DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Finanzgericht Berlin mit Beschluß vom 12. Januar 1971 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Die Bestimmungen von Artikel 2 der Verordnung Nr. 865/68 des Rates vom 28. Juni 1968 „über die gemeinsame Marktorganisation für Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse" in Verbindung mit der Zusätzlichen Vorschrift Nr. 2 zu Kapitel 20 des Gemeinsamen Zolltarifs, auf die Artikel 9 der genannten Verordnung verweist, sind in dem Sinne auszulegen, daß nur diejenigen Verarbeitungserzeugnisse der Abschöpfung unterliegen, denen tatsächlich Zucker zugesetzt worden ist, daß aber bei einem unter die Tarifstelle 20.06-B-I-e fallenden Erzeugnis mit einem Zuckergehalt von mehr als 9 Gewichtshundertteilen der Importeur zu beweisen hat, daß das Erzeugnis nur natürlichen Zucker enthält.

Lecourt Donner Trabucchi

Monaco Mertens de Wilmars Pescatore Kutscher

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. Juni 1971.

Der Präsident
R. Lecourt

Der Kanzler
A. Van Houtte

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE VOM 27. MAI 1971[1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

So verwickelt das Problem ist, das dieser Rechtsstreit aufwirft, so einfach ist seine Entstehungsgeschichte.

Der gemeinsame Zuckermarkt ist ein organisierter Markt, und es gibt, wie sie wissen, eine Abschöpfung auf die Zuckereinfuhren aus dritten Ländern in die Gemeinschaft.
Der Obst- und Gemüsemarkt ist gleich-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

falls ein organisierter Markt, aber einer der wenigen, auf denen es keine Abschöpfungen und Erstattungen gibt und die Einfuhren lediglich Zöllen unterliegen, die im Gemeinsamen Zolltarif festgesetzt sind.
Es erwies sich als ebenso unumgänglich wie schwierig, diese beiden Marktorganisationen miteinander in Einklang zu bringen.
Niemals wurde daran gedacht, den in frischen Früchten enthaltenen Zucker der Abschöpfung zu unterwerfen. Jedoch war zu befürchten, daß durch die Einfuhr von Verarbeitungserzeugnissen aus Obst eine große Bresche in das mit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung für den Zucker geschaffene Schutz- und Ausgleichssystem geschlagen würde, wenn nicht Sonderbestimmungen erlassen würden.
Denn alle Obsterzeugnisse enthalten Zucker, der bald ausschließlich vom Naturzucker der Früchte herrührt, bald zum Teil von einem Zuckerzusatz, der bei der Verarbeitung der Früchte vorgenommen wird.
Bei dem beträchtlichen Umfang der Einfuhren solcher Erzeugnisse in die Gemeinschaft hätte es geschehen können, daß bedeutende Mengen Zucker (nach bestimmten Schätzungen 40 000 Tonnen jährlich), der Früchten zugesetzt wird, der Gemeinschaftsabschöpfung auf die Zuckereinfuhren entgangen wären.
Um dem zu begegnen, erließ der Rat mehrere aufeinanderfolgende Verordnungen, die Nr. 220/67 vom 30. Juni 1961, die Nr. 789/67 vom 31. Oktober 1967 und dann die Nr. 865/68 vom 28. Juni 1968.
Auf die Anwendung dieser Verordnung Nr. 865/68 geht der Rechtsstreit zurück, anläßlich dessen Ihnen das deutsche Finanzgericht die Auslegungsfrage vorgelegt hat, die Sie heute zu prüfen haben.
Die Firma Bagusat gestellte im September 1969 einem Berliner Zollamt bedeutende Mengen Kirschen in Alkohol aus Jugoslawien. Die deutsche Bezeichnung dieser Kirschen ist „Weichselkirschen", sie ist in den Akten mit „griottes" ins Französische übersetzt.
Nach einigen Hinweisen scheint es sich aber eher um eine Variante der Kirschensorte „Sainte Lucie" zu handeln, die an den Küsten des Adriatischen Meers wächst und Maraschkekirschen genannt wird (auf Italienisch „amarasca", auf Französisch „marasques", woher anscheinend der Name des Likörs „marasquin" kommt).
Der deutsche Zoll war zunächst der Ansicht, daß diese Kirschen zwar Zöllen und verschiedenen verwandten Steuern unterlägen, daß aber keine Abschöpfung auf den Zucker zu erheben sei.
Nachdem indessen eine Analyse ergeben hatte, daß der Zuckergehalt dieser Erzeugnisse den in der Zusätzlichen Vorschrift Nr. 2 zu Kapitel 20 des der Verordnung Nr. 950/68 des Rates vom 28. Juni 1968 als Anhang beigefügten Gemeinsamen Zolltarifs vorgesehenen Satz von 9 % überstieg, änderte die Zollverwaltung ihre Meinung dahin gehend, daß die Abschöpfung zu erheben sei.
Der Importeur protestierte und behauptete, es sei kein Zucker zugesetzt worden, wofür er sich zum Beweis erbot.
Der deutsche Zoll hielt aber an seiner Ansicht fest, weil er meinte, bei einem 9 % übersteigenden Zuckergehalt sei die Abschöpfung selbst dann geschuldet, wenn tatsächlich kein Zucker zugesetzt worden ist, was er nicht bestritt.
Das mit der Sache befaßte zuständige deutsche Finanzgericht hat Ihnen nach Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen vorgelegt:

a) Ist Artikel 2 der Verordnung EWG 865/68 in Verbindung mit Artikel 9 der Verordnung EWG 865/68 und den Vorschriften des Gemeinsamen Zolltarifs (Zusätzliche Vorschrift 2 zu Kapitel 20, Zolltarifstelle 20.06-B-I-e) so auszulegen, daß ein refraktometrisch festgestellter Zuckergehalt von mehr als 9 Gewichtshundertteilen (GHT) als „zugesetzter Zucker" gilt oder kann eine Ware — hier Weichselkirschen in Alkohol — nach der Verordnung EWG 865/68 nur dann abschöpfungspflichtig sein,

wenn ihr überhaupt Zucker zugesetzt wurde?

b) Für den Fall, daß ein Zuckergehalt von mehr als 9 GHT als „zugesetzter Zucker" im Sinne der Verordnung EWG 865/68 anzusehen ist und es nicht darauf ankommt, ob tatsächlich Zucker zugesetzt wurde:
Ist diese Regelung mit dem Zweck der Verordnung EWG 865/68 vereinbar?

c) Wenn die Frage b) verneint wird:
Liegt damit ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vor, der eine Erhebung von Abschöpfung ausschließt oder muß die Abschöpfung dennoch erhoben werden, obwohl dies nicht beabsichtigt war?

Das Problem, das Ihnen mit der ersten dieser Fragen gestellt wird, hat meines Erachtens zwei Seiten:
Die erste ist die, was — um eine überlieferte Ausdrucksweise zu gebrauchen — das „fait générateur", der „Steuertatbestand", der durch die Verordnung Nr. 865/68 eingeführten Abschöpfung ist.
Ist es das Vorhandensein von Zucker über einen bestimmten Prozentsatz hinaus?
Ist es im Gegenteil nur der *tatsächliche* Zusatz von Zucker bei der Verarbeitung des Erzeugnisses?
Die zweite Seite des Problems betrifft die Frage, wie der Nachweis zu führen ist, ob den Verarbeitungserzeugnissen Zukker zugesetzt worden ist oder nicht, und wer die Beweislast trägt.

I

Zur ersten der erwähnten Seiten des Problems, das Sie zu lösen haben, werden Ihnen drei Auffassungen vorgetragen:
Die erste ist die des Importeurs, der meint, die Abschöpfung könne nur erhoben werden, wenn dem Erzeugnis *tatsächlich* Zucker zugesetzt worden ist.
Die zweite ist die, die das deutsche Zollamt vor dem innerstaatlichen Gericht vertreten hat; sie geht in großen Zügen dahin, daß zwar hinsichtlich der Auslegung der Verordnung Nr. 865/68 Zweifel bestehen könnten, diese Zweifel aber durch Absatz 2 der Zusätzlichen Vorschrift Nr. 2 zu Kapitel 20 des Gemeinsamen Zolltarifs behoben würden, der ausdrücklich bestimmt: „Früchte der Tarifnummer 20.06 gelten als Früchte mit Zusatz von Zucker, wenn ihr Zukkergehalt höher . . . als 9 %."
Die dritte Auffassung ist die Ihnen von der Kommission vorgetragene, daß die zusätzliche Vorschrift Nr. 2 zu Kapitel 20 nur als ein ganz nebensächlicher Faktor anzusehen sei, daß aber nach der Verordnung Nr. 865/68 selbst Zubereitungen, deren Zuckergehalt einen bestimmten Prozentsatz übersteigt, der Abschöpfung zu unterwerfen seien, *selbst wenn ihnen tatsächlich kein Zucker zugesetzt worden ist.*
Ich für meinen Teil denke, daß die Abschöpfung nur geschuldet ist, wenn bei der Verarbeitung der Einfuhrware *tatsächlich* Zucker zugesetzt worden ist.
Diese Auslegung ergibt sich meines Erachtens, wie ich Ihnen darzulegen versuchen will:

— aus dem Wortlaut der Verordnung Nr. 865/68,
— aus dem Zweck, den die Verfasser dieser Verordnung verfolgten,
— endlich aus den Grundsätzen, welche die Verordnung selbst für ihre Anwendung aufstellt.

1. Der Wortlaut der Verordnung Nr. 865/68

Es erscheint sicher, daß die Verfasser der Verordnung nur die mit Zuckerzusatz zubereiteten Erzeugnisse der Abschöpfung unterwerfen wollten.
In der Präambel dieser Verordnung ist ausgeführt, aus welchen Gründen „Bestimmungen vorzusehen [sind], die die Erhebung einer Abschöpfung auf den *in den Verarbeitungserzeugnissen enthaltenen Bestandteil Zucker* . . . sicherstellen".
Artikel 2 Absatz 1, der die Abschöpfung vorsieht, lautet wie folgt: „Zusätzlich zu dem in Artikel 9 Absatz 1 genannten Zollsatz wird bei der Einfuhr der in Anhang I genannten Waren eine Abschöpfung auf den Gehalt an verschiedenen zugesetzten Zuckerarten angewandt, die

gemäß den folgenden Absätzen festgelegt wird".
In diesem Punkt stimmt die deutsche, französische, niederländische und italienische Fassung völlig überein.
In allen anderen Bestimmungen dieser Verordnung über die Abschöpfung — ich komme darauf gleich noch zurück — und übrigens auch in den Bestimmungen über die parallel zur Abschöpfung vorgesehene Erstattung — findet sich immer wieder der gleiche Ausdruck „Gehalt an zugesetzten Zuckerarten".
Endlich ist die zur Änderung der Verordnung Nr. 865/68 ergangene Verordnung Nr. 2275/70 fast gleichlautend gefaßt.
Die Sorgfalt, welche die Gemeinschaftsbehörden somit darauf verwendet haben, diesen Punkt jedesmal klarzustellen, ist schon an sich bedeutsam.

2. Sie ist es noch mehr, wenn man nicht mehr nur den Wortlaut, sondern die Zwecke der Verordnung ins Auge faßt.
Worum ging es denn? Darum, eine Lücke in der gemeinsamen Marktorganisation für Zucker zu schließen und zu verhindern, daß Zucker in die Gemeinschaft eingeführt werde, der bei der Einfuhr im reinen Zustand abschöpfungspflichtig gewesen wäre, der aber, Früchten beigemischt, ohne eine Sonderregelung der Abschöpfung entgangen wäre.
Offensichtlich hat man also ebenso wie bei Frischobst auch bei Verarbeitungserzeugnissen nicht den Naturzucker der Abschöpfungspflicht unterwerfen, diese vielmehr nur für den im Verarbeitungsprozeß zugesetzten Zucker vorsehen wollen.
Die Verordnung anders auszulegen, hieße meines Erachtens, ihr eine andere Tragweite als die ihr von ihren Verfassern zugedachte beizulegen.
Diese wollten den gemeinsamen Zuckermarkt, nicht den gesamten gemeinsamen Markt für Obstverarbeitungserzeugnisse schützen.
Ferner ist zu bemerken, daß die Verfasser der Verordnung, die wohl ein Mißverständnis über diesen Punkt befürchteten, ihren Willen ausdrücklich geäußert haben, und das ist der dritte Grund, der nach meiner Ansicht für die von mir vorgetragene Auslegung spricht.

3. Denn der vorletzte Artikel der Verordnung, Artikel 18, enthält eine Bestimmung, deren Sinn nicht auf Anhieb erkennbar ist. Es ist dort zu lesen: „Bei der Durchführung dieser Verordnung ist zugleich den in den Artikeln 39 und 110 des Vertrages genannten Zielen in geeigneter Weise Rechnung zu tragen."
Wozu eine solche Bestimmung? Wozu allen diese jedermann bekannte Pflicht ins Gedächtnis rufen, die Bestimmungen des Vertrages anzuwenden?
Der Grund scheint zu sein, daß die Verfasser der Verordnung befürchtet haben, diese könnte allzu ausdehnend angewandt werden.
Daß sie gerade an die Artikel 39 und 110 des Vertrages erinnert haben, erklärt sich daraus, daß Artikel 39 die Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik aufzählt, während Artikel 110 in aller Form versichert:

> „Durch die Schaffung einer Zollunion beabsichtigen die Mitgliedstaaten im gemeinsamen Interesse zur harmonischen Entwicklung des Welthandels, zur schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr und zum Abbau der Zollschranken beizutragen."

Indem die Verfasser der Verordnung Nr. 865/68 ausdrücklich vorgeschrieben haben, daß bei der Anwendung dieser Verordnung die beiden genannten Artikel *nebeneinander* zu beachten sind, haben sie meines Erachtens klar sagen wollen: „Achtung! Diese Vorschrift soll lediglich den gemeinsamen Zuckermarkt schützen, niemand bediene sich ihrer zum Schutz des gemeinsamen Marktes für Obstverarbeitungserzeugnisse, wenn Verarbeitungserzeugnisse, die aus dritten Ländern stammen, keinen zugesetzten Zucker enthalten."
Die gleiche Befürchtung haben übrigens auch das Parlament und namentlich sein Wirtschaftsausschuß wiederholt geäußert. In seiner Stellungnahme vom 30. April 1969, Dok. Nr. 23, äußert dieser Ausschuß die Besorgnis, daß die Bestim-

mungen der Verordnung Nr. 865/68 „die Gefahr eines weitgehenden Schutzes der innergemeinschaftlichen Produktion mit sich [bringen]", und unterstreicht die Gefahren, die sich hieraus namentlich für die Entwicklungsländer ergeben könnten, für welche „die Herstellung von Obst- und Gemüsekonserven bei der Industrialisierung ... zu den ersten Industriezweigen gehört, die überhaupt in Betracht kommen".

Nun würde offensichtlich eine Auslegung der Verordnung Nr. 865/68, die dazu führen würde, ohne tatsächlichen Zuckerzusatz verarbeitetes Obst der Abschöpfung zu unterwerfen, gerade zu dem Ergebnis führen, das die Verfasser der Verordnung vermeiden wollten und das die Besorgnisse des Parlamentes erregt hat.

Das Gewicht dieser Überlegungen, denen schon einige deutsche Finanzgerichte entscheidende Bedeutung beigemessen haben [1], ist auch der Kommission nicht entgangen und ist vielleicht die Erklärung dafür, daß weder der Rat noch die deutsche Regierung eine Stellungnahme zu dieser Rechtssache für geboten erachtet haben.

Die Kommission schlägt Ihnen indessen eine entgegengesetzte Auslegung vor und führt hierfür mehrere Argumente an, die gewiß sehr ernst zu nehmen sind, von denen aber keines, ich will es gleich sagen, mir zwingend zu sein scheint.

1. Ihr erstes Argument leitet die Kommission aus dem allgemeinen System der verschiedenen in die Verordnung Nr. 865/68 aufgenommenen Bestimmungen her.

Sie meint, zur Auslegung von Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 865/68 seien die Absätze 3 und 4 des gleichen Artikels heranzuziehen.

Daß die Begründung, Artikel 2 Absatz 1 und verschiedene andere Bestimmungen der Verordnung Nr. 865/68 die Abschöpfung nur für den Fall vorsehen, daß Zucker zugesetzt worden ist, räumt sie ein. Nach ihrer Ansicht ist damit aber keine zwingende Norm aufgestellt, sondern ein Hinweis auf ein Ziel gegeben, das nicht ausschließe, daß den Erzeugnissen mit Zuckerzusatz solche Erzeugnisse gleichgestellt werden, deren Gesamtzuckergehalt, gleich welchen Ursprungs, bestimmte Prozentsätze übersteigt.

Diese Ansicht hatte die Kommission schon in ihrer Antwort auf eine Anfrage Nr. 258/70 von Herrn Vredeling (Amtsblatt C 133 vom 5. November 1970, S. 21) angedeutet. Sie hatte eine Neuregelung für Fruchtsafteinfuhren damit gerechtfertigt, daß die neuen Vorschriften sich als erforderlich erwiesen hätten, um „zu vermeiden, daß bei der Einfuhr von Fruchtsäften mit hohem Gehalt an natürlichem Fruchtzucker, jedoch ohne Zuckerzusatz, eine Abschöpfung erhoben wird, die nur für Fruchtsäfte mit Zuckerzusatz erhoben werden darf" (in der französischen Fassung: „ne *devrait* frapper que les importations de jus contenant du sucre d'addition").

Die Verwendung des Konditionals „devrait" in der französischen Fassung der Antwort verrät die Grundlagen des Gedankengangs der Kommission. Die Befreiung der Verarbeitungserzeugnisse ohne Zuckerzusatz von der Abschöpfung ist ein wünschenswertes Ziel, der Kommission zufolge aber keine gesetzliche Verpflichtung.

Um diese Auffassung juristisch zu untermauern, zieht die Kommission in ihren Erklärungen wie gesagt die Absätze 3 und 4 des Artikels 2 der Verordnung heran.

Diese Absätze betreffen die Einzelheiten der Bestimmung des „Gehalts an zugesetzten Zuckerarten". Sie sehen zwei Methoden vor, eine von der Kommission als „pauschale Methode" bezeichnete, bei der keine Untersuchung der Ware erforderlich ist, und die von der Kommission „individualisierte Methode" genannte, bei der die Untersuchung der Ware mit dem Refraktometer notwendig

1 — Finanzgericht Hamburg, 17. 10. 1969: Orangensaftkonzentrat ohne Zucker- und Alkoholzusatz; Finanzgericht Baden-Württemberg, 11. 2. 1970: brasilianisches Orangensaftkonzentrat; Finanzgericht Bremen, 21. 1. 1970: spanische Aprikosen ohne Alkoholzusatz, mit Zuckerzusatz.

ist. Ich halte es für überflüssig, Ihnen diese Methoden im einzelnen zu beschreiben, was bei ihrer Kompliziertheit zwangsläufig lange Ausführungen notwendig machen würde. Es genügt meines Erachtens, wenn ich Ihnen sage — denn dies ist der wesentliche Punkt der Argumentation der Kommission —, daß die Höhe der Abschöpfung in beiden Fällen durch die Anwendung einer von der Kommission so genannten *„gesetzlichen Fiktion"* oder *„unwiderleglichen Vermutung"* bestimmt wird. Man ermittelt den Gesamtzuckergehalt und vermindert ihn um eine Zahl, die sich aus einer der Verordnung als Anhang beigefügten Tabelle ergibt und von der angenommen wird, daß sie den Gehalt an natürlichem Zukker darstellt; sodann berechnet man die Abschöpfung für das Ergebnis dieser Subtraktion. Demgemäß, meint die Kommission, müßten zur Auslegung des Artikels 2 die Absätze 3 und 4 des gleichen Artikels herangezogen werden. Wenn die Gemeinschaftsbehörden für die von ihnen eingeführte Abschöpfung auf den zugesetzten Zucker vorgesehen hätten, daß sie mit Hilfe von gesetzlichen Fiktionen oder unwiderleglichen Vermutungen berechnet werden könne, dann müßten dieselben Fiktionen oder Vermutungen auch für die Entscheidung gelten, ob ein Erzeugnis abschöpfungspflichtig ist oder nicht.

Sie haben bei der Lektüre des Schriftsatzes der Kommission feststellen können, daß diese Argumentation brillant dargestellt und sehr scharfsinnig ist.

Mich hat sie indessen nicht überzeugt, weil sie meines Erachtens zu dialektischen Zwecken zwei steuerrechtliche Begriffe zusammenwirft, von denen ich glaube, daß sie im Gegenteil stets sorgfältig auseinandergehalten werden müssen:

— das „fait générateur" oder den „Steuertatbestand" und
— die „modalités de l'assiette", die „Bemessungsgrundlage" der Steuer.

Im vorliegenden Fall betreffen nun aber mit Sicherheit die Absätze 3 und 4 des Artikels 2 ausschließlich die *Bemessungsgrundlage der Abschöpfung.* Denn sie regeln schon nach ihrem Wortlaut die Einzelheiten der Bestimmung des „Gehalts an zugesetzten Zuckerarten" der Ware.

Absatz 1 betrifft dagegen den *Steuertatbestand,* und dieser Tatbestand ist wie gesagt der Zuckerzusatz und ausschließlich er.

Das Zusammenwirken der einzelnen Absätze dieses Artikels kann daher wie folgt kurz dargestellt werden:

Ist Zucker zugesetzt worden — Absatz 1 —, so bestimmt sich der Gehalt an zugesetzten Zuckerarten, von dem die Abschöpfung berechnet wird, nach den Absätzen 3 und 4.

Die technischen Erläuterungen, die uns neulich in der mündlichen Verhandlung gegeben wurden, haben mich in diesem Punkt noch in meiner Überzeugung bestärkt, denn wie mir scheint ergibt sich aus ihnen, daß zwar die Möglichkeit umstritten ist, das Vorhandensein von zugesetzten Zuckerarten in einem Obstverarbeitungserzeugnis leicht festzustellen, aber Einigkeit darüber besteht, daß es praktisch unmöglich ist, die Menge des zugesetzten Zuckers zu ermitteln.

Daher ist es völlig verständlich, daß der Rat eine Abschöpfung einführen konnte, die nur für Erzeugnisse gilt, denen tatsächlich Zucker zugesetzt worden ist, daß er aber zugleich für die Berechnung des Gehalts an zugesetzten Zuckerarten Methoden vorsehen konnte, nach denen zum Teil „gesetzliche Fiktionen" oder „unwiderlegliche Vermutungen" heranzuziehen sind.

2. Das zweite Argument der Kommission ist dasjenige, wegen dessen ich noch am ehesten zögere, Ihnen die soeben entwickelte Auffassung vorzutragen.

Es wird daraus hergeleitet, daß die Gemeinschaftsbehörden jeweils besondere Verordnungen erlassen hätten, wenn sie Erzeugnisse mit höherem Naturzuckergehalt von der Abschöpfung hätten ausnehmen wollen.

Dieses Argument scheint auf den ersten Blick großes Gewicht zu haben, denn aus der Existenz dieser Verordnungen (es gibt meines Wissens vier, davon drei

über Fruchtsäfte) könnte man „a contrario" schließen, die Verordnung Nr. 865/68 sei in dem Sinne auszulegen, daß Erzeugnisse, deren Zuckergehalt einen bestimmten Prozentsatz übersteigt, allgemein der Abschöpfung unterlägen, da besondere Verordnungen notwendig erschienen sind, um einige solche Erzeugnisse von ihr zu befreien.

Schon die Prüfung des Textes dieser Verordnungen beraubt diese Argumentation aber meines Erachtens ihres Wertes zum großen Teil, wenn nicht völlig.

Was tun schließlich diese Verordnungen, ob es sich um die Nr. 1604/68 oder die Nrn. 455/69, 1906/70 oder 2613/70 handelt?

Sie ändern den Anhang A zur Verordnung Nr. 865/68, also die Tabelle, auf welche die Absätze 3 und 4 des Artikels 2 dieser Verordnung verweisen, Bestimmungen, für die ich soeben zu zeigen versucht habe, daß sie ausschließlich die Bemessungsgrundlage der Abschöpfung, nicht deren Steuertatbestand betreffen.

Diese Verordnungen verringern also die zu erhebende Abschöpfung oder reduzieren sie sogar auf Null, aber sie ändern nicht die Voraussetzungen ihrer Erhebung.

Dies hätten sie übrigens meines Erachtens auch rechtlich nicht bewirken können, denn sie sind zwar Ratsverordnungen, aber ohne Stellungnahme des Parlaments ergangen und daher Durchführungsverordnungen zu der Grundverordnung Nr. 865/68;

als solche konnten sie aber den Anwendungsbereich der in Artikel 2 Absatz 1 dieser Grundverordnung vorgesehenen Abschöpfung rechtlich nicht erweitern oder einengen.

Die dritte Gruppe ihrer Argumente leitet die Kommission daraus her, daß es den Zollverwaltungen praktisch unmöglich sei, die Gemeinschaftsregelung anzuwenden, wenn sie nicht für die Entscheidung, ob es sich um zugesetzten Zucker handelt oder nicht, auf diese „gesetzliche Fiktion" zurückgreifen könnten, die ein über bestimmte im voraus pauschal festgesetzte Prozentsätze hinausgehender Zuckergehalt begründe.

Aber dieses Argument gehört im Grunde zu einem zweiten Aspekt der ersten Ihnen von dem deutschen Finanzgericht vorgelegten Frage, auf den ich schon oben hingewiesen habe: zur Regelung des Beweises und der Beweislast für das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Zuckerzusatzes.

II

Der zweite Aspekt der ersten Frage des deutschen Gerichts gibt mir Anlaß, auf das Verhältnis zwischen der Verordnung Nr. 865/68 und der Zusätzlichen Vorschrift Nr. 2 zu Kapitel 20 des Gemeinsamen Zolltarifs einzugehen.

Diese Zusätzliche Vorschrift Nr. 2 lautet in ihrer Fassung von 1968 wie folgt:

„Früchte der Tarifnummer 20.06 gelten als Früchte mit Zusatz von Zucker, wenn ihr Zuckergehalt höher ist als die folgenden für die verschiedenen Fruchtarten aufgeführten Gewichtshundertteile:

— Ananas, Weintrauben 13 %

— andere Früchte, einschließlich Gemische von Früchten 9 %"

Das Zollamt Berlin hatte mit einer rechtlich anfechtbaren Argumentation, die aber die Logik und Einfachheit für sich hatte, die Auffassung vertreten, daß diese Vorschrift gleichzeitig dazu dienen solle, den anwendbaren Zoll festzulegen, und bestimme, welche Erzeugnisse der Abschöpfung unterliegen.

Die Kommission hat erkannt, welche Gefahren mit dieser Argumentation verbunden sind, und lehnt sie daher ausdrücklich ab.

Sie sagt, die Verordnung über den Gemeinsamen Zolltarif und die Verordnung Nr. 865/68 hätten, obwohl am gleichen Tag ergangen, verschiedene Anwendungsbereiche.

Gewiß verweise Artikel 9 der Verordnung Nr. 865/68 auf die allgemeinen und besonderen Auslegungsvorschriften zum Gemeinsamen Zolltarif; er tue das aber nur für die Tarifierung der unter die Verordnung fallenden Erzeugnisse.

Nach Ansicht der Kommission ist es darum auch nicht der gemeinsame Außenzolltarif, der für die Bestimmung

der unter die Verordnung fallenden Erzeugnisse eine „gesetzliche Fiktion" hat begründen können; dies habe die Verordnung Nr. 865/68 selbst getan.

Im weiteren Verlauf ihrer Argumentation macht die Kommission geltend, das gesamte System der Zusätzlichen Vorschrift Nr. 2 breche zusammen, wenn Sie meinem soeben gemachten Vorschlag folgend nicht davon ausgehen sollten, daß die Verordnung Nr. 865/68 diese gesetzliche Fiktion begründe. Der Zoll habe dann in jedem Einzelfall für jede Ware zu ermitteln, ob sie zugesetzten Zucker enthält oder nicht, was zu tun er aus praktischen und wissenschaftlichen Gründen außerstande sei.

Aber die Kommission möge mir nicht verübeln, wenn ich ihr sage, daß mich ihre Argumentation ein wenig an das Sprichwort erinnert: Wer seinen Hund töten will, sagt, er habe die Tollwut.

Der Wunsch, Sie zu einer Auslegung der Verordnung Nr. 865/68 zu bewegen, die es gestattet, auch Erzeugnisse ohne Zukkerzusatz der Abschöpfung zu unterwerfen, beherrscht die Kommission so sehr, daß sie meines Erachtens die Folgen einer entgegengesetzten Auslegung allzusehr dramatisiert.

Nimmt man an, daß nach der Verordnung Nr. 865/68 nur Verarbeitungserzeugnisse mit tatsächlichem Zuckerzusatz der Abschöpfung unterworfen werden dürfen, so wird damit die Zusätzliche Vorschrift Nr. 2 nicht, wie die Kommission meint, bedeutungslos, sondern sie ermöglicht im Gegenteil eine Anwendung der Verordnung Nr. 865/68, die zugleich juristisch befriedigt und den praktischen Bedürfnissen der Zollverwaltung Rechnung trägt.

Denn entgegen der Meinung der Kommission begründet meines Erachtens die Zusätzliche Vorschrift Nr. 2 keine „gesetzliche Fiktion", wie es die Kommission nennt, mit anderen Worten also keine „unwiderlegliche gesetzliche Vermutung", sondern eine *widerlegliche Vermutung*.

Enthält das Erzeugnis mehr als 9 % Zukker, so wird vermutet, daß es mit Zukkerzusatz hergestellt worden ist; der Importeur hat dann zu beweisen, daß es nur natürlichen Zucker enthält.

Enthält das Erzeugnis weniger als 9 % Zucker, so wird vermutet, daß es nur Naturzucker enthält, und es wäre dann Sache des Zolls, wenn er Zweifel hat, den Zuckerzusatz nachzuweisen. Dieser letztere Fall ist aber bei den Erzeugnissen der Tarifnummer 20.06 rein theoretisch, denn die Abschöpfung wäre dann zwar dem Grunde nach zu erheben, in der Höhe aber gleich Null, und der Zoll hätte daher kein Interesse daran, den Zuckerzusatz nachzuweisen.

Drei Gründe scheinen mir für diese Auslegung der Zusätzlichen Vorschrift zu sprechen.

1. Die „unwiderleglichen" Vermutungen sind in allen unseren Rechtsordnungen doch immerhin die Ausnahme.

Selbst die Vermutung „is pater est, quem nuptiae demonstrant" schließt die Anfechtung der Ehelichkeit nicht aus, und es ist nicht einzusehen, aus welchem Grund die „Anfechtung des Zuckerzusatzes" untersagt sein sollte.

Deshalb muß meines Erachtens jede Vermutung, wo immer sie besteht, grundsätzlich als einfache Vermutung „juris tantum" angesehen werden, wenn nicht der Gesetzgeber ausdrücklich etwas anderes bestimmt hat.

2. Der Wortlaut der Zusätzlichen Vorschrift Nr. 2 schließt nicht aus, daß es sich um eine solche widerlegliche Vermutung handelt.

Es heißt in der Fassung von 1968: „Früchte . . . *gelten* als Früchte mit Zusatz von Zucker, wenn ihr Zuckergehalt höher ist . . .".

Die Neufassung von 1969 enthält die gleiche Wendung.

3. Endlich ist der dritte Grund der, daß bei einem solchen Auslegungssystem der Streit nicht entschieden zu werden braucht, den im schriftlichen Verfahren und in der mündlichen Verhandlung der Bevollmächtigte der Kommission und der Vertreter der Firma Bagusat über die Möglichkeit geführt haben, das Vorhandensein von zugesetztem Zucker wissenschaftlich feststellen zu lassen.

Nach den Aufschlüssen, die ich verschiedenen Werken entnehmen konnte, scheinen, wenn ich richtig verstanden habe, beide Verfahrensbeteiligte teilweise recht zu haben.

Es scheint, wie gesagt, daß es zumindest *sehr schwer,* wenn nicht unmöglich ist zu ermitteln, in welcher Menge einem Erzeugnis mit natürlichem Zuckergehalt Zucker zugesetzt worden ist.

Dagegen ist es offenbar spezialisierten Laboratorien stets möglich, einen Zukkerzusatz in einem Erzeugnis zu *entdekken.*

Aber wie dem auch sei, wenn sie auf dem Gebiet der Beweislast die von mir vorgeschlagene Auslegung wählen, verliert die Frage weitgehend ihre Bedeutung.

Ist der Zuckergehalt eines Erzeugnisses der Tarifnummer 20.06 höher als 9 %, so hat der Importeur den Beweis zu erbringen, daß es sich bei diesem Zucker um Naturzucker handelt; die notwendigen Untersuchungen brauchen also nicht von den Laboratorien des Zolls vorgenommen zu werden.

Im Ergebnis schlage ich Ihnen daher vor, auf die erste Frage des deutschen Finanzgerichts zu antworten, daß die Bestimmungen von Artikel 2 der Verordnung Nr. 865/68 der Abschöpfung nur diejenigen in Artikel 1 dieser Verordnung aufgezählten Erzeugnisse unterwerfen, denen bei der Verarbeitung tatsächlich Zucker zugesetzt worden ist, und daß nach den Auslegungsnormen des Gemeinsamen Zolltarifs (Zusätzliche Vorschrift Nr. 2 zu Kapitel 20, Tarifstelle 20.06-B), auf welche Artikel 9 der Verordnung Nr. 865/68 verweist, bei einem 9 % übersteigenden Zuckergehalt dieser Erzeugnisse der Importeur zu beweisen hat, daß sie nur natürlichen Zucker enthalten.

III

Zum Schluß noch ein Wort zu den Fragen 2 und 3 des deutschen Finanzgerichts.

Halten wir zunächst fest, daß diese Fragen gegenstandslos werden und keiner Entscheidung bedürfen, wenn Sie sich die soeben von mir vorgeschlagene Auslegung zu eigen machen.

Sollten Sie dagegen dem Auslegungsvorschlag der Kommission folgen, so wäre meines Erachtens die Gültigkeit der so verstandenen Verordnung Nr. 865/68 aus mindestens zwei Gründen sehr zweifelhaft:

1. Das Fehlen oder die Unzulänglichkeit der Begründung stünde dann nach meiner Ansicht fest.

Da der Zweck der Verordnung darin besteht, den bestimmten Erzeugnissen *zugesetzten* Zucker der Abschöpfung zu unterwerfen, hätten die Verfasser der Verordnung, wenn sie gewollt hätten, daß die Verordnung in bestimmten Fällen auf Erzeugnisse ohne Zuckerzusatz anwendbar sein solle, zumindest erklären müssen, weshalb.

2. Aber es läge dann wohl ein noch ernsterer Mangel vor.

Meines Erachtens würde die sich aus dem Auslegungsvorschlag der Kommission, wie diese in sehr loyaler Weise selbst einräumt, ergebende Unterwerfung von Obsterzeugnissen, die keinen zugesetzten Zucker enthalten, unter die Abschöpfung sehr weit über das angestrebte Ziel hinausgehen, das lediglich in der Verhinderung gewissermaßen „heimlicher", durch die Verarbeitung von Obst mit Zuckerzusatz bewirkter Zuckereinfuhren in die Gemeinschaft bestand.

Die Kommission bemerkt allerdings, die den Importeuren hiermit auferlegte Belastung werde in gewisser Weise dadurch ausgeglichen, daß nach ihrem Auslegungsvorschlag Verarbeitungserzeugnisse mit Zuckerzusatz, aber mit einem unter bestimmten Prozentsätzen liegenden Gesamtzuckergehalt der Abschöpfung entgingen (dies kann z. B. bei Ananas geschehen).

Aber es ist keineswegs erwiesen, daß auf diese Weise für die gleichen Importeure Belastungen und Vorteile ausgeglichen würden.

Ich bin im Gegenteil der Auffassung, daß eine Maßnahme, die Erzeugnisse, welche

nur Naturzucker enthalten, der Abschöpfung unterwürfe, jenem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuwiderlaufen würde, von dem Sie entschieden haben, daß er „zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört, die der Gerichtshof zu wahren hat".

Etwas anderes könnte meines Erachtens nur dann gelten, wenn ein Sachverständigengutachten, das Sie einholten, bewiese, daß entgegen meiner Auffassung die wissenschaftliche Feststellung des Zuckerzusatzes nicht nur schwierig, sondern *unmöglich* ist.

Ich hoffe, daß Sie mit mir der Auffassung sind, daß Sie sich diese Fragen nicht zu stellen und die genannte Beweiserhebung nicht anzuordnen brauchen, und schlage Ihnen vor, für Recht zu erkennen:

1. Die Bestimmungen von Artikel 2 der Verordnung Nr. 865/68 unterwerfen der Abschöpfung nur diejenigen in Artikel 1 dieser Verordnung aufgezählten Erzeugnisse, denen bei der Verarbeitung tatsächlich Zucker zugesetzt worden ist. Nach den Auslegungsnormen des Gemeinsamen Zolltarifs (Zusätzliche Vorschrift Nr. 2 zu Kapitel 20, Tarifstelle 20.06-B), auf die Artikel 9 der Verordnung Nr. 865/68 verweist, hat bei solchen Erzeugnissen, wenn ihr Zuckergehalt 9% übersteigt, der Importeur zu beweisen, daß sie nur natürlichen Zucker enthalten.

2. Die Antwort auf die erste Frage macht die beiden hilfsweise gestellten Fragen gegenstandslos.