SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON /SLYNN VOM 17 MÄRZ 1982 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Mit Klagen bei der Ersten Zivilkammer des Tribunale civile Rom begehren vier italienische Unternehmer die Verurteilung des italienischen Außenhandelsmi iisteriums zur Freigabe bestimmter Bankkautionen, die sie gemäß Artikel 1 des Gesetzes Nr. 1126 vom 20. Juli 1952 (Gazzetta Ufficiale Nr. 206 vom 5. September 1952) und einer auf dieses Gesetz gestützten Ministerialverordnung gestellt hatten. Inhalt und Wirkungen dieser Regelung sind in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 95/81 (Kommission/Italien) dargelegt, auf die ich zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nehme.

Die klagenden Unternehmen in den ersten beiden Verfahren hatten Waren aus nicht zu den Europäischen Gemeinschaften gehörenden Ländern, nämlich aus Zypern und Argentinien, nach Italien eingeführt, während die anderen beiden Klägerinnen in den Niederlanden und in der Bundesrepublik Deutschland im freien Verkehr befindliche Waren nach Italien importiert hatten. In allen Fällen handelte es sich bei den eingeführten Waren um Agrarerzeugnisse (Johannisbrot, Mais, Kaffee und Baumwollsaatmehl). In allen Fällen hatte sich die Klägerin vertraglich verpflichtet, dem Verkäufer eine Vorauszahlung in US-Dollar zu leisten. Jede Klägerin hatte daher, wie die italienische Regelung es vorschreibt, zugunsten des Ufficio italiano dei cambi (italienische Devisenbewirtschaftungsstelle) eine Bankkaution in Höhe von 5 % des Gegenwerts der Vorauszahlung in Lire beigebracht. In allen Fällen gelangten die Waren, für die die Kaution gestellt worden war, innerhalb der in der italienischen Regelung vorgesehenen Frist — zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt 30 Tage nach der Vorauszahlung (siehe die Ministerialverordnung vom 7. August 1978, Gazzetta Ufficiale Nr. 220 vom 8. August 1978) — in das italienische Hoheitsgebiet. In allen Fällen verzögerte sich jedoch die Zollabfertigung der Waren (oder in einem Fall der Ersatzwaren), so daß alle Unternehmen ihre Zollerklärung für alle eingeführten Waren oder einen Teil davon erst nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Frist vorlegen konnten. Demzufolge erklärte das italienische Außenhandelsministerium die Kaution jedes einzelnen Unternehmens jeweils insoweit für verfallen, als es sich auf die Warenmenge erstreckte, für die die Einfuhrzollanmeldung mehr als 30 Tage nach der Vorauszahlung erfolgt war.

Die klagenden Unternehmen machten geltend, das Ministerium habe die Kaution zu Unrecht für verfallen erklärt, weil die italienische Regelung zu einer solchen Erklärung bei zutreffender Auslegung nur berechtige, wenn unabhängig vom Zeitpunkt der Zollabfertigung der Waren zwischen der Vorauszahlung und der Ankunft der Waren im italienischen Hoheitsgebiet mehr als 30 Tage vergangen seien. Hilfsweise machten sie geltend, wenn die gesetzliche Frist so zu berechnen sei, daß sie sich vom Zeitpunkt der Vorauszahlung bis zum Zeitpunkt der Zollabfertigung in Italien erstrecke, so verstoße die italienische Re-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

gelung gegen bestimmte Vorschriften der italienischen Verfassung und des Gemeinschaftsrechts.

Vor diesem Hintergrund hat das Tribunale dem Gerichtshof zwei Fragen zur Vorabentscheidung gemäß 177 EWG-Vertrag vorgelegt. Die erste Frage geht (im wesentlich) dahin, ob die Anwendung der streitigen italienischen Regelung eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten oder eine Abgabe zollgleicher Wirkung auf diesen Handel darstellt und damit gegen die Artikel 9, 10, 13 und 30 bis 36 EWG-Vertrag verstößt, ob sie unter Verstoß gegen Artikel 7 EWG-Vertrag eine Diskriminierung bewirkt, ob sie gegen die in Artikel 106 niedergelegte Verpflichtung, in der Währung des Mitgliedstaats, in dem der Gläubiger ansässig ist, die Zahlungen zu genehmigen, die sich auf den Warenverkehr beziehen, oder ob sie schließlich insoweit gegen die Verordnung Nr. 120/67 vom 13. Juli 1967 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide (ABl. L 117, S. 2269) verstößt, als diese vorschreibt, daß das Verbot von Zöllen, von mengenmäßigen Beschränkungen und von Abgaben und Maßnahmen gleicher Wirkung im innergemeinschaftlichen Handel mit Getreide anzuwenden ist. Die zweite Frage geht (im wesentlichen) dahin, ob die Anwendung der italienischen Regelung eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung der Einfuhren in die Gemeinschaft aus Drittländern oder eine Abgabe zollgleicher Wirkung auf diesen Handel darstellt und damit gegen die Artikeln 9, 10, 13 und 30 bis 36 EWG-Vertrag i. V. m. den Artikeln 13, 15 und 18 der Verordnung Nr. 120/67 verstößt, ob durch sie die in dieser Verordnung festgesetzten Abschöpfungssätze rechtswidrig erhöht werden oder ob sie unter Verstoß gegen Artikel 7 EWG-Vertrag eine Diskriminierung bewirkt.

Die italienische Regierung wendet zu Recht gegen die Formulierung dieser Fragen ein, daß der Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag nicht befugt sei, über die Vereinbarkeit nationaler Maßnahmen mit Bestimmungen der Verträge oder der Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane zu befinden, sondern lediglich abstrakt über die Gültigkeit oder Auslegung dieser Vorschriften des Gemeinschaftsrechts entscheiden dürfe. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Gerichtshof jedoch in einem solchen Fall der Fassung der Vorlageentscheidung eines nationalen Gerichts die Vorabentscheidungsfragen entnehmen, die die Auslegung des Vertrages oder von Handlungen der Organe betreffen. So wurde zum Beispiel in der Rechtssache 20/64 (Albatros/Sopéco, Slg. 1965, Heft 3, S. 1, 8) und in einer Reihe von späteren Entscheidungen verfahren, die ich in meinen Schlußanträgen vom 9. Juli 1981 in der Rechtssache 244/80 (Foglia/Novello) aufgeführt habe. Die Fragen, die sich im vorliegenden Fall stellen, lassen sich tatsächlich in abstrakte Fragen umformulieren. Im wesentlichen wird der Gerichtshof gefragt, ob die von dem nationalen Gericht angeführten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts es bei zutreffender Auslegung den Mitgliedstaaten verbieten, von Personen, die Waren erstens aus anderen Mitgliedstaaten oder zweitens aus Drittstaaten einführen und für diese Waren Vorauszahlungen in ausländischer Währung leisten, die Stellung von Kautionen zu verlangen, die für verfallen erklärt werden können, wenn die Einfuhr nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach der Vorauszahlung durchgeführt wird.

Ich komme zunächst zu der als erste gestellten Frage, ob ein solches Verbot besteht, wenn es wie in zweien der Ausgangsverfahren um Handel zwischen Mitgliedstaaten geht.

Die klagenden Unternehmen haben ausdrücklich festgestellt, daß Anlaß zu ihrem gemeinschaftsrechtlichen Einwand gegen die angegriffenen italienischen Maßnahmen nur bestehe, wenn die italienische Regelung bei zutreffender Auslegung den Verfall der Kaution dann vorsehe, wenn die Waren nicht innerhalb von 30 Tagen nach der Vorauszahlung zollamtlich abgefertigt würden. Wenn man die gesetzlich vorgesehene Frist sich hingegen vom Zeitpunkt der Zahlung bis zu dem Zeitpunkt erstrecken lassen, in dem die eingeführten Waren in das Inland gelangt seien, so bestünden ihrer Ansicht nach vom Gemeinschaftsrecht her keine Bedenken gegen die betreffende Regelung. Die italienische Regierung macht geltend, es sei davon auszugehen, daß die gesetzlich vorgesehene Frist sich bis zur Zollabfertigung der Waren erstrecke, denn wenn die Kaution freigegeben würde, sobald die Waren in das italienische Hoheitsgebiet gelangt seien, hätten die Händler die Möglichkeit, diese in einen anderen Staat umzuleiten und so die Devisenbeschränkungen für Einfuhren zu umgehen. Wenn das italienische Recht wegen der Verwendung des Wortes „importazione" (d. h. „Einfuhr") im Gesetz Nr. 1126 vom 20. Juli 1952 mehrdeutig sein sollte, so ist es nicht Sache des Gerichtshofes, diese Frage zu entscheiden, wenngleich er dem italienischen Gericht eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand geben kann, die es diesem ermöglicht, das nationale Recht entsprechend auszulegen. Ich halte es jedoch nicht für richtig, die Frage, wie die vier Unternehmen dies gerne sähen, auf Fälle einzuengen, in denen das nationale Recht den Verfall der Kautionen von Händlern vorsieht, deren im Ausland gekaufte Waren während eines kritischen Zeitraums von den Zollbehörden im Ankunftshafen festgehalten wurden. Das nationale Gericht hat seine Fragen nicht so eng gefaßt, und es sind durchaus Fälle denkbar, in denen ein Händler Gefahr läuft, die von ihm gestellte Kaution zu verlieren, weil zwischen der Vorauszahlung und der Ankunft der Waren im Hafen mehr als 30 Tage verstrichen sind. In beiden Fällen kann die Verzögerung auf außerhalb der Kontrolle des Händlers liegende Faktoren zurückzuführen sein oder auch nicht.

In meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 95/81 (Kommission/Italien) habe ich die Ansicht vertreten, daß die Anwendung des Gesetzes Nr. 1126 vom 20. Juli 1952 (in seiner geänderten Fassung) und bestimmter gemäß diesem Gesetz erlassener Rechtsakte insoweit, als sie auf echte Handelsgeschäfte (das heißt auf Einfuhren im normalen Handelsverkehr) angewandt wurden, eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellt, weil das genannte Gesetz und die genannten Rechtsakte die Händler der Gefahr aussetzen, als Sicherheit geleistete oder bereitgestellte Beträge zu verlieren, und als sie den Händlern zusätzliche Kosten durch Bankgebühren oder den Verlust von Zinsen für die Kautionen verursachen können. Ich habe geltend gemacht, daß eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung nicht vorliegt, soweit nur die die Auswirkungen eines nationalen Gesetzes oder einer nationalen Praxis zu spüren bekommen, für die das Handeln mit Waren lediglich ein Mittel für Devisenspekulationen ist, da das „Handeln mit Waren" in diesem Fall kein Handel im Sinne von Artikel 30 EWG-Vertrag ist.

Dasselbe gilt auch für Artikel 9 EWG-Vertrag.

Der Sachverhalt jenes Rechtsstreits unterscheidet sich nur in einem einzigen wesentlichen Punkt von dem der vorliegenden Rechtssache: In der Rechtssache 95/81 sah die zum maßgeblichen Zeitpunkt geltende Ministerialverordnung vor, daß der Händler die Waren innerhalb von vier Monaten nach der Vorauszahlung einführen konnte, um den Verfall seiner Kaution zu verhindern. In den vier vorliegenden Fällen betrug diese Frist 30 Tage. Es besteht kein Grund, weshalb zugunsten einer nationalen Maßnahme eine andere Antwort als in der Rechtssache 95/81 gegeben werden sollte, wenn die durch diese Maßnahme festgesetzte Frist kürzer ist; eher gilt das Gegenteil. Demgemäß möchte ich den Teil der ersten Frage des Tribunale, der die Auslegung der Vorschriften des EWG-Vertrags über die Beseitigung von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen betrifft, in dem Sinn beantworten, wie ich es in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 95/81 dargelegt habe.

Mit meiner Antwort auf diesen Aspekt der ersten Frage des Tribunale sind praktisch auch die Fragen des Tribunale nach der Vereinbarkeit der angegriffenen Regelung mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über Abgaben zollgleicher Wirkung erledigt. Zwar möchte ich hier meine Ansicht bekräftigen, daß ein einziger Rechtsetzungsakt oder Rechtszustand verschiedene Fragen aufwerfen kann, die nach zwei oder mehr Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zu prüfen sind; diese Bestimmungen „können [aber] unterschiedlicher Art sein, [weshalb] es notwendig [ist], die jeweiligen Anwendungsbereiche dieser Bestimmungen voneinander zu unterscheiden" (Rechtssache 74/76, Ianelli/Meroni, Slg. 1977, 557, 575; siehe auch Rechtssache 91/78 Hansen/Hauptzollamt Flensburg, Slg. 1979, 935, 953). Der Gedanke, daß Maßnahmen der in der vorliegenden Rechtssache bezeichneten Art eine Abgabe gleicher Wirkung darstellen könnten, beruht darauf, daß solche Maßnahmen durch die Erhöhung der Händlerkosten tendenziell die Einfuhren behindern. Meines Erachtens sind solche Maßnahmen richtigerweise als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen und weniger als Abgaben zollgleicher Wirkung zu qualifizieren, da die Kosten, die durch sie den Importeuren entstehen können, nicht zutreffend als eine „bei der Einfuhr oder später erhobene, einseitig auferlegte Belastung" — so die Formulierung des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen 2 und 3/62 (Kommission/Luxemburg und Belgien, den „Lebkuchen-Sachen", Slg. 1962, 867, 882) — bezeichnet werden können. Ich verweise hierzu auf F. Woolridge und R. Plender, „Charges having an Effect Equivalent to Custums Duties", European Law Review 1978, 101, 105 bis 115.

Etwas anderes gilt für die Artikel 106 EWG-Vertrag betreffende Frage des Tribunale, da der auf diese Vorschrift gestützte Einwand gegen die italienischen Maßnahmen nicht dahin geht, daß sie so gefaßt seien oder angewandt würden, daß sie den Importeuren Risiken oder Kosten auferlegen, die den Handel behindern, sondern vielmehr besagt, solche Maßnahmen seien als solche mit der besonderen, in Artikel 106 niedergelegten Verpflichtung unvereinbar,

„in der Währung des Mitgliedstaats, in dem der Gläubiger oder der Begünstigte ansässig ist, die Zahlungen zu genehmigen, die sich auf den Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr beziehen, sowie den Transfer von Kapitalbeträgen und Arbeitsentgelten zu gestatten, soweit der Waren-, Dienstleistungs-, Kapital-

und Personenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten nach diesem Vertrag liberalisiert ist".

Der Gerichtshof hat den Zweck des Artikels 106 in der Rechtssache 7/78 (Thompson, Slg. 1978, 2247, 2275, Randnr. 24 der Entscheidungsgründe) in einer weit gefaßten Formulierung wie folgt umschrieben:

„Diese Bestimmung soll die Durchführung der Zahlungen sicherstellen, die für die Liberalisierung des Kapitalverkehrs wie für den freien Waren-, Dienstleistungs- und Personenverkehr erforderlich sind."

In der Randnummer 20 der Entscheidungsgründe des Urteils vom 11. November 1981 in der Rechtssache 203/80 (Casati) hat der Gerichtshof diese Feststellung im wesentlichen wiederholt. In keinem dieser Fälle hatte es der Gerichtshof jedoch unmittelbar mit dem Problem zu tun, das sich in der vorliegenden Rechtssache stellt, nämlich mit der Verwendung einer Währung, die keinesfalls als die des Mitgliedstaats angesehen werden kann, in dem der Gläubiger oder der Begünstigte ansässig ist. Aus diesem Grund enthält meines Erachtens keine dieser beiden Rechtssachen die Entscheidung über die These, daß sich aus Artikel 106 die Verpflichtung ergebe, Beschränkungen für Zahlungen in anderen Währungen als denjenigen der Mitgliedstaaten aufzuheben.

Meines Erachtens kann man unmöglich über die einleitenden Worte hinweggehen, wonach „zu genehmigen" ist, und zwar „in der Währung des Mitgliedstaats, in dem der Gläubiger oder der Begünstigte ansässig ist". Ich bin nicht der Auffassung, daß durch den Erlaß der Bestimmung, wonach die Stellung einer Kaution oder einer Bankbürgschaft verlangt werden kann, gegen die Verpflichtung, „Zahlungen zu genehmigen", verstoßen worden ist. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, würde es an der Unterlassung der Genehmigung einer solchen Zahlung in einer relevanten Währung fehlen. Wegen der Bedeutung dieser Einschränkung verweise ich auf C.-D. Ehlermann in Groeben-Boeckh-Thiesing, EWG-Vertrag Kommentar, 1974, Band I, S. 1383. Die einzige vertraglich vorgesehene Währung waren US-Dollars; auf sie bezieht sich meines Erachtens Artikel 106 Absatz 1 nicht.

Ebensowenig scheinen mir die weiteren Absätze von Artikel 106 einschlägig zu sein. Artikel 106 Absatz 2 darf nicht isoliert gesehen werden. Während Absatz 1 in einer weitgefaßten Formulierung die Beseitigung von Beschränkungen der Zahlungen vorschreibt, soweit der Warenverkehr nach dem Vertrag liberalisiert worden ist, sieht Absatz 2 eine Ausnahme für die Fälle vor, in denen der Warenverkehr nur durch Beschränkungen der diesbezüglichen Zahlungen begrenzt ist, ohne daß das zugrundeliegende Geschäft Beschränkungen unterliegt. Beschränkungen für „diesbezügliche Zahlungen" müssen nicht sofort, sondern nur schrittweise durch Anwendung des Kapitels über die Beseitigung der mengenmäßigen Beschränkungen (d. h. der Artikel 32 und 33 Absatz 7 über Kontingente) beseitigt werden. Ich verweise hierzu auf Ehlermann, a. a. O., S. 1386, sowie auf J. Megret u. a., „Le droit de la Communauté économique européenne", Volume 6, tome 1, S. 18.

Da Artikel 106 Absatz 1 meines Erachtens aus den von mir dargelegten Gründen im vorliegenden Fall nicht einschlägig ist, gilt dasselbe auch für Artikel 106 Absatz 2. Jedenfalls habe ich Zweifel, ob Artikel 106 Absatz 2 nicht so zu verstehen ist, daß er nur Fälle regelt, in denen der Warenverkehr bei Inkrafttreten der Verträge (außer hinsichtlich der Beschränkungen der Zahlungen) liberali-

siert war, und ob die nach Artikel 30 verbotenen Beschränkungen des Zahlungsverkehrs unter die Verpflichtung aus Artikel 106 Absatz 2 fallen. Da hier aber meines Erachtens Artikel 30 eingreift und Artikel 106 aus anderen Gründen nicht einschlägig ist, erscheint es mir nicht zweckmäßig, diese Zweifel näher darzulegen.

Im Lichte meiner bisherigen Ausführungen kann die zweite Frage des Tribunale, die sich auf Einfuhren aus Drittländern bezieht, relativ kurz beantwortet werden. Artikel 18 Absatz 2 der Verordnung Nr. 120/67 des Rates lautet:

„Vorbehaltlich anderslautender Bestimmungen dieser Verordnung oder vorbehaltlich einer vom Rat ... beschlossenen Ausnahme ist folgendes untersagt:

— die Erhebung von Zöllen oder Abgaben gleicher Wirkung,

— die Anwendung von mengenmäßigen Beschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung ..."

Es ist nicht geltend gemacht worden, daß irgendeine in der vorliegenden Rechtssache relevante Ausnahme vom Rat beschlossen worden oder an anderer Stelle in der Verordnung vorgesehen sei. Außerdem „sind", wie der Gerichtshof in der Rechtssache 34/73 (Variola/Amministrazione italiana delle finanze, Slg. 1973, 981, 989) festgestellt hat,

„keine Anhaltspunkte gegeben, die es rechtfertigen, den Begriff der ‚Abgabe gleicher Wirkung' in den Artikeln 9 ff. des Vertrages anders auszulegen, als in ... [Artikel] 18 ... der Verordnung Nr. 120/67".

Diese Feststellung dürfte ebenso für den Begriff „Maßnahmen gleicher Wirkung" gelten, wie er im Vertrag und in der Verordnung enthalten ist.

Demgemäß treffen meine Ausführungen über die Qualifizierung nationaler Maßnahmen als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen auf Maßnahmen, die die Einfuhren von unter die Verordnung Nr. 120/67 fallendem Getreide aus Drittländern in die Gemeinschaft beeinträchtigen, nicht weniger zu als auf Maßnahmen, die die Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Ebenso impliziert die Qualifizierung solcher Maßnahmen als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen (statt als Abgaben zollgleicher Wirkung), daß sie nicht als versteckte Erhöhungen der durch die Verordnung Nr. 120/67 festgesetzten Abgabensätze anzusehen sind. Schließlich ergibt sich auch aus der Prüfung von Artikel 7 EWG-Vertrag meines Erachtens nichts, was von Belang wäre, denn es ist nicht geltend gemacht worden, daß die nationalen Maßnahmen, die Anlaß zu der Frage gegeben haben, zu einer diskriminierenden Unterscheidung zwischen Importeuren nach der Staatsangehörigkeit führen oder daß sich daraus irgendwelche Anhaltspunkte für eine andere Diskriminierung aufgrund der Herkunft der importierten Waren ergäben, als sie jede Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung mit sich bringt.

Ich bin daher der Auffassung, daß die Fragen des nationalen Gerichts wie folgt beantwortet werden sollten:

1. Nationale Maßnahmen, wonach Personen, die Waren aus Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft einführen und für diese Waren Vorauszahlungen leisten, eine Kaution zu stellen haben, die für verfallen

erklärt werden kann, wenn die Waren nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach der Vorauszahlung eingeführt werden, fallen unter das in Artikel 30 EWG-Vertrag enthaltene Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen des Handels zwischen den genannten Staaten, soweit sie für echte Warenimporte im normalen Handelsverkehr im Gegensatz zu spekulativen Devisengeschäften gelten, die so durchgeführt werden, daß das Handeln mit Waren lediglich das Mittel für eine solche Spekulation darstellt. Solche Maßnahmen fallen dagegen weder unter das in den Artikeln 9, 10 und 13 EWG-Vertrag enthaltene Verbot von Maßnahmen zollgleicher Wirkung noch unter Artikel 106 EWG-Vertrag.

2. Aufgrund des Artikels 18 der Verordnung Nr. 120/67 des Rates gilt das Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen für Einfuhren von unter diese Verordnung fallenden Erzeugnissen aus Drittstaaten in Mitgliedstaaten der Gemeinschaft in gleicher Weise wie im Handel zwischen den Mitgliedstaaten.