SITZUNGSBERICHT
In der Rechtssache C-312/91 *

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Die italienische Staatsanwaltschaft (Procura della Repubblica des Tribunale di Milano) hatte im Rahmen eines Strafverfahrens gegen Gaetano Lo Presti wegen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 2 Nr. 4 des Gesetzesdekrets Nr. 746/83 und gegen die Artikel 292 bis 295 Buchstabe c des Dekrets Nr. 43/73 des Präsidenten der Republik betreffend die Erhebung der Mehrwertsteuer mit Beschluß vom 3. Juli 1991 die Beschlagnahme von neun von der Firma Metalsa Srl aus Österreich eingeführten Aluminiumbarren mit einem Gesamtgewicht von 250 885 kg angeordnet, weil diese die Einfuhrumsatzsteuer nicht entrichtet habe. In diesem Strafverfahren wegen einer steuergesetzwidrigen Einfuhr aus Österreich ist die Beschlagnahme mit der Einziehung der Ware verbunden, wenn die Steuerhinterziehung bei der Einfuhr durch die endgültige Entscheidung bestätigt wird.

Mit Entscheidung vom 13. Juli 1991 hatte die Staatsanwaltschaft den Antrag der Metalsa Srl auf Freigabe der Ware zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung legte Metalsa Srl mit Schriftsatz, der am 19. Juli 1991 bei der Geschäftsstelle des Giudice per le indagini preliminari des Tribunale Mailand (für die Voruntersuchung zuständiger Richter) eingereicht wurde, Widerspruch ein und beantragte unter Berufung auf die Unverhältnismäßigkeit der Sanktion die Aufhebung der Beschlagnahme. Da diese nicht zulässig sei, wenn der Verstoß gegen die Regelung zur Erhebung der Mehrwertsteuer aus Anlaß eines Umsatzes innerhalb des Hoheitsgebietes begangen werde, stelle diese unverhältnismäßige Maßnahme eine gemäß Artikel 18 des Abkommens EWG—Österreich verbotene interne diskriminierende Maßnahme oder Praxis dar. Das Unternehmen berief sich insoweit auf die Auslegung des Artikels 95 EWG-Vertrag durch den Gerichtshof in dem Urteil vom 25. Februar 1988 in der Rechtssache 299/86 (Drexl, Slg. 1988, 1213) und sprach sich für ihre Übernahme im Rahmen des genannten Freihandelsabkommens aus. Diesem Vorbringen trat die Staatsanwaltschaft entgegen, nach deren Auffassung dieser Rechtsprechung im Bereich außergemeinschaftlicher Einfuhren keine Bedeutung zukommt.

2. Artikel 18 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Republik Österreich (Verordnung [EWG] Nr. 2836/72 des Rates vom 19. Dezember 1972, ABl. L 300, S. 1) lautet:

„Die Vertragsparteien wenden keine Maßnahmen oder Praktiken interner steuerlicher Art an, die unmittelbar oder mittelbar eine diskriminierende Behandlung der Erzeugnisse einer Vertragspartei und gleichartiger Ursprungserzeugnisse der anderen Vertragspartei bewirken."

3. Nach Ansicht des Giudice per le indagini preliminari beim Tribunale Mailand die Entscheidung in dem Zwischenstreit über die bei der Metalsa Srl vorgenommene Beschlagnahme seiner Meinung nach ein Problem der Auslegung des Freihandelsabkommens zwischen der EWG und Österreich auf; er hat daher mit Beschluß vom 18. November 1991 den Gerichtshof gemäß Artikel

* Verfahrenssprache: Italienisch.

177 EWG-Vertrag um Vorabentscheidung über folgende Frage ersucht:

Ist im Rahmen des Abkommens EWG—Österreich eine nationale Regelung, die Verstöße gegen die Vorschriften über die Einfuhrmehrwertsteuer strenger bestraft als Verstöße gegen Vorschriften über die Mehrwertsteuer bei der Veräußerung von Gegenständen im Inland mit Artikel 18 dieses Abkommens vereinbar, wenn der Unterschied in der Bestrafung auch angesichts der Antwort auf eine vergleichbare Frage im Gemeinschaftsrahmen in dem zu Artikel 95 EWG-Vertrag ergangenen Urteil vom 25. Februar 1988 (Rechtssache Drexl) außer Verhältnis zu dem Unterschied zwischen beiden Arten von Verstößen steht?

4. Der Vorlagebeschluß ist am 3. Dezember 1991 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Nach Artikel 20 des Protokolls über die EWG-Satzung des Gerichtshofes haben schriftliche Erklärungen eingereicht:

— am 3. April 1992 die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihre Rechtsberaterin Marie-José Jonczy, als Bevollmächtigte, Beistand: Rechtsanwalt Alexandre Carnelutti, Paris,

— am 8. April 1992 Metalsa Srl, vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Brugia, Mailand,

— am 14. April 1992 die italienische Regierung, vertreten durch Avvocato dello Stato Marcello Conti.

5. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

II — Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen

6. Nach Auffassung der *Kommission* stellen sich in dieser Rechtssache zwei Vorfragen.

Erstens sei der Giudice per le indagini preliminari zweifellos ein Gericht, das befugt sei, den Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung zu befassen. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Begriff des Gerichts im Sinne des Artikels 177 (Urteil vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 61/65, Vaassen-Göbbels, Slg. 1966, 584), zur Natur des Verfahrens nach innerstaatlichem Recht (Urteil vom 21. März 1972 in der Rechtssache 82/71, Sail SpA, Slg. 1972, 119, und Urteil vom 27. Februar 1986 in der Rechtssache 238/84, Röser, Slg. 1986, 795) und vor allem zu den Vorlagen italienischer Pretori (Urteil vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache 14/86, Pretore di Salo/X, Slg. 1987, 2545, und Urteil vom 22. September 1988 in der Rechtssache 228/87, Pretura unificata di Torino/X, Slg. 1988, 5099). Der im Ausgangsverfahren befaßte Richter sei ein beamteter Richter und gründe seine Zuständigkeit auf das Gesetz; er übe eine ständige Funktion innerhalb des Justizapparats aus; er untersuche unter Wahrung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens und wende das einschlägige Gemeinschaftsrecht oder innerstaatliche Recht an. Ohne Bedeutung sei es, daß die Untersuchung zu einer Einstellung führen könne

und nicht zur Eröffnung eines Hauptverfahrens führen müsse und daß dieser Richter zu bestimmten Zeitpunkten des Verfahrens als Staatsanwalt tätig werde.

Zweitens gewähre Artikel 18 Absatz 1 des Abkommens EWG—Österreich vom 22. Juli 1972 den einzelnen Rechte, die die innerstaatlichen Gerichte zu wahren hätten. In dem Urteil vom 26. Oktober 1982 in der Rechtssache 104/81 (Kupferberg, Slg. 1982, 3641) habe der Gerichtshof die unmittelbare Wirkung eines Artikels des Freihandelsabkommens zwischen der EWG und Portugal festgestellt, dessen Wortlaut mit dem des hier auszulegenden Artikels 18 Absatz 1 übereinstimme.

7. Die *Kommission* und die *italienische Regierung* machen geltend, Artikel 18 Absatz 1 des Abkommens zwischen der EWG und Österreich vom 22. Juli 1972 könne nicht wie Artikel 95 EWG-Vertrag in dem Urteil vom 25. Februar 1988 (Drexl) ausgelegt werden. Diese Rechtsprechung könne nicht auf ein Freihandelsabkommen übertragen werden. Mithin könne es nicht als diskriminierende Maßnahme oder Praktik im Sinne des Artikels 18 Absatz 1 des Abkommens EWG—Österreich qualifiziert werden, wenn Italien die Nichtentrichtung der Mehrwertsteuer bei der Einfuhr von Waren aus Österreich mit der Einziehung ahnde, während diese Sanktion bei einer Zuwiderhandlung in Zusammenhang mit einem inländischen Umsatz nicht vorgesehen sei.

Der Gerichtshof habe nämlich in dem Urteil vom 25. Februar 1988 (Drexl) entschieden, daß die Nichtentrichtung der Mehrwertsteuer bei der Einfuhr zu einer Kategorie von Zuwiderhandlungen gehöre, die von der Nichtentrichtung der Mehrwertsteuer bei einem Umsatz im Inland zu unterscheiden sei, und daß die Mitgliedstaaten folglich nicht verpflichtet seien, beide Kategorien von Verstößen ein und derselben Regelung zu unterwerfen. Allerdings dürfe der Unterschied zwischen den beiden Regelungen nicht unverhältnismäßig sein; ein solches Mißverhältnis bestehe, wenn für Verstöße bei der Einfuhr regelmäßig Gefängnisstrafen und die Einziehung der Ware vorgesehen seien, während bei einem Verstoß gegen die Vorschriften über die Mehrwertsteuer bei Inlandsgeschäften vergleichbare Sanktionen nicht vorgesehen seien oder nicht allgemein verhängt würden.

Diese Auslegung könne indessen nicht auf die ähnlich abgefaßten Vorschriften von Freihandelsabkommen übertragen werden. Bei der Auslegung von Freihandelsabkommen der Gemeinschaft sei der Gerichtshof dem Auslegungsgrundsatz gefolgt, daß auf den Zweck einer Vorschrift im Rahmen des normativen Systems, zu dem sie gehöre, abzustellen sei. Der Gerichtshof habe insbesondere hervorgehoben, daß die etwaige Ähnlichkeit des Wortlauts einer Vorschrift des EWG-Vertrags und einer Vorschrift eines Freihandelsabkommens kein ausreichender Grund dafür sei, die Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Auslegung im Rahmen des EWG-Vertrags auf dieses Abkommen zu übertragen (Urteil vom 9. Februar 1982 in der Rechtssache 270/80, Polydor, Slg. 1982, 329). Ebenso habe der Gerichtshof die Möglichkeit ausgeschlossen, die Rechtsprechung zur Auslegung des Artikels 95 EWG-Vertrag auf eine Vorschrift wie Artikel 21 des Abkommens EWG—Portugal zu übertragen, die steuerliche Diskriminierungen im Rahmen eines Freihandelsabkommens untersage und den gleichen Wortlaut habe wie Artikel 18 des Abkommens EWG—Österreich (Urteil vom 26. Oktober 1982, Kupferberg, a. a. O.).

Aus dieser Rechtsprechung ergebe sich, daß der EWG-Vertrag unter Berücksichtigung der Zielsetzung und der Tätigkeit der Gemeinschaft, wie sie in den Artikeln 2 und 3 EWG-Vertrag festgelegt seien, ausgelegt werden müsse. Demgegenüber müsse die Vorschrift eines Freihandelsabkommens ausschließlich aufgrund ihres Wortlauts und ihrer Zielsetzung innerhalb des betreffenden Abkommens ausgelegt werden, und eine solche Auslegung sei notwendig enger und begrenzter als die der entsprechenden oder übereinstimmenden Vorschrift des EWG-Vertrags. Eine übereinstimmende Auslegung habe der Gerichtshof nur ausnahmsweise im Rahmen des Assoziierungsabkommens Griechenlands mit der Gemeinschaft zugelassen (Urteil vom 29. April 1982 in der Rechtssache 17/81, Pabst und Richarz KG, Slg. 1982, 1331), das an der Perspektive des späteren Beitritts ausgerichtet gewesen sei. Ferner sei die Rechtsprechung zur Auslegung des EWG-Vertrags im Lichte seiner Ziele erst kürzlich durch das Gutachten des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1991 (Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079) bestätigt worden. In diesem Gutachten unterstreiche der Gerichtshof die besonderen Zielsetzungen des EWG-Vertrags, der eine wirtschaftliche Integration anstrebe, sowie das gemeinsame Ziel der Gemeinschaftsverträge zu konkreten Fortschritten auf dem Weg zur Europäischen Union beizutragen; der Gerichtshof weise ferner darauf hin, daß der EWG-Vertrag die grundlegende Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft darstelle.

Das Freihandelsabkommen EWG—Österreich verfolge einen anderen — und viel begrenzteren — Zweck als der durch die Einheitliche Europäische Akte von 1986 ergänzte EWG-Vertrag. Dieser grundlegende Unterschied in Gegenstand und Zweck zwischen der Gesamtheit der Normen, die die internen Verhältnisse der Gemeinschaft regelten, und den Normen zur Regelung der Handelsbeziehungen zu Österreich wirke sich notwendig auf die Auslegung der Vorschriften in beiden Regelwerken aus. Folglich könnten die Feststellungen des Urteils vom 25. Februar 1988 (Drexl, a. a. O.), die einer systematischen und teleologischen Auslegung des EWG-Vertrags gegolten hätten, auf keinen Fall auf das Abkommen EWG-Österreich übertragen werden.

Unter diesen Umständen könne sich Artikel 18 Absatz 1 des Abkommens EWG-Österreich nicht auf die Sanktionsregelung erstrecken, die für die Nichtbeachtung der innerstaatlichen Vorschriften über die Mehrwertsteuer gelte. Sein Anwendungsbereich müsse sicherlich sämtliche Maßnahmen und Praktiken erfassen, die eine Auswirkung auf die Festlegung der Besteuerung sowie auf die Bedingungen und Modalitäten ihrer Erhebung hätten. Die Begrenzung der Strafbefugnisse der Mitgliedstaaten hingegen gelte nur zwischen Mitgliedern einer Gemeinschaft, mit der ein einheitlicher Markt und eine Union geschaffen werden sollten. Die extensive Auslegung des Grundsatzes des steuerlichen Diskriminierungsverbots gelte innerhalb der Gemeinschaft und könne nicht auf eine bloße Freihandelszone übertragen werden.

Die italienische Regierung macht weiterhin geltend, daß es bei der Auslegung und der Anwendung von steuerlichen Diskriminierungsverboten in Freihandelsabkommen weniger auf den einfachen Unterschied der anwendbaren Steuerregelung als vielmehr entscheidend auf die wirtschaftliche Wirkung der effektiven Diskriminierung von Erzeugnissen der Vertragsparteien ankomme. In der vorliegenden Rechtssache fehle jede Voraussetzung für das Vorliegen einer effektiven

Diskriminierung, weil es um die Beachtung völlig verschiedener Steuervorschriften gehe, von denen die einen lediglich für die Einfuhren und die anderen lediglich für interne Umsätze gälten. Die Einfuhrumsatzsteuer sei eine völlig andere Abgabe als die Mehrwertsteuer bei inländischen Umsätzen und auch die insoweit geltende Regelung sei vollkommen verschieden. Die Grundregeln für die Mehrwertsteuer im Inland und die für die Einfuhrumsatzsteuer wiesen keinerlei Homogenität auf. Eine mechanische Angleichung der entsprechenden Strafvorschriften habe daher keinen Sinn. Es müsse aber ausgeschlossen werden, daß eine schärfere Bestrafung von Zuwiderhandlungen im Bereich der Einfuhrumsatzsteuer eine Diskriminierung von einheimischen und eingeführten Erzeugnissen in dem Sinne darstelle, in dem der Begriff der Diskriminierung im Rahmen des Abkommens EWG—Österreich verwendet werde.

8. Nach Auffassung der *Metalsa Srl* führen Zweck und Geist des Freihandelsabkommens EWG—Österreich vom 22. Juli 1972 zu einer Anwendung der Grundsatzrechtsprechung des Urteils vom 25. Februar 1988 (Drexl) in der vorliegenden Rechtssache. Die italienische Corte di cassazione sei diesem Grundsatz gefolgt, wonach bei Waren aus einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft die Nichtentrichtung der Einfuhrumsatzsteuer eine Zuwiderhandlung gegen die Strafvorschriften nur dann darstelle, wenn der Verstoß gegen die Regelung bei der Einfuhr nicht schwerer — und nicht unverhältnismäßig — bestraft werde als der Verstoß gegen die Regelung über die Mehrwertsteuer bei Umsätzen innerhalb des Hoheitsgebiets.

Nach dem Wortlaut des Artikels 18 des Abkommens dürften die Vertragsparteien „keine Maßnahmen oder Praktiken interner steuerlicher Art an[wenden], die unmittelbar oder mittelbar eine diskriminierende Behandlung" der Erzeugnisse der Vertragsparteien bewirkten. Zum einen sei diese Vorschrift offensichtlich Artikel 95 EWG-Vertrag nachgebildet, so daß zwangsläufig die gleichen Auslegungskriterien heranzuziehen seien. Zum anderen sei nicht einzusehen, wieso ein so wichtiger und schwerwiegender Gesichtspunkt wie die Strafmaßnahmen nicht zu den verbotenen diskriminierenden Praktiken gerechnet werden könnte.

In der vorliegenden Rechtssache gehe es um Strafmaßnahmen als Folge von „Maßnahmen oder Praktiken interner steuerlicher Art", die, soweit sie auf eine unterschiedliche Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Mehrwertsteuer bei internen Umsätzen und von Zuwiderhandlungen bei der Einfuhr hinausliefen, eine offensichtliche Diskriminierung zwischen der Nichtentrichtung der Einfuhrumsatzsteuer für Waren aus Gemeinschaftsländern und dem gleichen Verstoß bei der Einfuhr von Erzeugnissen aus Österreich in eines dieser Länder führten.

Auch das vorlegende Gericht habe sich bei dem Gedanken einer Aufrechterhaltung zweier unterschiedlicher Regelungen des Warenverkehrs, einer für die Beziehung zwischen Italien und Österreich und einer anderen für die Beziehung zwischen Österreich und den anderen Ländern der EWG, perplex gezeigt.

G. C. Rodríguez Iglesias
Berichterstatter