

Zweck des Abkommens ergeben. Diese Bestimmung kann als solche von einem Gericht angewandt werden und kann daher unmittelbare Wirkungen in der gesamten Gemeinschaft erzeugen.

8. Artikel 21 des Freihandelsabkommens zwischen der EWG und der Portugiesischen Republik sowie Artikel 95 EWG-Vertrag verfolgen zwar insoweit den gleichen Zweck, als sie auf die Beseitigung steuerlicher Diskriminierungen gerichtet sind. Gleichwohl muß jede dieser beiden Vorschriften, die übrigens einen unterschiedlichen Wortlaut haben, in ihrem jeweiligen Rahmen gesehen und ausgelegt werden.

Da der EWG-Vertrag und das Freihandelsabkommen unterschiedliche Zielsetzungen haben, kann die Auslegung, die Artikel 95 bereits gegeben worden ist, nicht einfach analog auf das Freihandelsabkommen übertragen werden.

Artikel 21 Absatz 1 muß also nach seinem Wortlaut und unter Berücksichtigung seiner Zielsetzung im Rahmen des durch das Abkommen errichteten Freihandelssystems ausgelegt werden.

9. Wendet ein Mitgliedstaat auf Ursprungserzeugnisse Portugals eine

für bestimmte Gruppen von Herstellern oder Arten von Erzeugnissen vorgesehene Steuerermäßigung nicht an, so stellt das keine Diskriminierung im Sinne von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der EWG und der Portugiesischen Republik dar, wenn es auf dem Markt des betreffenden Mitgliedstaats kein vergleichbares Erzeugnis gibt, dem diese Ermäßigung tatsächlich zugute gekommen ist.

10. Der Begriff der Gleichartigkeit in Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der EWG und Portugal ist, was seine Anwendung in der Gemeinschaft anbelangt, ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff. Als solcher muß er einheitlich ausgelegt werden, was der Gerichtshof sicherzustellen hat.

Berücksichtigt man den Zweck dieser Bestimmung, dann können Erzeugnisse, die sich sowohl in ihrer Herstellungsart als auch in ihren wesentlichen Eigenschaften voneinander unterscheiden, nicht als gleichartig im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden. Folglich ist es nicht möglich, Likörweine, denen Alkohol zugesetzt worden ist, und aus natürlicher Gärung gewonnene Weine als gleichartig im Sinne der streitigen Bestimmung anzusehen.

In der Rechtssache 104/81

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Bundesfinanzhof in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

HAUPTZOLLAMT MAINZ

gegen

C. A. KUPFERBERG & CIE. KG A. A., Mainz,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der EWG und der Portugiesischen Republik vom 22. Juli 1972 (ABl. L 301, S. 165) sowie von Artikel 95 EWG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten A. O'Keefe, U. Everling und A. Chloros, der Richter P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans und O. Due,

Generalanwalt: S. Rozès

Kanzler: P. Heim

folgendes

## URTEIL

### Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

#### I — Sachverhalt und Verfahren

1. Die Firma Christian Adalbert Kupferberg fertigte am 26. August 1976 Portweine aus Portugal zum freien Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland ab.

Das Hauptzollamt Mainz erhob dabei für den über 14 % vol hinausgehenden Weingeistanteil dieser Weine nach dem

Satz von 1 650 DM/hl Weingeist 18 103,80 DM Monopolausgleich.

2. Die Zahlung des Monopolausgleichs beruht auf § 151 Absatz 1 des deutschen Branntweinmonopolgesetzes vom 8. April 1922.

Nach diesem Gesetz ist *inländischer* Branntwein grundsätzlich an die Bundesmonopolverwaltung zu dem von der Verwaltung festgesetzten Branntweinübernahmepreis abzuliefern. Dieser Branntwein, der von der Bundesmonopolverwaltung verkauft wird, unterliegt der Branntweinsteuer. Während des für das Ausgangsverfahren maßgeblichen

Zeitraums betrug diese Steuer 1 650 DM/hl Weingeist.

Bestimmte Branntweine, darunter die aus Wein hergestellten, sind von der Ablieferungspflicht gegenüber der Verwaltung ausgenommen. Sie unterliegen nach § 78 Branntweinmonopolgesetz dem Branntweinaufschlag, der in seiner Höhe der Branntweinsteuer entspricht.

Nach § 79 Absatz 2 Branntweinmonopolgesetz in der Fassung, die während der für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeit galt, vermindert sich der Branntweinaufschlag um 21 Hundertteile, wenn der Branntwein in einer Abfindungsbrennerei oder von einem Stoffbesitzer innerhalb einer monopolbegünstigten Erzeugungsgrenze oder in einer Verschlusskleinbrennerei mit einer Jahrerzeugung bis 4 hl Weingeist hergestellt ist oder in einer Obstgemeinschaftsbrennerei als innerhalb des Brennrechts hergestellt gilt, das heißt wenn aus den Obststoffen eines Mitglieds in einem Betriebsjahr nicht mehr als 300 l Weingeist erzeugt werden.

*Eingeführter* Branntwein unterliegt gemäß § 151 Absatz 1 Branntweinmonopolgesetz dem Monopolausgleich, der in seiner Höhe ebenfalls der Branntweinsteuer entspricht.

Nach § 151 Absatz 3 Branntweinmonopolgesetz gelten Likörweine als branntweinhaltige Erzeugnisse.

Nach § 152 Nr. 2 des Gesetzes wird der Monopolausgleich bei Likörweinen von der Alkoholmenge berechnet, die sich aus einem 14 % vol übersteigenden Alkoholgehalt ergibt.

3. Auf die von der Firma Kupferberg erhobene Klage änderte das Finanzgericht Rheinland-Pfalz den Abgabenscheid und setzte den Monopolausgleich von 18 103,80 DM auf 16 303,80 DM herab.

Das Finanzgericht stützte sich auf die Vorschriften des Branntweinmonopolgesetzes sowie auf die Artikel 37 und 95 EWG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 21 des Abkommens vom 22. Juli 1972 zwischen der EWG und der Portugiesischen Republik — im folgenden: „Abkommen EWG—Portugal — (ABl. L 301, S. 165). Es stellte fest, der letztgenannte Artikel habe im wesentlichen den gleichen Inhalt wie die Artikel 37 und 95 EWG-Vertrag; ihm komme unmittelbare Wirkung zu. Sodann führte es einen Belastungsvergleich zwischen Portweinen und gleichartigen inländischen Erzeugnissen durch. Es war der Auffassung, die eingeführten Portweine seien als Dessertweine mit inländischem Likörwein zu vergleichen. Der Monopolausgleich für den zu versteuernden Weingeist der eingeführten Portweine habe sich an der Monopolbelastung inländischer Branntweine aus Obstgemeinschaftsbrennereien zu orientieren.

Nach Auffassung des Finanzgerichts ist deshalb der Monopolausgleich um 21 Hundertteile zu vermindern, das heißt, von 1 650 DM auf 1 303,50 DM/hl Weingeist herabzusetzen (1 650 DM — 346,50 DM = 1 303,50 DM/hl).

Auf die Frage, ob die im Inland betriebenen Obstgemeinschaftsbrennereien im Einfuhrzeitpunkt tatsächlich Alkohol aus Wein hergestellt hätten, komme es nicht an, denn für eine Verletzung des Artikels 37 EWG-Vertrag, der nach Ansicht des Finanzgerichts einschlägigen Bestimmung, reiche bereits eine bloße Diskriminierungsmöglichkeit aus.

4. Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal lautet wie folgt:

„Die Vertragsparteien wenden keine Maßnahmen oder Praktiken interner steuerlicher Art an, die unmittelbar oder mittelbar eine diskriminierende Behand-

lung der Erzeugnisse einer Vertragspartei und gleichartiger Ursprungszeugnisse der anderen Vertragspartei bewirken.“

Das Abkommen EWG—Portugal ist der Verordnung Nr. 2844/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 (ABl. L 301, S. 164) beigelegt.

5. Das Hauptzollamt Mainz hat Revision an den Bundesfinanzhof eingelegt.

Der Bundesfinanzhof kam zu dem Schluß, daß der vor ihm anhängige Rechtsstreit gemeinschaftsrechtliche Fragen aufwerfe; er hat daher nach Artikel 177 EWG-Vertrag das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen vorgelegt:

„1. [a] Ist Artikel 21 Absatz 1 des durch die Verordnung (EWG) Nr. 2844/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 gebilligten und bekanntgemachten Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Portugiesischen Republik vom 22. Juli 1972 unmittelbar anwendbares Recht, und verleiht er den einzelnen Marktbürgern Rechte?

[b] Wenn ja: Enthält er ein dem Artikel 95 Absatz 1 des EWG-Vertrags entsprechendes Diskriminierungsverbot, und

[c] gilt er auch für die Einfuhr von Portweinen?

2. Falls die Fragen zu 1 bejaht werden:

a) Liegt eine Diskriminierung im Sinne des Diskriminierungsverbots nach Artikel 95 Absatz 1 des EWG-Vertrags oder Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal schon dann vor, wenn nach den nationalen Besteuerungsvorschriften Fälle einer

Besserstellung gleichartiger inländischer Waren rein rechtlich und abstrakt möglich sind (potentielle Diskriminierung), oder liegt eine Diskriminierung im Sinne der genannten Bestimmungen nur dann vor, wenn sich anhand eines konkreten Belastungsvergleichs eine steuerliche Besserstellung gleichartiger inländischer Waren praktisch ergibt?

b) Zwingt Artikel 95 des EWG-Vertrags oder Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal dazu, einer Ware aus einem anderen Mitgliedstaat oder aus Portugal, die bei der Einfuhr in gleicher Höhe wie eine ihr unmittelbar gleichartige inländische Ware besteuert wird, die niedrigere Steuerbelastung zuzugestehen, der nach dem innerstaatlichen Recht eine andere Ware unterliegt, die ebenfalls noch als der eingeführten Ware gleichartig im Sinne des Artikels 95 Absatz 1 des EWG-Vertrags anzusehen ist?“

6. Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich, daß der Bundesfinanzhof der Ansicht ist, aus den Entscheidungen, in denen der Gerichtshof Bestimmungen von Assoziierungsabkommen für unmittelbar anwendbar erklärt habe, lasse sich keine Antwort auf die Frage 1a herleiten; der Bundesfinanzhof verweist in diesem Zusammenhang auf die Urteile vom 12. Dezember 1972 in den verbundenen Rechtssachen 21 bis 24/72, International Fruit Company und andere (Slg. S. 1219), vom 30. April 1974 in der Rechtssache 181/73, Haegeman (Slg. S. 449), vom 5. Februar 1976 in der Rechtssache 87/75, Bresciani (Slg. S. 129) und vom 13. März 1979 in der Rechtssache 91/78, Hansen (Slg. S. 935).

Assoziierungsabkommen seien nämlich hinsichtlich der Intensität der Bindung zwischen den Vertragspartnern mit den Freihandelsabkommen von der Art des Abkommens EWG—Portugal nicht zu vergleichen.

Zu der Frage 1c führt der Bundesfinanzhof aus, das Abkommen EWG—Portugal gelte nach seinem Artikel 2 nur für Waren der Kapitel 25 bis 99 des Brüsseler Zolltarifschemas, unter die Portwein nicht falle, sowie für Erzeugnisse, „die in den Protokollen Nr. 2 und Nr. 8 genannt werden, unter Berücksichtigung der dort getroffenen Sonderregelungen“. Im Protokoll Nr. 8 sei unter anderem auch Portwein ausdrücklich genannt, allerdings im Rahmen einer Regelung, wonach dafür „die Einfuhrzölle der Gemeinschaft in dem jeweils angegebenen Umfang nach Maßgabe des Artikels 6 gesenkt [werden]“. Daraus könne geschlossen werden, daß Portwein nur dieser Sonderregelung des Protokolls Nr. 8 unterliege, bei seiner Einfuhr aber die Regelung des Artikels 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal keine Anwendung finde.

Zur Erläuterung der Frage 2a führt der Bundesfinanzhof aus:

„Es ist zu fragen, ob im Rahmen des anzustellenden Belastungsvergleichs eine Diskriminierung im Sinne des Artikels 95 Absatz 1 EWG-Vertrag bereits dann vorliegt, wenn rein rechtlich eine Diskriminierungsmöglichkeit besteht, tatsächlich sie aber ausscheidet, weil die zum Vergleich heranzuziehende inländische Ware ausnahmslos, konkret und praktisch der Belastung unterliegt, der auch die eingeführte Ware unterworfen werden soll.“

Die Frage 2a sei dahin zu beantworten, daß in dem Fall, in dem Steuervergünstigungen praktisch völlig ausschieden, die allein theoretisch gegebene rechtliche

Möglichkeit, daß es anders sein könnte, keine Diskriminierung begründen könne. Denn dann liege eine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung tatsächlich nicht vor.

Der Gerichtshof habe diese Frage unter anderem in Randnummer 10 der Entscheidungsgründe seines Urteils vom 30. Oktober 1980 (Rechtssache 26/80, Schneider Import, Slg. S. 3469) deutlich angesprochen.

Zur Frage 2b äußert sich der Bundesfinanzhof wie folgt:

„Der inländische Gesetzgeber differenziert zwischen der Besteuerung von aufgespriteten Weinen einerseits (zu denen Likörweine und Portweine gehören) und der Besteuerung (oder Nichtbesteuerung) von Weinen andererseits, die zwar auch einen relativ hohen Alkoholgehalt haben, deren Alkohol aber auf natürlicher Gärung beruht. Die Frage ist, ob etwa deswegen, weil Portwein nicht nur den inländischen Likörweinen gleichartig ist, sondern vielleicht auch mit inländischen Weinen besonderer Art und hohem Alkoholgehalt aus natürlicher Gärung verglichen werden kann, für den nach Artikel 95 Absatz 1 EWG-Vertrag anzustellenden Belastungsvergleich auch die Steuerbelastung des letztgenannten Weines heranzuziehen ist. Der erkennende Senat hält dies für unzulässig.“

Die Frage der Gleichartigkeit im Sinne des Artikels 95 Absatz 1 EWG-Vertrag ist untrennbar verbunden mit der Frage, ob und in welchem Umfang der nationale Gesetzgeber zu einer differenzierenden Besteuerung gleichartiger, aber dennoch Unterschiede aufweisender Erzeugnisse befugt ist. Eine unkritische und ausdehnende Auslegung des Begriffes der Gleichartigkeit hätte zur Folge, daß dem innerstaatlichen Gesetzgeber legitime steuerliche Differenzierungen bei Pro-

dukten gleicher Verwendbarkeit unmöglich gemacht würden. Denn über eine solche weite Auslegung des Artikels 95 Absatz 1 EWG-Vertrag könnten Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten (bzw. bei entsprechenden Abkommen mit der EWG auch Erzeugnisse aus bestimmten dritten Staaten) stets in den Genuß der niedrigsten aller jener Belastungen gelangen, die im Rahmen der Palette der als eben noch gleichartig anzusehenden inländischen, vom inländischen Gesetzgeber in legitimer Weise differenziert behandelten Waren vorgesehen ist.“

7. Der Vorlagebeschluß des Bundesfinanzhofes ist am 29. April 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes haben schriftliche Erklärungen abgegeben: die Firma Kupferberg, vertreten durch Rechtsanwalt D. Ehle, Köln, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Herrn M. Seidel als Bevollmächtigten, die französische Regierung, vertreten durch den stellvertretenden Generalsekretär des interministeriellen Ausschusses für Fragen der europäischen wirtschaftlichen Zusammenarbeit F. Bersani, die dänische Regierung, vertreten durch den Rechtsberater im Außenministerium L. Mikaelson, und die Kommission, vertreten durch ihre Rechtsberater P. Gilsdorf und R. Wägenbaur als Bevollmächtigte.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die Regierung der Bundesrepublik Deutschland ersucht, zur Sitzung einen Sachverständigen in Fragen der Branntweinbesteuerung als Beistand mitzubringen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

A — Zur Vorabentscheidungsfrage 1a und b (Unmittelbare Anwendbarkeit und Auslegung von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal)

1. Erklärungen der Firma Kupferberg

a) Die Firma Kupferberg trägt zur Vorabentscheidungsfrage 1a vor — und die übrigen Beteiligten des Vorabentscheidungsverfahrens teilen diese Auffassung —, daß die Wahl einer Verordnung als Abschlußform des Abkommens EWG—Portugal ohne Bedeutung dafür sei, ob die Bestimmungen dieses Abkommens unmittelbar anwendbares Recht seien.

Außerdem sei der Gerichtshof bei der Beurteilung der Frage, ob die Bestimmungen dieses Abkommens unmittelbar anwendbar seien, weder durch die Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten noch durch die in den EFTA-Staaten gebunden. Sollte der Gerichtshof die unmittelbare Anwendbarkeit bejahen, das schweizerische Bundesrecht beispielsweise sie dagegen verneinen, so müßte diese unterschiedliche Beurteilung erforderlichenfalls durch die politischen Organe vereinheitlicht werden.

Der Gerichtshof habe in seinem Urteil vom 30. April 1974 (Rechtssache 181/73, Haegeman, Slg. S. 449, Randnummern 2/6 der Entscheidungsgründe) entschieden, daß das Assoziierungsabkommen EWG—Griechenland „einen integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung“ bilde. Bei dieser Beurteilung spiele die Intensität der Bindung zwischen den Vertragspartnern eine Rolle. So verweise der Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Februar 1976 (Rechtssache 87/75, Bresciani, Slg. S. 129, Randnum-

mern 17/18 der Entscheidungsgründe) auf die „besonderen wirtschaftlichen und politischen Bindungen“ an bestimmte überseeische Länder und Gebiete. Zwischen der Gemeinschaft und Portugal dürfte aber die Intensität der Bindungen genauso stark sein wie zwischen der Gemeinschaft und Griechenland sowie der Gemeinschaft und den überseeischen Ländern und Hoheitsgebieten.

Bei der Beurteilung der Frage, ob bestimmte Vorschriften eines Abkommens unmittelbar anwendbar seien, greife der Gerichtshof auf „Sinn, Aufbau und Wortlaut“ dieser Vorschriften zurück (Urteil in der Rechtssache 87/75, a. a. O., Randnummer 16 der Entscheidungsgründe).

Wende man diese Auslegungsmethode im vorliegenden Fall an, so gelange man zu dem Ergebnis, daß Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal unmittelbar anwendbar sei. Dem Zweck des Abkommens sei nämlich zu entnehmen, daß jedenfalls die Vorschriften über den freien Warenverkehr wie z. B. Artikel 21 Absatz 1 sowie die Bestimmungen unmittelbar anwendbar seien, die gerechte Wettbewerbsbedingungen gewährleisten sollten.

Die genannte Vorschrift sei in sich klar und unterliege keinem Vorbehalt. Sie könne unmittelbar vollzogen werden.

b) *Zur Vorabentscheidungsfrage 1b* bemerkt die Firma Kupferberg, Artikel 21 des Abkommens EWG—Portugal entspreche seinem Inhalt nach Artikel 95 EWG-Vertrag. Das ergebe sich indirekt aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 13. März 1979 (Rechtssache 91/78, Hansen, Slg. S. 935, Randnummer 22 der Entscheidungsgründe). Diese beiden Bestimmungen hätten im übrigen in Artikel III Absatz 2 des GATT ihren Ursprung.

2. Erklärungen der französischen und der dänischen Regierung

a) Die französische und die dänische Regierung sind ebenso wie die Firma Kupferberg der Ansicht, daß bei der Entscheidung, ob eine Vorschrift in einem Abkommen mit einem Drittstaat unmittelbar anwendbares Recht sei, „Sinn, Aufbau und Wortlaut“ dieser Vorschrift zu berücksichtigen seien.

*Zur Vorabentscheidungsfrage 1a* bemerken sie, daß der Gerichtshof in seinem Urteil in der genannten Rechtssache 87/75 eine Bestimmung des Jaunde-Abkommens als unmittelbar anwendbar angesehen habe, dabei allerdings dem Umstand ausschlaggebende Bedeutung beigemessen habe, daß dieses Abkommen der Gemeinschaft nicht die gleichen Verpflichtungen wie den assoziierten Staaten auferlegt habe. Grundlage des Abkommens EWG—Portugal sei dagegen der Grundsatz der Gegenseitigkeit. Das ergebe sich aus seiner Präambel und aus den Vorschriften — darunter Artikel 1 —, in denen die Ziele niedergelegt seien.

Dieser Grundsatz würde außer acht gelassen, falls nur die Gerichte eines Vertragsstaates eine der Bestimmungen des Abkommens als unmittelbar anwendbar ansähen.

Nach Auffassung der *dänischen Regierung* besteht aufgrund der vom Bundesfinanzhof zitierten Gerichtsurteile aus den EFTA-Staaten Grund zu der Annahme, daß die Bestimmungen der Abkommen zwischen EWG und EFTA in den EFTA-Staaten nicht als unmittelbar anwendbare Bestimmungen angesehen würden.

Die dänische und die französische Regierung weisen außerdem darauf hin, daß der Gerichtshof in mehreren Urteilen, zum Beispiel in dem vom 12. Dezember 1972 (Rechtssachen 21 bis 24/72, International Fruit Company und andere, Slg.

S. 1219) bei einigen Bestimmungen des GATT keine unmittelbare Geltung anerkannt und die Flexibilität dieses Abkommens hervorgehoben habe. Das Abkommen EWG—Portugal sei durch die gleiche Flexibilität gekennzeichnet. Denn es umfasse nicht — wie es im Rahmen der Gemeinschaft der Fall sei — eine rechtliche Regelung, die eine einheitliche Auslegung und Anwendung seiner Bestimmungen gewährleisten könne. Vielmehr enthalte es in den Artikeln 30 und 32 bis 34, nach denen ein „Gemischter Ausschuß“ für die ordnungsgemäße Erfüllung des Abkommens Sorge, eher traditionelle Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten. Diese Verfahren könnten nicht richtig funktionieren, wenn es den Gerichten überlassen wäre, den Inhalt der Verpflichtungen aus dem Abkommen zu bestimmen. Andere Vorschriften des Abkommens wie die Artikel 25 Absatz 2 und 27 bis 29 gestatteten darüber hinaus den Vertragsparteien, im Falle von Schwierigkeiten „geeignete Maßnahmen“ zu ergreifen und damit befristet die Geltung der übrigen Vorschriften auszusetzen; die Beurteilung dieser Schwierigkeiten bleibe der Vertragspartei überlassen, die sie geltend mache.

Die *französische Regierung* fügt hinzu, es sei niemals beabsichtigt gewesen, das Abkommen EWG—Portugal als Mittel dafür einzusetzen, die Mechanismen auf Portugal auszudehnen, die die Originalität des Gemeinschaftssystems ausmachen. Keines der Abkommen zwischen EWG und EFTA gehe über die Schaffung einer Freihandelszone hinaus. Mehrere Delegationen hätten die Gemeinschaft ersucht, den Geltungsbereich dieser Vereinbarungen nicht auf Handelsfragen zu beschränken. Die Gemeinschaft habe den Freihandel jedoch für die äußere Grenze der Verpflichtungen gehalten, die sie eingehen könne. Dieser Wille habe in den Vorschriften des Ab-

kommens sowie darin seinen Niederschlag gefunden, daß die Mechanismen für seine Durchführung nur begrenzt ausgebildet worden seien.

Die *dänische Regierung* weist schließlich darauf hin, es spiele keine entscheidende Rolle, daß Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal im wesentlichen mit Artikel 95 EWG-Vertrag übereinstimme, der unmittelbar anwendbar sei. Abgesehen davon, daß Artikel 95 absoluter formuliert sei, sei es ausschlaggebend, daß der EWG-Vertrag im Vergleich zu dem Freihandelsabkommen eine erheblich weitergehende Zielsetzung im Hinblick auf die wirtschaftliche Integration habe.

Die dänische und die französische Regierung kommen zu dem Schluß, Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal sei kein unmittelbar anwendbares Recht.

b) *Zur Vorabentscheidungsfrage 1b* bemerken die *französische und die dänische Regierung*, der Umstand, daß die zuvor erwähnten Bestimmungen etwa den gleichen Wortlaut hätten, könne nicht geltend gemacht werden, um ihre identische Auslegung zu rechtfertigen.

Da die Abkommen zwischen EWG und EFTA nicht die gleichen Ziele wie der EWG-Vertrag verfolgten, seien sie nicht so wie dieser, sondern unter Berücksichtigung ihrer weniger weitgehenden Zielsetzung auszulegen.

### 3. Erklärungen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland

Die Bundesregierung verweist auf ihre Stellungnahme in der Rechtssache 270/80, Polydor (Urteil des Gerichtshofes vom 9. Februar 1982), in der sie ausgeführt hat, die Anwendung der Kriterien, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Februar 1963 (Rechtssache 26/62, Van Gend und Loos, Slg. S. 1)

und in den (bereits zitierten) Urteilen Haegeman, Bresciani und International Fruit Company entwickelt habe, auf Artikel 14 Absatz 2 und Artikel 23 des Abkommens EWG—Portugal führe dazu, daß Artikel 23 dieses Abkommens nicht unmittelbar anzuwenden sei.

#### 4. Erklärungen der Kommission

a) *Zur Vorabentscheidungsfrage 1b* trägt die Kommission vor, die Tatsache, daß es in dem Abkommen EWG—Portugal keine dem Artikel 95 Absatz 2 EWG-Vertrag entsprechende Bestimmung gebe, sei ein Zeichen dafür, daß eine im Vergleich zu diesem Vertrag weniger weitreichende Lösung angestrebt worden sei.

Die Absicht, sich von der Vorschrift des Artikels 95 EWG-Vertrag abzusetzen, komme auch in der spezifischen Wortwahl des Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal zum Ausdruck.

Auf den ersten Blick verweise diese Vorschrift zwar nicht nur auf „Abgaben“, sondern auf Maßnahmen oder Praktiken interner steuerlicher Art; bei näherer Betrachtung gehe sie jedoch keineswegs weiter als Artikel 95 Absatz 1, jedenfalls in der Auslegung, die der Gerichtshof dieser Vorschrift gegeben habe.

Die ausdrückliche Hervorhebung in Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal, daß die steuerliche Maßnahme keine diskriminierende Behandlung bewirken dürfe, scheine darauf hinzudeuten, daß die Vertragsparteien in stärkerem Maße als bei Artikel 95 Absatz 1 auf die tatsächliche Diskriminierung und nicht allein auf die Tatsache der unterschiedlichen Abgabenbelastung hätten abstellen wollen.

Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal gehe historisch gesehen auf die Jaunde-Abkommen zurück; die

Vertragsparteien jener Abkommen hätten bezweckt, eine von der Auslegung des EWG-Vertrags unabhängige, geschmeidigere Vorschrift zu schaffen, die den Kern des Artikels 95 Absatz 1 habe umfassen sollen, nicht aber notwendigerweise jedes Ergebnis einer „dynamischen“ Auslegung im Rahmen des EWG-Vertrags.

Es könne unterstellt werden, daß die gleichen Gesichtspunkte die Vertragsparteien der Abkommen zwischen EWG und EFTA bewogen hätten, die geschmeidigere Formulierung aus den vorhergehenden Abkommen zu übernehmen.

Es dürfe weiter unterstellt werden, daß die Vertragsparteien der EFTA-Abkommen bei der Definition ihrer Beziehungen im Rahmen der Freihandelszone nicht hinter den durch Artikel 3 Absatz 2 des GATT erreichten Standard hätten zurückfallen wollen. In diesem Zusammenhang stellt die Kommission nach Prüfung der GATT-Praxis fest, daß die wirkliche Tragweite des Artikels 3 Absatz 2 geringer sei als diejenige des Artikels 95.

Die Kommission weist außerdem darauf hin, daß Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal identisch sei mit entsprechenden Vorschriften in zahlreichen Abkommen, welche die Gemeinschaft mit Drittländern abgeschlossen habe und die den Abbau von Zoll- und Handelsschranken zwischen den Vertragsparteien zum Inhalt hätten.

Die Kommission schließt daraus, wenn es möglich sei, Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal anders als Artikel 95 Absatz 1 EWG-Vertrag auszulegen, so könne das nur bedeuten, daß Artikel 21 im Verhältnis zu Artikel 95 restriktiver ausgelegt werden könne, eben im Hinblick auf die beschränktere Zielsetzung des Freihandelsabkommens im Vergleich zum EWG-Vertrag.

Artikel 95 müsse in engem Zusammenhang mit den in den Artikeln 2 und 3 EWG-Vertrag niedergelegten Vertragszielen, insbesondere dem der Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes, ausgelegt werden, wie der Gerichtshof in zahlreichen Urteilen betont habe.

Das Abkommen EWG—Portugal bezwecke weder die Herstellung eines Gemeinsamen Marktes noch eine Einigung der Volkswirtschaften der Vertragsparteien; es beschränke sich im wesentlichen auf die Herstellung einer Freihandelszone und dementsprechend nach seiner Präambel auf eine Beseitigung der Hemmnisse „annähernd für ihren gesamten Handel“. Es enthalte nach der Präambel zwar auch Vorschriften über die „Wahrung gerechter Wettbewerbsbedingungen“, doch handele es sich nicht um ein eigenständiges Vertragsziel wie im EWG-Vertrag. Außerdem seien die Wettbewerbsvorschriften des Artikels 26 des Abkommens von geringerer Tragweite und Wirksamkeit als die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag.

Das steuerliche Diskriminierungsverbot des Abkommens EWG—Portugal müsse im Lichte dieser im Vergleich zum EWG-Vertrag beschränkteren Zielsetzung ausgelegt werden: Es müsse sich darauf beschränken, solche steuerlichen Maßnahmen und Praktiken zu verhindern, die das Ziel der Beseitigung der Handelshemmnisse umgehen könnten.

Die Kommission erinnert in diesem Zusammenhang daran, daß auch Artikel III Absatz 2 des GATT verhindern wolle, daß die grundlegenden GATT-Vorschriften wie zum Beispiel über die Meistbegünstigung und die Zollzugeständnisse durch eine diskriminierende Anwendung interner Steuern unterlaufen werden könnten; nach dem einleitenden Absatz von Artikel III des GATT komme es entscheidend darauf an, ob die steuer-

liche Maßnahme einen protektionistischen Effekt in bezug auf die Einfuhr von Waren ausübe. Die Praxis des GATT sei von dieser beschränkten Zielsetzung der Vorschrift gekennzeichnet.

Die Kommission zählt sodann im Lichte der vorstehenden Bemerkungen drei Fallgruppen auf, in denen ein Verstoß gegen Artikel 95 bejaht worden sei, wo es aber in hohem Maße zweifelhaft sein müsse, ob sie auch unter das Diskriminierungsverbot der EFTA-Abkommen fallen würden: diejenigen Fälle, in denen die Feststellung des Verbringens eines gleichartigen Erzeugnisses im Hinblick auf die vom Gerichtshof verwendeten materiellen Unterscheidungskriterien in der Praxis sehr große Schwierigkeiten bereite; die Fälle, in denen eine Verletzung von Artikel 95 Absatz 1 angenommen worden sei, weil das staatliche Besteuerungssystem den einheimischen Erzeugnissen in bestimmten Fällen Vergünstigungen einräume, in deren Genuß das eingeführte Erzeugnis nicht gelange; den Fall in der Rechtssache 142/77, Statens Kontrol med aedle Metaller/Larsen (Urteil vom 29. Juni 1978, Slg. S. 1543), wo der Gerichtshof Artikel 95 im Wege der Analogie auf steuerliche Diskriminierungen in bezug auf Waren, die zur Ausfuhr in andere Mitgliedstaaten vorgesehen seien, erstreckt habe.

Im Hinblick auf die Vorabentscheidungsfrage 1b kommt die Kommission zu folgendem Ergebnis:

„Das Diskriminierungsverbot des Artikels 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal muß unter Berücksichtigung der im Verhältnis zum EWG-Vertrag beschränkteren Zielsetzung dieses Abkommens ausgelegt werden und deckt sich daher nicht mit Artikel 95 Absatz 1. Seine Tragweite reicht weniger weit als diejenige des Artikels 95 Absatz 1; sie beschränkt sich auf das Verbot von unterschiedlichen steuerlichen Behandlungen

gen, die zu einer tatsächlichen und deutlich feststellbaren Schlechterstellung der eingeführten Erzeugnisse führen und dadurch die Zweckerreichung des Abkommens — den Abbau von Handelshemmnissen — gefährden.“

b) Zur *Vorabentscheidungsfrage 1a* trägt die Kommission vor, sie habe sich in der zitierten Rechtssache 270/80, Polydor, darauf berufen, daß das Abkommen EWG—Portugal keine mit rechtsprechenden Funktionen ausgestatteten Instanzen zum Zwecke der Streitschlichtung vorsehe, daß es eine Reihe derogatorischer Klauseln enthalte und schließlich auf Jahresfrist kündbar sei. Die Kommission ist allerdings nicht der Auffassung, daß die schwächere Struktur des Abkommens für sich allein betrachtet ausreiche, den Bestimmungen dieses Abkommens a priori eine Direktwirkung abzusprechen. Eine solche These würde dazu führen, eine Direktwirkung praktisch nur bei solchen völkerrechtlichen Vertragswerken anzuerkennen, die den Gemeinschaftsverträgen ähnliche institutionelle Strukturen aufwiesen oder für die Regelung von Streitfragen verpflichtende Schiedsverfahren vorsähen. Eine solche These erscheine aber angesichts der Entwicklung des modernen Völkerrechts nicht haltbar.

Es sei nämlich unverkennbar, daß die Direktwirkung — auch wenn sie weit davon entfernt sei, als allgemeines Rechtsprinzip in bezug auf einzelne Bestimmungen völkerrechtlicher Abkommen anerkannt zu werden — in zahlreichen staatlichen Rechtsordnungen von den Gerichten anerkannt werde. Die Anerkennung der Direktwirkung für völkerrechtliche Abkommen sei geeignet, ähnlich wie im Bereich des Gemeinschaftsrechts diesen Abkommen stärkere Durchschlagskraft zu verleihen und damit die Wirksamkeit der Völkerrechtsordnung insgesamt zu stärken. Es könne

nicht das Anliegen der Gemeinschaft als eines auf das gute Funktionieren der internationalen Rechtsordnung besonders angewiesenen Völkerrechtssubjekts sein, diesen Prozeß durch eine a priori restriktive Haltung zu behindern.

Die Parallelen zur GATT-Rechtsprechung des Gerichtshofes seien nicht so zwingend, daß sie notwendigerweise zu einer Verneinung der Direktwirkungen von Bestimmungen der EFTA-Abkommen führten: Diese Vorschriften stünden nämlich in einem Rahmen, der durch Schaffung einer Freihandelszone gekennzeichnet sei und damit über die Ziele des GATT hinausgehe, wo eine Herabsetzung von Zöllen nur auf dem Wege über die Meistbegünstigungsklausel und die individuell ausgehandelten Zollzugeständnisse erreicht werden könne.

Die Kommission ist auch nicht der Meinung, daß sich aus der beschränkteren Zielsetzung der EFTA-Abkommen allein zwingende Schlüsse gegen die Direktwirkung der in Frage stehenden Vorschriften herleiten lassen: eine Freihandelszone könne nur funktionieren, wenn sich die Partner an die übernommenen Verpflichtungen hielten. Die Anerkennung einer Direktwirkung hinsichtlich grundlegender Bestimmungen der EFTA-Abkommen könne dazu beitragen. Darüber hinaus würde die Möglichkeit für den einzelnen, sich vor den Gerichten auf Vorschriften des Abkommens zu berufen, die Bedeutung des Abkommens im Rechtsbewußtsein der Bürger der Staaten stärker verankern und damit auch mit zur Verwirklichung der Zielsetzung des Abkommens beitragen.

Die Kommission räumt ein, daß man auch gewisse Bedenken gegen die Anerkennung der Direktwirkung vorbringen könne: Den Beschlüssen des Gemischten Ausschusses könnte durch Gerichtsurteil vorgegriffen werden; durch unterschiedliche Entscheidungen staatlicher Gerichte

könnten Ungleichgewichte bei der Durchführung des Abkommens entstehen. Diese Einwände reichten jedoch für sich allein betrachtet nicht aus, um eine Direktwirkung aller Bestimmungen des Abkommens und insbesondere des Artikels 21 Absatz 1 von vorneherein abzulehnen. Das Risiko widersprüchlicher Gerichtsentscheidungen bestehe gewiß im Randbereich der Anwendung der komplexen Vertragsbestimmungen, weniger jedoch im Kernbereich der die Freihandelszone tragenden Bestimmungen. Sollte es im Einzelfall zu divergierenden Entscheidungen kommen, so könne immer noch im Rahmen der politischen Organe des Abkommens eine Lösung gefunden werden. Sodann werde man auch aufgrund der Erfahrungen der internationalen Rechtspraxis in der Regel erwarten können, daß sich die staatlichen Gerichte soweit wie möglich an der Rechtsprechung der Gerichte der übrigen Vertragsstaaten orientierten.

Die Gefahr des Entstehens von echten Ungleichgewichten im Handelsverkehr dürfte letztlich überall dort relativ gering sein, wo der Unsicherheitsfaktor bei der Auslegung von Rechtsvorschriften durch die Gerichte gering bleibe. Insoweit erscheine auch das Risiko einer Verlagerung des Entscheidungsprozesses von den politischen auf die gerichtlichen Instanzen beschränkt; etwas anderes gelte allerdings in bezug auf Vorschriften, die der richterlichen Auslegung einen echten Gestaltungsspielraum ließen.

Auch die Anforderungen an das Prinzip der Gegenseitigkeit dürften nicht übersteigert werden. Nicht jede divergierende Gerichtsentscheidung sollte Veranlassung geben, von einer Infragestellung dieses Prinzips zu reden und hieraus rechtliche Konsequenzen zu ziehen. Anders wäre es natürlich auch hier, wenn es in der Rechtsprechung der Gerichte der Vertragsstaaten zu dauerhaften und schwer-

wiegenden Differenzen käme; doch scheine diese Möglichkeit eher theoretisch zu sein, sofern wiederum der richterliche Spielraum bei der Auslegung der in Frage stehenden Bestimmungen beschränkt bleibe.

Im Hinblick auf die unmittelbare Anwendbarkeit von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal dürften die für die Beurteilung von Vorschriften des autonomen Gemeinschaftsrechts durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes erarbeiteten Kriterien jedoch bei der Beurteilung der Frage, ob einer Vorschrift in einem Abkommen der Gemeinschaft unmittelbare Wirkung zukomme, nicht genügen. Man werde auf dieser Ebene zusätzlich verlangen müssen, daß die Vorschrift keine Tatbestandsmerkmale oder unbestimmte Rechtsbegriffe der Art enthalte, die einen erheblichen Beurteilungsspielraum zum Inhalt hätten und damit wirtschaftspolitische oder ähnliche Erwägungen erforderten.

Artikel 95 EWG-Vertrag enthalte in der Auslegung, die er in der Rechtsprechung des Gerichtshofes erfahren habe, einen erheblichen Beurteilungsspielraum, der wirtschafts- und fiskalpolitische Erwägungen einschließe. Falls Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal mit Artikel 95 Absatz 1 EWG-Vertrag inhaltlich deckungsgleich wäre, müßte man nach Auffassung der Kommission zum Ergebnis gelangen, daß dieser Vorschrift die unmittelbare Wirkung abzusprechen wäre.

Die Kommission fragt sich, ob eine unmittelbare Wirkung nicht wenigstens für den Teilbereich der Vorschrift angenommen werden könnte, der das engere Diskriminierungsverbot im Sinne der von der Kommission getroffenen Schlußfolgerung zum Inhalt von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal enthalte. Eine solche Aufspaltung einer nicht aus verschiedenen, klar abgrenzba-

ren Teilen bestehenden Vorschrift mit völlig unterschiedlichen Rechtsfolgen — einem „Kernbereich“ des Verbots, das mit unmittelbarer Wirkung ausgestaltet sein solle, und einer äußeren Zone, deren Ausfüllung und Verwirklichung den politisch verantwortlichen Instanzen vorbehalten bleiben solle — könne jedoch in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Die Kommission möchte die Frage offen lassen.

Zu der Vorabentscheidungsfrage 1a kommt die Kommission zu folgendem Ergebnis: Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal habe eine geringere und konkretere Tragweite als Artikel 95 Absatz 1 EWG-Vertrag. Hieraus lasse sich folgern, daß Artikel 21 Absatz 1 keinen weiten Beurteilungsspielraum zum Inhalt habe. Bei einer derart auf den Kernbereich reduzierten Auslegung des steuerlichen Diskriminierungsverbots des Abkommens EWG—Portugal würde die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung schwerlich die oben beschriebenen Gefahren und Risiken nach sich ziehen, so daß gegen ihre Anerkennung keine grundsätzlichen Bedenken bestünden.

*B — Zur Vorabentscheidungsfrage 1c  
(Anwendung von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal auf Portwein)*

Erklärungen der Firma Kupferberg und der Kommission

Nach Ansicht der Firma Kupferberg und der Kommission können keine Zweifel daran bestehen, daß das abgabenrechtliche Diskriminierungsverbot des Artikels 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal auch für die Einfuhr von Portwein aus Portugal gelte. Gemäß Artikel 2 gelte das Abkommen für Ursprungserzeugnisse Portugals,

- i) die unter die Kapitel 25 bis 99 des Brüsseler Zolltarifschemas fielen, mit

Ausnahme der im Anhang I angeführten Waren;

- ii) die in den Protokollen Nr. 2 und Nr. 8 genannt seien, unter Berücksichtigung der dort getroffenen Sonderregelungen.

Damit sei Artikel 21 Absatz 1 für auf Portweine anwendbar erklärt worden. Aus dem nachfolgenden Halbsatz „unter Berücksichtigung der dort getroffenen Sonderregelungen“ ergebe sich keine abweichende Beurteilung. Diese Sonderregelungen bezögen sich nur auf die Einfuhrzölle und brächten damit eine abweichende Regelung zu Artikel 3 des Abkommens. Der Bereich des abgabenrechtlichen Diskriminierungsverbots werde durch das Protokoll Nr. 8 nicht eingeschränkt. Insbesondere könne aus Artikel 2 des Abkommens nicht geschlossen werden, daß Portwein nur dieser Sonderregelung des Protokolls Nr. 8 unterliege.

*C — Zur Vorabentscheidungsfrage 2a  
(Potentielle / tatsächliche Diskriminierung)*

1. Erklärungen der Firma Kupferberg

Die Firma Kupferberg ist der Auffassung, daß importierter Likörwein auch dann in den Genuß der Steuervorteile des Branntweinmonopolgesetzes kommen müsse, wenn die im Inland betriebenen Obstgemeinschaftsbrennereien oder Obstverschlußbrennereien keinen Alkohol aus Wein hergestellt hätten. Entscheidend sei, daß Brennereien mit vergleichbarer Produktionskapazität im fraglichen Zeitraum Alkohol aus Wein hätten herstellen dürfen und daß dieser Alkohol nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen in den Genuß abgabenrechtlicher Vorteile gekommen wäre. Dabei möge bedeutsam sein, daß aufgrund der Marktorganisation Wein auch in Deutschland im fraglichen Zeitraum Likörwein habe hergestellt werden dürfen.

Eine von dieser Auslegung des Artikels 95 Absatz 1 EWG-Vertrag abweichende Auffassung würde dazu führen, daß die auf der Grundlage des abgabenrechtlichen Diskriminierungsverbots klagende Partei immer nachzuweisen hätte, daß im fraglichen Zeitraum die gleichartige Ware auch tatsächlich im Inland hergestellt worden sei; dieser Nachweis wäre in sehr vielen Fällen äußerst schwer zu erbringen.

In den Grundsatzurteilen des Gerichtshofes zur Wettbewerbsneutralität der Branntweinbesteuerung werde immer wieder auf die potentielle Begünstigungswirkung abgestellt.

Nach Auffassung der Firma Kupferberg sind Artikel 95 Absatz 1 EWG-Vertrag und Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal deshalb dahingehend auszulegen, daß importierte Erzeugnisse auch dann gegenüber gleichartigen inländischen Erzeugnissen diskriminiert sind, wenn eine Diskriminierung nach den bestehenden Rechtsvorschriften möglich ist.

## 2. Erklärungen der dänischen Regierung

Die dänische Regierung stimmt im wesentlichen der Beurteilung der zweiten Vorabentscheidungsfrage durch den Bundesfinanzhof zu.

## 3. Erklärungen der Kommission

Die Kommission ist der Ansicht, die Vorabentscheidungsfrage 2a sei, soweit sie die Auslegung von Artikel 95 EWG-Vertrag betreffe, wie folgt umzuformulieren:

„Liegt eine nach Artikel 95 Absatz 1 EWG-Vertrag verbotene Diskriminierung vor, wenn eine unterschiedliche Belastung eines eingeführten Erzeugnisses sich theoretisch daraus ergibt, daß die Herstellung des vergleichbaren Erzeugnisses im Inland steuerlich zwar begünstigt wird, diese Begünstigung aber kon-

kret und praktisch nicht in Anspruch genommen wird?“

Die Kommission schlägt sodann vor, diese Frage wie folgt zu beantworten:

„Wird nach nationalem Steuerrecht die Herstellung bestimmter Erzeugnisse durch bestimmte Gruppen von Erzeugern mittels Steuerermäßigung begünstigt, so muß die Steuerermäßigung in Anwendung von Artikel 95 Absatz 1 EWG-Vertrag auch dann auf vergleichbare eingeführte Erzeugnisse erstreckt werden, wenn die Ermäßigung im Inland tatsächlich nicht in Anspruch genommen wird.“

Unter dem Aspekt des Artikels 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal bemerkt die Kommission zur Frage 2a des Bundesfinanzhofes, es müsse geprüft werden, ob die gewährte Vergünstigung die Einfuhr der vergleichbaren Erzeugnisse aus dem Partnerland effektiv benachteilige, was anhand des tatsächlichen Umfangs der begünstigten inländischen Erzeugung und der wettbewerblichen Auswirkung zu ermitteln sei.

Bei einem Sachverhalt wie dem vorliegenden seien diese Bedingungen nicht erfüllt. Die Besserstellung in der Gemeinschaft erzeugter Likörweine gegenüber Portwein infolge der nicht völlig auszuschließenden Möglichkeit, daß diese Likörweine unter Verwendung von monopolbegünstigtem Alkohol hergestellt würden, sei nahezu theoretisch. Sollte es doch einmal zu einer solchen Bevorzugung kommen, so könne es sich allenfalls um Ausnahmefälle handeln, welche die wettbewerbliche Stellung des eingeführten Portweins in der Gemeinschaft nicht beeinträchtigten. Darüber hinaus erscheine es im Rahmen der durch das Abkommen EWG—Portugal geschaffenen Freihandelszone legitim, bestimmten Gruppen von Erzeugern wie den Kleinbrennereien steuerliche Präferenzen ein-

zuräumen, sofern diese Präferenzen quantitativ im Verhältnis zu den eingeführten Erzeugnissen nicht ins Gewicht fielen und die im Abkommen vorgesehene Zollbegünstigung der eingeführten Erzeugnisse nicht unterliefen.

Die Kommission wirft auch noch die Frage auf, ob es sich bei Portwein um ein gleichartiges Erzeugnis wie die zum Vergleich herangezogenen Likörweine im Sinne des Artikels 21 des Abkommens EWG—Portugal handle. Auch wenn Portwein unter den Begriff der Likörweine falle, so hänge die Frage der Vergleichbarkeit doch von schwierigen Feststellungen, namentlich über die Verbrauchergewohnheiten ab. Da an den Begriff der Gleichartigkeit strengere Anforderungen zu stellen seien als bei Artikel 95 Absatz 1, gelange die Kommission eher zu dem Ergebnis, daß Portwein mit inländischen Likörweinen im Sinne des Artikels 21 jedenfalls nicht ohne weiteres vergleichbar sei.

Die Kommission schlägt somit vor, die Frage 2a des Bundesfinanzhofes bezogen auf Artikel 21 des Abkommens EWG—Portugal etwa wie folgt zu beantworten:

„Wenn nach nationalem Steuerrecht die Herstellung bestimmter Erzeugnisse durch bestimmte Gruppen von Erzeugern mittels Steuerermäßigung begünstigt wird, so ist dies mit Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal dann zu vereinbaren, wenn sich diese Begünstigung infolge der tatsächlichen Umstände praktisch nicht auswirkt, so daß eine nachteilige Auswirkung auf die Einfuhr der Ursprungserzeugnisse der anderen Vertragspartei nicht zu erwarten ist.“

#### *D — Zur Vorabentscheidungsfrage 2b (Begriff der Gleichartigkeit)*

##### 1. Erklärungen der Firma Kupferberg

Die Firma Kupferberg trägt vor, der Begriff der Gleichartigkeit, wie ihn der Ge-

richtshof in seinem Urteil vom 27. Februar 1980 (Rechtssache 168/78, Kommission/Frankreich, Slg. S. 347) definiert habe, dürfe nicht wiederum aufgespalten werden in unmittelbare und mittelbare Gleichartigkeit. Die abgabenrechtliche Belastung gleichartiger Produkte müsse generell ohne Diskriminierung erfolgen. Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeute dies, daß die Belastung von importiertem Portwein sowohl mit derjenigen von inländischen Likörweinen als auch derjenigen von Obstbranntweinen zu vergleichen sei.

##### 2. Erklärungen der Kommission

Nach Meinung der Kommission kommt im Falle eingeführten Portweins als gleichartige inländische Ware nur der Likörwein in Betracht.

Davon gehe auch der Bundesfinanzhof aus, der für die Möglichkeit, als gleichartig „auch“ Weine anzusehen, „deren Alkohol auf natürlicher Gärung beruht“, keinerlei Anhaltspunkte, geschweige denn Beispiele liefere.

Jedenfalls gebe es in der Bundesrepublik Deutschland keine Weine mit einem natürlichen Alkoholgehalt, der demjenigen des Portweins nahekomme.

Eine Gleichartigkeit zwischen Portweinen und den deutschen Spätlesen usw. mit hohem natürlichem Alkohol sei im Rahmen des Artikels 21 des Abkommens EWG—Portugal ohnehin abzulehnen.

##### III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 3. März 1982 haben mündliche Ausführungen gemacht: die Firma Kupferberg, vertreten durch Rechtsanwalt D. Ehle, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Herrn M. Seidel als Bevollmäch-

tigten, Beistand: Herr E. Scherping als Sachverständiger, die französische Regierung, vertreten durch Herrn A. Carnelutti als Bevollmächtigten, die britische Regierung, vertreten durch den Barrister Francis Jacobs, die dänische Regierung, vertreten durch Herrn L. Mikaelson als

Bevollmächtigten, und die Kommission, vertreten durch die Herren R. Wägenbaur und P. Gilsdorf als Bevollmächtigte.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 5. Mai 1982 vorgetragen.

## Entscheidungsgründe

- 1 Der Bundesfinanzhof hat mit Beschluß vom 24. März 1981, beim Gerichtshof eingegangen am 29. April 1981, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag mehrere Fragen nach der Auslegung von Artikel 95 EWG-Vertrag und Artikel 21 Absatz 1 des am 22. Juli 1972 in Brüssel unterzeichneten Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Portugiesischen Republik, das durch die Verordnung Nr. 2844/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 im Namen der Gemeinschaft geschlossen und gebilligt worden ist (ABl. L 301, S. 164), zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Parteien des Ausgangsverfahrens sind ein deutscher Importeur und das Hauptzollamt Mainz. Streitgegenstand ist der Satz der als Monopolausgleich bezeichneten Steuer, der auf eine am 26. August 1976 zum freien Verkehr abgefertigte Partie Portweine aus Portugal angewandt wurde.
- 3 Dem Monopolausgleich unterliegen gemäß § 151 Absatz 1 des deutschen Branntweinmonopolgesetzes Branntwein und branntweinhaltige Erzeugnisse, die eingeführt werden.
- 4 Nach § 151 Absatz 3 (zur Zeit der Abfertigung § 151 Absatz 2) gelten als branntweinhaltige Erzeugnisse auch Likörweine mit einem Alkoholgehalt von mehr als 14 % vol. Bei diesen Weinen wird der Monopolausgleich gemäß § 152 Nr. 2 dieses Gesetzes von der Alkoholmenge berechnet, die den genannten Alkoholgehalt übersteigt.
- 5 Der Monopolausgleich entspricht in seiner Höhe dem Branntweinaufschlag, der nach § 78 des Gesetzes auf inländischen, von der Ablieferungspflicht ge-

genüber dem Monopol ausgenommenen Branntwein erhoben wird. Nach § 79 Absatz 2 (in seiner damaligen Fassung) verminderte sich der Branntweinaufschlag allerdings für Branntwein, der innerhalb bestimmter Erzeugungsgrenzen von bestimmten Brennereien hergestellt wurde, um 21 Hundertteile. Zu diesen Brennereien gehörten seinerzeit die Obstgemeinschaftsbrennereien, die aus den von ihren Mitgliedern gewonnenen Obststoffen in einem Betriebsjahr nicht mehr als 300 l pro Mitglied herstellten.

- 6 Aufgrund der erwähnten §§ 151 und 152 erhob das Hauptzollamt Mainz bei der fraglichen Einfuhr nach dem damals geltenden Satz von 1 650 DM/hl Weingeist 18 103,80 DM Monopolausgleich. Der Importeur erhob gegen diesen Abgabenbescheid Klage vor dem Finanzgericht Rheinland-Pfalz, das den Bescheid änderte und den Monopolausgleich herabsetzte. Dabei stützte es sich auf § 79 Absatz 2 Branntweinmonopolgesetz und auf Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Portugal, der wie folgt 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.“

Damit behandelte das Finanzgericht die eingeführten Portweine ebenso wie inländische Likörweine, wenn diesen von Obstgemeinschaftsbrennereien in den vorstehend genannten Grenzen hergestellter Alkohol zugesetzt wäre.

- 7 Das Hauptzollamt Mainz legte Revision beim Bundesfinanzhof ein. Dieser hat dem Gerichtshof die folgenden Fragen gestellt:

„1. Ist Artikel 21 Absatz 1 des durch die Verordnung (EWG) Nr. 2844/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 gebilligten und bekanntgemachten Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Portugiesischen Republik vom 22. Juli 1972 unmittelbar anwendbares Recht, und verleiht er den einzelnen Marktbürgern Rechte? Wenn ja: Enthält er ein dem Artikel 95 Absatz 1 des EWG-Vertrags entsprechendes Diskriminierungsverbot, und gilt er auch für die Einfuhr von Portweinen?

2. Falls die Fragen zu 1 bejaht werden:

- a) Liegt eine Diskriminierung im Sinne des Diskriminierungsverbots nach Artikel 95 Absatz 1 des EWG-Vertrags oder Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG-Portugal schon dann vor, wenn nach den nationalen Bestimmungsvorschriften Fälle einer Besserstellung gleichartiger inländischer Waren rein rechtlich und abstrakt möglich sind (potentielle Diskriminierung), oder liegt eine Diskriminierung im Sinne der genannten Bestimmungen nur dann vor, wenn sich anhand eines konkreten Belastungsvergleichs eine steuerliche Besserstellung gleichartiger inländischer Waren praktisch ergibt?
- b) Zwingt Artikel 95 des EWG-Vertrags oder Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens EWG—Portugal dazu, einer Ware aus einem anderen Mitgliedstaat oder aus Portugal, die bei der Einfuhr in gleicher Höhe wie eine ihr unmittelbar gleichartige inländische Ware besteuert wird, die niedrigere Steuerbelastung zuzugestehen, der nach dem innerstaatlichen Recht eine andere Ware unterliegt, die ebenfalls noch als der eingeführten Ware gleichartig im Sinne des Artikels 95 Absatz 1 des EWG-Vertrags anzusehen ist?“

Zur ersten Frage

- 8 Diese Frage besteht aus drei Teilen. Der erste bezieht sich auf die unmittelbare Geltung von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens. Für den Fall der Bejahung wird im zweiten Teil danach gefragt, ob diese Bestimmung eine dem Artikel 95 Absatz 1 EWG-Vertrag entsprechende Tragweite hat, während es im dritten Teil darum geht, ob die Bestimmung auch für die Einfuhr von Portweinen gilt.

*Zum ersten Teil der Frage*

- 9 Der Bundesfinanzhof möchte in erster Linie wissen, ob sich der deutsche Importeur in dem Verfahren, das er gegen den Bescheid der Steuerbehörden vor den deutschen Gerichten eingeleitet hat, auf den genannten Artikel 21 berufen kann.
- 10 Die Regierung des Königreichs Dänemark, der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik und des Vereinigten Königreichs haben in ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof den Akzent vor allem auf die Frage gelegt,

ob eine in einem der Freihandelsabkommen zwischen der Gemeinschaft und den EFTA-Mitgliedstaaten enthaltene Bestimmung in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft grundsätzlich unmittelbare Wirkung haben kann.

- 11 Im Vertrag zur Gründung der Gemeinschaft ist den Organen die Befugnis übertragen worden, nicht nur innerhalb der Gemeinschaft anwendbare Rechtsakte zu erlassen, sondern auch gemäß den Bestimmungen des Vertrag- es Abkommen mit dritten Ländern und internationalen Organisationen abzuschließen. Nach Artikel 228 Absatz 1 sind die Mitgliedstaaten und diese Organe an diese Abkommen in gleicher Weise gebunden. Folglich haben sowohl die Gemeinschaftsorgane als auch die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, daß die Verpflichtungen aus derartigen Abkommen eingehalten werden.
- 12 Die notwendigen Maßnahmen zur Durchführung eines von der Gemein- schaft geschlossenen Abkommens sind je nach dem aktuellen Stand des Gemein- schaftsrechts in den von dem Abkommen erfaßten Bereichen von den Gemeinschaftsorganen oder von den Mitgliedstaaten zu treffen. Das gilt ins- besondere für Abkommen wie diejenigen über den Freihandel, bei denen sich die eingegangenen Verpflichtungen auf zahlreiche Gebiete sehr unterschied- licher Art erstrecken.
- 13 Indem die Mitgliedstaaten dafür sorgen, daß die Verpflichtungen aus einem von den Gemeinschaftsorganen geschlossenen Abkommen eingehalten wer- den, erfüllen sie eine Pflicht, die nicht nur dem betroffenen Drittland, son- dern auch und vor allem der Gemeinschaft gegenüber besteht, die die Ver- antwortung für die ordnungsgemäße Durchführung des Abkommens über- nommen hat. Insoweit bilden die Bestimmungen eines solchen Abkommens, wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 30. April 1974 (in der Rechtssache 181/73, Haegeman, Slg. S. 449) entschieden hat, einen integrie- renden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung.
- 14 Wegen ihres gemeinschaftsrechtlichen Charakters können diese vertraglichen Bestimmungen innerhalb der Gemeinschaft keine unterschiedlichen Rechts- wirkungen entfalten, je nachdem, ob sie in der Praxis von den Gemein- schaftsorganen oder von den Mitgliedstaaten anzuwenden sind, und im letztgenannten Fall je nachdem, welche Wirkungen das Recht des jeweiligen Mitgliedstaats den von diesem abgeschlossenen internationalen Abkommen innerhalb der innerstaatlichen Rechtsordnung zuerkennt. Es ist also Sache

des Gerichtshofes, im Rahmen seiner Zuständigkeit zur Auslegung der Bestimmungen von Abkommen deren einheitliche Anwendung innerhalb der gesamten Gemeinschaft sicherzustellen.

- 15 Die Regierungen, die sich vor dem Gerichtshof geäußert haben, bestreiten diesen gemeinschaftsrechtlichen Charakter der Bestimmungen der von der Gemeinschaft geschlossenen Abkommen nicht. Sie sind jedoch der Ansicht, die Kriterien, die zur Feststellung der Wirkungen von Vorschriften rein gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs allgemein anerkannt seien, könnten auf ein Freihandelsabkommen zwischen der Gemeinschaft und einem dritten Land nicht angewandt werden.
- 16 In diesem Zusammenhang berufen sich die Regierungen vor allem auf die Verteilung der Kompetenzen für die auswärtigen Beziehungen der Gemeinschaft, auf den die Anwendung der Freihandelsabkommen beherrschenden Grundsatz der Gegenseitigkeit, auf den durch diese Abkommen geschaffenen institutionellen Rahmen zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien sowie auf die Schutzklauseln, die den Parteien gestatten, von den Abkommen abzuweichen.
- 17 Es trifft zu, daß bei der Entscheidung darüber, welche Wirkungen die Bestimmungen eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft und einem dritten Land innerhalb der Gemeinschaft entfalten, der völkerrechtliche Ursprung der fraglichen Bestimmungen nicht außer acht gelassen werden darf. Nach den Grundsätzen des Völkerrechts bleibt es den Gemeinschaftsorganen, die für das Aushandeln und den Abschluß eines Abkommens mit einem dritten Land zuständig sind, unbenommen, mit diesem Land zu vereinbaren, welche Wirkungen die Bestimmungen des Abkommens in der internen Rechtsordnung der Vertragsparteien haben sollen. Nur wenn diese Frage durch das Abkommen nicht geregelt worden ist, haben die zuständigen Gerichte und hat insbesondere der Gerichtshof im Rahmen seiner Zuständigkeit aufgrund des Vertrages, über diese Frage ebenso wie über jede andere Auslegungsfrage im Zusammenhang mit der Anwendung des Abkommens in der Gemeinschaft zu entscheiden.
- 18 Nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts muß jedes Abkommen von den Parteien nach Treu und Glauben erfüllt werden. Wenn somit jede Vertragspartei für die vollständige Erfüllung der von ihr eingegangenen

Verpflichtungen verantwortlich ist, steht es ihr doch zu, die rechtlichen Maßnahmen zu bestimmen, die zur Erreichung dieses Ziels innerhalb ihrer Rechtsordnung geeignet sind, es sei denn, die Auslegung des Abkommens nach seinem Sinn und Zweck ergibt, daß diese Maßnahmen im Abkommen selbst festgelegt sind. Mit dieser Einschränkung ist in dem Umstand, daß die Gerichte der einen Partei möglicherweise einigen Bestimmungen des Abkommens unmittelbare Geltung zuerkennen, während die Gerichte der anderen Partei diese unmittelbare Geltung möglicherweise ablehnen, für sich allein noch keine fehlende Gegenseitigkeit bei der Durchführung des Abkommens zu sehen.

- 19 Wie die Regierungen hervorgehoben haben, werden im Rahmen der Freihandelsabkommen Gemischte Ausschüsse eingesetzt, die gemäß den Abkommen mit deren Durchführung beauftragt sind und für deren ordnungsgemäße Erfüllung sorgen. Zu diesem Zweck können sie Empfehlungen aussprechen und in den in dem betreffenden Abkommen ausdrücklich vorgesehenen Fällen Beschlüsse fassen.
- 20 Die Tatsache allein, daß die Vertragsparteien einen besonderen institutionellen Rahmen für Konsultationen und Verhandlungen untereinander über die Durchführung des Abkommens geschaffen haben, reicht nicht aus, jegliche Anwendung dieses Abkommens durch die Gerichte auszuschließen. Wendet ein Gericht einer Vertragspartei auf einen konkreten, vor ihm anhängigen Rechtsstreit eine Bestimmung des Abkommens an, die eine unbedingte und eindeutige Verpflichtung zum Gegenstand hat und deshalb keine vorherige Einschaltung des Gemischten Ausschusses erforderlich macht, so werden dadurch die diesem Ausschuß durch das Abkommen übertragenen Kompetenzen nicht geschmälert.
- 21 Was die Schutzklauseln betrifft, die den Parteien ein Abweichen von bestimmten Vorschriften des Abkommens gestatten, so ist zu bemerken, daß diese Klauseln nur unter bestimmten Umständen und grundsätzlich nur nach einer unter Beteiligung beider Parteien erfolgten Prüfung im Gemischten Ausschuß anwendbar sind. Abgesehen von den spezifischen Situationen, die ihre Anwendung zur Folge haben können, steht die bloße Existenz dieser Klauseln, die im übrigen keinen Einfluß auf die Bestimmungen haben, nach denen steuerliche Diskriminierungen untersagt sind, der möglichen unmittelbaren Geltung bestimmter Vorschriften des Abkommens nicht entgegen.

- 22 Aus all diesen Erwägungen folgt, daß weder die Rechtsnatur noch die Systematik des Abkommens mit Portugal dem entgegenstehen könnte, daß sich ein Wirtschaftsteilnehmer vor einem Gericht in der Gemeinschaft auf eine Bestimmung dieses Abkommens beruft.
- 23 Dessen ungeachtet muß jedoch die Frage, ob eine derartige Bestimmung unbedingt und hinreichend klar gefaßt ist, um unmittelbare Wirkung zu entfalten, im Rahmen des Abkommens geprüft werden, zu dem die Bestimmung gehört. Um die Vorabentscheidungsfrage nach der unmittelbaren Wirkung von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Portugal zu beantworten, ist daher zunächst diese Vorschrift sowohl im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Abkommens als auch auf seinen Zusammenhang zu untersuchen.
- 24 Zweck dieses Abkommens ist es, ein System des Freihandels zu schaffen, in dessen Rahmen die den Handelsverkehr beschränkenden Regelungen nahezu für den gesamten Handel mit Ursprungserzeugnissen der Vertragsparteien abgeschafft werden, und zwar vor allem durch Beseitigung der Zölle und Abgaben gleicher Wirkung sowie der mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung.
- 25 In diesem Zusammenhang soll Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens verhindern, daß die durch die Beseitigung der Zölle und Abgaben gleicher Wirkung sowie der mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung erreichte Liberalisierung des Warenhandels durch steuerliche Praktiken der Vertragsparteien vereitelt wird. Das wäre nämlich der Fall, wenn das eingeführte Erzeugnis einer Partei mit einer höheren Abgabe belastet würde als die gleichartigen inländischen Erzeugnisse, auf die es auf dem Markt der anderen Partei trifft.
- 26 Deshalb begründet Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens für die Vertragsparteien eine unbedingte Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung im steuerlichen Bereich, die allein von der Feststellung abhängt, daß die einem bestimmten Steuersystem unterliegenden Erzeugnisse einander gleichartig sind, und deren Grenzen sich unmittelbar aus dem Zweck des Abkommens ergeben. Diese Bestimmung kann als solche von einem Gericht angewandt werden und kann daher unmittelbare Wirkungen in der gesamten Gemeinschaft erzeugen.

- 27 Der erste Teil der ersten Vorabentscheidungsfrage ist also dahin zu beantworten, daß Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Portugal unmittelbar anwendbar und geeignet ist, den einzelnen Wirtschaftsteilnehmern Rechte zu verleihen, die von den Gerichten zu schützen sind.

*Zum zweiten Teil der Frage*

- 28 Für den Fall, daß der die unmittelbare Wirkung der streitigen Bestimmung betreffende Teil der Frage bejaht wird, fragt der Bundesfinanzhof weiter, ob diese Bestimmung ein Artikel 95 Absatz 1 EWG-Vertrag entsprechendes Diskriminierungsverbot enthalte.

- 29 Artikel 21 des Abkommens und Artikel 95 EWG-Vertrag verfolgen zwar insoweit den gleichen Zweck, als sie auf die Beseitigung steuerlicher Diskriminierung gerichtet sind. Gleichwohl muß jede dieser beiden Vorschriften, die übrigens einen unterschiedlichen Wortlaut haben, in ihrem jeweiligen Rahmen gesehen und ausgelegt werden.

- 30 Wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 9. Februar 1982 (Rechtsache 270/80, Polydor, noch nicht veröffentlicht) ausgeführt hat, haben der EWG-Vertrag und das Freihandelsabkommen unterschiedliche Zielsetzungen. Deshalb kann die Auslegung, die Artikel 95 EWG-Vertrag bereits gegeben worden ist, nicht einfach analog auf das Freihandelsabkommen übertragen werden.

- 31 Der zweite Teil der Frage ist somit dahin zu beantworten, daß Artikel 21 Absatz 1 nach seinem Wortlaut und unter Berücksichtigung seiner Zielsetzung im Rahmen des durch das Abkommen errichteten Freihandelssystems ausgelegt werden muß.

*Zum dritten Teil der Frage*

- 32 Der Bundesfinanzhof stellt schließlich die Frage, ob das steuerliche Diskriminierungsverbot in Artikel 21 des Abkommens auch auf die Einfuhr von Portweinen anwendbar ist.

33 Das Abkommen gilt nach seinem Artikel 2 für Ursprungserzeugnisse der Gemeinschaft und Portugals,

„i) die unter die Kapitel 25 bis 99 des Brüsseler Zolltarifschemas fallen, mit Ausnahme der im Anhang I angeführten Waren;

ii) die in den Protokollen Nr. 2 und Nr. 8 genannt werden, unter Berücksichtigung der dort getroffenen Sonderregelungen.“

34 Portweine sind in Artikel 4 des Protokolls Nr. 8 über die Regelung für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse aufgeführt. Nach diesem Artikel werden für die darin genannten Ursprungserzeugnisse Portugals die Einfuhrzölle der Gemeinschaft im Rahmen des jeweiligen angegebenen Umfangs und Zollkontingents gesenkt.

35 Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß das Abkommen, vorbehaltlich bestimmter Einschränkungen in bezug auf die Beseitigung der Zölle, für Portweine gilt. Dagegen lassen die in dem Protokoll vorgesehenen besonderen Modalitäten das in Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens enthaltene steuerliche Diskriminierungsverbot unberührt.

36 Die Antwort auf den letzten Teil der ersten Vorabentscheidungsfrage muß also lauten, daß Artikel 1 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Portugal auch für die Einfuhr von Portweinen gilt.

#### Zur zweiten Frage

37 Mit dieser Frage möchte der Bundesfinanzhof die notwendigen Auslegungskriterien erhalten, um darüber entscheiden zu können, ob die steuerliche Behandlung der eingeführten Portweine durch die nationalen Behörden im Widerspruch zu Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Portugal steht. Zur Beantwortung dieser Frage muß diese Bestimmung in der Auslegung, die sie vorstehend erhalten hat, mit den aus dem Vorlagebeschluß ersichtlichen Gegebenheiten in Zusammenhang gebracht werden.

- 38 Die Vorlagefrage 2a geht im wesentlichen dahin, ob Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens der Bundesrepublik Deutschland gestattet, die Branntweinabgabe zu ihrem vollen Satz auf den den Portweinen zugesetzten Alkohol anzuwenden, oder ob diese Bestimmung diesen Mitgliedstaat zur Anwendung des verminderten Steuersatzes verpflichtet, der nach dem damaligen § 79 Absatz 2 Branntweinmonopolgesetz für den in Obstgemeinschaftsbrennereien innerhalb ihres Brennrechts hergestellten Branntwein galt.
- 39 Den in dem Vorlagebeschluß gemachten Angaben läßt sich nicht entnehmen, ob der den eingeführten Portweinen zugesetzte Alkohol unter Bedingungen hergestellt wurde, die denjenigen vergleichbar sind, von denen die für Obstgemeinschaftsbrennereien vorgesehene Verminderung des Branntweinaufschlags abhing. Dagegen ergibt sich aus diesen Angaben, daß die in dem nationalen Gesetz erwähnten Obstgemeinschaftsbrennereien keinen Alkohol herstellen, der geeignet wäre, Likörweinen zugesetzt zu werden.
- 40 Somit gab es auf dem Markt der Bundesrepublik Deutschland keinen Alkohol, der dem Wein zur Herstellung eines dem Portwein vergleichbaren Likörweins hätte zugesetzt werden und unter die für Obstgemeinschaftsbrennereien vorgesehene Steuerermäßigung fallen können.
- 41 Unter diesen Umständen wird dadurch, daß die genannte Ermäßigung auf Portweine nicht angewandt wird, die durch das Abkommen bezweckte Liberalisierung des Handelsverkehrs zwischen der Gemeinschaft und Portugal nicht beeinträchtigt. Die rein theoretische Möglichkeit, daß für dasselbe Erzeugnis eine Steuerermäßigung hätte beansprucht werden können, wenn es in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderen Bedingungen hergestellt worden wäre, reicht, gemessen an der Zielsetzung des Abkommens, nicht aus, um die Verpflichtung zu begründen, diese Ermäßigung auch auf das eingeführte Erzeugnis anzuwenden.
- 42 Die Vorabentscheidungsfrage 2a ist somit wie folgt zu beantworten: Wendet ein Mitgliedstaat auf Ursprungserzeugnisse Portugals eine für bestimmte Gruppen von Herstellern oder Arten von Erzeugnissen vorgesehene Steuer-

ermäßigung nicht an, so stellt das keine Diskriminierung im Sinne von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Portugal dar, wenn es auf dem Markt des betreffenden Mitgliedstaats kein vergleichbares Erzeugnis gibt, dem diese Ermäßigung tatsächlich zugute gekommen ist.

- 43 Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage 2b ist, ob Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Portugal dahin ausgelegt werden muß, daß unter gleichartigen Erzeugnissen nicht nur „unmittelbar“ gleichartige, sondern auch andere, „ebenfalls noch als gleichartig“ anzusehende Erzeugnisse zu verstehen sind.
- 44 Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich, daß der Bundesfinanzhof bei dieser Frage davon ausgegangen ist, Portweine könnten nicht nur anderen Likörweinen, sondern auch Weinen besonderer Art mit hohem Alkoholgehalt aus natürlicher Gärung gleichartig sein, die in der Bundesrepublik Deutschland nicht besteuert werden.
- 45 Dazu ist zu bemerken, daß der Begriff der Gleichartigkeit in Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Portugal, was seine Anwendung in der Gemeinschaft anbelangt, ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff ist. Als solcher muß er einheitlich ausgelegt werden, was der Gerichtshof sicherzustellen hat.
- 46 Berücksichtigt man den vorstehend beschriebenen Zweck dieser Bestimmung, dann können Erzeugnisse, die sich sowohl in ihrer Herstellungsart als auch in ihren wesentlichen Eigenschaften voneinander unterscheiden, nicht als gleichartig im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden. Folglich ist es nicht möglich, Likörweine, denen Alkohol zugesetzt worden ist, und aus natürlicher Gärung gewonnene Weine als gleichartig im Sinne der streitigen Bestimmung anzusehen.
- 47 Die Antwort auf die Vorabentscheidungsfrage 2b muß also lauten, daß Erzeugnisse nicht als gleichartig im Sinne von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens angesehen werden können, die sich sowohl in ihrer Herstellungsart als auch in ihren wesentlichen Eigenschaften voneinander unterscheiden.

## Kosten

48 Die Auslagen der Regierung des Königreichs Dänemark, der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik und des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem vor dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

## DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Bundesfinanzhof mit Beschluß vom 24. März 1981 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Portugal ist unmittelbar anwendbar und geeignet, den einzelnen Wirtschaftsteilnehmern Rechte zu verleihen, die von den Gerichten zu schützen sind.
2. Die Bestimmung muß nach ihrem Wortlaut und unter Berücksichtigung ihrer Zielsetzung im Rahmen des durch das Abkommen errichteten Freihandelssystems ausgelegt werden.
3. Sie gilt auch für die Einfuhr von Portweinen.
4. Sie ist wie folgt auszulegen:
  - a) Wendet ein Mitgliedstaat auf Ursprungserzeugnisse Portugals eine für bestimmte Gruppen von Herstellern oder Arten von Erzeugnissen vorgesehene Steuerermäßigung nicht an, so stellt das keine Diskriminierung im Sinne von Artikel 21 Absatz 1 des Abkommens zwischen der Gemeinschaft und Portugal dar, wenn es auf dem Markt des betreffenden Mitgliedstaats kein vergleichbares Erzeugnis gibt, dem diese Ermäßigung tatsächlich zugute gekommen ist.

- b) Erzeugnisse, die sich sowohl in ihrer Herstellungsart als auch in ihren wesentlichen Eigenschaften voneinander unterscheiden, können nicht als gleichartig angesehen werden.

Mertens de Wilmars	O'Keeffe	Everling	Chloros	
Pescatore	Mackenzie Stuart	Bosco	Koopmans	Due

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 26. Oktober 1982.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars

### SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIMONE ROZÈS VOM 5. MAI 1982 <sup>1</sup>

*Herr Präsident,  
meine Herren Richter!*

Die vorliegende Rechtssache geht auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Bundesfinanzhofes zurück; es betrifft wie die Rechtssache Polydor, die Sie erst kürzlich entschieden haben (Urteil vom 9. Februar 1982), die Auslegung einer Bestimmung des am 22. Juli 1972 in Brüssel unterzeichneten Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Portugiesischen Republik, das durch die Verordnung Nr. 2844/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 im Namen der Gemeinschaft geschlossen und gebilligt worden ist.

Es geht um folgenden Sachverhalt:

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Kommanditgesellschaft auf Aktien Christian Adalbert Kupferberg und Cie. aus Mainz, ließ im August 1976 Portweine aus Portugal verzollen und zum freien Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland abfertigen.

Dieses Erzeugnis wird dadurch hergestellt, daß man die Gärung des als Ausgangserzeugnis verwendeten Weines stoppt und den endgültigen Alkoholgehalt durch Zusatz von Weindestillaten erreicht. Nach der Definition in Artikel 2 der Verordnung Nr. 948/70 vom 26. Mai 1970 gehört Portwein zu den

<sup>1</sup> — Aus dem Französischen übersetzt.