SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 22. OKTOBER 1975 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die deutsche Firma Bagusat KG importiert aus Jugoslawien für die Schokoladenindustrie bestimmte Kirschen. Diese Früchte sind in einem Alkohol-Aroma-Wassergemisch haltbar gemacht.

Am 9. September 1974 beantragte sie beim Zollamt Berlin-Packhof die Abfertigung von 30 mit dieser Ware gefüllten Fässern und gab in der Zollanmeldung für die eingeführte Ware die Tarifnummer 08.11 des Gemeinsamen Zolltarifs an, die „Früchte, vorläufig haltbar gemacht (z. B. durch Schwefeldioxyd oder in Wasser, dem Salz, Schwefeldioxyd oder andere vorläufig konservierend wirkende Stoffe zugesetzt sind), *zum unmittelbaren Genuß nicht geeignet*, betrifft.

Der Wertzoll für diese Position beträgt 11 %.

Die Zollbehörden wiesen die Ware hingegen der Tarifnummer 20.06 zu, die unter der allgemeinen Überschrift „Früchte, in anderer Weise zubereitet oder haltbar gemacht, auch mit Zusatz von Zucker oder Alkohol", unter der Tarifstelle 20.06 B I mit Zusatz von Alkohol haltbar gemachte Früchte behandelt. Der Zollsatz hierfür ist 32 %.

Hieraus entstand der von der Firma Bagusat vor dem Finanzgericht Berlin anhängig gemachte Rechtsstreit.

Sie haben bereits bei zahlreichen Gelegenheiten im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 177 des Vertrages mit Tarifierungsproblemen zu tun gehabt, bei denen es entweder um die Tariferläuterungen und Avise nach dem Brüsseler Abkommen über das Zolltarifschema oder um die Erläuterungen zum Gemeinsamen Zolltarif ging.

In der vorliegenden Rechtssache handelt es sich nun nicht mehr um die Auslegung dieser Erläuterungen oder Gutachten, sondern um die Gültigkeit der Verordnung Nr. 1709/74 vom 2. Juli 1974, mit der die Kommission im Rahmen ihrer Befugnisse aus der Verordnung Nr. 97/69 des Rates über die zur einheitlichen Anwendung des Schemas des Gemeinsamen Zolltarifs erforderlichen Maßnahmen selbst entsprechend der Stellungnahme des Ausschusses für das Zolltarifschema entschieden hat, daß in einer Wasser-Äthylalkohol-Mischung eingelegte Kirschen im Gemeinsamen Zolltarif als zum unmittelbaren Genuß geeignete Früchte zu Tarifstelle 20.06 B I gehören.

Die Kommission wurde tätig, weil der Bundesfinanzhof am 16. Januar 1973 in einem Vorbescheid das betreffende Erzeugnis unter Aufhebung einer Entscheidung der deutschen Zollbehörden der Tarifnummer 08.11 zugewiesen hatte.

Sie hat also die betreffende Verordnung erlassen, um die nach ihrer Auffassung richtige Auslegung des Gemeinsamen Zolltarifs wieder durchzusetzen.

Mit ihrer Sprungklage macht die Klägerin des Ausgangsverfahrens beim Finanzgericht Berlin die Rechtswidrigkeit dieser Verordnung geltend mit der Begründung, die Kommission habe die ihr vom Rat eingeräumten Befugnisse überschritten und eine der logischen Struktur des Gemeinsamen Zolltarifs widersprechende Anordnung getroffen.

Das deutsche Gericht hat seine Entscheidung ausgesetzt und Sie ersucht, die folgenden beiden Fragen zu beantworten:

1. Sind Kirschen, die in eine Wasser-Äthylalkohol-Mischung eingelegt sind und die am 9. September 1974 — also

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

nach Inkrafttreten der Verordnung 1709/74 — in das Gebiet von Berlin (West) eingeführt wurden, der Tarifnummer 08.11 des Gemeinsamen Zolltarifs (GZT) oder der Tarifstelle 20.06 B I GZT zuzuordnen?

2. Ist die genannte Verordnung gültig, soweit sie diese Waren in die letztgenannte Tarifstelle einreiht?

Ich teile die Auffassung der Kommission, daß die Lösung des Ihnen vorgelegten Tarifierungsproblems von der Antwort auf die zweite Frage abhängt.

Wenn Sie nämlich einräumen, daß die Verordnung den vom Rat im Gemeinsamen Zolltarif zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers der Gemeinschaft zutreffend auslegt, dann steht es außer Zweifel, daß diese verbindliche und unmittelbar geltende Verordnung die nationalen Zollbehörden und Gerichte zwingt, die betreffende Ware entsprechend ihren Vorschriften zu tarifieren.

Ich will mich deshalb bemühen, die Rechtsgültigkeit dieser Verordnung zu prüfen.

Natürlich dürfen die Verordnungen, zu deren Erlaß die Kommission vom Rat ermächtigt ist, um die einheitliche Anwendung des Gemeinsamen Zolltarifs sicherzustellen, nicht jeder gerichtlichen Kontrolle entzogen sein, und der Gerichtshof ist zur Beurteilung ihrer Rechtsgültigkeit letzten Endes allein zuständig. Einheitlichkeit soll nicht Willkür bedeuten.

Die gerichtliche Kontrolle hat sich sowohl auf die formelle als auch auf die materielle Rechtsgültigkeit der Verordnung zu erstrecken.

Was den ersten Gesichtspunkt angeht, so hat die Kommission unstreitig vom Rat die Befugnis übertragen bekommen, Verordnungen zur näheren Erläuterung der Tarifnummern und Tarifstellen des Gemeinsamen Zolltarifs zu erlassen, wobei sie sich allerdings darauf zu beschränken hat, die Bestimmungen dieses Tarifs zu erläutern oder klarzustellen, ohne deren Tragweite, die allein vom Rat festgelegt wird, zu ändern oder zu entstellen.

Nach den Begründungserwägungen zur Verordnung Nr. 97/69 des Rates beziehen sich die für die Einreihung bestimmter Waren erforderlichen Maßnahmen, die zu beschließen die Kommission ermächtigt wird, auf ein besonders schwieriges technisches Gebiet; bei ihrer Ausarbeitung müssen die Mitgliedstaaten und die Kommission eng zusammenarbeiten.

Deshalb ist ein Ausschuß für das Schema des Gemeinsamen Zolltarifs eingesetzt worden, der aus Vertretern der Mitgliedstaaten besteht und in dem ein Vertreter der Kommission den Vorsitz führt. Das Verfahren, nach dem die Kommission die ihr übertragenen Befugnisse ausübt, erinnert an das sogenannte Verwaltungsausschußverfahren im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisationen für landwirtschaftliche Erzeugnisse.

Die Kommission kann nämlich die in Aussicht genommenen Vorschriften nur nach Stellungnahme des Ausschusses und unter der Voraussetzung erlassen, daß sie dieser Stellungnahme entsprechen.

Andernfalls fällt die Beschlußfassung dem Rat zu.

Die Kommission hat vor Erlaß ihrer Verordnung 1079/74 die Stellungnahme des Ausschusses eingeholt; und sie hat ihr entsprochen.

Voraussetzung ist allerdings noch, wie ich bereits sagte, daß die Kommission ihre Befugnisse nicht überschritten hat, indem sie eine Entscheidung traf, die im Gemeinsamen Zolltarif zwingend festgelegten Vorschriften zuwiderlief. Damit komme ich zur Prüfung der Rechtsgültigkeit des Inhalts der Verordnung. Ich meine jedoch, daß Ihre Kontrolle auf diesem Gebiet beschränkt ist und die Un-

gültigkeit nur beim Vorliegen eines offensichtlichen Irrtums oder eines Ermessensmißbrauchs festgestellt werden kann. Der Gerichtshof ist nicht befugt, die Beurteilung des Ausschusses für das Schema des Gemeinsamen Zolltarifs durch seine eigene zu ersetzen.

Dies vorausgeschickt, wende ich mich dem Kern des Problems zu.

Zunächst muß ich einräumen, daß gewisse Argumente auf den ersten Blick dafür sprechen, die betreffenden Erzeugnisse unter die Tarifnummer 08.11 einzuordnen.

Zunächst ist die in dieser Tarifnummer enthaltene Aufzählung der Mittel zur Haltbarmachung von Früchten nicht abschließend, und Alkohol ist ein Mittel zur Haltbarmachung; es erscheint deshalb nicht ausgeschlossen, daß eine Mischung von Wasser und Äthylalkohol ein Mittel zur lediglich vorläufigen Haltbarmachung sein kann, zumindest wenn sein Alkoholgehalt relativ gering ist.

Eine erste Schwierigkeit ergibt sich aber daraus, daß diese Mischung von einer gewissen Alkoholkonzentration ab ein Mittel ist, das eine nicht mehr nur vorübergehende, streng auf die für den Transport und die Verarbeitung erforderliche Zeit beschränkte, sondern eine Haltbarmachung für längere Dauer ermöglicht, was übrigens die Regel bestätigt, daß nur das Provisorium von Dauer ist.

Nun scheint es aber, daß im vorliegenden Fall das betreffende Gemisch einen Alkoholgehalt hat, der diesen Grad erreicht.

Gewiß kann man sagen, daß die Verordnung Nr. 1709/74 in dieser Hinsicht unklar bleibt, weil sie nicht erläutert, was unter einer „Alkoholkonzentration" zu verstehen ist, die „ausreicht, um die Haltbarkeit der Früchte während eines begrenzten Zeitraums zu gewährleisten". Immerhin kann man aus dieser Wendung entnehmen, daß diese Verordnung gewiß nicht *alle* Wasser-Alkohol-Mischungen von noch so schwacher Konzentration erfassen wollte.

Eine zweite Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß der verwendete Alkohol die Kirschen nicht nur vorläufig haltbar macht, sondern, weit davon entfernt, verdünnt oder ausgeschieden zu werden — nur das Wasser wird ausgeschieden —, sich in dem von den Schokoladenfabriken verarbeiteten und schließlich verkauften Erzeugnis wiederfindet und eher zu dessen Werterhöhung beiträgt.

Überdies ist für die Tarifierung unter der Tarifnummer 08.11 oder aber 20.06 weder die Art der Verpackung noch der endgültige *Bestimmungszweck* des Erzeugnisses allein entscheidend.

Es ergibt sich nämlich sowohl aus den Erläuterungen zum Brüsseler Zolltarifschema als auch aus den Erläuterungen zum Zolltarif der Europäischen Gemeinschaften, daß die Früchte der Tarifnummer 08.11 zwar *vornehmlich* als Ausgangsstoffe für die Nahrungsmittelindustrie (Herstellung von Konfitüren, kandierten Früchten usw.) *dienen,* daß die Zubereitungen der Tarifnummer 20.06 jedoch nicht notwendigerweise immer zum unmittelbaren Genuß bestimmt sein müssen, sondern ebenso bei der Herstellung von Süßwaren, Konfitüren oder Backwaren verwendet werden können.

Desgleichen werden die von der Tarifnummer 08.11 erfaßten Früchte zwar gewöhnlich in Fäßchen, Körben usw. verpackt, während die Zubereitungen der Tarifnummer 20.06 in Dosen, Gläsern, Fäßchen oder luftdicht verschlossenen Behältnissen enthalten sein können.

Dagegen findet man in den Brüsseler Erläuterungen einen interessanten Hinweis, der die Auslegung bestätigt, die ich Ihnen vorschlagen werde: Zum Kapitel 8 gehören nicht gewisse Waren pflanzlichen Ursprungs, die in anderen Kapiteln erfaßt sind, obwohl einige davon, botanisch gesehen, Früchte sind.

Das entscheidende Kriterium ist deshalb letzten Endes die Eignung zum unmittelbaren Genuß.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß nach den Brüsseler Erläuterungen zur Tarifnummer 08.11 nur Früchte gehören, die vor ihrer endgültigen Verwendung *ausschließlich* zum vorübergehenden Haltbarmachen während des Transports und der Lagerung behandelt worden sind, *vorausgesetzt, daß* sie in diesem Zustand zum unmittelbaren Genuß nicht geeignet sind. Daraus folgt, daß Früchte, die einer Behandlung unterzogen wurden, die sie, was immer ihr Bestimmungszweck sei, zum unmittelbaren Genuß nicht ungeeignet macht, nicht dieser Tarifnummer zuzuweisen sind.

Zwar scheint es außer Zweifel zu stehen, daß das fragliche Erzeugnis gewöhnlich nicht zum unmittelbaren Genuß bestimmt ist – und es wird auch nicht in entsprechender Form auf den Markt gebracht, noch tatsächlich zu diesem Zweck verkauft –; das bedeutet aber nicht notwendigerweise, daß die Zugabe der Wasser-Äthylalkohol-Mischung als Mittel der Haltbarmachung dieses Erzeugnis zum unmittelbaren Genuß ungeeignet gemacht hätte. Selbst wenn die Konzentration dieser Mischung nur eine Haltbarmachung für beschränkte Zeit gewährleisten kann, sind die Kirschen nicht bereits deshalb zum unmittelbaren Genuß ungeeignet, wenn sie nur vor Ablauf der Haltbarkeitszeit verzehrt werden.

Das Argument, das so behandelte Erzeugnis entspreche weder dem Geschmack noch den Gewohnheiten des Verbrauchers, schlägt nicht durch. Es läuft nämlich darauf hinaus, ein subjektives Kriterium für ausschlaggebend zu erklären, während allein objektive Überlegungen für die Einordnung unter eine Tarifstelle Berücksichtigung finden können.

Unter diesen Umständen bin ich der Auffassung, daß die Kommission den Gemeinsamen Zolltarif zutreffend ausgelegt hat, als sie das fragliche Erzeugnis der Tarifstelle 20.06 B I zuwies.

Schließlich ist meines Erachtens jedenfalls die allgemeine Tarifierungsvorschrift zum Schema des Gemeinsamen Zolltarifs (Titel I A 3.) anzuwenden, welche lautet:

„Kommen für die Tarifierung von Waren ... zwei oder mehr Tarifnummern in Betracht, so ist wie folgt zu verfahren:

a) Die Tarifnummer mit der genaueren Warenbezeichnung geht den Tarifnummern mit allgemeiner Warenbezeichnung vor.

.....

c) Ist die Tarifierung nach den Vorschriften ... nicht möglich, so ist die Ware der Tarifnummer zuzuweisen, die zur höchsten Zollbelastung führt; bei gleich hoher Zollbelastung ist die Ware der im Schema des Zolltarifs zuletzt genannten Tarifnummer zuzuweisen."

In dieser Hinsicht ist die Kommission, bestärkt durch die Stellungnahme des Ausschusses für das Schema des Gemeinsamen Zolltarifs, genau so vorgegangen, wie ein Zollamt dies hätte tun müssen. Sie hat zunächst untersucht, ob die betreffenden Erzeugnisse der Tarifnummer 20.06 zugewiesen werden können, welche die genauere Warenbezeichnung enthält, im Schema des Zolltarifs zuletzt genannt wird und zur höchsten Zollbelastung führt. Eine etwaige Zuweisung zur Tarifnummer 08.11 wäre sozusagen nur eine Hilfs- oder Auffanglösung gewesen.

Die Kommission hat angesichts von Auslegungsdivergenzen eine Entscheidung treffen wollen, um die einheitliche Auslegung des Zolltarifs durchzusetzen, und der Umstand, daß sie die Tarifierung mit der höchsten Zollbelastung gewählt hat, bedeutet keineswegs einen Ermessensmißbrauch – oder aber der Ermessensmißbrauch ist im Gemeinsamen Zolltarif selbst begründet.

Unter diesen Umständen könnte die Verordnung Nr. 1709/74 nur dann für ungültig erklärt werden, wenn die Tarifierung der betreffenden Erzeugnisse offensicht-

lich unhaltbar wäre, und das wäre nur dann der Fall, wenn die Haltbarmachung das betreffende Erzeugnis nicht nur zum unmittelbaren Genuß ungeeignet, sondern endgültig ungenießbar machen würde.

Ich beantrage deshalb, für Recht zu erkennen, daß die Prüfung der vorgelegten Fragen nichts ergeben hat, was die Rechtsgültigkeit der Verordnung Nr. 1709/74 der Kommission vom 2. Juli 1974 beeinträchtigen könnte, und daß deshalb in eine Wasser-Äthylalkohol-Mischung eingelegte Kirschen, die nach Inkrafttreten dieser Verordnung in die Gemeinschaft eingeführt werden, in die Tarifstelle 20.06 B I des Gemeinsamen Zolltarifs einzuordnen sind.