3. **Das in der Tarifstelle 23.02 A des Anhangs zur Verordnung Nr. 360/67 vom 25. Juli 1967 und des durch die Verordnung Nr. 950/68 vom 28. Juni 1968 errichteten Gemeinsamen Zolltarifs angeführte Kriterium „Gehalt an Stärke von 28 Gewichtshundertteilen oder weniger" ist für die Abgrenzung zwischen den Tarifnummern 11.01 „Mehl von Getreide" und 23.02 „Kleie und andere Rückstände vom Sichten, Mahlen oder von anderen Bearbeitungen von Getreide" untauglich (Frage 1).**

4. **Die Einordnung von Gerstefolgeerzeugnissen unter die Tarifnummer 11.01 bzw. 23.02 kann, unbeschadet etwaiger in den einschlägigen Verordnungen zwingend vorgeschriebener Einordnungskriterien, anhand chemischer Analyse oder jedes sonstigen geeigneten Mittels, visuelle mikroskopische Wahrnehmung eingeschlossen, vorgenommen werden (Fragen 2 und 3).**

Lecourt Monaco Pescatore Donner Mertens de Wilmars
Kutscher Ó Dálaigh Sørensen Mackenzie Stuart

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 20. Juni 1973.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 23. MAI 1973 [1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Der Rechtsstreit, den das niederländische Berufungsgericht in Wirtschaftsverwaltungsangelegenheiten zum Anlaß genommen hat, Ihnen dreizehn in ihrem Wortlaut vorliegende Fragen zur Vorabentscheidung zu stellen, betrifft die Eingruppierung einer Ware, die die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Firma Koninklijke Lassiefabrieken, als „Mehl von Gerste" im Sinne der Tarifnummer 11.01 ansieht, für die Zwecke der Gewährung von Ausfuhrerstattungen.

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

Die genannte Firma führte zwischen dem 22. Februar und dem 16. August 1968 fünf Partien dieser Ware nach Drittländern, nämlich nach Dänemark und nach Portugal, aus und erhielt dabei Erstattungen nach dem jeweiligen Tagessatz bzw. aufgrund vorheriger Festsetzung.

Nach einer im Königlichen Untersuchungsinstitut in Maastricht vorgenommenen Analyse gelangte die zuständige niederländische Interventionsstelle, die Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, in Übereinstimmung mit einer Stellungnahme des Allgemeinen Prüfdienstes beim Landwirtschaftsministerium zu der Überzeugung, bei der subventionierten Ware habe es sich in Wirklichkeit um „Kleie und andere Rückstände vom Sichten, Mahlen oder von anderen Bearbeitungen von Getreide" im Sinne der Nummer 23.02 gehandelt.

Da die bei den unter Kapitel 23 eingeordneten Erzeugnissen vorgesehenen Erstattungen beträchtlich niedriger als bei Erzeugnissen des Kapitels 11 sind, verlangte die Interventionsstelle die Rückgewähr des rechtsgrundlos gezahlten Betrages in Höhe von 212 958,93 Gulden. Dieser vor dem niederländischen Richter angefochtene Bescheid gibt Veranlassung zur Auslegung der Gemeinschaftsvorschriften über Verarbeitungserzeugnisse aus Gerste.

Diese Vorschriften sind im Laufe der Zeit mit dem technischen Fortschritt und dem Aufschwung bei der Produktion von Erzeugnissen aus Gerste zunehmend strenger geworden; sie setzen bei Gerste ein sehr weit entwickeltes Schälverfahren voraus, damit dieses Erzeugnis als „geschälte oder perlförmig geschliffene Gerste" gelten kann und einen Anspruch auf entsprechend hohe Erstattungsbeträge vermittelt, denn, wie es in der Begründung der Verordnung Nr. 821/68 der Kommission wörtlich heißt, „die Erstattung bei der Ausfuhr soll der Qualität des Getreideverarbeitungserzeugnisses (vorliegend perlförmig geschliffene Gerste) Rechnung tragen, für das die Erstattung gewährt wird, um zu vermeiden, daß die öffentlichen Mittel zur Ausfuhr der Erzeugnisse geringerer Qualität beitragen".

Das Unternehmen der Klägerin hat sich dieser Entwicklung angepaßt. Wie sein „Exportmanager" den Prüfbeamten des Landwirtschaftsministeriums gegenüber am 30. Oktober 1968 erklärte, bedarf es, um „perlförmig geschliffene Gerste" im Sinne der Gemeinschaftsvorschriften zu erhalten, zunächst eines „Vorschälung" genannten Arbeitsganges, bei dem außer der „vorgeschälten" Gerste als Nebenerzeugnis das Schälmehl gewonnen wird, das etwa 20 % des Korns ausmacht und einen Stärkegehalt von 10 bis 15 % aufweist. Dann folgt die „Hauptschälung", ein Vorgang, bei dem außer der eigentlichen „perlförmig geschliffenen Gerste", dem „edlen" Erzeugnis im wahrsten Sinne des Wortes, das Mehl von perlförmig geschliffener Gerste gewonnen wird, das früher als solches ausgeführt wurde, jetzt aber nach Ansicht der niederländischen Verwaltungsstellen nur noch als Nebenerzeugnis („Nachmehl") zu bewerten ist.

Ausgehend von der Vorstellung, es genüge, daß das ausgeführte Erzeugnis einen Stärkegehalt von mehr als 28 % (bezogen auf den Trockenstoff) aufweise, um unter die Nummer 11.01 anstatt unter die Stelle 23.02 A II zu fallen, stellte die Klägerin nach bestimmten Mengenverhältnissen ein Gemisch her, bestehend aus

— 53 % Mehl von perlförmig geschliffener Gerste mit einem Stärkegehalt von 43 % und

— 47 % Futtermehl mit einem Stärkegehalt von 9,7 %,

das ihr ermöglichte, zu einem Produkt zu gelangen, das tatsächlich über einen durchschnittlichen Stärkegehalt von etwa 30 % verfügte und das sie als „Mehl von Gerste" bezeichnete.

Die Klägerin, die aus Drittländern stammende Gerste verarbeitet, machte nach Darstellung der beklagten Behörde geltend, unter Verwendung eines eingeführten Erzeugnisses, für das sie einen relativ niedrigen Abschöpfungsbetrag hatte zahlen müssen, zwei Haupterzeugnisse oder

Erzeugnisse erster Verarbeitungsstufe (perlfömig geschliffene Gerste und Mehl von Gerste) hergestellt zu haben, praktisch ohne daß dabei Abfälle oder Nebenerzeugnisse entstanden seien, und aufgrund dieser Tatsache einen Anspruch auf eine entsprechende Erstattung bei der Ausfuhr des Gerstenmehls zu haben.

Daraufhin gruppierte die niederländische Interventionsstelle unter Zugrundelegung der in Ausführung der Verordnung Nr. 360/67 erlassenen Verordnungen Nrn. 122, 372 und 814/68 zur Festsetzung von Erstattungen, die auf die ersten vier von der Klägerin zwischen dem 22. Februar und dem 23. Juli 1968 ausgeführten Partien anwendbar waren, die Ware unter der Tarifstelle 23.02 A ein. Dagegen wandte sie auf die letzte von der Klägerin am 16. August ausgeführte Partie die auf die Verordnung Nr. 1052/68 gestützte Verordnung 1138/68 an, ordnete die Ware aber auch danach unter derselben Stelle ein.

Wegen — tatsächlicher oder scheinbarer — Widersprüche zwischen den Verordnungen über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide einerseits und der Verordnung über den Gemeinsamen Zolltarif andererseits hat das College van Beroep geglaubt, um Ihre Auslegung nachsuchen zu müssen.

Um die Ihnen gestellten Fragen beantworten zu können, ist also zu untersuchen, anhand welcher Kriterien und mit welchen technischen Mitteln es möglich ist, die unter die vorerwähnten Tarifnummern fallenden Erzeugnisse voneinander zu unterscheiden.

Aber es geht darüber hinaus auch um die Frage, ob ein und dasselbe Erzeugnis unterschiedlich eingeordnet werden kann, je nachdem, ob es eingeführt wird und dabei der Erhebung einer Abschöpfung oder eines Zolls nach dem Gemeinsamen Tarif unterliegt oder ausgeführt wird und einen Anspruch auf Gewährung einer Erstattung aufgrund der Agrarverordnungen begründet.

Soweit dies irgend möglich ist, sollte vermieden werden, daß ein Erzeugnis unterschiedlich behandelt wird, je nachdem, ob es um die Abschöpfung oder die Erstattung geht, obgleich die beteiligten Wirtschaftskreise es sich ihrerseits nicht nehmen lassen, jedes Erzeugnis, das sie bei der Einfuhr deklarieren, „abzuwerten", um eine möglichst niedrige Abschöpfung zu zahlen, und umgekehrt jedes Erzeugnis, das sie ausführen, „aufzuwerten", um den Höchstsatz der Erstattung zu erhalten, wobei sie im übrigen auch versuchen, eine Ware nur gerade eben ausreichender Qualität abzustoßen, um noch Anspruch auf die Erstattung zu haben.

Andererseits ist die Erstattungsregelung, die die Verordnung Nr. 120/67 im Getreidebereich vorsieht, gewiß unabhängig von der Abschöpfungsregelung, und zwar sowohl was die Rechtsgrundlage als auch was die Interessen der Betroffenen angeht. Allerdings bezieht sie sich bei der Bezeichnung der Erzeugnisse, für die Erstattungen in Betracht kommen, auf die Nomenklatur des Gemeinsamen Zolltarifs.

Es ist somit in erster Linie angezeigt, nach der Erstattungsregelung eigenen Auslegungsregeln zu suchen, und erst in zweiter Linie, sofern sich dies überhaupt als notwendig erweist, auf die bei der Auslegung der Nomenklatur des Gemeinsamen Zolltarifs geltenden Grundsätze zurückzugreifen. Falls Divergenzen zwischen den Warenbezeichnungen bestehen sollten, wäre den Agrarverordnungen der Vorrang einzuräumen. Falls dagegen keinerlei Unterschiede zwischen den Agrarvorschriften und dem Gemeinsamen Zolltarif vorhanden sein sollten, müßte die Lösung aus der Zollnomenklatur als solcher hergeleitet werden.

In dieser Hinsicht stellen wir fest, daß weder die Grundverordnung Nr. 120/67 noch die erste Norm über Erstattungen, die Verordnung Nr. 360 aus demselben Jahre, noch auch die von der Kommission erlassenen Durchführungsbestimmungen über die Festsetzung der Erstattungen es ermöglichen, für die Definition der fraglichen Erzeugnisse eindeutige und den Produkten wesenseigene Krite-

rien zu gewinnen. Insofern, mit anderen Worten, diese Verordnungen auf Tarifnummern des Gemeinsamen Zolltarifs Bezug nehmen, machen sie sich ganz einfach die Tarifierungsnomenklatur zu eigen. Die Verordnung Nr. 1138/68, unter deren Geltung die letzte streitige Ausfuhr stattfand, stellt zwar nicht ausdrücklich eigene Regeln auf, die die Eingruppierung des ausgeführten Erzeugnisses vorzunehmen erlauben. Doch verweist sie in Artikel 1 auf die Verordnung Nr. 1052/68, die sowohl Abschöpfungen als auch Erstattungen betrifft. Diese Verordnung nun enthält in ihrem Anhang ein eingehendes Schema mit einer Fußnote zur Tarifnummer 11.01, die Kriterien für die Unterscheidung zwischen den Erzeugnissen dieser Nummer und denen der Tarifnummer 23.02 enthält.

Diese Fußnote macht die Zulassung eines Getreideerzeugnisses zu den Nummern 11.01 oder 11.02 davon abhängig, daß das Erzeugnis einen Stärkegehalt von mehr als 45 % und — wenn es sich um ein Gersteerzeugnis handelt — einen Aschegehalt von 3 % oder weniger hat.

Für den Fall, daß eine der beiden genannten Voraussetzungen nicht erfüllt ist, erläutert sie, daß das betreffende Erzeugnis *nach Maßgabe seines Stärkegehalts* in die Tarifnummer 23.02 eingeordnet wird. Diese Fußnote stellt einen integrierenden Bestandteil der Verordnung Nr. 1052/68 dar, sie ist zwingenden Rechts; im übrigen haben Sie sich selber schon einmal auf die in ihr enthaltenen Bestimmungen gestützt und festgestellt, daß für Zwecke der Abschöpfung die Zuweisung von Erzeugnissen zu der Tarifstelle 23.02 A allein nach Maßgabe ihres Stärkegehalts und nicht beispielsweise nach der Art des angewandten Bearbeitungsverfahrens zu erfolgen hat (EuGH 30. November 1972 — Granaria 18/72 — Slg. 1972, 1171).

Wie wir übrigens noch sehen werden, wurde die Abgrenzung von Gerstenmehl der Tarifnummer 11.01 und von Kleie der Tarifnummer 23.02 schließlich vom Rat für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zollwesens in Brüssel als Ergebnis seiner Arbeiten im selben Sinne und anhand derselben Kriterien getroffen. Die aus der Fußnote im Anhang zur Verordnung Nr. 1052/68 sich ergebenden Tarifierungsregeln können jedoch keine rückbezüglichen Wirkungen entfalten. Folglich durfte lediglich die Eingruppierung der letzten Warenpartie, die nach Inkrafttreten dieser Verordnung ausgeführt wurde, anhand der Bestimmungen besagter Fußnote vorgenommen werden, während diese Bestimmungen, jedenfalls unmittelbar, auf die vorhergegangenen Ausfuhren nicht angewandt werden können.

Dennoch kann meiner Ansicht nach die Lösung für die unter der Herrschaft der Verordnungen Nrn. 122, 372 und 814/68 ausgeführten Erzeugnisse nicht anders sein. Da die Erstattungsregelung in der Tat die Tarifnummern des Gemeinsamen Zolltarifschemas ohne jegliche Modifikation einfach übernommen hat, müssen die zur Auslegung dieses Tarifs entwickelten Regeln letztlich auch im Rahmen der Erstattungsregelung herangezogen werden, zumal sich darin bezüglich der Eingruppierung der Erzeugnisse keinerlei gegenteiliger Hinweis findet.

Für den Fall, daß sich eine ausdrückliche Zuordnungsregel nicht dem Wortlaut der Tarifnummern selbst oder gegebenenfalls den zusätzlichen Vorschriften zum Tarifschema entnehmen läßt, haben Sie anerkannt, daß es angebracht ist, für die Eingruppierung bestimmter Erzeugnisse die bestehenden Erläuterungen, nämlich die Erläuterungen zum Brüsseler Zolltarifschema, beizuziehen. Diese Papiere sahen, soweit sie hier interessieren, in ihrer vor 1968 geltenden Fassung als Kapitel 11 unterfallende Getreidemüllereierzeugnisse nur diejenigen Erzeugnisse an, die einem Vermahlungsprozeß unterworfen oder den sonstigen in den verschiedenen Nummern dieses Kapitels vorgesehenen Behandlungen, wie z. B. Malzen, Extraktion von Stärke, Kleber usw. unterzogen worden waren. Dagegen waren von diesem Kapitel ausgenommen Kleie und andere Rückstände vom Sichten, Mahlen oder von anderen Bearbeitungen von Getreide im Sinne der

Tarifnummer 23.02. Wenn auch außerdem seit April 1967 ein Tarifavis des Rates für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zollwesens existierte, in dem als maßgeblich für die Unterscheidung zwischen Weizenfolgeerzeugnissen des Kapitels 11 und Erzeugnissen des Kapitels 23 ein Stärkegehalt von 45 % und ein Aschegehalt von 2,5 % erklärt wurde, so erscheint es doch unmöglich, die Zuordnung der aus Gerste gewonnenen Erzeugnisse nach diesem Avis, der sich ausschließlich auf Weizen bezog, vorzunehmen. Zwar wurden ferner den in diesem Avis genannten Kriterien im Sommer 1967 auch die Müllereierzeugnisse anderer Getreidearten unterworfen, die Gerste wurde dabei aber nicht erwähnt. Erst nach einer Überarbeitung im Jahre 1969 erschien in den Tarifavisen der Hinweis, die im Kapitel 11 aufgeführten Müllereierzeugnisse von Gerste müßten einen Stärkegehalt von mehr als 45 % und einen Aschegehalt von 3 % oder weniger aufweisen. Endgültig wurde die Frage vom Rat für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zollwesens in Brüssel erst im Jahre 1972 geregelt. In der letzten Fassung des Zolltarifschemas wurde bei Kapitel 11 eine besondere Anmerkung in den Gemeinsamen Zolltarif eingefügt. Diese Anmerkung greift, was die Gerste betrifft, genau die Kriterien auf, wie sie die Fußnote in der Anlage zur Verordnung Nr. 1052/68 entält.

Nach allem könnten Sie mit Bezug auf die ersten vier fraglichen Exportgeschäfte geneigt sein, dem nationalen Richter zu antworten, es sei seinerzeit kein bestimmtes Kriterium vorhanden gewesen, um die ausgeführten Waren einordnen zu können. Ich glaube jedoch, daß es auch ohne eine genaue Einordnungsregel möglich ist, zu einer sachgerechten Unterscheidung zwischen Mehl von Gerste und Kleie von Gerste zu gelangen. Wie Sie in Ihrem Urteil vom 23. März 1972 (Henck, 36/71 — Slg. 1972, 198) erkannt haben, liefern im allgemeinen die objektiven Merkmale und Eigenschaften der Erzeugnisse das ausschlaggebende Kriterium für deren Einordnung in den Gemeinsamen Zolltarif. Sie haben hinzugefügt, daß die Einordnung eines Erzeugnisses unter eine Tarifnummer im System der gemeinsamen Organisation der Märkte von der Beschaffenheit und dem Verwendungszweck des Erzeugnisses abhängt und nicht von der Art der Behandlung, der es unterzogen worden ist. Dies schließt, woran die Kommission erinnert hat, auch ein, daß die Einordnung danach vorgenommen werden kann, in welchem Mengenverhältnis die wesentlichen Bestandteile des jeweiligen Erzeugnisses zueinander stehen, vorausgesetzt, daß diese Bestandteile durch die modernen Methoden der Analyse mit einem hinreichenden Genauigkeitsgrad bestimmt werden können. Handelt es sich um Müllereierzeugnisse von Getreide, sind als wesentliche Bestandteile namentlich der Stärkegehalt und nebenbei der Asche- sowie der Zellulosegehalt anzusehen. Genau dies ergibt sich übrigens auch aus Ihrer Rechtsprechung in den Rechtssachen 72/69, Bremer Handelsgesellschaft, und 74/69, Krohn (Slg. 1970, 434 und 462). In diesen Rechtssachen war der Gerichtshof mit Fragen befaßt, die in gewisser Hinsicht den im gegenwärtigen Rechtsstreit gestellten ähnelten. War der in der Anlage in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 19/62 des Rates verwandte Begriff „Mehl von Manihot" dahin auszulegen, daß ein solches Erzeugnis, ohne Rücksicht auf das Herstellungsverfahren, vorliegt, wenn es von Manihot herrührt und über 40 % Stärke enthält, oder waren für diesen Begriff noch sonstige Höchst- oder Mindestgehalte anderer Bestandteile, z. B. von Rohfasern, Zukker oder Protein, zu berücksichtigen? Sie haben ausgesprochen, daß bei der Auslegung einer Tarifposition im Verhältnis zu einer anderen im Zweifel sowohl die Funktion des Zolltarifs im Hinblick auf die Erfordernisse der Marktordnungen als auch seine reine Zollfunktion berücksichtigt werden muß und daß für Manihot die Abgrenzung zwischen den „Rückständen von der Stärkeherstellung" und dem „Mehl" nur nach dem Stärkegehalt vorzunehmen ist, ohne Rücksicht darauf, welche Behandlung

diese Wurzeln im Einzelfall erfahren haben.

Diese Rechtsprechung ist in den Rechtssachen Henck (12 und 14/71) durch das Urteil vom 14. Juli 1971 bestätigt worden.

Sie können ein weiteres Mal auf dieses Kriterium abstellen und damit die Hauptfrage des nationalen Richters beantworten, die darauf abzielt, ob für ein aus Gerste herrührendes Erzeugnis ein Stärkegehalt von genau oder mehr als 28 % bzw. 45 % maßgebend ist. Vorweg ist zu bemerken, daß das Merkmal eines Stärkegehalts von mindestens 28 % keine Rolle für die Einordnung einer Ware unter die Tarifposition 11.01 oder die Position 23.02 spielt. Dieses Merkmal hat für die Zwecke der Einstufung lediglich bei der Abgrenzung zwischen zwei Tarifstellen der Nummer 23.02 Bedeutung. Demgegenüber kann dem Kapitel 11 nur das gemahlene Ausgangserzeugnis, vorliegend Gerste, zugeordnet werden, gleichgültig, ob es ohne weitere Zubereitung gemahlen worden ist oder ob vor oder nach dem Vermahlungsvorgang Abfälle oder Nebenerzeugnisse angefallen sind. Dabei handelt es sich also um ein Erzeugnis, dessen Stärkegehalt denjenigen der Gerste erreichen oder übersteigen muß und dessen Rohfasergehalt dementsprechend notwendig niedriger als bei der Gerste ist.

Kapitel 23 unterfallen dagegen Erzeugnisse, die einen niedrigeren Stärkegehalt als Gerste und einen höheren Zellulosegehalt als Gerste aufweisen.

In Übertragung dessen, was der Gerichtshof in der Rechtssache 36/71 (Henck) ausgesprochen hat, läßt sich sagen, daß die Tarifnummer 23.02 Erzeugnisse umfaßt, die eine abschließende Verarbeitung erfahren haben oder aus der Vermischung verschiedener Stoffe hervorgegangen sind und ausschließliche Eignung für die Tierfütterung besitzen. Entgegen den Behauptungen der Klägerin reicht demnach die Tatsache, daß der Stärkegehalt mehr als 28 % beträgt, für sich allein nicht aus, um ein Erzeugnis ohne weiteres als „Mehl von Gerste" zu qualifizieren. Dafür ist im Gegenteil erforderlich, daß der Stärkegehalt 45 % übersteigt. Dieser Wert erscheint mir schon für sich allein ausschlaggebend. Überdies wies vorliegend das ausgeführte Erzeugnis einen Stärkegehalt auf, der sich um 30 % herum bewegte und damit unbestreitbar weit unter dem Mengenanteil lag, der eine Einordnung unter die Position 11.01 rechtfertigen würde.

Sonach komme ich nunmehr zu den Fragen über die Methoden der Analyse. Beim ersten Punkt, der durch die vom nationalen Richter gestellten Fragen Nrn. 2 und 3 aufgeworfen wird, geht es darum, ob die Einordnung des strittigen Erzeugnisses schon allein aufgrund des Ergebnisses einer chemischen Analyse dieses Erzeugnisses (Stärke-, Zellulose-, Aschegehalt) erfolgen kann, oder ob hierbei darüber hinaus auch visuelle (mikroskopische) Wahrnehmungen zu berücksichtigen sind. Nach meiner Auffassung unterliegt die Antwort mit Rücksicht auf die aus der Zweckbestimmung der Verordnungen über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide sich erschließende Nomenklatur wie auch die Warenbezeichnung im Gemeinsamen Zolltarif keinem Zweifel: Sowohl die chemische Analyse als auch die visuelle Wahrnehmung sind zu berücksichtigen.

Im übrigen möchte ich offenlassen, ob nicht im vorliegenden Falle die chemische Analyse als einziges Kriterium ausgereicht hätte; immerhin verdient festgehalten zu werden, was das Landwirtschaftliche Untersuchungsinstitut in Maastricht festgestellt hat, daß nämlich die untersuchten Stichproben einen beträchtlich höheren Rohfasergehalt als Gerste und einen niedrigeren Stärkegehalt als Gerste aufwiesen. „Mehl und gesichtetes Mehl" jedoch, das durch Mahlen oder sonstiges Zerkleinern von Gerste gewonnen wird, hat notwendigerweise einen niedrigeren Zellulosegehalt und einen höheren Stärkegehalt als Gerste.

Die getroffenen Feststellungen standen in Einklang mit dem Ergebnis der visuellen Wahrnehmung, bei der sich herausgestellt hatte, daß die untersuchten Proben

in größerer Menge als bei der Gerste Schalenteile und in geringerer Menge als bei der Gerste Teile vom Mehlkörper enthielten. „Mehl und gesichtetes Mehl" jedoch, das durch die Verarbeitung von Gerste gewonnen wird, ist durch das Vorhandensein einer höchstens gleich großen Menge an Schalenteilen wie bei der Gerste und einer mindestens gleich großen Menge an Mehlkörperteilen wie bei der Gerste gekennzeichnet.

Der zweite Punkt betrifft die Frage, ob der Stärkegehalt in der Ware als solcher oder im Trockenstoff zu ermitteln ist. Es steht fest, daß das Landwirtschaftliche Untersuchungsinstitut in Maastricht den Stärkegehalt der entnommenen Stichproben im Ewers-Verfahren ermittelt, jedoch nicht auf den Trockenstoff bezogen hat. Dies ist, wie es erklärt hat, ganz bewußt geschehen, denn in der Warenbezeichnung der Tarifstelle 23.02 *A* ist die Rede von Erzeugnissen mit einem Gehalt an Stärke von 28 *Gewichts*hundertteilen oder weniger. Wäre es für nötig befunden worden, die Analyse im Trockenstoff auszuführen, hätte dies im Wortlaut klar zum Ausdruck kommen müssen. Das war aber nicht der Fall. Auch die Verordnung Nr. 228/67, in der beschrieben wird, nach welchem Verfahren der Stärkegehalt zu bestimmen ist, auf dessen Grundlage der bewegliche Teilbetrag der Abschöpfung ermittelt wird, spricht sich nicht darüber aus, ob dieser Versuch im Erzeugnis als solchem oder in der Trokkenmasse durchzuführen ist.

In Anbetracht der Tatsache, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Gehalt bezogen auf das Erzeugnis als solches und dem Gehalt bezogen auf den Trockenstoff besteht, ist es undenkbar anzunehmen, die Verfasser der Verordnung hätten mit ihrem Schweigen zum Ausdruck bringen wollen, daß der Gehalt auf den Trockenstoff bezogen werden müsse. Übrigens findet sich erstmals in der Anmerkung zu Kapitel 11 des Gemeinsamen Zolltarifs in der Fassung der erst am 1. Januar 1970 in Kraft getretenen Verordnung Nr. 2451/69 die Bestimmung, daß eine Ware u. a. einen Stärkegehalt von mehr als 45 %, bezogen auf die Trockenmasse, haben muß, um in die Position 11.01 und nicht in die Tarifstelle 23.02 A eingeordnet zu werden. Die Verordnung Nr. 1052/68, in der erstmalig dieser Satz von 45 % in der Fußnote ihrer Anlage auftaucht, enthält eine derartige Bestimmung nicht.

Somit komme ich zu den Fragen, die die Gültigkeit der Fußnote in der Anlage zur Verordnung Nr. 1052/68 betreffen.

Die niederländische Interventionsstelle wie auch die Kommission bemühen sich, der in dieser Hinsicht von der Klägerin des Ausgangsverfahrens erhobenen Kritik mit der Behauptung auszuweichen, die Einordnung der streitigen Erzeugnisse sei gar nicht aufgrund der Angaben und Vorschriften dieser Fußnote erfolgt. Daraus ziehen sie den Schluß, die vorgelegten Fragen seien für die Entscheidung des vor dem nationalen Richter anhängigen Rechtsstreits nicht erheblich.

Wie bekannt ist, konnte die Fußnote allenfalls als rechtliche Grundlage für die Eingruppierung der fünften und letzten Partie der ausgeführten Waren dienen. Insofern ich zu der Schlußfolgerung gelangt bin, daß schon vor Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1052/68 aufgrund des damals geltenden Tarifschemas nach denselben Zuordnungskriterien wie den in dieser Fußnote genannten unter Berücksichtigung der wesentlichen Bestandteile des jeweiligen Erzeugnisses zu verfahren war, einfach, weil es sich dabei um objektive und vernünftige Kriterien handelte, könnte man in der Tat meinen, jede weitere Erörterung über die Gültigkeit oder den Sinn dieser Fußnote erübrige sich.

Ich will jedoch auch mit meiner Auffassung zu den vom niederländischen Richter zu diesem Komplex gestellten Fragen nicht zurückhalten.

Zunächst: Stellt die Fußnote einen integrierenden Bestandteil der Verordnung Nr. 1052/68 dar? Diese Frage habe ich bereits bejaht. Die Bestimmungen der Fußnote gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Ihre Rechtsprechung ist in dieser Hinsicht gefestigt (EuGH 15. Oktober 1969 — Markus und Walsh,

14/69; EuGH 24. April 1972 — Interfood, 92/71).

Ist diese Fußnote bei der Einordnung eines Erzeugnisses zum Zwecke der Erstattungsgewährung wie auch für Zwecke der Abschöpfung heranzuziehen? Im Gegensatz zur Kommission, die zur Verneinung dieser Frage neigt mit der Begründung, die Fußnote sei inhaltlich nur in die Verordnung Nr. 1137/68 zur Festsetzung der Abschöpfungssätze, nicht dagegen aber in die Verordnung Nr. 1138/68 über die Erstattungssätze übernommen worden, glaube ich, aus der Tatsache, daß diese Fußnote der Anlage der Verordnung Nr. 1052 beigefügt ist, die sowohl die Erstattungs- als auch die Abschöpfungsregelung betrifft, den Schluß ziehen zu dürfen, daß die Fußnote bei der Ausfuhr ebenso wie bei der Einfuhr der von ihr erfaßten Erzeugnisse anwendbar ist.

Im übrigen scheinen mir, auch wenn die Fußnote inhaltlich in der Verordnung Nr. 1138 nicht wieder aufgegriffen worden ist, die Begründungserwägungen dieser Normierung in dieser Hinsicht als Beleg für meine Ansicht angeführt werden zu können, denn darin heißt es namentlich:

„Es ist .. notwendig, für bestimmte Erzeugnisse die Erstattung auf einen Betrag zu begrenzen, der dem Erzeugnis zwar den Zugang zum Weltmarkt ermöglicht, gleichzeitig aber sicherstellt, *daß die Ziele der gemeinsamen Marktorganisation Beachtung finden*. Infolgedessen sind die für die einzelnen Erzeugnisse zu gewährenden Erstattungen zu *staffeln* und zwar, je nach Erzeugnis, aufgrund des Gehalts an Rohfasern, Asche, Spelzen, Protein, Fetten oder *Stärke*, wobei dieser Gehalt jeweils besonders charakteristisch für die tatsächlich in dem Verarbeitungserzeugnis enthaltene Menge des Grunderzeugnisses ist."

Drittens: Die Aufnahme der Fußnote in die Verordnung Nr. 1052 verstößt nicht gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit. Wie bereits ausgeführt, haben die darin enthaltenen Vorschriften keinerlei rückbezügliche Wirkung. Artikel 12 der Verordnung Nr. 1052, die am 25. Juli 1968 veröffentlicht wurde, bestimmt vorsorglich: „Die Abschöpfungen bei der Einfuhr und die Erstattungen bei der Ausfuhr, die für den Monat Juli 1968 anhand des am 1. Juli 1968 gültigen Zolltarifschemas festgesetzt wurden, bleiben bis zum 31. Juli in Kraft." Demnach konnten die Bestimmungen der Fußnote erst ab 1. August 1968 angewandt werden.

Den Vorwurf, die Fußnote sei unzureichend begründet, halte ich für nicht ernst zu nehmen. Gewiß läßt sich anführen, daß ihre Aufnahme in die Verordnung Nr. 1052 nur mittelbar und sehr summarisch begründet wird: „Es empfiehlt sich, die Bestimmungen der Verordnung Nr. 360/67/EWG unter Berücksichtigung der im ersten Wirtschaftsjahr der Anwendung der gemeinsamen Getreidepreise erworbenen Erfahrungen zu überprüfen, um sie den Erfordernissen des Handels mit Getreide- und Reisverarbeitungserzeugnissen besser anzupassen."

Die aus Artikel 190 des Vertrages folgende Verpflichtung, Verordnungen mit Gründen zu versehen, scheint mir, Ihrer Rechtsprechung zufolge, aber nicht so zu verstehen zu sein, daß sie eine besondere Begründung jeder einzelnen Bestimmung einer Verordnung und noch viel weniger jeder bloßen Anmerkung zu einer Nomenklatur erfordert, deren Zweck darin besteht, die Kriterien für die Einordnung gewisser Erzeugnisse zum Zwecke der Berechnung von Abschöpfungen und Erstattungen zu bestimmen.

Schließlich handelt es sich bei der Verordnung Nr. 1052, die die streitige Fußnote enthält, ebenso wie bei der Verordnung Nr. 360 vom 25. Juli 1967 um eine Verordnung des Rates, die gestützt auf die allgemeine, auf Vorschlag der Kommission erlassene Verordnung Nr. 120/67 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide ergangen ist. Es ist richtig, daß die Grundverordnung ihrerseits unter Beachtung der gleichen Förmlichkeiten, allerdings darüber hinaus auch nach Stellungnahme des Euro-

päischen Parlaments zustande gekommen ist. Liefe die Fußnote den Bestimmungen der Verordnung Nr. 120/67 zuwider, dann hätte sich ihre Einfügung zweifellos nur in der gleichen Weise, also nach Stellungnahme der Versammlung, vollziehen können. Ich erkenne aber nicht, inwiefern diese Fußnote, in der lediglich die Zuordnungskriterien für einige von der gemeinsamen Marktorganisation für Getreide erfaßte Erzeugnisse näher bestimmt werden, mit der Grundverordnung unvereinbar sein soll. Ferner: Die fragliche Verordnung und damit auch die ihr anhangsweise beigefügte Fußnote betreffen das System der Abschöpfungen und Erstattungen; ihre Gültigkeit kann nicht im Verhältnis zur Verordnung Nr. 950/68 über den Gemeinsamen Zolltarif beurteilt werden; sie beruhen auf einer Rechtsgrundlage, die als von Artikel 43 des Vertrages abgeleitetes Recht im Verhältnis zu den zollrechtlichen Vorschriften eigenständig ist. Selbst einmal unterstellt, die Fußnote könne als der Verordnung Nr. 950/68 widersprechend angesehen werden, so wäre sie dennoch nicht etwa aus diesem Grunde nichtig, denn sie gehört einem ganz anderen Rechtsgebiet an. Zudem sind die in der Fußnote ausdrücklich nur für die Ermittlung von Abschöpfungen und Erstattungen eingeführten Zuordnungskriterien inzwischen in fast übereinstimmendem Wortlaut in den seit dem 1. Januar 1972 in Kraft befindlichen Gemeinsamen Zolltarif übernommen worden.

Abschließend beantrage ich, daß Sie die vom Wirtschaftsverwaltungsgericht der Niederlande gestellten Fragen im Sinne der von mir gemachten Ausführungen beantworten.