SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 14. FEBRUAR 1980

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In den durch Beschluß vom 21. November 1979 verbundenen Vorlageverfahren, denen meine heutigen Schlußanträge gelten, geht es um die Auslegung der Tarifstelle 20.06 B I des Gemeinsamen Zolltarifs, die gemäß Verordnung Nr. 950/68 in der Fassung der Verordnung Nr. 1/74 (ABl. L 1 vom 1. Januar 1974, S. 1) folgenden Wortlaut hat:

„Früchte, in anderer Weise zubereitet oder haltbar gemacht, auch mit Zusatz von Zucker oder Alkohol:

.....

B. andere:

I. mit Zusatz von Alkohol:

.....“

Sie ist von Bedeutung für von den Klägern der Ausgangsverfahren im September und im November 1974 vorgenommene Einfuhren von Kirschen — Weichselkirschen und Süßkirschen — aus Jugoslawien. Diese Früchte waren für die Schokoladenindustrie bestimmt, in Fässern verpackt und in Jugoslawien in ein Alkohol-Aroma-Wasser-Gemisch oder in ein Alkohol-Wasser-Gemisch eingelegt worden, um sie für den Transport haltbar zu machen. Im ersten Fall handelte es sich — nach dem uns zugestellten Vorlagebeschluß — um Waren, die zu 70 % aus Früchten und zu 30 % aus Saft bestanden, von dem 12 Gewichtshundertteile Alkohol waren. Im zweiten Fall soll das Alkohol-Wasser-Gemisch 15,9 Raumhundertteile Weingeist, im dritten Fall 12,5 beziehungsweise 16,3 Gewichtshundertteile Weingeist enthalten haben.

Die Importeure sind durchweg der Meinung, die Waren gehörten zu der Tarifstelle 08.11

„Früchte, vorläufig haltbar gemacht (z. B. durch Schwefeldioxid oder in Wasser, dem Salz, Schwefeldioxid oder andere vorläufig konservierend wirkende Stoffe zugesetzt sind), zum unmittelbaren Genuß nicht geeignet“,

einer Tarifstelle, für deren Buschstaben D ein Zollsatz von 11 % galt. Die Zollämter, im dritten Fall das Hauptzollamt Bad-Reichenhall, halten dagegen eine Tarifierung nach 20.06 B I e) 1 für richtig, die die Anwendung eines Zollsatzes von 32 % des Warenwertes nach sich zog. Dafür beriefen sie sich auf Artikel 1 der Kommissionsverordnung Nr. 1709/74 vom 2. Juli 1974 (ABl. L 180 vom 3. Juli 1974, S. 15), der bestimmt:

„Kirschen, in eine Wasser-Äthylalkohol-Mischung eingelegt, gehören im Gemeinsamen Zolltarif als zum unmittelbaren Genuß geeignete Früchte zu Tarifstelle

20.06 Früchte, in anderer Weise zubereitet oder haltbar gemacht, auch mit Zusatz von Zucker oder Alkohol:

B. andere:

I. mit Zusatz von Alkohol.“

Gegen die dahin lautenden Bescheide haben alle Importeure Klage bei Finanzgerichten erhoben.

Dabei wurde im ersten Fall geltend gemacht, die genannte Verordnung sei rechtswidrig, denn sie habe den Rechtsetzungsspielraum überschritten, der für Tarifentscheidungen zum Gemeinsamen Zolltarif nach der Ratsverordnung Nr. 97/69 vom 16. Januar 1969 (ABl. L 14

vom 21. Januar 1969, S. 1) bestehe. Daraufhin kam es aufgrund eines Beschlusses des Finanzgerichts Berlin vom 25. März 1975 zur Einleitung eines ersten Vorlageverfahrens (Rechtssache 37/75, Bagusat KG gegen Hauptzollamt Berlin-Packhof, Urteil vom 11. November 1975, Slg. 1975, 1339), in dem folgende Fragen aufgeworfen wurden:

„Sind Kirschen, die in eine Wasser-Äthylalkohol-Mischung eingelegt sind und die am 9. September 1974 in das Gebiet von Berlin (West) eingeführt wurden, der Tarifnummer 08.11 des Gemeinsamen Zolltarifs (GZT) oder der Tarifstelle 20.06 B I GZT zuzuordnen?

Ist insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1709/74 der Kommission vom 2. Juli 1974 — Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften L 180/75 vom 3. Juli 1974 — gültig, soweit sie Waren in die Tarifstelle 20.06 B I GZT einreiht?"

Dazu hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 11. November 1975 für Recht erkannt:

„1. Die Prüfung der gestellten Frage hat nichts ergeben, was die Gültigkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1709/74 der Kommission beeinträchtigen könnte.

2. Aufgrund der Verordnung (EWG) Nr. 1709/74 der Kommission sind Kirschen, die in eine Wasser-Äthylalkohol-Mischung eingelegt sind, der Tarifstelle 20.06 B I des Gemeinsamen Zolltarifs zuzuordnen."

Unter Bezugnahme darauf wurde dann die Klage vom Finanzgericht Berlin abgewiesen.

Auch im zweiten und dritten Fall vertrat die Klägerin die Ansicht, die Verordnung Nr. 1709/74 sei rechtswidrig, weil sie praktisch zu einer Änderung des Wortlauts des Gemeinsamen Zolltarifs führe und weil — da die Verordnung Nr. 97/69 Tarifentscheidungen nur für besonders schwierige technische Gebiete vorsehe — eine Notwendigkeit zu ihrem Erlaß nicht bestanden habe. Daneben übte sie Kritik an der Vorabentscheidung 37/75 und machte geltend, es habe sich seinerzeit um einen etwas anders gelagerten Sachverhalt gehandelt. Auch in diesen Fällen wurden aber — und zwar ohne erneute Vorlage — die Klagen durch die Finanzgerichte Hamburg und München abgewiesen.

Daraufhin wandten sich die Kläger im Wege der Revision an den Bundesfinanzhof. Die Klägerin des ersten Falles berief sich vor allem auf ein Urteil des Bundesfinanzhofs vom 16. Januar 1973, das — ebenfalls in einem Tarifierungsstreit — zu einer gleichartigen Ware ergangen sei, und machte geltend, die vom Finanzgericht für richtig gehaltene Eintarifierung verletze in Wahrheit die Tarifnummer 08.11. Überdies sei die Verordnung Nr. 1709/74 in verschiedener Hinsicht unklar; auch sei die Vorabentscheidung 37/75 nicht eindeutig im Sinne der vom Finanzgericht vorgenommenen Tarifierung und habe, da sie nicht auf alle für das Verfahren wichtigen Punkte eingegangen sei, keine definitive Klärung gebracht, also nicht alle Zweifel behoben. In der Überzeugung, maßgebend sei die Geschmacksbeurteilung durch den Endverbraucher, also die Absetzbarkeit des Produktes auf dem Markt, berief sich die Klägerin der anderen Verfahren unter anderem auf ein schon dem Finanzgericht vorgelegtes Gutachten der Gesellschaft für Marktforschung, nach dem ein repräsentativer Verbrauchertest ergeben habe, die fraglichen Kirschen seien für den Endverbraucher nicht zum unmittelbaren Genuß geeignet. Demzufolge scheide eine Tarifierung nach 20.06 aus. Außerdem unterscheide sich der Fall, der zu der Vorlage

37/75 geführt habe, von den jetzt zu beurteilenden in einigen Punkten. Seinerzeit sei von einem Zusatz von Aromastoffen die Rede gewesen, an dem es jetzt fehle; die jetzt zu beurteilenden Waren seien überdies in Alkohol eingelegt gewesen, der nach deutschen Vorschriften als unrein gelte, was zweifellos die Genußtauglichkeit beeinflusse.

Der Bundesfinanzhof kam bei der Würdigung der Fälle zu dem Ergebnis, die Vorabentscheidung 37/75, zu der es aufgrund einer zu allgemeinen Fragestellung des Finanzgerichts Berlin gekommen sei, stelle keine zuverlässige Entscheidungshilfe für die vorliegenden Verfahren dar. Weil die Tarifstellen 20.06 B I und 08.11 zwischen vorläufiger Haltbarmachung und Haltbarmachung unterschieden, und weil danach maßgebendes Abgrenzungskriterium die Eignung zum unmittelbaren Genuß sei, erscheine es denkbar, daß nicht alle in ein Alkohol-Wasser-Gemisch eingelegten Kirschen ohne Rücksicht auf die Art und die Konzentration des Konservierungsmittels zu der Tarifstelle 20.06 B I gehörten und daß folglich die Verordnung Nr. 1709/74 nicht alle derartigen Kirschen erfassen wollte. Nicht zuletzt auch im Hinblick auf das bereits erwähnte, von ihm im Jahre 1973 erlassene Urteil, nach dem derartige Waren aufgrund eines Gutachtens der Staatlichen Chemischen Untersuchungsanstalt München — es sprach davon, die Kirschen seien nur vorläufig haltbar gemacht und zum unmittelbaren Genuß nicht geeignet — der Tarifstelle 08.11 zuzuordnen seien, entschloß sich der Bundesfinanzhof, der Anregung der Kläger zu folgen und erneute Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof zu richten. Dies geschah durch Beschlüsse vom 24. April und 26. Juni 1979, die folgende Fragen enthielten:

1. Ist die Tarifstelle 20.06 B I des Gemeinsamen Zolltarifs so auszulegen, daß unter sie auch solche Früchte fallen, die in ein 12 Gewichtshundertteile Alkohol enthaltendes Alkohol-Aroma-Wassergemisch eingelegt worden sind (70 % Fruchtanteil, 30 % Flüssigkeitsanteil), um sie für die Zeit des Transports in Fässern haltbar zu machen, und die für die Schokoladenindustrie bestimmt sind? (Rechtssache 87/79)
2. Ist die Tarifstelle 20.06 B I des Gemeinsamen Zolltarifs so auszulegen, daß unter sie auch solche Früchte fallen, die in ein 15,9 Raumhundertteile Weingeist enthaltendes Alkohol-Wasser-Gemisch eingelegt worden sind, um sie für die Zeit des Transports in Fässern haltbar zu machen? (Rechtssache 112/79)
3. Ist die Tarifstelle 20.06 B I des Gemeinsamen Zolltarifs so auszulegen, daß unter sie auch solche Früchte fallen, die in ein 12,5 oder 16,3 Gewichtshundertteile Weingeist enthaltendes Alkohol-Wasser-Gemisch eingelegt worden sind, um sie für die Zeit des Transports in Fässern haltbar zu machen? (Rechtssache 113/79)

Zu diesen Fragen nehme ich wie folgt Stellung:

1. Eigentlich muß es erstaunlich anmuten, daß der Bundesfinanzhof um eine direkte Auslegung der Tarifstelle 20.06 B I im Hinblick auf Waren einer bestimmten Art gebeten hat. Denn nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 97/69, der den Erlaß von Vorschriften zur Einreihung von Waren in das Schema des Gemeinsamen Zolltarifs erlaubt, ist die Kommissionsverordnung Nr. 1709/74 ergangen. Sie gibt gerade für Waren der vom Bundesfinanzhof beschriebenen Art eine Tarifierungsanweisung, die eine Auslegung der genannten Tarifstelle enthält. An ihr kann auch — es handelt sich ja um eine für Behörden wie Gerichte

unmittelbar verbindliche Verordnung — nicht einfach vorbeigegangen werden, solange sie nicht annulliert oder ihre Ungültigkeit festgestellt worden ist. Daran fehlt es bisher jedoch, wurde doch — wie schon gesagt — im Urteil der Rechtssache 37/75 ausdrücklich festgestellt, es sei nichts erkennbar geworden, was die Gültigkeit der Verordnung Nr. 1709/74 beeinträchtigen könnte.

Wenn der Bundesfinanzhof gleichwohl um eine unmittelbare Auslegung der Tarifstelle 20.06 B I ersucht, so kann dies folglich nur wie folgt verstanden werden:

— Entweder hält er die Verordnung Nr. 1709/74 nicht für vollkommen klar, sondern für auslegungsbedürftig, und will dafür Anhaltspunkte durch die Ausdeutung der Tarifstelle 20.06 B I gewinnen, die unter Umständen zu einer einschränkenden, ihre Gültigkeit unberührt lassenden Interpretation der Verordnung Nr. 1709/74 Anlaß gibt.

— Oder er wirft doch *stillschweigend* die Frage nach der Gültigkeit der genannten Verordnung auf, die, da sie zu der Tarifstelle 20.06 B I ergangen ist, natürlich nur angenommen werden kann, wenn der zwingende Rahmen dieser Tarifstelle beachtet worden ist.

In diesem Sinne muß also grundsätzlich das Auslegungsersuchen behandelt werden, und dies nicht zuletzt auch im Hinblick auf die von den Klägern vorgetragene Argumentation, die gleichfalls in diese Richtung weist.

2. Wenden wir uns aber zunächst der *Auslegung der Verordnung Nr. 1709/74* selbst zu, um zu sehen, ob sie Elemente enthält, die eine Eingrenzung der Tarifierungsanweisung nahelegen. Dies erscheint mir angebracht mit Rücksicht auf von den Klägern angestellte Überlegungen, die zwei Punkte betreffen.

So wurde einmal geltend gemacht, in der Begründung der Verordnung Nr. 1709/74 werde zwischen *vorübergehender* Haltbarkeit und Haltbarkeit *während eines begrenzten Zeitraums* unterschieden. Danach liege nahe, „vorübergehend haltbar gemacht" so zu verstehen, daß die Dauer nicht bestimmt werden könne, während „für begrenzte Zeit haltbar gemacht" bedeute, daß dies für eine längere als vorübergehende Zeit zutreffen müsse. Letzteres setze offenbar, wenn es an einem Zuckerzusatz fehle, eine höhere Alkoholkonzentration voraus, nämlich mindestens 25 bis 30 Volumenprozent, und nur in diesem Fall sei auch davon auszugehen, daß die Waren unmittelbar zum Genuß geeignet, also direkt absetzbar seien. Dann sei aber klar, daß die in den Ausgangsverfahren streitigen Kirschen nicht von der Verordnung Nr. 1709/74 erfaßt würden, sei doch mit Hilfe von Gutachten nachgewiesen, daß ihre Haltbarkeitsdauer wegen Einlegung in ein Gemisch mit geringer Alkoholkonzentration und wegen Abfüllung in luftdurchlässigen Fässern nicht garantiert werden könne.

Zum anderen dürfe auch nicht übersehen werden, daß der jetzt zu beurteilende Sachverhalt eine Besonderheit insofern aufweise, als teilweise jugoslawischer Alkohol verwendet worden sei, der nach den Maßstäben des deutschen Rechts als unrein gelte. Auch das spreche gegen eine Anwendung der Verordnung Nr. 1709/74.

Mit der Kommission glaube ich jedoch, daß wir den Klägern bei diesen Überlegungen nicht folgen können.

a) Was die an erster Stelle genannte Überlegung angeht, so ist der Artikel 1 der Verordnung Nr. 1709/74 ganz allgemein gehalten und weist Kirschen in einer Wasser-Äthylalkohol-Mischung ohne jede Differenzierung der Tarifstelle 20.06 B I zu. Eine solche Differenzierung

läßt sich ebensowenig der Begründung der Verordnung zwingend entnehmen. Zwar spricht ihr erster Erwägungsgrund von „vorläufiger Haltbarmachung" und der dritte Erwägungsgrund von „vorübergehender Haltbarmachung", während im vierten Erwägungsgrund erwähnt wird, die Alkoholkonzentration der Wasser-Äthylalkohol-Mischung müsse ausreichen, „um die Haltbarkeit der Früchte während eines begrenzten Zeitraums zu gewährleisten". Es erscheint mir aber gekünstelt, hierin einen beabsichtigten Gegensatz zu erblicken. Ich meine, daß diese Wendungen die gleiche Bedeutung haben und nichts anderes umschreiben als den begrenzten Zeitraum, den auch die Brüsseler Erläuterungen meinen, wenn sie davon sprechen, daß Früchte „ausschließlich zum vorübergehenden Haltbarmachen während des Transports und der Lagerung behandelt worden sind". Wäre mit der Verordnung tatsächlich nur eine limitierte Zuweisung der in ihr genannten Waren zur Tarifstelle 20.06 B I je nach Alkoholkonzentration beabsichtigt gewesen, so wäre dies sicher in einer eindeutigen Form — Erwähnung eines Mindestalkoholgehaltes in der Begründung oder in einem entsprechenden Zusatz in Artikel 1 der Verordnung — zum Ausdruck gebracht worden.

b) Was zum anderen die Frage angeht, ob die Verwendung von nach deutschen Rechtsvorschriften unreinem Alkohol ein für die Anwendung der Verordnung wichtiger Gesichtspunkt ist, so ist festzuhalten, daß dies allenfalls im Zusammenhang mit der Wendung „zum unmittelbaren Genuß geeignete Früchte" eine Rolle spielen könnte. Diese Wendung ist nach den Erklärungen der Kommission, die für die Tarifierungsentscheidung die Verantwortung trägt, dahin zu verstehen, daß es sich um eine Eignung zum Verzehr ohne die Gefahr gesundheitlicher Beeinträchtigung handeln muß. Eine solche Auslegung der Verordnung — darauf kann ich mich jetzt beschränken — erscheint namentlich bei Berücksichtigung der anderen sprachlichen Fassungen nicht unhaltbar.

Davon ausgehend muß aber mit der Kommission angenommen werden, daß die Verwendung eines in gewisser Weise verunreinigten Alkohols für die Herstellung des Wasser-Alkohol-Gemisches nicht dazu führt, daß derartig präparierte Kirschen nicht von der Verordnung Nr. 1709/74 erfaßt werden. Da die Kirschen ja zur Verwendung in der Schokoladenindustrie, also zur Herstellung von eßbaren Erzeugnissen, bestimmt waren, liegt der Schluß durchaus nahe, daß der verwendete Alkohol nicht in einem Grad unrein war, daß die darin eingelegten *Kirschen* zum Genuß ungeeignet wurden. Dies wird im übrigen auch durch ein von der Klägerin vorgelegtes Gutachten des Instituts für Gärungsgewerbe und Biotechnologie vom 14. April 1976 bestätigt, dem zufolge Nebenprodukte in dem unreinen Alkohol in so geringer Menge vorkamen, daß keine Bedenken bestehen konnten, ihn gleichwohl zum Einlegen von Kirschen zu verwenden.

c) Somit läßt sich zunächst einmal feststellen, daß eine Auslegung der Verordnung Nr. 1709/74 aus sich selbst heraus nicht zu dem Ergebnis führt, ihr Anwendungsbereich sei dergestalt einzuschränken, daß die im Ausgangsverfahren zu behandelnden Waren davon nicht erfaßt würden.

3. Ich komme danach zu der vom Bundesfinanzhof erbetenen Auslegung der Tarifstelle 20.06 B I, die unter Umständen zu der Schlußfolgerung führen könnte, die Verordnung Nr. 1709/74 müsse, solle ihre Gültigkeit gewahrt werden, restriktiv ausgelegt werden, oder die — sollte so nicht verfahren werden kön-

nen — die Feststellung nach sich ziehen könnte, die Verordnung sei in Abweichung von der im Verfahren 37/75 ergangenen Wertung als ungültig zu betrachten.

Dabei muß — was den zuletzt genannten Punkt angeht — vorweg daran erinnert werden, daß im Urteil 37/75 betont wurde, die Kommission habe für Tarifierungsentscheidungen nach der Verordnung Nr. 97/69 „einen *weiten Beurteilungsspielraum*". Die Korrektheit derartiger Tarifierungsentscheidungen kann also nicht mit der Begründung allein in Zweifel gezogen werden, denkbar sei, daß die betreffenden Waren auch unter eine andere Tarifstelle fielen. Solche Zweifel bedürfen einer erheblich solideren Begründung; bezogen auf den vorliegenden Fall müßte also aufgezeigt werden, daß eine Tarifierung der hier interessierenden Waren nach 20.06 B I mit Sicherheit und eindeutig ausgeschlossen erscheint.

a) Im vorliegenden Verfahren ist unstreitig davon auszugehen, daß für den beim Bundesfinanzhof anhängigen Tarifierungsstreit nur die beiden eingangs angeführten Tarifstellen (08.11 oder 20.06. B I) in Frage kommen und daß es folglich um *ihre* korrekte Abgrenzung geht. Wenn geprüft werden soll, ob diese in bezug auf Waren der hier interessierenden Art in der Verordnung Nr. 1709/74 korrekt vorgenommen worden ist oder nicht, muß zunächst auf das Argument der Kläger eingegangen werden, gegen die genannte Verordnung lasse sich auf die Vorschrift a) zu Kapitel 20 des Gemeinsamen Zolltarifs verweisen. Hier sei nämlich davon die Rede, zu Kapitel 20 gehörten nicht Früchte, die nach den in Kapitel 8 aufgeführten Verfahren haltbar gemacht worden seien. Es komme also entscheidend auf die Art der Haltbarmachung an. Erfolge sie in einer Weise, daß nur von einer *vorübergehenden* Haltbarmachung gesprochen werden könne — und das sei bei einer geringen Alkoholkonzentration und fehlendem Zuckerzusatz der Fall —, so könne richtigerweise nur an die Heranziehung einer Tarifstelle aus dem Kapitel 8 gedacht werden.

Meines Erachtens hat aber die Kommission recht, wenn sie meint, dies sei eine zu enge Interpretation der angeführten Vorschrift. Auch ich verstehe die Vorschrift nicht dahin, daß Kapitel 20 schon dann nicht in Betracht kommt, wenn feststeht, daß Früchte nur vorläufig haltbar gemacht worden sind. Als „Verfahren der Haltbarmachung" im Sinne dieser Vorschrift ist vielmehr ein Verfahren anzusehen, das zur Anwendung des Kapitels 8 führt; dies schließt bei der Tarifstelle 08.11 das Kriterium ein, ob es danach an der unmittelbaren Genußeignung fehlt. Andernfalls stünde man vor einer Tarifierungslücke. Dafür läßt sich auch auf das Urteil der Rechtssache 37/75 hinweisen. Tatsächlich wurde dieser Aspekt — Vorschrift I a) zu Kapitel 20 — im Verfahren, wie sich aus Erwägungsgrund 9 des Urteils ergibt, durchaus gesehen, und es wurde gleichwohl nicht beanstandet, daß mit der Verordnung Nr. 1709/74 vorläufig haltbar gemachte Kirschen der Tarifstelle 20.06 B I zugewiesen worden sind.

Entscheidendes für die Abgrenzungsfrage läßt sich also aus der erwähnten Vorschrift zu Kapitel 20 erst gewinnen, wenn man sich auch über die Wendung „zum unmittelbaren Genuß nicht geeignet" klargeworden ist. Darauf wird nachher ausführlich einzugehen sein.

b) Ein anderes wichtiges Argument, auf das ich vorher eingehen möchte und das gleichfalls gegen eine Tarifierung der Waren der Ausgangsverfahren nach der Tarifstelle 20.06 B I sprechen soll, glauben die Kläger aus den Brüsseler Erläuterungen zu den beiden hier interes-

sierenden Tarifstellen herleiten zu können. So lese man einerseits in den Erläuterungen zur Tarifnummer 08.11:

„Hierher gehören Früchte, die vor ihrer endgültigen Verwendung ausschließlich zum vorübergehenden Haltbarmachen während des Transports und der Lagerung behandelt worden sind (z. B. Früchte — auch gedämpft oder blanchiert — in Wasser, denen Salz, Schwefeldioxid oder andere Stoffe zugesetzt sind, oder Früchte, trocken geschwefelt), soweit sie in diesem Zustand zum unmittelbaren Genuß nicht geeignet sind. Diese Früchte, die vornehmlich als Ausgangsstoffe für die Nahrungsmittelindustrie (Herstellung von Konfitüren, kandierten Früchten usw.) dienen, sind vor allem Orangen, Zedra-Zitronen, Aprikosen, Kirschen, Mirabellen, Erdbeeren und andere rote Beeren; sie sind gewöhnlich in Fässern oder Körben."

Andererseits heiße es in den Erläuterungen zur Tarifstelle 20.06 unter anderem:

„Hierher gehören Früchte, ganz, in Stücken und zerquetscht, die durch andere als in Kapitel 8 oder in den vorstehenden Nummern dieses Kapitels vorgesehene Verfahren zubereitet oder haltbar gemacht worden sind. Hierher gehören insbesondere: 1) Früchte, in Sirup oder Alkohol oder durch chemische Konservierungsstoffe haltbar gemacht ... Die Waren dieser Nummer kommen im allgemeinen in Dosen, Gläsern oder luftdicht verschlossenen Behältnissen oder in Tonnen, Fäßchen, kleinen Kübeln oder ähnlichen Behältnissen in den Handel."

Danach sei also — hinsichtlich 08.11 — auch auf den Bestimmungszweck — Ausgangsstoffe für die Nahrungsmittelindustrie — und die Verpackung in Fässern abzustellen. Für 20.06 dagegen sei wichtig, daß die Früchte durch Sirup oder Alkohol haltbar gemacht worden seien, daß sie in luftdicht verschlossenen Behältern abgepackt würden und so direkt in den Handel kämen. Weil aber für die in den Ausgangsverfahren streitigen Waren feststehe, daß sie nicht so in den Handel kämen, sondern ausschließlich Ausgangsstoffe für die Industrie darstellten, daß sie in nicht luftdicht verschlossenen Fässern abgefüllt würden, die nur eine begrenzte Haltbarkeit ermöglichten, und daß sie nicht in Alkohol, sondern nur in ein Wasser-Alkohol-Gemisch eingelegt seien, liege nach den angeführten Erläuterungen nichts näher, als sie der Tarifstelle 08.11 zuzuweisen.

Dazu muß aber einmal angemerkt werden, daß die Brüsseler Erläuterungen nach der Rechtsprechung ein Erkenntnismittel nur bilden, soweit es an einschlägigen Gemeinschaftsakten fehlt. Ein solcher Gemeinschaftsakt aber liegt im vorliegenden Fall in Form der Verordnung Nr. 1709/74 vor, die, auch wenn sie nur eine Tarifierung nach 20.06 B I vorschreibt, in Wahrheit zur Abgrenzung dieser Tarifstelle gegenüber der Tarifstelle 08.11 ergangen ist. Zum anderen darf nicht übersehen werden, daß die Erläuterungen zu 08.11 von Früchten sprechen, die *vornehmlich* als Ausgangsstoffe für die Nahrungsmittelindustrie dienen und die *gewöhnlich* in Fässern abgefüllt sind, was deutlich macht, daß es darauf nicht ausschließlich ankommt. Entsprechend wird in der Erläuterung zu 20.06 durch das Wort „insbesondere" deutlich gemacht, daß es sich nur um Beispiele, also nicht um eine abschließende Aufzählung, handelt. Außerdem ist hier nur davon die Rede, Waren dieser Nummer kämen *im allgemeinen* in Dosen usw. in den Handel, was deutlich macht, daß es darauf nicht allein ankommt.

Deshalb läßt sich auch unter Hinweis auf die Brüsseler Erläuterungen kein Argument für eine restriktive Auslegung der Verordnung Nr. 1709/74 oder gar für die Annahme gewinnen, sie sei — weil

mit der Tarifposition 20.06 nicht vereinbar — ungültig.

c) Danach ist nur noch zu untersuchen, wie es sich mit der in der Tarifstelle 08.11 enthaltenen Voraussetzung „nicht zum unmittelbaren Genuß geeignet" verhält, die — neben der vorläufigen Haltbarkeit — erfüllt sein muß, damit eine Ware in diese Tarifstelle eingeordnet werden kann.

Die Kläger sind vor allem der Auffassung, die Kommission habe die genannte Wendung fälschlicherweise dahin interpretiert, daß ein *Verzehr ohne gesundheitliche Beeinträchtigung* nicht möglich sein dürfe, und sie sei deshalb irrigerweise zu der Ansicht gekommen, Kirschen in einer Wasser-Alkohol-Mischung würden von der Tarifstelle 08.11 nicht erfaßt und es komme danach für sie nur die Auffangposition 20.06 B I in Frage. Wichtig sei dagegen, daß in 08.11 eben nicht der Begriff „Verzehr" vorkomme, der sonst im deutschen Lebensmittelrecht anzutreffen sei und lediglich die Zufuhr von eßbaren Stoffen in den Magen umschreibe, sondern daß sich hier der Begriff „Genuß" finde. Darunter sei nach dem Wortsinn etwas anderes zu verstehen. Es komme auf die mit der Aufnahme verbundenen Empfindungen an, zum Genuß geeignet sei also nur etwas, was mit Appetit gegessen werde, wofür es auf Aussehen, Geschmack und Geruch ankomme. Für die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung spreche im übrigen nicht nur der Umstand, daß der Begriff auch in anderen Gemeinschaftsakten verwendet werde — etwa in der Ratsrichtlinie vom 15. Februar 1971 zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim Handelsverkehr mit frischem Geflügelfleisch, nach der es für die *Genuß*tauglichkeitsbescheinigung nicht nur auf das Fehlen von Krankheitserregern, sondern auf andere Randbedingungen ankomme, die die hygienische Beschaffenheit im Sinne der Appetitlichkeit sichern sollen. Nur eine sich danach richtende Auslegung sei auch in Einklang damit, daß das Kapitel 8 die Überschrift „Genießbare Früchte" trage und seiner Vorschrift I zufolge nicht auf ungenießbare Früchte anzuwenden sei. Nicht zuletzt lasse sich dazu auch auf die Brüsseler Erläuterungen verweisen, nach denen Früchte zu der Tarifstelle 08.11 gehörten, die vornehmlich als Ausgangsstoffe für die Nahrungsmittelindustrie Verwendung fänden, was keinesfalls Früchte sein könnten, deren Verzehr zu einer gesundheitlichen Gefährdung führen könne. Gehe man aber von dieser Auslegung aus, so sei auch anzuerkennen, daß die jetzt interessierenden Waren, die infolge des geringen Alkoholgehalts der Wasser-Alkohol-Mischung und einer nicht luftdichten Verpackung geschmacklich zerstört würden, zum unmittelbaren Genuß nicht geeignet seien. Dies werde belegt durch ein Gutachten aus dem Jahr 1972, das dem Bundesfinanzhof schon vorgelegen habe und in dem vom Fehlen geruchlicher und geschmacklicher Eigenschaften derartiger Kirschen gesprochen werde. Dafür lasse sich ferner auf das Gutachten verweisen, das schon in der Rechtssache 37/75 eine Rolle gespielt habe und in dem gleichfalls unter Hinweis auf das Fehlen süßen Geschmacks, die Dominanz von Säuren, den brennenden Geschmack und das Fehlen von Aroma betont worden sei, es handle sich hier nur um Halbfertigfabrikate, die zum Genuß nicht geeignet seien. Endlich sei insofern auch ein von der Klägerin vorgelegter Verbrauchertest von Interesse, der im Mai 1976 von der Gesellschaft für Marktforschung durchgeführt worden sei und der zeige, daß der Geschmack der hier interessierenden Waren überwiegend negativ beurteilt werde.

Was diese Ausführungen angeht, so mag man sie einigermaßen plausibel finden,

wenn man sich *allein* auf den deutschen Wortlaut des Gemeinsamen Zolltarifs stützt, obwohl auch insofern zu denken geben muß, daß das Wort „genießbar", das in Kapitel 8 sicher nur die von der Kommission für richtig gehaltene Bedeutung — eßbar ohne gesundheitliche Beeinträchtigung — hat, denselben Wortstamm hat wie der Begriff „Genuß". Ganz klar ist jedoch, daß die Auffassung der Kläger erschüttert wird, wenn man sich — was bei Gemeinschaftstexten unerläßlich ist — auch auf die anderen sprachlichen Fassungen bezieht und namentlich diejenigen, in denen das Brüsseler Zolltarifschema, das auch dem Gemeinsamen Zolltarif zugrunde liegt, festgelegt worden ist. So wird in der französischen Fassung der Tarifstelle 08.11 die Bezeichnung verwendet „impropre à la *consommation* en l'état", im englischen Text heißt es „unsuitable in that state for immediate *consumption*", die italienische Fassung lautet „non atte per il *consumo* nello stato in cui sono presentate", und im Niederländischen heißt es „als zodanig ongeschikt voor dadelijke *consumptie*". Alle diese Fassungen enthalten kein qualifizierendes Element im Sinne der klägerischen Auslegung, was besonders deutlich wird, wenn man damit die Kapitelüberschriften zu Kapitel 8 vergleicht (fruits comestibles, edible fruit, frutta commestibili, fruit) und wenn man sich vergegenwärtigt, wie der Begriff „Genuß" in diesen Sprachen sonst umschrieben wird. Sie besagen tatsächlich nichts anderes, als daß es sich um „eßbare", „genießbare" Früchte handeln muß. Außerdem spricht meines Erachtens für diese Wertung, daß schon in dem in der Rechtssache 37/75 vorgelegten Gutachten die fehlende *Genußeignung* hervorgehoben worden ist, daß dies den Gerichtshof aber keineswegs veranlaßt hat, die in der Verordnung Nr. 1709/74 angeordnete Tarifierung für bedenklich zu erklären.

Umgekehrt spricht gegen diese Auffassung auch nicht die Überschrift des Kapitels 8 und seine Vorschrift 1, die, weil es sich danach in Kapitel 8 immer um *genießbare* Früchte handeln muß, nach Ansicht der Kläger belegen sollen, daß für die Tarifstelle 08.11 ein Unterschied zwischen „genießbar" und „zum Genuß geeignet" gemacht werden müsse. Meines Erachtens sind die gemachten Hinweise einfach dahin zu verstehen, daß zu diesem Kapitel nur Früchte gehören, die *grundsätzlich* genießbar sind; dies schließt aber nicht aus, daß von 08.11 auch Früchte erfaßt werden, die dem zwar entsprechen, wegen vorübergehender Haltbarmachung in bestimmter Weise aber sich nicht zum Verzehr in unverändertem Zustand — so ist „unmittelbar" zu verstehen — eignen.

Folgt man dem, so wäre aber in der Tat eine Tarifierung der Waren der Ausgangsverfahren nach 08.11 nur hinnehmbar, wenn erwiesen wäre, daß ihnen die Eignung zum unmittelbaren Verzehr ohne gesundheitliche Beeinträchtigung — also nicht etwa die *Bestimmung* dazu — fehlt. Dies ist schwer vorstellbar bei Kirschen, die in ein trinkbares Wasser-Alkohol-Gemisch, gleich welcher Konzentration, eingelegt sind. Dies kann jedenfalls auch nicht belegt werden mit Hilfe der auch im vorliegenden Verfahren angezogenen Gutachten. Das von der Gesellschaft für Marktforschung angefertigte Gutachten beweist nämlich — wenn es davon spricht, der Geschmack sei negativ beurteilt worden, die Testpersonen seien weitgehend nicht bereit gewesen, die Kirschen so zu verwenden, es habe ein Minimum an Kaufbereitschaft festgestellt werden können — nichts anderes als eine *Verkehrsauffassung* zu Verzehrgewohnheiten, wie sie schon im Urteil der Rechtssache 37/75 in bezug auf ein anderes Gutachten für unbeachtlich erklärt worden ist. Dem Gutachten des

Instituts für Lebensmitteltechnologie vom 2. Oktober 1979 ist gleichfalls lediglich zu entnehmen, daß die Eignung zum unmittelbaren Genuß zu verneinen sei, weil solche Früchte üblicherweise erst nach weiterer Zubereitung verzehrt würden. Schließlich heißt es zwar in dem Gutachten der Staatlichen Chemischen Untersuchungsanstalt München vom 26. Oktober 1972, auf das sich der Bundesfinanzhof für sein Urteil vom 16. Januar 1973 gestützt hat, solche Früchte seien zum unmittelbaren Verzehr nicht geeignet. Aus der Begründung wird aber klar, daß diese Eignung nur im Hinblick darauf verneint wurde, daß saurer, wenig ansprechender *Geschmack* und das Fehlen geruchlicher und geschmacklicher Eigenschaften festzustellen seien, die bei einer für Endverbraucher bestimmten Fertigware erforderlich seien.

4. Festzustellen ist somit, daß der Versuch der Kläger, die Tarifierung der von ihnen eingeführten Erzeugnisse nach 08.11 unabweislich erscheinen zu lassen, nicht gelungen ist, weil es an einem für diese Tarifstelle wesentlichen Tatbestandsmerkmal fehlt. Danach kommt für die Tarifierung solcher Erzeugnisse lediglich die Auffangposition 20.06 B I e) 1 in Frage. Sollte es insofern bezüglich des Elements „haltbar gemacht" Zweifel geben — bezüglich anderer Elemente: „Früchte", „mit Zusatz von ... Alkohol" sind, weil über den Alkoholgehalt nichts gesagt ist, keine Probleme zu erkennen —, so wäre doch wenigstens anzuerkennen, daß es sich um „zubereitete" Früchte handeln kann, weil nichts in der Tarifstelle darauf hindeutet, „zubereitet" sei im Sinne von endgültig zubereitet und so auch konsumierbar zu verstehen.

Es besteht also kein Anlaß, an der Gültigkeit der Verordnung Nr. 1709/74 zu zweifeln oder — was den Alkoholgehalt angeht — eine in bestimmter Weise limitierte Auslegung gutzuheißen, nach der die Waren der Ausgangsverfahren nicht erfaßt würden.

5. Auf die Fragen des Bundesfinanzhofs kann folglich wie folgt geantwortet werden:

Die Tarifnummer 20.06 B I des Gemeinsamen Zolltarifs ist dahin auszulegen, daß unter sie auch für die industrielle Weiterverarbeitung bestimmte Früchte fallen, die in ein Alkohol-Wasser-Gemisch eingelegt worden sind, und daß es dafür auf dessen Konzentration nicht ankommt. Auch im vorliegenden Verfahren ist nichts erkennbar geworden, was die Gültigkeit der eine solche Tarifierung vorschreibenden Kommissionsverordnung Nr. 1709/74 in Frage stellen könnte.