SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MICHAEL B. ELMER
vom 17. Mai 1995 *

1. Sind ungebackene, jedoch backfertige Buttermürbeteigstangen mit einem Mehlanteil von 46 % „Backwaren" oder „Teig zum Herstellen von Backwaren"? Dies ist die Frage, zu der der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache Stellung zu nehmen hat.

Sachverhalt

2. Die Uelzena Milchwerke e. G. (nachstehend: Firma Uelzena) belieferte die Willi Antpöhler GmbH & Co KG (nachstehend: Firma Antpöhler) aufgrund mehrerer Verträge mit Butterfett. Die Firma Uelzena hatte gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 570/88 der Kommission vom 16. Februar 1988 über den Verkauf von Billigbutter und die Gewährung einer Beihilfe für Butter und Butterfett für die Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln [1] in der Fassung der Verordnungen (EWG) Nr. 949/88 vom 8. April 1988 [2], Nr. 2951/88 vom 26. September 1988 [3], Nr. 352/89 vom 13. Februar 1989 [4], Nr. 1048/89 vom 21. April 1989 [5], Nr. 1157/91 vom 3. Mai 1991 [6] und Nr. 2675/91 vom 9. September 1991 [7] (nachstehend: Beihilfeverordnung) Beihilfe für dieses Butterfett erhalten. Die Firma Antpöhler verarbeitete dieses Butterfett teilweise zu tiefgefrorenen, backfertigen Buttermürbeteigstangen, die in ihrer Formgebung Keksen entsprachen, einen durchschnittlichen Mehlanteil von 46 % hatten und zum erstmaligen Aufbacken durch den Endverbraucher bestimmt waren.

Die deutschen Zollbehörden waren der Auffassung, die von der Firma Antpöhler vorgenommene Verarbeitung des Butterfetts eröffne keinen Anspruch auf die Beihilfe, da das Erzeugnis „Buttermürbeteigstangen" entgegen dem Standpunkt der Firma Antpöhler nicht als Backware im Sinne der KN-Codenummer 1905 30 anzusehen sei und nicht unter Artikel 4 Ziffer 1 Formel A Buchstabe a der Beihilfeverordnung falle. Es handele sich vielmehr um Rohteig im Sinne des Artikels 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 der Beihilfeverordnung, der keinen Anspruch auf Beihilfe eröffne, da der Mehlanteil des Teigs unter den gemäß der Verordnung erforderlichen 51 % liege. Die deutsche Interventionsstelle, die Bundesanstalt für

* Originalsprache: Dänisch.

1 — ABl. L 55, S. 31.

2 — ABl. L 92, S. 43.

3 — ABl. L 266, S. 28.

4 — ABl. L 42, S. 7.

5 — ABl. L 111, S. 24.

6 — ABl. L 112, S. 57.

7 — ABl. L 253, S. 13.

landwirtschaftliche Marktordnung, entschied demgemäß, daß ein Betrag von über 330 000 DM, den die Firma Uelzena als Kaution gestellt hatte, verfalle. Die Firma Uelzena zahlte deshalb die ihr gewährte Beihilfe zurück.

Die Firma Uelzena erhob daraufhin Klage gegen die Firma Antpöhler auf Ersatz des ihr durch die Rückzahlung entstandenen Schadens. Zur Begründung trug sie vor, die Firma Antpöhler habe sich durch die Verarbeitung des gelieferten Butterfetts zu Buttermürbeteigstangen der beschriebenen Art schuldhaft vertragswidrig verhalten.

Die Vorlagefragen

3. Das Oberlandesgericht Hamm hat mit Beschluß vom 9. Dezember 1993 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Ist Artikel 4 Ziffer 1 Formel A Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 570/88 der Kommission vom 16. Februar 1988 über den Verkauf von Billigbutter und die Gewährung einer Beihilfe für Butter und Butterfett für die Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln in der Fassung der Verordnungen (EWG) Nr. 949/88, Nr. 2951/88, Nr. 352/89, Nr. 1048/89, Nr. 1157/91 und Nr. 2675/91 in Verbindung mit der KN-Codenummer 1905 30 des Gemeinsamen Zolltarifs dahin auszulegen, daß ein Produkt beihilfefähig ist, das aus tiefgefrorenem, backfertigem Buttermürbeteig (Buttermürbeteigstangen) besteht, der in seiner Formgebung Keksen entspricht, einen durchschnittlichen Mehlanteil von 46 % hat und zum erstmaligen Aufbakken durch den Endverbraucher bestimmt ist?

   Ist für die Einordnung eines Produktes unter Artikel 4 Ziffer 1 Formel A der Verordnung Nr. 570/88 sein Mehlgehalt erheblich?

2) Für den Fall der Verneinung einer oder beider Fragen zu 1: Ist Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 der Verordnung Nr. 570/88 dahin auszulegen, daß ein Produkt der unter Ziffer 1 beschriebenen Art nicht beihilfefähig ist, wenn sein Anteil an Mehl weniger als 51 Gewichtshundertteile beträgt?

Die anwendbaren Gemeinschaftsvorschriften

Gemäß Artikel 4 Ziffer 1 Formel A Buchstabe a kann Butter oder Butterfett u. a. zu Erzeugnissen der Unterposition 1905 30 der Kombinierten Nomenklatur verarbeitet werden.

4. Die Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif [8] enthält in Anhang I Kapitel 19 die KN-Codenummern für „Zubereitungen aus Getreide, Mehl, Stärke oder Milch; Backwaren". Die Unterposition 1901 20 00 umfaßt „Mischungen und Teig, zum Herstellen von Backwaren der Position 1905". Die Position 1905 umfaßt „Backwaren ..." und die Position 1905 30 „Kekse und ähnliches Kleingebäck, gesüßt; Waffeln".

Die Butter kann weiter gemäß Artikel 4 Ziffer 3 Formel C zu folgenden Erzeugnissen verarbeitet werden:

„Erzeugnisse der Unterpositionen 1901 20 00 ... der Kombinierten Nomenklatur:

a) in Form von:

1. rohem Teig:

i) mit einem Anteil Mehl von 51 Gewichtshundertteilen oder mehr, außer Wasser, unter Zusatz von Milchfett und anderen Zutaten wie Zucker (Saccharose), Eier oder Eigelb, Milchpulver, Salz usw., mit einem Milchfettgehalt von mehr als 90 Gewichtshundertteilen des Gesamtfettgehalts, mit Ausnahme des Fettanteils, der zur normalen Zusammensetzung der Zutaten gehört;

5. Artikel 2 der Beihilfeverordnung bestimmt, daß der Verkauf von Butter und die Gewährung der Beihilfe im Verfahren der Dauerausschreibung stattfinden, die von jeder Interventionsstelle durchgeführt wird.

Gemäß Artikel 3 der Beihilfeverordnung kann ein Bieter an der Ausschreibung nur teilnehmen, wenn er sich schriftlich verpflichtet, die Butter oder das Butterfett ausschließlich zu den in Artikel 4 genannten Enderzeugnissen zu verarbeiten oder verarbeiten zu lassen.

8 — ABl. L 256, S. 1.

ii) dessen Zutaten so fein verknetet sind und dessen Fett so fein verteilt ist, daß eine Abtrennung dieses Milchfetts durch physikalische Behandlung unmöglich ist,

iii) der im Hinblick auf die unmittelbare Herstellung von Erzeugnissen der Position 1905 der Kombinierten Nomenklatur ofenfertig oder für eine andere Hitzebehandlung mit gleicher Wirkung zubereitet ist,

iv) der gemäß den Bestimmungen von Buchstabe b) verpackt ist,

2. ...“

Erklärungen der Parteien vor dem Gerichtshof

6. Die Firma Antpöhler macht geltend, gemäß Artikel 4 Ziffer 1 Formel A Buchstabe a sei Butter, die in den in Rede stehenden Buttermürbeteigstangen verarbeitet werde, beihilfeberechtigt, da diese als Fertigbackwaren einzustufen seien, weil der Verbraucher mit dem Erzeugnis nichts anderes tun könne, als es im Ofen aufzubacken, um es verzehrfähig zu machen. Hilfsweise sei die in den Buttermürbeteigstangen verarbeitete Butter gemäß Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 Unterabsatz ii beihilfefähig, der rohen Teig betreffe, da die Zutaten so fein verknetet seien und das Fett so fein verteilt sei, daß eine Abtrennung des Milchfetts durch physikalische Behandlung unmöglich sei, und da die in Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 genannten Voraussetzungen für die Beihilfefähigkeit nicht kumulativ vorliegen müßten, so daß es unerheblich sei, daß der Mehlanteil nur 46 % betrage.

7. Die Firma Uelzena und die Kommission machen geltend, gemäß Artikel 4 Ziffer 1 Formel A Buchstabe a sei die in den Buttermürbeteigstangen verarbeitete Butter nicht beihilfefähig, da diese nicht gebacken seien und deshalb nicht unter die Kategorie Backwaren im Sinne der Codenummer 1905 des Gemeinsamen Zolltarifs fielen. Es handele sich bei ihnen vielmehr um eine Lebensmittelzubereitung aus Mehl im Sinne der Codenummer 1901 bzw. spezifisch um einen Teig zum Herstellen von Backwaren der Codenummer 1905 und damit um ein Produkt der Codenummer 1901 20 00, das von Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 der Beihilfeverordnung erfaßt werde. Da die Buttermürbeteigstangen jedoch nicht die Voraussetzung des Artikels 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 Unterabsatz i

hinsichtlich eines Mehlanteils von mindestens 51 % erfüllten, sei die in ihnen verarbeitete Butter nicht beihilfefähig.

In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission erklärt, die Voraussetzung des Artikels 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 Unterabsatz ii hinsichtlich des Mehlanteils von 51 % sei eingeführt worden, um einen Mißbrauch der Beihilferegelung zu verhindern. Es könne nämlich in gewissen Fällen bei einem Mehlanteil, der unter 51 % liege, wirtschaftlich sein, Butter oder Butterfett in einem rohen Teig zu verarbeiten und — nach Erhalt der Beihilfe für diese Butter — die Butter auszuschmelzen und zu anderen, nicht beihilfefähigen Zwecken zu verwenden.

Stellungnahme

Frage 1

8. Zur Tarifierung von Waren hat der Gerichtshof mehrfach, z. B. in dem Urteil vom 31. März 1992 in der Rechtssache C-338/90 (Hamlin Electronics GmbH) [9], festgestellt, daß

„aus zwingenden Gründen der Rechtssicherheit das entscheidende Kriterium für die Tarifierung von Waren grundsätzlich in deren objektiven Merkmalen und Eigenschaften zu suchen ist, wie sie im Wortlaut der Positionen des Gemeinsamen Zolltarifs festgelegt sind.

Nur so ist nämlich eine eindeutige Anwendung der betreffenden Bestimmung sowohl für den betroffenen Wirtschaftsteilnehmer als auch für die zur Auslegung der Bestimmung berufenen Stellen gewährleistet."

9. Im Zusammenhang mit den genannten Bestimmungen des Zolltarifs muß deshalb festgestellt werden, welche „objektiven Merkmale" die Buttermürbeteigstangen haben, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind.

Die Buttermürbeteigstangen sind ein Lebensmittel mit einem hohen Mehlanteil und können in Kapitel 19 des Gemeinsamen Zolltarifs unter „Zubereitungen aus Getreide, Mehl, Stärke oder Milch; Backwaren" eingereiht werden.

Sie weisen weiter das Merkmal auf, daß sie ungebacken, jedoch zum erstmaligen Aufbacken durch den Verbraucher bestimmt sind. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch erfaßt der Begriff Backwaren nur Enderzeugnisse, die gebacken *sind*. Es ist natürlicher,

9 — Slg. 1992, I-2333, Randnrn. 8 und 9.

ein ungebackenes Enderzeugnis, das zum Aufbacken bestimmt ist, als Teig zu bezeichnen. So sind etwa, um ein spezifischeres Beispiel für eine Backware zu geben, die charakteristischen Merkmale eines Wienerbrød — das in der dänischen Fassung der Position 1905 des Zolltarifs ausdrücklich genannt wird — u. a. die Knusprigkeit und der Geschmack, die sich gerade aus dem Backen ergeben. Dem ungebackenen Erzeugnis hingegen fehlen diese Knusprigkeit und dieser Geschmack, der für Wienerbrød charakteristisch ist. Solange das Backen nicht erfolgt ist, handelt es sich gerade nicht um Wienerbrød, sondern um einen Teig.

Die Buttermürbeteigstangen, die vom Verbraucher zu backen sind, haben also nicht das Merkmal „gebacken zu sein", das als erforderlich angesehen werden muß, um sie in die Position 1905 „Backwaren" einreihen zu können [10]. Sie sind deshalb unter der Unterposition 1901 20 00 als „Teig, zum Herstellen von Backwaren der Position 1905" einzuordnen.

10. Die gleiche klare Abgrenzung zwischen Backwaren und anderen Erzeugnissen, die aus Mehl hergestellt sind, kommt in Artikel 4 der Beihilfeverordnung zum Ausdruck, da Enderzeugnisse der Position 1905 der Kombinierten Nomenklatur (Backwaren) unter die Formel A Buchstabe a fallen und Erzeugnisse der Position 1901 der Kombinierten Nomenklatur (Lebensmittelzubereitungen aus Mehl) unter die Formel C. Es ergibt sich ausdrücklich aus Artikel 4 Ziffer 3 Formel C, daß diese Bestimmung u. a. Erzeugnisse der Unterposition 1901 20 00 (Teig, zum Herstellen von Backwaren der Position 1905) umfaßt.

11. Wäre schon ein backfertiger Teig als Backware anzusehen, so wären im übrigen sowohl die Unterposition 1901 20 00 des Gemeinsamen Zolltarifs als auch Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 der Beihilfeverordnung überflüssig, der festlegt, unter welchen Voraussetzungen in rohem Teig verarbeitete Butter oder verarbeitetes Butterfett beihilfefähig sein können.

12. Das vorlegende Gericht hat in Ergänzung der Frage 1 noch gefragt, ob der Mehlgehalt eines Produktes für dessen Einordnung als Backware unter Artikel 4 Ziffer 1 Formel A der Beihilfeverordnung erheblich sei. In Artikel 4 Ziffer 1 Formel A sind keine Voraussetzungen hinsichtlich des Mehlgehalts der in der Bestimmung genannten Erzeugnisse aufgestellt, es finden sich nur Voraussetzungen hinsichtlich des Gehalts an Zucker, Kakao, Schokolade und Milchfett. In

10 — Nach dem Wortlaut der französischen Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif umfaßt die Position 1905 „Produits de la boulangerie, de la pâtisserie ou de la biscuiterie" und die Position 1905 30 „Biscuits additionnés d'édulcorants ...". Aus dem Wort „biscuit" ergibt sich wörtlich, daß das Erzeugnis zweimal gebacken ist, und die französische Fassung betont dadurch rein sprachlich das Erfordernis, daß ein Backen erfolgt sein muß.

Formel A werden auch Erzeugnisse genannt, die unter die Codenummern 1704, 1806 und 1905 des Gemeinsamen Zolltarifs fallen, erheblich ist jedoch nur ihr Gehalt an Saccharose, Milchfett, Milcheiweiß, Isoglukose, Glukose, Stärke, Wasser, Fett und Kakaobutter. Der genaue Mehlgehalt ist also als bedeutungslos dafür anzusehen, ob ein Erzeugnis unter Artikel 4 Ziffer 1 Formel A der Beihilfeverordnung fallen kann.

13. Ich werde dem Gerichtshof demgemäß vorschlagen, die erste Vorlagefrage dahin zu beantworten, daß gemäß Artikel 4 Ziffer 1 Formel A Buchstabe a in einem Erzeugnis, das aus tiefgefrorenem, backfertigem Buttermürbeteig (Buttermürbeteigstangen) besteht, der in seiner Formgebung Keksen entspricht und zum erstmaligen Aufbacken durch den Endverbraucher bestimmt ist, verarbeitete Butter nicht beihilfefähig ist. Für die Einordnung des Erzeugnisses unter Artikel 4 Ziffer 1 Formel A der Beihilfeverordnung ist sein Mehlgehalt unerheblich.

Frage 2

14. Weiter ist zu der Frage Stellung zu nehmen, ob in einem Erzeugnis der beschriebenen Art verarbeitete Butter gemäß Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 der Beihilfeverordnung beihilfefähig ist.

15. Artikel 4 Ziffer 3 Formel C der Beihilfeverordnung erfaßt u. a. Erzeugnisse der Unterposition 1901 20 00 der Kombinierten Nomenklatur. Da, wie schon ausgeführt, davon auszugehen ist, daß tiefgefrorene, backfertige Buttermürbeteigstangen unter die Unterposition 1901 20 00 der Kombinierten Nomenklatur (Teig, zum Herstellen von Backwaren der Position 1905) fallen, ist die in ihnen verarbeitete Butter beihilfefähig, sofern die in Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Die von der Firma Antpöhler hergestellten Buttermürbeteigstangen hatten jedoch nur einen Mehlanteil von 46 %, weshalb die in Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Unterabsatz i aufgestellte Voraussetzung eines Mehlanteils von mindestens 51 % nicht erfüllt war. Die Voraussetzungen des Artikels 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 Unterabsätze ii bis iv sind hingegen erfüllt. Es stellt sich deshalb die Frage, ob diese Voraussetzungen als kumulativ anzusehen sind, so daß sie alle erfüllt sein müssen, damit ein Erzeugnis nach dieser Vorschrift als beihilfefähig anzusehen ist.

16. Die in Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 verwandte Zeichensetzung ist in den verschiedenen sprachlichen Fassungen recht zufällig. Manchmal findet man ein Komma, manchmal ein Semikolon und

manchmal gar kein Satzzeichen nach einer oder mehreren der genannten Voraussetzungen. Es ist deshalb schwierig, aus der Zeichensetzung zu entnehmen, ob alle genannten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit die in einem Rohteig verarbeitete Butter beihilfefähig ist. Es wäre vielleicht wünschenswert gewesen, daß man zwischen den einzelnen Voraussetzungen das Wort „und" oder das Wort „oder" eingesetzt hätte, um zu verdeutlichen, ob alle Voraussetzungen erfüllt sein müssen oder nur eine von ihnen. Zwischen den Voraussetzungen in Formel C Buchstabe a Nr. 1 und in Formel C Buchstabe a Nr. 2 ist jedoch ein „oder" zu finden, das dafür sprechen könnte, daß entweder alle Voraussetzungen in Nr. 1 oder alle Voraussetzungen in Nr. 2 erfüllt sein müssen, damit ein Beihilfeanspruch entsteht.

17. Eine Auslegung des Artikels 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 im Lichte des allgemeinen Aufbaus der Beihilfeverordnung und deren Ziel muß m. E. zu dem Ergebnis führen, daß die in den Unterabsätzen i bis iv genannten Voraussetzungen kumulativ sind. Die Beihilfeverordnung bezweckt nämlich, daß für Butter oder Butterfett, die zu bestimmten Enderzeugnissen verarbeitet werden, Beihilfe gewährt wird, weshalb für rohen Teig notwendigerweise eine Reihe von Erfordernissen hinsichtlich der Zusammensetzung des Teigs, des Zusatzes von Milchfett zum Teig und der weiteren Behandlung und Verpackung des Teigs aufgestellt werden muß.

Aus der fünften Begründungserwägung der Beihilfeverordnung ergibt sich außerdem, daß für die Gewährung der Beihilfe bestimmte Bedingungen festgelegt werden sollten, um die bestimmungsgemäße Verwendung der Butter zu gewährleisten. Vor dem Hintergrund der Auskunft der Kommission, daß die Voraussetzung eines Mehlanteils von 51 % aufgestellt worden sei, um einen Mißbrauch der Beihilferegelung zu verhindern, muß man deshalb zu dem Ergebnis gelangen, daß alle in Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 Unterabsätze i bis iv aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit Butter oder Butterfett, die in einem rohen Teig verarbeitet werden, beihilfefähig sind.

18. Ich bin demgemäß der Auffassung, daß Butter oder Butterfett, die in einem Erzeugnis verarbeitet sind, das nicht die in Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Unterabsatz i aufgestellte Voraussetzung eines Mehlanteils von mindestens 51 % erfüllt, nicht beihilfefähig sind.

Antrag

19. Ich schlage dem Gerichtshof demgemäß vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

— Artikel 4 Ziffer 1 Formel A Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 570/88 der Kommission vom 16. Februar 1988 über den Verkauf von Bil-

ligbutter und die Gewährung einer Beihilfe für Butter und Butterfett für die Herstellung von Backwaren, Speiseeis und anderen Lebensmitteln in der Fassung der Verordnungen (EWG) Nr. 949/88, Nr. 2951/88, Nr. 352/89, Nr. 1048/89, Nr. 1157/91 und Nr. 2675/91 ist dahin auszulegen, daß in einem Erzeugnis, das aus tiefgefrorenem, backfertigem Buttermürbeteig (Buttermürbeteigstangen) besteht, der in seiner Formgebung Keksen entspricht und zum erstmaligen Aufbacken durch den Endverbraucher bestimmt ist, verarbeitete Butter nicht beihilfefähig ist.

— Für die Einordnung des Erzeugnisses unter Artikel 4 Ziffer 1 Formel A der Verordnung (EWG) Nr. 570/88 der Kommission in der geänderten Fassung ist sein Mehlgehalt unerheblich.

— Die in Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 570/88 in der geänderten Fassung aufgestellten Voraussetzungen für die Beihilfefähigkeit sind als kumulativ anzusehen, so daß nach dieser Bestimmung in einem Erzeugnis, das die in Artikel 4 Ziffer 3 Formel C Buchstabe a Nr. 1 Unterabsatz i aufgestellte Voraussetzung eines Mehlanteils von mindestens 51 Gewichtshundertteilen nicht erfüllt, verarbeitete Butter nicht beihilfefähig ist.