstände des betreffenden Falles erweist, dass die Einziehung aus nicht von ihnen zu vertretenden Gründen auf Dauer unmöglich ist. [...].“

9. Die Verordnung Nr. 1150/2000 wurde durch die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2028/2004 des Rates vom 16. November 2004<sup>4</sup> geändert. Die Verordnung Nr. 2028/2004 trat am 28. November 2004 in Kraft. Diese ersetzte Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1150/2000 durch den folgenden Text:

„(2) Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, der Kommission die den festgestellten Ansprüchen entsprechenden Beträge zur Verfügung zu stellen, wenn diese entweder

- a) aus Gründen höherer Gewalt oder
- b) aus anderen, nicht von den Mitgliedstaaten zu vertretenden Gründen

nicht erhoben werden konnten.

Beträge festgestellter Ansprüche werden durch eine Entscheidung der zuständigen

Verwaltungsbehörde für uneinbringlich erklärt, nachdem diese sich von der Unmöglichkeit ihrer Einziehung überzeugt hat.

Als uneinbringlich gelten Beträge festgestellter Ansprüche spätestens nach Ablauf einer Frist von fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt ihrer Feststellung gemäß Artikel 2 oder, falls Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht erhoben oder sonstige Rechtsmittel eingelegt wurden, ab dem Zeitpunkt, an dem die diesbezügliche Gerichtsentscheidung ergangen ist bzw. mitgeteilt oder veröffentlicht wurde. [...]

Für uneinbringlich erklärte bzw. als uneinbringlich geltende Beträge werden aus der gesonderten Buchführung gemäß Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe b) endgültig herausgenommen. Sie werden in einem Anhang zu der Vierteljahresübersicht gemäß Artikel 6 Absatz 4 Buchstabe b) sowie gegebenenfalls in der vierteljährlichen Aufstellung gemäß Artikel 6 Absatz 5 aufgeführt.“

### III — Sachverhalt

10. Aus einem internen Auditbericht der italienischen Behörden geht hervor, dass die Direzione Compartimentale delle Dogane per le Regioni Puglia e Basilicata (Zollbezirksdirektion für die Regionen Apulien und Basilikata) durch die Zollstelle Taranto am 27. Februar

<sup>4</sup> — Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2028/2004 des Rates vom 16. November 2004 zur Änderung der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, ABl. L 352, S. 1.

1997 und am 14. Mai 2002 zwei Unternehmen eine Reihe von Bewilligungen für die Einrichtung von zwei privaten Zolllagern des Typs C und für die Umwandlung von Aluminiumblöcken (Tarifposition 7601 — Zollsatz von 6%) in Aluminiumabfälle (Tarifposition 7602 — zollfrei) unter zollamtlicher Überwachung erteilt hatte.

die entsprechenden Eigenmittel nicht an die Union abgeführt.

#### IV — Vorverfahren und Klage

11. Nach dem Auditbericht verstießen diese Bewilligungen durch die Verwaltung offensichtlich gegen das Zollrecht der Union (früher: Zollrecht der Gemeinschaft) und führten dazu, dass in den Jahren 1997 bis 2002 entsprechende Zölle nicht festgestellt und erhoben wurden. Die Kommission hat aus Informationen der italienischen Behörden geschlossen, dass sich die entgangenen Einnahmen auf 22 730 818,35 Euro belaufen.

13. In dem ordnungsgemäß abgelaufenen Vorverfahren hat die Kommission der Italienischen Republik vorgeworfen, dass diese sich geweigert habe, der Kommission die im oben wiedergegebenen Zusammenhang entstandenen Eigenmittel zur Verfügung zu stellen. Da die Kommission das Verteidigungsvorbringen der Italienischen Republik nicht überzeugte, hat sie am 21. Juli 2008 die vorliegende Klage eingereicht, in der sie beantragt,

12. Am 4. Dezember 2002 widerriefen die zuständigen Behörden die erteilten Bewilligungen, was zur späteren Feststellung der Zollschuld führte. Die zuständigen Behörden nahmen die entsprechenden Beträge in den Monaten März bis Juli 2003 in die Buchführung B auf. Gegen die Verantwortlichen der Unternehmen und die Beamten der Zollbehörde, die die Genehmigungen erteilten, sind Strafverfahren anhängig. Die Zollschulden wurden bislang nicht beglichen, Italien hat

— festzustellen, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 10 EG, aus Art. 8 des Beschlusses 2000/597/EG, Euratom des Rates vom 29. September 2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften sowie aus den Art. 2, 6, 10, 11 und 17 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/2002 des Rates vom 22. Mai 2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG, Euratom über das System

der Eigenmittel der Gemeinschaften verstoßen hat, dass sie sich geweigert hat, der Kommission die Eigenmittel zur Verfügung zu stellen, die der Zollschuld entsprechen, die sich aus der Erteilung rechtswidriger Genehmigungen für die Einrichtung und den Betrieb von Zolllagern des Typs C in Taranto durch die Direzione Compartimentale delle Dogane per le Regioni Puglia e Basilicata mit Sitz in Bari, gefolgt von anschließenden Genehmigungen für die Umwandlung unter Zollaufsicht und für den aktiven Veredelungsverkehr bis zu deren Widerruf am 4. Dezember 2002, ergibt;

— der Italienischen Republik die Kosten aufzuerlegen.

14. Die Italienische Republik beantragt, die Klage abzuweisen.

15. Mit Beschluss vom 3. Dezember 2008 hat der Gerichtshof die Bundesrepublik Deutschland als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Italienischen Republik zugelassen.

## V — Rechtliche Würdigung

16. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die gewährten Zollbefreiungen unter Verstoß gegen die zollrechtlichen Bestimmungen ergangen sind und damit Zoll in der von der Kommission gerügten Höhe zu Unrecht nicht erhoben wurde. Gegenstand des vorliegenden

Verfahrens ist damit allein die Frage, ob und gegebenenfalls wann die Italienische Republik diese Beträge der Kommission zur Verfügung stellen muss.

17. Die Mitgliedstaaten haben den Anspruch der Union auf die Eigenmittel festzustellen, sobald ihre Zollbehörden über die erforderlichen Angaben verfügen und damit in der Lage sind, deren Betrag zu berechnen und den Schuldner zu bestimmen.<sup>5</sup> Daraus folgt dem Grundsatz nach gemäß Art. 10 der Verordnung Nr. 1150/2000 die Verpflichtung, die entsprechenden Eigenmittel an die Union abzuführen.

18. Die Kommission ist der Ansicht, dass insofern auf die einzelnen Aluminiumeinfuhren im Zeitraum von 1997 bis 2002 abzustellen sei und die Italienische Republik die hierauf entfallenden Zollbeiträge längst an die Union hätte zahlen müssen.

19. Die Italienische Republik sieht sich hingegen nicht zur Zurverfügungstellung der Zollbeiträge verpflichtet, da diese aus Gründen höherer Gewalt nicht hätten erhoben werden können. Sie stützt sich dabei auf Art. 17 der Verordnung Nr. 1150/2000.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> — Urteil des Gerichtshofs vom 18. Oktober 2007, Kommission/Dänemark (C-19/05, Slg. 2007, I-8597).

<sup>6</sup> — Diese Bestimmung befreit sowohl in ihrer ursprünglichen als auch in der durch die Verordnung Nr. 2028/2004 eingeführten Fassung die Mitgliedstaaten von der Verpflichtung, die den festgestellten Ansprüchen entsprechenden Eigenmittel zur Verfügung zu stellen, wenn sie aus Gründen höherer Gewalt oder aus anderen „nicht von ihnen zu vertretenden Gründen“ (so die ursprüngliche Formulierung) oder „aus anderen, nicht von den Mitgliedstaaten zu vertretenden Gründen“ (nach der Fassung der Verordnung Nr. 2028/2004) nicht erhoben werden konnten.

A — *Das Argument der höheren Gewalt*

20. Für die Begründung des Vorliegens höherer Gewalt und eine daraus resultierende Befreiung von der Verpflichtung, die Eigenmittel an die Union abzuführen, stützt sich Italien auf zwei Argumente. Zum einen hätten die zuständigen Zollbeamten mit den Einfuhrunternehmen kollusiv zusammengewirkt, und zum zweiten hätten die seitens der Zollbeamten erteilten Bewilligungen die Entdeckung der Unregelmäßigkeiten erschwert, so dass sie bei gewöhnlichen Kontrollen nicht hätten aufgedeckt werden können.

1. Zum Begriff der Höheren Gewalt

21. Der Gerichtshof hat den Begriff der höheren Gewalt im Sinne von Art. 17 der Verordnung Nr. 1150/2000 bisher nicht näher ausgelegt. Es findet sich aber Rechtsprechung zur Auslegung dieses Begriffs im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen. Der Gerichtshof verwies wiederholt darauf, dass der Begriff in den verschiedenen Anwendungsgebieten des Unionsrechts nicht zwangsläufig den gleichen

Inhalt hat und seine Bedeutung daher anhand des rechtlichen Rahmens zu bestimmen ist, innerhalb dessen er seine Wirkung entfalten soll.<sup>7</sup> Jedoch wählt der Gerichtshof eine allgemeine Definition als Ausgangspunkt jeder Untersuchung, die abgesehen von den Besonderheiten der spezifischen Bereiche, in denen sie verwendet wird, gelten soll.<sup>8</sup>

22. Daher werde ich zunächst die zu anderen Rechtsgebieten ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs darstellen und sodann untersuchen, ob sie auf die Verordnung Nr. 1150/2000 unverändert übertragen werden kann oder Anpassungen erforderlich sind.

a) Rechtsprechung des Gerichtshofs in anderen Bereichen

23. Der Großteil der Rechtsprechung zur höheren Gewalt betrifft Bestimmungen der gemeinsamen Marktorganisation im Agrarbereich. Aber auch in Urteilen zu Art. 45 seiner Satzung hatte der Gerichtshof bereits über die Auslegung dieses Begriffs zu entscheiden.

7 — Urteile des Gerichtshofs vom 7. Dezember 1993, Huygen u. a. (C-12/92, Slg. 1993, I-6381, Randnr. 30), und vom 29. September 1998, First City Trading u. a. (C-263/97, Slg. 1998, I-5537, Randnr. 41).

8 — Beschluss vom 5. März 1993, Ferriere Acciaierie Sarde/Kommission (C-102/92, Slg. 1993, I-801, Randnr. 20).

24. Hiernach gilt, dass unter den unionsrechtlichen Begriff der höheren Gewalt bzw. des Zufalls grundsätzlich nur solche Ereignisse fallen, die ungewöhnlich und unvorhersehbar sind, auf die derjenige, der sich auf höhere Gewalt beruft, keinen Einfluss hatte und deren Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können.<sup>9</sup> Daraus ergibt sich, dass der Begriff der höheren Gewalt ein objektives und ein subjektives Merkmal umfasst, von denen Ersteres sich auf ungewöhnliche, außerhalb der Sphäre des sich auf höhere Gewalt Berufenden liegende Umstände bezieht und Letzteres mit der Verpflichtung des Betroffenen zusammenhängt, sich gegen die Folgen ungewöhnlicher Ereignisse zu wappnen, indem er, ohne übermäßige Opfer zu bringen, geeignete Maßnahmen trifft.<sup>10</sup>

der Einflussosphäre der Italienischen Republik liegt. Zudem hätte die Italienische Republik durch effektive Kontrollmechanismen die rechtswidrigen Machenschaften durchaus verhindern können.

26. Das Erfordernis eines äußeren Ursprungs des Ereignisses, worin sich höhere Gewalt verwirklicht haben soll, ist vorliegend nicht erfüllt. Unbestritten sind die Bewilligungen für die Einrichtung der privaten Zolllager sowie die Umwandlung von zollpflichtigen Aluminiumblöcken in zollfreie Aluminiumabfälle von der hierfür zuständigen Behörde erteilt worden, der Direzione Compartimentale delle Dogane per le Regioni Puglia e Basilicata.

#### b) Übertragung auf den vorliegenden Fall

25. Vor diesem Hintergrund ist höhere Gewalt im vorliegenden Fall zu verneinen. Die Italienische Republik darf sich vorliegend bereits deshalb nicht auf höhere Gewalt berufen, weil ihre eigenen Beamten durch Erteilung rechtswidriger Bewilligungen die Zollerhebung verhinderten und damit die Ursache der Nichterhebung nicht außerhalb

27. Die Zollbeamten handelten in Ausübung ihrer Aufgaben, die Italienische Republik muss sich deshalb die rechtlichen Konsequenzen von deren Handlungen zurechnen lassen. Da die Ursache für die Nichterhebung der Zölle somit innerhalb der Sphäre der Italienischen Republik zu finden ist, darf sich Italien nicht auf höhere Gewalt berufen.

28. Der beklagte Mitgliedstaat ist der Ansicht, dass er die finanziellen Folgen des Verwaltungshandelns seiner Beamten dann nicht tragen müsse, wenn seine Beamten sich durch ihre Handlungen strafbar gemacht hätten. Deshalb sei das Ergebnis des Strafverfahrens

9 — Ständige Rechtsprechung, vgl. etwa Urteile des Gerichtshofs vom 5. Februar 1987, Denkavit (C-145/85, Slg. 1987, 565, Randnr. 11), vom 7. Dezember 1993, Huygen (C-12/92, Slg. 1993, I-6381, Randnr. 31), vom 5. Oktober 2006, Kommission/Deutschland (C-105/02, Slg. 2006, I-9659, Randnr. 89), und vom selben Tag, Kommission/Belgien (C-377/03, Slg. 2006, I-9733, Randnr. 95).

10 — Urteil vom 15. Dezember 1994, Bayer/Kommission (C-195/91 P, Slg. 1994, I-5619, Randnr. 32; Beschluss vom 18. Januar 2005, Zuazaga Meabe/HABM (C-325/03 P, Slg. 2005, I-403, Randnr. 25).

und des eröffneten zivilrechtlichen Regressverfahrens abzuwarten, damit die Haftung der öffentlichen Bediensteten geklärt werden könne.

seine Beamten jeder Ebene zurechnen lassen muss, selbst dann, wenn die Beamten ohne Ermächtigung und sogar, wenn sie außerhalb oder gegen Weisungen handeln.<sup>12</sup>

29. Im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens kann sich ein Mitgliedstaat jedoch nicht damit entschuldigen, ihm sei das Verhalten seiner Beamten nicht zuzurechnen. Klarzustellen ist diesbezüglich zunächst, dass im vorliegenden Fall noch nicht rechtskräftig festgestellt wurde, dass die betroffenen Beamten sich strafbar gemacht haben, da die jeweiligen Verfahren noch anhängig sind. Doch selbst wenn feststeht, dass auf Seiten der Beamten eine strafbare Handlung vorliegt, unterbricht dies nicht eine Zurechnung ihres Handelns an den Staat.

31. Schließlich kann Italien zur Begründung höherer Gewalt auch nicht ins Feld führen, dass übliche Kontrollen nicht zur Aufdeckung der Unregelmäßigkeiten geführt hätten, sondern erst die Beschwerde eines Konkurrenzunternehmens. Da die Ursache für die Nichterhebung der Zölle vorliegend in der Verantwortungssphäre der Italienischen Republik zu finden ist, kommt es nicht mehr darauf an, welche konkreten Maßnahmen zur Abwendung der vorliegenden Machenschaften hätten führen können oder nicht.

30. Eine solche Zurechnung steht im Einklang mit dem Entwurf der Völkerrechtskommission über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen<sup>11</sup>; ebenso stellten auch die Europäische Kommission für Menschenrechte und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fest, dass sich der Staat Verstöße gegen die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch

32. Im Übrigen ist aber auch nicht nachvollziehbar, warum der vorliegende Fall nicht durch effektive interne Kontrollen hätte verhindert oder zumindest zeitnah aufgeklärt werden können. Dass erst eine externe Anzeige eines anderen Unternehmens zur Aufdeckung geführt hat, ist insofern unerheblich. Denn diese bot vorliegend nur den Anlass für Ermittlungen, die dem Staat ohnehin im Rahmen seiner Überwachungspflichten, die sich

11 — Vgl. Art. 7 (Excess of authority or contravention of instructions) des Entwurfs der Völkerrechtskommission über die Verantwortlichkeit der Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen: „The conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it exceeds its authority or contravenes instructions“.

12 — Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte folgte der Europäischen Kommission für Menschenrechte in der Sache (vgl. Urteil vom 18. Januar 1978 in der Beschwerde Nr. 5310/71, Irland/Vereinigtes Königreich, Serie A, Nr. 25, Randnr. 159) und bestätigte 1999 ausdrücklich die damalige Position der Europäischen Kommission für Menschenrechte (vgl. Urteil vom 28. Oktober 1999 in der Beschwerde Nr. 28396/95, Wille/Liechtenstein, Reports of Judgments and Decisions 1999-VII, Randnr. 46).

unmittelbar aus dem Unionsrecht ergeben, oblagen.

33. Die Voraussetzungen der vom Gerichtshof herangezogenen allgemeinen Definition der höheren Gewalt sind vorliegend also nicht erfüllt.

c) Anpassung der Definition für die Zwecke der streitgegenständlichen Norm?

34. Die Verordnung Nr. 1150/2000 bietet keine Hinweise auf einen besonderen, von der allgemeinen Definition abweichenden Regelungsgehalt des Begriffs der höheren Gewalt. Im Gegenteil, Sinn und Zweck der Regelungen über die Erhebung der Eigenmittel der Union sprechen dafür, die vorstehende allgemeine Definition ohne Modifikationen anzuwenden.

35. Die Stabilität des Finanzierungssystems der Union verlangt, dass die Regeln der Feststellung, der Erhebung und der Zurverfügungstellung der Eigenmittel genau eingehalten werden. Denn ein Mitgliedstaat, der diese Regeln nicht befolgt, schädigt die anderen Mitgliedstaaten, die sich bemühen müssen, diesen Verlust auszugleichen, und handelt seiner Verpflichtung zur solidarischen Finanzierung der Union zuwider.

36. Das allgemeine Verständnis des Begriffs der höheren Gewalt zieht im Sinne einer effektiven Gewährleistung der Stabilität des Finanzierungssystems der Union den Möglichkeiten eines Mitgliedstaats, die Nichtabführung von Zöllen zu rechtfertigen, die gebotenen Grenzen. Für Überlegungen zu einem weiteren Begriffsverständnis bleibt vorliegend daher kein Raum.

*B — Zu den Wirkungen der Aufnahme der festgestellten Ansprüche in die gesonderte Buchführung*

37. Die Bundesrepublik Deutschland vertritt als Streithelferin Italiens die Ansicht, dass jedenfalls in dem für das vorliegende Vertragsverletzungsverfahren entscheidenden Zeitpunkt (der in der begründeten Stellungnahme angegebenen Frist) die Kommission (noch) keinen Anspruch auf Bereitstellung der Eigenmittel gehabt habe. Diese Verteidigung hat die Italienische Republik selbst in ihrer Klagebeantwortung nicht vorgetragen.

38. Nach Ansicht der deutschen Regierung erlaubt es Art. 17 der Verordnung Nr. 1150/2000 in der durch die Verordnung Nr. 2028/2004 eingeführten Fassung, dass Italien die im Jahr 2003 erfolgte Erfassung der

streitgegenständlichen Beträge in der „Buchführung B“ für die Dauer der dort geregelten Fünfjahresfrist, somit mindestens bis Juli 2008, beibehält. Der Anspruch der Kommission sei damit frühestens nach Ablauf dieser Frist im Jahr 2008 fällig. Da die in der begründeten Stellungnahme gesetzte Frist für die Abstellung der Vertragsverletzung bereits im Dezember 2007 abgelaufen sei<sup>13</sup>, habe eine Vertragsverletzung zum entscheidenden Zeitpunkt noch nicht vorgelegen.

39. Dieser Einwand der Streithelferin erfordert vorab die Untersuchung zweier Fragen: erstens, ob ein Streithelfer einen rechtlichen Gesichtspunkt in die Erörterung einführen darf, den die unterstützte Hauptpartei selbst nicht vorgebracht hat; und zweitens, ob die Verordnung Nr. 2028/2004 auch auf vor ihrem Inkrafttreten erfasste Zollschulden anwendbar ist.

## 1. Zulässiger Umfang der Streithilfe

40. Es ist zunächst zu klären, in welchem Umfang ein Streithelfer im Rahmen seiner

Streithilfe den Fokus auf neue Aspekte eines Rechtsstreits lenken darf.

41. Gemäß Art. 40 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs muss der Streithelfer mit seinen Anträgen die Anträge einer Partei unterstützen. Ein Streithelfer kann also keine Anträge stellen, die sich von denen der unterstützten Hauptpartei unterscheiden. Vorliegend beantragt die Bundesrepublik Deutschland ebenso wie die Italienische Republik die Abweisung der Klage, Hauptpartei und Streithelferin stellen somit gleichlautende Anträge.

42. Unzweifelhaft darf ein Streithelfer neue Argumente vorbringen, die sich von denen der Hauptpartei unterscheiden, solange er damit die Unterstützung der Anträge dieser Partei bezweckt.<sup>14</sup> Denn dürfte ein Streithelfer lediglich die Argumente der Hauptpartei wiederholen, ohne diese um eigene zu ergänzen, wäre die Streithilfe jeglichen, über eine bloße Solidaritätsbekundung hinausgehenden, Sinns entleert.

43. Die Bundesrepublik Deutschland hat mit ihrem Vortrag allerdings nicht nur neue Argumente in das Verfahren eingeführt,

<sup>13</sup> — Nach ständiger Rechtsprechung ist das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Lage zu beurteilen, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde; später eingetretene Änderungen können vom Gerichtshof nicht berücksichtigt werden: in diesem Sinne u. v. a. Urteile des Gerichtshofs vom 7. Dezember 2000, Kommission/Vereinigtes Königreich (C-69/99, Slg. 2000, I-10979, Randnr. 22), vom 17. Januar 2008, Kommission/Deutschland (C-152/05, Slg. 2008, I-39, Randnr. 15), und vom 10. September 2009, Kommission/Griechenland (C-286/08, Randnr. 45).

<sup>14</sup> — Siehe Urteile vom 8. Juli 1999, ICI/Kommission (C-200/92 P, Slg. 1999, I-4399, Randnrn. 31 f.), vom 8. Juli 1999, Chemie Linz/Kommission (C-245/92 P, Slg. 1999, I-4643, Randnr. 32) und vom 19. November 1998, Vereinigtes Königreich/Rat (C-150/94, Slg. 1998, I-7235, Randnr. 36).

sondern ein neues Verteidigungsmittel. Deutschland hat auf die Neufassung der Verordnung Nr. 1150/2000 durch die Verordnung Nr. 2028/2004 verwiesen, die bislang noch nicht Gegenstand des Verfahrens war und aus der es folgert, dass der Anspruch der Kommission zum entscheidenden Zeitpunkt des Fristablaufs der begründeten Stellungnahme noch nicht fällig war. Anders als die Italienische Regierung beschäftigt sich die deutsche Regierung nicht mit der Frage, ob der Anspruch überhaupt besteht, sondern bringt erstmalig die Frage nach dem Zeitpunkt seiner Fälligkeit auf.

44. Anders als beim Vorbringen neuer Argumente ist in der Rechtsprechung bislang noch nicht eindeutig geklärt, inwieweit ein Streithelfer Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen kann, auf die sich die unterstützte Hauptpartei selbst nicht berufen hat. Es finden sich einerseits Urteile, in denen das Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel durch den Streithelfer als zulässig erachtet wurde.<sup>15</sup> In anderen Urteilen ging der Gerichtshof davon aus, dass ein solcher Vortrag des Streithelfers unzulässig ist.<sup>16</sup> Diese Entscheidungen betrafen allerdings vor allem die besondere Konstellation, dass der Streithelfer erstmals eine Unzulässigkeitseinrede erhoben hat.

15 — Siehe Urteil vom 23. Februar 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde* (30/59, Slg. 1961, I, 41), in einer Rechtssache, in der die Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Hauptpartei sogar Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht hatte, die im Widerspruch zum Vorbringen der Hauptpartei standen und von dieser ausdrücklich zurückgewiesen wurden, sowie das Urteil vom 15. Juli 2004, *Spanien/Kommission* (C-501/00, Slg. 2004, I-6717, Randnrn. 131 ff.).

16 — Urteile vom 24. März 1993, *CIRFS u. a./Kommission* (C-313/90, Slg. 1993, I-1125, Randnr. 21 f.), vom 15. Juni 1993, *Matra/Kommission* (C-225/91, Slg. 1993, I-3203, Randnr. 11 f.). Siehe auch Urteil vom 10. Februar 2009, *Irland/Parlament und Rat* (C-301/06, Slg. 2009, I-593, Randnr. 57), in dem ein vom Streithelfer vorgebrachtes neues Angriffsmittel nicht als Gegenstand des Verfahrens angesehen wird, allerdings ohne Auseinandersetzung mit der Frage des zulässigen Umfangs der Streithilfe.

45. Dass der Streithelfer grundsätzlich eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen darf und nicht nur auf bloße Argumente beschränkt ist, folgt bereits aus Art. 93 § 5 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs. Danach soll der Streithelfer seine Angriffs- und Verteidigungsmittel in seinem Streithilfeschriftsatz benennen. Wäre er auf den Kreis der Angriffs- und Verteidigungsmittel der unterstützten Hauptpartei beschränkt, liefe diese Vorschrift leer.

46. Fraglich ist jedoch weiter, in welchem zeitlichen Rahmen der Streithelfer Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen kann, die nicht auch von der unterstützten Hauptpartei angeführt werden.

47. Den Ausgangspunkt dieser Frage bilden Art. 42 § 2 und Art. 93 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

48. Nach Art. 93 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs nimmt der Streithelfer den Rechtsstreit in der Lage an, in der dieser sich im Zeitpunkt seines Beitritts befindet.

49. Aus Art. 42 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs folgt, dass die Hauptpartei neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorbringen kann, sondern diese grundsätzlich

abschließend in der Klageschrift oder Klagebeantwortung vorbringen muss.

50. Hieraus könnte man folgern, dass ein Streithelfer mit solchen Angriffs- und Verteidigungsmitteln ausgeschlossen ist, mit welchen auch die unterstützte Hauptpartei präkludiert ist.<sup>17</sup>

51. Lässt man eigenständige Angriffs- und Verteidigungsmittel eines Streithelfers zu, führt dies hingegen zwangsläufig dazu, dass über einen Streithelfer neue Aspekte in ein Verfahren vor dem Gerichtshof eingeführt werden können, mit denen die unterstützte Hauptpartei zu diesem Zeitpunkt bereits präkludiert wäre: Denn insbesondere die Streithilfe auf Seiten der klagenden Partei kann immer erst nach der Klage erfolgen, so dass sie notwendigerweise zu einem Zeitpunkt geleistet wird, in dem die Hauptpartei neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Regel nicht mehr geltend machen könnte.

52. Vorstehende Überlegung zeigt, dass man Art. 93 § 4 der Verfahrensordnung des

Gerichtshofs nicht zu eng verstehen darf. Die „Lage des Rechtsstreits“ im Zeitpunkt des Beitritts beschränkt die Angriffs- und Verteidigungsmittel des Streithelfers nicht auf diejenigen, welche die unterstützte Hauptpartei zum Zeitpunkt des Beitritts bereits vorgetragen hatte. Ansonsten wäre der Streithelfer nämlich immer auf die bereits von der Hauptpartei geltend gemachten Angriffs- und Verteidigungsmittel beschränkt, von denen man dann aber nicht von „seinen“ Angriffs- und Verteidigungsmitteln im Sinne des Art. 93 § 5 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs sprechen könnte. Das Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel durch den Streithelfer sollte folglich zulässig sein.<sup>18</sup>

53. Dieses Verständnis lässt auch nicht die aus Art. 93 § 4 der Verfahrensordnung folgende Beschränkung der Streithilfe leer laufen. Indem der Streithelfer an die Lage des Rechtsstreits zum Zeitpunkt seines Beitritts gebunden ist, setzen zum einen die aktuellen Anträge der Parteien und damit der hieraus resultierende Streitgegenstand den Rahmen, über den der Streithelfer nicht hinausgehen kann. Daneben ist durch diese Verfahrensvorschrift gewährleistet, dass eine Streithilfe nicht zur Verzögerung des Rechtsstreits führt. Denn durch die Bindung an die Lage des Rechtsstreits ist ausgeschlossen, dass aufgrund der Streithilfe ein Verfahrensabschnitt wiederholt werden müsste. Die Gefahr einer Verzögerung des Rechtsstreits ist in einer Konstellation wie der vorliegenden freilich nicht gegeben.

17 — So Generalanwalt Darmon in seinen Schlussanträgen vom 22. Januar 1987, Bonino/Kommission (233/85, Slg. 1987, 739, Nr. 7).

18 — So auch Generalanwalt Slynn in seinen Schlussanträgen vom 18. September 1986, GAEC de la Ségaude/Rat und Kommission (253/84, Slg. 1987, 123) sowie Generalanwalt Gulmann in seinen Schlussanträgen vom 1. Juni 1994, RTE und ITP/Kommission (C-241/91 P und C-242/91 P, Slg. 1995, I-743, Nr. 23), wobei in der deutschen Fassung der Schlussanträge nur vom Vorbringen „neuer Argumente“ die Rede ist, in der französischen Fassung und der dänischen Originalfassung wird aber der Begriff der „Angriffs- und Verteidigungsmittel“ verwendet.

54. Nach allem sehe ich kein Hindernis dafür, dass der Gerichtshof das Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland in der Sache prüft.

## 2. Die zeitliche Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 2028/2004

55. Die Bundesrepublik Deutschland ist der Ansicht, dass die vorliegende Vertragsverletzungsklage bereits deshalb abzuweisen sei, weil die Kommission nicht den Ablauf der durch die Verordnung Nr. 2028/2004 in Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1150/2000 eingeführten Fünfjahresfrist abgewartet habe.

56. Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob die von Deutschland angeführte Verordnung Nr. 2028/2004 *ratione temporis* anwendbar ist. Denn die streitgegenständlichen Zollansprüche sind im Zeitraum von 1997 bis 2002 entstanden und wurden im Juli 2003 in die Buchführung B aufgenommen, während die neue Verordnung erst im Jahr 2004 in Kraft getreten ist.

57. Nach der durch die Verordnung Nr. 2028/2004 eingeführten Neufassung des Art. 17 Abs. 2 gelten in der Buchführung B geführte Beträge spätestens nach dem Ablauf von fünf Jahren als uneinbringlich.

58. Meiner Ansicht nach stellt die Anwendung dieser Bestimmung auf Beträge, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens in die Buchführung B eingestellt wurden, keine echte Rückwirkung dar. Denn durch die Einstellung in die Buchführung B wurde keine abgeschlossene Situation herbeigeführt, die nachträglich geändert werden soll. Die geänderte Bestimmung knüpft vielmehr an den Folgen an, die sich aus der Eintragung eines Betrags in die Buchführung B ergeben.

59. Selbst wenn man in der Anwendung der neuen Verordnung eine Rückwirkung sehen wollte, wäre diese vorliegend zulässig.

60. Die Möglichkeit einer rückwirkenden Anwendung hängt nach ständiger Rechtsprechung maßgeblich davon ab, ob es sich bei der Bestimmung um eine Verfahrensvorschrift oder aber um eine materiell-rechtliche Vorschrift handelt. Verfahrensvorschriften sind im Allgemeinen auf alle bei ihrem Inkrafttreten anhängigen Streitigkeiten anwendbar, während materiell-rechtliche Vorschriften gewöhnlich so ausgelegt werden, dass sie nicht für vor ihrem Inkrafttreten entstandene Sachverhalte gelten.<sup>19</sup> Auch Vorschriften mit materiell-rechtlichem Gehalt können aber ausnahmsweise so ausgelegt werden, dass sie für vor ihrem Inkrafttreten entstandene

<sup>19</sup> — Vgl. nur die Urteile vom 12. November 1981 in den verbundenen Rechtssachen Meridionale Industria Salumi u. a., auch „Salumi II“ genannt (212/80 bis 217/80, Slg. 1981, 2735, Randnr. 9), vom 6. Juli 1993 in den verbundenen Rechtssachen CT Control (Rotterdam) und JCT Benelux/Kommission (C-121/91 und C-122/91, Slg. 1993, I-3873, Randnr. 22), vom 7. September 1999, De Haan (C-61/98, Slg. 1999, I-5003, Randnr. 13), vom 14. November 2002, Ilumitronica (C-251/00, Slg. 2002, I-10433, Randnr. 29), und vom 1. Juli 2004 in den verbundenen Rechtssachen Tsapalos und Diamantakis (C-361/02 und C-362/02, Slg. 2004, I-6405, Randnr. 19).

Sachverhalte gelten, und zwar, „soweit aus ihrem Wortlaut, ihrer Zielsetzung oder ihrem Aufbau eindeutig hervorgeht, dass ihnen eine solche Wirkung beizumessen ist“. <sup>20</sup> Entscheidend ist dabei, dass den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, auf den das Verbot rückwirkender Anwendung materiell-rechtlicher Vorschriften beruht, kein Abbruch getan wird.

Buchführung gestoßen, die eine wirklichkeitsgetreue Ausweisung der Sachlage im Bereich der Einziehungen verhindern. Die gesonderte Buchführung sollte um die Beträge bereinigt werden, die aller Voraussicht nach vor Ablauf einer bestimmten Frist nicht mehr eingezogen werden können und die daher den Gesamtsaldo verfälschen. Dies hat mit Blick auf die Kostenwirksamkeit zudem zur Folge, dass die Mitgliedstaaten nicht mehr die mit der laufenden Weiterverfolgung dieser Beträge verbundenen Verwaltungskosten tragen müssen.“

61. Selbst wenn man in vorstehender Änderung eine materiell-rechtliche Regelung erblickt und nicht eine bloße Verfahrensvorschrift, dürfte sie gleichwohl anwendbar sein.

62. Denn zum einen entspricht es der Zielsetzung der Änderungsverordnung, sie auf Sachverhalte anzuwenden, die vor ihrem Inkrafttreten ihren Anfang genommen haben.

63. Wie im sechsten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2028/2004 ausgeführt wird, hatte das ursprüngliche „System ... seinen Zweck jedoch bezüglich des Mechanismus für die Gutschrift der in der gesonderten Buchführung ausgewiesenen Haushaltskosten nur zum Teil erfüllt. So sind sowohl der Europäische Rechnungshof als auch die Kommission bei ihren Kontrollen wiederholt auf Unregelmäßigkeiten in der gesonderten

64. Sinn und Zweck der Einführung einer Fünfjahresfrist ist es somit, Missstände des alten Systems zu beseitigen. Dieses Ziel kann nur dann umfassend erreicht werden, wenn die neu geschaffene Fristenregelung auch auf Beträge angewandt wird, die vor Inkrafttreten der Änderungsverordnung in die Buchführung B aufgenommen worden sind.

65. Die Anwendung des neuen Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1150/2000 auf bereits vor seinem Inkrafttreten angelegte Sachverhalte verletzt auch kein schützenswertes Vertrauen des Mitgliedsstaats in den Fortbestand der zuvor anwendbaren Bestimmung. Schließlich sollen, wie dem sechsten Erwägungsgrund zu entnehmen ist, nur Unregelmäßigkeiten beseitigt und außerdem die Mitgliedstaaten von der Kostenlast befreit werden, die mit der zeitlich nicht begrenzten Weiterverfolgung der in der Buchführung B enthaltenen Beträge verbunden sind.

66. Grundsätzlich kommt daher eine Anwendung der Neufassung des Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1150/2000 auf den vorliegenden Fall in Betracht.

<sup>20</sup> — Urteile vom 15. Juli 1993, *GruSa Fleisch* (C-34/92, Slg. 1993, I-4147, Randnr. 22), vom 24. September 2002 in den verbundenen Rechtssachen *Falck u. a./Kommission* (C-74/00 P und C-75/00 P, Slg. 2002, I-7869, Randnr. 119), ebenso bereits das Urteil „*Salumi II*“ (zitiert in Fn 19, Randnr. 9).

3. Zulässigkeit der Aufnahme der Beträge in die Buchführung B

auf die Eigenmittel als festgestellt, sobald die Bedingungen der Zollvorschriften für die buchmäßige Erfassung des Betrags der Abgabe und dessen Mitteilung an den Abgabenschuldner erfüllt sind.

67. Vor der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Verordnung ist allerdings zunächst zu prüfen, ob Italien die streitgegenständlichen Beträge zulässigerweise in der Buchführung B verbucht hat. Die Kommission ist der Ansicht, dass Italien sie fälschlicherweise in diese Buchführung aufnahm.

71. Hieran anschließend enthält Art. 6 der Verordnung Nr. 1150/2000 Bestimmungen zur Verbuchung der Eigenmittel und unterscheidet in seinem Abs. 3 zwischen zwei Buchführungen: Die nach Art. 2 festgestellten Ansprüche sind grundsätzlich in der Buchführung A zu verbuchen; nur diejenigen festgestellten Ansprüche, die noch nicht eingezogen wurden und für die eine Sicherheit nicht geleistet wurde, werden in eine gesonderte Buchführung B aufgenommen.

68. Denn nur *zulässigerweise* in der Buchführung B geführte Beträge eröffnen den Anwendungsbereich des Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1150/2000<sup>21</sup> und können die Frage aufwerfen, ob tatsächlich nicht eingezogene Eigenmittel der Union gutzuschreiben sind oder nicht.

72. Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Buchführungen hat insbesondere Auswirkungen auf den Zeitpunkt, zu dem der Mitgliedstaat die Eigenmittel der Union bereitzustellen hat. Während gemäß Art. 10 der Verordnung Nr. 1150/2000 die in der Buchführung A geführten Eigenmittel in einer näher bestimmten Zeitspanne nach ihrer *Feststellung* der Union gutzuschreiben sind, müssen die in der Buchführung B geführten Eigenmittel erst in einer näher bestimmten Zeitspanne nach ihrer *Einziehung* gutgeschrieben werden.

69. Die Italienische Republik ist der Ansicht, sie habe die streitgegenständlichen Eigenmittel zulässigerweise in die Buchhaltung B aufgenommen, da sie die im Jahr 2003 festgestellten Ansprüche bislang nicht eingezogen habe und für diese auch keine Sicherheit geleistet sei.

70. Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1150/2000 gilt ein Anspruch der Union

73. Jedoch kann vorliegend keine rein formale Anknüpfung erfolgen. Denn dann würde man in normzweckwidriger Weise übergehen, dass die Italienische Republik bereits zuvor im Zeitraum von 1997 bis 2002 ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen war,

21 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. Oktober 2006, Kommission/Belgien (C-378/03, Slg. 2006, I-9805, Randnr. 44).

den Anspruch der Union auf die Eigenmittel festzustellen.

74. Die Mitgliedstaaten haben den Anspruch der Gemeinschaften auf die Eigenmittel festzustellen, sobald ihre Zollbehörden über die erforderlichen Angaben verfügen und damit in der Lage sind, den sich aus der Zollschild ergebenden Abgabebetrag zu berechnen und den Zollschildner zu bestimmen.<sup>22</sup>

75. Unterlässt es ein Mitgliedstaat bereits pflichtwidrig, den Anspruch der Union auf Eigenmittel festzustellen und schafft er damit noch nicht einmal die Grundlage dafür, den entsprechenden Betrag zu erheben und dann der Kommission zur Verfügung zu stellen, ist eine Aufnahme dieses Betrags in die Buchführung B von vornherein ausgeschlossen.

76. Die Aufnahme in die Buchführung B kommt nämlich dann nicht in Betracht, wenn es der Mitgliedstaat selbst ist, der den Bedingungseintritt für eine Aufnahme in die Buchführung B herbeiführt. Dies entspricht dem Rechtsgedanken, dass niemand aus seinem treuwidrigen Verhalten Vorteile ziehen darf. Der Gerichtshof hat dies bereits für die auf einem Irrtum der Zollbehörden beruhende Unterlassung der Feststellung der Zollschild erklärt.<sup>23</sup> Das muss umso mehr für den Fall gelten, in dem die Zollbehörden es in rechtswidriger Weise absichtlich unterlassen haben, die Zollabgaben buchmäßig zu erfassen.

77. Dies hat vorliegend zur Konsequenz, dass die Italienische Republik sich einerseits für den Zeitraum von 1997 bis 2002 so behandeln lassen muss, als ob sie die Ansprüche festgestellt hätte — was zu einer fiktiven Aufnahme in die Buchführung A führt. Und andererseits kann sie sich nicht auf das Vorliegen der Bedingungen für eine Aufnahme in die Buchführung B berufen. Denn indem sie die Ansprüche nicht festgestellt hatte, führte sie selbst die Bedingungen des Art. 6 Abs. 3 Buchst. b) der Verordnung Nr. 1150/2000 herbei, nämlich dass die Ansprüche nicht eingezogen werden konnten und auch keine Sicherheit geleistet wurde.

78. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Italienische Republik die streitgegenständlichen Beträge nicht in die Buchführung B aufnehmen durfte. Als Bestandteil der Buchführung A waren diese Beträge daher gemäß Art. 10 unabhängig von ihrer tatsächlichen Einziehung unmittelbar der Union zur Verfügung zu stellen.

4. Die Auslegung von Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1150/2000 (in der Fassung der Verordnung Nr. 2028/2004)

22 — Urteil vom 18. Oktober 2007, Kommission/Dänemark (C-19/05, Slg. 2007, I-8597, Randnr. 32).

23 — Urteil Kommission/Dänemark (zitiert in Fn. 21, Randnrn. 33 ff.).

79. Mangels wirksamer Berücksichtigung der streitgegenständlichen Ansprüche in der Buchhaltung B ist der Anwendungsbereich

des Art. 17 der Verordnung Nr. 1150/2000 nicht eröffnet. Daher stellen sich die Fragen nicht, ob ein Mitgliedstaat bei Uneinbringlichkeit der Eigenmittel von der Verpflichtung zur Verfügungsstellung befreit ist und welche Relevanz der durch die Verordnung Nr. 2028/2004 in Art. 17 Abs. 2 eingeführten Fünfjahresfrist zukommt. Auf die seitens der Streithelferin Bundesrepublik Deutschland erfolgte Berufung auf diese Fünfjahresfrist kommt es somit nicht an.

80. Hilfsweise soll im Folgenden gleichwohl aufgezeigt werden, dass selbst dann, wenn man grundsätzlich den Anwendungsbereich des Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1150/2000 eröffnet sähe, sich die Italienische Republik im Ergebnis nicht auf die dortige Fünfjahresfrist berufen könnte.

81. Diese Bestimmung enthält für uneinbringliche Eigenmittel eine Ausnahme von der Verpflichtung der Zurverfügungstellung und betrifft, kurz gesagt, den letzten Abschnitt des Zollverfahrens, also die Zahlung von festgestellten Beträgen an die Union.

82. Art. 17 Abs. 2 bestimmt, dass Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind Beträge gutzuschreiben, die a) aus Gründen höherer

Gewalt oder b) aus anderen, nicht von den Mitgliedstaaten zu vertretenden Gründen, nicht erhoben werden konnten. Beträge festgestellter Ansprüche können einerseits durch eine Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde für uneinbringlich erklärt werden. Darüber hinaus bestimmt Art. 17 Abs. 2 Unterabs. 3, dass Beträge spätestens nach Ablauf einer Frist von fünf Jahren (gerechnet ab dem Zeitpunkt ihrer Feststellung<sup>24</sup>) als uneinbringlich gelten.

83. Entgegen der Auffassung der deutschen Regierung folgt aus der in Art. 17 Abs. 2 enthaltenen Frist jedoch nicht in allen Fällen eine fünfjährige Stundung. In Konstellationen, in denen vollkommen *offensichtlich* ist, dass die sachlichen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 2 nicht vorliegen, also kein Fall höherer Gewalt oder des Nichtvertretenmüssens gegeben ist, und somit feststeht, dass der Mitgliedstaat die Beträge der Gemeinschaft letztlich gutzuschreiben hat, ist eine Berufung auf die Fünfjahresfrist nicht zuzulassen.

84. Dies folgt aus dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift. Die Fünfjahresfrist verhindert nämlich verfahrensökonomisch, dass Mitgliedstaat und Kommission sich mit der mitunter sehr komplexen und schwierigen Frage auseinandersetzen, ob höhere Gewalt oder sonstige nicht vom Mitgliedstaat zu vertretende Umstände vorliegen, bevor — z. B. durch ein gerichtliches Verfahren — geklärt

24 — Oder, falls Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht erhoben oder sonstige Rechtsmittel eingelegt wurden, gerechnet ab dem Zeitpunkt, an dem die diesbezügliche Gerichtsentscheidung ergangen ist bzw. mitgeteilt oder veröffentlicht wurde.

ist, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen ein Anspruch sich überhaupt als uneinbringlich erweist. Kann der Anspruch nämlich binnen der Fünfjahresfrist eingezogen werden, ist er ja ohnehin an die Kommission abzuführen, und es erweise sich die bereits geführte Auseinandersetzung im Nachhinein als überflüssig. Ist jedoch von vornherein offensichtlich, dass sich der Mitgliedstaat auf die Ausnahmefälle des Art. 17 Abs. 2 nicht berufen kann, spricht gerade der Grundsatz der Verfahrensökonomie gegen eine weitere Stundung. Warum sollte der Mitgliedstaat noch fünf Jahre mit der Gutschrift an die Gemeinschaft zuwarten können, obwohl die Verpflichtung hierzu dem Grund und der Höhe nach bereits unumstößlich feststeht?

### C — Zwischenergebnis

86. Die Italienische Republik hat somit gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 8 des Beschlusses 2000/597/EG, Euratom des Rates vom 29. September 2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften sowie aus den Art. 2, 6, 10, 11 und 17 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/2000 verstoßen.

87. Im Hinblick auf den von der Kommission auch geltend gemachten Art. 10 EG ist kein Verstoß gegen die allgemeinen Verpflichtungen aus diesem Artikel festzustellen, der sich von dem festgestellten Verstoß gegen die spezifischen Unionsverpflichtungen unterscheidet.<sup>26</sup>

### VI — Kosten

85. Ist wie vorliegend vor Ablauf von fünf Jahren offensichtlich<sup>25</sup>, dass keine höhere Gewalt vorliegt, und dass die Gründe für die unterbliebene Vereinbarung vom Mitgliedstaat zu vertreten sind, ist der Staat somit nicht mehr durch die Frist des Art. 17 Abs. 2 geschützt und hat der Kommission die Eigenmittel unmittelbar zur Verfügung zu stellen. Daher bin ich der Ansicht, dass Art. 17 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1150/2000 in der Fassung der Verordnung Nr. 2028/2004 nicht daran hindert, im vorliegenden Fall der Vertragsverletzungsklage gegen Italien stattzugeben.

88. Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen; da die Klage der Kommission Erfolg hat und sie einen Kostenantrag gestellt hat, sind der Italienischen Republik somit die Kosten aufzuerlegen.

89. Nach Art. 69 § 4 tragen die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten.

25 — Z. B. durch gerichtliche oder abschließende Verwaltungsentscheidung, wie in Art. 17 Abs. 2 angesprochen.

26 — Vgl. Urteil vom 18. Oktober 2007, Kommission/Dänemark (C-19/05, Slg. 2007, I-8597, Randnr. 36).

## VII — Ergebnis

90. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. festzustellen, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 8 des Beschlusses 2000/597/EG, Euratom des Rates vom 29. September 2000 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften sowie aus den Art. 2, 6, 10, 11 und 17 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1150/2000 vom 22. Mai 2000 zur Durchführung des Beschlusses 94/728/EG, Euratom über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften verstoßen hat, dass sie sich geweigert hat, der Kommission die Eigenmittel zur Verfügung zu stellen, die der Zollschuld entsprechen, die aus der Einfuhr von Aluminiumblöcken stammt;
2. der Italienischen Republik die Kosten aufzuerlegen;
3. festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland ihre eigenen Kosten trägt.