SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN vom 25. Mai 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Einleitung

1. Das Finanzgericht Hamburg (im folgenden: das vorlegende Gericht) hat Ihnen folgende Frage vorgelegt:

„Ist Artikel 30 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1371/81 vom 19. Mai 1981 (ABl. L 138, S. 1) dahin auszulegen, daß unter den Begriff Gemisch nur eine Ware fällt, deren Komponenten jeweils den Kapiteln 2, 10 oder 11 GZT zuzuordnen sind, oder daß auch solche Waren darunter fallen, deren Komponenten aus Waren der Kapitel 2, 10 oder 11 und Waren anderer Kapitel bestehen, insbesondere, sind Mischungen von Weizenmehl mit Weizenkleie, die nach den Allgemeinen Tarifierungs-Vorschriften als Weizenmehl zu tarifieren sind, Gemische im Sinne des Artikels 30 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1371/81?"

Die Verordnung (EWG) Nr. 1371/81 der Kommission enthält Durchführungsvorschriften für die Währungsausgleichsbeträge (im folgenden: WAB).

2. Artikel 30 der WAB-Durchführungsverordnung, zu dem der Gerichtshof noch nicht Stellung nehmen mußte, ist vor dem Hintergrund des auch in den Artikeln 6 und 9 dieser Verordnung zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Grundsatzes zu sehen, daß vorbehaltlich einer abweichenden Regelung die Bestimmungen für die Anwendung und die Auslegung des GZT auch für WAB gelten, die ja eine Ergänzung der in den Agrarmarktorganisationen [1] vorgesehenen Interventionsmaßnahmen bilden. Die ersten beiden Absätze des Artikels 30 bestimmen ausdrücklich, daß eine Anzahl zusätzlicher Vorschriften zu den Kapiteln des GZT auf WAB-Fälle entsprechend anwendbar sind. Eine davon ist die durch die Verordnung (EWG) Nr. 3324/80 eingefügte zusätzliche Vorschrift 3 zu Kapitel 11 (das hier in Betracht kommt), die für Gemische, die unter das betreffende Kapitel fallen, eine Berechnung (des Zolls) vorschreibt, die mit der Berechnung (des zu gewährenden WAB) in dem im folgenden wiedergegebenen Absatz 3 des Artikels 30 übereinstimmt. Dieser Absatz 3 enthält eine besondere WAB-Rege-

* Originalsprache: Niederländisch.

1 — Siehe Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung Nr. 974/71 des Rates vom 12. Mai 1971 über bestimmte konjunkturpolitische Maßnahmen, die in der Landwirtschaft im Anschluß an die vorübergehende Erweiterung der Bandbreiten der Währungen einiger Mitgliedstaaten zu treffen sind (ABl. 1971, L 106, S. 1).

lung für Gemische, die unter die Kapitel 2, 10 und 11 des GZT fallen.

Artikel 30 Absatz 3 lautet wie folgt:

„Währungsausgleichsbeträge, die für Gemische (Mischungen) der Kapitel 2, 10 und 11 des Gemeinsamen Zolltarifs gewährt werden können, werden wie folgt berechnet:

a) für Gemische, bei denen ein Bestandteil mindestens 90 Gewichtshundertteile ausmacht, ist der Satz dieses Bestandteils anzuwenden;

b) für andere Gemische ist der Satz des Bestandteils anzuwenden, der den niedrigsten Währungsausgleichsbetrag ergibt. Falls für einen oder mehrere Bestandteile keine Währungsausgleichsbeträge festgesetzt sind, werden für die Gemische keine Währungsausgleichsbeträge gewährt."

3. Die unterschiedlichen Standpunkte der Klägerin des Ausgangsverfahrens, der Firma Rheinkrone (im folgenden: Klägerin), einerseits, und der Kommission, die in ihren Erklärungen die Auffassung des Beklagten des Ausgangsverfahrens, des Hauptzollamts Hamburg-Jonas (im folgenden: Beklagter), unterstützt hat, andererseits, können in zwei Elemente eingeteilt werden, die in gewisser Weise in der Frage des vorlegenden Gerichts zum Ausdruck kommen.

Das erste Element ist die allgemeine Frage, „ob unter den Begriff ‚Gemisch' im Sinne von Artikel 30 Absatz 3 auch solche Waren fallen, deren Komponenten aus Waren der Kapitel 2, 10 und 11 und Waren anderer Kapitel bestehen". Das zweite, konkretere Element der gestellten Frage ist dasjenige, ob „Mischungen von Weizenmehl mit Weizenkleie, die nach den Allgemeinen Tarifierungs-Vorschriften zum GZT als Weizenmehl zu tarifieren sind, Gemische im Sinne des Artikels 30 Absatz 3" sind.

Der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

4. Der Sachverhalt ist unter den Nrn. 2 bis 6 des Sitzungsberichts wiedergegeben. Ich fasse ihn hier noch einmal zusammen. Die Klägerin beantragte WAB für die Ausfuhr eines Erzeugnisses, das durch Vermischen von Weizenmehl (zwischen 80 und 90 Gewichtshundertteile) und Weizenkleie (zwischen 10 und 20 Gewichtshundertteile) gewonnen wurde, von Deutschland nach den Niederlanden in der Zeit von August 1981 bis August 1984. Sie meldete dieses Erzeugnis als Weizenmehl der Tarifstelle 11.01 A des GZT[2] an.

5. Die Vorschrift 2 zu Kapitel 11 des GZT, das „Müllereierzeugnisse; Malz; Stärke; Kleber; Inulin" betrifft, enthält Bestimmungen zur Abgrenzung zwischen „Mehl von Getreide" der Tarifnummer 11.01 einerseits sowie der Tarifnummer 11.02 und der Tarifnummer 23.02 andererseits. Die Tarifnummer 11.02 betrifft „Grobgrieß und Feingrieß; Getreidekörner, geschält, perlförmig geschliffen, geschrotet, gequetscht oder

2 — Verordnung (EWG) Nr. 3618/86 des Rates vom 24. November 1986 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3331/85 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 950/68 über den GZT (ABl. 1986, L 345, S. 1, 60 f.).

als Flocken ..., Getreidekeime, ganz, gequetscht, als Flocken oder gemahlen" (im folgenden: Grieß). Die Tarifnummer 23.02 betrifft „Kleie und andere Rückstände vom Sichten, Mahlen oder von anderen Bearbeitungen von Getreide oder Hülsenfrüchten" (im folgenden: Kleie); sie gehört zu Kapitel 23: „Rückstände und Abfälle der Lebensmittelindustrie; zubereitetes Futter".

Die Vorschrift 2 A enthält folgende Regel: Müllereierzeugnisse aus Getreide[3] fallen unter Kapitel 11, das heißt unter die Tarifnummer 11.01 („Mehl") oder 11.02 („Grieß"), wenn sie, in Gewichtshundertteilen ausgedrückt und auf den Trockenstoff bezogen, zugleich einen Stärkegehalt, der höher ist als 45 %, und einen Aschegehalt haben, der gleich oder geringer ist als 2,5 %. Müllereierzeugnisse aus Getreide, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, gehören zur Tarifnummer 23.02 („Kleie").

Die Vorschrift 2 B enthält sodann eine Regel, um die Erzeugnisse, die aufgrund des Vorstehenden unter Titel 11 fallen, auf die Tarifnummer 11.01 („Mehl") und die Tarifnummer 11.02 („Grieß") aufzuteilen. Die Regel lautet für Erzeugnisse aus Weizen wie folgt: Wenn der Siebdurchgang (in Gewichtshundertteilen) durch ein Sieb mit einer Bespannung aus Seidengaze oder aus synthetischen oder künstlichen Spinnstoffen mit einer lichten Maschenweite von 315 Mikrometern gleich oder größer ist als 80 %, wird die Ware unter die Tarifnummer 11.01 („Mehl") eingereiht und ist im vorliegenden Fall Weizenmehl; ist dies nicht der Fall, wird die Ware unter die Tarifnummer 11.02 („Grieß") eingereiht und ist im vorliegenden Fall Weizengrobgrieß oder Weizenfeingrieß.

6. Wie bereits ausgeführt, meldete die Klägerin das streitige Erzeugnis als Weizenmehl der Tarifstelle 11.01 A[4] an. Diese Anmeldung wurde durch die Untersuchung bestätigt, die die Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt Berlin gemäß den in den Vorschriften 2 A und 2 B aufgestellten Kriterien an einigen Proben vornahm.

Diese Anmeldung fand zunächst, das heißt von August 1981 bis November 1983, die Zustimmung des Beklagten. Erst in einer späteren Entscheidung kam der Beklagte zu dem Ergebnis, daß aufgrund des Artikels 30 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1371/81 nur WAB zum niedrigeren Satz für Weizenkleie der Tarifstelle 23.02 A II des GZT hätten gewährt werden dürfen. Der Beklagte berief sich für diese neue Schlußfolgerung nicht auf die Prüfung der Merkmale des Erzeugnisses durch die Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt. Diese Prüfung betraf übrigens nicht die Frage, auf welche Weise das umstrittene Erzeugnis zustande gekommen war, eine Frage, die nach dem vom Sachverständigen der Kommission in der Sitzung bestätigten Vorbringen der Klägerin *a posteriori*, das heißt nach der Herstellung des Erzeugnisses, nicht mehr beantwortet werden kann.

Der einzige tatsächliche Angriffspunkt für die neue Schlußfolgerung des Beklagten war

3 — Die entsprechenden Vorschriften für Müllereierzeugnisse aus Roggen, Gerste, Hafer, Mais, Reis u. a. haben für das vorliegende Verfahren keine Bedeutung.

4 — Das „A" betrifft die Tatsache, daß es hier um Erzeugnisse aus Weizen geht; vgl. die vorige Fußnote.

somit die Angabe der Klägerin auf den Kontrollexemplaren der Anmeldung, daß sie das Erzeugnis zu 80 bis 90 Gewichtshundertteilen aus hellem Weizenmehl und zu 10 bis 20 Gewichtshundertteilen aus Weizenkleie hergestellt habe.

Die Vorabentscheidungsfrage

7. Die Frage, die sich dem vorlegenden Gericht stellt, ist nun die, ob diese neue Schlußfolgerung des Beklagten begründet ist. Zum Gesichtspunkt des „berechtigten Vertrauens", der mit der Änderung der Haltung des Beklagten zusammenhängt, ist dem Gerichtshof ursprünglich eine zusätzliche Vorabentscheidungsfrage vorgelegt, später jedoch zurückgezogen worden. Es bleibt somit allein die ihr logisch vorangehende Frage zu beantworten, ob im Sinne von Artikel 30 Absatz 3 der WAB-Durchführungsverordnung als „Gemisch" von Weizenmehl (Tarifstelle 11.01 A) und Weizenkleie (Tarifstelle 23.02 A II) anzusehen ist: ein Endprodukt, das durch die Vermischung von diesen beiden Erzeugnissen entstanden ist, das aber als Endprodukt gemäß den Regeln des GZT, die im konkreten Fall nach einer Untersuchung von Proben angewandt wurden, Weizenmehl im Sinne der Tarifstelle 11.01 A des GZT ist.

Der Kern der Frage ist deshalb, wie der Begriff „Gemisch" in Artikel 30 Absatz 3 der WAB-Durchführungsverordnung unter Berücksichtigung der damit zusammenhängenden allgemeinen und besonderen Vorschriften des GZT zu verstehen ist. Welches sind diese Vorschriften? An erster Stelle steht natürlich die bereits genannte Vorschrift 2 A und B zu Kapitel 11, die das betreffende Erzeugnis als Weizenmehl definiert. Weiterhin sind dies die Vorschriften, die sich auf den Begriff „Gemisch", der auch im GZT verwendet wird (unter anderem, wie bereits erwähnt, in der zusätzlichen Vorschrift 3 zu Kapitel 11, auf den Artikel 30 Absatz 2 verweist), beziehen. Die Kommission beruft sich deshalb auf die allgemeine Vorschrift A 2 b des GZT, deren erster und letzter Satz lauten:

„Jede Anführung eines Stoffes in einer Tarifnummer gilt für diesen Stoff sowohl in reinem Zustand als auch gemischt oder in Verbindung mit anderen Stoffen ... Die gemischten ... Waren sind nach den Grundsätzen der Allgemeinen Tarifierungs-Vorschrift 3 zu tarifieren" (siehe unten).

Das vorlegende Gericht hält auch die allgemeine Vorschrift A 3 b des GZT[5] für wichtig, die eine Regel enthält, die die Zuweisung von „Gemischen" zu der einen oder der anderen Tarifnummer vereinfachen soll. Für beide allgemeine Vorschriften gilt gemäß der allgemeinen Vorschrift A 1, daß sie für die Zuweisung von Waren zu den Tarifnummern nur richtungweisend sind und „nur insoweit [gelten], als in den Tarifnummern oder in den Vorschriften zu den Abschnitten oder Kapiteln nichts anderes bestimmt ist"[6].

5 — „3. Kommen für die Tarifierung von Waren bei Anwendung der Allgemeinen Tarifierungs-Vorschrift 2 b oder in irgendeinem anderen Fall zwei oder mehr Tarifnummern in Betracht, so ist wie folgt zu verfahren:

...

b) Gemische (Mischungen), Waren, die aus verschiedenen Stoffen oder Bestandteilen bestehen, und Warenzusammenstellungen, die nach der Vorschrift 3 a nicht tarifiert werden können, werden nach dem charakterbestimmenden Stoff oder Bestandteil tarifiert, wenn dieser Stoff oder Bestandteil ermittelt werden kann."

6 — Die allgemeine Vorschrift 1 lautet:
„Die Überschriften der Abschnitte, Kapitel und Teilkapitel sind nur Hinweise. Maßgebend für die Tarifierung sind der Wortlaut der Tarifnummern, die Vorschriften zu den Abschnitten oder Kapiteln sowie die Allgemeinen Tarifierungs-Vorschriften. Die Allgemeinen Tarifierungs-Vorschriften gelten jedoch nur insoweit, als in den Tarifnummern oder in den Vorschriften zu den Abschnitten oder Kapiteln nichts anderes bestimmt ist."

Lassen Sie mich nun die Argumente der Parteien zu den beiden Teilfragen genauer untersuchen.

Absatz 3 dazu führe, das bewußte Erzeugnis nicht als Weizenmehl, sondern als ein Gemisch von Weizenmehl einerseits und Weizenkleie andererseits anzusehen.

Die Argumente der Parteien

In ihren schriftlichen Erklärungen hat die Klägerin, die keine Kenntnis von diesem Standpunkt der Kommission hatte, es vermieden, das entsprechende Vorbringen umzukehren. In der Sitzung hat sie jedoch die Auffassung vertreten, daß Artikel 30 Absatz 3 nicht anwendbar sei, da das bewußte Erzeugnis ein Gemisch aus Weizenmehl (Kapitel 11) und Weizenkleie (Kapitel 23) sei, und dabei ausgeführt, daß das Kapitel 23 nicht in der abschließenden Aufzählung enthalten sei. Die Klägerin hat dieses Vorbringen hilfsweise geltend gemacht, das heißt unter Berücksichtigung ihres Hauptvorbringens, daß das bewußte Erzeugnis jedenfalls kein Gemisch sei. Nach der Meinung der Klägerin besteht die erste, vorausgehende Frage somit darin, ob das bewußte Erzeugnis ein „Gemisch" ist. Ich glaube, daß diese Frage in der Tat zuerst behandelt werden muß. Nur wenn sich herausstellt, daß das bewußte Erzeugnis ein „Gemisch" im Sinne von Artikel 30 Absatz 3 ist, muß geprüft werden, ob nur Gemische, die unter die Kapitel 2, 10 und 11 des GZT fallen, von diesem Artikel erfaßt werden.

8. Zuerst stellt sich die Frage nach der Auslegung des Satzteils „Gemische (Mischungen) der Kapitel 2, 10 und 11 des GZT". Ob das Wort „en" in der niederländischen Fassung, das dem Wort „und" in der deutschen Fassung entspricht, die Zielsetzung des Gesetzgebers tatsächlich weniger gut wiedergibt als das Wort „ou" im Französischen, hat für die Entscheidung des Rechtsstreits, in dem es nicht um die Kapitel 2 und 10 geht, keine unmittelbare Bedeutung. Die Frage ist vielmehr, ob die Aufzählung der drei Kapitel abschließend ist. Der Wortlaut weist in diese Richtung, und in den Erklärungen der Klägerin und der Kommission besteht darüber Übereinstimmung. Die Schlüsse, die die Klägerin und die Kommission hinsichtlich der Beantwortung der zweiten Teilfrage aus dieser Feststellung ziehen, sind jedoch nicht dieselben.

Nach Auffassung der Kommission folgt aus dem abschließenden Charakter der Aufzählung der Kapitel nichts, was die Entscheidung des Beklagten entkräften könnte: Das bewußte Erzeugnis ist ja ein Müllereierzeugnis, das nach den in der Vorschrift 2 zu Kapitel 11 des GZT enthaltenen Kriterien ausschließlich unter dieses Kapitel fällt, so daß Artikel 30 Absatz 3 zweifellos Anwendung findet. Dies hindert die Kommission nicht, weiter festzustellen, daß der Inhalt des so für anwendbar erklärten Artikels 30

9. Im Zusammenhang mit der somit im folgenden als erstes zu behandelnden Frage, ob das Erzeugnis, um das es hier geht, ein „Gemisch" im Sinne von Artikel 30 Absatz 3 ist, hat die *Kommission* zwei Argumente angeführt, eins in Verbindung mit der allgemeinen Bedeutung des Begriffes „Gemisch" im GZT und eins in Verbindung mit der besonderen Zielsetzung der WAB.

Ich gebe zuerst das erste Argument wieder. Die Kommission geht von der Feststellung aus, daß der Begriff weder in der Verordnung Nr. 1371/81 noch in den Allgemeinen Tarifierungs-Vorschriften zum Schema des GZT definiert wird. Dazu verweist sie auf die oben (unter Nr. 7) bereits zitierte allgemeine Vorschrift A 2 b, nach der „jede Anführung eines Stoffes in einer Tarifnummer ... für diesen Stoff sowohl in reinem Zustand als auch gemischt oder in Verbindung mit anderen Stoffen" gilt. Diese Vorschrift verweist nach Auffassung der Kommission auf die allgemeine Terminologie, die als Gemisch jedes homogene Erzeugnis ansieht, das aus verschiedenen Grundstoffen gewonnen wird. Sie leitet daraus her, daß ein aus Mehl und Kleie hergestelltes Erzeugnis ein Gemisch ist: Ob die Kleie, die mit dem Mehl vermischt wird, nun aus Vorräten stammt oder von Mehl aus derselben Partie Getreide ausgesondert wurde, das Mehl und die Kleie sind zwei verschiedene Stoffe, die ein mit Mehl vergleichbares homogenes Gemisch bilden.

Das zweite Argument der Kommission besteht in dem allgemeinen Hinweis darauf, daß die Verordnung Nr. 1371/81 von dem Grundsatz ausgeht, daß die zu gewährenden WAB nicht immer mit den Tarifnummern des GZT übereinstimmen. Andernfalls hätte Artikel 30 Absatz 3 keinen Sinn, da der GZT detaillierte Tarifierungsvorschriften für die Festsetzung der auf Gemische anwendbaren Zölle und Abgaben enthalte. Des weiteren begründet die Kommission das Bestehen von Unterschieden zwischen Zoll und WAB mit zwei Gesichtspunkten, nämlich daß WAB in erster Linie eine Vorschrift des innergemeinschaftlichen Handels zum Inhalt hätten, während Zölle und Abgaben im Rahmen von Agrarmarktorganisationen bezweckten, den Gemeinschaftsmarkt gegen die Außenwelt abzuschirmen, und teilweise auf internationalen Übereinkommen beruhten, und daß Zölle und Agrarabgaben nur erhoben würden, während WAB auch gewährt werden könnten, also nicht nur negativ, sondern auch positiv sein könnten. Die Kommission leitet daraus her, daß für WAB strengere Voraussetzungen gälten als für Zölle und Abgaben. Diese strengeren Voraussetzungen sollten es insbesondere erschweren, durch Vermischung Erzeugnisse zu erhalten, die keinem Marktbedürfnis entsprächen, um sie nach Empfang hoher WAB nach einem anderen Mitgliedstaat auszuführen, sie dort in ihre Bestandteile zu zerlegen und den Bestandteil mit dem geringeren Wert unter Bezahlung niedriger WAB wiedereinzuführen. Die Kommission fügt hinzu, nichts deute darauf hin, daß die Klägerin solche „Karussell"-Operationen durchgeführt habe, das Risiko solcher Operationen rechtfertige jedoch die Existenz des Artikels 30 Absatz 3 und die von ihr vertretene Auslegung dieser Vorschrift.

10. Hinsichtlich der Bedeutung des Begriffes „Gemisch" in Artikel 30 Absatz 3 verweist die *Klägerin* auf das Urteil des Gerichtshofes vom 1. Juli 1982 in der Rechtssache 145/81 (Wünsche, Slg. 1982, 2493), das Ausfuhrerstattungen für Mischfutter be-

traf. In Randnummer 10 ging der Gerichtshof von der oben unter Nr. 5 wiedergegebenen Vorschrift 2 A zu Kapitel 11 des GZT aus, die Müllereierzeugnisse dem Kapitel 11 oder dem Kapitel 23 des GZT zuweist. Der Gerichtshof leitete daraus folgendes her:

„Daraus ergibt sich, daß bei den betreffenden Erzeugnissen die Herstellungsart nicht zu berücksichtigen ist. Diese Erzeugnisse müssen deshalb unmittelbar in die besondere Tarifnummer eingeordnet werden, deren Tarifierungskriterien sie erfüllen (Randnr. 11).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß nach ständiger Rechtsprechung das entscheidende Kriterium für die zollrechtliche Tarifierung von Waren allgemein in deren objektiven Merkmalen und Eigenschaften zu suchen ist, wie sie im Wortlaut der Nummer des GZT und in den Vorschriften zu dessen Abschnitten oder Kapiteln festgelegt sind" (Randnr. 12).

Aus diesem Urteil leitet die Klägerin her, daß hinsichtlich der Gemische, die Getreide oder Getreideerzeugnisse (Mehl) enthielten, nicht die Herstellungsart als Kriterium angewandt werden könne, sondern ausschließlich die objektiven Merkmale und Eigenschaften des Erzeugnisses, wie sie zum Zeitpunkt der Erklärung festgestellt würden.

Des weiteren führt die Klägerin aus, daß das bewußte Erzeugnis, auch wenn es, wie im vorliegenden Fall, *durch Vermischung* von Weizenmehl und Weizenkleie gewonnen werde, nicht nur, wie die Kommission behaupte, mit Weizenmehl „vergleichbar ist", sondern daß es wirklich Weizenmehl *sei*. Sie stützt dieses Vorbringen auf die Feststellung, daß Weizenkleie eine Form von Weizenmehl sei, wobei der einzige Unterschied zwischen Weizenkleie und reinerem Weizenmehl in der Höhe des Stärke- und des Aschegehalts liege. Weizenkleie und Weizenmehl bildeten mit anderen Worten ein Kontinuum, wobei das einzig mögliche *objektive* Abgrenzungskriterium eine Kombination von Grenzwerten für den Asche- und Stärkegehalt sei, das heißt das Abgrenzungskriterium, das in der bereits unter Nr. 5 wiedergegebenen Vorschrift 2 zu Kapitel 11 des GZT tatsächlich angewandt werde. Aus dem Vorangegangenen folge, daß, wenn man Weizenmehl im Sinne des GZT mit Weizenkleie vermische, die Identität der Kleie verlorengehe, wenn der Stärkegehalt des Endprodukts 45 Gewichtshundertteile überschreite und der Aschegehalt weniger als 2,5 Gewichtshundertteile betrage. Das Umgekehrte gelte ebenfalls: Wenn eine dieser beiden Voraussetzungen oder beide nicht erfüllt seien, sei das Endprodukt als „Kleie" anzusehen, und die Identität des verwendeten „Mehls" sei verlorengegangen. Der Sachverständige der Kommission hat dieses Vorbringen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung bestätigt.

Im übrigen könne keinesfalls angenommen werden, daß die zuvor zitierte, vom Gerichtshof für Ausfuhrerstattungen gegebene Definition von „Gemischen" nicht ebenso für WAB gelte. Artikel 30 Absatz 3 enthalte ja keine ausdrückliche abweichende Definition des Begriffs „Gemisch". Der Umstand, daß das gleiche Weizenmehl (im vorliegenden Fall mit einem Aschegehalt von 1,6 Gewichtshundertteilen) auf zwei Arten hergestellt werden könne, weise in dieselbe Richtung.

Die erste Art bestehe darin, dieses Weizenmehl in einer Reihe von Mahlprozessen aus vollen Getreidekörnern herzustellen; in diesem Fall sei von „Vermischung" oder „Gemisch" keine Rede. Die zweite — im vorliegenden Fall angewandte — Methode bestehe aus zwei Reihen von Prozessen: erst die Herstellung von reinem Weizenmehl mit einem Aschegehalt von 0,6 Gewichtshundertteilen und von Kleie mit einem Stärkegehalt von weniger als 28 Gewichtshundertteilen aus mit Hilfe von Sieben getrennten Kernen bzw. Hülsen der Getreidekörner; dann die Vermischung des reinen Weizenmehls und der Kleie. Da die benötigten Grundstoffmengen und ihr Preis bei beiden Methoden dieselben seien, könne darin kein Kostenunterschied liegen. Außerdem ist es nach dem Vortrag der Klägerin „aufgrund der Natur der Sache" teurer, in zwei Gängen zu arbeiten; doch soll es nach dem nicht widersprochenen Vorbringen der Klägerin betriebswirtschaftlich sinnvoller sein, in zwei Gängen vorzugehen, und zwar weil die beiden Zwischenprodukte, die in der ersten Phase hergestellt werden, stark gefragte Erzeugnisse seien, während das Endprodukt wenig gefragt sei. In dem außergewöhnlichen Fall, daß eine Nachfrage nach dem genannten Endprodukt bestehe, lohne es nicht die Mühe, den technischen Herstellungsprozeß zu ändern, sondern es sei einfacher, die zwei stark gefragten und deshalb ständig hergestellten Erzeugnisse zu vermischen. Ein Erzeuger, der sich durch derartige betriebswirtschaftliche Erwägungen leiten lasse, dürfe nicht so angesehen werden, als ob er sich unrechtmäßig „bereichert" habe. Die angewandte und aufgrund rein betriebswirtschaftlicher Erwägungen gewählte Herstellungsmethode, so verstehe ich das Vorbringen der Klägerin, darf für die Anwendung des GZT oder der WAB-Bestimmungen keinen Unterschied machen.

Beurteilung

11. Nach dieser ausführlichen Wiedergabe der Argumente der Parteien kann ich mich in der Darstellung meiner eigenen Beurteilung recht kurz fassen. Ich muß jedoch gleich zu Anfang sagen, daß ich für beide Standpunkte Verständnis aufbringen kann und daß ich deshalb nicht ohne Zögern zu einem bestimmten Ergebnis komme. Lassen Sie mich zur näheren Erläuterung zwei mögliche Gedankengänge darlegen.

Der Gedankengang, der zur Befürwortung des Standpunkts der *Klägerin* führt, ist folgender: Die Rechtsprechung des Gerichtshofes läßt keinen Zweifel daran, daß die Auslegung des Gemeinsamen Zolltarifs und seiner Tarifnummern grundsätzlich auch für Agrarmarktorganisationen einschließlich der WAB gilt, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist (in diesem Sinne ausdrücklich Ihr Urteil vom 14. Juli 1978 in der Rechtssache 5/78, Milchfutter, Slg. 1978, 1597, Randnr. 12). Darüber hinaus ergibt sich aus einer umfangreichen und ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß bei der Einordnung von Erzeugnissen in die Tarifnummern des GZT objektive, von außen feststellbare Kriterien ausschlaggebend sind. Dies sind grundsätzlich nicht Herstellungsmethoden oder Bearbeitungen, sondern die Zusammensetzung und die Gebrauchsmöglichkeiten der Erzeugnisse (siehe u. a. das Urteil vom 16. Dezember 1976 in der Rechtssache 38/76, Luma, Slg. 1976, 2027, Randnr. 7 Absatz 1, sowie das von der Klägerin und oben unter Nr. 10 bereits

zitierte Urteil in der Rechtssache Wünsche). Im vorliegenden Fall trifft dies um so mehr zu, als wir es hier mit einem Erzeugnis zu tun haben, das sich 1) auf einer gleitenden kontinuierlichen Skala zwischen (sehr grober) Kleie und (sehr reinem) Weizenmehl befindet, das 2) auf zwei verschiedene Arten hergestellt werden kann, nämlich entweder auf eine Art, die keine wirkliche Vermischungshandlung umfaßt, das heißt mittels einer Reihe von Mahlprozessen aus vollen Getreidekörnern, oder auf eine Art, die sehr wohl eine Vermischungshandlung umfaßt, nämlich durch das getrennte Mahlen von Kernen und Hülsen zu feinem Mehl bzw. zu Kleie, gefolgt von der Vermischung beider, um ein weniger reines Mehl zu erhalten, und bei dem 3) nachträglich, das heißt bei der Anmeldung, nicht mehr festgestellt werden kann, auf welche Art es hergestellt wurde.

Wenn die Kommission ein Erzeugnis, das aufgrund der Vorschrift 2 A zu Kapitel 11 des GZT unverkennbar Weizenmehl und somit kein Gemisch ist, für WAB-Zwecke anders, das heißt als „Gemisch" von Weizenmehl und Kleie definieren will, dann muß sie dies in aller Deutlichkeit tun. Artikel 30 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1371/81 enthält zwar eine Sonderregel für „Gemische", definiert diesen Begriff aber nicht anders als der GZT. Weizenmehl, wie es im GZT definiert wird, bleibt somit Weizenmehl, auch für WAB-Zwecke, und wird kein Gemisch im Sinne des Artikels 30 Absatz 3. Dieser Artikel betrifft nur objektiv erkennbare Gemische von zwei verschiedenen Getreidesorten oder ihre Verarbeitungserzeugnisse, also Gemische, deren nichthomogene Zusammensetzung und die durch die Vermischung stattfindende Herstellungsmethode nachträglich (mit technischen Hilfsmitteln) erkennbar sind.

Der Gedankengang, der dagegen zur Befürwortung des Standpunkts der *Kommission* führt, sieht folgendermaßen aus: Artikel 30 der Verordnung Nr. 1371/81 enthält unter Berücksichtigung des GZT Sondervorschriften für WAB. Deshalb erklären Absatz 1 und Absatz 2 bestimmte zusätzliche Vorschriften auf die Erhebung der WAB bei der Einfuhr aus einem Drittland bzw. bei der Ausfuhr nach einem Drittland oder im innergemeinschaftlichen Handel für entsprechend anwendbar. Noch genauer wird durch Artikel 30 Absatz 2 (unter anderem) die zusätzliche Vorschrift 3 zu Kapitel 11 für auf die Erhebung von WAB entsprechend anwendbar erklärt. Die zusätzliche Vorschrift 3 betrifft *Gemische*, die unter Kapitel 11 des GZT fallen, und enthält eine Regelung gleichen Inhalts wie Artikel 30 Absatz 3. Die letztgenannte Bestimmung enthält eine Sonderregelung, diesmal hinsichtlich der Gewährung der WAB, für *Gemische*, die unter die Kapitel 2, 10 und 11 des GZT fallen. Es ist klar, daß der Begriff „Gemisch" in Artikel 30 Absatz 3 denselben Inhalt hat wie der Begriff „Gemisch" in der zusätzlichen Vorschrift 3 zu Kapitel 11 des GZT, auf die Artikel 30 Absatz 2 ausdrück-

lich verweist. Da diese Vorschrift keine Definition enthält, muß man für die Inhaltsbestimmung des Gemischs in dieser Vorschrift wie in anderen (normalen oder zusätzlichen) Vorschriften auf die allgemeinen Vorschriften A 2 b und A 3 b des GZT abstellen. Daraus ergibt sich, daß der Begriff weit gefaßt ist und daß darunter Stoffe „gemischt oder in Verbindung mit anderen Stoffen" verstanden werden bzw. sowohl Gemische, „die aus verschiedenen Stoffen oder Bestandteilen bestehen", als auch „Warenzusammenstellungen". Der GZT sieht nun Weizenmehl und Weizenkleie — obwohl sie einander in einem „Kontinuum" gegenüberstehen — als zwei verschiedene Waren an, so daß eine Zusammenstellung davon ein Gemisch bildet.

Artikel 30 Absatz 3 verweist, nicht abweicht von demselben Begriff, wie er bereits im GZT vorkommt, unter anderem (und nicht nur) in der zusätzlichen Vorschrift 3 zu Kapitel 11 (auf die Artikel 30 Absatz 2 verweist), und der dort, sei es auch nur beiläufig, in der allgemeinen Vorschrift A 2 b und A 3 b weit definiert wird als ein mit anderen Stoffen gemischter oder in Verbindung stehender Stoff oder auch als eine aus verschiedenen Stoffen oder Bestandteilen bestehende Ware oder als eine Warenzusammenstellung. Meines Erachtens sind Kleie und Mehl, auch wenn sie aufgrund ihrer Zusammensetzung und ihrer Gebrauchsmöglichkeiten ein „Kontinuum" bilden, verschiedene Stoffe, deren Zusammenfügung oder Verbindung ein Gemisch bildet.

12. Das Problem bei dem Gedankengang, der der Kommission recht gibt, ist, daß er auf einer etwas problematischen Definition des Begriffes „Gemisch" im GZT beruht. Die allgemeine Vorschrift A 2 b will ja, ebenso wie die allgemeine Vorschrift A 3 b, eine Definition des Begriffes „Gemisch" geben, bezweckt jedoch, die Tarifierung der Waren zu vereinfachen; der Begriff „Gemisch" wird dabei beiläufig umschrieben. Kann von der Kommission als Gesetzgeber nicht erwartet werden, daß sie in der Verordnung Nr. 1371/81 eine eindeutige Vorschrift erließ? Dies gilt insbesondere für Erzeugnisse wie das streitige, die auf zwei verschiedene Arten hergestellt werden können, wovon die eine, die die Klägerin im vorliegenden Fall angewandt hat, eine Vermischung darstellt, nicht dagegen die andere, und wodurch man, um nachträglich zu wissen, welche von beiden Methoden angewandt wurde, allein von den Erklärungen des Erzeugers ausgehen kann.

Die genannten allgemeinen Vorschriften gelten jedoch nur insoweit, als in den Tarifnummern und in den Vorschriften dazu hinsichtlich der Tarifierung von Waren nichts anderes bestimmt ist. Ich meine jedoch, daß die Vorschrift 2 A zu Kapitel 11 des GZT *sehr wohl* Aufschluß über die Zuweisung des streitigen Erzeugnisses zu der Tarifnummer 11.01 A gibt, aber *nicht* besagt, daß das Erzeugnis dann kein „Gemisch" sei (siehe auch unten Nr. 13). Zu diesem letzten Punkt darf (und muß) man deshalb die allgemeinen Vorschriften des GZT zu Rate ziehen.

Wie dem auch sei, es muß anerkannt werden, daß der Begriff „Gemisch", auf den

Diese Feststellungen haben zur Folge, daß ein im Vorbringen der Klägerin enthaltenes

wesentliches Argument hinfällig wird, nämlich, daß in Ermangelung einer ausdrücklichen abweichenden Definition des Begriffes „Gemisch" in Artikel 30 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1371/81 die Vorschriften des GZT auf WAB entsprechend anwendbar sind, oder besser: das Vorbringen wird nicht hinfällig, führt aber, da in den allgemeinen Vorschriften des GZT eine (wenn auch beiläufige) Definition des „Gemischs" enthalten ist, dazu, daß diese Definition tatsächlich Anwendung findet, jedoch nicht in dem von der Klägerin gewünschten Sinn. Dann gibt es auch noch das zweite Argument der Klägerin, das auf den Hinweis auf zwei verschiedene Herstellungsmethoden gestützt wird, von denen die eine eine Vermischung ist und die andere nicht. Da feststeht, daß die Klägerin die erste Methode tatsächlich angewandt hat, hat dieses Argument für die Rechtssache nur theoretische Bedeutung[7]. Die Antwort, die ich sogleich vorschlagen werde, bezieht sich folglich ausschließlich auf ein Gemisch wie das des vorliegenden Falles, das durch die Vermischung getrennter Stoffe entstanden ist. Ich möchte dem gleichwohl hinzufügen, daß die vorgenannte im GZT gegebene weite Definition des Gemischs beide Herstellungsmethoden zu umfassen scheint. Die Kommission täte allerdings gut daran, dies um der Rechtssicherheit willen auf dem normativen Weg klarzustellen.

Deshalb möchte ich dem Gerichtshof abschließend vorschlagen, dem Gedankengang zu folgen, der vorhin als zweiter bezeichnet wurde. Ich bin mir dabei darüber im klaren, daß, wie sich aus der Stellung der zweiten Vorabentscheidungsfrage durch das vorlegende Gericht ergibt, die Entscheidung des Beklagten, die seines Erachtens zu Unrecht bezahlten WAB zurückzufordern, ungeschehen gemacht wurde (siehe Nr. 11 des Sitzungsberichts). Aufgrund der Gutgläubigkeit der Klägerin, des langen Zögerns und der Meinungsänderung des Beklagten hinsichtlich der Anwendung der WAB-Vorschriften und wegen der Auslegungsschwierigkeiten des Artikels 30 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1371/81 hätte ich mit der Beantwortung des zweiten Vorabentscheidungsfrage wenig Mühe gehabt.

13. Nachdem ich zu dem Ergebnis gekommen bin, daß das Erzeugnis der Klägerin ein „Gemisch" im Sinne von Artikel 30 Absatz 3 ist, auch wenn das Weizenmehl unter die Tarifstelle 11.01 A des GZT fällt, muß ich nun noch auf die zweite Teilfrage eingehen, nämlich ob unter den Begriff „Gemisch" in Artikel 30 Absatz 3 auch Gemische von Waren fallen, von denen einige Komponenten unter andere Kapitel des GZT fallen als die Kapitel 2, 10 und/oder 11. Ich stimme insoweit mit der einhelligen Meinung der Parteien überein: Der Wortlaut des Artikels 30 Absatz 3 muß meines Erachtens eindeutig als abschließend angesehen werden. Bringt dies nun allerdings mit sich, daß das Erzeugnis der Klägerin dann doch der Anwendung der genannten Vorschrift entgeht, da es ein „Gemisch" von Weizenmehl (Tarifstelle 11.01 A) und Weizenkleie (Tarifstelle 23.01 A II) ist? Auch hier kann ich die Auffassung der Klägerin

7 — Es sei angemerkt, daß die Kommission zu diesem Vorbringen nicht wirklich Stellung genommen hat. Sie verweist in ihren Erklärungen zwar auf zwei Arten der Vermischung (siehe oben Nr. 9). In beiden Fällen geht es aber um eine wirkliche Vermischung von getrennten Erzeugnissen (sei es von Mehl und Kleie, die aus Vorräten stammen, sei es von Mehl und Kleie, die aus derselben Partie Getreide stammen) und nicht um ein Erzeugnis, das aus einem einzigen Mahlprozeß hervorgegangen ist (wie in Nr. 10 beschrieben).

nicht teilen. Dies folgt aus den vorgenannten allgemeinen Vorschriften A 2 b und A 3 b des GZT. Diese Vorschriften bezwecken, die Tarifierung von Gemischen, die aus vermischten oder miteinander verbundenen Stoffen bzw. Gemischen, die aus verschiedenen Stoffen oder Bestandteilen bestehen, oder Warenzusammenstellungen zu erleichtern. Daraus ergibt sich, daß kein Widerspruch zwischen dem Umstand, daß ein Erzeugnis ein Gemisch ist, und seiner Einordnung in nur eine Tarifnummer besteht. Mit anderen Worten, obwohl mit Weizenkleie vermischtes Weizenmehl ein Erzeugnis ist, das unter die Tarifstelle 11.01 A fällt, bildet es gleichwohl ein Gemisch im Sinne des GZT und des Artikels 30 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1371/81. Oder anders ausgedrückt: Die Tatsache, daß ein Erzeugnis in eine einzige Tarifnummer eingeordnet wird, hindert nicht, daß es ein Gemisch ist.

Ergebnis

14. Aufgrund dieser Erwägungen schlage ich vor, die Frage des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

„Wenn infolge der Vermischung von hellem Weizenmehl, das unter die Tarifstelle 11.01 A des GZT fällt, mit Weizenkleie, die unter die Tarifstelle 23.02 A II des GZT fällt, ein Erzeugnis zustande kommt, das gemäß den Vorschriften 2 A und B zu Kapitel 11 des GZT als Weizenmehl anzusehen ist, kann dieses Erzeugnis gleichwohl ein ‚Gemisch' im Sinne des Artikels 30 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1371/81 sein, nämlich ein ‚Gemisch', das unter Kapitel 11 des GZT fällt, das heißt eines derjenigen Kapitel, die abschließend in diesem Artikel aufgezählt sind."