2. **Diese Auslegung gilt auch für den Fall, daß die Höhe der durch Schmuggeleinfuhr hinterzogenen Abschöpfungen festzustellen ist, und zwar selbst dann, wenn die Herkunft der Waren aus der Gemeinschaft auf andere Weise als durch die genannte Bescheinigung nachgewiesen werden könnte.**

Luxemburg, den 22. Oktober 1970

Lecourt Donner Trabucchi

Strauß Monaco Mertens de Wilmars Pescatore

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. Oktober 1970.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JOSEPH GAND VOM 17. SEPTEMBER 1970 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Das Vorabentscheidungsverfahren, zu dem ich meine Schlußanträge zu stellen habe, wurde durch einen Antrag des belgischen Hof van Cassatie eingeleitet. Die der Schmuggeleinfuhr von 12 000 kg Butter aus den Niederlanden in Mittäterschaft für schuldig erklärten Herren Craeynest und Vandewalle sind von den belgischen Strafgerichten verurteilt worden, an den belgischen Staat als Zivilpartei 973 560 bfrs für hinterzogene Abschöpfungen zu zahlen. Diese Summe entsprach dem für Einfuhren aus dritten Ländern geltenden Satz.

Der Tatrichter sah zwar für erwiesen an, daß die Butter aus den Niederlanden stammte, stellte aber fest, daß bei der Einfuhr keine DD4-Bescheinigung — die durch die Entscheidung der Kommission vom 17. Juli 1962 eingeführte Warenverkehrsbescheinigung, an die der Anspruch auf Anwendung der bekanntlich günstigeren innergemeinschaftlichen Abschöpfungsregelung geknüpft ist — verwandt worden war. Vor dem Hof van Cassatie machten die Herren Craeynest und Vandewalle geltend, da die Herkunft des Erzeugnisses aus den Niederlanden feststehe, sei nach keiner Bestimmung die Anwendung der „Drittländer"-Abschöpfung zulässig.

Bei diesem Sachstand fragt Sie der Hof van Cassatie nach der Bedeutung der Verordnung Nr. 13/64 des Rates vom 5. Februar 1964 über die schrittweise Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse sowie der Artikel 1 und 2 der Entscheidung vom 17. Juli 1962 über

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

die Einführung der DD4-Bescheinigung. Ist aus diesen Vorschriften in Verbindung miteinander zu entnehmen, daß bei Fehlen dieser Bescheinigung der Importeur *in keinem Fall* Anspruch auf Anwendung der innergemeinschaftlichen Abschöpfungsregelung und des ermäßigten Satzes haben kann? Genauer gesagt, was gilt, wenn Milcherzeugnisse aus Ländern der Gemeinschaft eingeschmuggelt werden?

1. Zu dieser Frage bedarf es zwar keiner langen Ausführungen, doch liegt die Antwort nicht auf der Hand. Um sie geben zu können, muß in großen Zügen auf die durch die Verordnung Nr. 13/64 geschaffene gemeinsame Marktorganisation für Milch und auf den Platz eingegangen werden, den die DD4-Bescheinigung darin einnimmt.

Wie bei allen Waren muß auch bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes zum freien Verkehr der aus den Mitgliedstaaten stammenden oder dort im freien Verkehr befindlichen Erzeugnisse in der Gemeinschaft führen. Aber diese Verwirklichung, die sich nur schrittweise vollziehen kann, erfolgt bei den Erzeugnissen, für die eine eigene Marktordnung besteht, nach den Vorschriften der Artikel 39 ff. des Vertrages. Allgemein ist die Marktordnung eine Preisregelung, die zugunsten der Erzeuger aus der Gemeinschaft die Festsetzung eines Preises („Richtpreis" oder „Referenzpreis") vorsieht, der gegen Einfuhren zu niedrigeren Preisen dadurch geschützt werden soll, daß die Preise der eingeführten Erzeugnisse auf die Höhe der festgesetzten Preise angehoben werden. Hierzu dient die Abschöpfung.

Diese wird auf die aus dritten Ländern eingeführten Erzeugnisse, aber in gewissem Maß vorübergehend auch im innergemeinschaftlichen Handel erhoben. Während der Geltungsdauer der Verordnung Nr. 13/64 und bis zum Erlaß der Verordnung Nr. 804/68 vom 27. Juni 1968 setzte jeder Mitgliedstaat innerhalb der von der Gemeinschaft bestimmten Grenzen für die hauptsächlichen Milcherzeugnisse seine eigenen Referenzpreise fest, die somit in den einzelnen Staaten verschieden sein konnten. Um den von einem Mitgliedstaat festgesetzten höheren Preis gegen Einfuhren aus einem anderen Mitgliedstaat mit niedrigerem Preisniveau zu schützen, wurde auch hier eine Abschöpfung erhoben. Der Abschöpfungsbetrag wurde aber so berechnet, daß den Gemeinschaftserzeugnissen eine Handelspräferenz eingeräumt wurde; er war daher niedriger als die „Drittländer"-Abschöpfung.

Gewiß war dies eine vorläufige Regelung, und die innergemeinschaftlichen Abschöpfungen mußten schrittweise aufgehoben werden. Sie waren jedoch ein notwendiges Mittel, um die Störung zu vermeiden, welche eine plötzliche vollständige Aufhebung der Handelsschranken in der Wirtschaft der gesamten Gemeinschaft hervorgerufen hätte. Entgegen dem Vorbringen der Kassationskläger in den Ihnen vorliegenden schriftlichen Erklärungen kann die Hinterziehung von Abschöpfungen nicht als lediglich den Interessen des Einfuhrlands zuwiderlaufend angesehen werden. Es ist nicht Sache der Marktteilnehmer, Lösungen vorwegzunehmen, welche die Gemeinschaftsbehörden erst zu einem mehr oder weniger entfernten Zeitpunkt für zweckmäßig erachten.

Wie die Kommission vorträgt, wenden die Mitgliedstaaten dieses Abschöpfungssystem weitgehend nach ihren eigenen Verfahrensvorschriften an. Artikel 27 des Vertrages verpflichtet sie im allgemeinen nur dazu, ihre zollrechtlichen Gesetzes- und Verordnungsvorschriften soweit erforderlich einander anzugleichen. So blieb es bis zum Erlaß der auf Artikel 235 des Vertrages gestützten Verordnung Nr. 542/69 des Rates vom 18. März 1969. Sonach enthielten grundsätzlich innerstaatliche Rechtsvorschriften die praktischen Durchführungsbestimmungen zu dem Präferenzsystem der Gemeinschaft. Besonders für die gemeinsamen Marktorganisationen unterliegenden land-

wirtschaftlichen Erzeugnisse hinderte die Schaffung von Gemeinschaftsregelungen und -verfahren nicht, daß sich der Handel mit diesen Erzeugnissen nach den gleichen Zollverfahren abwickelte wie bei den übrigen Waren.
Aber — und das ist die zweite Seite der Frage — da ein gemeinschaftsrechtliches Präferenzsystem besteht, auf dessen Anwendung für Erzeugnisse, welche die Voraussetzungen von Artikel 9 Absatz 2 des Vertrages erfüllen, ein Rechtsanspruch gegeben ist, stellt sich alsbald ein Beweisproblem, wenn es um die Feststellung geht, daß diese Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sind. Artikel 10 Absatz 2 des Vertrages sollte den Schwierigkeiten begegnen, auf welche die Anwendung dieser Regelung infolge nationaler, oft partikularistischer und formalistischer, wenn nicht sogar pedantischer Zollvorschriften stoßen konnte. In diesem Bestreben kam es zur Schaffung der Warenverkehrsbescheinigungen DD1 und DD3 durch die Entscheidungen der Kommission vom 4. Dezember 1958 und 5. Dezember 1960 und der Warenverkehrsbescheinigung DD4 durch die Entscheidung vom 17. Juli 1962.
Letztere uns hier allein beschäftigende Bescheinigung paßt das System der DD1-Bescheinigung den Besonderheiten des Handels mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen an, die einer Marktorganisation unterliegen. Sie ist eine „Beweisurkunde" für die Zulassung zur innergemeinschaftlichen Abschöpfungsregelung. Sie wird auf Antrag des Exporteurs von den Zollbehörden des Ausfuhrstaats ausgestellt und von diesen Behörden bei der Ausfuhr der landwirtschaftlichen Erzeugnisse, auf die sie sich bezieht, bestätigt. Artikel 3 der Entscheidung bestimmt, daß diese Bescheinigung nur ausgestellt werden darf, wenn sie die in Artikel 1 vorgesehene Beweisurkunde darstellen kann. Die Bescheinigung, über die der Exporteur nach tatsächlich erfolgter Ausfuhr verfügen kann, ist den Zollbehörden des Einfuhrstaats nach den dort geltenden Verfahrensvorschriften vorzulegen. Die gleichen Behörden können nach Artikel 6 außerdem verlangen, daß die Einfuhrzollanmeldung durch eine Erklärung des Einführers ergänzt wird, aus der hervorgeht, daß die Waren die Voraussetzungen für die Anwendung der innergemeinschaftlichen Abschöpfung erfüllen.

2. Wie ist nach dieser kurzen Darstellung der mit der Verordnung Nr. 13/64 und der Entscheidung vom 17. Juli 1962 geschaffenen Regelung die Ihnen vom belgischen Hof van Cassatie vorgelegte Frage zu beantworten? Nach ihrem Wortlaut geht es in dieser Frage im Grunde darum, ob diese Entscheidung den Mitgliedstaaten gebietet, den für die innergemeinschaftliche Abschöpfung vorgesehenen ermäßigten Satz zu versagen, wenn nicht mit einer DD4-Bescheinigung der Nachweis erbracht wird, daß die fraglichen Erzeugnisse die Voraussetzungen für die Anwendung des Präferenzsystems erfüllen. Diese Frage läßt sich unschwer verneinen.
Zunächst einmal sieht Artikel 10 Absatz 2 des Vertrages, auf dem die Entscheidung über die Einführung der Bescheinigung beruht, nicht die Schaffung einer erschöpfenden, die innerstaatliche Regelung ersetzenden Gemeinschaftsregelung vor, sondern eine Zusammenarbeit der Verwaltungen der Mitgliedstaaten; und die neue Beweisurkunde soll in der Zollpraxis der einzelstaatlichen Verwaltungen verwandt werden. Wie ich bereits sagte, wird sie im einführenden Staat „nach den dort geltenden Verfahrensvorschriften" vorgelegt.
Auf der anderen Seite gebietet im Unterschied zu dem, was die Verordnung Nr. 542/69 vorsieht, keine Bestimmung der Entscheidung den Mitgliedstaaten ausdrücklich, die DD4-Bescheinigung als einziges Beweismittel anzusehen, oder verbietet ihnen, eine andere Beweisform zuzulassen. Auch sonst gibt keine Bestimmung zu einer so strengen Auslegung Anlaß.
Daher überzeugen mich die in den schriftlichen Erklärungen der belgischen

Regierung enthaltenen Argumente nicht. Diese Regierung meint, bei Fehlen der Bescheinigung sei zu vermuten, daß die zu ihrer Ausstellung erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt seien und daß die fraglichen Waren sich daher nicht im freien Verkehr befänden. Dies ist eine zweifellos begründete Vermutung, aber darüber hinaus müßte die Entscheidung vom 17. Juli 1962 die Mitgliedstaaten auch verpflichten, sie als unbedingt den Tatsachen entsprechend anzusehen. Dies scheint mir aus dem Text aber nicht hervorzugehen.

— Man muß allerdings noch weitergehen und sich fragen, ob die Entscheidung den Mitgliedstaaten verbietet, die DD4-Bescheinigung als einzig möglichen Beweis für die Anwendbarkeit der für Gemeinschaftswaren geltenden Vorschriften anzusehen, was insbesondere dadurch gerechtfertigt sein könnte, daß die Beachtung der in der Vorlage dieser Beweisurkunde liegenden Formalität durch die Marktteilnehmer weitgehend von den Konsequenzen abhängt, welche das Fehlen dieser Urkunde nach sich zieht. Hier ist festzustellen, daß die Entscheidung den Mitgliedstaaten nicht untersagt, eine solche Haltung einzunehmen.

Damit sie aber vernünftigerweise eingenommen werden kann, muß der Marktteilnehmer unter allen Umständen die Möglichkeit haben, sich eine Bescheinigung ausstellen zu lassen und sie zu verwenden; dies ist in Artikel 3 der Entscheidung von 1962 vorgesehen, wonach diese Bescheinigung nach Ausfuhr der Waren ausgestellt werden kann, wenn sie infolge eines Irrtums oder unverschuldeten Versehens bei der Ausfuhr der Waren nicht beantragt worden ist; sie muß innerhalb eines Monats nach dieser Ausstellung der Zollstelle des einführenden Mitgliedstaats vorgelegt werden.

Es bleibt nun noch der vom Hof van Cassatie angeführte Fall, daß die Bescheinigung infolge einer vorsätzlichen Unterlassung nicht vorgelegt wurde, d.h. der Fall der Schmuggeleinfuhr. Meines Erachtens gibt es keinen Grund, dem Schmuggler, der sich aus eigenem Entschluß in eine Lage versetzt hat, die ihn daran hindert, die Warenverkehrsbescheinigung zu verwenden, zu gestatten, auf anderem Weg zu beweisen, daß die eingeführten Erzeugnisse die Voraussetzungen für die Anwendung der innergemeinschaftlichen Abschöpfungsregelung erfüllen. Außerdem ist es, wenn der Staat die DD4-Bescheinigung als ausschließliches Beweismittel ansieht und dadurch dem Schmuggler die Möglichkeit nimmt, mit anderen Mitteln die Herkunft der eingeführten Waren aus der Gemeinschaft zu beweisen, vor allem der Schmuggler selbst, der freiwillig die ihm gebotenen Möglichkeiten zur Wahrnehmung seiner Rechte aus den Händen gegeben hat. Mit der Kommission glaube ich daher, daß die Entscheidung vom 17. Juli 1962 die Mitgliedstaaten zwar nicht verpflichtet, die Anwendung der Präferenzregelung zu versagen, wenn der Beweis für den „Gemeinschaftsstatus" der Erzeugnisse nicht mit Hilfe der DD4-Bescheinigung erbracht wird, daß sie es ihnen aber auch nicht untersagt.

Man mag vielleicht einwenden, daß die Mitgliedstaaten, wenn sie berechtigt oder sogar verpflichtet sind, die erforderlichen Maßnahmen zur Verhinderung von Schmuggelgeschäften zu ergreifen, nur im Rahmen und aufgrund ihrer eigenen Rechtsvorschriften handeln dürfen und daß die Anwendung der „Drittländer"-Abschöpfung auf Einfuhren, von denen feststeht, daß sie aus einem Mitgliedstaat stammen, eine Art Verfahrensmißbrauch darstelle. Dieses Argument greift meines Erachtens bei dem engen Ineinandergreifen von Gemeinschaftsbestimmungen und innerstaatlichen Zollvorschriften auf diesem Gebiet nicht durch.

Eine letzte Bemerkung : Sie erinnern sich, daß sich der Anwalt der Kassationskläger in der mündlichen Verhandlung vorbehaltlich einiger Ergänzungen mit der Auffassung der Kommission und der von ihr vorgeschlagenen Fassung einverstanden erklärte. Er wollte nur klargestellt haben, daß über die Mög-

lichkeit, die Abschöpfung im Fall des Schmuggels nach den für Einfuhren aus dritten Ländern geltenden Sätzen zu erheben, die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu entscheiden hätten. Ich glaube mich nicht in der Annahme zu täuschen, daß mit dieser Formulierung eine Argumentation vor dem Hof van Cassatie vorbereitet und untermauert werden soll, die sich nicht mehr auf das Gemeinschaftsrecht, sondern auf das belgische Recht stützen würde. Daher ist es vielleicht nicht angebracht, auf diesen Vorschlag einzugehen.

Im Ergebnis beantrage ich, dem vorlegenden Gericht zu antworten : Die Verordnung Nr. 13/64 des Rates vom 5. Februar 1964 und die Entscheidung der Kommission vom 17. Juli 1962 sind dahin gehend auszulegen, daß die Mitgliedstaaten die Anwendung der innergemeinschaftlichen Abschöpfungsregelung bei Fehlen der DD4-Bescheinigung zwar nicht ablehnen müssen, wohl aber ablehnen können, so daß sie im Fall einer Schmuggeleinfuhr die hinterzogenen Abschöpfungen nach den für Einfuhren aus dritten Staaten geltenden Sätzen festsetzen können, auch wenn sich tatsächlich mit anderen Beweismitteln dartun läßt, daß die aus einem Mitgliedstaat eingeführten Erzeugnisse die Voraussetzungen für jene Regelung erfüllen.