SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN vom 15. Dezember 1988 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Das Tribunal de grande instance Bobigny legt Ihnen eine Auslegungsfrage von großer Bedeutung vor. Die Vorlage wirft nämlich das Problem auf, ob eine dem Importeur von Erzeugnissen mit Ursprung in der Gemeinschaft unter Strafandrohung auferlegte Verpflichtung, zu prüfen, ob das Erzeugnis, das er einführt, den nationalen Vorschriften des Einfuhrstaates entspricht, angesichts der Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag rechtmäßig ist. Eine gesetzliche Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, die dem Importeur besondere Kontrollpflichten auferlegt, scheint nach den Angaben der Kommission in mehreren anderen Mitgliedstaaten zu bestehen. Die Kommission hat übrigens angekündigt, daß sie in Anbetracht des Standpunkts, den der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache einnehmen wird, eine Mitteilung über solche Regelungen beabsichtige. Schließlich kann die Vorlage Auswirkungen auf die Rechtsprechung der Gerichte der Mitgliedstaaten sowohl zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit als auch zur zivilrechtlichen Haftung des Importeurs haben.

Im vorliegenden Fall ist der rechtliche Rahmen durch das Gesetz vom 1. August 1905 über Betrug und Fälschungen bei Erzeugnissen oder Dienstleistungen abgesteckt worden. Durch das Gesetz Nr. 83-660 vom 21. Juli 1983 wurde diesem Gesetz ein Artikel 11 Absatz 4 eingefügt, der lautet:

„Die Erzeugnisse müssen, sobald sie erstmals in den Verkehr gebracht werden, den geltenden Vorschriften über die Sicherheit und die Gesundheit von Menschen, die Redlichkeit des Handelsverkehrs und den Verbraucherschutz entsprechen.

Wer für das erste Inverkehrbringen eines Erzeugnisses verantwortlich ist, hat also zu prüfen, ob dieses den geltenden Vorschriften entspricht.

Auf Verlangen der zur Anwendung dieses Gesetzes ermächtigten Beamten ist er verpflichtet, die vorgenommenen Prüfungen und Kontrollen nachzuweisen."

Kurze Zusammenfassung des Sachverhalts

2. Die Firma Norlaine ist eine Einkaufszentrale für Textilien, die dazu bestimmt sind, in den in Frankreich von verschiedenen Unternehmen unter der Firma Bouchara betriebenen Verkaufsläden weiterverkauft zu werden. 1984 führte das Unternehmen aus der Italienischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland eine bestimmte Anzahl sogenannter „Phantasie"-Geweben ein. Diese Gewebe wurden von den italienischen und deutschen Herstellern mit Rechnungen geliefert, auf denen die Zusammensetzung der Gewebe angegeben war. Die Firma Norlaine verkaufte diese Artikel weiter, ohne sie zu bearbeiten und zu etikettieren, und

* Originalsprache: Französisch.

führte auf den Verkaufsrechnungen die Zusammensetzung der Waren an, wie sie in den Rechnungen ihrer eigenen ausländischen Lieferanten angegeben war.

3. Im Rahmen einer Stichprobe entnahm der Betrugsfahndungsdienst 18 Proben von verschiedenen Geweben, die von dem Bouchara-Verkaufsladen in Toulouse zum Verkauf angeboten und von der Firma Norlaine geliefert worden waren. Von den in einem amtlichen Laboratorium analysierten 18 Proben wurden sieben als nicht vorschriftsgemäß bezeichnet. Unter diesen Umständen wurden Frau Wurmser, verwitwete Bouchara, und Herr Bloch, die Leiter der Firma Norlaine, vor dem Tribunal de grande instance Bobigny wegen Täuschung über die Zusammensetzung von Waren durch das Inverkehrbringen oder Zulassen des Inverkehrbringens von Textilerzeugnissen, die mit falschen Angaben über ihre Zusammensetzung versehen waren, angeklagt; diese Delikte sind nach dem Gesetz vom 1. August 1905 strafbar.

Die Vorabentscheidungsfragen und ihre Formulierung

4. Das Tribunal hat dem Gerichtshof durch Beschluß vom 29. Oktober 1987 folgende Vorabentscheidungsfragen vorgelegt:

„1) Ist Artikel 11 Absatz 4 des geänderten Gesetzes vom 1. August 1905 über den Betrug und Fälschungen bei Erzeugnissen oder Dienstleistungen mit Artikel 30 EWG-Vertrag vereinbar, der mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle maßnahmen gleicher Wirkung verbietet?

2) Stellt, falls die erste Frage verneint wird, die französische Regelung eine Ausnahme von Artikel 30 EWG-Vertrag dar, die nach Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt ist?"

Diese Fragen sind wohl nicht dahin zu verstehen, daß das nationale Gericht den Gerichtshof um die Feststellung der Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit bestimmter Vorschriften des französischen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht ersucht. Ich schlage Ihnen vor, sie wie folgt umzuformulieren:

„Stehen die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag der Einführung oder der Beibehaltung einer dem für das erste Inverkehrbringen eines Erzeugnisses Verantwortlichen unter Strafandrohung auferlegten Verpflichtung entgegen, ist zu prüfen, ob dieses Erzeugnis den nationalen Vorschriften über die Gesundheit und den Schutz von Menschen, der Redlichkeit des Handelsverkehrs und den Verbraucherschutz entspricht?"

5. Ich habe zunächst vor, den Ursprung von Artikel 11 Absatz 4 des Gesetzes von 1905 darzulegen und die Bedeutung der Vorschrift zu untersuchen. Ich werde sodann feststellen, daß die Materie im vorliegenden Fall im Gemeinschaftsrecht nicht geregelt ist. Der größte Teil meiner Ausführungen wird der Prüfung der Zulässigkeit von Regelungen wie der in dem französischen Gesetz vorgesehenen in Anbetracht der Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag gewidmet sein. Ich werde in diesem Zusammenhang feststellen, daß es sich um eine „Maßnahme, die die gleiche Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen hervorrufen kann", handelt. Nachdem dies feststeht, werde ich prüfen, ob die Maßnahme unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgrund der Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt werden kann.

Die Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im französischen Recht

6. Gemäß Artikel 11 Absatz 4 Satz 2 des französischen Gesetzes vom 1. August 1905, hat, „wer für das erste Inverkehrbringen eines Erzeugnisses verantwortlich ist, ... zu prüfen, ob dieses den geltenden Vorschriften entspricht". Diese Vorschrift wurde durch ein Gesetz von 1983 eingeführt, das eine Rechtsprechung bestätigt hat, die das Unterlassen der Prüfung einer groben Fahrlässigkeit gleichgestellt hat. Ich halte es für sachdienlich, den Rahmen und die Bedeutung dieser Rechtsprechung kurz anzugeben.

Artikel 1 des Gesetzes vom 1. August 1905 sieht Strafen für denjenigen vor, der einen Vertragspartner unter anderem über die Zusammensetzung der gelieferten Waren täuscht oder zu täuschen versucht. Dieses Täuschungsdelikt setzt betrügerische Absicht voraus. Bei der Beurteilung dieser Absicht unterschied die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Gesetzes von 1983 zwischen dem Hersteller von und dem Händler mit Erzeugnissen.

Nach der Rechtsprechung wurde von der unterbliebenen Prüfung auf den bösen Glauben des Herstellers geschlossen. Somit wurde das Täuschungsdelikt hinsichtlich des Herstellers praktisch zu einem Erfolgsdelikt, also einem Delikt, dessen Begehung bei bloßer Fahrlässigkeit des Herstellers festgestellt werden konnte, ohne daß ihm eine schuldhafte Absicht nachgewiesen werden mußte.

Die Rechtsprechung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Händlers war anders. Die unterbliebene Prüfung wurde nicht als Umstand betrachtet, der ausreichte, um bei ihm eine betrügerische Absicht festzustellen. Die Rechtsprechung hielt den Händler nur dann für strafrechtlich verantwortlich, wenn er die Ware selbst manipulierte.

Zwar belegt das Gesetz vom 1. August 1905 jeden mit Strafe, der einen Vertragspartner getäuscht oder zu täuschen versucht hat; grundsätzlich wurde jedoch der Hersteller als verantwortlich für die Täuschungen erachtet, mit der auf der Hand liegenden Begründung, daß er die Zusammensetzung seiner eigenen Waren am besten kennen und angeben könne. Die Rechtsprechung machte jedoch von dieser dualistischen Regelung in bezug auf den Händler/Importeur von anderen als französischen Erzeugnissen eine Ausnahme. Dieser wurde hinsichtlich einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Falle einer Täuschung dem Hersteller französischer Erzeugnisse gleichgestellt. Die praktischen Schwierigkeiten die mit der möglichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausländischer Hersteller verbunden sind, war wohl der Grund für diese Gleichstellung des Importeurs mit dem Hersteller. Wie dem auch sei, das Gesetz vom 21. Juli 1983 hat diese Rechtsprechung bestätigt. Es ist jetzt ausdrücklich vorgeschrieben, daß der für das erste Inverkehrbringen eines Erzeugnisses Verantwortliche — d. h. sowohl der französische Hersteller als auch der Importeur eines anderen als französischen Erzeugnisses — verpflichtet ist, zu prüfen, ob das Erzeugnis den geltenden Vorschriften entspricht.

7. Die Gesetzesvorschrift enthält jedoch Lücken, die man sich bei der Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit nach Gemeinschaftsrecht vor Augen halten muß. So besagt die Vorschrift nichts zum Umfang der Verpflichtung, zu prüfen, ob die in den Verkehr gebrachten Erzeugnisse den nationalen Vor-

schriften entsprechen. Diese Prüfung setzt in Wirklichkeit eine doppelte Kenntnis beim Importeur voraus. Sie setzt zum einen die Kenntnis der geltenden nationalen Vorschriften voraus, die gegebenenfalls den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts entsprechen müssen (siehe unten Nrn. 9 und 16). Sie setzt zum anderen eine hinreichende Kenntnis der Eigenschaften und der Zusammensetzung der eingeführten Erzeugnisse voraus, damit festgestellt werden kann, ob sie den Vorschriften des Einfuhrlandes entsprechen. Zu letzterem Punkt ist zu bemerken, daß die Gesetzesvorschrift keine Angaben über das Verhalten enthält, das von einem Importeur erwartet wird, damit er sich seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit entledigen kann. Wird vorausgesetzt, daß der Importeur systematisch alle eingeführten Erzeugnisse von einem Labor untersuchen läßt, wie dies die Angeklagten des Ausgangsverfahrens in Erwägung ziehen? Oder kann er sich seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit dadurch entledigen, daß er die vom ausländischen Hersteller ausgestellten Bescheinigungen vorlegt, wie die französische Regierung ausführt? In der mündlichen Verhandlung konnten diese unterschiedlichen Standpunkte der Beteiligten einander nicht angenähert werden.

Der andere Punkt, in dem die Vorschrift ungenau ist, betrifft die Aufzählung der nationalen Vorschriften, denen die eingeführten Erzeugnisse entsprechen müssen. Artikel 11 Absatz 4 des Gesetzes von 1905 gibt nur allgemein an: „Die Erzeugnisse müssen, sobald sie erstmals in den Verkehr gebracht werden, den geltenden Vorschriften über die Sicherheit und die Gesundheit von Menschen, die Redlichkeit des Handelsverkehrs und den Verbraucherschutz entsprechen." Die eingeführten Erzeugnisse müssen somit allen Vorschriften entsprechen, die von einer inländischen Behörde auf den Gebieten erlassen wurden, die in dieser Vorschrift aufgeführt sind [1].

1 — Der Sacherverständige der französischen Regierung hat in der mündlichen Verhandlung klargestellt, daß die Vorschrift alle Erzeugnisse mit Ausnahme pharmazeutischer Erzeugnisse betreffe, für die eine besondere Regelung gelte.

Die Materie ist im Gemeinschaftsrecht nicht harmonisiert

8. Zuerst ist darauf hinzuweisen, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit dafür, daß mit Angaben auf dem Etikett vertriebene Erzeugnisse nicht vorschriftsgemäß sind, zur Zeit durch keine Gemeinschaftsrichtlinie geregelt wird. Zwar führt die Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. L 250, S. 17) eine Reihe von Rechtsvorschriften auf, die die Mitgliedstaaten erlassen müssen, um die Öffentlichkeit gegen irreführende Werbung zu schützen. Ferner harmonisiert die Richtlinie 71/307/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Bezeichnung von Textilerzeugnissen (ABl. L 185, S. 16) die Bezeichnungen von Textilfasern sowie die Angaben auf den Etiketten, mit denen die Textilerzeugnisse versehen sind.

Jedoch hindern weder die allgemeine Richtlinie von 1984 noch die spezifische Richtlinie für Textilerzeugnisse von 1971 die Mitgliedstaaten daran, Vorschriften beizubehalten, die einen weitergehende Schutz gewährleisten sollen, insbesondere, wie im vorliegenden Fall, eine Verpflichtung derjenigen, die Erzeugnisse in den Verkehr bringen, deren Zusammensetzung zu prüfen, wollen sie sich nicht einer schärferen strafrechtlichen Verantwortlichkeit aussetzen.

9. Diese Vorbemerkungen beantworten die allgemeinere Frage nicht, ob für alle Gebiete, für die Artikel 11 Absatz 4 des Gesetzes von 1905 gilt, eine harmonisierte Regelung im Gemeinschaftsrecht vorliegt. Es ist natürlich nicht möglich — und im Rahmen

der vorliegenden Rechtssache auch nicht erforderlich —, diese Frage allgemein zu beantworten, berücksichtigt man den Umfang der von der Vorschrift erfaßten Gebiete und das Fehlen einer genauen Angabe der Vorschriften, die diese Gebiete regeln (siehe Nr. 7). Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß für den Fall, daß die fragliche Regelung harmonisiert worden ist, die Prüfungspflicht des Importeurs, wie übrigens auch die des Herstellers, nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zu erfüllen ist und daß, auch wenn eine solche Harmonisierung nicht durchgeführt worden ist, die Prüfungspflicht dennoch heikle Probleme insbesondere bei der Beurteilung der Gültigkeit der fraglichen nationalen Vorschrift nach Gemeinschaftsrecht aufwerfen kann.

In meinen folgenden Ausführungen werde ich von der im vorliegenden Fall bestehenden Lage ausgehen, nämlich der, daß das eingeführte Erzeugnis im Einfuhrland besonderen Vorschriften unterworfen ist, die jedoch im Gemeinschaftsrecht nicht harmonisiert sind.

Die Prüfungspflicht kann den innergemeinschaftlichen Handel behindern

10. Nach Artikel 30 EWG-Vertrag sind im Handelsverkehr zwischen Mitgliedstaaten mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung verboten. Eine Maßnahme, die einem Importeur/Händler unter Androhung der Anwendung einer strengeren Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit die Verpflichtung auferlegt, zu prüfen, ob die eingeführten Erzeugnisse den nationalen Vorschriften entsprechen, während das Strafrecht dem Händler mit inländischen Erzeugnissen nicht die gleiche Verpflichtung auferlegt, stellt auf den ersten Blick eine Maßnahme dar, die den innergemeinschaftlichen Handel benachteiligen kann. Zwar verursacht eine solche Verpflichtung nicht notwendigerweise erhebliche unmittelbare oder mittelbare Kosten, die die eingeführten Erzeugnisse tatsächlich benachteiligen. Der Umfang dieser Kosten hängt in Wirklichkeit von der Bedeutung ab, die man dieser Verpflichtung beimißt. Folgt man dem Standpunkt der französischen Regierung, wonach sich der Importeur seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit dadurch entledigen kann, daß er die von den Herstellern der eingeführten Erzeugnisse ausgestellten Bescheinigungen vorlegt, so erscheinen die Kosten keineswegs abschreckend. Ich werde auf diese Frage später zurückkommen (siehe Nr. 19). Bei diesem Stand der Überlegungen braucht nur festgestellt zu werden, daß die geprüfte Maßnahme von der Definition des Begriffs „Maßnahme mit gleicher Wirkung" erfaßt wird, die der Gerichtshof in seinem Dassonville-Urteil gegeben und in zahlreichen späteren Urteilen wiederholt hat. Nach dem Dassonville-Urteil liegt eine Maßnahme mit gleicher Wirkung vor, wenn sie „geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern" (Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, Slg. 1974, 837). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall sicherlich erfüllt. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, daß ein Händler auf die Einfuhr von Erzeugnissen verzichtet, weil er fürchtet, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.

Kann die Prüfungspflicht dennoch nach Artikel 30 EWG-Vertrag gerechtfertigt sein?

11. Der Gerichtshof hat im Urteil „Cassis de Dijon" (Urteil vom 20. Januar 1979 in der Rechtssache 120/78, Rewe, Slg. 1979, 649) und seitdem mehrfach festgestellt, daß in Ermangelung einer gemeinschaftrechtlichen Regelung der Vermarktung der betrof-

fenen Erzeugnisse Hemmnisse für den freien Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelung ergeben, hingenommen werden müssen, soweit eine solche Regelung, die unterschiedslos für einheimische Erzeugnisse und eingeführte Erzeugnisse gilt, notwendig ist, um zwingenden Erfordernissen, unter anderem des Verbraucherschutzes und der Lauterkeit des Handelsverkehrs, gerecht zu werden.

Der Gerichtshof hat somit den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aufgestellt, wonach die dem Binnenhandel in der Gemeinschaft auferlegten Zwänge nur zulässig sind, wenn sie nicht außer Verhältnis zu den rechtmäßig verfolgten Zielen stehen. Der Gerichtshof hat diesen Rechtfertigungsgrund jedoch nationalen Maßnahmen vorbehalten, die nicht ihrer Natur nach die eingeführten Erzeugnisse diskriminieren; diese Maßnahmen müssen vielmehr unterschiedslos auf inländische und auf eingeführte Erzeugnisse anwendbar sein. Mit anderen Worten, während eine nationale Maßnahme, die ihrer Natur nach diskriminierend (oder formal diskriminierend) ist, ganz offensichtlich unter das Verbot des Artikels 30 fällt und nur nach Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt sein kann (so das Urteil vom 17. Juni 1981 in der Rechtssache 113/80, Kommission/Irland, Slg. 1981, 1625, Randnr. 11), ist eine nationale Maßnahme, die unterschiedslos anwendbar ist, nur insoweit nach Artikel 30 EWG-Vertrag verboten, als die im Urteil „Cassis de Dijon" aufgestellte Voraussetzung nicht erfüllt ist, d. h., wenn die fragliche Maßnahme über das hinausgeht, was notwendig ist, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden.

Somit ist zuerst zu prüfen, ob die fragliche Maßnahme ihrer Natur nach diskriminierend ist oder ob sie unterschiedslos anwendbar ist.

Gilt die Prüfungspflicht unterschiedslos für inländische Erzeugnisse und Erzeugnisse aus der Gemeinschaft?

12. Die Angeklagten des Ausgangsverfahrens nehmen nicht eindeutig zu der Frage Stellung, ob die Verpflichtung nach Artikel 11 Absatz 4 des Gesetzes von 1905 unterschiedslos für inländische *Erzeugnisse* und solche aus der Gemeinschaft gilt. Die *Händler*, so führen sie aus, würden strenger behandelt, wenn sie Erzeugnisse mit Ursprung in der Gemeinschaft vermarkteten, als wenn sie französische Erzeugnisse vertrieben, denn im ersten Fall werde das subjektive Tatbestandsmerkmal des Täuschungsdelikts als gegeben vermutet, während es im zweiten Fall nachgewiesen werden müsse. Sie untersuchen deshalb nicht den Anwendungsbereich der Pflicht zur Prüfung der Konformität der Erzeugnisse mit den nationalen Vorschriften, sondern begeben sich unter Überspringen einer Stufe des Gedankengangs unmittelbar auf das Gebiet der Strafe, mit der die Händler bei einem Verstoß gegen die Prüfungspflicht belegt werden.

Folgerichtiger ist der Standpunkt der französischen Regierung. Zu diesem Punkt verweist sie darauf, daß Artikel 11 Absatz 4 des Gesetzes von 1905 den für das erste Inverkehrbringen eines Erzeugnisses Verantwortlichen verpflichte, zu prüfen, ob das Erzeugnis den innerstaatlichen Vorschriften entspreche. Die Prüfungspflicht betreffe somit *alle Erzeugnisse*, die erstmals auf den französischen Markt gelangten. Nach Ansicht der französischen Regierung, der hierin zu folgen ich Ihnen vorschlage, gilt die Verpflichtung also unterschiedslos für alle Erzeugnisse, die erstmals auf den französischen Markt gebracht werden, und somit für alle diejenigen, die für dieses erste Inverkehrbringen verantwortlich sind, nämlich die Hersteller inländischer Erzeugnisse und die Importeure von Erzeugnissen mit Ursprung in der Gemeinschaft.

Der Umstand, daß diese Verpflichtung je nach der Bedeutung, die man ihr beimißt, für den Importeur kostspieliger sein kann als für den Hersteller (da dieser das Produkt beherrscht) und infolgedessen eine mehr oder weniger gewichtige abschreckende *Wirkung* auf den Binnenhandel in der Gemeinschaft haben kann, ändert nicht die (formal) nicht diskriminierende *Natur* der Vorschrift. Diese Untersuchung der Bedeutung der Prüfungspflicht ist jedoch wichtig, um bestimmen zu können, ob diese Verpflichtung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerechtfertigt sein kann, d. h. um zu ermitteln, ob das mit der Prüfungspflicht verbundene Hindernis für den Binnenhandel in der Gemeinschaft angesichts des mit der betroffenen Maßnahme verfolgten zwingenden Ziels gerechtfertigt ist.

Geht die Prüfungspflicht über das hinaus, was notwendig ist, um die mit der Vorschrift verfolgten Ziele zu erreichen?

13. Die mit Artikel 11 Absatz 4 des Gesetzes von 1905 vefolgten Ziele gehen aus dem Wortlaut selbst hervor. Danach müssen die Erzeugnisse, sobald sie erstmals in den Verkehr gebracht werden, „den geltenden Vorschriften über die Sicherheit und die Gesundheit von Menschen, die Redlichkeit des Handelsverkehrs und den Verbraucherschutz" entsprechen. Die Ziele der Sicherheit und der Gesundheit von Menschen sind solche, die in Artikel 36 EWG-Vertrag ausdrücklich aufgeführt sind. Die Maßnahmen, die ein Hindernis für den innergemeinschaftlichen Handel darstellen, jedoch derartigen Zielen entsprechen, können gegebenenfalls nach diesem Artikel 36 gerechtfertigt sein. Ich werde darauf unter Nr. 20 und Nr. 21 zurückkommen.

Was die anderen beiden Ziele angeht, um die es im vorliegenden Fall geht (die Redlichkeit des Handelsverkehrs und der Verbraucherschutz), so gehören sie zu den Gebieten, auf denen nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes Vorschriften, die den innergemeinschaftlichen Handel behindern, insoweit gerechtfertigt sein können, als sie keine Verpflichtungen schaffen, die über das hinausgehen, was zur Verwirklichung der angestrebten Ziele notwendig ist.

Im übrigen ist es sehr wohl möglich, daß mit einer nationalen Vorschrift gleichzeitig mehrere Ziele verfolgt werden, ohne daß es möglich wäre, das vorherrschende Ziel zu bestimmen. So gibt es Vorschriften, mit denen der Verbraucher nicht nur in bezug auf seine Gesundheit, sondern auch in bezug auf die Redlichkeit des Handelsverkehrs geschützt werden soll. In diesem Fall könnte die Vorschrift nach den vorhin genannten Voraussetzungen sowohl nach Artikel 36 als auch nach Artikel 30 EWG-Vertrag gerechtfertigt sein (siehe Urteil vom 6. Juni 1984 in der Rechtssache 97/83, Melkunie, Slg. 1984, 2367, und die Schlußanträge des Generalanwalts VerLoren van Themaat).

14. Wie weit geht die in Artikel 11 Absatz 4 des Gesetzes von 1905 vorgesehene Prüfungspflicht? Wie ich unter Nr. 7 ausgeführt habe, geben die Beteiligten ganz unterschiedliche Antworten auf diese Frage. Es ist jedoch nicht Sache des Gerichtshofes, den Umfang der in Artikel 11 Absatz 4 des Gesetzes von 1905 vorgesehenen Prüfungspflicht zu bestimmen. Dieses Problem ist vom nationalen Gericht zu klären. Der Gerichtshof seinerseits muß über die Voraussetzungen entscheiden, unter denen eine Maßnahme, nach der zu prüfen ist, ob die eingeführten Erzeugnisse den Vorschriften des Einfuhrlandes entsprechen, mit dem EWG-Vertrag in Einklang steht.

15. Insoweit ist zunächst zum *Grundsatz* einer solchen Maßnahme selbst Stellung zu nehmen. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts sind die Vorschriften über die Redlichkeit des Handelsverkehrs und den Verbraucherschutz in keiner Weise harmonisiert. Die Mitgliedstaaten können deshalb verlangen, daß die eingeführten Erzeugnisse mit Ursprung in der Gemeinschaft den nationalen Vorschriften auf diesen Gebieten entsprechen. In Erweiterung dieses Erfordernisses können sie auch den Importeur verpflichten, zu prüfen, ob die eingeführten Erzeugnisse den geltenden Vorschriften entsprechen, vorausgesetzt, daß diese Prüfungspflicht für alle Erzeugnisse einschließlich der inländischen, die erstmals in den Verkehr gebracht werden, gilt.

Beim gegenwärtigen Stand der Übereinkünfte über die Vollstreckung strafrechtlicher Entscheidungen im Ausland ist es nämlich verständlich, daß eine strafbewehrte Verpflichtung, die eingeführten Erzeugnisse zu prüfen, nicht dem ausländischen Hersteller auferlegt wird. Ferner ist festzustellen, daß die Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ABl. L 210, S. 29) eine vergleichbare Lösung in bezug auf die in die Gemeinschaft eingeführten Erzeugnisse gewählt hat: Nach dieser Richtlinie haftet der Importeur in gleicher Weise wie der Hersteller. Obwohl es sich in diesem Fall um eine zivilrechtliche Haftung handelt, ist der Vergleich nicht uninteressant.

Unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes steht es den Mitgliedstaaten frei, die im Fall eines Verstoßes gegen die Prüfungspflicht anwendbare Sanktion festzulegen. Eine Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, die in diesen Fällen vorsieht, daß der Vorsatz bei dem Täuschungsdelikt nicht mehr nachgewiesen werden muß, erscheint mir nicht außer Verhältnis zu den zu erreichenden Zielen zu stehen, soweit der Umfang der Prüfungspflicht selbst angemessen ist.

16. Damit komme ich gerade zum *Umfang* der Pflicht zur Prüfung der Konformität der eingeführten Erzeugnisse mit den nationalen Vorschriften. Diese Prüfung setzt, wie ich bereits ausgeführt habe, eine doppelte Kenntnis voraus. Zum einen setzt sie beim Importeur die Kenntnis der betreffenden nationalen Vorschriften voraus. Dieser Gesichtspunkt bereitet in der vorliegenden Rechtssache keine unmittelbaren Schwierigkeiten. Er kann jedoch heikle Probleme der Vereinbarkeit der nationalen Vorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht aufwerfen. Die davon herrührenden Schwierigkeiten ergeben sich jedoch in gleicher Weise für den Importeur von Gemeinschaftserzeugnissen wie für den Hersteller inländischer Erzeugnisse. Die Prüfung setzt zum anderen beim Importeur eine hinreichende Kenntnis der Eigenschaften der eingeführten Erzeugnisse voraus, damit er sich über deren Konformität mit den Vorschriften des Einfuhrlandes klar werden kann. Welche Schritte können für den Erwerb dieser Kenntnis der eingeführten Erzeugnisse unter Beachtung von Artikel 30 EWG-Vertrag und des darin enthaltenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verlangt werden? Welche Maßnahmen, die den innergemeinschaftlichen Handel benachteiligen, können dennoch aufgrund des rechtmäßig verfolgten Ziels gerechtfertigt werden, so daß sie nicht unter das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung nach Artikel 30 EWG-Vertrag fallen? Dies sind die wesentlichen Fragen in der vorliegenden Rechtssache.

In den letzten Jahren hat der Gerichtshof mehrere Urteile über die Vereinbarkeit von Kontrollmaßnahmen mit den Artikeln 30 und 36 EWG-Vertrag erlassen. Allgemein

kann gesagt werden, daß der Gerichtshof in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes keine langwierigen und kostspieligen Kontrollmaßnahmen zugelassen hat, die nicht im Hinblick auf die mit dem Kontrollsystem verfolgten Ziele gerechtfertigt sind. In Erweiterung dieser Regel hat der Gerichtshof auch nicht zugelassen, daß die Mitgliedstaaten Auskünfte verlangen, deren Erteilung die eingeführten Erzeugnisse verteuern würde, wenn *gleichwertige* Auskünfte im Ursprungsmitgliedstaat vorhanden sind.

17. Die Angeklagten des Ausgangsverfahrens führen insbesondere die folgenden beiden Urteile an. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 17. Dezember 1981 in der Rechtssache 272/80 (Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Produkten BV, Slg. 1981, 3277) für Recht erkannt, daß die Behörden eines Einfuhrmitgliedstaats nicht

„ohne Not technische oder chemische Analysen oder Laborversuche verlangen [dürfen], wenn die gleichen Analysen und Versuche bereits in einem anderen Mitgliestaat durchgeführt worden sind und ihre Ergebnisse diesen Behörden zur Verfügung stehen oder auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden können".

Im Sinne des Standpunkts, den der Gerichtshof in diesem Urteil eingenommen hat, kann in der vorliegenden Rechtssache eine erste Schlußfolgerung gezogen werden. Wenn sich der Importeur seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit nur dadurch entledigen kann, daß er systematisch bei jedem eingeführten Erzeugnis Laboranalysen durchführt, die langwierig und kostspielig sind, während die gleichen Analysen *in bezug auf den gleichen Gegenstand* bereits in einem anderen Mitgliedstaat vom Hersteller oder auf dessen Verlangen durchgeführt wurden, versteht es sich von selbst, daß eine Regelung vorliegt, die vom Verbot des Artikels 30 EWG-Vertrag erfaßt wird.

18. Das Urteil des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 41/76 (Donckerwolke, Slg. 1976, 1921) wird von den Angeklagten des Ausgangsverfahrens ebenfalls angeführt. In diesem Urteil hat der Gerichtshof zunächst entschieden, daß Artikel 30 im innergemeinschaftlichen Handel der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften entgegensteht, die das Erfordernis von Einfuhrlizenzen oder ähnlichen Verfahren gleich welcher Art auch nur formal aufrechterhalten (dies stellt eine formal diskriminierende und somit an sich eine Maßnahme gleicher Wirkung dar). Bei dieser Gelegenheit hat der Gerichtshof außerdem ausgeführt, daß selbst dann, wenn das Verlangen, das Ursprungsland der Waren anzugeben, für sich genommen keine Maßnahme mit gleicher Wirkung darstellt,

„ein solches Verlangen unter das Verbot des Artikels 30 EWG-Vertrag [fiele], wenn der Importeur verpflichtet würde, hinsichtlich des Ursprungs etwas anderes anzugeben, als er weiß oder vernünftigerweise wissen kann".

Es ist jedoch klarzustellen, daß es in der Rechtssache Donckerwolcke darum ging, ob eine Verwaltungsmaßnahme, die die Angabe des Ursprungslandes in der Zollerklärung zu rein statistischen Zwecken verlangte, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar war. Der Gerichtshof hat das Ungleichgewicht zwischen dem Zwang, den für den Importeur die Verpflichtung darstellte, etwas anzugeben, was er vernünftigerweise nicht wissen konnte, und der verhältnismäßig begrenzten Bedeutung des mit der Maßnahme verfolgten Ziels berücksichtigt. Es scheint mir jedoch gewagt, aus dem Urteil vom 15. Dezember 1976 eine allgemeine Orientierung des Gerichtshofes herzuleiten, wonach die Mitgliedstaaten von den Importeuren nichts anderes verlangen könnten, als was sie über die eingeführten Erzeugnisse wissen oder vernünftigerweise wissen könnten.

19. Angesichts dieser Ausführungen meine ich, daß die Bestimmungen des EWG-Vertrags einer Verpflichtung der Importeure, ebenso wie der inländischen Hersteller, nicht entgegenstehen, über Unterlagen zu verfügen, die die Eigenschaften der in den Verkehr gebrachten Erzeugnisse angeben und die es ihnen erlauben, zu prüfen, ob diese Erzeugnisse *den nationalen Vorschriften des Einfuhrstaates* entsprechen (siehe Urteil vom 17. Dezember 1981 in der Rechtssache 272/80, a. a. O., Randnr. 15, und die Schlußanträge des Generalanwalts Ver Loren van Themaat in der Rechtssache 124/81, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 242, 248, 249). Diese Verpflichtung darf jedoch nicht dazu führen, daß der Importeur die betreffenden Unterlagen auf seine Kosten erstellen lassen muß, wenn sie bereits vorhanden sind. In aller Regel muß der Importeur die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Erzeugnisse dadurch vornehmen können, daß er sich auf die vom Hersteller des Erzeugnisses mit Ursprung in der Gemeinschaft oder auf dessen Betreiben erstellten Unterlagen stützt, wenn, ich wiederhole es, diese Unterlagen es ihm erlauben, zu prüfen, ob das Erzeugnis den Vorschriften des Einfuhrstaates entspricht. Normalerweise muß er sich also auf die Erklärungen des in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Herstellers verlassen können, die auf Betreiben des Herstellers oder auf Verlangen des Importeurs abgegeben worden sind.

Unter bestimmten Umständen müssen die Mitgliedstaaten jedoch von den Importeuren besondere Sorgfalt verlangen können. Wenn anhand der vom Hersteller erstellten Unterlagen nicht geprüft werden kann, ob die eingeführten Erzeugnisse den nationalen Vorschriften des Einfuhrlandes entsprechen, und erst recht, wenn der Hersteller nicht in der Lage ist oder es ablehnt, die Zusammensetzung seines Erzeugnisses objektiv zu bestimmen, um diese Konformität nachzuweisen, kann der Importeur verpflichtet sein, zumindest stichprobenartig die verlangten Untersuchungen vorzunehmen, um beurteilen zu können, ob die Erzeugnisse den nationalen Vorschriften entsprechen. Desgleichen können sich die Mitgliedstaaten, falls der Importeur Gründe hat, die Richtigkeit der vom Hersteller vorgelegten Unterlagen zu bezweifeln, auf die Überwachungspflicht des Wiederverkäufers berufen, um zu verlangen, daß er sich, zumindest stichprobenartig, von der Richtigkeit der erhaltenen Auskünfte überzeugt.

Kann die Prüfungspflicht nach Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt sein?

20. Ich habe vorhin die Grenzen angegeben, innnerhalb deren eine Verpflichtung, die Konfirmität der Erzeugnisse mit nationalen Vorschriften über die Redlichkeit des Handelsverkehrs und den Verbraucherschutz zu prüfen, mir nach Artikel 30 EWG-Vertrag gerechtfertigt erscheint. Es bleibt zu prüfen, ob die Antwort anders ausfällt, wenn die Verpflichtung darin besteht, zu prüfen, ob die eingeführten Erzeugnisse im Gemeinschaftsrecht nicht harmonisierten nationalen Vorschriften über die Sicherheit und die Gesundheit von Menschen entsprechen. Diese Gebiete sind nämlich in Artikel 36 EWG-Vertrag ausdrücklich aufgeführt.

21. Meiner Ansicht nach ändern sich die Aspekte des Problems nicht wesentlich je nachdem, ob sich die Prüfung auf die Konformität mit Vorschriften, die auf das eine oder das andere Ziel gerichtet sind, erstreckt. Sicherlich ist die Grundlage für die Rechtfertigung im Gemeinschaftsrecht je nach dem verfolgten Ziel unterschiedlich. Betreffen die nationalen Vorschriften die Redlichkeit des Handelsverkehrs oder den Verbraucherschutz, so ist die Rechtfertigung auf Artikel 30 EWG-Vertrag zu stützen. Betreffen die nationalen Vorschriften jedoch die Gesundheit oder die Sicherheit

von Menschen, so liefert Artikel 36 EWG-Vertrag die geeignete Rechtsgrundlage. In beiden Fällen kann die betreffende Maßnahme aber nur gerechtfertigt sein, wenn sie keine Verpflichtungen auferlegt, die über das zur Erreichung der verfolgten Ziele Notwendige hinausgehen (siehe Urteil vom 20. Mai 1976 in der Rechtssache 104/75, de Peijper, Slg. 1976, 613, Randnrn. 16 bis 18). Höchstens könnte man die Ansicht vertreten, daß die Mitgliedstaaten berechtigt sind, von den Beteiligten eine erhöhte Wachsamkeit zu verlangen, wenn diese prüfen müssen, ob ein Erzeugnis nationalen Vorschriften entspricht, mit denen die in Artikel 36 EWG-Vertrag aufgeführten Ziele verwirklicht werden sollen. Mit anderen Worten, die Mitgliedstaaten könnten in diesem Fall unter Berücksichtigung der Bedeutung, die die Schöpfer des Vertrages den in Artikel 36 EWG-Vertrag genannten Gebieten beigemessen haben, — unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes — relativ strengere Verpflichtungen auferlegen, als nach Artikel 30 EWG-Vertrag zulässig ist.

Wendet man diese Überlegungen auf eine Vorschrift an, mit der „gemischte Ziele" (also Ziele, die Maßnahmen sowohl nach Artikel 30 als auch nach Artikel 36 EWG-Vertrag rechtfertigen können), verwirklicht werden sollen, müssen sie jedoch differenziert werden. Nur wenn der nationale Gesetzgeber selbst eine Rangordnung unter den mit der Vorschrift verfolgten Zielen aufstellt, die klar den Vorrang deutlich werden läßt, den er den Zielen in bezug auf die Gesundheit und die Sicherheit von Menschen gegenüber den anderen verfolgten Zielen einräumt, können die Zwänge aufgrund der Verpflichtung zur Prüfung von Vorschriften über die Gesundheit und die Sicherheit verschärft werden, ohne daß diese gesteigerten Zwänge als ungerechtfertigte Hemmnisse angesehen werden können. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Prüfungspflicht, die in sehr allgemeiner Weise und ohne daß die Vorschrift selbst zwischen den verschiedenen verfolgten Zielen unterscheidet, aufgestellt wurde. Ferner betrifft die Vorschrift nicht pharmazeutische Erzeugnisse, für die eine besondere Regelung gilt (siehe Fußnote zu Nr. 7). Die betreffende Vorschrift erfordert also keine Unterscheidung je nachdem, ob sie in den Anwendungsbereich von Artikel 30 oder von Artikel 36 EWG-Vertrag fällt.

Vorgeschlagene Antwort

22. Im Ergebnis schlage ich Ihnen vor, die Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu beantworten:

„Die Artikel 30 und 36 EWG-Vertrag hindern nicht die Einführung oder Beibehaltung einer dem Importeur von Erzeugnissen mit Ursprung in der Gemeinschaft — unter Androhung der Anwendung einer strengeren Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als für Händler mit inländischen Erzeugnissen — auferlegten Verpflichtung, vor dem Inverkehrbringen der Erzeugnisse im Einfuhrland, ebenso wie es dem Hersteller inländischer Erzeugnisse vorgeschrieben ist, zu prüfen, ob diese Erzeugnisse — den im Gemeinschaftsrecht nicht harmonisierten — nationalen Vorschriften über die Gesundheit und den Schutz von Menschen, die

Redlichkeit des Handelsverkehrs und den Verbraucherschutz entsprechen, soweit der Importeur diese Verpflichtung dadurch erfüllen kann, daß er sich auf Bescheinigungen stützt, die von dem ausländischen Hersteller oder auf dessen Betreiben hin erstellt worden sind, wenn anhand dieser Bescheinigungen die fragliche Prüfung vorgenommen werden kann und der Importeur keinen Grund hat, an ihrer Richtigkeit zu zweifeln."