URTEIL DES GERICHTSHOFES VOM 6. FEBRUAR 1973 [1]

Alfons Lütticke GmbH gegen Hauptzollamt Passau (Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Finanzgericht München)

Rechtssache 42/72

Leitsätze

Landwirtschaft — Landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse — Einfuhr — Abgaben — Festsetzung — Merkmale — Milchfett — Gehalt — Bestimmung (Verordnung Nr. 83/67 des Rates, Anhang V)

Im Hinblick auf die Zielsetzung und den pauschalen Charakter der durch die Verordnung Nr. 160/66 des Rates eingeführten Regelung wird die Gültigkeit der zu ihrer Durchführung ergangenen Bestimmungen der Verordnung Nr. 83/67 des Rates nicht dadurch berührt, daß die dort zur Bestimmung des Milchfettgehalts vorgesehene Analysemethode nur Näherungswerte dieses Gehalts ergibt.

In der Rechtssache 42/72

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Finanzgericht München in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

ALFONS LÜTTICKE GMBH, Köln,

gegen

HAUPTZOLLAMT PASSAU

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Gültigkeit von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 83/67/EWG des Rates vom 18. April 1967 (ABl. 1967, Nr. 81) „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 ver-

1 — Verfahrenssprache: Deutsch.

arbeiteten Grunderzeugnissen" in Verbindung mit Anhang V zu dieser Verordnung

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten R. Monaco (Berichterstatter) und P. Pescatore, der Richter A. M. Donner und J. Mertens de Wilmars,

Generalanwalt: K. Roemer
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Die Firma Alfons Lütticke GmbH (im folgenden Firma Lütticke) beantragte am 21. August 1968 beim Zollamt Simbach-Innbrücke die Abfertigung einer als „Sahne-Schokolade-Überzugsmasse" angemeldeten Ware zum freien Verkehr. Die Zollstelle stufte die Ware als „gezuckertes Kakaomilchpulver" ein.
Die Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt München stellte bei einer Untersuchung einer der Sendung entnommenen Probe gemäß dem in Artikel 7 Absatz 3 und in Anhang V der Verordnung Nr. 83 des Rates vom 18. April 1967 (ABl. 1967, Nr. 81) festgelegten Verfahren unter anderem einen Gehalt an Milchfett von 26,9 % fest. Die Zollverwaltung behandelte daraufhin mit Änderungsbescheid vom 29. Oktober 1968 die Ware als eine „kakaohaltige Lebensmittelzubereitung mit einem Gehalt an Milchfett von 26 Gewichtshundertteilen oder mehr" und wies sie der Tarifstelle *18.06 D II c 2* zu.
Mit ihrem Einspruch gegen diesen Bescheid erstrebte die Firma Lütticke zunächst die Anwendung der ursprünglich zugrunde gelegten Tarifstelle. Nachdem das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 51/70 vom 3. März 1971 bekannt geworden war, verzichtete sie auf diese Tarifierung und begehrte nunmehr die Zuweisung der Ware zur Tarifstelle *18.06 D II b 2* als eine „andere kakaohaltige Lebensmittelzubereitung mit einem Gehalt an Milchfett von ... weniger als 26 Gewichtshundertteilen". Eine Untersuchung der noch im Gewahrsam des Zollamts befindlichen Rückstellprobe durch die Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt (im folgenden ZPLA) gemäß dem genannten Verfahren am 27. Mai 1971 ergab einen Milchfettgehalt von 26,1 Gewichtshundertteilen.
Da der Einspruch erfolglos blieb, hat die Firma Lütticke beim Finanzgericht München Klage erhoben.

Dieses Gericht hat mit Beschluß vom 14. Juni 1972 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die Frage vorgelegt,

„ob Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 83/67/EWG in Verbindung mit der in Anhang V vorgeschriebenen Methode gültig war".

2. Der Vorlagebeschluß ist am 6. Juli 1972 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

Die Firma Lütticke, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Wendt, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Friedrich Wilhelm Albrecht, haben gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf den Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, das Verfahren ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Die Firma Lütticke und die Kommission haben in der Sitzung vom 22. November 1972 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 11. Januar 1973 vorgetragen.

II — Erklärungen gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes

A — Erklärungen der Firma Lütticke

Die *Firma Lütticke* bemerkt zunächst, der Rat habe als Verordnungsgeber keine unbeschränkte Gestaltungsfreiheit, sondern müsse neben den durch den Vertrag positiv festgelegten Schranken auch noch die überpositiven Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung beachten. Zu diesen Grundsätzen gehörten gerade auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes diejenigen der „Verhältnismäßigkeit" und des „Grundrechtsschutzes" sowie die von der deutschen Lehre und Rechtsprechung den „Denkgesetzen", „Naturgesetzen" und „wissenschaftlichen Erfahrungssätzen" entnommenen Grundsätze.

Sie befaßt sich sodann mit dem strittigen Problem in einer eingehenden Analyse seiner technischen Aspekte und stützt sich dabei auf Beweisangebote sowie auf die ihrem Schriftsatz als Anlagen beigefügten Unterlagen. Sie weist namentlich darauf hin, daß es nach dem derzeitigen Stand der wissenschaftlichen Erfahrung keine Untersuchungsmethode gebe, die das Milchfett von dem Gesamtfett der Probe sorgfältig separiert und somit eine analytische Direktbestimmung des Milchfettgehalts zuließe. Die einzig mögliche Untersuchungsmethode sei eine indirekte Methode, nach der ermittelt werde, ob und in welchem Maße das Gesamtfett eine Eigenschaft enthalte, die auf das Vorhandensein von Milchfett im Gesamtfett schließen lasse. Das sei die *Buttersäurezahl* des Gesamtfetts, die entweder nach dem auf Grossfeld zurückgehenden Verfahren oder nach dem — sorgfältiger arbeitenden — gaschromatographischen Verfahren direkt bestimmt werden könne. Aus der Buttersäurezahl könne dann aufgrund der erfahrungsgemäß in reinem Milchfett zu findenden Buttersäurezahl annähernd auf den Milchfettgehalt der Probe geschlossen werden.

Die im Anhang V zur Verordnung Nr. 83/67 gewählte Untersuchungsmethode sei in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft:

1. Ihr liege die längst überholte Methode Grossfeld aus dem Jahre 1938 zugrunde.

2. Sie führe zu überhöhten Zahlen.

Dieser Umstand sei insbesondere auf folgende Gründe zurückzuführen:

a) In erster Linie würden aufgrund der Berechnungsformel im Anhang V zur Verordnung Nr. 83/67 (erste Formel) um den Faktor 1,4 überhöhte Werte als angebliche Buttersäurezahl des Gesamtfetts errechnet, denn diese Formel gehe von einer Menge von 500 bis 550 mg aus, während der Faktor 1,4 nur für 500 bis 501 mg richtig sei.

b) Zweitens verfälsche das fragliche Verfahren das ihm zugrunde liegende

Verfahren von Grossfeld oder reproduziere es doch nur unvollständig. Das Verfahren zur Bestimmung der Buttersäurezahl des Gesamtfetts (erste Formel), das gerade den rechnerischen Ausgangspunkt für die Bestimmung des Milchfettgehalts darstelle, sehe einen Blindversuch sowie den Abzug des Blindwertes vom Titrationswert des Hauptversuchs nicht vor. Aufgrund dieser Lücke gelange die fragliche Formel zu Werten, die um 0,84 bis 1,4 % zu hoch seien.

Daß es sich hierbei um einen ganz groben Fehler handle, werde auch durch die Neufassung der Untersuchungsanordnung im Anhang III zur Verordnung Nr. 1061 der Kommission vom 6. Juni 1969 (ABl. 1969, L 141) bewiesen. Zwar sei die Arbeitsvorschrift aus dem Anhang V der Verordnung Nr. 83/67 (erste Formel) für die Bestimmung der Buttersäurezahl des Gesamtfetts beibehalten worden, doch bringe diese Neufassung der Untersuchungsanordnung eine — vom Verordnungsgeber selbst in der Präambel der Verordnung als „notwendig" bezeichnete — Änderung, indem sie der Berechnungsformel einen pauschalen Korrekturabzug von 1,2 hinzugefügt habe. Um sich ein Bild von den Auswirkungen dieser Korrektur machen zu können, brauche man nur die Untersuchungsergebnisse der zweiten Berechnung in dem Untersuchungszeugnis der ZPLA vom 27. Mai 1971 nach dem Anhang III der Verordnung Nr. 1061/69 umzurechnen. Hätte die Klägerin die Ware nicht vor, sondern nach Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1061/69 eingeführt, so würde die ZPLA einen Milchfettgehalt von auf jeden Fall weniger als 26 Gewichtshundertteilen ermittelt haben. Die Ware wäre dann der Tarifstelle 18.06 D II b 2 zugewiesen worden.

c) Drittens führe die in Anhang V zur Verordnung Nr. 83/67 beschriebene Berechnungsformel für die Ermittlung des Milchfettgehalts (zweite Formel) auf der Grundlage einer durchschnittlichen Buttersäurezahl von 20 zu überhöhten Werten. Sie berücksichtige nicht, daß die Buttersäurezahl des Milchfetts derartige Schwankungen aufweise, daß man durch Untersuchungen einen Unsicherheitsfaktor bei der Ermittlung dieses Gehalts von mindestens ± 10 % festgestellt habe.

Aufgrund dieser Erwägungen zieht die Firma Lütticke den Schluß, Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 83/67 in Verbindung mit Anhang V sei nichtig, weil er gegen sämtliche vorgenannten allgemeinen Rechtsgrundsätze verstoße, besonders gegen den vom Gerichtshof in seiner Rechtsprechung anerkannten Grundsatz, daß das gewählte Mittel im Verhältnis zum erstrebten Zweck notwendig und angemessen sein müsse.

Im Hinblick auf diesen letzten Punkt bemerkt die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Bestimmungen der Verordnungen Nr. 160/66 und 83/67 beträfen *bestimmte landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse*, das heißt Waren, die sowohl Marktordnungswaren als auch andere Waren enthielten. Wegen dieser doppelten Struktur unterlägen diese Waren einer komplexen Abgabenbelastung, die sich zusammensetze aus einem „beweglichen Teil", der die anteilige Abschöpfung auf die zur Verarbeitung gebrachten Marktordnungswaren darstelle, sowie einem „festen Teil", der dem Wertzoll für Nichtmarktordnungswaren entspreche. Besonders was die Milchmarktordnungswaren angehe, ergebe sich aus der Verordnung Nr. 13/64, daß für die Höhe der Abgabe der Fettgehalt von entscheidender Bedeutung sei. Der „bewegliche Teilbetrag" dieser Abgabe steige in Sprüngen entsprechend dem ansteigenden Fettgehalt dieser Erzeugnisse. So sei die *Genauigkeit* der Milchfettbestimmung gerade bei solchen Waren von Bedeutung; denn wenn das Analysenverfahren falsche Ergebnisse herbeiführe, komme es entweder zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten untragbaren Mehrbelastung des Importeurs mit Eingangsabgaben oder zu einer Lücke im Schutzwall der Marktordnung und ihres

Vorfeldes. Demgegenüber sei das in Anhang V der Verordnung Nr. 83/67 beschriebene Verfahren ganz ungenau. Dem lasse sich nicht entgegenhalten, die Fehler der Untersuchungsmethode wirkten sich nur dann besonders kraß aus, wenn es um Waren gehe, deren Milchfettgehalt im Grenzbereich zwischen einer Tarifposition und der nächsten liege; denn dies sei gerade die Mehrzahl aller Waren, die überhaupt die Grenze überschritten.

Ferner verletzten die strittigen Vorschriften den von sämtlichen Mitgliedstaaten anerkannten Rechtsgrundsatz des *„Vertrauensschutzes"*, denn sie erlaubten den Importeuren nicht, mit genügender Sicherheit die Tarifierung der eingeführten Waren vorauszusehen und die Höhe der Eingangsabgaben vorauszuberechnen. Dadurch verstießen diese Bestimmungen gegen das vom Gerichtshof betonte Erfordernis der *Einheitlichkeit der Rechtsanwendung* in allen Mitgliedstaaten sowie gegen den *Gleichheitsgrundsatz*. Da die Höhe der Eingangsabgaben in dem strittigen System nicht vom wahren Milchfettgehalt abhängig sei, sondern von einer Berechnung, deren Ergebnisse mehreren Unsicherheitsfaktoren unterlägen und deshalb von Analyse zu Analyse schwanken könnten, sei es möglich, daß Waren mit gleichem Milchfettgehalt einer unterschiedlichen Abgabenbelastung unterworfen würden. Man könne sogar die Auffassung vertreten, daß Anhang V zur Verordnung Nr. 83/67 Artikel 13 der Verordnung Nr. 160/66 verletze, der die Erhebung von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung verbiete; denn würden die eingeführten Waren höher belastet als vorgesehen, so habe der überschießende Teil der Abgabenbelastung die gleiche Wirkung wie ein weiterer Zoll.

Die Firma Lütticke bemerkt schließlich noch, der Gerichtshof könne vorliegend von Amts wegen die Gültigkeit des Artikels 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 83/67 in Verbindung mit Anhang V auch hinsichtlich weiterer Aspekte des strittigen Problems prüfen, zu denen die Parteien nicht ausdrücklich etwas vortrügen. Eine solche Nachprüfung sei um so mehr geboten, als es einerseits der Rat in ständiger Praxis abgelehnt habe, einzelnen Marktbürgern Auskünfte über das Gesetzgebungsverfahren zu erteilen (sogar nationale Gerichte hätten sich bisher gescheut, solche Wünsche an den Rat zu richten), und andererseits der Gerichtshof die *einzige* Stelle sei, die uneingeschränkt in der Lage sei, alle zur Beurteilung der Gültigkeit erforderlichen Tatsachen festzustellen. Die Firma Lütticke beantragt daher gemäß Artikel 21 der Satzung des Gerichtshofes, dem Rat und der Kommission aufzugeben, sämtliche Unterlagen (Protokolle, Entwürfe usw.), die für das Zustandekommen und die Gültigkeit des Anhangs V zur Verordnung Nr. 83/67 von Bedeutung sind, sowie sämtliche Materialien zur Verordnung Nr. 1061/69 vorzulegen.

Nach mit konkreten Beispielen belegten Hinweisen darauf, daß bei Ratsverordnungen Fehler, die zur Ungültigkeit führten, leichter aufträten als bei solchen der Kommission, was sehr wahrscheinlich mit dem Verfahrensgang und dem Zeitdruck zusammenhänge, unter denen diese Institution arbeite, schließt die Firma Lütticke vorliegend die Möglichkeit einer Teilnichtigkeit des Anhangs V aus, denn es sei nicht Sache des Gerichtshofes, die Neufassung einer Regelung der Untersuchungsmethode einzuführen, bei der die Fehlerquellen eliminiert würden. Aber wenn auch eine solche Neufassung allein in die Zuständigkeit der Gesetzgebung falle, so stehe es dem Gerichtshof doch frei, schon jetzt auszusprechen, wie „de lege ferenda" eine Untersuchungsmethode aussehen müßte, wenn sie vom Gerichtshof als gültig anerkannt werden solle. Wenn der Gerichtshof aussprechen wolle, wie eine Untersuchungsmethode beschaffen sein müßte, die auf dem Grossfeldschen Halbmikroverfahren beruht und auch keinen Blindversuch vorsieht, so müßte er die Konsequenzen aus all den oben geschilderten Unsicherheitsfaktoren ziehen. Dabei sei einerseits von dem jedenfalls im deutschen Recht anerkannten Grundsatz auszugehen, daß die Beweislast dafür, ob die Zusammensetzung einer Ware eine höhere oder eine

niedrigere Abgabenbelastung rechtfertige, den Abgabengläubiger treffe; andererseits sei ein genügend großer Pauschalabzug vorzusehen, womit die Fehler eliminiert werden könnten, die sich aus den genannten Unsicherheitsfaktoren ergäben. Die Firma Lütticke legt anhand eines Rechenbeispiels dar, daß dieser Fehler eine Abweichung nach oben von 7,4 Gewichtshundertteilen ergebe, und beantragt sodann, wie folgt zu entscheiden:

1. Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 83/67 in Verbindung mit der in Anhang V vorgeschriebenen Methode ist nichtig.
2. Eine gültige Untersuchungsmethode, die auf dem mit Unsicherheitsfaktoren belasteten Grossfeldschen Halbmikroverfahren beruht und keinen Blindversuch vorsieht, ist nach Gemeinschaftsrecht nur gültig, wenn sie einen Sicherheitsabschlag von 7,4 Gewichtshundertteilen Milchfett für diejenigen Fälle vorsieht, in denen die Zugrundelegung eines höheren als des tatsächlichen Milchfettgehalts den der Gemeinschaft gegenüberstehenden Bürger benachteiligen würde.

B — Bemerkungen der Kommission

Die *Kommission* schildert zunächst den rechtlichen Hintergrund des strittigen Problems und trägt insbesondere folgendes vor:

— Nach der Verordnung Nr. 160 des Rates vom 27. Oktober 1966 über die Einführung einer Handelsregelung für bestimmte landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse (ABl. 1966, Nr. 195) sei bei der Einfuhr dieser Erzeugnisse eine Abgabe erhoben worden, die sich aus zwei Teilbeträgen zusammensetze: einem „festen" Teilbetrag in Form eines Zolles zum Schutz der Lebensmittelindustrie und einem „beweglichen" Teilbetrag, der die Preisunterschiede für die betreffenden Erzeugnise auf dem Weltmarkt einerseits und im einführenden Mitgliedstaat andererseits berücksichtige.

— Zur Durchführung dieser Regelung habe der Rat am 18. April 1967 die Verordnung Nr. 83 (ABl. 1967, Nr. 81) erlassen, die im *Anhang I* die Zollspezifikationen für die Waren festlege, auf die die Verordnung Nr. 160/66 Anwendung finde (sowie die auf sie zu erhebenden „festen" Teilbeträge), und im *Anhang II* die Richtmengen von verarbeiteten Grunderzeugnissen bestimme (für die die Kommission vierteljährlich den „beweglichen" Teilbetrag festgesetzt habe).
Weiter habe diese Verordnung Untersuchungsmethoden festgelegt, nach denen der Gehalt bestimmter Erzeugnisse an gewissen Bestandteilen zu ermitteln ist. Für die Waren mit Milchfettgehalt verweise sie gerade auf die im Anhang V beschriebene Untersuchungsmethode.

— Die Anhänge I und II zur Verordnung Nr. 83/67 seien ab 1. Juli 1968 durch die Anhänge A und B zur Verordnung Nr. 735 des Rates vom 18. Juni 1968 (ABl. 1968, L 138) ersetzt worden, worin die Waren mit Milchfettgehalt, deren Verpackung nicht bestimmten Bedingungen entspricht, innerhalb der Tarifnummer 18.06 in die Tarifstellen *D II b 2* und *D II c 2* unterteilt seien, je nachdem, ob ihr Milchfettgehalt *„mehr als 6,5, jedoch weniger als 26 Gewichtshundertteile"* oder *„26 Gewichtshundertteile oder mehr"* betrage. In Anhang B mit der Überschrift „Menge der Grunderzeugnisse, bei der davon ausgegangen wird, daß sie bei der Herstellung von 100 kg (netto) Waren verwendet worden ist", seien außerdem für die Tarifstelle 18.06 D II b 2 „10 kg Zucker" und „85 kg Vollmilchpulver" angegeben. Für die Tarifstelle 18.06 D II c 2 werde auf die Regelung der Tarifstellen 21.07 F VI bis IX verwiesen. Für beide Tarifstellen seien schließlich im Anhang A ein Zoll und eine bewegliche Abgabe vorgesehen.

— Das in der Verordnung Nr. 160/66 festgelegte Einfuhrsystem gegenüber

dritten Ländern sei mit Wirkung vom 1. Juli 1969 an durch das System der Verordnung Nr. 1059 des Rates vom 28. Mai 1969 (ABl. 1969, L 141) ersetzt worden. Zur Festlegung der Analysemethoden für die Anwendung dieser letzteren Verordnung habe die Kommission am 6. Juni 1969 die Verordnung Nr. 1061 (ABl. 1969, L 141) erlassen, deren Anhang III daher für die Verordnung Nr. 1059/69 den gleichen Zweck erfülle wie der Anhang V zur Verordnung Nr. 83/67 für die Verordnung Nr. 160/66.

— Die Beschreibung der Analysemethode in Anhang V der Verordnung Nr. 83/67 unterscheide sich von der in Anhang III der Verordnung Nr. 1061/69 nur in einem Punkt. Die Formel zur Errechnung der Buttersäurezahl des Gesamtfettgehalts (erste Formel) sei in beiden Anhängen identisch, doch wende die Verordnung Nr. 1061/69 auf die mit dieser Formel erzielten Werte einen Pauschalabzug von „1,2" an, womit im Ergebnis die Buttersäurezahl niedriger ausfalle als nach der Verordnung Nr. 83/67. Die niedrigere Buttersäurezahl ergebe ihrerseits einen niedrigeren Milchfettgehalt.

Nach diesen Ausführungen untersucht die Kommission die Stichhaltigkeit der verschiedenen von der Firma Lütticke gegenüber dem strittigen Verfahren vorgebrachten Beanstandungen und geht insbesondere auf die Frage ein, ob eine „Ermessensüberschreitung" gegeben ist. Sie bestreitet zunächst, daß das im vorliegenden Fall angewandte Grossfeldsche Verfahren „überholt" sei. Abgesehen davon, daß die Firma Lütticke selbst diesem Argument keine entscheidende Bedeutung zuzumessen scheine, da das fragliche Verfahren ihrer Ansicht nach vorbehaltlich der Korrektur durch die Verordnung Nr. 1061/69 „anwendbar" sei, sei das Grossfeldsche Verfahren noch heute eine vielverwendete Untersuchungsmethode.

Sodann macht die Kommission zu der Kritik, die sich auf die mit dem strittigen Verfahren erzielten angeblich überhöhten Werte stützt, im wesentlichen folgendes geltend:

1. Das Verhältnis zwischen dem Gesamtfettgehalt, der für die Ermittlung der Buttersäurezahl dieses Stoffes (500 bis 550 mg) benutzt werde, und dem verwendeten Faktor (1,4) (erste Formel) führe deshalb nicht zu falschen oder überhöhten Ergebnissen, weil der Faktor von 1,4 nicht schlechthin eingesetzt, sondern mit 500 multipliziert und durch die Einwaage dividiert werde.
2. Was den zur Ermittlung des Milchfettgehalts (zweite Formel) gewählten Wert der durchschnittlichen Buttersäurezahl anbetreffe, so sei es zwar richtig, daß dieser Schwankungen aufweise, der Wert 20 stelle indessen den Durchschnitt dieser schwankenden Werte dar. Auf jeden Fall müßten die Gründe, die diese Wahl rechtfertigten, auch im Zusammenhang mit dem Problem der Nichtberücksichtigung von Blindversuchen gewürdigt werden.
3. Für dieses Problem, also die Nichtberücksichtigung eines Blindwerts bei der Ermittlung der Buttersäurezahl des Gesamtfetts, stützt sich die Kommission auf Erwägungen, die sie namentlich aus den Zielsetzungen der in den Verordnungen Nr. 160/66 und Nr. 83/67 festgelegten Regelung herleitet. Nach einem Hinweis auf den Zweck des „beweglichen" Teilbetrags der in der Verordnung Nr. 160/66 vorgesehenen Abgabe bemerkt sie, um für die *verarbeiteten* Grunderzeugnisse eine vollkommen gleiche Belastung (Abschöpfung) wie für die Grunderzeugnisse selbst zu erreichen, hätte man so vorgehen müssen, daß man für jedes Verarbeitungserzeugnis bei der Einfuhr den Beweis über Art und Menge der verarbeiteten Grunderzeugnisse verlangte. Diesen nur theoretisch möglichen Weg sei der Verordnungsgeber nicht gegangen; er habe sich vielmehr zu einem *pauschalen* System entschlossen. Er habe zunächst die Verarbeitungserzeugnisse in *Gruppen* (Tarifnummern) zusam-

mengefaßt und sodann für jede Gruppe pauschal die Menge der verschiedenen Grunderzeugnisse festgelegt, „bei der davon ausgegangen wird, daß sie bei der Herstellung verwendet worden ist". Schließlich habe er die Höhe des „beweglichen" Teilbetrags der Abgabe nicht laufend aufgrund der jeweils ermittelten Preise frei Grenze festgelegt, sondern vierteljährlich, wobei (zum Beispiel bei Milcherzeugnisen) der Schwellenpreis für das entsprechende Vierteljahr und das Mittel der cif-Preise aus den 2½ ersten Monaten des vorausgehenden Vierteljahres zugrunde gelegt würden (Art. 12 Abs. 1 der Verordnung Nr. 160/66).

Soweit die Zollspezifikation einer Ware auf ihren Gehalt an gewissen Bestandteilen abstelle, hänge die Einstufung von dem angewandten Verfahren zur Errechnung dieser Bestandteile ab. Hätte vorliegend jeder Mitgliedstaat das Recht behalten, selbst dieses Verfahren zu bestimmen, so wäre eine einheitliche Anwendung der Verordnung Nr. 160/66 gefährdet gewesen. Um dieser Gefahr zu begegnen, habe das Verfahren so genau wie möglich und in allen Einzelheiten auf *Gemeinschaftsebene durch das Gemeinschaftsrecht* festgelegt werden müssen. Der Rat sei sich dieses Erfordernisses bewußt gewesen, wie die 17. Begründungserwägung der Verordnung Nr. 83/67 beweise. In Anbetracht der Rechtsmäßigkeit des verfolgten Zweckes und der neuen Aufgabe, die sich aus dem System der Verordnung Nr. 160/66 ergeben habe, habe der Rat nicht streng an damals bekannte Verfahren gebunden sein dürfen, die andere Zielsetzungen verfolgt hätten, sondern ein ganz neues Verfahren einführen oder eines der bekannten Verfahren für seine Zwecke ändern können. Dabei sei es für ein Analyseverfahren im Zollsektor erforderlich gewesen, ein Verfahren zu haben, das — auch im Interesse der Einführer — *schnell und einfach* zu handhaben war. Außerdem habe das gewählte Analyseverfahren gleichzeitig mit dem Inkraftsetzen des Systems anwendbar sein müssen, so daß es sich verboten habe, erst durch lange Untersuchungen verschiedene Analysemethoden eingehend wissenschaftlich zu testen. Der Verordnungsgeber habe zunächst ein ihm geeignet erscheinendes Verfahren festlegen können, um es gegebenenfalls später zu verfeinern oder durch eine neue Methode zu ersetzen.

Wenn somit das im Anhang V der Verordnung Nr. 83/67 gewählte Verfahren nur zu Ergebnissen führe, die wegen der ihr nach Ansicht der Firma Lütticke anhaftenden Unsicherheitsfaktoren nicht absolut exakt seien und den Charakter von Annäherungswerten hätten, so liege darin keine rechtliche Fehlerhaftigkeit.

Der Gemeinschaftsverordnungsgeber könne sich mit solchen Annäherungswerten im Zollsektor begnügen, genauso wie er die verschiedenen Tarifstellen nach gewissen typischen Leiterzeugnissen orientiere und zur Abgrenzung dann in vielen Fällen Prozentsätze festgelegt habe, die ihrerseits eines pauschalen Elements nicht entbehrten. Zwar würden bei der Zollspezifikation und der Festlegung der Mengen an Grunderzeugnissen, bei denen davon ausgegangen wird, daß sie bei der Herstellung verwendet worden sind, Durchschnittswerte zugrunde gelegt, während es sich bei den Analysemethoden eher darum handle, daß Annäherungswerte als Ergebnis in Kauf genommen worden seien. Das mache aber in einem pauschalen System keinen Unterschied. Es liege nun jedoch im Wesen eines solchen Systems mit Annäherungswerten, daß — insbesondere bei Erzeugnissen, deren Milchfettgehalt nahe der Grenze zwischen zwei Tarifstellen liege — eine im Einzelfall zu hohe oder zu niedrige Einstufung nicht vermieden werden könne.

Damit ergebe sich, daß die Wahl von Annäherungswerten rechtlich nicht beanstandet werden könne.

Sonach liege darin, daß das strittige Verfahren keine Blindversuche vorgesehen habe, ebenfalls keine rechtliche Fehlerhaftigkeit. Daß der Verordnungsgeber nicht verpflichtet gewesen sei, bei dem vorgeschriebenen Verfahren einen Abzug der Blindwerte (der Titrationswerte) vorzusehen, ergebe sich schon aus dem pau-

schalen Charakter der Regelung. Sobald sich nämlich der Verordnungsgeber zu einem Pauschalsystem entschlossen habe, brauche er nicht mehr sicherzustellen, daß die Belastung der Grunderzeugnisse nie über den zur Sicherstellung der jeweiligen Agrarmarktordnung unbedingt notwendigen Schutz hinausgehe. Um zu verhindern, daß durch die Pauschalierung diese Marktordnungen Schaden litten, werde man dem Verordnungsgeber vielmehr sogar gestatten können, eher einen etwas zu starken als einen etwas zu schwachen Schutz zu gewähren. Der Verzicht auf einen Blindwertabzug verstoße daher nicht gegen den Grundsatz der „Verhältnismäßigkeit" zwischen Zweck und Mittel und sei keine „Ermessensüberschreitung" seitens des Rates. Dieser habe vielmehr als Gemeinschaftsgesetzgeber innerhalb des ihm durch die Artikel 28 und 111 ff. des Vertrages eingeräumten Ermessens gehandelt.

Nun sei zwar das umstrittene Verfahren durch den Anhang III der Verordnung Nr. 1061/69 modifiziert worden, da diese letztere Verordnung den Abzug eines pauschalen Betrages, die experimentell gewonnenen Mittelwerte bei Blindversuchen ausdrücken solle, von der Buttersäurezahl vorsehe: Die Kommission sei aufgrund der Erfahrung bei der Anwendung der Verordnung Nr. 83/67 zu der Auffassung gekommen, daß der Schutzzweck der Verordnung Nr. 160/66 nicht gefährdet würde, wenn man sich mit einer — in Grenzfällen — niedrigeren Einstufung der betroffenen Verarbeitungserzeugnisse begnüge, und daß es zweckmäßig sei, das zuvor angewandte Verfahren zu ändern.

In der Änderung einer Vorschrift durch den Gesetzgeber liege aber keineswegs ein „Eingeständnis" einer rechtlichen Fehlerhaftigkeit der früheren Fassung oder auch nur ein Indiz für einen Rechtsfehler. Der Gesetzgeber könne die bestehenden Vorschriften mit Rücksicht auf die gewonnene Erfahrung stets weiterentwickeln. Namentlich im Falle gesetzlich vorgeschriebener technischer Verfahren könnten sowohl der Fortschritt der Wissenschaft wie die Erfahrung ihre Verfeinerung im Hinblick auf den jeweiligen Zweck verlangen: Aus dieser Verfeinerung könne aber nicht geschlossen werden, daß das früher verwendete Verfahren nichtig gewesen sei.

Die Kommission tritt schließlich der Auffassung der Firma Lütticke entgegen, daß Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 83/67 in Verbindung mit Anhang V, falls er nicht als nichtig zu betrachten sei, „allenfalls mit Berücksichtigung eines Korrekturabzuges ... bei der Berechnung der Buttersäurezahl" angewandt werden könne. Diese These führe dazu, daß die Verordnung Nr. 1061/69 rückwirkend auf vor ihrem Inkrafttreten (1. Juni 1969) getätigte Einfuhren angewendet werde. Abgesehen davon, daß auf diesem Gebiet keinerlei Rückwirkung bestimmt worden sei, müsse auch in Betracht gezogen werden, daß die Verordnung Nr. 83/67 rechtsetzenden Charakter habe, so daß auch nicht im Wege der Auslegung in den völlig klaren Wortlaut des Anhangs V die betreffende Korrektur hineingelesen werden könne. Die Kommission verweist schließlich für das Problem der Rückwirkung auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 30/71 „Siemers" (Slg. 1971, 919).

Sie ist somit der Auffassung, daß die gestellte Frage bejaht werden müsse.

Entscheidungsgründe

1 Das Finanzgericht München ersucht den Gerichtshof durch Beschluß vom 14. Juni 1972, beim Gerichtshof eingegangen am 6. Juli 1972, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag um Vorabentscheidung über die Gültigkeit von Artikel 7 Ab-

satz 3 der Verordnung Nr. 83/67/EWG des Rates vom 18. April 1967 in Verbindung mit Anhang V zu dieser Verordnung (ABl. 1967, Nr. 81). Die Vorlagefrage hat sich in einem Rechtsstreit ergeben, in dem es um die zur tariflichen Einordnung erforderliche Bestimmung des Milchfettgehalts von eingeführter „Sahne-Schokolade-Überzugsmasse" geht. Die nationalen Behörden haben hierzu das in Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 83/67 vorgesehene Verfahren angewandt, dessen nähere Einzelheiten in Anhang V zu dieser Verordnung geregelt sind.

2 Nach Artikel 7 Absatz 3 der genannten Verordnung wird der Milchfettgewichtsanteil einer Ware nach dem in Anhang V beschriebenen Verfahren bestimmt. Dieser Anhang sieht eine indirekte Untersuchungsmethode vor, deren Prinzip darin besteht, daß ausgehend von einer durchschnittlichen Buttersäurezahl für Milchfett der Milchfettgehalt nach der Buttersäurezahl des Gesamtfetts errechnet wird.

3 Die Firma Lütticke ist der Auffassung, diese Methode enthalte mehrere Unsicherheitsfaktoren, sie führe deshalb zu unrichtigen Ergebnissen und belaste den Importeur mit einer rechtswidrigen Abgabe, die einer Abgabe mit zollgleicher Wirkung gleichkomme. Die Unsicherheitsfaktoren seien nicht nur auf das unrichtige Verhältnis zwischen dem der Berechnung zugrunde gelegten Gesamtfett und dem darauf angewandten Berechnungsfaktor, sondern auch und vor allem darauf zurückzuführen, daß dieses Verfahren weder einen Blindversuch vorsehe, noch die Schwankungen der Buttersäurezahl des Milchfetts, noch schließlich die Tatsache berücksichtige, daß die Ergebnisse auch davon abhingen, wer die Untersuchung durchführe. Da die streitige Untersuchungsmethode keinen pauschalen Korrekturabzug zum Ausgleich der sich aus diesen Unsicherheitsfaktoren ergebenden Fehler vorsehe, gelange sie zu überhöhten Näherungswerten des Milchfettgehalts der eingeführten Waren.

4 Mit der Beschreibung der Untersuchungsmethode für die Bestimmung des Milchfettgehalts erfüllt die Verordnung Nr. 83/67 eine unerläßliche materielle Voraussetzung für die Durchführung der Verordnung Nr. 160/66/EWG des Rates vom 27. Oktober 1966 über die Einführung einer Handelsregelung für bestimmte landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse. Aufgrund dieser Verordnung, insbesondere ihres Artikels 10, wird bei Einfuhren aus dritten Ländern in einen Mitgliedstaat an Stelle der Zölle eine Abgabe erhoben, die sich aus zwei Teilbeträgen — einem festen Teilbetrag in Form eines Wertzolls und einem beweglichen Teilbetrag — zusammensetzt. Der bewegliche Teilbetrag soll bei den Mengen von Grunderzeugnissen, von denen angenommen wird, daß sie bei der Herstellung verwendet worden sind, die Auswirkung des Unterschieds zwischen den Preisen dieser Grunderzeugnisse im einführenden Mitgliedstaat einerseits und den für Einfuhren aus dritten Ländern geltenden

Preisen andererseits decken. Nach der Verordnung Nr. 160/66 ist diese Regelung in der Notwendigkeit begründet, den Schutz der Verarbeitungserzeugnisse an den Schutz der landwirtschaftlichen Grunderzeugnisse anzupassen.

5 Um dieses Ziel in möglichst wirksamer Weise zu erreichen, hat der Verordnungsgeber in der Verordnung Nr. 160/66 darauf verzichtet, bei der Einfuhr eines jeden Verarbeitungserzeugnisses Nachweise über Art und Menge der in ihm enthaltenen verarbeiteten Grunderzeugnisse zu verlangen, und sich für ein pauschales Tarifierungs- und Abgabensystem entschieden. Für die Tarifierung wurden die Waren entsprechend ihrer Zusammensetzung unter Zollspezifikationen für Warengruppen zusammengefaßt, um die handelsüblichsten Waren nach den in ihnen enthaltenen Mengen von Grunderzeugnissen einordnen zu können. Für jede Spezifikation sind in der genannten Verordnung sowie in der zu ihrer Durchführung ergangenen Verordnung Nr. 83/67 pauschal die Mengen Grunderzeugnisse festgesetzt, bei denen davon ausgegangen wird, daß sie bei der Herstellung der belasteten Waren verwendet worden sind. Der bewegliche Teilbetrag der Abgabenbelastung wird nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 160/66 vierteljährlich aufgrund des Mittels der für den in Betracht kommenden Zeitraum festgestellten Schwellenpreise und cif-Preise festgesetzt.

6 Im Rahmen eines solchen Systems ist für die Bestimmung der in der Ware enthaltenen Mengen Grunderzeugnisse vor allem davon auszugehen, daß die Untersuchungsmethode in der gesamten Gemeinschaft einheitlich sein muß; gleichzeitig gilt es zu vermeiden, daß der Schutzzweck der Regelung vereitelt wird. Ein Nichtigkeitsgrund kann nicht daraus hergeleitet werden, daß die angewandte Untersuchungsmethode nicht alle Faktoren berücksichtigt, die zu exakten Werten führen können.

7 Im Hinblick auf die pauschale Ausgestaltung und die Zielsetzung der durch die Verordnung Nr. 160/66 geschaffenen Regelung läßt der Umstand, daß der in Anhang V zur Verordnung Nr. 83/67 beschriebenen Untersuchungsmethode möglicherweise Unsicherheitsfaktoren anhaften und sie deshalb nur zu Nährungswerten des Milchfettgehalts führt, noch nicht auf einen Fehler schließen, der die Gültigkeit der dieser Methode zugrunde liegenden Vorschriften der Verordnung Nr. 83/67 in Frage stellen könnte.

Kosten

8 Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof

ein Zwischenstreit in dem vor dem innerstaatlichen Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aufgrund der Prozeßakten,

nach Anhörung des Berichtes des Berichterstatters,
nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Firma Alfons Lütticke GmbH und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften,
nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts,
aufgrund des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere seines Artikels 177,
aufgrund der Verordnung Nr. 160/66/EWG des Rates vom 27. Oktober 1966 (ABl. 1966, Nr. 195),
aufgrund der Verordnung Nr. 83/67/EWG des Rates vom 18. April 1967 (ABl. 1967, Nr. 81),
aufgrund des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG, insbesondere seines Artikels 20,
aufgrund der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Finanzgericht München gemäß dessen Beschluß vom 14. Juni 1972 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 83/67 des Rates vom 18. April 1967 in Verbindung mit Anhang V zu dieser Verordnung ist nicht deshalb ungültig, weil der Milchfettgehalt wegen der Unsicherheitsfaktoren, mit denen das in diesem Anhang beschriebene Untersuchungsverfahren behaftet ist, in Näherungswerten bestimmt wird.

Lecourt Monaco Pescatore

Donner Mertens de Wilmars

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 6. Februar 1973.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt