SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ
vom 15. Dezember 1994 *

A — Einführung

1. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens führte in den Jahren 1989 bis 1991 mehrere Sendungen Medikamente in die Bundesrepublik Deutschland ein, die sie von der Firma M. in Wien bezog. Nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts handelte es sich dabei um Waren, die aus der Gemeinschaft stammten und nach Österreich exportiert worden waren. Es scheint, daß die Preise für Arzneimittel in Deutschland beträchtlich höher sind als in Österreich, so daß solche Reimporte sich lohnen.

2. Die Firma M. hatte bei der Ausfuhr der Arzneimittel nach Deutschland angegeben, daß diese Waren aus der Gemeinschaft stammten. Eine Nachprüfung ergab jedoch, daß die Firma M. nicht in der Lage war, den erforderlichen Ursprungsnachweis in der von dem Protokoll Nr. 3 zum Freihandelsabkommen zwischen der EWG und der Republik Österreich vom 22. Juli 1972 [1] (im folgenden das „Abkommen" genannt) vorgeschriebenen Form zu erbringen. Das Hauptzollamt Krefeld entschied daraufhin am 3. März 1992, daß die Firma Bonapharma Zollabgaben in Höhe von gut 20 000 DM nachzuentrichten habe.

3. Die Firma Bonapharma erhob gegen diesen Bescheid Klage zum Finanzgericht Düsseldorf. Die Klägerin machte darin geltend, daß die erforderlichen Ursprungsnachweise nicht erbracht werden konnten, da die Lieferanten der Firma M. (österreichische Grossisten) sich geweigert hätten, dieser Firma Angaben über den Ursprung der Waren zu erteilen. Diese Weigerung sei auf das Bestreben der (in der Gemeinschaft ansässigen) Hersteller dieser Erzeugnisse zurückzuführen, Reimporte aus Österreich in die Gemeinschaft zu verhindern. Da den österreichischen Zollbehörden jedoch bei der Einfuhr der Waren aus der Gemeinschaft die entsprechenden Bescheinigungen vorgelegt worden sein mußten, hätte festgestellt werden können, daß es sich um Waren mit Ursprung in der Gemeinschaft handelte. Die

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Siehe die Verordnung (EWG) Nr. 2836/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 über den Abschluß eines Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Republik Österreich sowie zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen zu diesem Abkommen (ABl. L 300, S. 1). Der Text des Abkommens ist der Verordnung beigefügt (a. a. O., S. 2).

österreichische Zollverwaltung habe sich aber auf den Standpunkt gestellt, daß es ihr nicht obliege, eigene Nachforschungen zum Ursprung der Waren anzustellen.

Die Klägerin sieht in dem Verhalten der Lieferanten einen Verstoß gegen Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe ii des Abkommens. Nach dieser — sich an Artikel 86 EG-Vertrag anlehnenden — Vorschrift ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem gesamten Gebiet der Vertragsparteien (also der Gemeinschaft und Österreichs) oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen mit dem Abkommen unvereinbar, soweit sie geeignet ist, den Warenverkehr zwischen der Gemeinschaft und Österreich zu beeinträchtigen.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß sich trotz des Fehlens von Ursprungsnachweisen im Sinne des Protokolls Nr. 3 aus einer Reihe von Dokumenten, die sie im Verfahren vor dem Finanzgericht vorgelegt hat, ergebe, daß die fraglichen Waren aus der Gemeinschaft stammten.

4. Das Finanzgericht Düsseldorf hat daher dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Kann bei Einfuhren aus Österreich, die tatsächlich Reimporte aus der Gemeinschaft sind, von der Vorlage der in Titel II des Protokolls Nr. 3 zum Abkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und Österreich vorgesehenen Präferenznachweise zum Nachweis des begünstigten Ursprungs abgesehen werden, wenn die Ausstellung der Präferenznachweise durch ein abkommenswidriges Kartell gemäß Artikel 23 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und Österreich verhindert wird und die österreichische Zollverwaltung den Nachweis der Präferenzberechtigung ohne eigene Ermittlungen ausschließlich dem Ausführer überläßt?

5. Aufgrund der Bestimmungen des Abkommens werden im Warenverkehr zwischen der Gemeinschaft und Österreich keine Einfuhrzölle mehr erhoben. Gemäß seinem Artikel 2 gilt dieses Abkommen für Ursprungserzeugnisse der Gemeinschaft und Österreichs. Die Ursprungsregeln sind in dem Protokoll Nr. 3 festgelegt (Artikel 11 des Abkommens).

6. Das Protokoll Nr. 3 über die Bestimmung des Begriffs „Erzeugnisse mit Ursprung in" oder „Ursprungserzeugnisse" und über die Methoden der Zusammenarbeit der Verwaltungen ist inzwischen mehrfach geändert worden. Für den hier zu betrachtenden Zeitraum ist auf die Fassung abzustellen, die das Protokoll durch die Verordnung (EWG) Nr. 1598/88 des Rates vom 24. Mai 1988 [2], die Verordnung (EWG) Nr. 4265/88 des Rates vom 21. Dezember 1988 [3] und die Verord-

2 — ABl. L 149, S. 1.
3 — ABl. L 379, S. 1.

nung (EWG) Nr. 4271/88 des Rates vom gleichen Tag [4] erhalten hat. Titel I (Artikel 1 bis 7) definiert den Begriff der „Ursprungserzeugnisse". Titel II (Artikel 8 bis 18) behandelt die Methoden der Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden.

7. Nach Artikel 8 Absatz 1 des Protokolls ist das Abkommen auf Erzeugnisse mit Ursprung in der Gemeinschaft oder in Österreich bei Vorlage einer Warenverkehrsbescheinigung EUR.1 (Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a) oder einer Rechnung mit einer Erklärung des Ausführers (Artikel 8 Absatz 1 Buchstaben b und c) anzuwenden. Von der zuletzt genannten Möglichkeit kann Gebrauch gemacht werden im Rahmen des in Artikel 13 des Protokolls geregelten vereinfachten Verfahrens für die Ausstellung der Ursprungsnachweise sowie in den Fällen, in denen der Wert der Waren einen bestimmten Schwellenwert (der sich im fraglichen Zeitraum auf 4 400 ECU belief) nicht überschreitet. Auf die Einzelheiten dieser speziellen Regelungen und andere Sondervorschriften braucht hier nicht eingegangen zu werden [5].

8. Die Bescheinigung EUR.1 wird gemäß Artikel 9 Absatz 1 des Protokolls von den Behörden des Ausfuhrstaats erteilt. Nach Artikel 9 Absatz 2 wird diese Bescheinigung von den Behörden eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft erteilt, wenn es sich um Erzeugnisse mit Ursprung in der Gemeinschaft handelt, und von den Behörden Österreichs, wenn Ursprungserzeugnisse Österreichs betroffen sind. Die hier vorliegende Konstellation, daß ein zunächst nach Österreich exportiertes Erzeugnis mit Ursprung in der Gemeinschaft von Österreich aus in die Gemeinschaft exportiert wird, dürfte von Artikel 9 Absatz 3 erfaßt sein [6]. Dem zweiten Unterabsatz dieser Bestimmung zufolge werden in solchen Fällen die Bescheinigungen EUR.1 „bei Vorlage der zuvor ausgestellten Ursprungsnachweise" erteilt.

Nach Artikel 10 Absatz 3 des Protokolls stellt die Bescheinigung EUR.1 „die Beweisurkunde für die Gewährung der im Abkommen vorgesehenen Vorzugsbehandlung hinsichtlich der Zölle und Kontingente" dar.

B — Stellungnahme

9. Im vorliegenden Verfahren geht es um die Frage, ob der Nachweis des Ursprungs von Waren für die Zwecke des Abkommens nur in der in Protokoll Nr. 3 vorgesehenen Weise geführt werden kann oder ob ausnahmsweise

4 — ABl. L 381, S. 1.

5 — Es sei nur auf Artikel 8 Absatz 2 des Protokolls hingewiesen, dem zufolge die in Artikel 8 Absatz 1 genannten Nachweise nicht erforderlich sind, soweit es sich um Warensendungen unter Privatleuten oder Waren im persönlichen Gepäck Reisender handelt, wenn der Wert dieser Waren nicht bestimmte Beträge übersteigt.

6 — Dies ergibt sich implizit aus Anmerkung 9 der im Anhang zu Protokoll Nr. 3 enthaltenen Erläuterungen.

auch andere Beweismittel berücksichtigt werden können.

10. Vor der Prüfung dieser Frage ist darauf hinzuweisen, daß das vorlegende Gericht von zwei Prämissen ausgeht, die daher auch der Gerichtshof seiner Vorabentscheidung zugrunde zu legen hat. Zum einen bringt das vorlegende Gericht zum Ausdruck, daß es die Behauptung der Klägerin des Ausgangsverfahrens, die fraglichen Waren stammten aus der Gemeinschaft, für zutreffend erachtet. Zum anderen ist die Vorlagefrage für den Fall gestellt, daß die Ausstellung der nach dem Protokoll erforderlichen Ursprungsnachweise durch ein gegen Artikel 23 Absatz 1 des Abkommens verstoßendes Kartell [7] verhindert wird. Ob diese Voraussetzungen tatsächlich zutreffen, hat allein das vorlegende Gericht zu beurteilen.

11. Im Vorlagebeschluß vertritt das vorlegende Gericht die Ansicht, daß die Weigerung der österreichischen Zollbehörden, die erforderlichen Ursprungsnachweise auszustellen oder dabei mitzuwirken, gegen Artikel 13 des Abkommens verstoße. Nach dieser — mit Artikel 30 EG-Vertrag zu vergleichenden — Vorschrift werden im Warenverkehr zwischen der Gemeinschaft und Österreich keine neuen mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung eingeführt; bestehende Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung sind zu beseitigen. Ob diese Annahme des vorlegenden Gerichts zutreffend ist [8], braucht entgegen der vom Vertreter der Firma Bonapharma in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof geäußerten Ansicht hier nicht erörtert zu werden, da dieser Gesichtspunkt nicht Gegenstand der Vorlagefrage ist.

12. Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, ergibt sich aus den Bestimmungen des Abkommens und des Protokolls, daß nur Waren mit Ursprung in der Gemeinschaft oder Österreich in den Genuß der Vorteile kommen können, die das Abkommen gewährt, und daß die Warenverkehrsbescheinigung EUR.1 die Beweisurkunde für diesen Ursprung darstellt [9]. Daraus folgt zugleich, daß der Ursprung einer Ware grundsätzlich nur durch Vorlage der im Protokoll vorgesehenen Nachweise — also der Warenverkehrsbescheinigung EUR.1 oder der anderen in Artikel 8 des Protokolls genannten Dokumente — geführt werden kann. Die Einheitlichkeit und Sicherheit der Anwendung des Abkommens wäre beeinträchtigt, wenn man gestatten würde, daß neben diesen Ursprungsnachweisen auch andere Beweismittel herangezogen werden könnten. Entsprechende Erwägungen liegen auch den Entscheidungen des Gerichtshofes zu der Frage des Ursprungsnachweises im

7 — Aus dem Vorlagebeschluß erhellt, daß das vorlegende Gericht in dem Verhalten der Lieferanten der Firma M. nicht nur eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe ii des Abkommens erblickt, sondern auch eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise, die gegen die — sich an Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag anlehnende — Bestimmung von Artikel 23 Absatz 1 Buchstabe i verstoße.

8 — Vgl. hierzu etwa Thomas Eilmansberger, Zur Auslegung des Integrations-Durchführungsgesetzes, WBl *(Wirtschaftsrechtliche Blätter)* 1990, S. 367, 369 ff.

9 — Urteil vom 7. Dezember 1993 in der Rechtssache C-12/92 (Huygen, Slg. 1993, I-6381, Randnr. 16).

innergemeinschaftlichen Handel zugrunde, auf die die Kommission hingewiesen hat [10].

13. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, daß die Bestimmung des Ursprungs der Waren nach den Vorschriften des Protokolls insofern auf einer Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Zollbehörden der betroffenen Staaten beruht, als die Feststellung des Ursprungs den Behörden des Ausfuhrstaats obliegt und das Funktionieren dieser Regelung im Wege der Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Zollverwaltungen kontrolliert wird [11]. Diese Regelung „ist dadurch gerechtfertigt, daß die Behörden des Ausfuhrstaats am besten in der Lage sind, die Tatsachen, von denen der Ursprung abhängt, unmittelbar festzustellen, und darüber hinaus hat sie den Vorteil, daß sie zu sicheren und einheitlichen Ergebnissen in bezug auf die Bestimmungen des Ursprungs der Waren führt und dadurch Verkehrsverlagerungen und Wettbewerbsverzerrungen im Handel verhindert" [12]. Würde man den Zollbehörden des Einfuhrstaates gestatten, den Ursprung von Waren selbst festzustellen, wäre diese Aufgabenverteilung gestört.

14. Die Kommission beruft sich außerdem auf den Umstand, daß Artikel 23 des Abkommens — anders als die Artikel 85 Absatz 1 und 86 EG-Vertrag — nicht unmittelbar anwendbar sei. In der Tat sieht Artikel 23 Absatz 2 des Abkommens vor, daß eine Vertragspartei (also die Gemeinschaft oder Österreich), die der Auffassung ist, daß eine Praktik mit diesem Artikel unvereinbar ist, „gemäß den in Artikel 27 festgelegten Voraussetzungen und Verfahren geeignete Maßnahmen ergreifen" kann. Nach Artikel 27 Absatz 3 kann jede Vertragspartei den Gemischten Ausschuß (der sich aus Vertretern der Gemeinschaft und Österreichs zusammensetzt) mit der Angelegenheit befassen. Wird der Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften nicht abgestellt oder kommt in diesem Ausschuß keine Einigung zustande, so kann die betreffende Vertragspartei die von ihr für erforderlich erachteten Schutzmaßnahmen treffen. Diese Regelung setzt also voraus, daß die Vertragsparteien (die Gemeinschaft oder Österreich) einschreiten und den Verstoß abstellen, ohne daß sie dazu — jedenfalls nach dem Wortlaut der Bestimmung — verpflichtet zu sein scheinen. Angesichts dieser Regelung erscheint es (entgegen der vom Vertreter der Firma Bonapharma in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht) ausgeschlossen, daß ein Wirtschaftsteilnehmer sich vor den Gerichten unmittelbar auf einen Verstoß gegen Artikel 23 des Abkommens berufen könnte.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß es im vorliegenden Fall nicht um eine *Anwendung* des Artikels 23 des Abkommens geht. Das vorlegende Gericht möchte vielmehr wissen, ob von den formalen Erfordernissen des Protokolls Nr. 3 abgewichen werden kann, *wenn* ein Verstoß gegen Artikel 23 des Abkommens vorliegt und wenn es dieser Verstoß dem Ausführer unmöglich macht,

10 — Siehe Urteil vom 22. Oktober 1970 in der Rechtssache 12/70 (Craeynest, Slg. 1970, 905, Randnrn. 5 ff.); Urteil vom 7. März 1990 in der Rechtssache C-117/88 (Trend-Moden Textilhandel, Slg. 1990, I-631, Randnr. 20).

11 — Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 218/83 (Les Rapides Savoyards, Slg. 1984, 3105, Randnr. 26); Urteil im Fall Huygen a. a. O. (Fußnote 9), Randnr. 24. Das zuerst genannte Urteil betrifft das Freihandelsabkommen zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz und das dazugehörige Protokoll, dessen Bestimmungen inhaltlich mit den hier zu betrachtenden Vorschriften übereinstimmen.

12 — Urteil im Fall Les Rapides Savoyards a. a. O. (Fußnote 11), Randnr. 26.

die erforderlichen Ursprungsnachweise zu erlangen. Die Berücksichtigung eines möglichen Verstoßes gegen Artikel 23 des Abkommens erscheint jedoch aus anderen Gründen problematisch. In einem solchen Falle müßten nämlich die Zollbehörden des Einfuhrstaats und letztlich die für diese Behörden zuständigen Gerichte (also wie hier die Finanzgerichte oder entsprechende Gerichte) darüber entscheiden, ob ein solcher Verstoß vorliegt. Es liegt auf der Hand, daß die Bewältigung dieser Aufgabe die genannten Instanzen vor beträchtliche Schwierigkeiten stellen dürfte. Obwohl die Vorlagefrage für den Fall gestellt ist, daß ein Verstoß gegen Artikel 23 des Abkommens vorliegt, müssen diese Schwierigkeiten im vorliegenden Fall berücksichtigt werden, da die Entscheidung des Gerichtshofes in dieser Rechtssache auch für zukünftige Streitfälle vergleichbarer Natur Bedeutung haben wird.

15. Nach alledem sprechen gute Gründe dafür, die Vorlagefrage zu verneinen und es bei der im Protokoll Nr. 3 vorgesehenen Regelung zu belassen, so wie dies das Königreich Belgien und die Kommission befürworten. Die Auffassung der Kommission, mögliche Härten seien aus übergeordneten Gründen in Kauf zu nehmen und könnten nur mit anderen Mitteln behoben werden, hat viel für sich. Ich bin jedoch nach reiflicher Überlegung zu der Überzeugung gelangt, daß eine solche Lösung nicht befriedigend ist. Ich stütze mich dabei im wesentlichen auf zwei Erwägungen: Zum einen läßt sich der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofes entnehmen, daß Ausnahmen von der im Protokoll Nr. 3 vorgesehenen Regelung zulässig sein können, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen. Zum anderen könnte eine Verneinung der Vorlagefrage dazu führen, daß das dem Abkommen zugrunde liegende Prinzip des freien Warenverkehrs empfindlich beeinträchtigt würde.

16. Das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Huygen [13] zeigt, daß dem Formenzwang des Protokolls Nr. 3 Grenzen gesetzt sind. In diesem Fall ging es um den Export einer Maschine von Österreich nach Belgien. Diese Maschine war in Deutschland hergestellt und im Jahre 1970 — also vor dem Inkrafttreten des Abkommens — nach Österreich exportiert worden. Die österreichischen Zollbehörden stellten für den Export nach Belgien eine Warenverkehrsbescheinigung EUR.1 aus. Auf eine Rückfrage der belgischen Zollbehörden hin mußten sie jedoch einräumen, daß sie nicht über den erforderlichen Nachweis des Ursprungs in Deutschland verfügten und die Warenverkehrsbescheinigung EUR.1 daher nicht aufrechterhalten werden könne. Der Gerichtshof bestätigte in seiner Entscheidung, daß angesichts dieser Tatsachen die Warenverkehrsbescheinigung zu Unrecht erteilt worden war [14].

Der Gerichtshof wies jedoch auf die besonderen Umstände des Falles hin. Zum einen lag nach den Angaben des vorlegenden Gerichts ein Dokument (in Gestalt einer Rechnung) vor, das bewies, daß die Maschine aus der Gemeinschaft stammte. Zum anderen war es den Betroffenen unmöglich gewesen, die im Protokoll Nr. 3 vorgesehenen

13 — A. a. O. (Fußnote 9).
14 — A. a. O. (Fußnote 9), Randnr. 17.

Ursprungsnachweise in der vorgeschriebenen Form zu erbringen, da die Ware zu einem Zeitpunkt nach Österreich eingeführt worden war, als eine solche Bescheinigung noch nicht ausgestellt werden konnte [15]. Die Zollbehörden des Ausfuhrstaates waren daher nicht in der Lage, die Richtigkeit der Bescheinigung EUR.1 im nachhinein zu überprüfen, wie das Protokoll dies vorsieht. Unter diesen Umständen war es den Zollbehörden des Einfuhrstaats nicht verwehrt, das Ziel dieser nachträglichen Überprüfung — die Feststellung der Authentizität und Korrektheit der Bescheinigung EUR.1 — dadurch zu erreichen, daß sie andere Beweismittel berücksichtigten [16].

17. Die Kommission hat zwar recht, wenn sie darauf hinweist, daß zwischen dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt und dem vorliegenden Fall Unterschiede bestehen. Am bedeutsamsten ist dabei sicherlich der Umstand, daß in der Rechtssache Huygen der vorgesehene Ursprungsnachweis nicht erbracht werden konnte, da das Abkommen zum Zeitpunkt der Einfuhr nach Österreich noch nicht in Kraft getreten (und noch nicht einmal abgeschlossen) war. Man kann hier von einem Fall *objektiver Unmöglichkeit* sprechen. Da eine solche Konstellation von den Vertragsparteien nicht bedacht worden zu sein scheint, enthielt das Protokoll insoweit eine Lücke, die der Gerichtshof durch sein Urteil schließen konnte.

Im vorliegenden Fall bestand zweifellos die Möglichkeit zur Ausstellung der erforderlichen Ursprungsnachweise, da man davon ausgehen darf, daß die Lieferanten der Firma M. über die nötigen Dokumente verfügten. Nach der Hypothese, die dem Vorlagebeschluß zugrunde liegt, wurde die Ausstellung der Ursprungsnachweise jedoch dadurch *verhindert*, daß sich diese Lieferanten weigerten, der Firma M. die erforderlichen Unterlagen oder Angaben zur Verfügung zu stellen [17]. Wenn dem so war, so handelt es sich um einen Fall der *subjektiven Unmöglichkeit*.

18. Meines Erachtens ist es jedoch angemessen, die beiden Fälle gleich zu behandeln. Ebensowenig wie die Betroffenen im Falle Huygen dafür verantwortlich gemacht werden konnten, daß die erforderlichen Ursprungsnachweise nicht vorgelegt werden konnten, kann im vorliegenden Fall das Fehlen entsprechender Nachweise der Firma M. oder der Firma Bonapharma zum Vorwurf gereichen. Dem Umstand, daß es im Falle Huygen um ein Strafverfahren ging, während es sich im vorliegenden Fall lediglich um eine abgabenrechtliche Streitigkeit handelt, kommt meines Erachtens keine Bedeutung zu. Die vom Vertreter der Kommission in der mündlichen Verhandlung geäußerte Ansicht, der Gerichtshof habe bei seiner Entscheidung im Falle Huygen den besonderen Charakter des Ausgangsrechtsstreits im Auge gehabt, findet im Urteil selbst keine Stütze.

19. Es erscheint angebracht, hier eine Parallele zu den Fällen höherer Gewalt zu ziehen. Im Falle Huygen war der Gerichtshof gefragt worden, ob sich ein Importeur auf höhere Gewalt berufen könne, wenn die Zollbehörden des Ausfuhrstaats nicht in der Lage sind, den Ursprung einer Ware im Wege einer nachträglichen Prüfung festzu-

15 — A. a. O. (Fußnote 9), Randnr. 21.

16 — A. a. O. (Fußnote 9), Randnr. 27.

17 — Ob dies tatsächlich der Fall war, ist hier — wie noch einmal betont werden muß — nicht zu untersuchen.

stellen. Der Gerichtshof verwies in seiner Antwort zwar zunächst auf das Urteil im Falle Valsabbia, wo darauf abgestellt worden war, daß das fragliche Ereignis dem Betroffenen die Einhaltung seiner Verpflichtungen „objektiv unmöglich machen" müsse [18]. Im Anschluß hieran führte er jedoch aus, daß unter höherer Gewalt ungewöhnliche und unvorhersehbare Ereignisse zu verstehen sind, auf die der betroffene Wirtschaftsteilnehmer keinen Einfluß hatte und deren Folgen trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können [19]. Wie ich bereits an anderer Stelle ausgeführt habe, ist damit der Begriff der höheren Gewalt nicht auf Fälle objektiver Unmöglichkeit beschränkt [20].

20. Wie dieser Vergleich zeigt, kann allerdings von einer subjektiven *Unmöglichkeit* nur dann die Rede sein, wenn der betroffene Wirtschaftsteilnehmer alle *erforderlichen* und *zumutbaren* Schritte unternommen hat, um seine Pflichten zu erfüllen. Dem ist auch bei der Formulierung der Antwort auf die Vorlagefrage Rechnung zu tragen.

Erforderlich und der Firma M. zumutbar war sicherlich, daß diese Schritte unternahm, die erforderlichen Unterlagen von ihren Lieferanten zu erhalten und gegebenenfalls zu versuchen, die österreichischen Zollbehörden dazu zu bewegen, angesichts der besonderen Umstände des Falles die Ursprungsnachweise auf der Grundlage anderer Beweismittel auszustellen. Ob die Firma M. (oder die Firma Bonapharma) dieser Obliegenheit gerecht geworden sind, hat selbstverständlich das vorlegende Gericht zu beurteilen. Aus dem Vorlagebeschluß läßt sich jedoch entnehmen, daß das vorlegende Gericht der Auffassung zu sein scheint, daß die Betroffenen alles in ihrer Macht Stehende getan haben, um die erforderlichen Ursprungsnachweise zu erbringen, ohne daß ihnen dabei Erfolg beschieden gewesen wäre. Das vorlegende Gericht erwähnt in diesem Zusammenhang eine Klage vor den Zivilgerichten gegen einen der Lieferanten der Firma M., die vom österreichischen Obersten Gerichtshof letztinstanzlich zurückgewiesen wurde [21]. Aus diesem Urteil ergibt sich, daß auch eine vor den österreichischen Verwaltungsgerichten erhobene Klage gegen die österreichischen Zollbehörden erfolglos geblieben ist [22]. Auch die zuständigen Regierungsbehörden in Österreich sind allem Anschein nach in dieser Angelegenheit bislang nicht eingeschritten, obwohl sie vom Ausführer um Unterstützung gebeten worden waren.

21. Die Vorlagefrage stellt auch darauf ab, daß die Zollverwaltung des Ausfuhrlandes

18 — Urteil vom 18. März 1980 in den verbundenen Rechtssachen 154/78, 205/78, 206/78, 226 bis 228/78, 263/78 und 264/78 sowie 39/79, 31/79, 83/79 und 85/79 (Valsabbia/Kommission, Slg. 1980, 907, Randnr. 140); zitiert im Urteil Huygen a. a. O. (Fußnote 9), Randnr. 31.

19 — A. a. O. (Fußnote 9), Randnr. 31.

20 — Siehe meine Schlußanträge in der Rechtssache C-50/92 (Molkerei-Zentrale Süd, Slg. 1993, I-1044, insbesondere Punkt 18) und das Urteil des Gerichtshofes vom 18. März 1993 (Slg. 1993, I-1035, insbesondere Randnr. 16).

21 — Urteil vom 15. Dezember 1992, abgedruckt in WBl 1993, S. 264; vgl. hierzu Thomas Eilmansberger, *Parallelhandel und Ursprungsnachweise*, WBl 1993, S. 237 .

22 — Urteil des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Januar 1990. Dieses Urteil ist anscheinend nicht veröffentlicht worden. Vgl. jedoch zu derselben Problematik das Urteil des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 1989, WBl 1990, S. 373.

„den Nachweis der Präferenzberechtigung ohne eigene Ermittlungen ausschließlich dem Ausführer überläßt". Darauf kommt es meines Erachtens nicht an. Die Bescheinigung EUR.1 wird nur auf schriftlichen Antrag erteilt (Artikel 10 Absatz 1 des Protokolls Nr. 3). Nach Artikel 15 Absatz 1 des Protokolls hat der Ausführer seinem Antrag „alle zweckdienlichen Unterlagen zum Nachweis" dafür beizufügen, daß die Bescheinigung erteilt werden kann. Er ist zugleich verpflichtet, „auf Verlangen der zuständigen Behörden alle zusätzlichen Nachweise zu erbringen, die diese für notwendig erachten, um zu prüfen, ob die für die Vorzugsbehandlung in Betracht kommenden Waren tatsächlich Ursprungseigenschaft besitzen." [23] Die österreichischen Behörden konnten sich daher meines Erachtens durchaus darauf beschränken, von der Firma M. die Vorlage der erforderlichen Nachweise zu verlangen, ohne selbst Untersuchungen anzustellen. Der Umstand, daß die österreichischen Zollbehörden diese Haltung einnahmen, verdeutlicht jedoch noch einmal, daß es der Firma M. im vorliegenden Fall unmöglich war, die nach den Bestimmungen des Protokolls Nr. 3 erforderlichen Ursprungsnachweise zu erbringen.

22. Unter diesen Umständen erscheint es daher verständlich, wenn das vorlegende Gericht von einem „Beweisnotstand" der Firma M. und der Klägerin des Ausgangsverfahrens spricht. Würde man angesichts dieser Umstände auf einer strikten Anwendung der Bestimmungen des Protokolls Nr. 3 beharren, würde dies bedeuten, daß der Export von (ursprünglich aus der Gemeinschaft stammenden) Waren aus Österreich in die Gemeinschaft durch das Verhalten bestimmter Unternehmen unterbunden werden könnte. Ein solches Ergebnis wäre mit dem grundlegenden Ziel des Freihandelsabkommens, die Handelshemmnisse zu beseitigen und dadurch einen freien Warenverkehr zu gewährleisten, schwerlich zu vereinbaren. Andernfalls würde man Unternehmen der Wirtschaft gestatten, Handelshemmnisse zu errichten, die die Vertragsparteien abbauen wollten.

Wie bereits erwähnt, handelt es sich im vorliegenden Fall um Reimporte, also um die Einfuhr von Waren, die zunächst nach Österreich exportiert worden waren. Daß die Vorteile des Abkommens auch für solche Waren gelten sollen, ergibt sich implizit bereits aus dem Urteil im Falle Huygen. Die Durchführung solcher Reimporte stellt auch eine völlig legitime Tätigkeit dar. Macht sich ein Wirtschaftsteilnehmer das zwischen Österreich und einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft bestehende Preisgefälle zunutze, so macht er damit lediglich von den Möglichkeiten Gebrauch, die ihm das Abkommen eröffnet.

23. Es dürfte auch nicht zu befürchten sein, daß eine Entscheidung in dem von mir vorgeschlagenen Sinne zu gravierenden Konsequenzen hinsichtlich des Funktionierens der im Protokoll Nr. 3 vorgesehenen Bestimmung des Ursprungs von Waren führen könnte. Der vorliegende Fall betrifft — ebenso wie das Urteil im Fall Huygen — ausschließlich *Reimporte*, also die Einfuhr

23 — Dies gilt nach Artikel 15 Absatz 3 „sinngemäß" auch für die Abgabe der Erklärungen nach Artikel 8 Absatz 1 Buchstaben a und b.

von Erzeugnissen in die Gemeinschaft, die aus der Gemeinschaft stammen und zunächst nach Österreich exportiert worden waren. Die Umstände des vorliegenden Falles erscheinen zudem so außergewöhnlich, daß kaum zu erwarten ist, daß eine Entscheidung, die der Billigkeit in einem solchen Ausnahmefall den Vorrang vor Erwägungen der Rechtssicherheit einräumt, zu großen Weiterungen in diesem Bereich führen wird. Zudem hat — wie ich noch einmal wiederholen möchte — bereits das Urteil im Falle Huygen gezeigt, daß ein solches Absehen von der Formenstrenge der anzuwendenden Rechtsvorschriften in Ausnahmefällen zulässig ist.

24. Der Vertreter der Kommission hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof auf das Urteil im Falle *Anastasiou* hingewiesen [24]. In diesem Fall ging es unter anderem um die Frage, ob bei der Einfuhr von Waren aus Zypern nur die von der Republik Zypern ausgestellten Warenverkehrsbescheinigungen EUR.1 anerkannt werden oder ob die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten auch andere Dokumente akzeptieren durften. Es handelte sich dabei um Dokumente, die von den Behörden der sogenannten „Türkischen Republik Nordzypern" ausgestellt worden waren. Der Gerichtshof entschied, daß nur die in dem betreffenden Abkommen zwischen der Gemeinschaft und Zypern ausdrücklich vorgesehenen Beweismittel verwendet werden durften. Er führte weiter aus, daß andere Beweismittel nicht einseitig angewendet werden durften, sondern „von der Gemeinschaft und der Republik Zypern im Rahmen der aufgrund des Assoziationsabkommens geschaffenen Einrichtungen erörtert und beschlossen und dann von den beiden Vertragsparteien einheitlich angewandt werden" müssen [25].

25. Dieses Urteil steht jedoch der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Im Falle Anastasiou ging es im Grunde um die Frage, welche Behörde in Zypern dafür zuständig ist, Warenverkehrsbescheinigungen für Exporte von *in Zypern erzeugten Waren* in die Gemeinschaft zu erteilen. Im vorliegenden Fall geht es hingegen um *Reimporte* in die Gemeinschaft; betroffen sind also allein *Waren, die ihren Ursprung in der Gemeinschaft* haben. Es scheint mir denn auch bedeutsam, daß der Gerichtshof in seinem Urteil im Falle Anastasiou sein Urteil im Fall Huygen mehrmals zustimmend zitiert.

C — Schlußantrag

26. Ich schlage Ihnen daher vor, auf die Vorlagefrage des Finanzgerichts Düsseldorf folgende Antwort zu geben:

24 — Urteil vom 5. Juli 1994 in der Rechtssache C-432/92 (Anastasiou, Slg. 1994, I-3087).

25 — A. a. O. (Fußnote 24), Randnr. 46.

Bei Einfuhren aus Österreich, die tatsächlich Reimporte aus der Gemeinschaft sind, kann von der Vorlage der in Titel II des Protokolls Nr. 3 zum Abkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und Österreich vorgesehenen Ursprungsnachweise ausnahmsweise abgesehen werden, wenn die Ausstellung dieser Nachweise durch ein Kartell im Sinne von Artikel 23 Absatz 1 des Abkommens verhindert wird und wenn der Ausführer alle erforderlichen und zumutbaren Schritte unternommen hat, um sich diese Ursprungsnachweise zu beschaffen.