SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 27. MÄRZ 1984 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Das Finanzgericht Düsseldorf hat dem Gerichtshof nach Artikel 41 EGKS-Vertrag die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Empfehlungen der Hohen Behörde vom 28. Januar 1959 und vom 30. Oktober 1962 mit Artikel 4 Buchstabe a EGKS-Vertrag vereinbar sind und ob sie — „gegebenenfalls wie lange" — zu einer nationalen Regelung ermächtigen können, nach der für aus dem freien Verkehr eines Mitgliedstaats eingeführte Steinkohle mit Ursprung in einem Drittland Differenzzoll erhoben wird.

Die Frage stellt sich in einem Verfahren, das die Firma Mabanaft GmbH, Hamburg, wegen Aufhebung einer Entscheidung der deutschen Zollbehörden angestrengt hat, wonach sie verpflichtet ist, 1 382 829 DM Zoll für verschiedene Lieferungen Kohle zu zahlen. Eine inzwischen aufgelöste Frima, deren Rechtsnachfolgerin die Firma Mabanaft ist, hatte diese Kohle in den Jahren 1977 und 1978 von einem niederländischen Unternehmen gekauft und in die Bundesrepublik eingeführt. Die Kohle war als „EWG-Ware, holländischen Ursprungs, aus Halden- bzw. Lagerbeständen" bezeichnet gewesen. Die Lieferantin legte angeblich von den niederländischen Staatsminen stammende Ursprungszeugnisse vor, aufgrund deren die Kohle zollfrei belassen wurde.

Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Rechtsvorgängerin der Firma Mabanaft wußte, daß die Ware nicht der Bezeichnung entsprach, es wurde jedoch in der Folge nachgewiesen, daß die Zeugnisse gefälscht und die Kohle ursprünglich (offenbar rechtmäßig) aus Nicht-Mitgliedstaaten in die Niederlande eingeführt worden war. Infolgedessen setzten die deutschen Zollbehörden im Jahr 1980 den Zoll entsprechend dem Zollgesetz und der Abgabenordnung fest.

Das Finanzgericht kam zu dem Ergebnis, daß Kohle, die einmal zum freien Verkehr in einem Mitgliedstaat abgefertigt worden sei, sich im freien Verkehr innerhalb der Gemeinschaft befinde und die Bundesrepublik daher keinen Differenzzoll auf sie erheben könne. Die zugrundeliegenden Empfehlungen der Hohen Behörde seien keine gültige Ermächtigung für die Erhebung des Zolls in den Jahren 1977 und 1978 gewesen.

Wie vor dem Gerichtshof dargelegt worden ist, wollte die Bundesrepublik neben anderen Mitgliedstaaten infolge einer Kohleüberproduktion in der Gemeinschaft im Jahr 1958 Einfuhren von Kohle aus Drittländern beschränken. Die Hohe Behörde erließ nach Abstimmung mit der deutschen Regierung auf der Grundlage von Artikel 74 Absatz 1 Ziffer 3 EGKS-Vertrag eine Empfehlung vom 28. Januar 1959 an diese Regierung, vorübergehend auf Einfuhren von Kohle mit Ursprung in dritten Ländern in das Gebiet der Bundesrepublik einen Zoll zu erheben. Dieser Zoll durfte 20 DM je Tonne nicht überschreiten und nur erhoben werden, nachdem ein zollfreies Kontingent nicht unter 5 Millionen t eröffnet worden war. Die anderen Mitgliedstaaten wurden

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

aufgefordert, die notwendigen Vorkehrungen zur Durchführung der Empfehlung an die Bundesrepublik zu treffen, insbesondere soweit es darum ging, den Ursprung der Kohle zu kontrollieren, die für die Bundesrepublik bestimmt war und aus den anderen Mitgliedstaaten dorthin gelangte.

Mit dieser Empfehlung wurden die zuvor in diesem Monat von der Bundesregierung zu demselben Zweck erlassenen Maßnahmen genehmigt. Durch eine weitere Empfehlung vom 3. November 1959 wurde das zollfreie Mindestkontingent von 5 Millionen t für das Jahr 1960 festgesetzt, und in der Folge wurde diese Menge für die Jahre 1961, 1962 und 1963 auf 6 Millionen t erhöht, wobei das Kontingent für 1963 durch die Empfehlung vom 30. Oktober 1962 festgelegt wurde, die in der Vorlagefrage als zweite genannt ist. Entsprechende Gesetze der Bundesrepublik führten diese Empfehlungen durch und dehnten die 6-Millionen-t-Grenze auf das Jahr 1964 aus, für das infolgedessen keine Empfehlung der Hohen Behörde erging. Diese erließ vor den Ereignissen, um die es hier geht, in der Tat keine weiteren Empfehlungen mehr. Durch Gesetze der Bundesrepublik blieb jedoch die Grenze von 6 Millionen t in Kraft, bis sie für das Jahr 1971 auf 7 Millionen t erhöht wurde; für 1976 wurde sie von der Bundesrepublik auf 5 Millionen t herabgesetzt, um dem Umstand Rechnung zu tragen, daß die bis dahin unter das Kontingent fallende Kohle aus dem Vereinigten Königreich nunmehr Kohle aus der Gemeinschaft war.

Auch wenn die Kommission keine weiteren Empfehlungen mehr an die Bundesrepublik richtete, behielt sie offensichtlich die Kohlenhalden in der Gemeinschaft sowie die möglichen Auswirkungen von Einfuhren aus Drittländern im Auge und war über die Beschränkungen, die solchen Einfuhren von der Bundesrepublik auferlegt wurden und durch die angeblich die Kohleindustrie in der Gemeinschaft begünstigt worden war, durchaus im Bilde. In der Empfehlung 77/328/EGKS vom 15. April 1977 (ABl. L 114 vom 5. 5. 1977, S. 7) erkannte die Kommission das Problem, dem sich die Industrie angesichts wachsender Halden, insbesondere in der Bundesrepublik, gegenübersah, an und empfahl wechselseitige Konsultationen und Informationen hinsichtlich der Einfuhren aus Drittländern. Die Mitgliedstaaten sollten erst nach Durchführung dieses Verfahrens einzelstaatliche Maßnahmen treffen. Eine solche gemeinschaftliche Überwachung wurde im November 1977 durch Beschluß der Regierungen der Mitgliedstaaten im Rat (ABl. L 292, S. 11) eingeführt.

Das Finanzgericht hat Überlegungen dazu angestellt, ob es zu einer Vorlage nach Artikel 41 EGKS-Vertrag befugt sei, und hat diese Frage im Ergebnis bejaht.

Die Kommission hat ebenfalls die Frage aufgeworfen, ob die Vorlage zulässig sei und hat dies letztlich bejaht. Die Bundesrepublik und die Firma Mabanaft haben nicht beantragt, die Vorlage als unzulässig abzuweisen.

Nach Artikel 41 entscheidet der Gerichtshof allein „im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit von Beschlüssen der Hohen Behörde ... falls bei einem Streitfall vor einem staatlichen Gericht diese Gültigkeit in Frage gestellt wird". Insoweit besteht ein Unterschied zwischen dieser Vorschrift und dem Wortlaut von Artikel 177 EWG-Vertrag, wonach der Gerichtshof ausdrücklich zu Vorabentscheidungen über die Auslegung des Vertrages und über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft ermächtigt ist.

In der Rechtssache 23/68 (*Klomp/Inspektie Der Belastingen,* Randnummer 3 bis 5 der Entscheidungsgründe des Urteils, Slg. 1969, 43, 50) hat der Gerichtshof entschieden, daß das Vorabentscheidungsverfahren „eine Vorabentscheidung lediglich über die Gültigkeit von Beschlüssen einiger Gemeinschaftsorgane, nicht aber über die Auslegung des Vertrages vorsieht; der Gerichtshof fand aber in jenem Fall eine andere Grundlage für seine Entscheidungsbefugnis. Es ist jedoch zu bemerken, daß Generalanwalt Lagrange eine sehr viel weitere Auslegung vertreten hat. Im Hinblick auf den Aufbau des EGKS-Vertrags und insbesondere auf Artikel 31 (wonach der Gerichtshof „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrags und der Durchführungsvorschriften" sichern muß) war er der Auffassung, daß der Gerichtshof zur Beantwortung von Fragen nach der Auslegung des Vertrages, die sich in Verfahren vor den einzelstaatlichen Gerichten stellen, befugt, vielleicht sogar verpflichtet sein müsse (Rechtssache 101/63, Wagner/Fohrmann, Slg. 1964, 417, 443, und Revue du Droit Public 1958, S. 841, 855).

Von einem praktischen Standpunkt aus spricht viel für die Ansicht, daß in Artikel 41 auch die Befugnis enthalten sein soll, Fragen nach der Auslegung des Vertrages vorzulegen, nicht zuletzt mit Blick auf den Nutzen für die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, den Entscheidungen des Gerichtshofes über Auslegungsfragen aufgrund von Vorlagen nach Artikel 177 EWG-Vertrag haben; vielleicht wäre sogar die sogenannte Ausdehnungstheorie anzuwenden, so daß Artikel 41 auch noch zur Behandlung von Auslegungsfragen, wie sie in Artikel 177 EWG-Vertrag enthalten sind, ermächtigte.

Diese Frage braucht meines Erachtens jedoch im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Es ist wohl klar, daß bei der Frage nach der Gültigkeit eines Rechtsakts die erste fast unvermeidliche Aufgabe in der Untersuchung besteht, welcher Art der streitige Rechtsakt ist. Ist der Rechtsakt schriftlich niedergelegt, bedeutet das, daß die verwendeten Begriffe auszulegen sind. Geht es um die Vereinbarkeit eines Beschlusses der Hohen Behörde mit Vorschriften des Vertrages, zwingt dies den Gerichtshof, sich auf den wirklichen Sinn des Vertrages zu konzentrieren. So wurde, wie ich es sehe, in der Rechtssache 15/81 (Gaston Schul, Slg. 1982, 1409) und in der Rechtssache 292/82 (Merck, Urteil vom 17. 11. 1983; siehe auch die Schlußanträge des Generalanwalts in derselben Rechtssache vom 6. 10. 1983, Slg. 1983, 3796, wo solch eine Vorgehensweise als zulässig angesehen wurde) verfahren.

Im vorliegenden Fall scheint mir klar zu sein, daß die beiden Empfehlungen der Hohen Behörde („Empfehlungen" werden in Artikel 14 EGKS-Vertrag ausdrücklich aufgeführt) „Beschlüsse" im Sinne von Artikel 41 sind. In der französischen Fassung dieser Vorschrift steht „déliberations", nicht „acts" wie in der englischen Fassung, doch fallen meines Erachtens die „recommendations" in der französischen Fassung des Artikels 14 unter die „déliberations" in Artikel 41.

Nun geht es insbesondere um die Frage der Gültigkeit jener Empfehlungen im Sinne ihrer Vereinbarkeit mit Artikel 4 des Vertrages; zu diesem Zweck ist es zulässig, sowohl die Rechtsakte als auch den Vertrag so aufzufassen, daß es um eine Entscheidung über die Gültigkeit der Rechtsakte geht. Die Frage danach, wie lange solche Maßnahmen nach dem Vertrag gerechtfertigt sind, kann in gewisser Weise als Auslegungsfrage verstanden werden. Meines Erachtens ist die entscheidende Frage jedoch, ob jene Rechtsakte von 1959 und 1962 eine gül-

tige Rechtsgrundlage für die Maßnahmen in den Jahren 1977 und 1978 sein können. Das bedeutet, daß sowohl nach ihrer Gültigkeit in der in Betracht kommenden Zeit als auch nach ihrer Auslegung gefragt wird. Darüber hinaus erscheint es mir im Rahmen einer Vorlagefrage nach der Gültigkeit bestimmter Rechtsakte ebenfalls möglich, daß der Gerichtshof, wenn er es für notwendig erachtet, für die Entscheidung über die Gültigkeit der Rechtsakte andere Vorschriften des Vertrages auslegt.

Infolgedessen halte ich diese Vorlage für zulässig.

Im ersten Teil der Frage geht es darum, ob die Empfehlungen von 1959 und 1962 mit Artikel 4 vereinbar sind und zur Erhebung eines nationalen Differenzzolls auf Kohle ermächtigen können, die sich im freien Verkehr in einem Mitgliedstaat befindet, jedoch aus einem Nichtmitgliedstaat stammt; im zweiten Teil wird danach gefragt, wie lange solche Maßnahmen zulässig sind (d. h. auf der Grundlage jener Empfehlungen). Die Vorlagefrage, wie ich sie verstehe, zielt im wesentlichen darauf ab, (i) ob die Empfehlungen im Zeitpunkt ihres Erlasses gültig waren (so daß sich nationale Maßnahmen rechtmäßig auf sie gründen konnten), oder ob sie mit Artikel 4 Buchstabe a EGKS-Vertrag unvereinbar waren, (ii) ob sie, wenn sie ursprünglich gültig waren, in den Jahren 1977 und 1978 noch gültig waren, so daß auf ihrer Grundlage für jene Jahre getroffene nationale Maßnahmen zulässig waren.

Die Empfehlung von 1959 nimmt auf die Artikel 3, 57, 58 und 74 des Vertrages Bezug; sie erwähnt ernste Schwierigkeiten aufgrund großer Kohlenhalden in der Gemeinschaft und insbesondere in Deutschland, wo Drittlandimporte die Kohleerzeugung in der Gemeinschaft ernsthaft zu beeinträchtigen drohen und Arbeitsplätze gefährden. Die Empfehlung gilt vorübergehend für die Erhebung von Zöllen auf Einfuhren aus Drittländern nach Deutschland oberhalb eines bestimmten Zollfreikontingents, wobei der Höchstzoll und das Mindestkontingent vorbehaltlich einer Empfehlung der Hohen Behörde zur Änderung des Mindestbetrags bei entsprechender Entwicklung der Lage nur für das Jahr 1959 festgelegt sind. Die Empfehlung vom 30. Oktober 1962 stützt sich auf die Artikel 3, 57 und 74 des Vertrages und galt für das Jahr 1962. In ihr wird festgestellt, daß die Gründe für die Einführung eines Zollschutzes in der Bundesrepublik fortbestehen und die Lage im Jahr 1963 gegenüber 1962 sich voraussichtlich nicht verbessern wird. Durch die Empfehlung wird für das Jahr 1963 dasselbe Mindestkontingent festgesetzt, wie es auch in der eigens für 1961 erlassenen Empfehlung festgesetzt war. Nach Artikel 2 der Empfehlung wird sie mit Zustellung an die Bundesrepublik verbindlich und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. Auf die Sitzung der Hohen Behörde, in der die Empfehlung beschlossen wurde, wird eigens hingewiesen.

Zu diesem Zeitpunkt war die Kommission offensichtlich der Ansicht, daß eine Empfehlung für 1963 erforderlich sei, auch wenn nur das für 1961 beschlossene Kontingent erneuert werden sollte und im Jahr 1962 in einer besonderen Empfehlung erneuert worden war.

Mit der Form der beiden Empfehlungen war ebenfalls klar beabsichtigt, Artikel 15 EGKS-Vertrag zu genügen, wonach die Angabe von Gründen erforderlich ist und die Art und Weise vorgeschrieben ist, in der eine Empfehlung verbindlich wird.

Nach Artikel 3 EGKS-Vertrag sind die Organe der Gemeinschaft im Rahmen der jedem von ihnen zugewiesenen Befugnisse und im gemeinsamen Interesse

mit einer Reihe von Aufgaben betraut, darunter mit der Sicherung einer geordneten Versorgung des Gemeinsamen Marktes unter Berücksichtigung des Bedarfs dritter Länder, dem Schutz der Verbraucher und Arbeiter sowie der Förderung von Handel und Erzeugung. Was die Erzeugung angeht, so bedient sich die Hohe Behörde nach Artikel 57 vorzugsweise indirekter Maßnahmen wie der Zusammenarbeit mit den Regierungen oder dem Eingreifen auf dem Gebiet der Preise und der Handelspolitik, wie es der Vertrag vorsieht. Ist die Hohe Behörde bei einem Rückgang der Nachfrage der Auffassung, daß sich die Gemeinschaft in einer offensichtlichen Krise befindet und daß das in Artikel 57 vorgesehene Instrumentarium nicht ausreicht, so hat sie gemäß Artikel 58 ein System der Erzeugungsquoten einzuführen, „erforderlichenfalls unter Anwendung der in Artikel 74 vorgesehenen Maßnahmen".

Obwohl in den Begründungserwägungen auf diese Vorschriften Bezug genommen wird, ist klar, daß diese Empfehlungen ihrem Inhalt nach gemäß Artikel 74 erlassen wurden. Danach ist die Hohe Behörde in drei Fällen befugt, zwischen zwei unterschiedlichen Möglichkeiten zu wählen. Sie kann Maßnahmen jeder Art ergreifen, „die mit diesem Vertrag", insbesondere mit den Zielen des Artikels 3, im Einklang stehen. Somit ist jede Abweichung vom Vertrag eindeutig verboten. Sie kann auch eine Empfehlung beschließen, die im Einklang mit Artikel 71 Absatz 2 steht. Dieser Fall scheint der Hohen Behörde eine größere Befugnis einzuräumen als der erste, solange die Empfehlung auf dem Gebiet der Handelspolitik gegenüber dritten Ländern nicht über das hinausgeht, was Mitgliedstaaten nach internationalen Abkommen, an denen sie sich beteiligt haben, tun können. Mit anderen Worten können Ausnahmen von den Vertragspflichten in begrenzten Fällen durch eine Empfehlung der Hohen Behörde gewährt werden.

Der einschlägige Fall findet sich in Absatz 3. Angesichts der in den Empfehlungen angeführten Lage (unbestritten war die tatsächliche Grundlage in jener Zeit, zu der die Empfehlungen erlassen wurden, vorhanden) wird klar, daß Kohle in das Gebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten „in verhältnismäßig erhöhten Mengen und unter solchen Bedingungen eingeführt [wurde], daß diese Einfuhren für die Erzeugung ähnlicher oder direkt konkurrierender Erzeugnisse auf dem Gemeinsamen Markt einen schwerwiegenden Nachteil mit sich [brachten] oder mit sich zu bringen [drohten]".

Nach Artikel 74 letzter Absatz sind mengenmäßige Beschränkungen eindeutig solange zulässig, als die Voraussetzungen nach Artikel 58 (hier Absatz 1) erfüllt sind. Wenn mengenmäßige Beschränkungen auferlegt werden können, sind meines Erachtens auch andere Beschränkungen zulässig wie die Erhebung von Zöllen im Hinblick auf Einfuhren, die eine Mindestgrenze überschreiten.

Wenn diese Auslegung von Artikel 74 Absatz 1 zweiter Fall zutrifft, waren die Empfehlungen von 1959 und 1962 für die Jahre, auf die sie sich bezogen, im Hinblick auf Kohleeinfuhren aus Drittländern, auch im Hinblick auf jene, die bereits in einen Mitgliedstaat rechtmäßig eingeführt und dort zum freien Verkehr abgefertigt worden waren, gültig. Einzelstaatliche Maßnahmen, die für jene Jahre getroffen wurden, konnten auf sie gestützt werden, auch wenn sie sonst gegen Artikel 4 Buchstabe a des Vertrages verstoßen hätten. Sie waren aufgrund einer Ausnahmevorschrift, die für eine Notlage vorgesehen war, getroffen worden.

Nun ergibt sich nicht automatisch, daß sie im Jahr 1977 noch gültig waren, so

daß sie die Erhebung von Zöllen zu diesem Zeitpunkt hätten rechtfertigen können. Ausnahme- oder Schutzmaßnahmen müssen im Hinblick auf das rechtmäßige Ziel, das angestrebt wird, auf das notwendige Maß beschränkt sein. Sie können nur gültig sein, wenn ihre Geltungsdauer auf den Zeitraum beschränkt ist, in dem die Umstände noch vorhanden sind, die ihre Existenz rechtfertigen. Es mag zulässig sein, den Erlaß von Maßnahmen für einen bestimmten Zeitraum vorzusehen, wenn nach den Umständen abzusehen ist, daß die Voraussetzungen für die Maßnahmen während dieses Zeitraums weiterbestehen werden, doch müssen die Maßnahmen auf diese Zeit beschränkt sein (vgl. z. B. Rechtssache 337/82, *St. Nikolaus Brennerei/ Hauptzollamt Krefeld,* Urteil vom 21. 2. 1984, Randnummer 15). Ihre Geltung kann nicht automatisch verlängert werden, ohne daß die Umstände zu dem Zeitpunkt, zu dem die Bestimmungen zum ersten Mal außer Kraft getreten sind, berücksichtigt werden, und nach Artikel 15 EGKS-Vertrag müssen die Gründe angegeben sein, die die Verlängerung rechtfertigen.

In den Empfehlungen von 1959 und 1962 sind die Umstände wiedergegeben, die ihren Erlaß in diesem Zeitpunkt rechtfertigen, und insbesondere in der Empfehlung von 1962 ist angeführt, daß die Lage sich im Jahr 1963 voraussichtlich nicht bessern werde. Die Empfehlung von 1959 ermächtigte vorübergehend zu Zöllen auf Einfuhren, die ein bestimmtes Kontingent überschritten. Die Mindestmenge war in beiden Empfehlungen für ein bestimmtes Jahr festgesetzt. Wenn die numerierten Vorschriften außer acht gelassen werden (was meines Erachtens nicht möglich ist, da Artikel A als Ganzes gelesen werden muß), bleibt nur die Einleitung des Artikels A der Empfehlung von 1959 übrig, wonach ein zollfreies Mindestkontingent vorgesehen ist, ohne daß näher bestimmt wäre, was es ist; es bestände keine Möglichkeit, dieses aufgrund des Gemeinschaftsrechts zu bestimmen. Ab 1963 war demnach kein Mindestbetrag mehr von der Hohen Behörde festgesetzt worden, solch ein Mindestkontingent und der Höchstzoll hätten in gültiger Weise nur von der Hohen Behörde unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände festgesetzt werden können. Das Argument der Kommission trifft nicht zu, daß sich für die Hohe Behörde die Festsetzung einer Grenze erübrigt habe, da diese durch die Rechtsvorschriften der Bundesrepublik festgelegt worden sei. Die Bundesrepublik konnte diese nur im Rahmen der Empfehlungen erlassen, die spätestens bis 1963 galten.

Infolgedessen scheinen mir diese Vorschriften bei richtiger Auslegung Ende 1963 außer Kraft getreten zu sein und nicht mehr gültig, um zu einzelstaatlichen Maßnahmen in den Jahren 1977 und 1978 zu ermächtigen.

Wenn die Empfehlungen nicht nach Artikel 74 Satz 1 zweite Alternative, sondern nur nach der ersten erlassen werden konnten, erheben sich weitere Fragen, in mancher Hinsicht dieselben wie jene, die in den ausführlichen Erklärungen vor dem Gerichtshof aufgeworfen wurden, nämlich dazu, ob die Bundesrepublik zum Erlaß der nationalen Maßnahmen berechtigt gewesen sei, die sie ohne Rücksicht darauf getroffen hat, ob sie durch die Kommission dazu ermächtigt war.

Die letzte Frage ist in der Vorlage nicht direkt aufgeworfen worden; sie ist in gewisser Weise merkwürdig, da aus dem, was vor dem Gerichtshof vorgetragen wurde, hervorzugehen scheint, daß sowohl die Hohe Behörde als auch die Bundesrepublik in den Jahren 1959 und 1962 der Auffassung waren, daß Zölle

nur erhoben werden konnten, wenn für sie durch eine Empfehlung der Hohen Behörde eine Ermächtigungsgrundlage vorlag. Dennoch halte ich es für notwendig, hierauf in meinen Schlußanträgen einzugehen.

Diese Fragen betreffen das Verhältnis zwischen Artikel 4 und dem Kapitel X über die Handelspolitik sowie die Frage, ob Waren aus einem Drittland, die in einen Mitgliedstaat eingeführt, dort zollamtlich abgefertigt und dann in einen anderen Mitgliedstaat ausgeführt worden sind, Waren aus der Gemeinschaft im Sinne des EGKS-Vertrags gleichstehen. Viele Ausführungen sind zum Verhältnis zwischen EWG- und EGKS-Vertrag sowie zu dem Problem gemacht worden, ob die Gemeinschaft für Kohle und Stahl eine Freihandelszone, eine Zollunion oder etwas Drittes ist. Es wurde vorgetragen, es könne kein System für den freien Verkehr von Drittlandswaren geben, wenn es keinen Gemeinsamen Zolltarif und keine gemeinsame Handelspolitik gebe; keine dieser beiden Voraussetzungen sei durch den EGKS-Vertrag geschaffen worden.

Obwohl es im EGKS-Vertrag viele Bestimmungen nicht gibt, die sich im EWG-Vertrag finden (wie z. B. Artikel 9 und 10), und obwohl der EGKS-Vertrag keine Zollunion im Sinne von Artikel XXV (8) a des GATT errichtet, sondern der in Artikel XXV (8) b enthaltenen Definition der Freihandelszone näherstehen mag, läßt der EGKS-Vertrag Merkmale erkennen, aufgrund deren er sich auch ohne Rückgriff auf den EWG-Vertrag in eine besondere Kategorie einordnen lassen dürfte. Der EGKS-Vertrag bezieht sich nicht auf „im wesentlichen den gesamten Handel" zwischen den zugehörigen Gebieten, und er begründet eine „Gemeinschaft, die auf einem Gemeinsamen Markt beruht, gemeinsame Ziele verfolgt und gemeinsame Organe hat" (ich verweise auf die Rechtssache 15/81 *Gaston Schul*, Slg. 1982, 1409, 1431, zum Begriff Gemeinsamer Markt im EWG-Vertrag). Ich halte jedoch eine Entscheidung dieser Streitfrage nicht für erforderlich; jedenfalls sollte meines Erachtens nicht a priori davon ausgegangen werden — wie es die Bundesrepublik Deutschland mit beachtlichen Gründen getan hat —, daß die Gemeinschaft für Kohle und Stahl entweder eine Freihandelszone oder eine Zollunion sein müsse.

Ausgangspunkt ist vielmehr Artikel 4 Buchstabe a, wonach Einfuhrzölle sowie mengenmäßige Beschränkungen des Warenverkehrs als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt aufgehoben und untersagt werden. Diese Bestimmung enthält keinen ausdrücklichen Hinweis auf Waren mit Ursprung in Drittländern, die sich in einem Mitgliedstaat im freien Verkehr befinden. In den Rechtssachen 9 und 12/60 *(Vloeberghs/Hohe Behörde*, Slg. 1961, 435, 467 f.) hat der Gerichtshof anerkannt, daß der in Artikel 4 Buchstabe a niedergelegte Grundsatz des freien Warenverkehrs auch für aus Drittländern stammende Waren gilt, die in einen Mitgliedstaat eingeführt worden sind und aus diesem in einen anderen Mitgliedstaat wieder ausgeführt werden sollen. Dieser Grundsatz ist jedoch nicht zum Schutz der Drittlandserzeuger aufgestellt worden, sondern „um zu vermeiden, daß durch eine Behinderung des freien Verkehrs dieser Waren zugleich der freie Verkehr von Erzeugnissen der Gemeinschaft selbst in tatsächlicher Hinsicht verringert oder beeinträchtigt werde".

Die Artikel 71 bis 75 EGKS-Vertrag sehen ein gewisses Maß an innergemeinschaftlicher Abstimmung zwischen der Hohen Behörde und den Mitgliedstaaten sowie zwischen diesen Staaten untereinander vor und räumen, wie wir gesehen haben, der Hohen Behörde bestimmte Befugnisse ein.

Es heißt ausdrücklich, daß die Zuständigkeit der Regierungen der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Handelspolitik durch die Anwendung des Vertrages nicht berührt wird, „es sei denn, daß dieser etwas anderes bestimmt" (Artikel 71).

Wenn wir davon ausgehen, daß der Grundsatz des freien Verkehrs auf Waren mit Ursprung in einem Drittland Anwendung finden kann, die ordnungsgemäß in einen Mitgliedstaat eingeführt und dort verzollt worden sind, gibt es dann eine Bestimmung, die einen Mitgliedstaat ermächtigt, diesen freien Verkehr zu beschränken?

Nach Artikel 71 Absatz 3 müssen sich die Mitgliedstaaten gegenseitig den erforderlichen Beistand für die Anwendung der Maßnahmen leisten, die nach Feststellung der Hohen Behörde mit dem EGKS-Vertrag im Einklang stehen; die Hohe Behörde ist befugt, den beteiligten Mitgliedstaaten vorzuschlagen, in welcher Weise dieser gegenseitige Beistand geleistet werden kann.

Obwohl dazu in diesem Fall eine andere Auffassung vertreten wurde, ist diese Bestimmung meines Erachtens keine Ermächtigungsgrundlage für einen Mitgliedstaat, Probleme von der Art, wie sie hier in Rede stehen, unter Abweichung von anderen Vertragspflichten zu behandeln. Im Gegenteil: der Beistand, um den andere Mitgliedstaaten ersucht werden können (und der nicht, wie es in Artikel A der Empfehlung vorgesehen ist, durch einseitige Maßnahmen ersetzt werden kann), ist nur insoweit zulässig, als er nach Feststellung der Hohen Behörde mit dem EGKS-Vertrag im Einklang steht. Dieser Artikel ist deshalb nicht, wie geltend gemacht worden ist, eine sich auf dieselbe Begründung wie Artikel 74 Ziffer 3 erstreckende Ausnahmebestimmung, nicht zuletzt deshalb, weil er die in Artikel 74 Ziffer 3 gemachten Einschränkungen nicht enthält.

Außerdem wäre, wie die Kommission hervorhebt, Artikel 71 Absatz 3 überflüssig, wenn die Mitgliedstaaten entgegen dem Grundsatz des freien Warenverkehrs selbst durch einseitige Maßnahmen den Verkehr von Waren regeln dürften, die aus Drittländern stammen und sich in der Gemeinschaft im Verkehr befinden.

Ich glaube nicht, daß sich etwas aus Artikel 72 herleiten läßt, der den Rat zur Festsetzung von Mindest- und Höchstzollsätzen für Kohle und Stahl „im Verkehr mit dritten Ländern" ermächtigt und es den Regierungen überläßt, ihre Tarife innerhalb dieses Rahmens unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Hohen Behörde festzusetzen. Diese Vorschrift bezieht sich auf Waren, die aus einem Drittland erstmals in die Gemeinschaft eingeführt werden.

Artikel 73 überträgt die Handhabung der Einfuhrlizenzen dem Mitgliedstaat, auf dessen Gebiet der Bestimmungsort der Einfuhren liegt; sie wird durch die Kommission im Wege der Empfehlung überwacht.

Vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichtshofes wäre ich zu derselben Schlußfolgerung gekommen wie Generalanwalt Roemer in der Rechtssache *Vloeberghs,* daß es sich bei dem Bestimmungsstaat im Sinne von Artikel 73 um den Mitgliedstaat handelt, in den die Waren zuerst versandt worden sind und in dem sie ordnungsgemäß zugelassen und verzollt worden sind. Dies ist eine Tatsache, die objektiv und eindeutig festgestellt werden kann, während das Kriterium des „endgültigen Bestimmungsorts", wie Generalanwalt Roemer dargelegt hat, unmöglich mit Gewißheit angewendet werden kann. Um nur ein Beispiel zu nehmen: Es ist möglich, daß ein Händler in einem Drittland, der Waren an einen anderen Händler in einem Mitgliedstaat verkauft, keine Kenntnis davon hat, daß sein Abnehmer sich bereits verpflichtet

hat, die Waren nach einem anderen Mitgliedstaat zu reexportieren.

Der Gerichthof stellte jedoch fest, die streitige Kohle sei von einer Antwerpener Firma aus den Vereinigten Staaten von Amerika in der Absicht eingeführt worden, sie nach Frankreich weiterzuverkaufen. Die Kohle sei „ohne jede Mühe und Kosten" in Belgien zugelassen, bestimmten Bearbeitungsvorgängen unterzogen und dann nach Frankreich weitergeliefert worden. Unter diesen Umständen erhob der belgische Importeur, als die französischen Behörden die Erteilung von Einfuhrlizenzen verweigerten, Schadensersatzklage gegen die Hohe Behörde, weil diese es durch Nichtanwendung des Verfahrens nach Artikel 88 EGKS-Vertrag versäumt habe, dem Grundsatz des freien Warenverkehrs Beachtung zu verschaffen.

Die Klage wurde abgewiesen, da der Gerichtshof entschied, die Kohle sei niemals für die Einfuhr nach Belgien oder nach einem anderen Ort in der Gemeinschaft, sondern nur für Frankreich bestimmt gewesen. Es habe sich „in Wahrheit um den Versuch einer unmittelbaren Einfuhr nach Frankreich, der lediglich der Anschein einer Einfuhr nach Belgien verliehen wurde", gehandelt. Folglich wurde Frankreich als das Bestimmungsland angesehen und für befugt erklärt, die Zulassung der Kohle zu verweigern.

Geht diese Entscheidung dahin, daß das endgültige Bestimmungsland gemäß Artikel 73 stets die Einfuhr von aus Drittländern stammenden Waren beschränken darf, selbst wenn diese ordnungsgemäß in einen anderen Mitgliedstaat eingeführt und dort verzollt worden sind, dann stellt dieser Artikel eine Ausnahme von dem Grundsatz des Freiverkehrs dar.

Meines Erachtens hat der Gerichtshof jedoch nicht einen so absoluten Grundsatz aufgestellt, sondern sich mit den besonderen Umständen eines Falles auseinandergesetzt, in dem Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung begehrt wurde. Frankreich war weniger das endgültige, als vielmehr das tatsächliche Bestimmungsland. Wenn eine absolute Regel dahin gehend aufgestellt worden wäre, daß das endgültige Bestimmungsland immer die Zulassung von Waren mit Drittlandsursprung kontrollieren kann, die sich in einem anderen Mitgliedstaat im freien Verkehr befinden und die aus diesem Staat ausgeführt werden sollen, so würde damit der vom Gerichtshof anerkannte Grundsatz des freien Warenverkehrs selbst ausgehöhlt; außerdem würde, wie ich es sehe, Artikel 86 Absatz 2 EGKS-Vertrag in seiner Wirkung beschränkt, wonach die Mitgliedstaaten sich verpflichten, jede Maßnahme zu unterlassen, die mit dem Bestehen des Gemeinsamen Marktes gemäß Artikel 1 und 4 unvereinbar ist. Eine weitere Folge wären die praktischen Schwierigkeiten, auf die Generalanwalt Roemer hingewiesen hat.

Ich bin daher der Auffassung, daß die durch Artikel 73 übertragene Kontrollbefugnis dem Mitgliedstaat zusteht, in dem sich die Drittlandswaren nach ihrer Einfuhr in die Gemeinschaft zuerst im freien Verkehr befinden. Wann sie sich in diesem Sinne erstmals im freien Verkehr befinden, hängt meines Erachtens nicht, wie Generalanwalt Roemer meinte, von einer Definition ab, die jeder Mitgliedstaat selbst vornimmt, sondern von einer gemeinschaftsrechtlichen Definition nach dem Leitbild von Artikel 10 EWG-Vertrag, die auf den von den Behörden des Mitgliedstaats festgestellten Sachverhalt angewendet werden muß. Waren, die sich lediglich im Rahmen des Transitverkehrs in einem Mitgliedstaat befinden oder die zu einem besonderen Zollverfahren in einen Mitgliedstaat, z. B. zur Einlagerung in ein Zollager, zugelassen

worden sind, haben folglich ihr Bestimmungsland noch nicht erreicht.

Befinden sich dagegen die Waren in einem Mitgliedstaat ordnungsgemäß im freien Verkehr, so unterliegen sie danach keiner weiteren Kontrolle durch einen anderen Mitgliedstaat gemäß Artikel 73. Sie sind im Rahmen von Artikel 4 Buchstabe a ebenso zu behandeln wie Waren mit Ursprung in der Gemeinschaft; ihnen kommt der Grundsatz des freien Warenverkehrs zugute, der nicht bereits dadurch ausgeschlossen wird, daß sie weiterverkauft werden.

Diese Schlußfolgerung steht nach meinem Dafürhalten im Einklang mit Artikel 74 Ziffer 3, der sich auf Waren bezieht, die in das Gebiet eines Mitgliedstaats „eingeführt" werden. Dabei handelt es sich, wie ich es sehe, um den Mitgliedstaat, in dem die Waren erstmals in den freien Verkehr gebracht werden, und der normalerweise dasselbe Land sein dürfte wie das Bestimmungsland im Sinne von Artikel 73. Sie stimmt auch mit § 15 Absatz 6 des Abkommens über die Übergangsbestimmungen überein, das integrierender Bestandteil des EGKS-Vertrags ist (Artikel 84). Um es mit den Worten von Generalanwalt Roemer zu sagen:

„Aus diesen Bestimmungen kann der zwingende Schluß gezogen werden, daß nach dem Vertrag für ordnungsgemäß aus dritten Ländern eingeführte Waren innerhalb der Gemeinschaft das Prinzip des Freiverkehrs gelten muß. Wären die Mitgliedstaaten frei, für solche Waren die Binnengrenzen zu sperren, also die nach Artikel 4 Buchstabe a verbotenen Maßnahmen aufrechtzuerhalten, dann wären die Sondervorschriften des § 15 überflüssig. Insbesondere hat die in Absatz 6 erwähnte Ermächtigung durch die Hohe Behörde nur bei Annahme des Freiverkehrsprinzips einen Sinn, denn eine Ermächtigung bedeutet die Gestattung einer an sich untersagten Maßnahme."

Dieser allgemeine Grundsatz gilt in gleicher Weise für Kohle wie für Stahl.

Jedenfalls würde ich nicht der Auffassung der Bundesrepublik Deutschland folgen und Artikel 73 analog auf Waren anwenden, die aus einem Drittland stammen und in die Gemeinschaft eingeführt werden.

Wie die Hohe Behörde in ihrem Schreiben vom 28. Mai 1955, das in dem Urteil *Vloebergbs* (Slg. 1961, 466 f.) wiedergegeben ist, selbst anerkannt hat, findet deshalb der Grundsatz des freien Warenverkehrs in der Gemeinschaft auch für „Kohle und Stahlerzeugnisse dritter Länder Anwendung unter der Voraussetzung, daß diese Erzeugnisse ordnungsgemäß in irgendeinem Land der Gemeinschaft eingeführt worden sind".

Meines Erachtens kann Artikel 4 Buchstabe a deshalb nicht im Wege einschränkender Auslegung, wie die Bundesrepublik Deutschland argumentiert, auf Waren mit Ursprung in der Gemeinschaft begrenzt werden; seiner Wirkung steht auch nicht Artikel 73 entgegen, und der auf Artikel 4 Buchstabe a beruhende Grundsatz wird nicht durch Maßnahmen verdrängt, die ein Mitgliedstaat allein gemäß Artikel 71 Absatz 3 oder Artikel 74 Ziffer 3 ergreifen kann. Die Artikel 71 Absatz 3 und 74 Ziffer 3 wären jedenfalls nicht erforderlich, wenn die Gemeinschaft lediglich eine Freihandelszone darstellte.

Wenn das Urteil in der Rechtssache *Vloebergbs* dagegen eine Ausnahmeregel aufstellen sollte, die über das, was ich soeben dargelegt habe, hinausgeht, so meine ich, daß es dem Gerichtshof aufgrund der im vorliegenden Fall aufgeworfenen Streitfragen freisteht, jenes Urteil im Lichte der Ausführungen von Generalanwalt Roemer zu überprüfen.

Daraus folgt weiterhin: Wenn die Empfehlungen nur aufgrund des ersten Teils von Artikel 74 Satz 1 ergehen konnten, so konnten sie insoweit keine Gültigkeit haben, als sie in der Bundesrepublik Deutschland die Erhebung von Zöllen auf Kohle gestatten, die bereits ordnungsgemäß in einen anderen Mitgliedstaat zugelassen und dort verzollt worden ist. Eine solche unter Verstoß gegen das Freiverkehrsprinzip des Artikels 4 Buchstabe a ergangene Maßnahme würde nicht „mit diesem Vertrag ... im Einklang stehen".

Aus den in diesen Schlußanträgen zuerst dargelegten Gründen bin ich jedoch der Auffassung, daß die Vorlagefrage wie folgt beantwortet werden sollte:

Die Empfehlungen der Hohen Behörde vom 28. Januar 1959 und vom 30. Oktober 1962 hatten für die Zeit nach 1963 keine Gültigkeit und konnten zu keiner nationalen Regelung ermächtigen, nach der ein Differenzzoll auf 1977 und 1978 in die Bundesrepublik Deutschland eingeführte Steinkohle erhoben wird, wenn diese Kohle aus einem Nicht-Mitgliedstaat stammt und sich in einem anderen Mitgliedstaat bereits im freien Verkehr befunden hat.

Über die Kosten der Firma Mabanaft hat das nationale Gericht in dem bei ihm anhängigen Verfahren zu entscheiden. Die Kosten der Kommission und der Bundesrepublik Deutschland sind nicht erstattungsfähig.