

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

CARL OTTO LENZ

vom 4. Oktober 1994 *

A — Einführung

1. Die vorliegende Rechtssache wirft die Frage auf, ob die Vorschriften des Vertrages über den freien Warenverkehr (Artikel 30 ff. EG-Vertrag) auf den Handel mit Heroin (und anderen Suchtstoffen) anwendbar sind.

2. Diacetylmorphin (Heroin) ist ein Opiumderivat, das durch Verarbeitung von Morphin gewonnen wird. Die meisten Länder verbieten seine Verwendung wegen der Gefahr des Mißbrauchs. Im Vereinigten Königreich ist es jedoch das bevorzugte Mittel zur Linderung der Schmerzen von unheilbar oder schwer Kranken. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts wurden im Jahre 1990 von den 241 kg Heroin, die weltweit zu medizinischen Zwecken eingesetzt wurden, 238 kg im Vereinigten Königreich verwendet.

3. Diacetylmorphin gehört zu den Suchtstoffen im Sinne des am 30. März 1961 in New York geschlossenen Einheits-Übereinkommens über Suchtstoffe (im fol-

genden „Übereinkommen“ genannt)¹. Durch das Übereinkommen wird eine Reihe von auf diesem Gebiet bestehenden Übereinkünften (beginnend mit dem Internationalen Opiumabkommen von 1912) aufgehoben und abgelöst.

4. In der Präambel des Übereinkommens wird anerkannt, „daß die medizinische Verwendung von Suchtstoffen zur Linderung von Schmerzen und Leiden weiterhin unerläßlich ist und daß hinreichend Vorsorge getroffen werden muß, damit Suchtstoffe für diesen Zweck zur Verfügung stehen.“² Zugleich wird festgestellt, daß die Rauschgiftsucht ein Übel darstellt, zu dessen Bekämpfung die Vertragsparteien verpflichtet sind³. Maßnahmen gegen den Mißbrauch von Suchtstoffen können nach Ansicht der Vertragsparteien nur dann wirksam sein, wenn sie koordiniert werden und weltweit sind. Für solche weltweiten Maßnahmen ist ihrer Auffassung zufolge eine internationale Zusammenarbeit erforderlich, „die auf [den] gleichen Grundsätzen beruht und gemeinsame Ziele anstrebt.“⁴

5. Für die in Anhang I des Übereinkommens aufgeführten Suchtstoffe gelten nach Artikel 2 Absatz 1 alle in dem Übereinkommen vorgesehenen Kontrollmaßnahmen. Zu diesen

1 — 520 UNTS 204. Eine deutsche Übersetzung des Übereinkommens in seiner durch das Protokoll vom 25. März 1972 geänderten Fassung ist im BGBl. 1977 II S. 111 abgedruckt.

2 — Zweite Begründungserwägung des Übereinkommens.

3 — Dritte und vierte Begründungserwägung.

4 — Vgl. die fünfte und sechste Begründungserwägung.

* Originalsprache: Deutsch.

gehört zunächst nach Artikel 19 des Übereinkommens die Pflicht der Vertragsparteien, dem Internationalen Suchtstoff-Kontrollamt in Wien für „jedes ihrer Hoheitsgebiete“ alljährlich Schätzungen vorzulegen. In diesen Schätzungen sind unter anderem die Mengen von Suchtstoffen anzugeben, die im folgenden Jahr für medizinische oder wissenschaftliche Zwecke verbraucht oder zur Herstellung anderer Suchtstoffe oder sonstiger Produkte verwendet werden sollen. Zugleich müssen die Bestände an Suchtmitteln ausgewiesen werden, die am 31. Dezember des Schätzungsjahres unterhalten werden sollen.

b) die Menge, die im Rahmen der diesbezüglichen Schätzung zur Herstellung von anderen Suchtstoffen, von Zubereitungen des Anhangs III und von Stoffen verwendet wird, die nicht unter dieses Übereinkommen fallen;

c) die Menge, die ausgeführt wird;

d) die Menge, um welche die Bestände erhöht werden, um sie auf den in der diesbezüglichen Schätzung vorgesehenen Stand zu bringen, und

Diacetylmorphin wird sowohl in Anhang I wie in Anhang IV dieses Übereinkommens aufgeführt.

e) die Menge, die im Rahmen der diesbezüglichen Schätzung für Sonderzwecke erworben wird.“

6. Artikel 21 Absatz 1 des Übereinkommens bestimmt:

„Die von einem Staat oder Hoheitsgebiet während eines Jahres hergestellte und eingeführte Gesamtmenge jedes Suchtstoffes darf die Summe folgender Mengen nicht überschreiten:

a) die Menge, die im Rahmen der diesbezüglichen Schätzung für medizinische und wissenschaftliche Zwecke verbraucht wird;

7. Die Artikel 29 bis 31 des Übereinkommens verpflichten die Vertragsparteien, die Herstellung, den Handel und die Verteilung sowie die Ausfuhr nach „einem Staat oder Hoheitsgebiet“ und die Einfuhr von Suchtstoffen von einer Genehmigung abhängig zu machen.

8. In diesem Zusammenhang ist die Vorschrift des Artikels 43 Absatz 2 zu erwähnen. Dieser Bestimmung zufolge können zwei oder mehr Vertragsparteien dem Generalsekretär der Vereinten Nationen mitteilen, daß sie „infolge der Errichtung einer sie umfassenden Zollunion ein einziges Hoheits-

gebiet im Sinne der Artikel 19, 20, 21 und 31 bilden“.

9. Artikel 2 Absatz 5 des Übereinkommens sieht für die in Anhang IV aufgenommenen — und besonders gefährlichen — Suchtstoffe folgende zusätzliche Kontrollmaßnahmen vor:

„a) Jede Vertragspartei trifft alle besonderen Kontrollmaßnahmen, die sie im Hinblick auf die besonders gefährlichen Eigenschaften dieser Suchtstoffe für erforderlich hält;

b) jede Vertragspartei verbietet die Gewinnung, Herstellung, Ausfuhr, Einfuhr, den Besitz und die Verwendung dieser Suchtstoffe sowie den Handel damit, wenn sie dies im Hinblick auf die in ihrem Staat herrschenden Verhältnisse für das geeignetste Mittel hält, die Volksgesundheit und das öffentliche Wohl zu schützen; ausgenommen sind die Mengen, welche lediglich für die medizinische und wissenschaftliche Forschung einschließlich klinischer Versuche benötigt werden; derartige Versuche sind unter unmittelbarer Aufsicht und Kontrolle der betreffenden Vertragspartei durchzuführen.“

10. Zu den mehr als 130 Vertragsparteien des Übereinkommens gehören unter anderem alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaften. Das Vereinigte Königreich hat das Übereinkommen am 2. September 1964 (also vor seinem Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften) ratifiziert.

11. Im Vereinigten Königreich ist für die Erfüllung der sich aus dem Übereinkommen ergebenden Pflichten hauptsächlich der Secretary of State for the Home Department (im folgenden „Secretary of State“ genannt) — der Minister des Innern — verantwortlich. Nach den Vorschriften des Misuse of Drugs Act 1971 (Gesetz über den Mißbrauch von Suchtstoffen von 1971) ist die Einfuhr von Diacetylmorphin verboten, wenn sie der Secretary of State nicht genehmigt hat.

12. Bis August 1992 ließ das Vereinigte Königreich keine Einfuhren von Suchtstoffen zu, die in diesem Lande hergestellt wurden und dort leicht verfügbar waren. Zur Begründung dieser seit langem verfolgten Politik wurde auf die sich aus dem Übereinkommen ergebenden Anforderungen und — insbesondere im Falle von Diacetylmorphin — auf das Erfordernis, die Gefahr des Abfließens in den illegalen Handel zu vermeiden und eine zuverlässige Versorgung sicherzustellen, verwiesen. Eine ähnliche Politik wurde und wird weiterhin von einer Reihe anderer Mitgliedstaaten verfolgt.

13. Bis zum Jahre 1992 wurde der Bedarf an Diacetylmorphin im Vereinigten Königreich

ausschließlich durch die Firma Evans Medical Limited (im folgenden „Evans“ genannt) gedeckt. Die Firma Evans ist auch weiterhin der größte Hersteller des Fertigerzeugnisses für den Markt des Vereinigten Königreichs und den Weltmarkt.

Die Firma Macfarlan Smith Limited (im folgenden „MSL“ genannt) ist gegenwärtig der einzige im Vereinigten Königreich zugelassene Erzeuger von rohem Diacetylmorphin in Pulverform, auf dessen Grundlage das Fertigerzeugnis hergestellt wird. Da das Produkt nur in wenigen anderen Staaten verwendet wird, ist sie zugleich die weltweit bedeutendste Herstellerin. Die Firma Evans ist der wichtigste Abnehmer der Firma MSL für dieses Produkt.

14. In zwei Schreiben vom 17. August 1992 teilte der Secretary of State den Rechtsanwälten der Firmen MSL und Evans mit, er sei nach reiflicher Überlegung zu dem Ergebnis gelangt, daß es keine stichhaltigen Gründe gebe, die es ihm erlaubten, einen Antrag der Firma Generics (UK) Limited (im folgenden „Generics“ genannt) auf Einfuhr einer Sendung Diacetylmorphin aus den Niederlanden abzulehnen. Die Firma Generics hat sich auf die Herstellung und Vermarktung von Generika spezialisiert und besitzt in einer Reihe europäischer Länder (darunter den Niederlanden) Tochtergesellschaften.

Der Secretary of State führte in diesen Schreiben aus, daß er sowohl die Notwendigkeit, eine kontinuierliche Versorgung sicherzustellen, als auch das Erfordernis, ein Abfließen der Produkte in den illegalen Handel zu verhindern, berücksichtigt habe.

Der Antrag der Firma Generics sei im Lichte des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und des Völkerrechts geprüft worden. Der Secretary of State führte in diesem Zusammenhang unter anderem aus:

„Wir sind der Ansicht, daß das [Übereinkommen] und die Artikel 30 und 36 EG-Vertrag miteinander vereinbar sind. Artikel 2 Absatz 5 des Übereinkommens von 1961 gestattet es den Vertragsparteien, die Einfuhren zu beschränken, verpflichtet sie jedoch nicht dazu. Die Vertragsparteien werden in Artikel 2 Absatz 5 ermächtigt, die Einfuhr zu verbieten, wenn sie dies im Hinblick auf die in ihrem Staat herrschenden Verhältnisse für das geeignetste Mittel halten, die Volksgesundheit und das öffentliche Wohl zu schützen. Artikel 36 [EG-Vertrag] sieht vor, daß Einfuhrverbote oder Einfuhrbeschränkungen zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt sein können. ...

Die Frage der Sicherheit während des Transports wurde daher sorgfältig geprüft. ...

Was die Zuverlässigkeit der Versorgung angeht, so sind die Minister natürlich sehr daran interessiert, sicherzustellen, daß Diacetylmorphin für die medizinische Nutzung in der Zukunft leicht verfügbar bleibt. Sie sind jedoch überzeugt, daß das geeignete Mittel zur Sicherstellung der Belieferung ein Ausschreibungsverfahren ist ... Unsere Kollegen vom Gesundheitsministerium haben uns mitgeteilt, daß [die für den Einkauf zuständige Gesundheitsbehörde] die Möglichkeit prüft,

ein neues Ausschreibungsverfahren einzuführen, das Anfang 1993 in Kraft treten soll.“⁵

15. Die Firmen Evans und MSL erhoben daraufhin Klage zur Queen's Bench Division des High Court. Sie wandten sich mit dieser Klage sowohl gegen die der Firma Generics erteilte Einfuhrgenehmigung als auch gegen die darin zum Ausdruck kommende allgemeine Entscheidung, die früher im Hinblick auf Importe von Suchtstoffen verfolgte Politik umzukehren. Die Klägerinnen machten geltend, daß der Secretary of State bei seiner Entscheidung zu Unrecht davon ausgegangen sei, daß die frühere Politik gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen habe, insbesondere daß das Importverbot gemäß Artikel 30 EG-Vertrag unzulässig und nicht nach Artikel 36 gerechtfertigt gewesen sei. Sie vertreten die Auffassung, daß Artikel 30 aufgrund von Artikel 234 EG-Vertrag nicht für den Handel mit Suchtstoffen im Sinne des Übereinkommens gelte. Selbst wenn jedoch der Secretary of State bei seiner Entscheidung zu Recht davon ausgegangen sein sollte, daß die Artikel 30 und 36 EG-Vertrag anwendbar seien, hätte er sie nicht treffen dürfen, ohne zuvor festgestellt zu haben, ob das vorgeschlagene Ausschreibungsverfahren durchführbar und mit dem Übereinkommen vereinbar sei sowie ob und, wenn ja, wie es die kontinuierliche Belieferung der Gesundheitsbehörden mit Diacetylmorphin sicherstellen würde.

16. Der High Court hat das bei ihm anhängige Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Sind die Artikel 30, 36 und 234 EG-Vertrag dahin auszulegen, daß ein Mitgliedstaat berechtigt ist, die Erteilung der nach dem Recht dieses Mitgliedstaats erforderlichen Genehmigung zur Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat, aus dem sie entweder stammen oder in dem sie im freien Verkehr waren, mit der Begründung zu verweigern,

a) daß die Artikel 30 bis 36 auf den Handel mit Suchtstoffen im Sinne oder im Rahmen des am 30. März 1961 in New York geschlossenen Einheits-Übereinkommens über Suchtstoffe nicht anwendbar seien

und/oder

b) daß die Einhaltung des Übereinkommens in der Praxis die willkürliche Aufteilung von Quoten auf Einfuhren und inländische Hersteller erfordern würde und/oder daß das im Übereinkommen festgelegte Kontrollsystem andernfalls weniger wirksam wäre

und/oder

c) (da es die Gemeinschaft versäumt habe, irgendeine Richtlinie oder andere Regelung für den Handel mit Suchtstoffen zu erlassen, die es ihr ermöglichte

⁵ — Die Zitate sind dem Schreiben des Secretary of State an die Anwälte der Firma Evans entnommen. Der Wortlaut des Schreibens an die Anwälte der Firma MSL weist einige kleinere (inhaltlich unbedeutende) Abweichungen auf.

chen würde, sich zu einem „einzigen Hoheitsgebiet“ im Sinne von Artikel 43 des Einheits-Übereinkommens zu erklären, und mehrere Mitgliedstaaten, die Suchtstoffe herstellten, deren Einfuhr untersagten) daß die Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat die Existenzfähigkeit des einzigen zugelassenen Herstellers dieser Suchtstoffe in dem betroffenen Mitgliedstaat bedrohen würde und daß die Zuverlässigkeit der Belieferung mit diesen Suchtstoffen für wichtige medizinische Zwecke in diesem Mitgliedstaat gefährdet würde?

- 2) Ist die Richtlinie 77/62 des Rates vom 21. Dezember 1976 (ABl. 1977, L 13, S. 1) in ihrer geänderten Fassung dahin auszulegen, daß eine Behörde, die die Aufgabe hat, wichtige schmerzlindernde Suchtstoffe für medizinische Zwecke zu kaufen, berechtigt ist, beim Abschluß von Verträgen über die Lieferung solcher Suchtstoffe das Erfordernis der Zuverlässigkeit und Kontinuität der Belieferung zu berücksichtigen?

B — Stellungnahme

Statthaftigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

17. Die Kommission vertritt die Auffassung, daß der Gerichtshof die vom High Court vorgelegten Fragen nicht beantworten sollte,

da es sich dabei um „hypothetische“ Fragen handle. Sie weist darauf hin, daß das vorlegende Gericht mit seinen Fragen 1 a bis 1 c eine Auskunft darüber erhalten möchte, ob ein Mitgliedstaat berechtigt ist, eine Genehmigung zur Einfuhr von Suchtstoffen aus anderen Mitgliedstaaten — generell oder unter bestimmten Bedingungen — zu versagen. In dem Verfahren vor dem High Court gehe es jedoch nicht um die *Verweigerung* einer Genehmigung, sondern um deren *Erteilung*. Für die Kommission steht fest, daß nach Artikel 36 Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels mit Suchtstoffen zulässig sind und daß es unter bestimmten Umständen auch gerechtfertigt sein könne, einer Einfuhr oder Ausfuhr gegebenenfalls die Genehmigung zu versagen. Angesichts der Mannigfaltigkeit der in Frage kommenden Umstände und der Bedeutung der jeweils betroffenen Interessen sei es jedoch nicht wünschenswert, daß der Gerichtshof im vorliegenden Fall zu der Problematik Stellung beziehe. Die Vorlagefrage zu 2 sei sogar noch hypothetischer, da sie sich auf den Erwerb von Diacetylmorphin durch die zuständige Gesundheitsbehörde beziehe, während es im vorliegenden Fall um eine Entscheidung des Secretary of State gehe, die Einfuhr dieses Suchtstoffs zu genehmigen. Auch diese Frage sollte daher vom Gerichtshof nicht beantwortet werden.

Auch die Firma Generics ist der Ansicht, daß die Vorlagefragen 1 b, 1 c und 2 — nicht aber die Vorlagefrage 1 a — hypothetischer Natur seien, da sie sich auf Tatsachen bezögen, die noch nicht erwiesen seien. Ihr Vertreter hat jedoch in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof betont, daß diese Fragen vom Gerichtshof gleichwohl beantwortet werden sollten.

18. Das Vorabentscheidungsverfahren des Artikels 177 EG-Vertrag stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes ein Instrument für die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten dar. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit hat das nationale Gericht zu entscheiden, ob es zum Erlaß seines Urteils einer Vorabentscheidung des Gerichtshofes bedarf. Entschließt sich das nationale Gericht zu einer Vorlage und betreffen die gestellten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden. Der Gerichtshof hat — worauf auch die Kommission in ihrer Stellungnahme hingewiesen hat — im Rahmen dieses Verfahrens jedoch nicht die Aufgabe, „Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben“⁶.

19. Mit der Vorlagefrage zu 1 a möchte das nationale Gericht in Erfahrung bringen, ob die Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag auf den Handel mit Suchtstoffen anwendbar sind. Wie die Firma MSL in ihrer Stellungnahme ausgeführt hat und wie auch aus dem Vorlagebeschluß des High Court hervorgeht, berufen sie und die Firma Evans sich in dem Ausgangsverfahren darauf, daß sie nach nationalem Recht einen Anspruch darauf hätten, daß der Secretary of State seine Entscheidung über den Antrag der Firma Generics auf einer zutreffenden rechtlichen und tatsächlichen Grundlage erlasse. Der Secretary of State ist beim Erlaß seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß die Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag im vorliegenden Fall anwendbar sind. Sollte diese Annahme unzutreffend sein, wäre seine Entscheidung also auf einer unrichtigen Rechtsgrundlage ergangen und könnte vom nationalen Gericht gegebenenfalls aufgehoben werden.

Der Beantwortung der ersten Vorlagefrage kommt daher für die dem High Court obliegende Entscheidung unmittelbare Bedeutung zu. Meines Erachtens kann daher nicht angenommen werden, daß es sich hier um eine Frage hypothetischer Natur handelt.

20. Es ist übrigens bemerkenswert, daß auch die Kommission dem Gerichtshof eine Antwort auf die Fragen des High Court vorschlägt, obwohl sie die Ansicht vertritt, daß diese Fragen hypothetischer Natur und daher nicht zu beantworten seien. Diesem Vorschlag zufolge sollte der Gerichtshof auf diese Fragen antworten, daß weder die Artikel 30 bis 36 noch Artikel 234 EG-Vertrag es einer nationalen Behörde untersagten, die Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat zu genehmigen. Der Vertreter der Firma MSL hat in der mündlichen Verhandlung zu Recht darauf hingewiesen, daß damit weder die vorgelegte Frage beantwortet noch das vorlegende Gericht in die Lage versetzt wird, diese zu beantworten. Der Vertreter der britischen Regierung hat denselben Gedanken in sehr prägnanter Weise Ausdruck verliehen, als er davon sprach, die Kommission schlage damit dem Gerichtshof vor, dem nationalen Gericht dadurch behilflich zu sein, daß er eine Frage, die niemand gestellt habe, mit einer Antwort bescheide, an der niemand etwas auszusetzen finden könnte.

21. Die Kommission hat zwar zu Recht darauf hingewiesen, daß die rechtliche Würdigung des innergemeinschaftlichen Handels mit Suchtstoffen sehr schwierige Probleme aufwirft. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat für diese Probleme offensichtlich noch keine befriedigende Lösung gefunden. Diese Schwierigkeiten dürfen jedoch den Gerichtshof nicht daran hindern, seiner ihm nach

⁶ — Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-83/91 (Meilicke, Slg. 1992, I-4871 Randnrn. 22 bis 25).

Artikel 177 EG-Vertrag obliegenden Pflicht gerecht zu werden, nationale Gerichte durch die Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften bei der Lösung der bei ihnen anhängigen Rechtsfälle zu unterstützen. Diese Schwierigkeiten ändern folglich nichts an der Pflicht des Gerichtshofes, die vorgelegten Fragen zu beantworten, *soweit* ihm dies möglich ist. Sie können daher auch nicht die Zulässigkeit der betreffenden Vorlagefrage beeinträchtigen.

22. Die Vorlagefragen 1 b und 1 c enthalten — wie der High Court in seinem Vorlagebeschluß erläutert — Tatsachenbehauptungen der Firmen MSL und Evans, deren Existenz noch nicht erwiesen ist. Mit diesen Fragen wird der Gerichtshof allerdings nicht ersucht, über das Vorliegen der behaupteten Tatsachen zu entscheiden. Wie der Vertreter der Firma MSL ausgeführt hat, begehrt der High Court hier vielmehr eine Antwort auf die Frage, ob die in diesen Fragen enthaltenen rechtlichen Gesichtspunkte vom Standpunkt des Gemeinschaftsrechts her betrachtet überhaupt relevant sind. Der Vertreter der britischen Regierung hat sich entsprechend geäußert. Wären die beiden Fragen zu verneinen, brauchte der High Court demzufolge auf die in ihnen enthaltenen Tatsachenbehauptungen nicht mehr einzugehen. Sollte der Gerichtshof hingegen entscheiden, daß ein Mitgliedstaat in bestimmten Fällen Importe von Suchtstoffen aus anderen Mitgliedstaaten verbieten könnte, müßte der High Court prüfen, ob ein solcher Fall gegeben sei.

23. Meines Erachtens läßt sich gegen die Vorgehensweise des High Court grundsätzlich wenig einwenden. Es dient der Prozeßökonomie, eine Beweiserhebung zurückzu-

stellen, solange nicht geklärt ist, ob ihr Gegenstand für das Verfahren von Bedeutung ist. Angesichts der Bedeutung der durch die Vorlagefrage 1 a aufgeworfenen grundsätzlichen Frage nach der Anwendbarkeit der Artikel 30 bis 36 auf den legalen Handel mit Suchtstoffen, über die der Gerichtshof bislang noch nicht zu befinden hatte, ist die Entscheidung des High Court, den Gerichtshof bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens um eine Vorabentscheidung zu ersuchen, auch durchaus verständlich. Wie der Gerichtshof anerkannt hat, ist es Sache des innerstaatlichen Gerichts, unter Berücksichtigung der Besonderheiten der einzelnen Rechtssache zu beurteilen, ob eine Vorabentscheidung notwendig ist, damit es sein Urteil erlassen kann, und ob die Fragen, die es dem Gerichtshof vorlegt, erheblich sind⁷. Aus diesen Gründen bin ich der Ansicht, daß die Vorlagefrage 1 c selbst dann zulässig ist, wenn die Tatsachenbehauptung, auf die sie sich stützt (wonach die Zulassung von Importen die Existenzfähigkeit des inländischen Herstellers bedrohen und dadurch die Versorgungssicherheit gefährden würde) noch nicht erwiesen ist.

Anderes gilt jedoch meines Erachtens für die Vorlagefrage 1 b, die aus zwei Teilen besteht. Zum einen wird darin gefragt, ob ein Mitgliedstaat die Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat untersagen kann, wenn die Einhaltung des Übereinkommens dazu führen würde, daß Importeuren und inländischen Herstellern willkürliche Quoten zugewiesen würden. Zum anderen

⁷ — Siehe insbesondere das Urteil vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache C-127/92 (Enderby, Slg. 1993, I-5535, Randnr. 10).

wird gefragt, ob die Untersagung von Importen zulässig ist, wenn das im Übereinkommen festgelegte Kontrollsystem andernfalls weniger wirksam wäre. Mit der Vorlagefrage 1 b wird demnach die — praktische — Vereinbarkeit der Anwendung der Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag mit den Vorschriften des Übereinkommens zur Diskussion gestellt. Diese Frage ist meines Erachtens wegen ihres engen Zusammenhangs mit der Vorlagefrage 1 a gemeinsam mit dieser zu erörtern. Im Lichte der von mir vorgeschlagenen Lösung für die Beantwortung dieser Frage scheint es mir nicht erforderlich zu sein, daß der Gerichtshof auf die Vorlagefrage 1 b eine separate Antwort gibt.

25. Nur erwähnt werden soll, daß in den Vorlagefragen allgemein von „Suchtstoffen“ (im Sinne des Übereinkommens) die Rede ist, während im vorliegenden Fall nur ein einziger Suchtstoff — Diacetylmorphin — betroffen ist. Die Antwort, die der Gerichtshof auf die Fragen des High Court erteilt, werden aber natürlich nicht nur für dieses Produkt, sondern ganz allgemein für die vom Übereinkommen erfaßten Suchtstoffe Bedeutung haben. Aus diesem Grunde werde auch ich im folgenden allgemein von Suchtstoffen sprechen, sofern nicht die besonderen, für Diacetylmorphin (und andere besonders gefährliche Suchtstoffe) geltenden Vorschriften des Übereinkommens zu erörtern sind.

24. Die Vorlagefrage 2 betrifft die Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Lieferaufträge. Dem liegt offensichtlich die in den Schreiben vom 17. August 1992 geäußerte Auffassung des Secretary of State zugrunde, das Anliegen der Sicherstellung der Versorgung des Vereinigten Königreichs mit Diacetylmorphin könne im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens berücksichtigt werden. Es ist jedoch unstrittig, daß sich dieses Ausschreibungsverfahren letztlich als nicht durchführbar erwiesen hat. Aus diesem Grunde läßt sich füglich fragen, welchem Zweck die Vorlagefrage 2 dient. Der High Court hat dazu in seinem Beschluß keine Erläuterungen gegeben. Auch den Ausführungen der Parteien, die sich am Verfahren vor dem Gerichtshof beteiligt haben, sind hierzu keine näheren Aufschlüsse zu entnehmen. Unter diesen Umständen bin ich wie die Kommission der Ansicht, daß der Gerichtshof auf *diese* Frage nicht eingehen sollte. Ich werde die mit ihr angesprochene Problematik natürlich gleichwohl hilfsweise prüfen.

Anwendbarkeit der Artikel 30 bis 36

Allgemeines

26. Es ist ratsam, am Anfang der Untersuchung daran zu erinnern, daß die Frage nach der Anwendbarkeit der Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag lediglich den *legalen* Handel mit Suchtstoffen betrifft, also den Handel mit den für die Verwendung in der Medizin und der Wissenschaft bestimmten Produkten dieser Artikel. An der Notwendigkeit, den *illegalen* Handel mit Suchtstoffen und die damit einhergehenden Gefahren zu bekämp-

fen, besteht kein Zweifel. Dies gilt sowohl für die Mitgliedstaaten wie für die Gemeinschaft⁸.

27. Der Gerichtshof hatte bislang noch nicht zu entscheiden, ob die Artikel 30 bis 36 auf den legalen Handel mit Suchtstoffen im Sinne des Übereinkommens anwendbar sind. Er ist jedoch bereits mehrmals mit der Frage befaßt worden, ob bei der illegalen Einfuhr solcher Stoffe ein Zoll⁹ oder Einfuhrumsatzsteuer¹⁰ erhoben werden darf oder ob der illegale Handel mit diesen Stoffen der Mehrwertsteuer¹¹ unterliegt. Der Gerichtshof hat diese Fragen jeweils verneint.

28. Von besonderem Interesse für den vorliegenden Fall sind dabei die Entscheidungen, in denen es um die Zulässigkeit der Erhebung eines Zolls auf illegale Einfuhren von Suchtstoffen ging. In den im Jahre 1982 erlassenen Urteilen in den Rechtssachen *Wolf* und *Einberger* wies der Gerichtshof darauf hin, daß die Einfuhr und der Vertrieb der betroffenen Suchtstoffe (es handelte sich um Heroin und Kokain im einen und um Morphin im anderen Fall) in allen Mitgliedstaaten verboten sind, „wobei lediglich ein streng überwachter und beschränkter Handel ausgenommen ist, der der erlaubten Verwendung zu pharmazeutischen und medizinischen Zwecken dient.“¹² Der Gerichtshof

führte aus, daß diese Rechtslage im Einklang mit den Vorschriften des Übereinkommens stehe¹³. Er gelangte daher zu dem Ergebnis, daß bei der Einfuhr von Betäubungsmitteln, „die nicht Gegenstand des von den zuständigen Stellen streng überwachten Vertriebs zur Verwendung für medizinische und wissenschaftliche Zwecke sind“, keine Zollschuld entsteht¹⁴.

Diesen Entscheidungen läßt sich entnehmen, daß bei der *legalen* Einfuhr von Suchtstoffen ein Zoll zu entrichten ist. Da der Gerichtshof in diesen Urteilen die Artikel 9 und 12 bis 29 EG-Vertrag und damit Vorschriften des Titels I über den freien Warenverkehr auszu-legen hatte, ist meines Erachtens (und entgegen der von der Firma MSL geäußerten Ansicht) kaum zweifelhaft, daß Entsprechendes auch für die Auslegung der — ebenfalls zu Titel I gehörenden — Artikel 30 bis 36 gilt. Der legale Handel mit Suchtstoffen im Sinne des Übereinkommens fällt daher in den Anwendungsbereich dieser Vorschriften.

Artikel 234 und das Übereinkommen

29. Zu prüfen bleibt allerdings, welche Folgen sich für die Anwendung der Artikel 30 bis 36 aus Artikel 234 Absatz 1 EG-Vertrag ergeben. Nach dieser Bestimmung werden die „Rechte und Pflichten aus Überein-

8 — Vgl. etwa Artikel K.1 Ziffer 9 des Vertrages über die Europäische Union, der die polizeiliche Zusammenarbeit zur Verhütung und Bekämpfung des illegalen Drogenhandels zu einer Angelegenheit „von gemeinsamem Interesse“ erklärt.

9 — Urteile vom 5. Februar 1981 in der Rechtssache 50/80 (Horvath, Slg. 1981, 385) und vom 26. Oktober 1982 in den Rechtssachen 221/81 (Wolf, Slg. 1982, 3681) und 240/81 (Einberger, Slg. 1982, 3699).

10 — Urteil vom 28. Februar 1984 in der Rechtssache 294/82 (Einberger, Slg. 1984, 1177).

11 — Urteile vom 5. Juli 1988 in den Rechtssachen 269/86 (Mol, Slg. 1988, 3627) und 289/86 (Happy Family, Slg. 1988, 3655).

12 — A. a. O. (Fußnote 9), jeweils Randnr. 8.

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

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

künften, die vor Inkrafttreten dieses Vertrages zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden“, durch diesen Vertrag nicht berührt. Nach Artikel 5 der Akte über den Beitritt Dänemarks, Irlands und des Vereinigten Königreichs ist Artikel 234 EG-Vertrag für diese Mitgliedstaaten auf die vor ihrem Beitritt geschlossenen Abkommen und Übereinkommen anwendbar¹⁵. Für das Vereinigte Königreich ist das von ihm im Jahre 1964 ratifizierte Einheits-Übereinkommen von 1961 über Suchstoffe daher ein Übereinkommen im Sinne des Artikels 234¹⁶.

Anwendung der Artikel 30 bis 36 unmöglich gemacht werden würde, müßten diese Vorschriften zurücktreten.

Es ist allerdings daran zu erinnern, daß das Vereinigte Königreich in diesem Falle gemäß Artikel 234 Absatz 2 „alle geeigneten Mittel“ anwenden müßte, um die Unvereinbarkeit des Abkommens mit dem EG-Vertrag zu beheben. Das Vereinigte Königreich könnte gegebenenfalls sogar verpflichtet sein, das Abkommen zu kündigen. Für die Lösung des vorliegenden Falles ist diese Frage freilich ohne Bedeutung, so daß ich auf sie nicht näher eingehen werde.

30. Wie der Gerichtshof bereits mehrmals festgestellt hat, soll durch Artikel 234 Absatz 1 in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Völkerrechts¹⁷ klargestellt werden, daß durch die Geltung des EG-Vertrags die Verpflichtung des betreffenden Mitgliedstaats, die aus einer früheren Übereinkunft resultierenden Rechte von Drittstaaten zu achten und die ihnen entsprechenden Pflichten zu erfüllen, nicht berührt wird¹⁸. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß das Vereinigte Königreich berechtigt ist, seine aus dem Übereinkommen resultierenden Pflichten gegenüber Drittstaaten zu erfüllen und die Rechte, die sich aus diesem Übereinkommen für Drittstaaten ergeben, zu achten. Soweit dies dem Vereinigten Königreich durch die

31. Die Firma Generics macht allerdings geltend, daß Artikel 234 im vorliegenden Fall keine Rolle spiele, da hier lediglich der Handel zwischen Mitgliedstaaten betroffen sei. Es handele sich um eine Einfuhr von Diacetylmorphin aus den Niederlanden in das Vereinigte Königreich; Drittstaaten würden von diesem Vorgang nicht betroffen. Ähnlich hat sich die irische Regierung geäußert. Auch die französische Republik führt in ihrer Stellungnahme aus, daß Artikel 234 Absatz 1 es einem Mitgliedstaat nicht erlaube, im innergemeinschaftlichen Handel von den Vorschriften des EG-Vertrags abzuweichen. Die Existenz des Übereinkommens stehe daher der Anwendung der Artikel 30 bis 36 nicht im Wege.

15 — Eine entsprechende Bestimmung findet sich in Artikel 5 der Akte über den Beitritt Griechenlands und in Artikel 5 der Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals.

16 — Gleiches gilt für Dänemark, Griechenland, Portugal und Spanien, die das Übereinkommen ebenfalls vor ihrem Beitritt zu den Gemeinschaften ratifiziert haben.

17 — Vgl. Artikel 30 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge.

18 — Urteil vom 27. Februar 1962 in der Rechtssache 10/61 (Kommission/Italien, Slg. 1962, 1, 22 f.); Urteil vom 14. Oktober 1980 in der Rechtssache 812/79 (Burgoa, Slg. 1980, 2787, Randnr. 8).

32. Sowohl die Firma Generics wie auch die Französische Republik stützen sich dabei auf

das Urteil des Gerichtshofes im Falle *Conegate*¹⁹. In der Tat hat der Gerichtshof dort entschieden, daß ein Mitgliedstaat sich „im Rahmen seiner Beziehungen zu anderen Mitgliedstaaten nicht auf vor dem Inkrafttreten des EWG-Vertrags geschlossene Übereinkünfte berufen [kann], um Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels zu rechtfertigen.“²⁰

Gemeinschaftsrechts im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten hätten verletzt werden können²³.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat überdies zu Recht darauf hingewiesen, daß die Auffassung der Firma Generics dem in Artikel 41 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge niedergelegten Grundsatz widerspräche²⁴.

Die Firma MSL weist jedoch zu Recht darauf hin, daß dies nur gilt, wenn dadurch die Rechte von Drittstaaten nicht tangiert werden. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt dies. So wird etwa in einer im Jahre 1988 erlassenen Entscheidung der Vorrang des EG-Vertrags gegenüber der vor dessen Inkrafttreten geschlossenen Übereinkunft davon abhängig gemacht, daß, „wie im vorliegenden Fall, die Rechte dritter Länder nicht berührt“ sind²¹. Bereits in seiner ersten Entscheidung zu Artikel 234 führte der Gerichtshof aus, daß die Regelung der Zollfrage zwischen den Mitgliedstaaten von Drittstaaten nicht beanstandet werden kann, wenn diese „nicht die Rechte der dritten Länder aus den geltenden Übereinkünften beeinträchtigt“²². Dem Fehlen eines entsprechenden Vorbehalts im Urteil *Conegate* ist daher keine besondere Bedeutung beizulegen; es dürfte wohl dadurch zu erklären sein, daß es für den Gerichtshof in diesem Fall nicht zweifelhaft war, daß die fraglichen Übereinkommen Drittstaaten keine Rechte einräumten, die durch die Anwendung des

33. Es ist somit zunächst zu prüfen, ob das Übereinkommen Pflichten begründet, die den Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaaten obliegen oder Rechte schafft, die Drittstaaten gegen Mitgliedstaaten geltend machen können. Es handelt sich dabei also mit anderen Worten um die Frage, ob das Übereinkommen lediglich zweiseitige Verpflichtungen zwischen den jeweiligen Vertragsparteien oder aber mehrseitige Verpflichtungen zwischen allen ihm angehörenden Parteien aufstellt²⁵. Dazu bedarf es natürlich einer Auslegung des Übereinkommens, die an sich — wie ich noch näher darlegen werde — dem vorliegenden Gericht vorbehalten ist. Ich glaube jedoch, daß der Gerichtshof *diese* Frage ohne weiteres selbst entscheiden kann.

19 — Urteil vom 11. März 1986 in der Rechtsache 121/85 (Slg. 1986, 1007).

20 — A. a. O. (Fußnote 19), Randnr. 25.

21 — Urteil vom 22. September 1988 in der Rechtssache 286/86 (Deserbais, Slg. 1988, 4907, Randnr. 18).

22 — Urteil vom 27. Februar 1962, a. a. O. (Fußnote 18), S. 23.

23 — Es handelte sich dabei um die Genfer Übereinkunft zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebs unzünftiger Veröffentlichungen von 1923 und die Verträge des Weltpostvereins, die der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 14. Dezember 1979 in der Rechtssache 34/79 (Henn und Darby, Slg. 1979, 3795) betrachtet hatte. Der Gerichtshof hatte damals entschieden, daß die Anwendung der Artikel 30 ff. mit diesen Übereinkommen vereinbar sei (Randnr. 26).

24 — Nach dieser Bestimmung können zwei oder mehr Vertragsparteien eines mehrseitigen Vertrags eine Übereinkunft schließen, um den Vertrag ausschließlich im Verhältnis zueinander zu modifizieren. Dies setzt jedoch unter anderem voraus, daß dadurch die anderen Vertragsparteien nicht „in dem Genuß ihrer Rechte auf Grund des Vertrags“ beeinträchtigt werden.

25 — Siehe zu dieser Unterscheidung die Schlußanträge von Generalanwalt Warner in der Rechtssache 34/79 (Henn und Darby, Slg. 1979, 3818, 3833).

Zum einen hat er eine solche Prüfung bereits in früheren Fällen vorgenommen²⁶. Zum anderen kann es keinem vernünftigen Zweifel begegnen, daß die Erfüllung der Pflichten, die das Übereinkommen den Vertragsparteien auferlegt, *allen* Vertragsparteien geschuldet wird, wie die portugiesische Regierung und die Firma MSL zu Recht geltend gemacht haben.

Bereits die Präambel, die von der Notwendigkeit weltweiter und koordinierter Maßnahmen gegen den Mißbrauch von Suchtstoffen spricht, ist ein Indiz dafür, daß nur diese Auslegung den Zielen des Übereinkommens gerecht wird. Daß die durch das Übereinkommen begründeten Pflichten zur Kontrolle des Handels mit Suchtstoffen nicht nur die unmittelbar betroffenen Vertragsparteien schützen sollen, bestätigt auch die einfache Überlegung, daß die von ihrer Verletzung ausgehenden Gefahren alle Vertragsparteien treffen können: Gelangt zum Beispiel eine Lieferung von Suchtstoffen aus dem Gebiet eines der Vertragsstaaten, die für einen Empfänger in einem anderen Vertragsstaat bestimmt ist, in den illegalen Handel, weil diese beiden Vertragsparteien darauf verzichtet haben, die von dem Übereinkommen gebotenen Kontrollmaßnahmen auf den Handel zwischen ihnen anzuwenden, so gefährdet dies nicht nur die Bevölkerung in diesen beiden Staaten, sondern auch die übrigen Vertragsparteien. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß Artikel 43 Absatz 2 des Übereinkommens für die Mitglieder einer Zollunion eine Möglichkeit bereitstellt, die mit der Anwendung des Kontrollsystems des Übereinkommens verbundenen Unannehmlichkeiten und Hindernisse für den interna-

tionalen Handelsverkehr zu reduzieren, indem sie die in dieser Vorschrift vorgesehene Erklärung abgeben²⁷. Diese Bestimmung wäre unverständlich, wenn die Frage der Einhaltung der Bestimmungen des Übereinkommens im Verhältnis zweier Vertragsparteien zueinander die Interessen der anderen Vertragsparteien nicht berührte.

34. Artikel 234 Absatz 1 ist jedoch nur dann relevant, wenn zwischen einem solchen Übereinkommen mit Drittstaaten und dem Gemeinschaftsrecht ein Widerspruch besteht. Das betreffende Übereinkommen muß also eine Handlung anordnen, die das Gemeinschaftsrecht verbietet, oder es muß eine Handlung verbieten, deren Vornahme das Gemeinschaftsrecht anordnet. Will man sich vergewissern, ob ein solcher Konflikt besteht, ist zunächst festzustellen, welchen Inhalt das betreffende Übereinkommen einerseits und das Gemeinschaftsrecht andererseits haben.

35. Der Gerichtshof kann sicherlich die relevanten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts auslegen und feststellen, welchen Inhalt sie haben. Fraglich ist hingegen, ob er im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Befugnis hat, ein internationales Abkommen wie das hier vorliegende auszulegen.

26 — Vgl. insbesondere das Urteil im Falle Deserbais, a. a. O. (Fußnote 21 und zugehöriger Text).

27 — Das Internationale Suchtstoff-Kontrollamt in Wien hat dies in einem von der Firma MSL vorgelegten Schreiben an die britische Regierung vom 11. August 1981 folgendermaßen formuliert: „If for economic reasons, States wish to reduce the inconveniences and obstacles which a control system, applied in conformity with the universal treaties, causes in international trade, they might seek to unify their systems. The universal treaties themselves point in this direction since article 43 of the 1961 Single Convention envisages the case of a customs union ...“

36. In seinem Urteil im Falle *Henn* und *Darby*²⁸ scheint der Gerichtshof diese Frage implizit bejaht zu haben. Auch dort ging es in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 um die Frage, ob ein Mitgliedstaat den Import von Waren (es handelte sich dabei um Filme und Publikationen pornographischen Inhalts) aus einem anderen Mitgliedstaat verbieten kann, um seinen Verpflichtungen aus einem internationalen Abkommen gerecht zu werden. Der Gerichtshof führte aus:

sprache (Englisch) aufweist³⁰, so zeigt sich, daß dies keineswegs sicher ist. Vielmehr scheint es, als habe der Gerichtshof die betreffenden Abkommen lediglich kursorisch geprüft und festgestellt, daß diese vorläufige Prüfung nichts an den Tag gebracht habe, was auf einen möglichen Konflikt zwischen den Abkommen und den Artikeln 30 bis 36 des Vertrages hindeute. Damit bliebe jedoch die Möglichkeit bestehen, daß der nationale Richter bei genauerer Prüfung der Abkommen zu dem Ergebnis gelangen könnte, daß sich in dem einen oder anderen Punkte die Erfüllung der aus diesen Abkommen fließenden Pflichten nicht mit der Anwendung der Artikel 30 ff. vereinbaren ließe.

„Untersucht man die völkerrechtlichen Bestimmungen, auf die das House of Lords Bezug nimmt, anhand der vorangehenden Erwägungen, so wird deutlich, daß bei der Ausführung der genannten völkerrechtlichen Abkommen durch das Vereinigte Königreich keine Widersprüche zu den Bestimmungen über den freien Warenverkehr entstehen können, wenn man die Ausnahme berücksichtigt, die Artikel 36 für Einfuhrverbote aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit zuläßt.“²⁹

37. Die deutsche Fassung dieser Stelle („daß... keine Widersprüche ... entstehen können“) legt die Vermutung nahe, daß der Gerichtshof über die Vereinbarkeit der Verpflichtungen aus den fraglichen Übereinkommen mit dem Gemeinschaftsrecht abschließend entschieden habe. Betrachtet man jedoch die Fassung, die der Passus in der Verfahrens-

Diese Auslegung scheint mir auch am besten zu der Schlußfolgerung zu passen, die der Gerichtshof in diesem Urteil aus seiner eben zitierten Erwägung zieht. Der Gerichtshof entschied nämlich, daß Artikel 234 der Erfüllung der Verpflichtungen aus den betreffenden internationalen Vereinbarungen durch einen Mitgliedstaat „insoweit nicht entgegensteht, als dieser von dem in Artikel 36 des Vertrages enthaltenen Vorbehalt zum Schutze der öffentlichen Sittlichkeit Gebrauch macht.“³¹ Der Vertreter der Firma MSL hat diese Passage in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof nicht zu Unrecht mit einem Orakelspruch verglichen („a thoroughly Delphic ruling“). Da Artikel 234 Absatz 1 es einem Mitgliedstaat gerade erlaubt, seine Verpflichtungen aus einem früheren Abkommen zu erfüllen, scheint die

28 — A. a. O. (Fußnote 23).

29 — A. a. O. (Fußnote 23), Randnr. 26.

30 — „It appears ... that the observance ... of those international Conventions is not likely to result in a conflict ...“ Vgl. auch die französische Fassung, wonach die Ausführung der völkerrechtlichen Abkommen „n'est pas susceptible de créer un conflit ...“ (Hervorhebungen jeweils von mir).

31 — A. a. O. (Fußnote 23), Randnr. 27.

Aussage des Gerichtshofes keinen rechten Sinn zu ergeben. Der scheinbare Widersinn löst sich auf, wenn man die von mir entwickelte Auslegung heranzieht: Danach besagt dieser Passus lediglich, daß es zwischen den völkerrechtlichen Abkommen und dem Gemeinschaftsrecht keinen Widerspruch gibt, soweit sich die Verpflichtungen aus diesen Abkommen mittels der in Artikel 36 vorgesehenen Ausnahme mit dem Vertrag vereinbaren lassen. Wo dies nicht möglich ist, ist — so darf ergänzt werden — gegebenenfalls Artikel 234 Absatz 1 anwendbar.

erlassen worden waren. Der Gerichtshof bekräftigte zunächst, daß die Gerichte der Mitgliedstaaten nationales Recht, das gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, nicht anwenden dürfen, sofern dessen Anwendung nicht gemäß Artikel 234 Absatz 1 zur Erfüllung von Verpflichtungen erforderlich ist, die sich aus einem vor Inkrafttreten des EG-Vertrags mit Drittstaaten geschlossenen Übereinkommen ergeben. Er fuhr dann in seinem Urteil im Fall Minne fort:

„Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, nicht des Gerichtshofes im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, festzustellen, in welchem Umfang diese Verpflichtungen der Anwendung von Artikel 5 der Richtlinie entgegenstehen. Hierzu hat es zu prüfen, welche Verpflichtungen der betroffene Mitgliedstaat aus einem früheren völkerrechtlichen Übereinkommen hat, und ob die fraglichen nationalen Bestimmungen diese Verpflichtungen durchführen sollen.“³⁴

38. Wesentlich deutlicher zur Frage der Zuständigkeit für die Auslegung solcher Abkommen hat sich der Gerichtshof in einigen neueren Entscheidungen geäußert. Sowohl in der Rechtssache Levy³² wie im Fall Minne³³ ging es um die Frage, ob bestimmte nationale Vorschriften über die Nacharbeit von Frauen gegen den in Artikel 5 der Richtlinie 76/207/EWG niedergelegten Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau verstießen. In beiden Verfahren stellte sich die Frage, ob die nationalen Vorschriften möglicherweise aus dem Grunde gerechtfertigt waren, daß sie zur Erfüllung der den Mitgliedstaaten obliegenden Pflichten aus einem Übereinkommen im Sinne von Artikel 234 Absatz 1 (einem Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation)

Ähnlich hat sich der Gerichtshof in seinem Urteil im Fall Levy geäußert³⁵.

39. Aus diesen Entscheidungen ergibt sich deutlich, daß nach der Ansicht des Gerichtshofes die Auslegung der betreffenden inter-

32 — Urteil vom 2. August 1993 in der Rechtssache C-158/91 (Slg. 1993, I-4287).

33 — Urteil vom 3. Februar 1994 in der Rechtssache C-13/93 (Slg. 1994, I-371).

34 — A. a. O. (Fußnote 33), Randnr. 18.

35 — A. a. O. (Fußnote 32), Randnr. 21: „Toutefois, ce n'est pas à la Cour dans le cadre d'une procédure préjudicielle qu'il appartient de vérifier quelles sont les obligations qui s'imposent, en vertu d'une convention internationale antérieure, à l'État membre concerné et d'en tracer les limites de manière à déterminer dans quelle mesure ces obligations font obstacle à l'application de l'article 5 de la directive.“

nationalen Vereinbarungen in Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 den nationalen Gerichten obliegt. Dies entspricht auch dem Vertrag, da Artikel 177 dem Gerichtshof lediglich die Befugnis zur Auslegung des *Gemeinschaftsrechts* zuweist. Eine Kompetenz zur Auslegung völkerrechtlicher Übereinkommen, die von Mitgliedstaaten vor dem Inkrafttreten des Vertrages oder vor ihrem Beitritt zu den Gemeinschaften mit Drittstaaten geschlossen wurden, ist in dieser Bestimmung nicht enthalten.

40. Die Firma MSL hat in ihrem Schriftsatz geltend gemacht, daß die Wahrung der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts es erforderlich mache, daß der Gerichtshof das Übereinkommen auslege. Dem ist nicht zu folgen. Der Gerichtshof hat zwar auf der Grundlage einer ähnlichen Argumentation bereits entschieden, daß er im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 177 zur Auslegung des GATT — eines von den Mitgliedstaaten vor Inkrafttreten des EG-Vertrags geschlossenen Übereinkommens mit Drittstaaten — befugt sei³⁶. Abgesehen davon, daß dieses Urteil — meines Erachtens berechnete — Kritik erfahren hat³⁷, ist darauf hinzuweisen, daß diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar ist. Die Gemeinschaft ist hinsichtlich der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem GATT bekanntlich *an die Stelle der Mitgliedstaaten* getreten. Dies kann im Hinblick auf das hier zu betrachtende Übereinkommen nicht behauptet werden. Die Firma MSL hat zwar zu Recht darauf hingewiesen, daß die Gemeinschaft und alle Mitgliedstaaten das am 19. Dezember

1988 geschlossene Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Bekämpfung des illegalen Handels mit Suchtstoffen und psychotropen Substanzen unterzeichnet haben³⁸. In der dreizehnten Begründungserwägung dieses Übereinkommens erkennen die Vertragsparteien die Notwendigkeit an, die in dem Übereinkommen von 1961 vorgesehenen Maßnahmen zu verstärken und zu ergänzen. Die Firma MSL und die irische Regierung haben daher sicherlich recht, wenn sie geltend machen, daß die Gemeinschaft durch den Beitritt zu dem Übereinkommen von 1988 die Ziele und das Kontrollregime des Übereinkommens von 1961 anerkannt habe. Die Erfüllung der Pflichten aus diesem Übereinkommen obliegt jedoch nach wie vor den Mitgliedstaaten.

41. In ihrem Schriftsatz hat die Firma MSL außerdem anklagen lassen, daß das Übereinkommen nunmehr möglicherweise zum Gemeinschaftsrecht zu rechnen sei und damit Gegenstand der Auslegung durch den Gerichtshof sein könne. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof hat ihr Vertreter dies jedoch relativiert. Meines Erachtens ist auf diese Erwägung nicht näher einzugehen. Die Gemeinschaft ist zwar dem Übereinkommen von 1988 beigetreten, nicht aber dem hier zu prüfenden von 1961. Daß die Gemeinschaft die mit diesem Übereinkommen verfolgten Ziele bejaht und unterstützt, macht dieses Übereinkommen noch nicht zu einem Teil des Gemeinschaftsrechts und gibt daher dem Gerichtshof nicht die Befugnis, es im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 177 auszulegen.

36 — Urteil vom 16. März 1983 in den verbundenen Rechtssachen 267/81 bis 269/81 (SPI, Slg. 1983, 801, Randnrn. 14 bis 19).

37 — Vgl. etwa T. C. Hardley, *The Foundations of European Community Law*, 2. Auflage 1988, S. 252 f.

38 — Siehe den Beschluß 90/611/EWG des Rates vom 22. Oktober 1990 über den Abschluß dieses Übereinkommens (ABl. L 326, S. 56).

42. Es versteht sich wohl von selbst, daß man eine Kompetenz des Gerichtshofes zur Auslegung des Übereinkommens im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 177 auch nicht dadurch konstruieren kann, daß man sich auf den Standpunkt stellt, der Gerichtshof habe hier Artikel 234 — also eine Norm des Gemeinschaftsrechts — auszulegen. Zu *dieser* Auslegung sei der Gerichtshof sicherlich befugt; die Auslegung des Übereinkommens sei insoweit lediglich eine Vorfrage, zu deren Erörterung der Gerichtshof befugt sei. Generalanwalt Capotorti hat zwar einen entsprechenden Gedanken einmal geäußert³⁹. Er prüfte damals allerdings, ob eine Verordnung des Gemeinschaftsrechts gegen Artikel 234 verstoßen haben könnte. In einem solchen Fall müßte der Gerichtshof in der Tat selbst das völkerrechtliche Abkommen auslegen, da nur er die Ungültigkeit der gemeinschaftsrechtlichen Norm, um die es geht, feststellen kann. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor⁴⁰.

Der Hinweis des Vertreters der britischen Regierung auf das Urteil des Gerichtshofes im Falle Hurd/Jones⁴¹ steht dem nicht entgegen. In diesem Fall ging es um die Auslegung einer Norm des Gemeinschaftsrechts, die auf spezifische völkerrechtliche Übereinkünfte verwies.

43. An eine Würdigung eines solchen Übereinkommens durch den Gerichtshof ließe sich meines Erachtens jedoch denken, wenn dessen Inhalt unstrittig wäre. Sind sich alle Parteien und das vorlegende Gericht über den Inhalt der Pflichten einig, die sich aus dem Übereinkommen ergeben, kann der Gerichtshof natürlich prüfen, ob die Anwendung des Gemeinschaftsrechts der Erfüllung dieser Pflichten im Wege stehen würde. Vielleicht ist in dieser Erwägung auch die Erklärung dafür zu suchen, daß der Gerichtshof im Falle Henn und Darby die betreffenden völkerrechtlichen Verträge selbst einer Prüfung unterzogen hat.

Im vorliegenden Fall ist es nach meinem Dafürhalten kaum zweifelhaft, daß die Erfüllung der den Mitgliedstaaten nach dem Übereinkommen obliegenden Pflichten *nicht* zu einem Konflikt mit dem Gemeinschaftsrecht führen kann. Ich werde dies in einem Hilfsurteil sogleich näher ausführen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß zwischen den am vorliegenden Verfahren Beteiligten keine vollständige Einigkeit über die Auslegung des Übereinkommens besteht. Die Firma MSL macht geltend, daß sich aus dessen Artikel 21 Absatz 1 ergebe, daß ein Mitgliedstaat keine Importe zulassen dürfe, wenn der Bedarf durch inländische Erzeuger gedeckt werden könne. Die portugiesische Regierung vertritt eine entsprechende Auslegung. Die Firma Generics und die Regierungen Irlands und des Vereinigten Königreiches teilen diese Auffassung nicht. Der High Court hat in seinem Vorlagebeschluß seine eigene Auslegung des Übereinkommens nicht deutlich zum Ausdruck gebracht, so daß es nicht ausgeschlossen ist, daß er sich der Auffassung Portugals und der Firma MSL anschließen könnte. Angesichts dessen sollte es dabei bleiben, daß die Auslegung des Übereinkommens im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 177 dem nationalen Gericht obliegt.

39 — Schlußanträge in der Rechtssache 812/79 (Burgoa, Slg. 1980, 2809, 2817).

40 — Ein Beispiel für eine solche Konstellation bietet hingegen der dem Urteil vom 8. Dezember 1981 in der Rechtssache 181/80 (Arbelaiz-Emazabel, Slg. 1981, 2961, Randnr. 11) zugrunde liegende Sachverhalt.

41 — Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtsache 44/84 (Slg. 1986, 29).

44. Es ist zu betonen, daß daraus keine gravierenden Gefahren für die Wahrung der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts entstehen dürften. Die von der Firma MSL geäußerte Befürchtung, die Zulassung von Importen durch das Vereinigte Königreich könne für sie schwerwiegende Folgen haben, wenn andere Mitgliedstaaten weiterhin darauf beharren sollten, Importe aus anderen Mitgliedstaaten zu beschränken oder zu untersagen, ist durchaus verständlich. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 177 zwar nicht über die Auslegung von Übereinkommen, die Mitgliedstaaten mit Drittstaaten eingegangen sind, entscheiden kann, aber natürlich die Aufgabe hat, das Gemeinschaftsrecht auszulegen. Die nationalen Gerichte können daher den Gerichtshof nach Artikel 177 um eine Entscheidung darüber ersuchen, ob die Erfüllung der von ihnen festgestellten Verpflichtungen eines Mitgliedstaats aus dem betreffenden Übereinkommen der Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Wege steht.

Gerichtshof nicht obliegt, die völkerrechtlichen Verträge „im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens“ auszulegen.

45. Ich schlage Ihnen daher folgende Antwort auf die Frage 1 a des High Court vor: Die Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag finden auf den legalen Handel mit Suchtstoffen im Sinne des Einheits-Übereinkommens über Suchtstoffe von 1961 Anwendung. Soweit dadurch jedoch dem betreffenden Mitgliedstaat auch unter Berücksichtigung der in Artikel 36 EG-Vertrag eröffneten Möglichkeiten die Erfüllung der ihm durch das Einheits-Übereinkommen auferlegten Pflichten unmöglich gemacht würde, erlaubt es Artikel 234 Absatz 1 EG-Vertrag diesem Mitgliedstaat, wenn er dem Übereinkommen vor dem Inkrafttreten des EG-Vertrages oder vor seinem Beitritt zur Gemeinschaft beigetreten ist, die sich aus diesem Übereinkommen ergebenden Pflichten zu erfüllen.

Im übrigen kann in den Fällen, in denen ein Mitgliedstaat das Gemeinschaftsrecht außer acht läßt, ohne dazu durch Artikel 234 Absatz 1 ermächtigt zu sein, eine Vertragsverletzungsklage nach Artikel 169 oder Artikel 170 erhoben werden. Im Rahmen eines *solchen* Verfahrens hätte der Gerichtshof zu prüfen, ob das Verhalten dieses Mitgliedstaats aufgrund von Artikel 234 gerechtfertigt ist und erforderlichenfalls festzustellen, ob die Auslegung des betreffenden Übereinkommens durch den Mitgliedstaat zutreffend ist. Es war denn wohl auch kein Zufall, daß der Gerichtshof in den bereits erörterten Urteilen in den Fällen Levy und Minne davon sprach, daß es dem

46. Damit ist gleichzeitig eine ausreichende Antwort auf die Vorlagefrage 1 b gegeben. Was dabei die Frage der Wirksamkeit des im Übereinkommen festgelegten Kontrollsystems anlangt, ist darauf hinzuweisen, daß es sich hierbei meines Erachtens nicht um ein Mehr oder Weniger handeln kann: Der jeweilige Mitgliedstaat ist verpflichtet, die Kontrollmaßnahmen durchzuführen, die das Übereinkommen vorschreibt. Würde ihm dies durch die Anwendung der Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag unmöglich gemacht, müßten diese insoweit zurücktreten. Ist dies nicht der Fall, so sind die gemeinschaftlichen Vorschriften hingegen anwendbar.

Entsprechendes gilt meines Erachtens für die andere in dieser Frage enthaltene Unterstellung, der zufolge die Einhaltung des Übereinkommens in der Praxis dazu führe, daß willkürlich Quoten auf Importeure und inländische Hersteller aufgeteilt werden müßten. Der High Court wird zu prüfen haben, ob dem Übereinkommen eine solche Pflicht zu entnehmen ist und ob die Erfüllung dieser Pflicht durch die Anwendung der Artikel 30 bis 36 unmöglich gemacht würde. Nur wenn dies der Fall ist, müssen die gemeinschaftlichen Vorschriften zurücktreten.

Herstellung, Ausfuhr und Einfuhr von Suchtstoffen bedürfen jeweils einer staatlichen Genehmigung (Artikel 29 bis 31). Nach Artikel 2 Absatz 5 können für besonders gefährliche Suchtstoffe zusätzliche Maßnahmen getroffen werden, die auch ein generelles Verbot einschließen. Die Firma MSL spricht nicht ganz zu Unrecht davon, daß durch das Übereinkommen eine „Planwirtschaft im Weltmaßstab“ („a planned economy on a world scale“) errichtet worden sei. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß dieses System mit Artikel 30 EG-Vertrag — der im innergemeinschaftlichen Handel alle mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen und Hindernisse gleicher Wirkung zu beseitigen sucht — im Widerspruch steht.

Hilfsgutachten zur Frage 1

47. Sollten Sie jedoch zu der Auffassung gelangen, daß es dem Gerichtshof möglich ist, im vorliegenden Fall selbst zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen mit der Anwendung der Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag vereinbar ist, wären meines Erachtens folgende Überlegungen zu beachten, die ich hier im Rahmen eines *Hilfsgutachtens* beifüge.

48. Das Übereinkommen unterwirft den legalen Handel mit Suchtstoffen strikten Kontrollen. Die Vertragsparteien haben jährliche Schätzungen über den Verbrauch von Suchtstoffen vorzulegen (Artikel 19 des Übereinkommens). Herstellung und Einfuhr dürfen — vereinfacht ausgedrückt — jeweils nicht die Menge übersteigen, die im betreffenden Staat oder Hoheitsgebiet verbraucht oder von dort ausgeführt wird (Artikel 21).

49. Es wäre jedoch verfehlt, bei der hier vorzunehmenden Prüfung allein auf Artikel 30 abzustellen. Diese Vorschrift steht in einem untrennbaren Zusammenhang mit Artikel 36, der bestimmte Ausnahmen vom Verbot des Artikels 30 erlaubt. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil im Fall Henn und Darby⁴² deutlich gemacht, daß hier eine *Gesamtchau* geboten ist: Wie bereits erwähnt, hat der Gerichtshof dort ausgeführt, daß zwischen den fraglichen völkerrechtlichen Übereinkommen und den Bestimmungen über den freien Warenverkehr kein Widerspruch zu entdecken sei, „wenn man die Ausnahme berücksichtigt, die Artikel 36 für Einfuhrverbote aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit zuläßt“⁴³. Wenn also im vorliegenden Fall die Einfuhrbeschränkungen oder -verbote, die sich aus dem Übereinkommen ergeben, auch auf der Grundlage von Artikel 36 gerechtfertigt werden könnten, gäbe es keinen Widerspruch

42 — A. a. O. (Fußnote 23).

43 — Siehe oben Ziffer 36.

zwischen dem Übereinkommen und den Artikeln 30 bis 36.

50. Die methodischen oder vielmehr dogmatischen Einwände, welche die Firma MSL gegen diese Betrachtungsweise vorbringt, vermögen nicht zu überzeugen. Richtig ist zwar, daß Ausnahmen nach Artikel 36 gerechtfertigt werden müssen. Dies bedeutet, daß Maßnahmen zur Verfolgung der dort genannten Ziele geeignet und verhältnismäßig sein müssen, um von dieser Vorschrift gedeckt zu werden⁴⁴. Richtig ist auch, daß Artikel 36 als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen ist⁴⁵. Das Argument der Firma MSL, es gehe nicht an, die Rechte von Drittstaaten von einer Rechtfertigung nach Artikel 36 abhängig zu machen, verfehlt jedoch den Kern des Problems. Entscheidend ist, daß der Mitgliedstaat in der Lage ist, seine aus dem Übereinkommen fließenden Verpflichtungen zu erfüllen. Ob ihm dies aus eigener Machtvollkommenheit möglich ist oder durch Artikel 36 erlaubt wird, spielt für die betroffenen Drittstaaten keine Rolle.

51. Nach Artikel 36 EG-Vertrag können Einfuhrbeschränkungen und -verbote unter anderem durch den Schutz der Gesundheit gerechtfertigt werden. Mit Ausnahme der Firma MSL sind alle am Verfahren vor dem Gerichtshof Beteiligten der Ansicht, daß die vom Übereinkommen geforderten Maßnahmen auch auf Artikel 36 EG-Vertrag gestützt

werden können. Ich bin derselben Auffassung. Die in den Artikeln 19, 21 und 29 bis 31 vorgesehenen Maßnahmen zur Kontrolle des legalen Handels mit Suchtstoffen erscheinen als geeignet, um die Gefahren zu vermeiden (oder so gering wie möglich zu halten), die sich aus dem Mißbrauch dieser Stoffe für die Gesundheit ergeben können. Angesichts der Gefährlichkeit dieser Waren ist auch keine den Warenverkehr weniger beeinträchtigende Alternative ersichtlich, um dieses Ziel zu erreichen.

52. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß die Gemeinschaft sich spätestens durch den Beitritt zu dem Übereinkommen von 1988 die Ziele des hier zu prüfenden Übereinkommens zu eigen gemacht hat⁴⁶. Sowohl der EG-Vertrag wie das Übereinkommen räumen dem Schutz der Gesundheit einen eminent wichtigen Rang ein. Es wäre daher verwunderlich, wenn Maßnahmen, die durch das Übereinkommen angeordnet werden, um dieses Ziel zu erreichen, durch den EG-Vertrag mißbilligt werden sollten.

53. Ein Widerspruch könnte sich ohnehin nur dort auftun, wo die in Artikel 36 gesetzten Grenzen überschritten werden. Nach Artikel 36 Satz 2 sind bekanntlich Handelsbeschränkungen nicht gerechtfertigt, wenn sie ein „Mittel zur willkürlichen Diskriminierung“ oder eine „verschleierte Beschränkung“ des Handels zwischen Mitgliedstaaten darstellen. Eine solche Konstellation kann hier jedoch meines Erachtens nicht eintreten.

44 — Vgl. etwa das Urteil vom 16. Mai 1989 in der Rechtssache 382/87 (Buet, Slg. 1989, 1235, Randnrn. 10 und 11).

45 — Urteil vom 5. Juni 1986 in der Rechtssache 103/84 (Kommission/Italien, Slg. 1986, 1759, Randnr. 22).

46 — Siehe oben Ziffer 40.

54. Wie zum Beispiel die britische Regierung zu Recht ausgeführt hat, zwingt das Übereinkommen die Vertragsparteien keineswegs dazu, Einfuhren von Suchtstoffen zu verbieten. Der von den Vereinten Nationen veröffentlichte Kommentar zum Übereinkommen (im folgenden „Kommentar“ genannt)⁴⁷ führt zwar aus, daß Einfuhren von Suchtstoffen (und der internationale Handel als solcher) als besonders gefährliche Transaktionen zu betrachten sind, die das Risiko in sich bergen, daß Suchtstoffe in illegale Kanäle abfließen⁴⁸. Das Übereinkommen enthält jedoch eine Vielzahl von Hinweisen auf den internationalen Handel, aus denen hervorgeht, daß es gleichwohl von der grundsätzlichen Zulässigkeit von Einfuhren ausgeht. Es genügt hier, an den Wortlaut des Artikels 21 Absatz 1 zu erinnern, wonach die während eines Jahres „hergestellte und eingeführte“ Gesamtmenge jedes Suchtstoffes bestimmte Mengen nicht überschreiten darf.

55. Die Firma MSL und die portugiesische Regierung behaupten, daß sich aus der soeben genannten Vorschrift des Übereinkommens ergebe, daß ein Staat Importe verbieten müsse, wenn die Erzeugung der inländischen Hersteller zur Deckung des Bedarfs ausreiche. Eine solche Verpflichtung ließe sich meines Erachtens nicht mehr auf Artikel 36 EG-Vertrag stützen, so daß sich insoweit ein Konflikt zwischen dem Übereinkommen und den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ergäbe. Die Frage ist jedoch akademischer Natur, da meines Erachtens das Übereinkommen eine solche Pflicht *nicht* aufstellt. Artikel 21 Absatz 1 erwähnt sowohl inländische Erzeugung als auch Importe, ohne eine Präferenz für die erstere vorzuschreiben.

Eine Verpflichtung zum Verbot von Importen ergibt sich auch nicht aus einer faktischen Notwendigkeit⁴⁹, da sowohl inländische Herstellung wie auch Einfuhren genehmigt werden müssen. Den einzigen Hinweis in diese Richtung enthält meines Wissens ein 1934 vom Beratenden Ausschuß des Völkerbundes erlassener Beschluß⁵⁰, der den Herstellerländern empfiehlt, keine weiteren Lizenzen für die Herstellung zu erteilen, wenn die in den jeweiligen Ländern bestehende Herstellungskapazität zur Deckung des Bedarfs ausreicht. Eine Vorschrift dieses Inhalts oder eine Vorschrift, die in einer solchen Lage zum Verbot von Importen zwänge, findet sich im hier zu prüfenden Übereinkommen jedoch nicht.

56. Die Zulassung von Importen führt nach Ansicht der Firma MSL dazu, daß den inländischen Herstellern und den Importeuren bestimmte Mengen zugewiesen werden müßten. Eine solche Quotenregelung sei jedoch mit den Artikeln 30 bis 36 nicht zu vereinbaren, insbesondere weil sie zu einer willkürlichen Zuweisung der jeweiligen Mengen führen würde.

In der Tat dürfte es für einen Staat sehr schwer, wenn nicht gar unmöglich sein, die in Artikel 21 festgelegten Höchstwerte

47 — Vereinte Nationen (Hrsg.), *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York, 1973.

48 — A. a. O. (Fußnote 47), Anmerkung 2 zu Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe y.

49 — Etwa im folgenden Sinne: Geht man von der inländischen Erzeugung als einem Faktum aus, könnte die Menge der Einfuhren, die genehmigt werden könnten, sich allenfalls auf die Differenz zwischen Verbrauch (zuzüglich Export) und Inlandserzeugung belaufen. Gäbe es (wegen einer entsprechend hohen Inlandserzeugung) keine solche Differenz, wären keine Importe zulässig.

50 — Zitiert im Kommentar a. a. O. (Fußnote 47), Anmerkung 10 zu Artikel 29 Absatz 1.

einzuhalten und die nach Artikel 19 aufzustellenden Schätzungen nicht zu überschreiten, wenn er nicht den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern bestimmte Quoten des erforderlichen Gesamtbedarfes zuweist. Im Kommentar wird daher den Vertragsparteien empfohlen, Quoten an „Hersteller oder Importeure oder beide“ zu vergeben⁵¹. Eine solche Vorgehensweise ließe sich jedoch meines Erachtens auch nach Artikel 36 EG-Vertrag rechtfertigen. Die irische Regierung hat ganz zu Recht darauf hingewiesen, daß im vorliegenden Fall die Untersagung von Importen dazu führen würde, das Monopol einer Firma auf dem britischen Markt festzuschreiben. Eine solche Lage wäre mit dem freien Warenverkehr weitaus weniger vereinbar als die Zuteilung von Quoten an inländische Hersteller und Importeure.

oder sogar wesentlich sei, die Zahl der an Hersteller und internationale Händler (Importeure und Exporteure) gewährten Lizenzen auf ein Minimum zu beschränken.⁵² Dazu ist jedoch zu bemerken, daß der Kommentar ein Mittel zur Auslegung des Übereinkommens darstellt, aber keine Pflichten begründen kann, die nicht bereits im Übereinkommen enthalten sind. Das Übereinkommen schreibt den Vertragsparteien jedoch nicht vor, Einfuhren zu verbieten. Die erwähnte Kommentarstelle bestätigt dies implizit. Wenn durch die Genehmigung von Importen im Einzelfall somit nicht gegen das Übereinkommen verstoßen wird, kann die (mit der Vorlagefrage 1 b angesprochene) Überlegung, die ausschließliche Betrauung eines einzigen, inländischen Herstellers mit der Versorgung sei der Sicherheit besonders zuträglich, der Anwendung der Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag nicht im Wege stehen.

Eine solche Zuweisung von Quoten muß auch nicht — anders als die Firma MSL behauptet — in willkürlicher (und damit gegen Artikel 36 verstoßender) Weise erfolgen. Nichts spricht dagegen, bei der Zuteilung dieser Quoten objektive Kriterien anzuwenden, die etwa auf den Preis oder die Sicherheit einer stetigen Belieferung durch die betreffende Firma abstellen.

57. Durch die Zulassung von Importen wird auch nicht die Wirksamkeit des Kontrollsystems des Übereinkommens gefährdet. Im Kommentar heißt es zwar, daß es für die Zwecke einer effektiven Kontrolle ratsam

Nicht näher zu erörtern ist meines Erachtens die Frage, ob die Zulassung von Importen es einer Vertragspartei erschwert, korrekte Schätzungen nach Artikel 19 abzugeben. Es genügt der Hinweis, daß das Übereinkommen Einfuhren nicht verbietet. Sollten solche Einfuhren die Abgabe der Schätzungen tatsächlich erschweren, wären diese Schwierigkeiten also bereits im Übereinkommen selbst angelegt.

51 — A. a. O. (Fußnote 47), Allgemeine Anmerkung 3 zu Artikel 21.

52 — A. a. O. (Fußnote 47), Allgemeine Anmerkung 4 zu Artikel 21; Anmerkung 4 zu Artikel 31 Absatz 3.

58. Auch die Erfüllung der sich aus Artikel 2 Absatz 5 des Übereinkommens ergebenden Pflichten läßt sich mit der Anwendung der Regeln über den freien Warenverkehr vereinbaren. Nach der genannten Vorschrift trifft jede Vertragspartei für die in Anhang IV des Übereinkommens genannten Suchtstoffe alle besonderen Kontrollmaßnahmen, die sie insoweit für „erforderlich“ hält (Buchstabe a) und kann einen Suchtstoff gänzlich verbieten, wenn sie dies für das „geeignetste Mittel“ hält, um die Volksgesundheit und das öffentliche Wohl zu schützen (Buchstabe b). Dadurch wird den Vertragsparteien eine *Möglichkeit* zum Handeln eröffnet. Eine *Pflicht* zum Tätigwerden besteht nur, soweit eine Vertragspartei besondere Maßnahmen für *notwendig* erachtet. Dabei ist allerdings zu beachten, daß die Vertragsparteien bei der Auslegung dieser Bestimmungen „in good faith“ zu handeln haben.⁵³ Das Übereinkommen schreibt den Vertragsparteien daher zwar nicht vor, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, wenn sie diese nicht für erforderlich halten. *Wenn* eine Vertragspartei jedoch zu der Auffassung gelangt, daß besondere Kontrollmaßnahmen „erforderlich“ oder ein Verbot des Suchtstoffes das „geeignetste Mittel“ darstellt, um den Gefahren zu begegnen, die dieser Suchtstoff heraufbeschwört, so *muß* er auch tätig werden. Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut der Vorschrift ebenso wie Sinn und Zweck des Übereinkommens.

59. Da es somit auf die Einschätzung der jeweiligen Vertragspartei ankommt, können sich bei der Anwendung dieser Vorschrift naturgemäß Unterschiede zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten ergeben. Der vorlie-

gende Fall belegt dies in anschaulicher Weise, ist doch den verfügbaren Angaben zufolge die Verwendung von Diacetylmorphin nur im Vereinigten Königreich zugelassen, in allen übrigen Mitgliedstaaten aber verboten.

Solche Unterschiede sind in einem so sensiblen Bereich, wie ihn der legale Handel mit Suchtstoffen darstellt, ohnehin nicht verwunderlich. Wie mehrere Beteiligte zu Recht vorgebracht haben, schafft der Handel mit Suchtstoffen nicht nur Gefahren für die Gesundheit, sondern kann auch andere Rechtsgüter beeinträchtigen. Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels mit diesen Waren können daher auch zum Schutze der — ebenfalls in Artikel 36 genannten — öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sein.

60. Wie die französische Regierung zu Recht ausgeführt hat, sind solche Unterschiede auch mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, solange in diesem Bereich noch keine Harmonisierung der Schutzvorschriften auf Gemeinschaftsebene erfolgt ist. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß das Gemeinschaftsrecht solchen nationalen Maßnahmen Grenzen zieht. Diese Grenzen werden in Artikel 36 Satz 2 beschrieben. Die Ausführungen der portugiesischen und der französischen Regierung beachten dies meines Erachtens nicht in gebührendem Maße.

53 — Kommentar a. a. O. (Fußnote 47), Anmerkung 4 zu Artikel 2 Absatz 5. Es handelt sich hierbei um einen allgemeinen Grundsatz für die Auslegung völkerrechtlicher Vereinbarungen (vgl. Artikel 31 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge), dessen Verbindlichkeit auch der Gerichtshof anerkannt hat (vgl. etwa das Urteil vom 1. Juli 1993 in der Rechtssache C-312/91, *Metalsa*, Slg. 1993, I-3751, Randnr. 12).

Eine versteckte — und von Artikel 36 nicht mehr gedeckte — Diskriminierung läge zum Beispiel vor, wenn ein Mitgliedstaat inländischen Wirtschaftsteilnehmern Herstellung oder Handel mit einem der in Anlage IV des

Übereinkommens genannten Suchtstoffe erlauben, Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten aber generell verbieten würde. Eine solche Vorgehensweise wird auch nicht durch Artikel 2 Absatz 5 des Übereinkommens vorgeschrieben. Diese Vorschrift verpflichtet die Vertragsparteien nicht, einheimische Hersteller gegenüber Importeuren zu bevorzugen. Sie zwingt die Vertragsparteien erst recht nicht dazu, nationale Monopole aufrechtzuerhalten. Die irische Regierung hat dies auf den Punkt gebracht: Artikel 2 Absatz 5 erlaubt es, die Gewinnung, Herstellung, Ausfuhr, Einfuhr, den Besitz und die Verwendung eines solchen Suchtstoffes gänzlich zu verbieten. Dies ist mit Artikel 36 EG-Vertrag zu vereinbaren. Verhängt eine Vertragspartei jedoch kein allgemeines Verbot, sondern nur bestimmte Beschränkungen, zwingt das Übereinkommen sie nicht, die Importeure gegenüber den heimischen Herstellern zu benachteiligen.

Auch insoweit ergibt sich also kein Widerspruch zwischen den Vorschriften des Übereinkommens und den Bestimmungen über den freien Warenverkehr.

61. Die Firma MSL hat geltend gemacht, die Zulassung von Importen verstoße gegen die in Artikel 4 des Übereinkommens festgelegten allgemeinen Verpflichtungen der Vertragsparteien, das Übereinkommen durchzuführen und nach dessen Maßgabe die Gewinnung, Herstellung, Ausfuhr, Einfuhr, Verteilung, Verwendung und den Besitz von Suchtstoffen sowie den Handel damit auf ausschließlich medizinische und wissenschaftliche Zwecke zu beschränken. Die Firma MSL hat jedoch nicht dargetan, worin dieser Verstoß konkret bestehen soll.

62. Wesentlich gewichtiger erscheint mir das Argument, daß die Regeln des Vertrages über den freien Warenverkehr — wenigstens im Hinblick auf das Vereinigte Königreich — solange keine Anwendung finden könnten, als die Mitgliedstaaten nicht die in Artikel 43 Absatz 2 des Übereinkommens vorgesehene Erklärung abgegeben hätten.

Es ist offensichtlich, daß diese Bestimmung den Zweck verfolgt, den Mitgliedern einer Zollunion (wie sie die Gemeinschaft darstellt) ein Mittel an die Hand zu reichen, um die mit der Anwendung des Kontrollsystems verbundenen Unannehmlichkeiten und Hindernisse für den internationalen Handelsverkehr zu vermindern⁵⁴. Da eine solche Erklärung für die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft bislang nicht abgegeben worden ist, können diese nicht als ein einziges „Hoheitsgebiet“ im Sinne der Artikel 19, 20, 21 und 31 angesehen werden und nicht in den Genuß der daraus resultierenden Erleichterungen kommen⁵⁵. Dies bedeutet etwa, daß die Einfuhr von Suchtstoffen aus einem Mitgliedstaat in einem anderen Mitgliedstaat nach wie vor einer Genehmigung nach Artikel 31 bedarf.

63. Im vorliegenden Fall geht es jedoch um eine andere Frage, und zwar die nach der Vereinbarkeit der Bestimmungen des Übereinkommens mit der Anwendung der Regeln des Vertrages über den freien Warenverkehr. Diese Frage ist im Lichte der vorstehenden

54 — Siehe oben Ziffer 33 und das in Fußnote 27 zitierte Schreiben.

55 — Aus dem Kommentar erhellt, daß ungeachtet des Wortlauts („können“) die Abgabe der Erklärung nach Artikel 43 Absatz 2 erforderlich ist, um die angestrebten Folgen zu erreichen (a. a. O., Fußnote 47, Anmerkung 13 zu Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe y).

Erörterungen zu bejahen. Es ist daher irrelevant, daß die Abgabe der in Artikel 43 Absatz 2 vorgesehenen Erklärung weitere Erleichterungen bewirken würde. Sind Übereinkommen und Vertrag miteinander vereinbar, ohne daß diese Erklärung abgegeben werden müßte, kann deren Fehlen die Mitgliedstaaten nicht von ihren Pflichten aus den Artikeln 30 bis 36 EG-Vertrag entbinden.

64. Würden Sie den in diesem Hilfsgutachten angestellten Überlegungen folgen, wären die Vorlagefragen 1 a und 1 b meines Erachtens wie folgt zu beantworten: Die Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag finden auf den legalen Handel mit Suchtstoffen im Sinne des Einheits-Übereinkommens über Suchtstoffe von 1961 Anwendung.

Zur Vorlagefrage 1 c

65. Mit seiner Vorlagefrage 1 c begehrt der High Court zu wissen, ob ein Mitgliedstaat die Genehmigung zur Einfuhr von Suchtstoffen aus einem anderen Mitgliedstaat verweigern kann, wenn durch die Einfuhr die Existenzfähigkeit des einzigen zugelassenen Herstellers dieser Suchtstoffe im betroffenen Mitgliedstaat bedroht und die Zuverlässigkeit der Belieferung mit diesen Suchtstoffen für wichtige medizinische Zwecke in diesem Mitgliedstaat gefährdet würde. Mit dieser Frage ersucht der High Court ersichtlich um

eine Auslegung des Artikels 36, geht also von der Anwendbarkeit der Artikel 30 bis 36 aus. Auf dieser Grundlage sollte die Frage auch beantwortet werden.

66. Der Frage liegt die Behauptung der Klägerinnen des Ausgangsverfahren zugrunde, die Zulassung von Importen bedrohe die Existenzfähigkeit des britischen Herstellers und dadurch die Versorgungssicherheit im Vereinigten Königreich. Diese Behauptung ist zwar noch nicht erwiesen. Für die Beantwortung der Vorlagefrage ist sie jedoch als richtig zu unterstellen.

67. Keine Bedeutung haben die weiteren in der Vorlagefrage genannten Umstände. Die Tatsache, daß andere Mitgliedstaaten, die Suchtstoffe herstellen, deren Einfuhr untersagen, ist für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts irrelevant. Auch der Umstand, daß die Mitgliedstaaten die in Artikel 43 Absatz 2 des Übereinkommens vorgesehene Erklärung bislang nicht abgegeben haben, ist für die Auslegung des Artikels 36 EG-Vertrag ohne Bedeutung.⁵⁶

68. Es steht meines Erachtens außer Frage, daß der Kontinuität der Versorgung mit Suchtstoffen, die für medizinische Zwecke notwendig sind, große Bedeutung zukommt. Ein Mitgliedstaat ist daher berechtigt, diese Erwägung bei der Entscheidung über die Erteilung einer Genehmigung zum Import

56 — Vgl. oben Ziffer 62 bis 63.

von Suchtstoffen zu berücksichtigen. Es ist nicht auszuschließen, daß diese Erwägung es einem Mitgliedstaat im Rahmen des Artikels 36 ausnahmsweise gestattet, der inländischen Erzeugung bis zu einem gewissen Grad den Vorrang gegenüber Importen aus anderen Mitgliedstaaten einzuräumen. Dies ergibt sich meines Erachtens aus dem Urteil des Gerichtshofes im Falle *Campus Oil*⁵⁷. Der Gerichtshof entschied damals, daß ein Mitgliedstaat, der auf den Import von Ölerzeugnissen angewiesen ist, die Importeure dazu verpflichten kann, einen bestimmten Anteil ihres Bedarfes bei einer inländischen Raffinerie zu decken, wenn deren Erzeugnisse sonst nicht wirtschaftlich auf dem Markt abgesetzt werden könnten.⁵⁸ Die Anwendbarkeit von Artikel 36 scheitert in solchen Fällen auch nicht daran, daß die fragliche Maßnahme zugleich rein wirtschaftlichen Zwecken dient.⁵⁹ Der darauf gerichtete Einwand der Firma Generics geht daher ins Leere.

Warenverkehrs lediglich *erlaubt*, einen Mitgliedstaat jedoch nicht *verpflichtet*, diese vorzunehmen.

70. Ich schlage Ihnen daher vor, auf die Vorlagefrage 1 c zu antworten: Artikel 36 EG-Vertrag erlaubt es einem Mitgliedstaat ausnahmsweise, der einheimischen Erzeugung gegenüber Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten den Vorzug einzuräumen, wenn nur dadurch eine zuverlässige Belieferung mit Suchtstoffen für wichtige medizinische Zwecke in diesem Mitgliedstaat sichergestellt werden kann.

Zur Vorlagefrage 2

69. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß ein Mitgliedstaat aufgrund der genannten Erwägung sogar berechtigt sein könnte, im Einzelfall die Einfuhr eines Suchtstoffes zu verbieten. Die britische Regierung weist aber zu Recht darauf hin, daß es sich dabei um extreme Ausnahmefälle handeln wird. Artikel 36 erlaubt nämlich Handelsbeschränkungen nur dann, wenn keine anderen, weniger einschneidenden Möglichkeiten bestehen, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Es ist daher erforderlich, bei der Beantwortung der Vorlagefragen auf diese Grenzen hinzuweisen. Es versteht sich dabei von selbst, daß Artikel 36 Einschränkungen des freien

71. Mit seiner letzten Vorlagefrage begehrt der High Court zu wissen, ob die für den Erwerb wichtiger schmerzlindernder Suchtstoffe für medizinische Zwecke zuständige Behörde beim Abschluß entsprechender Verträge im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge das Erfordernis der Zuverlässigkeit und Kontinuität der Belieferung berücksichtigen darf. Der Vorlagebeschluß erwähnt in diesem Zusammenhang die Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge⁶⁰ „in ihrer geänderten Fassung“. Diese (mehrmals geänderte) Richtlinie wurde durch Artikel 33 der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren

57 — Urteil vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache 72/83 (*Campus Oil Limited/Minister für Industrie und Energie*, Slg. 1984, 2727).

58 — A. a. O. (Fußnote 57), Randnr. 51.

59 — Vgl. etwa das Urteil vom 6. Oktober 1987 in der Rechtssache 118/86 (*Openbaar Ministerie/Nertsvoederfabriek Nederland*, Slg. 1987, 3883, Randnr. 15).

60 — ABl. 1977, L 13, S. 1.

zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge⁶¹ aufgehoben; an ihre Stelle traten die Vorschriften der Richtlinie 93/36. Diese Richtlinie wurde nach dem Erlaß des Vorlagebeschlusses des High Court erlassen. Wäre die Frage des High Court zu beantworten, sollte die Antwort daher auch die nunmehr geltende Rechtslage berücksichtigen. Wie ich bereits ausgeführt habe, brauchen Sie auf die vorliegende Frage jedoch nicht einzugehen.⁶² Ich werde sie im folgenden lediglich hilfsweise erörtern.

72. Bis auf die Firma MSL und die französische Regierung sind alle am vorliegenden Verfahren Beteiligten der Ansicht, daß das Kriterium der Zuverlässigkeit und Kontinuität der Belieferung im Rahmen der Richtlinie 77/62 berücksichtigt werden darf. Nach der Auffassung der Firma MSL gehört dieses Kriterium hingegen nicht zu den Zuschlagskriterien im Sinne von Artikel 25 der Richtlinie. Diese Vorschrift gilt für alle „offenen“ und „nicht offenen“ Verfahren im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 und Absatz 2 der Richtlinie. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob diese Verfahren im vorliegenden Fall Anwendung finden könnten.

73. Die portugiesische Regierung zweifelt daran und beruft sich dabei auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 77/62⁶³. Nach dieser Vorschrift brauchen die in Artikel 4 Absatz 1 und Absatz 2 genannten Verfahren nicht angewandt zu werden, „wenn der Gegenstand der Lieferung wegen

seiner technischen oder künstlerischen Besonderheiten oder auf Grund des Schutzes des Ausschließlichkeitsrechts nur von einem bestimmten Unternehmen hergestellt oder geliefert werden kann“.

Entgegen der Ansicht der portugiesischen Regierung scheint es mir jedoch zweifelsfrei zu sein, daß die Lieferung von Suchtstoffen nicht von dieser Vorschrift erfaßt wird. Der vorliegende Sachverhalt zeigt, daß die Herstellung von Diacetylmorphin nicht Gegenstand eines Ausschließlichkeitsrechts ist.

74. Die französische Regierung macht geltend, daß die Lieferung von Suchtstoffen wegen Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe g) der Richtlinie 77/62 nicht zum Gegenstand einer Ausschreibung gemacht werden müsse. Nach dieser Vorschrift brauchen die in Artikel 4 Absatz 1 und Absatz 2 genannten Verfahren nicht angewandt zu werden, wenn die betreffenden Lieferungen „gemäß den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaates für geheim erklärt werden oder ihre Ausführung nach diesen Vorschriften besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordert oder der Schutz wesentlicher Interessen der Staatssicherheit es gebietet“. Im Zuge einer späteren Änderung⁶⁴ der Richtlinie 77/62 wurde aus

61 — ABl. L 199, S. 1.

62 — Siehe oben, Ziffer 24.

63 — Diese Vorschrift entspricht Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe c der Richtlinie 93/36.

64 — Vgl. die Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988 (AbI. L 127, S. 1).

diesem Passus der Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c, dem zufolge die Richtlinie in solchen Fällen keine Anwendung findet.⁶⁵

Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß die Lieferung von Suchtstoffen von dieser Vorschrift erfaßt wird. Zwar sind die Ausnahmefälle, in denen die von den Richtlinien 77/62 oder 93/36 vorgesehenen Vergabeverfahren nicht anzuwenden sind, in dieser Richtlinie „ausdrücklich zu beschränken“⁶⁶ oder „ausdrücklich anzuführen“⁶⁷. Da die Lieferung von Suchtstoffen jedoch von besonderen Sicherheitsmaßnahmen begleitet werden muß, ließe es sich vertreten, sie dieser Ausnahmenvorschrift zu subsumieren. In diesem Fall würde sich das mit der Vorlagefrage 2 angesprochene Problem natürlich nicht stellen.

75. Unterstellt man hingegen, daß die Richtlinie anwendbar wäre, so stellt sich die Frage, ob das Kriterium der Zuverlässigkeit und Kontinuität der Belieferung nach Artikel 25 der Richtlinie 77/62 berücksichtigt werden könnte. Wie die Firma MSL zu Recht ausführt, unterscheidet die Richtlinie zwischen den an die fachliche Eignung der in Frage kommenden Unternehmer (Artikel 21 bis 24) zu richtenden Anforderungen und den Zuschlagskriterien (Artikel 25). Dies ergibt sich bereits aus Artikel 17 Absatz 1 der Richtlinie 77/62.

65 — Nach der vergleichbaren Vorschrift des Artikels 2 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 93/36 findet in solchen Fällen die Richtlinie keine Anwendung.

66 — Neunte Begründungserwägung der Richtlinie 77/62.

67 — Elfte Begründungserwägung der Richtlinie 93/36.

76. Nach Artikel 25 Absatz 1 der Richtlinie 77/62⁶⁸ wendet der öffentliche Auftraggeber bei der Erteilung des Zuschlags entweder ausschließlich das Kriterium des niedrigsten Preises an (Buchstabe a) „oder — wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt — verschiedene Kriterien, die je nach Auftrag wechseln, z. B. den Preis, die Lieferfrist, die Betriebskosten, die Rentabilität, die Qualität, die Ästhetik, die Zweckmäßigkeit, den technischen Wert, den Kundendienst und die technische Hilfe“ (Buchstabe b).

Wie der Gerichtshof bereits im Hinblick auf eine vergleichbare Vorschrift der Richtlinie 71/305/EWG festgestellt hat, bedeutet dies, daß die zulässigen Kriterien sich darauf beschränken müssen, das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ zu bestimmen⁶⁹. Die Firma MSL schließt daraus, daß das Kriterium der Zuverlässigkeit und Kontinuität der Belieferung als eine Erwägung allgemeiner Natur im Rahmen von Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 77/62 nicht angewandt werden könne.

77. Dem ist nicht zu folgen. Es erscheint mir zwar zweifelhaft, ob man sich auf den Standpunkt stellen könnte, dieses Kriterium sei bereits in einem der in Artikel 25 ausdrücklich genannten Kriterien enthalten, so wie dies die britische Regierung (der zufolge

68 — Ebenso Artikel 26 Absatz 1 der Richtlinie 93/36.

69 — Urteil vom 20. September 1988 in der Rechtssache 31/87 (Beentjes, Slg. 1988, 4635, Randnr. 19).

dieses Kriterium in dem „technischen Wert“ enthalten sei) und die irische Regierung (der zufolge das genannte Kriterium unter die Begriffe „Lieferfrist“ oder „Qualität“ gefaßt werden könnte) geltend gemacht haben. Jedenfalls bestimmt nämlich auch dieses Kriterium das „wirtschaftlich günstigste Angebot“, ist doch auch ein vermeintlich attraktives Angebot letztlich nicht günstig, wenn die Versorgung für die Zukunft nicht gesichert ist. Es handelt sich dabei zwar um eine Betrachtungsweise, die auch die Folgen der Erteilung eines Zuschlags für ein bestimmtes Angebot in der Zukunft mit ins Kalkül aufnimmt. Daß eine solche Betrachtungsweise der Richtlinie jedoch nicht fremd ist, zeigt meines Erachtens die Erwähnung der Kriterien „Betriebskosten“ und „Kundendienst“. Eine entsprechende Ansicht hat auch die Kommission geäußert.

Die Firma Generics und die Regierungen Irlands und des Vereinigten Königreiches

haben auch zu Recht darauf hingewiesen, daß die in Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe b enthaltene Aufzählung — wie schon der Wortlaut zeigt — nicht abschließend ist. Erforderlich ist selbstverständlich, daß das Kriterium in der Ausschreibung genannt wird.

78. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß das Kriterium der Versorgungssicherheit eine legitime Erwägung darstellt, die im Rahmen des Artikels 36 berücksichtigt werden darf. Die britische Regierung hat zu Recht darauf hingewiesen, daß zu vermeiden sei, eine Richtlinie so auszulegen, daß sie etwas verbiete, was Artikel 36 erlaube. Die französische Regierung verweist in diesem Zusammenhang zudem auf die fünfte Begründungserwägung der Richtlinie 77/62, wonach diese Richtlinie der Anwendung des Artikels 36 nicht im Wege stehe.

C — Schlußantrag

79. Ich schlage Ihnen daher vor, auf die Fragen des High Court wie folgt zu antworten:

- 1) Die Artikel 30 bis 36 EG-Vertrag finden auf den legalen Handel mit Suchtstoffen im Sinne des Einheits-Übereinkommens über Suchtstoffe von 1961 Anwendung. Soweit dadurch jedoch dem betreffenden Mitgliedstaat auch unter Berücksichtigung der in Artikel 36 EG-Vertrag eröffneten Möglichkeiten die Erfüllung der ihm durch das Einheits-Übereinkommen auferlegten Pflichten unmöglich gemacht würde, erlaubt es Artikel 234 Absatz 1 EG-Vertrag diesem Mitgliedstaat, wenn er dem Übereinkommen vor dem Inkrafttreten des EG-Vertrags oder vor seinem Beitritt zur Gemeinschaft beigetreten ist, die sich aus diesem Übereinkommen ergebenden Pflichten zu erfüllen.

- 2) Artikel 36 EG-Vertrag erlaubt es einem Mitgliedstaat ausnahmsweise, der einheimischen Erzeugung gegenüber Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten den Vorzug einzuräumen, wenn nur dadurch eine zuverlässige Belieferung mit Suchtstoffen für wichtige medizinische Zwecke in diesem Mitgliedstaat sichergestellt werden kann.