**04.05 B I des Gemeinsamen Zolltarifs, sondern stellt eine „Lebensmittelzubereitung" dar, die zur Tarifstelle 21.07 G I a 1 gehört.**

Mertens de Wilmars O'Keeffe Bosco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 2. Mai 1979.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Ersten Kammer

J. Mertens de Wilmars

## SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 22. MÄRZ 1979 [1]

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

Diese Rechtssache ist im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens des College van Beroep voor het Bedrijfsleven, das ich kurz als „das College van Beroep" bezeichnen werde, vor den Gerichtshof gelangt.

Die Klägerinnen in dem Rechtsstreit vor dem College sind eine amerikanische Gesellschaft (Henningsen Food Inc.) mit Sitz in Nebraska sowie eine holländische Gesellschaft (Van den Burg Eierprodukten BV) mit Sitz in Waalwijk in den Niederlanden. Sie haben die Klage in ihrer Eigenschaft als geschäftsführende Gesellschafterinnen einer holländischen Firma namens Henningsen Van den Burg erhoben, die ihren Geschäftsbetrieb in Waalwijk hat. Ich werde von beiden gemeinsam als „Henningsen" sprechen.

Die beklagte Partei, die ich als solche bezeichnen werde, ist die Produktschap voor Pluimvee en Eieren, eine Körperschaft, zu deren Aufgaben die Anwendung des Gemeinschaftsrechts über Währungsausgleichsbeträge („WAB") für der gemeinsamen Marktorganisation für Eier unterliegende Erzeugnisse in den Niederlanden zählt.

Die von dieser Organisation erfaßten Erzeugnisse sind in Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2771/75 des Rates als diejenigen definiert, die unter die Position 04.05 A I, „Eier von Hausgeflügel (Hühner, Enten, Gänse, Truthühner, Perlhühner), in der Schale, frisch oder haltbar gemacht", und die Position 04.05 B I des GZT, „Eier ohne Schale und Eigelb, genießbar, frisch, getrocknet oder auf andere Weise haltbar gemacht, auch gezuckert", fallen. Diese Beschrei-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

bungen geben die Bezeichnungen der Positionen 04.05 A I und 04.05 B I, wie sie im GZT selbst erscheinen, richtig wieder.

Henningsen stellt in den Niederlanden unter den Warenzeichen „Hentex 76" und „Hentex 10" Erzeugnisse her, deren Hauptbestandteil Vollhühnereipulver ist, und führt sie in das Vereinigte Königreich aus. Der Vorlagebeschluß geht davon aus, daß zwischen der Zusammensetzung von Hentex 76 und Hentex 10 kein Unterschied besteht. Diese Zusammensetzung wird in dem Beschluß wie folgt beschrieben:

52 % Vollhühnereipulver

25 % Sojamehl

22 % Glukosesirup

1 % Salz und Lecithin.

In der mündlichen Verhandlung teilte uns der Prozeßbevollmächtigte von Henningsen mit, daß es sich dabei in Wirklichkeit um die Zusammensetzung von Hentex 76 handle und daß die Zusammensetzung von Hentex 10 eine andere sei, nämlich:

74 % Vollhühnereipulver

25 % Glukosesirup

1 % Salz.

Der Gerichtshof kann jedoch bei einer Vorlage nach Artikel 177 EWG-Vertrag nicht den Feststellungen des einzelstaatlichen Gerichts über Tatsachen dieser Art auf den Grund gehen. Insbesondere kann er dies nicht auf der Grundlage einer bloßen mündlichen Äußerung eines Prozeßbevollmächtigten tun.

Nach den in dem Vorlagebeschluß vom 9. Juni 1978 enthaltenen Feststellungen des College van Beroep hatte Henningsen etwa während der zwei vorangegangenen Jahre die Hentex-Erzeugnisse als „Vollhühnereipulver" zur Ausfuhr gestellt und sie zu diesem Zweck in die Tarifstelle 04.05 B I des GZT eingereiht. Die Tarifierung wurde von der beklagten Partei übernommen, bis sie von den britischen Zollbehörden — offenbar im zweiten Halbjahr 1977 — in Frage gestellt wurde. Diese Behörden waren nach Prüfung der Waren durch den British Government Chemist der Auffassung, die Hentex-Erzeugnisse seien in die Tarifnummer 21.07 des GZT einzureihen, welche „Lebensmittelzubereitungen, anderweit weder genannt noch inbegriffen" erfaßt. Die einschlägige Stelle dieser Nummer war F I a, erhielt jedoch als Ergebnis einer Änderung des GZT durch die Verordnung des Rates (EWG) Nr. 2500/77 vom 7. November 1977 die Bezeichnung G I a.

Der entscheidende Unterschied liegt darin, daß auf Waren der Tarifposition 21.07 im Gegensatz zu Waren der Position 04.05 B I keine WAB anzuwenden sind.

Es wird Ihnen gegenwärtig sein, daß nach der wiederholt geänderten Verordnung des Rates (EWG) Nr. 974/71 ein Mitgliedstaat mit einer aufgewerteten Währung wie die Niederlande WAB bei der Ausfuhr gewährt, während ein Mitgliedstaat mit einer abgewerteten Währung wie das Vereinigte Königreich sie bei der Einfuhr gewährt. Das Ergebnis ist, daß aus den Niederlanden in das Vereinigte Königreich ausgeführte Waren — sofern es sich dabei um Waren handelt, auf die WAB anzuwenden sind — sowohl mit einem „holländischen" WAB bei der Ausfuhr aus den Niederlanden als auch mit einem „britischen" WAB bei der Einfuhr in das Vereinigte Königreich bedacht werden.

Artikel 2 a der Verordnung Nr. 974/71 (in der durch Artikel 2 der Verordnung des Rates (EWG) Nr. 1112/73 geänderten Fassung) ermöglicht es, daß Mitgliedstaaten Vereinbarungen treffen, wonach unter solchen Umständen der ausführende Mitgliedstaat beide WAB bezahlt. Zwischen den Niederlanden und dem

Vereinigten Königreich hat während des entscheidungserheblichen Zeitraums eine solche Vereinbarung bestanden.

Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1380/75 der Kommission bestimmt, daß bei Bestehen einer solchen Vereinbarung die Zahlung des auf den einführenden Mitgliedstaat entfallenden WAB durch den ausführenden Migliedstaat „von dem Nachweis abhängig [ist], daß in dem einführenden Mitgliedstaat die Einfuhrzollförmlichkeiten erfüllt worden sind" und daß dieser Nachweis „durch Vorlage des Kontrollexemplars im Sinne von Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2315/69 erbracht [wird]", das in bestimmter vorgeschriebener Weise auszufüllen ist. Insbesondere muß die zuständige Zollstelle in dem einführenden Mitgliedstaat das Feld „Überwachung der Verwendung und/oder der Bestimmung" ausgefüllt und den Vermerk „Währungsausgleichsbetrag gültig am (Tag der Überführung in den freien Verkehr) in (einführender Mitgliedstaat) nicht gewährt" hinzugefügt haben.

Im Falle der hier streitigen Warensendungen lehnte es der britische Zoll ab, diesen Vermerk hinzuzufügen. Die beklagte Partei hielt sich infolgedessen für verpflichtet, die Zahlung eines britischen WAB auf diese Warensendungen zu verweigern, obwohl sie bei ihrer Ausfuhr holländische WAB bezahlt hatte.

Die beklagte Partei bat jedoch das holländische Ministerium für Landwirtschaft und Fischerei, sich mit der Kommission wegen der zutreffenden Tarifierung der Hentex-Erzeugnisse ins Benehmen zu setzen. Die Kommission gab in ihrer Antwort der Auffassung Ausdruck, daß diese Erzeugnisse mit Rücksicht auf ihre Zusammensetzung in die Tarifstelle 21.07 G I a 1 einzureihen seien. Seitens der Kommission wurde uns erklärt, diese Auffassung sei rechtlich zwar nicht vebindlich; sollten die holländischen Behörden jedoch unter Nichtbeachtung der Äußerung der Kommission gleichwohl WAB zahlen, würde die Kommission jegliche Forderung der Niederlande nach Schadloshaltung für die so entrichteten Beträge aus dem EAGFL zurückweisen.

Am 9. März 1978 machte Henningsen gegen die Weigerung der beklagten Partei, die britischen WAB zu bezahlen, eine Klage beim College van Beroep anhängig. Dieses sah sich durch einige der von den Parteien vorgetragenen Argumente dazu veranlaßt, dem Gerichtshof mit Beschluß vom 9. Juni 1978 zwei Fragen vorzulegen.

Bei der ersten geht es im wesentlichen darum, ob ein aus 52 % Vollhühnereipulver, 25 % Sojamehl, 22 % Glukosesirup und 1 % Salz und Lecithin zusammengesetztes Erzeugnis in die Tarifstelle 04.05 B I oder in die Stelle 21.07 G I a 1 des GZT einzureihen ist.

Das College van Beroep stellt in seinem Beschluß klar, daß eine Beantwortung dieser Frage zugunsten der Tarifstelle 21.07 die zweite Frage unerheblich macht. Diese Frage ist darauf gerichtet — und wiederum lasse ich das Unwesentliche aus —, ob die beklagte Partei selbst dann, wenn das Hentex-Erzeugnis unter die Stelle 04.05 B I des GZT fällt, wegen des Fehlens eines von den Behörden des Vereinigten Königreichs in Übereinstimmung mit den Erfordernissen von Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1380/75 ausgefüllten „Kontrollexemplars" von der Zahlung des britischen WAB ausgeschlossen ist.

Meines Erachtens kann kein Zweifel darüber bestehen, daß ein Erzeugnis von einer Zusammensetzung, wie sie in der ersten Frage des College van Beroep beschrieben ist, nicht unter die Position 04.05 B I des GZT, sondern unter die Position 21.07 fällt. Die Fassung der Tarifstelle 04.05 B I paßt nicht auf eine solche

Mischung. Die Fassung der Stelle 21.07 G I a 1 hingegen paßt darauf.

Das Ergebnis, zu dem ich — allein aufgrund der Fassung dieser beiden Tarifstellen — mithin kommen würde, wird, soweit das möglich ist, von den Erläuterungen zur Nomenklatur des RZZ und den Erläuterungen zum GZT selbst gestützt. Diese Erläuterungen, insbesondere die zuletzt genannten, zeigen, daß die Tarifnummer 04.05 nicht jedes beliebige, auf der Grundlage von Eiern hergestellte Erzeugnis und auch nicht jedes, wie auch immer zusammengesetzte Erzeugnis einschließen soll, das hauptsächlich aus Eiern besteht. Soweit die Nummer 04.05 überhaupt eine Mischung einschließt, tut sie dies nur in Fällen, in denen dem Eigelb oder dem Vollei entweder Zucker oder eine kleine Menge Salz oder ein chemischer Konservierungsstoff hinzugefügt wurde. Die Tarifnummer 04.05 soll sicher nicht ein Erzeugnis erfassen, das zu 25 % aus Sojamehl besteht.

Seitens Henningsen wurde versucht, diesem Ergebnis auszuweichen, indem man sich auf die Allgemeinen Tarifierungsvorschriften zum Schema des GZT, insbesondere auf die Vorschriften 2 b, 3 a und 3 b berief.

Aufgrund der Vorschrift 1 gelten diese Allgemeinen Vorschriften jedoch nur insoweit, als in den Tarifnummern „nichts anderes bestimmt ist". Deshalb kann die Regel 2 b, bei der von Mischungen die Rede ist, meines Erachtens nur dann geltend gemacht werden, wenn es keine Tarifnummer gibt, die die fragliche Mischung ausdrücklich erfaßt. Diese Bedingung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da die Mischung von der Nummer 21.07 erfaßt wird.

Die Vorschriften 3 a und b stehen nicht nur unter dem allgemeinen Vorbehalt der Vorschrift 1, sondern auch unter dem in der Vorschrift 3 selbst enthaltenen Vorbehalt, dem zufolge sie nur dann anzuwenden sind, wenn „für die Tarifierung von Waren ... zwei oder mehr Tarifnummern in Betracht [kommen]". Im vorliegenden Fall trifft das nicht zu, da für die Hentex-Erzeugnisse nur die Tarifnummer 21.07 in Betracht kommt.

Die Kommission wies mit der üblichen (und löblichen) Gründlichkeit auf die Möglichkeit hin, daß diese Erzeugnisse vielleicht in die Tarifnummer 23.07 einzureihen seien, welche „Futter, melassiert oder gezuckert" und „andere Zubereitungen der bei der Fütterung verwendeten Art" erfaßt. Nirgendwo in den Akten und insbesondere in dem Vorlagebeschluß findet sich jedoch ein Hinweis darauf, daß die Hentex-Erzeugnisse für Fütterungszwecke bestimmt seien. Soweit darin eine zuverlässige Angabe zu erblikken ist, sagte der Prozeßbevollmächtigte von Henningsen in der mündlichen Verhandlung, diese Erzeugnisse würden „für viele verschiedene Zwecke auf dem Lebensmittelsektor verwendet". Daher meine ich, daß die Tarifnummer 23.07 in diesem Fall außer Betracht bleiben kann.

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß Sie in Beantwortung der dem Gerichtshof vom College van Beroep vorgelegten ersten Frage entscheiden sollten, daß ein Erzeugnis der in dieser Frage beschriebenen Zusammensetzung unter die Numer 21.07 des GZT und nicht unter die Tarifnummer 04.05 fällt.

Unter diesen Umständen bedarf die zweite Frage keiner Antwort, und es gebührt mir nicht, Ihre Zeit dafür in Anspruch zu nehmen, sie zu erörtern. Ich will nur sagen, daß mich die Argumente der Kommission, die zu dem Schluß führen, daß Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1380/75 genau das meint, was er sagt, beeindruckt haben. Wenn dies zutrifft, folgt daraus für den vorliegenden Fall, daß Henningsen, falls die Entscheidung der britischen Zollbehörden falsch war, sich um Rechtsschutz vor den Gerichten des Vereinigten Königreichs und nicht vor holländischen Gerichten bemühen müßte.