Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom belgischen Hof van Cassatie gemäß dessen Urteil vom 20. Mai 1975 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Für die Anwendung der Tarifstellen 18.06 B und 21.07 C des Gemeinsamen Zolltarifs umfaßt der Begriff „Speiseeis" Erzeugnisse, die das wesentliche charakterbestimmende Merkmal haben, bei einer Temperatur um 0° C zu schmelzen. Er kann nicht auf Erzeugnisse mit einem Fettgehalt von mehr als 15 Gewichtshundertteilen angewandt werden.

Lecourt Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Dezember 1975.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 2. DEZEMBER 1975

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die Herren Vandertaelen und Maes, Angeklagte des Ausgangsverfahrens, aus dem sich die jetzt zu behandelnde Vorlage ergeben hat, führten in der Zeit vom 6. Dezember 1968 bis zum 5. März 1969 Importe aus dritten Ländern in die Gemeinschaft durch. Dies geschah aufgrund von Einfuhrlizenzen, die für die Tarifstelle 18.06 B II b des Gemeinsamen Zolltarifs („Schokolade und andere kakaohaltige Lebensmittelzubereitungen: Speiseeis: mit einem Gehalt an Milchfett von sieben Gewichtshundertteilen oder

mehr") gültig waren. Entsprechend lautete die Warenbezeichnung, die bei der Einfuhrabfertigung angegeben wurde.

Von den Waren wurden wiederholt Proben entnommen und vom Belgischen Reichslaboratorium für Zölle und Verbrauchssteuern untersucht. Dabei kam das Laboratorium zu der Feststellung, es handele sich um gefrorenes, bräunlichbeige gefärbtes Fett mit Buttergeschmack mit einem Gehalt von 66 Gewichtshundertteilen Fett (davon 53 Gewichtshundertteile Milchfett), 20 Gewichtshundertteilen Saccharose, ungefähr 14 Gewichtshundertteilen Wasser sowie mit Farbzusätzen, aber ohne Kakao. Festgehalten wurde außerdem, daß das Erzeugnis bei einer Temperatur von 20° C nach 24 Stunden keine Anzeichen eines Schmelzprozesses erkennen lasse. Daraus wurde gefolgert, das Produkt, das übrigens zu Butteröl verarbeitet und an ausländische Käufer veräußert wurde, könne nicht als Speiseeis angesehen werden, sondern allenfalls als eine Ware der Tarifstelle 21.07 F VII b 1 („Lebensmittelzubereitungen, anderweitig weder genannt noch inbegriffen: andere: mit einem Gehalt an Milchfett von 45 oder mehr, jedoch weniger als 65 Gewichtshundertteilen: mit einem Gehalt an Saccharose ... von 5 Gewichtshundertteilen oder mehr: keine Stärke enthaltend oder mit einem Gehalt an Stärke von weniger als 5 Gewichtshundertteilen").

Aus den angegebenen Gründen wurde gegen die genannten Importeure ein Strafverfahren wegen Zollvergehens eingeleitet. Das Tribunal correctionnel sprach gegen sie wegen illegaler Einfuhr, d. h. weil beim Import der Waren keine Lizenz für die Tarifstelle 21.07 F VII b 1 vorgelegen habe, eine Verurteilung aus.

Der Hof van Beroep in Brüssel hob dieses Urteil auf und sprach die Angeklagten frei. Dabei war für das Gericht maßgebend, daß zu der Zeit, zu der die Importgeschäfte getätigt wurden, keine gesetzliche Bestimmung des Begriffes „Speiseeis" existierte. Es stelle sich also — so führte das Gericht aus — die Frage, ob die Erzeugnisse offensichtlich und für jedermann erkennbar die Bezeichnung Speiseeis in keiner Weise verdient hätten. Davon könne keine Rede sein, da nicht dargetan worden sei, daß die Erzeugnisse nicht als gefrorene Lebensmittelzubereitungen, die als Speiseeis angesehen werden könnten, verbraucht werden können.

Gegen dieses Urteil wiederum wurde Kassationsbeschwerde beim belgischen Kassationshof eingelegt. Für den Kassationshof ergibt sich einmal die Frage, wie der Begriff „Speiseeis" im Sinne des Gemeinsamen Zolltarifs, der eine Definition nicht enthalte, zu verstehen sei. Andererseits weist das Gericht darauf hin, daß die Kommissionsverordnung Nr. 495/69 vom 18. März 1969 (ABl. L 67 vom 19. 3. 1969) über die Einreihung von Waren in die Tarifstellen 18.06 D II c und 21.07 F VII des Gemeinsamen Zolltarifs auch eine Definition des Begriffes Speiseeis enthält. Da die Verordnung aber nach der Durchführung der fraglichen Importgeschäfte ergangen und in Kraft getreten ist, erscheint es dem Gericht problematisch, ob die Verordnung bei der Auslegung des Gemeinsamen Zolltarifs in bezug auf Einfuhrgeschäfte herangezogen werden kann, die vor ihrem Inkrafttreten durchgeführt worden sind. Deshalb setzte das Gericht durch Urteil vom 20. Mai 1975 das Verfahren aus und legte gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Ist die Verordnung Nr. 495/69 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 18. März 1969 auf die Einordnung von Waren anwendbar, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung eingeführt worden sind, namentlich für die Einordnung von in der Zeit zwischen dem 6. Dezember 1968 und dem 5. März 1969 eingeführten Waren?
2. Welche Definition des Begriffs „Speiseeis" galt für die Anwendung der Tarifstellen 18.06 B und 21.07 C des Gemeinsamen Zolltarifs vor dem Inkrafttreten der Verordnung Nr.

495/69, namentlich für die Zeit vom 6. Dezember 1968 bis zum 5. März 1969; paßte dieser Begriff insbesondere auf Erzeugnisse mit verhältnismäßig hohem Fettgehalt, darunter 45 Gewichtshundertteile Milchfett oder mehr, doch weniger als 65 Gewichtshundertteile des Gesamtgewichts der Erzeugnisse, die insbesondere Saccharose und Wasser enthalten, in einer Umgebung mit einer Temperatur von etwa 0° C nicht schmelzen und sogar bei einer sie umgebenden Temperatur von 20° C nach 24 Stunden noch keine Anzeichen eines Schmelzprozesses zeigen, auch wenn die Erzeugnisse durch Einblasen von Luft ausgedehnt und gekühlt oder gefroren angeboten werden?

Dazu ist meines Erachtens im einzelnen die folgende Stellungnahme angebracht.

I — Zur ersten Frage, d. h. zur Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 495/69 auf Waren, die vor ihrem Inkrafttreten importiert worden sind

Diese Frage wurde gestellt, weil die tarifliche Einordnung der streitigen Waren nach der genannten Verordnung offensichtlich ganz eindeutig ist. Wie sich aus dem dritten Erwägungsgrund der Verordnung ergibt, enthält handelsübliches Speiseeis nicht immer Milchfett; wenn es jedoch Milchfett enthält, überschreitet sein Gehalt im allgemeinen nicht 15 Gewichtshundertteile; auch hat Speiseeis das charakterbestimmende Merkmal, bei einer Temperatur um 0° C zu schmelzen. Da die importierten Waren aber 66 Gewichtshundertteile Fett, davon 53 Gewichtshundertteile Milchfett enthielten und sogar bei einer Temperatur von 20° C nach 24 Stunden keine Anzeichen eines Schmelzprozesses erkennen ließen, hätten sie nach der erwähnten Verordnung tatsächlich weder der Tarifstelle 18.06 B II b noch der Tarifstelle 21.07 C II b, d. h. den Tarifstellen für Speiseeis, zugewiesen werden können, sondern wären, je nachdem ob sie Kakao enthielten oder nicht, nach 18.06 D II c oder nach 21.07 F VII zu tarifieren gewesen.

Für die Entscheidung des im Ausgangsverfahren streitigen Falles kommt dieser Weg jedoch nicht in Betracht. Nach der eindeutigen Rechtsprechung des Gerichtshofes ist es sicher ausgeschlossen, die erwähnte Verordnung auf Importgeschäfte anzuwenden, die vor ihrem Inkrafttreten abgewickelt worden sind.

Ich kann dazu einmal auf das Urteil der Rechtssache 30/71 (EuGH 24. November 1971 — Kurt Siemers & Co./Hauptzollamt Bad Reichenhall — Slg. 1971, 928) verweisen. Ihm zufolge können Verordnungen zur Tarifierung von Waren, d. h. Verordnungen, welche die Voraussetzungen für die Einreihung von Waren unter bestimmte Tarifnummern näher regeln, nicht auf vor ihrem Inkrafttreten eingeführte Waren angewandt werden. Es wird ausdrücklich betont, der rechtsgestaltende Charakter solcher Verordnungen schließe die Rückwirkung aus. Ebenso, und zwar zur gleichen Tarifierungsverordnung, wurde in der Rechtssache 77/71 (EuGH 15. Dezember 1971 — Gervais-Danone AG/Hauptzollamt München-Schwanthalerstraße — Slg. 1971, 1137) entschieden. Hier wurde ausdrücklich festgestellt, Verordnungen hätten rechtsgestaltenden Charakter und deshalb keine rückwirkende Kraft, wenn sie aufgrund der Ratsverordnung Nr. 97/69 (ABl. L 14 vom 21. 1. 1969) ergingen, d. h. der Verordnung, nach der die Kommission ermächtigt ist, die für die Anwendung des Gemeinsamen Zolltarifs zur Einreihung der Waren erforderlichen Vorschriften zu erlassen, welche die Tarifnummern oder -stellen inhaltlich näher bestimmen, ohne ihren Wortlaut zu ändern.

An dieses Prinzip hat man sich auch im vorliegenden Fall zu halten. Dies läßt sich einmal deswegen sagen, weil auch die hier interessierende Kommissionsverordnung aufgrund der Ratsverordnung Nr. 97/69 ergangen ist. Zum anderen ist wichtig, daß die Kommissionsverord-

nung ausdrücklich als Zeitpunkt für ihr Inkrafttreten, d. h. ihr Verbindlichwerden, den 22. März 1969 bestimmt und somit keine Rückwirkung vorgesehen hat.

Was darüber hinaus die von der Kommission zusätzlich aufgeworfene Frage angeht, ob die Kommissionsverordnung nicht doch wenigstens als Hilfsmittel für die Auslegung in bezug auf früher getätigte Einfuhrgeschäfte deswegen in Betracht kommt, weil sie die einzig mögliche Auslegung des Gemeinsamen Zolltarifs enthalte, so glaube ich, daß kein Anlaß besteht, auf sie auch einzugehen. Die Gründe für diese Ansicht werden ohne weiteres im Rahmen der Behandlung der zweiten Frage sichtbar werden.

II — Zur zweiten Frage

Nach der zweiten Frage gilt es zu untersuchen, welche Definition des Begriffes „Speiseeis" für die Anwendung der Tarifstellen 18.06 B und 21.07 C des Gemeinsamen Zolltarifs vor Inkrafttreten der Verordnung Nr. 495/69 gegolten hat. Ferner ist zu prüfen, ob sie auf Erzeugnisse paßt, die gekühlt oder gefroren angeboten werden, die aber einen verhältnismäßig hohen Fettgehalt (45 Gewichtshundertteile Milchfett oder mehr, doch weniger als 65 Gewichtshundertteile des Gesamtgewichts der Erzeugnisse), einen Gehalt an Saccharose und Wasser haben und in einer Umgebung mit einer Temperatur von 20° C nach 24 Stunden noch keine Anzeichen eines Schmelzprozesses zeigen.

Dazu kann man vorweg die Frage aufwerfen, ob das vorlegende Gericht überhaupt auf eine umfassende Definition des Begriffes Speiseeis angewiesen ist oder ob nicht vielmehr die Ermittlung einiger Merkmale für die Feststellung ausreicht, daß das im Ausgangsverfahren streitige Produkt kein Speiseeis darstellt.

Tatsächlich sind für den zuletzt genannten Standpunkt im Verfahren gute Gründe sichtbar geworden. Insofern ist von Bedeutung, was die Kommission zu der Notwendigkeit, bei der Auslegung des Gemeinsamen Zolltarifs den Wortlaut der Tarifnummern zu beachten, sowie zu der Tatsache ausgeführt hat, daß in Ermangelung der Präzisierung eines Begriffs im Zolltarif vom normalen Wortsinn ausgegangen und auch die Verkehrsauffassung berücksichtigt werden darf. Danach muß ein Produkt, dessen Bezeichnung den Bestandteil „Speise" enthält, nach Art und Geschmack zum unmittelbaren Verbrauch geeignet und bestimmt sein. Auch scheint allgemein anerkannt zu sein, daß Speiseeis wegen seines Wassergehalts bei einer Temperatur von ungefähr 0° C schmilzt und daß eine Ware, die diese Eigenschaft wegen zu hohen Fettgehalts nicht aufweist, die Bezeichnung „Speiseeis" nach der Verkehrsauffassung nicht verdient. Da man wohl annehmen darf, daß die im Ausgangsverfahren streitigen Erzeugnisse diesen Kriterien nicht genügen, könnte es für die Beurteilung des nationalen Prozesses tatsächlich ausreichend sein, sich auf ihre Hervorkehrung zu beschränken.

Indessen halte ich es wie die Kommission für angebracht, im Interesse einer fundierten Beantwortung der gestellten Frage weiterhin zu prüfen, ob sich für den Begriff „Speiseeis" nicht noch zusätzliche Kriterien, namentlich hinsichtlich der Zusammensetzung, schon aufgrund der Rechtslage ausmachen lassen, die vor Inkrafttreten der erwähnten Kommissionsverordnung bestanden hat.

Tatsächlich gibt es solche Kriterien — wenn ich das Ergebnis vorwegnehmen darf — in klarer Form. Die Kommission hat meines Erachtens überzeugend gezeigt, daß schon vor Inkrafttreten ihrer Verordnung Nr. 495/69 gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen existieren, denen für die Ermittlung des Begriffes „Speiseeis" zuverlässige Elemente entnommen werden können.

Insofern ist von Bedeutung die Handelsregelung für bestimmte landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, die durch

die Ratsverordnung Nr. 160/66 vom 27. Oktober 1966 eingeführt worden ist. Für sie ist kennzeichnend — ich brauche das jetzt im einzelnen, weil sie uns schon öfter begegnet ist, nicht näher auszuführen —, daß sich die Einfuhrbelastung von landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnissen, was den Abschöpfungsanteil, den sogenannten beweglichen Teilbetrag angeht, nach dem Gehalt an Grunderzeugnissen bemißt, die in den Verarbeitungserzeugnissen enthalten sind. Bei der Anwendung der Regelung hat sich indes schnell gezeigt, daß es wegen der Verschiedenheit der von einer Zollposition erfaßten Waren in einer Reihe von Fällen nicht möglich war, nur einen einzigen Gehalt an Grunderzeugnissen festzulegen. Es war vielmehr eine Differenzierung nach Erzeugnisgruppen erforderlich, also die Festlegung von Unterpositionen. Unter anderem galt dies auch für die in der Anlage zu der Verordnung Nr. 160/66 aufgeführten Positionen 18.06 und 21.07, die seinerzeit für Speiseeis allein in Frage kamen.

Aus diesem Grunde erging am 18. April 1967 die Ratsverordnung Nr. 83/67 „zur Festlegung der Zollspezifikationen für unter die Verordnung Nr. 160/66/EWG des Rates fallende Erzeugnisse und zur Festsetzung der auf diese anwendbaren festen Teilbeträge sowie der Richtmengen von verarbeiteten Grunderzeugnissen" (ABl. Nr. 81 vom 26. 4. 1967). Sie ist von besonderem Interesse, weil in ihren Anhängen zum ersten Mal der Begriff „Speiseeis" auftaucht. Für diese Warengattung wurden in Anhang I Unterpositionen geschaffen, nämlich — je nachdem ob Kakaobestandteile vorhanden sind oder nicht — die Positionen 18.06 B I und 21.07 C. Diese Positionen wurden übereinstimmend — das Element Kakao kann ohne weiteres beiseite gelassen werden — unterteilt nach Maßgabe des Milchfettgehaltes: Unter a ist Speiseeis mit einem Gehalt an Milchfett von weniger als 3 Gewichtshundertteilen erfaßt, unter b solches von 3 oder mehr, jedoch weniger als 7 Gewichtshundertteilen und unter c Speiseeis mit einem Gehalt an Milchfett von 7 Gewichtshundertteilen oder mehr. Darauf bezogen wurden in Anhang II der Verordnung die pauschal festgesetzten Mengen der Ausgangsprodukte aufgeführt, auf die es für die Berechnung der beweglichen Teilbeträge ankommt. Das sind für die Stelle, die hier namentlich interessiert — Speiseeis mit einem Milchfettgehalt von 7 Gewichtshundertteilen oder mehr — 20 kg Zucker und 35 kg Milch in Pulverform. Letzteres entspricht — das scheint unstreitig zu sein — einem Milchfettgehalt von 9,1 %.

Daraus kann gefolgert werden, daß bei einem Speiseeis mit hohem Fettanteil die angegebenen Werte die Normalzusammensetzung kennzeichnen. Berücksichtigt man im übrigen, daß es sich um Pauschalfestsetzungen handelt, die Abweichungen nach oben und unten zulassen, und geht man deshalb von einer notwendigen Sicherheitsmarge aus, so kann, auch wenn diese großzügig bemessen, d. h. von einer Verdoppelung des Fettanteils ausgegangen wird — der Zuckeranteil ist im vorliegenden Fall unproblematisch —, äußerstenfalls ein Milchfettgehalt von 18 % in Frage kommen. Dies dürfte tatsächlich, auch wenn in der in Betracht kommenden Tarifstelle eine Obergrenze nicht genannt wird, der Maximalgehalt sein. Insofern ist einfach die Erkenntnis ausschlaggebend, daß andernfalls der Sinn der Regelung, für eine möglichst zutreffende Erfassung der verwendeten Grundprodukte zu sorgen, nicht beachtet würde, daß es der Regelung an der Ausgewogenheit fehlen würde und daß eine Umgehung der zutreffenden Abschöpfungserhebung möglich wäre. Von der Richtigkeit dieser These überzeugt ein Blick auf die seinerzeit geltenden Abschöpfungssätze. So hat uns die Kommission gezeigt, daß zu Beginn des Jahres 1969 für die Tarifstelle 18.06 B II b, d. h. bezogen auf Waren mit einem durchschnittlichen Fettgehalt von 9,1 %, ein beweglicher Teilbetrag in Höhe von 20,3875 RE pro hundert Kilo fällig war, während der bewegliche Teilbetrag für die Tarifstelle 18.06 D II c — in sie

fallen Waren mit einem Milchfettgehalt von 26 Gewichtshundertteilen oder mehr — 124 RE pro hundert Kilogramm betrug.

Zu der zweiten Frage kann somit tatsächlich festgehalten werden, daß sich auch für die Zeit vor Inkrafttreten der Kommissionsverordnung Nr. 495/69 zuverlässige Kriterien für die Definition des Begriffes „Speiseeis" ausmachen lassen, und zwar einmal unter Rückgriff auf die Verkehrsanschauung sowie unter Beachtung des Wortsinnes und zum anderen unter Heranziehung der Ratsverordnung, die zu der Handelsregelung für landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse ergangen ist und deren Nomenklatur im übrigen im großen ganzen in den Gemeinsamen Zolltarif (Verordnung Nr. 950/68) übernommen worden ist.

Da diese Erkenntnisse für die Zwecke des nationalen Verfahrens ausreichen, ist es meines Erachtens nicht erforderlich, zu untersuchen, ob — wie die Kommission vorgeschlagen hat — als zusätzliche Auslegungshilfsmittel später ergangene Verordnungen, Erläuterungen des Nomenklaturausschusses zu den Kapiteln 18 und 21 des Gemeinsamen Zolltarifs aus dem Jahre 1970 oder ein Richtlinienvorschlag der Kommission vom September 1970 verwendet werden können.

III — Zusammenfassend schlage ich deshalb vor, auf die Fragen des belgischen Kassationshofes wie folgt zu antworten:

1. Die Kommissionsverordnung Nr. 495/69 vom 18. März 1969 hat rechtsgestaltenden Charakter. Sie kann, weil ihr Inkrafttreten ausdrücklich für den 22. März 1969 vorgesehen war, nicht auf Waren angewandt werden, die vor diesem Zeitpunkt importiert worden sind.

2. Als Speiseeis im Sinne der Unterpositionen 18.06 B und 21.07 C des Gemeinsamen Zolltarifs sind Lebensmittelzubereitungen in gefrorenem Zustand anzusehen, die zum unmittelbaren Verbrauch geeignet und bestimmt sind. Für sie ist kennzeichnend, daß sie bei einer Temperatur von 0° C schmelzen und daß ihr Milchfettgehalt 20 Gewichtshundertteile nicht übersteigt.