SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 5. APRIL 1979 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Am 12. Juli 1973 führte die Firma Galster, Hamburg, Schweineschinken mit Knochen und Schweinkotelettstränge mit Kamm nach Spanien aus. Mit der Begründung, dieses Fleisch falle als leicht getrockneter Schinken bzw. als ebenfalls leicht getrocknete Kotelettstränge unter die Tarifstellen 02.06 B I b 3 aa bzw. 02.06 B I b 5 aa, beanspruchte die Firma Galster Ausfuhrerstattung.

Die zuständige Zollstelle stellte jedoch nach Beschau der Ware fest, daß das Fleisch eingefroren worden und in die Tarifnummer 02.01 einzureihen sei. Infolgedessen verweigerte die Behörde unter Anwendung der zu diesem Zeitpunkt geltenden Kommissionsverordnung Nr. 1553/73 die beantragte Erstattung.

Nachdem ihr Einspruch zum Hauptzollamt Hamburg-Jonas zurückgewiesen worden war, erhob die Klägerin des Ausgangsverfahrens Klage gegen den ablehnenden Einspruchsbescheid zum Finanzgericht Hamburg, das seinerseits die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche mit der Begründung ablehnte, nach der geltenden Fassung des Gemeinsamen Zolltarifs (GZT) sei die Grenze zwischen frischem Fleisch, das ebenso wie gefrorenes Fleisch unter die Tarifnummer 02.01 falle, und durch leichte Trocknung haltbar gemachtem Fleisch fließend; durch die zusätzliche Vorschrift 3 zu Kapitel 2 des GZT würden lediglich die Kriterien für die Unterscheidung zwischen stark getrocknetem und leicht getrocknetem Fleisch definiert.

Jedenfalls sei eine leichte Trocknung, die zur Haltbarmachung des so behandelten Fleisches nicht geeignet sei, gegenüber dem späteren Einfrieren unbeachtlich, da allein durch dieses Verfahren die für die Tarifierung maßgebliche dauerhafte Konservierung der Ware bewirkt werde. Diese Lösung ergebe sich zwingend aus Absatz 3 der Erläuterungen zur Tarifstelle 02.06 B I b des GZT, wonach Fleisch, dem teilweise Wasser entzogen worden sei, dessen Haltbarmachung jedoch durch Tielkühlung erreicht werde, zur Tarifnummer 02.01 gehöre.

Gegen das Urteil des Finanzgerichts Hamburg hat die Firma Galster Revision zum Bundesfinanzhof eingelegt. Dieses oberste Gericht hat Ihnen, nachdem es das Verfahren ausgesetzt hat, gemäß Artikel 177 des Vertrages zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Erfaßt der Begriff „gefroren" der Tarifnummer 02.01 nicht nur das in frischem Zustand gefrorene Fleisch, sondern auch zunächst im Sinne der Tarifstellen 02.06 B I b 3 aa und B I b 5 aa „leicht getrocknetes" und dann erst gefrorenes Fleisch?
2. Wie ist der Begriff „frisch" der Tarifnummer 02.01 gegenüber dem Begriff „leicht getrocknet" der Tarifstellen 02.06 B I b 3 aa und B I b 5 aa abzugrenzen?

Aus evident logischen Gründen beantworte ich die beiden Fragen in umgekehrter Reihenfolge, als sie vom Bundesfinanzhof gestellt wurden. Wenn nämlich bestimmtes Fleisch tatsächlich niemals leicht getrocknet im Sinne der Tarifnum-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

mer 02.06 war, so stellt sich die Frage, ob es als leicht getrocknetes Fleisch der Tarifnummer 02.06 zugeordnet zu bleiben hat oder ob es wegen nachfolgender Einfrierung nunmehr in die Tarifnummer 02.01 einzureihen ist, offenbar gar nicht.

Wie ist also der Begriff „frisch" der Tarifnummer 02.01 gegenüber dem Begriff „leicht getrocknet" der Tarifstellen 02.06 B I b 3 aa und 02.06 B I b 5 aa abzugrenzen?

Nach welchem Kriterium ist mit anderen Worten die Unterscheidung zwischen frischem Fleisch und leicht getrocknetem Fleisch zu treffen?

Selbstverständlich ist für die konkrete Beantwortung dieser Frage in bezug auf die strittigen Fleischstücke ausschließlich das einzelstaatliche Gericht zuständg, das bei der Wertung des Sachverhalts souverän ist.

Der Gerichtshof darf nur eine Auslegung der einschlägigen Vorschriften das Gemeinschaftsrecht geben.

Es sind dies folgende:

— die Erläuterungen zum GZT, Kapitel 2, Tarifstelle 02.06 B I b:

> Absatz 2: Der Begriff „leicht getrocknet oder leicht geräuchert" ist in der Zusätzlichen Vorschrift 3 zu Kapitel 2 festgelegt.
>
> Absatz 3: Fleisch, dem teilweise Wasser entzogen worden ist, dessen Haltbarmachung jedoch durch Tiefkühlung erreicht wird, gehört zur Tarifnummer 02.01.

sowie folglich

— die Zusätzliche Vorschrift 3 zu Kapitel 2 des GZT:

> Als ;,leicht getrocknet oder leicht geräuchert" im Sinne der Tarifstellen 02.06 B I b ... gelten Erzeugnisse, bei denen das Wasser-Protein-Verhältnis im Fleisch über 2,8 liegt.
>
> Als Proteingehalt gilt der mit Faktor 6,25 vervielfachte Stickstoffgehalt.

Durch die Definition in der Zusätzlichen Vorschrift 3 wird demnach nur der Begriff „leicht getrocknet" gegenüber (stark) getrocknetem Fleisch abgegrenzt.

Bezüglich der Abgrenzung von leicht getrocknetem gegenüber frischem Fleisch weist die Klägerin des Ausgangsverfahrens, gestützt auf den Untersuchungsbefund eines Sachverständigen, darauf hin, daß im Fleischereigewerbe Schweinefleisch, das ein Wasser-Protein-Verhältnis von weniger als 3,3 aufweist, bereits als leicht getrocknet gelte. Da ich keinen Anlaß habe, dies von keiner Seite bestrittene Zahl in Frage zu stellen, kann ich sie, meine Herren Richter, wohl als feststehend voraussetzen. Außerdem gehe ich davon aus, daß es keines Nachweises bedarf, daß Fleisch, das ein Wasser-Protein-Verhältnis von weniger als 3,3 aufweist, Fleisch darstellt, dem im Sinne der Erläuterungen zum GZT teilweise Wasser entzogen worden ist.

Damit jedoch Fleisch, das diese Eigenschaften aufweist, der Tarifnummer 02.06 zugeordnet bleiben kann, sollte es darüber hinaus erforderlich sein, daß seine nachhaltige Haltbarkeit nicht durch das Einfrieren (oder Tiefgefrieren), sondern durch die leichte Trocknung erreicht worden ist. Auf diese Weise bleibt es dabei, daß auch die durch Absatz 3 der Erläuterung zur Tarifstelle 02.06 B I b aufgestellte Hürde genommen werden muß.

Nun scheint aber eine leichte Trocknung selbst in dem von der Firma Galster dargelegten Sinn (Wasser-Protein-Verhältnis von weniger als 3,3) für sich allein nicht auszureichen, die Erzeugnisse nachhaltig haltbar zu machen. Dies ergab sich nicht nur ohne weiteres schon aus den schriftlichen Darlegungen der Kommission und sogar der Firma Galster, son-

dern in diesem Sinn hat sich in der mündlichen Verhandlung auch ausdrücklich der Vertreter der Kommission geäußert, ohne daß ihm insofern widersprochen worden wäre. Unter Berücksichtigung des Erfordernisses der nachhaltigen Haltbarmachung ist also eine leichte Trocknung allein nicht geeignet, zur Tarifierung von bestimmtem Fleisch nach Tarifnummer 02.06 zu führen.

Angesichts dieser Sachlage gelangt man zu der Position, die die Kommission einnimmt, versteht aber gleichzeitig das von der Firma Galster vertretene Ergebnis.

Für die Kommission setzt die Einreihung von leicht getrocknetem Fleisch in die Unterposition 02.06 B I b voraus, daß das Fleisch zusätzlich zu der leichten Trocknung noch einem weiteren der in dieser Tarifposition aufgeführten Konservierungsverfahren (z. B. Salzen) unterzogen worden ist. Hierdurch wird anscheinend dem Wortlaut des Zolltarifs eine zusätzliche Voraussetzung hinzugefügt.

Jedoch wird in der Praxis, soweit durch leichte Trocknung allein eine nachhaltige Haltbarmachung des Fleisches nicht erzielt werden kann, zweifellos eines der anderen Konservierungsverfahren erforderlich sein, um eine leichte Handhabung der Tarifierung zu ermöglichen. Wenn es sich hierbei um Salzen, Räuchern oder Einlegen in Salzlake handelt, führt dies zur Einreihung des Erzeugnisses in die Tarifnummer 02.06. Handelt es sich hingegen um Einfrieren oder Tiefgefrieren, so ist das Produkt nach Tarifnummer 02.01 zu tarifieren.

Die Argumentation der Kommission ist somit leicht nachvollziehbar.

Jedoch spricht auch einiges für das Ergebnis, zu dem die Firma Galster gelangt. Es läßt sich nämlich fragen, zu welchem Zweck in der Tarifnummer 02.06 die Worte „leicht getrocknet" aufgeführt sind, wenn bei einem nach seinem Wasser-Protein-Verhältnis als leicht getrocknet anzusehenden Erzeugnis die gewöhnlich durch leichtes Trocknen erzielbare Haltbarkeit nicht ausreicht, um das Produkt als „leicht getrocknet" der Tarifnummer 02.06 zuordnen zu können.

Gewiß liegt die Wurzel des Problems darin, daß es keinerlei Rechtsvorschriften zur Auslegung des GZT gibt, durch die die Begriffe „leicht getrocknetes Fleisch" und „frisches Fleisch" gegeneinander abgegrenzt werden, und daß, soweit man diese Abgrenzung anhand eines Sachverständigengutachtens vornimmt, der dritte Absatz der Erläuterung zum GZT für leicht getrocknetes gefrorenes oder tiefgefrorenes Fleisch eine gegenüber Absatz 2 zusätzliche Voraussetzung aufstellt.

In der Tat liegt es auf der Hand, daß im Hinblick auf den Aufbau der Vorschriften und die Tatsache, daß durch leichte Trocknung eine nachhaltige Haltbarmachung von Fleisch nicht mit Sicherheit erzielt werden kann, dieses Konservierungsverfahren zollrechtlich nicht auf eine Stufe mit „Salzen", „Einlegen in Salzlake" oder „Räuchern" hätte gestellt werden dürfen.

Wie aber ist zu entscheiden, solange eine diesbezügliche eventuelle Änderung des GZT und/oder der Erläuterungsvorschriften hierzu noch aussteht?

Ist es ausreichend, um Fleisch als „leicht getrocknet" ansehen zu können, daß sein Wasser-Protein-Verhältnis weniger als 3,3 beträgt — eine Voraussetzung, die im Wege der Extrapolation aus der Zusätzlichen Vorschrift 3 abgeleitet werden könnte? Oder ist zu fordern — eine Voraussetzung, die durch die Erläuterung zum GZT festgelegt wird —, daß gerade durch die Trocknung die nachhaltige Haltbarkeit des Fleisches erreicht wird?

Meines Erachtens sollte man sich, meine Herren Richter, ohne Zögern zugunsten

der restriktiveren Lösung entscheiden. Wenn z. B. bestimmtes Fleisch, das zwar nach seinem Wasser-Protein-Verhältnis „leicht getrocknet" ist, im Gegenteil zu anderem (gesalzenem oder in Salzlake eingelegtem, stark getrocknetem oder geräuchertem) Fleisch, das unter die Tarifnummer 02.06 eingereiht werden kann, einen mehrtägigen Transport nicht, ohne zu verderben, übersteht, so kann es mit dem letzteren nicht auf ein und dieselbe Stufe gestellt werden. Solches Fleisch kann nicht unter die Tarifnummer 02.06 eingereiht werden. Es ist daher als „frisches" Fleisch i. S. der Tarifnummer 02.01 zu qualifizieren.

Führt nun aber eine nachfolgende Einfrierung von im eben dargelegten Sinn „leicht getrocknetem" und deshalb mit Fug und Recht unter die Tarifnummer 02.06 einreihbarem Fleisch dazu, daß es in die Tarifnummer 02.01 überwechselt?

Meines Erachtens ist es geboten, diese Frage mit nein zu beantworten.

Hierüber besteht übrigens Einigkeit zwischen der Firma Galster und der Kommission.

Zunächst einmal läßt sich dieses Ergebnis, wie das vorlegende Gericht in den Gründen seines Vorlagebeschlusses hervorhebt, schon aus dem Wortlaut der Tarifnummern 02.01 und 02.06 herleiten.

Die Tarifnummer 02.01 erfaßt nämlich lediglich frisches und solches Fleisch, das in frischem Zustand einer sehr niedrigen Temperatur ausgesetzt worden ist mit dem Ziel, seine Haltbarkeit *ohne Beeinträchtigung seines natürlichen Zustandes* zu erhöhen.

Hingegen erstreckt sich die Tarifnummer 02.06 („Fleisch ... gesalzen, in Salzlake, getrocknet oder geräuchert") auf solches Fleisch, bei dem die Erhöhung seiner Haltbarkeit durch eine *Veränderung seines natürlichen Zustandes* erzielt worden ist. Das Fleisch weist danach nicht nur eine von der Aufrechterhaltung einer äußeren Maßnahme — der Tiefkühlung — abhängige, sondern eine *eigenständige Haltbarkeit* auf.

Des weiteren teile ich, was die Ebene der praktischen Auswirkungen meiner Auslegung angeht, die Auffassung der Klägerin des Ausgangsverfahrens, daß das Einfrieren von Fleisch nicht zu einer veränderten Tarifierung führen sollte, da sonst das Auftauen seinerseits einen neuerlichen Wechsel in der Tarifierung zur Folge haben müßte, was — das liegt auf der Hand — vermieden werden sollte.

Reiht man schließlich in die Tarifnummer 02.01 entsprechend dem von der Firma Galster unterstützten Vorschlag des Bundesfinanzhofs ausschließlich im frischen Zustand eingefrorenes Fleisch ein, so kommt als einzige mögliche Tarifierung die Tarifnummer 02.06 in Betracht.

Aber selbst wenn man annähme, daß in die Tarifnummer 02.01 einreihbare Erzeugnisse gleichzeitig wegen ihrer Einfrierung zur Tarifnummer 02.01 gehören können — was ich nicht vorschlagen werde, da ich den Argumenten des Bundesfinanzhofs und der Firma Galster gegenüber aufgeschlossen bin —, so würde man im Ergebnis ebenfalls zu einer Tarifierung unter die Tarifnummer 02.06 gelangen. Die Allgemeine Tarifierungsvorschrift 3 c zum GZT bestimmt nämlich, daß in Fällen, in denen wie hier eine Tarifierung nach den vorausgehenden Vorschriften nicht möglich ist, die Ware der unter den in Betracht kommenden Tarifnummern im Zolltarifschema zuletzt genannten Tarifnummer zuzuweisen ist.

Abschließend beantrage ich, wie folgt für Recht zu erkennen:

1. In Beantwortung der zweiten Frage: Leicht getrocknetes Fleisch i. S. der Tarifstellen 02.06 B I b 3 aa und 02.06 B I b 5 aa ist lediglich solches, das einer teilweisen Trocknung unterzogen und dessen Haltbarkeit darüber hinaus durch eines der in der Tarifnummer 02.06 zugelassenen Konservierungsverfahren (Salzen, Einlegen in Salzlake, Räuchern) erzielt worden ist. Erst durch diese zusätzliche Form der Haltbarmachung verliert das leicht getrocknete Fleisch seinen Charakter als frisches Fleisch i. S. der Tarifnummer 02.01.

2. In Beantwortung der ersten Frage: Entspricht Fleisch der vorstehend gegebenen Definition, so kann seine Einfrierung nicht dazu führen, daß es von der Tarifnummer 02.06 in die Tarifnummer 02.01 überwechselt, da der Begriff „gefroren" der Tarifnummer 02.01 nur in frischem Zustand eingefrorenes Fleisch erfaßt.