dem Zusatz von Wasser und nach Gefrierung eine solche Konsistenz aufweisen, daß es bei Raumtemperatur nicht zu schnell zerfließt und eine ausreichend beständige Frische aufweist.

In der Rechtssache 64/81

betreffend das dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vom IV. Senat des Finanzgerichts Münster in dem vor diesem Gericht anhängigen Rechtsstreit

NICOLAUS CORMAN & FILS SA, Goé-Dolhain, Belgien,

gegen

HAUPTZOLLAMT GRONAU (Bundesrepublik Deutschland)

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Begriffs „verbrauchsfähiges Speiseeis" im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr. 1259/72 der Kommission vom 16. Juni 1972 über den Absatz von Butter zu herabgesetzten Preisen an bestimmte Verarbeitungsbetriebe in der Gemeinschaft (ABl. L 139, S. 18) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2815/72 der Kommission vom 22. Dezember 1972 (ABl. L 297, S. 3), zuletzt geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 2819/74 der Kommission vom 8. November 1974 (ABl. L 301, S. 21),

erläßt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Touffait, der Richter Mackenzie Stuart und U. Everling,

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und Verfahren

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, eine belgische Firma, ließ am 27. Januar sowie am 4., 11. und 14. Februar 1975 durch das Zollamt Aachen-Autobahn-Süd 80 007,5 kg Butterschmalz zum freien Verkehr abfertigen, die sie nach dem Verfahren der Verordnung (EWG) Nr. 1259/72 gekauft und aus Belgien in die Bundesrepublik Deutschland eingeführt hatte. Ihre deutsche Abnehmerin, die Firma Dr. Otto Suwelack Nachfolger KG, ließ die Waren unter zollamtliche Überwachung stellen, da sie das Butterschmalz zur Herstellung von Speiseeis verwenden wollte. Das Zollamt erhob im Hinblick auf diesen Verwendungszweck den deutschen Währungsausgleichsbetrag zum ermäßigten Satz von 50 % (insgesamt 37 927,09 DM) gemäß Artikel 20 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1259/72 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1570/74 der Kommission vom 21. Juni 1974 zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nrn. 1259/72 und 218/74 hinsichtlich der Anwendung der Währungsausgleichsbeträge auf Butter zu herabgesetzten Preisen für bestimmte Verarbeitungsbetriebe in der Gemeinschaft (ABl. L 167 S. 29).

Das von dieser deutschen Firma hergestellte Endprodukt — eine Pulverzubereitung zur Herstellung von Speiseeis — wurde durch die Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt München und das Institut für Chemie der Bundesanstalt für Milchforschung in Kiel untersucht, um festzustellen, ob es dem Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1259/72 in der durch die Verordnung Nr. 2815/72 geänderten Fassung entsprach.

Nach dieser Vorschrift darf Butter u. a. nur verarbeitet werden

„zu Pulverzubereitungen der Tarifstelle ex 18.06 D oder ex 21.07 F des Gemeinsamen Zolltarifs für die Herstellung von Speiseeis; diese müssen einen Milchfettgehalt von weniger als 32 Gewichtshundertteilen haben und ohne einen anderen Arbeitsgang als den Zusatz von Wasser und die Gefrierung verbrauchsfähig sein".

Gestützt auf die Untersuchungsberichte dieser beiden Institute vertrat das — nach Angaben des vorlegenden Gerichts für die Überwachung zuständige — Zollamt Coesfeld „die Auffassung, daß das Butterfett nicht zweckgerecht verwendet worden sei, weil aus den Pulverzubereitungen unter den geforderten Bedingungen kein verbrauchsfähiges Speiseeis hergestellt werden könne", und forderte daher durch Bescheid vom 18. März 1976 Zahlung des restlichen Währungsausgleichsbetrags in Höhe von 37 918,80 DM.

Wie das vorlegende Gericht ausführt, sind die erstellten Gutachten zu dem Ergebnis gelangt, daß das hergestellte Pulver kein der Verbrauchererwartung entsprechendes Speiseeis liefere. Nach Ansicht des Kieler Instituts hätte man, „wenn der Verwendungszweck nicht an-

gegeben worden wäre, ... die Pulver schwerlich als Zubereitungen für die Speiseeisherstellung angesprochen". Ganz allgemein fehle es dem damit hergestellten Eis an Geschmack, es habe wegen der Ausbildung von Eiskristallen keine gute Konsistenz, und darüber hinaus sei sein Zuckergehalt geringer als üblich; das gleiche gelte für das Vorhandensein von Geschmackszutaten wie Vanillin und von Emulgatoren oder Stabilisatoren. Die Zubereitung enthalte als Fettemulgator lediglich 1 % Natriumkaseinat, das instabilisierend auf Speiseeis wirke. Dieses Mittel sei in Speiseeis ungewöhnlich und zudem in der Bundesrepublik Deutschland nicht verkehrsfähig. Schließlich könne bei diesem Eis kein ausreichender Aufschlag erzielt werden, da es nach dem Ausbringen aus dem Freezer (Eismaschine) rasch zusammensacke, wobei Gefrorenes und Flüssigkeit sich sofort deutlich und scharf trennten. Infolgedessen habe das Eis weder die übliche kremige Beschaffenheit noch den Genußwert, der gerade bei einer Schlekkerei an erster Stelle stehe.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens legte gegen den Berichtigungsbescheid Einspruch ein, wobei sie die Ansicht vertrat, die deutschen Behörden stellten übertriebene Anforderungen an die Pulverzubereitung: Der Ausdruck „verbrauchsfähig" habe die Bedeutung von „konsumfähig", „verzehrbar" oder „zum Verzehr nicht ungeeignet" und entspreche nicht dem Begriff „zum Genuß geeignet". Diese Auffassung werde durch Praktikabilitätserwägungen gestützt, denn der fragliche Begriff müsse in der gesamten Gemeinschaft einheitlich ausgelegt werden, was bedeute, daß ein Erzeugnis schon dann als verbrauchsfähig anzusehen sei, wenn es nur in einem Mitgliedstaat vermarktet werden könne. Das betreffende Pulver sei aber in Belgien zum Verbrauch geeignet, wie sich aus einer Bescheinigung des belgischen Nationalen Instituts für Milch und Milchprodukte vom 19. Februar 1979 ergebe. Aus dieser Bescheinigung folge weiter, daß Natriumkaseinat in Großbritannien, Italien und den Benelux-Staaten bei der Herstellung von Speiseeis zugelassen sei; im übrigen verbiete die Verordnung Nr. 1259/72 diesen Zusatz nicht. Sie enthalte auch keine Mindestanforderungen hinsichtlich des Gehalts der Ware an Vanillin und Zucker sowie hinsichtlich des Aufschlags.

Nachdem dieser Einspruch zurückgewiesen worden war, rief die Klägerin des Ausgangsverfahrens das Finanzgericht Münster an. Dieses hat dem Gerichtshof in der Erwägung, daß die ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel nicht ausreichten, um den gemeinschaftsrechtlichen Begriff des „verbrauchsfähigen Speiseeises" zu definieren, mit Beschluß vom 16. Januar 1981 die folgenden drei Fragen vorgelegt:

„1. Welche Eigenschaften muß ein ‚verbrauchsfähiges Speiseeis' im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr. 1259/72 der Kommission über den Absatz von Butter zu herabgesetzten Preisen an bestimmte Verarbeitungsbetriebe in der Gemeinschaft vom 16. Juni 1972 (ABl. L 139/18) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2815/72 der Kommission vom 22. Dezember 1972 (ABl. L 297/3), zuletzt geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 2819/74 der Kommission vom 8. November 1974 (ABl. L 301/21) besitzen? Genügt es, daß das gefrorene Erzeugnis ‚verzehrbar', ‚nicht ungenießbar', ‚zum menschlichen Verzehr nicht ungeeignet' oder ‚nicht gesundheitsschädlich' ist? Oder muß es darüber hinaus der Verbrauchererwartung oder Ver-

kehrsauffassung entsprechen, d. h. vom Verbraucher als normales, handelsübliches oder verkehrsübliches Speiseeis akzeptiert werden?

2. Falls die Verbrauchererwartung oder Verkehrsauffassung maßgebend ist:

   Genügt es, wenn das Erzeugnis der im Staat der Verarbeitung, in irgendeinem EG-Mitgliedstaat oder gar in einem Drittland herrschenden Verbrauchererwartung oder Verkehrsauffassung entspricht, oder muß es der Verbrauchererwartung oder Verkehrsauffassung in sämtlichen EG-Mitgliedstaaten entsprechen?

3. Kommt es darauf an, ob das Erzeugnis in einem der vorgenannten Staaten oder in sämtlichen EG-Mitgliedstaaten nach den dort jeweils gültigen lebensmittelrechtlichen Bestimmungen verkehrsfähig ist?"

Der Vorlagebeschluß ist am 23. März 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Firma Corman, die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch die Rechtsanwälte Ehle, Feldmann und Partner, Köln, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes J. Sack als Bevollmächtigten, schriftliche Erklärungen eingereicht.

Mit Beschluß vom 15. Juli 1981 hat der Gerichtshof auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts entschieden, die Rechtssache gemäß Artikel 95 der Verfahrensordnung an die Dritte Kammer zu verweisen und die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

II — Beim Gerichtshof gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichte schriftliche Erklärungen

A — Erklärungen der Klägerin des Ausgangsverfahrens

Die *Klägerin des Ausgangsverfahrens* wiederholt ihr Vorbringen aus dem Ausgangsverfahren.

Sie untersucht zunächst die gemeinschaftsrechtliche Regelung und kommt zu dem Ergebnis, daß keine Vorschriften ersichtlich seien, die den Begriff „verbrauchsfähig" näher definierten oder erläuterten.

Sie trägt weiter vor, das fragliche Erzeugnis sei nach belgischem, italienischem, niederländischem, britischem und luxemburgischem Recht sowohl zulässig als auch verkehrsfähig, entspreche jedoch nicht den Voraussetzungen der deutschen Speiseeisverordnung vom 15. Juli 1933 in der Fassung der Änderungsverordnung vom 1. Juli 1970 (BGBl. 1970 I, S. 1061).

Die Auslegung des Begriffs „verbrauchsfähig" hat nach Ansicht der Klägerin des Ausgangsverfahrens autonom gemeinschaftsrechtlich unter Außerachtlassung ähnlicher oder gleicher nationaler Vorschriften zu erfolgen.

Folge man aber dem Wortlaut des Artikels 6 der Verordnung Nr. 1259/72 in der Fassung der Verordnung Nr. 2819/74, so müßten dem Endprodukt Eigenschaften innewohnen, die es lediglich „konsumfähig", „verzehrfähig" oder „verzehrbar" machten; damit scheide die vom Beklagten des Ausgangsverfahrens vertretene Interpretation, daß das Erzeugnis „zum deutschen Verbrauchergenuß geeignet" sein müsse, aus.

Aus dem Zusammenhang des Artikels 6 ergebe sich weiter, daß das Wesentliche der Wendung „ohne einen anderen Arbeitsgang als den Zusatz von Wasser und die Gefrierung verbrauchsfähig" sei, daß die Weiterverarbeitung Aromastoffe, Stabilisatoren und weitere enumerativ aufgeführte Stoffe hinzufügen könne, vorausgesetzt, daß das Erzeugnis in der endbestimmten Tarifstelle bleibe. Da es sich hierbei um ein weiterzuverarbeitendes Zwischenprodukt handele, habe der Verordnungsgeber bei Verwendung des Begriffs „verbrauchsfähig" nicht dem Verbrauchergesichtspunkt Rechnung tragen können.

Aus dem Zweck dieser Regelung — wie er in den Begründungserwägungen der Verordnungen Nrn. 1259/72 und 232/75 zum Ausdruck komme — ergebe sich, daß die Kontrolle des Verwendungszwecks der verbilligten Butter sich bis zum Erreichen des verordnungsmäßigen „Endzustands" des Produkts erstrecken solle; damit sei nicht der Verzehr des Produkts gemeint, sondern nur der letzte feststellbare Zustand, in dem sich die Ware nach den verschiedenen verordnungsmäßig vorgeschriebenen Verarbeitungs- und Behandlungsstufen befinde. Wenn also das Produkt einmal diesen „Endzustand" erreicht habe, bleibe es dem letzten Verarbeiter unbenommen, es noch weiter zu verändern, um daraus ein den Genußanforderungen der Verbraucher entsprechendes Speiseeisendprodukt herzustellen.

Aus all diesen Kriterien für die Auslegung des Merkmals „verbrauchsfähig" ergebe sich, daß dem Kontrollzweck der Verordnung bereits dann Genüge getan sei, wenn bei der Verwendung/Weiterverarbeitung der Pulverzubereitung für die Speiseeisherstellung ein Produkt bestimmter Zusammensetzung entstehe, das nach Zusatz von Wasser und Gefrierung verzehrfähig sei; folglich werde im Rahmen der streitigen Verordnung keine die Verbrauchererwartung schon berücksichtigende zusätzliche Bedingung vorausgesetzt.

Für diese Auslegung „verbrauchsfähig" = „verzehrbar" spreche auch das Interpretationskorrektiv der Interessenabwägung und Praktikabilität. Es könne nämlich nicht Aufgabe der Gemeinschaftsbehörden sein, in jedem einzelnen Mitgliedstaat, in dem dieses Produkt angeboten werde, nachzuprüfen, ob dieses — mögliche — Zwischenprodukt schon vom dortigen Konsumenten als seiner dortigen, eigenen Speiseeiserwartung entsprechend genußwillig als verbrauchsfähig akzeptiert werde.

Schließlich müsse sich der Gesichtspunkt der Praktikabilität in jedem Mitgliedstaat daran ausrichten, was dem niedrigsten gemeinschaftlichen Nenner innerhalb der Gemeinschaft entspreche. Da sie diesen in ihrem eigenen Land, Belgien, vermute und wisse, daß dieses Produkt den Bedingungen ihres eigenen Rechts entspreche, meint die Klägerin des Ausgangsverfahrens, davon ausgehen zu können, daß die deutschen Behörden nicht höhere Anforderungen an die Auslegung des fraglichen Begriffs stellten.

Sie empfiehlt daher, die Vorlagefragen folgendermaßen zu beantworten:

„Zur ersten Vorlagefrage:

Die Eigenschaft ‚verbrauchsfähig', die beim Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1259 der Kommission vom 16. Juni 1972 (ABl. L 139, S. 18) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2815/72 der Kommission vom 22. Dezember 1972 (ABl. L 297, S. 3), zum maßgeblichen Zeitpunkt zuletzt geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 2819/74 der Kommission vom 8. November 1974

(ABl. L 301, S. 21), erzielte Zwischenerzeugnisse, gewonnen aus eingelagerter und verkaufter Butter, unter den Bedingungen des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe a weiterverarbeitet, mit den Beimischungen nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b versehen und nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c dritte Alternative zu Pulverzubereitungen der Tarifstelle ex 18.06 D oder ex 21.07 F des Gemeinsamen Zolltarifs für die Herstellung von Speiseeis unter den dort genannten Bedingungen verarbeitet, haben müssen, bedeutet, daß die Zwischenerzeugnisse ohne einen anderen Arbeitsvorgang als den Zusatz von Wasser und die Gefrierung zum menschlichen Verzehr nicht ungeeignet bzw. verzehrbar sind, unbeschadet späterer im Rahmen einer marktbezogenen Speiseeisherstellung erfolgender weiterer Be- oder Verarbeitung durch z. B. geschmackliche, konsistentielle oder sonstige Anpassungen an den Verbraucher.

Zur zweiten Vorlagefrage:

Die Beantwortung dieser Frage entfällt, da es auf die Verbrauchererwartung und die Verkehrsauffassung nicht ankommt.

Zur dritten Vorlagefrage:

Gleichermaßen kommt es auf eine nationale, lebensmittelrechtliche Verkehrsfähigkeit des von der Verordnung gemeinten Zwischenerzeugnisses nicht an."

B — Erklärungen der Kommission

Nach Ansicht der *Kommission* erklärt sich dieses Verfahren vor dem Hintergrund der Urteile des Gerichtshofes vom 28. Juni 1979 in den Rechtssachen 216 und 217/78 (Beljatzky und Corman, Slg. 1979, 2273); danach sei die Nachforderung des Währungsausgleichsbetrags zulässig, wenn die Butter nicht der vorgesehenen Verwendung zugeführt worden sei.

Aufgrund einer Analyse der einschlägigen Verordnungen gelangt die Kommission zu der Auffassung, das auf diese Weise hergestellte Pulver müsse nicht nur alle Voraussetzungen erfüllen, die eine Tarifierung unter einer der beiden angegebenen Tarifstellen des GZT, also der Tarifstelle 18.06 D oder 21.07 F in der seinerzeit gültigen Fassung, zuließen, sondern es müsse außerdem nach bloßem Zusatz von Wasser und nach Gefrierung als Speiseeis — Tarifstelle 18.06 B oder 21.07 C — eingeordnet werden können. Es sei zweifelhaft, ob das vorlegende Gericht hinsichtlich der Pulverzubereitungen diese doppelte Voraussetzung in aller Deutlichkeit gesehen habe, da im Vorlagebeschluß eine insoweit fehlerhafte oder zumindest grob vereinfachende Argumentation der Klägerin wiedergegeben werde, als diese das entscheidende Element, ob nämlich das Erzeugnis allein durch den Zusatz von Wasser und Gefrieren zu einem Speiseeis der oben aufgeführten Tarifstellen werde, außer acht lasse.

Die Tarifstelle 18.06 D scheide wohl aus, da sie nur Erzeugnisse betreffe, die Kakao enthielten. Nach Ansicht der Kommission wäre es wünschenswert gewesen, daß das vorlegende Gericht zunächst Beweis darüber erhoben hätte, ob es sich bei dem fraglichen Pulver tatsächlich um ein nach den Tarifstellen ex 18.06 D oder ex 21.07 F zu tarifierendes Erzeugnis handele, das durch bloßen Zusatz von Wasser und nach Gefrierung zu einem nach den Tarifstellen ex 18.06 B oder 21.07 C zu tarifierenden Speiseeis werde.

Sollte dies tatsächlich der Fall sein, so müßte geprüft werden, ob dieses Erzeugnis verbrauchsfähig sei, ob es also, ohne weiterer Bearbeitung oder Verfeinerung zu bedürfen, unmittelbar an den Endverbraucher als Speiseeis abgegeben werden könne. Es reiche nämlich nicht aus, wenn

das Erzeugnis nur einfach „verzehrbar" oder gar „zum Genuß nicht ungeeignet" sei, sondern es müsse dies gerade in seiner Eigenschaft als Speiseeis sein: Es müsse also gerade als solches erkennbar und annehmbar sein.

Diese Auffassung folge bereits aus dem Wortlaut der Verordnung Nr. 1259/72, nach dem das Erzeugnis erkennbar *als Speiseeis endverbrauchsfähig sein müsse.* Sie werde weiter bestätigt durch Sinn und Zweck der Verordnung, die es mit sich brächten, daß das Endprodukt als Speiseeis verzehrt werden können müsse, da die Bestimmung des Artikels 6 der Verordnung Nr. 1259/72 ihren Zweck, nämlich die Verwendung der verbilligten Butter zu anderen Zwecken als der Herstellung von Speiseeis zu verhindern, nicht erreichen könnte, wenn es ausreichen würde, daß das Erzeugnis lediglich „verzehrbar" wäre.

An die Bestimmung des Begriffs „verbrauchsfähiges Speiseeis" dürften gleichwohl keine überzogenen Anforderungen gestellt werden; es müsse im freien Wettbewerb entschieden werden, ob eine Ware am Markt erfolgreich abgesetzt werden könne. Bei der Begriffsbestimmung sei also auf Mindestanforderungen abzustellen, die nötig seien, um ein Erzeugnis noch als Speiseeis einstufen zu können.

Dabei sollte jedoch nicht auf die Regelung irgendeiner nationalen Rechtsordnung abgestellt werden, auch nicht derjenigen, die sich im Wege der Rechtsvergleichung als die am wenigsten anspruchsvolle erweise. Allerdings komme den nationalen Regelungen im vorliegenden Zusammenhang eine zweifache Bedeutung zu: Stehe zum einen fest, daß eine Ware in keinem Mitgliedstaat als Speiseeis vermarktet werden könne, so sei sie mit Gewißheit nicht „verbrauchsfähig"; umgekehrt werde man andererseits in der Tatsache, daß eine Ware in einem Mitgliedstaat als Speiseeis verkauft werden dürfe, ein starkes Indiz dafür sehen können, daß es sich um ein verbrauchsfähiges Erzeugnis handele. Die nationalen Regelungen könnten mithin allenfalls als Indizien dienen, so daß der Begriff „verbrauchsfähig" nach minimalen Anforderungen aus der Sicht des Verbrauchers in der Gemeinschaft zu bestimmen sei, wie sie sich im übrigen aus der Verordnung Nr. 232/75 ergäben.

Da es sich aber bei Speiseeis um ein Genußmittel handele, komme seinem Geschmack — Süßung, Aromatisierung — ebenso große Bedeutung zu wie seiner Konsistenz; so dürfe Speiseeis sich nicht beim Abschmelzen in kürzester Zeit in flüssige und feste Bestandteile auflösen. Demgegenüber seien andere Eigenschaften, wie etwa der Geschmack auf der Zunge, der handelsübliche Gehalt an Vanillin, der Umfang des Aufschlags oder die Abschmelzgeschwindigkeit nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

Diese Kriterien dürften ausreichen, um dem vorlegenden Gericht eine Entscheidung zu ermöglichen, und es bedürfe daher keines weiteren Eingehens auf sonstige Eigenschaften, die ein Speiseeis möglicherweise aufweisen müsse, um verbrauchsfähig zu sein; es sei nämlich Sache der nationalen Gerichte, im Einzelfall zu entscheiden, ob ein Erzeugnis unter Beachtung der aufgeführten Kriterien als verbrauchsfähiges Speiseeis anzusehen sei.

Die Kommission schlägt daher vor, die Fragen des vorlegenden Gerichts folgendermaßen zu beantworten:

„1. Unter Pulverzubereitungen der Tarifstelle ex 18.06 D oder ex 21.07 F (alter Fassung) des GZT für die Herstellung von Speiseeis im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1259/72 der Kommission sind nur

solche Erzeugnisse zu verstehen, die nach bloßem Zusatz von Wasser und Gefrierung als Speiseeis der Tarifstellen ex 18.06 B oder ex 21.07 C des GZT anzusehen und als solches verbrauchsfähig sind.

2. Die Verbrauchsfähigkeit bestimmt sich nach den minimalen Erfordernissen, die ein Verbraucher in der Gemeinschaft an ein Speiseeis stellt. Die Tatsache, daß ein Erzeugnis nach der nationalen Rechtsordnung eines Mitgliedstaats als Speiseeis vermarktet werden kann, stellt dafür ein wichtiges Indiz dar. Dagegen ist eine Ware als Speiseeis nicht verbrauchsfähig, wenn sie in keinem Mitgliedstaat unter dieser Bezeichnung vermarktet werden darf.

3. Ein Erzeugnis, das geschmacklich keine deutlich wahrnehmbare Süßung oder Aromatisierung aufweist oder sich beim Abschmelzen in kürzester Zeit in zwei getrennte Bestandteile, eine Flüssigkeit und einen Feststoff, auflöst, entspricht nicht den minimalen Erfordernissen an die Verbrauchsfähigkeit eines Speiseeises im Sinne der Verordnung Nr. 1259/72."

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 15. Oktober 1981 haben die Firma Nicolaus Corman & Fils, die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Ulrich C. Feldmann, Köln, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Herrn Jörn Sack als Bevollmächtigten, mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 19. November 1981 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Das Finanzgericht Münster hat mit Beschluß vom 16. Januar 1981, beim Gerichtshof eingegangen am 23. März 1981, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt; diese betreffen insbesondere die Auslegung des Begriffs „verbrauchsfähiges Speiseeis" im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1259/72 der Kommission vom 16. Juni 1972 über den Absatz von Butter zu herabgesetzten Preisen an bestimmte Verarbeitungsbetriebe in der Gemeinschaft (ABl. L 139, S. 18) in der Fassung der Verordnung Nr. 2815/72 der Kommission vom 22. Dezember 1972 (ABl. L 297, S. 3), zuletzt geändert durch die Verordnung Nr. 2819/74 der Kommission vom 8. November 1974 (ABl. L 301, S. 21) (im folgenden: die Verordnung Nr. 1259/72 n. F.).

2 Diese Fragen stellen sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen einem belgischen Unternehmen und dem Hauptzollamt Gronau (Bundesrepublik Deutschland). Die belgische Firma führte Butterschmalz aus; dieses sollte von einer deutschen Firma zu einer Pulverzubereitung verarbeitet werden, aus der durch Zusatz von Wasser und durch Gefrierung Speiseeis hergestellt werden sollte. Das Hauptzollamt erhob die Währungsausgleichsbeträge nicht zum ermäßigten Satz von 50 % nach Artikel 20 der Verordnung Nr. 1259/72 n. F., sondern zum vollen Satz, da das fragliche Butterschmalz nicht seiner Zweckbestimmung entsprechend zu einer Pulverzubereitung verarbeitet worden sei, aus der verbrauchsfähiges Speiseeis hergestellt werden könne, und somit nicht den Tarifstellen ex 18.06 D oder ex 21.07 F des Gemeinsamen Zolltarifs zuzuordnen sei.

3 Nach Darstellung des Hauptzollamts ergab nämlich die im Auftrag der Zollbehörden von spezialisierten Instituten vorgenommene Untersuchung der Pulverzubereitung, daß diese ohne einen anderen Arbeitsgang als den Zusatz von Wasser und die Gefrierung nicht als Speiseeis verbrauchsfähig sei. Die Untersuchung habe weiter ergeben, daß die Aromatisierung, die Süßung, der Gehalt an Bindemitteln und Emulgatoren sowie der Stabilitätsgrad des Enderzeugnisses dessen Einstufung als verbrauchsfähiges Speiseeis nicht zuließen. Aufgrund dieses Untersuchungsergebnisses hat das nationale Gericht dem Gerichtshof die folgenden drei Fragen vorgelegt:

„1. Welche Eigenschaften muß ein ‚verbrauchsfähiges Speiseeis' im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr. 1259/72 der Kommission über den Absatz von Butter zu herabgesetzten Preisen an bestimmte Verarbeitungsbetriebe in der Gemeinschaft vom 16. Juni 1972 (ABl. L 139/18) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2815/72 der Kommission vom 22. Dezember 1972 (ABl. L 297/3), zuletzt geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 2819/74 der Kommission vom 8. November 1974 (ABl. L 301/21) besitzen? Genügt es, daß das gefrorene Erzeugnis ‚verzehrbar', ‚nicht ungenießbar', ‚zum menschlichen Verzehr nicht ungeeignet' oder ‚nicht gesundheitsschädlich' ist? Oder muß es darüber hinaus der Verbrauchererwartung oder Verkehrsauffassung entsprechen, d. h. vom Verbraucher als normales, handelsübliches oder verkehrsübliches Speiseeis akzeptiert werden?

2. Falls die Verbrauchererwartung oder Verkehrsauffassung maßgebend ist:

Genügt es, wenn das Erzeugnis der im Staat der Verarbeitung, in irgendeinem EG-Mitgliedstaat oder gar in einem Drittland herrschenden

Verbrauchererwartung oder Verkehrsauffassung entspricht, oder muß es der Verbrauchererwartung oder Verkehrsauffassung in sämtlichen EG-Mitgliedstaaten entsprechen?

3. Kommt es darauf an, ob das Erzeugnis in einem der vorgenannten Staaten oder in sämtlichen EG-Mitgliedstaaten nach den dort jeweils gültigen lebensmittelrechtlichen Bestimmungen verkehrsfähig ist?"

4 Die drei Vorlagefragen sollen im wesentlichen der Klärung der gemeinschaftsrechtlichen Bedeutung des Begriffs „verbrauchsfähig" im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1259/72 n. F. dienen, der bestimmt, daß die nach dieser Verordnung und unter Beachtung ihrer Zielsetzung verkaufte Butter nur verarbeitet werden darf

„zu Pulverzubereitungen der Tarifstelle ex 18.06 D oder ex 21.07 F des Gemeinsamen Zolltarifs für die Herstellung von Speiseeis; diese müssen einen Milchfettgehalt von weniger als 32 Gewichtshundertteilen haben und ohne einen anderen Arbeitsgang als den Zusatz von Wasser und die Gefrierung verbrauchsfähig sein".

5 Diese Regelung besagt, daß die aus Butter hergestellte Pulverzubereitung sämtliche Voraussetzungen für die Tarifierung des Erzeugnisses unter eine der beiden angegebenen Tarifstellen des Gemeinsamen Zolltarifs erfüllen muß, daß sie also geeignet sein muß, allein durch Zusatz von Wasser und durch Gefrierung zu verbrauchsfähigem Speiseeis als Enderzeugnis verarbeitet zu werden.

6 Hält man sich zunächst an die Erläuterungen zum Gemeinsamen Zolltarif, so bedeutet der Ausdruck „verbrauchsfähig", daß an die Qualität von Speiseeis im Sinne der betreffenden Tarifstellen nur beschränkte Anforderungen gestellt werden dürften. Die Tarifierung unter die Tarifnummern 18.06 „Schokolade und andere kakaohaltige Lebensmittelzubereitungen" und 21.07 „Lebensmittelzubereitungen, anderweit weder genannt noch inbegriffen" zeigt nämlich, daß das fragliche Enderzeugnis verzehrbar sein muß, also nicht zum menschlichen Verzehr ungeeignet oder gesundheitsschädlich sein darf.

7 Im Rahmen der Verordnung Nr. 1259/72 wird alsdann klargestellt, daß es sich bei dem Erzeugnis, das durch den bloßen Zusatz von Wasser zu der

Pulverzubereitung aus Butterschmalz und durch Gefrierung gewonnen wird, um „Speiseeis" handelt, das ohne einen weiteren Arbeitsgang „verbrauchsfähig" ist. Dies bedeutet, daß dieses Erzeugnis als Speiseeis verzehrbar sein muß; es muß also eine geschmacklich wahrnehmbare Süßung oder Aromatisierung sowie von seiner Zusammensetzung her eine ausreichend beständige Konsistenz und Frische aufweisen. Dementsprechend handelt es sich bei einem Erzeugnis, das geschmacklos ist und seine Konsistenz zu schnell dadurch verliert, daß es beim Auftauen nahezu sofort abschmilzt und in seine Bestandteile auseinanderfließt, nicht um ein zum menschlichen Verzehr geeignetes Speiseeis im Sinne der Verordnung Nr. 1259/72 n. F. Dies wird im übrigen durch die spätere Verordnung Nr. 232/75 der Kommission vom 30. Januar 1975 über den Verkauf von Butter zu herabgesetzten Preisen für die Herstellung von Backwaren und Speiseeis (ABl. L 24, S. 45) bestätigt, nach der die Erzeugnisse einen oder mehrere Aromastoffe sowie Emulgatoren oder Stabilisatoren enthalten müssen.

8 Diese Mindestanforderungen ergeben sich aus dem Zusammenwirken der Bestimmungen des Gemeinsamen Zolltarifs und der Verordnung Nr. 1259/72, gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen also, deren Sinn und Tragweite nicht unter Rückgriff auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zu bestimmen sind; grundsätzlich will die Gemeinschaftsrechtsordnung ihre Begriffe nicht in Anlehnung an eine oder mehrere nationale Rechtsordnungen definieren, sofern dies nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Im vorliegenden Fall würde jede nationale Abweichung von den genannten gemeinschaftsrechtlichen Qualitätsanforderungen es erlauben, die einheitliche Wirkung der Verordnung Nr. 1259/72 n. F. zu verfälschen und deren Zielsetzung zu verfehlen, nämlich die Butterbestände durch den Verkauf zu herabgesetzten Preisen an bestimmte Verarbeitungsbetriebe abzubauen, indem eine Senkung der Währungsausgleichsbeträge für den Handel mit Erzeugnissen ermöglicht würde, die nicht notwendigerweise für den Zweck bestimmt sind, für den diese Verordnung einen günstigeren Satz zuläßt.

9 Dem Finanzgericht Münster ist daher zu antworten, daß unter Pulverzubereitungen der Tarifstelle ex 18.06 D oder ex 21.07 F des Gemeinsamen Zolltarifs für die Herstellung von Speiseeis im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1259/72 der Kommission in der Fassung der Verordnung Nr. 2815/72 der Kommission, zuletzt geändert durch die Verordnung Nr. 2819/74 der Kommission vom 8. November 1974, nur solche Erzeugnisse zu verstehen sind, die ohne einen anderen Arbeitsgang als den Zusatz von Wasser und die Gefrierung zu ver-

brauchsfähigem Speiseeis verarbeitet werden können. Die Eignung zum Verbrauch als Speiseeis im Sinne der genannten Verordnung setzt gemeinschaftsrechtlich einen Grad der Verarbeitung des Grunderzeugnisses voraus, der ausschließlich die Verwendung zur Herstellung von Speiseeis zuläßt; das Erzeugnis muß also wahrnehmbar gesüßt oder aromatisiert sein und nach Zusatz von Wasser und nach Gefrierung eine solche Konsistenz aufweisen, daß es bei Raumtemperatur nicht zu schnell zerfließt und eine ausreichend beständige Frische aufweist.

Kosten

Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Teil des vor dem innerstaatlichen Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

auf die ihm vom Finanzgericht Münster mit Beschluß vom 16. Januar 1981 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Unter Pulverzubereitungen der Tarifstelle ex 18.06 D oder ex 21.07 F des Gemeinsamen Zolltarifs für die Herstellung von Speiseeis im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1259/72 der Kommission in der Fassung der Verordnung Nr. 2815/72 der Kommission, zuletzt geändert durch die Verordnung Nr. 2819/74 der Kommission vom 8. November 1974, sind nur solche Erzeugnisse zu verstehen, die ohne einen anderen Arbeitsgang als den Zusatz von Wasser und die Gefrierung zu verbrauchsfähigem Speiseeis verarbeitet werden können. Die Eignung zum Verbrauch als Speiseeis im Sinne der genannten Verordnung setzt gemeinschaftsrechtlich einen Grad der Verarbeitung des Grunderzeugnisses voraus, der ausschließlich die Verwendung zur Herstellung von Speiseeis zuläßt; das Erzeugnis muß also wahrnehmbar gesüßt oder aromatisiert sein und nach Zusatz

von Wasser und nach Gefrierung eine solche Konsistenz aufweisen, daß es bei Raumtemperatur nicht zu schnell zerfließt und eine ausreichend beständige Frische aufweist.

Touffait Mackenzie Stuart Everling

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Januar 1982.

Der Kanzler

Im Auftrag

H. A. Rühl

Hauptverwaltungsrat

Der Präsident der Dritten Kammer

A. Touffait

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 19. NOVEMBER 1981

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Dem Ersuchen um Vorabentscheidung, zu dem ich mich heute äußere, liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, eine belgische Firma, beantragte in den Monaten Januar und Februar 1975 bei dem Zollamt Aachen-Autobahn-Süd, mehrere Partien Butterschmalz mit einem Gesamtgewicht von zirka 80 t, das sie nach dem Verfahren der Verordnung (EWG) Nr. 1259/72 der Kommission vom 16. Juni 1972 über den Absatz von Butter zu herabgesetzten Preisen an bestimmte Verarbeitungsbetriebe in der Gemeinschaft (ABl. L 139 vom 17. 6. 1972, S. 18) gekauft und aus Belgien in die Bundesrepublik Deutschland eingeführt hatte, zum freien Verkehr abzufertigen. Zugleich beantragte die Abnehmerin der Waren, die deutsche Firma Dr. Otto Suwelack Nachfolger KG, diese unter amtliche Überwachung zu stellen, da sie das Butterschmalz zur Herstellung von Speiseeis nach den Vorschriften der genannten Verordnung verwenden wollte. Das Zollamt erhob entsprechend diesen Anträgen im Hinblick auf diesen Verwendungszweck gemäß Artikel 20 der Verordnung Nr. 1259/72 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1570/74 (ABl. L 167 vom 22. 6. 1974, S. 29) Währungsausgleich zum ermäßigten Satz von 50 % in Höhe von insgesamt 37 927,09 DM.