Zitrussaft besteht sowie flüssig und trinkbar und dazu bestimmt ist, zur Förderung der Gesundheit mehrmals täglich in kleinen Mengen eingenommen zu werden.

Pescatore Touffait Due

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 26. März 1981.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident der Zweiten Kammer

P. Pescatore

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 12. MÄRZ 1981

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Gegenstand des Vorlageverfahrens, zu dem ich mich heute äußere, ist eine Tarifierungsfrage.

Die Firma Dr. Ritter GmbH & Co. KG in Köln-Deutz, Klägerin des Ausangsverfahrens, beantragte am 24. April 1978 bei der Oberfinanzdirektion München gemäß § 23 des deutschen Zollgesetzes vom 14. Juni 1961 die Erteilung einer verbindlichen Zolltarifauskunft für eine von ihr als „Voll-Hefe (flüssige Bierhefe)" bezeichnete Ware.

Wie aus dem später von der Zolltechnischen Prüfungs- und Lehranstalt Hamburg verfaßten Prüfungsbericht hervorgeht, handelt es sich bei dem in Flaschen von 500 ml abgefüllten Erzeugnis um eine nach dem Aufrühren gelblich-weiße, trübe Flüssigkeit von sauerem, eigenartigem Geschmack. Es besteht zu 80,5 % aus nicht lebender, reiner Bierhefe, zu 3,9 % aus natürlichem Zitrussaft und einem dem natürlichen Wassergehalt der Bierhefe entsprechenden restlichen Wasseranteil. Seine Herstellung erfolgt laut klägerischer Warenbeschreibung in der Weise, daß die Bierhefe in Zitrussaft aufgeschwemmt und durch Erhitzen haltbar gemacht wird. Nach der Packungsaufschrift soll das Erzeugnis als Nahrungsergänzungsmittel der Erhaltung der Schaffenskraft sowie einer gesunden Hautbeschaffenheit dienen und dreimal täglich in einer Menge von jeweils ein bis zwei Eßlöffeln, das entspricht insgesamt etwa 50 bis 70 ml, eingenommen werden.

Nachdem die Oberfinanzdirektion München den Antrag zuständigkeitshalber an die Oberfinanzdirektion Hamburg weitergeleitet hatte, wies diese die Ware mit der verbindlichen Zolltarifauskunft vom 14. Juni 1978 als nichtalkoholisches,

keine Milch und kein Milchfett enthaltendes Getränk der Tarifstelle 22.01 A des Gemeinsamen Zolltarifs, die einen autonomen Zollsatz von 20 % und einen vertragsmäßigen Zollsatz von 15 % vorsieht, zu.

Dagegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 28. Juni 1978 mit der Begründung Einspruch ein, das fragliche Erzeugnis falle unter die Tarifstelle 21.06 B II des Gemeinsamen Zolltarifs. Für diese Tarifstelle mit der Warenbezeichnung „Hefen, nicht lebend, nicht in Form von Tabletten, Würfeln oder ähnlichen Aufmachungen, oder in unmittelbaren Umschließungen mit einem Gewicht des Inhalts von 1 kg oder weniger", ist ein autonomer Zollsatz von 10 % und ein vertragsmäßiger Zollsatz von 8 % vorgesehen.

Die Oberfinanzdirektion Hamburg wies mit Entscheidung vom 6. Dezember 1978 den Einspruch als unbegründet zurück. Daraufhin erhob die Firma Ritter Klage zum Bundesfinanzhof mit dem Antrag, die Waren der Tarifstelle 21.06 B II zuzuordnen.

Der VII. Senat des Bundesfinanzhofs hat mit Beschluß vom 1. April 1980 das Verfahren ausgesetzt und gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags folgende Fragen zur Vorabenscheidung vorgelegt:

„1. Ist der Begriff „andere nichtalkoholische Getränke" i. S. der Tarifnr. 22.02 des Gemeinsamen Zolltarifs dahin auszulegen, daß er auch eine Ware umfaßt, die aus Bierhefe, Wasser und 3,9 % natürlichem Zitrussaft besteht sowie flüssig und trinkbar und dazu bestimmt ist, zur Förderung der Gesundheit mehrmals täglich in kleinen Mengen eingenommen zu werden?

2. Bei Verneinung der Frage zu 1.: Ist die Tarifnr. 21.06 i. V. m. der Allgemeinen Tarifierungsvorschrift 3b des Gemeinsamen Zolltarifs dahin auszulegen, daß sie die oben geschilderte Ware umfaßt?"

Zu diesen Fragen nehme ich wie folgt Stellung:

Wie aus dem Vorabentscheidungsersuchen zu entnehmen ist, stellt sich in dem Ausgangsrechtsstreit die Frage, ob eine Ware der hier vorliegenden Art als ein „anderes nichtalkoholisches Getränk, keine Milch oder kein Milchfett enthaltend", im Sinne der Tarifstelle 22.02 A, als „andere Hefe, nicht lebend," im Sinne der Tarifstelle 21.06 B II oder aber als „andere Lebensmittelzubereitung, kein Milchfett enthaltend, keine Saccharose enthaltend," im Sinne der Tarifstelle 21.07 G I a des Gemeinsamen Zolltarifs anzusehen ist. Da sich die Antwort auf die gestellten Fragen erst aus dem Inhalt und der gegenseitigen Abgrenzung der genannten drei Tarifstellen ergibt, halte ich es für zweckmäßig, deren rechtlichen Gehalt im einzelnen zu untersuchen.

Bevor ich damit beginne, ist vorweg klarzustellen — und darin scheinen sich auch alle Beteiligten einig zu sein —, daß das fragliche Erzeugnis nicht als *Arzneiware* im Sinne der Tarifstelle 30.03 des Gemeinsamen Zolltarifs anzusehen ist. Hierher gehören nämlich, wie aus den einleitenden Vorschriften zu Kapitel 30 des Gemeinsamen Zolltarifs zu entnehmen ist, lediglich innerlich oder äußerlich anzuwendende Erzeugnisse, die in der Human- oder Veterinärmedizin zu therapeutischen und prophylaktischen Zwecken gegen Krankheiten verwendet werden. Deshalb ist dort auch ausdrücklich bestimmt, daß „die vorstehenden Bestimmungen ... nicht für Lebensmittel oder Getränke (z. B. diätetische Lebensmittel, angereicherte Lebensmittel, Lebensmittel für Diabetiker, ‚tonische' Getränke, Mineralwasser) [gelten] ...". Dementsprechend wird auch unter

Randziffer 33 der Erläuterungen des Rates über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zollwesens — im folgenden Brüsseler Erläuterungen genannt — zu diesem Kapitel nochmals klargestellt, daß hierzu nicht „Ergänzungslebensmittel" gehören, die Vitamine und Mineralsalze enthalten und zur Erhaltung der Gesundheit oder des Wohlbefindens dienen, sofern diese keine Angaben über die Verhütung oder Behandlung einer Krankheit enthalten. Solche Erzeugnisse gehören, wie es in der genannten Randziffer heißt, im allgemeinen zu Nummer 21.07 des Gemeinsamen Zolltarifs.

Nach Auffassung der Klägerin kann es sich bei dem fraglichen Produkt aber, im Hinblick auf seinen hohen, den Charakter prägenden Hefeanteil, nur um ein Hefeerzeugnis handeln. Diesem sei im Rahmen der Haltbarmachung und, um es für den Verbraucher geschmacklich verwendbar zu machen, lediglich in geringer Menge Zitrussaft zugesetzt worden. Unter Berücksichtigung der Allgemeinen Tarifierungsvorschriften zum Schema des Gemeinsamen Zolltarifs und der Rechtsprechung des Gerichtshofs sei das Erzeugnis daher der Tarifstelle 21.06 B II zuzuordnen. Falle das Erzeugnis wegen des Zusatzes von Zitrussaft nicht unter diese Tarifnummer, so sei es als eine Lebensmittelzubereitung im Sinne der Tarifnummer 21.07 anzusehen. Eine Eintarifierung unter die Tarifnummer 22.02 scheide aus, da unter diese Tarifstelle nur Getränke fielen, die zur Durstlöschung oder als Genußmittel dienten.

Wenn ich auch zugeben muß, daß bei dem ersten Anschein unter Berücksichtigung der geschmacklichen Eigenart und des klassischen Verwendungszwecks der Ware als Vitamin-B-Präparat einiges für das Vorbringen der Klägerin spricht, so bin ich doch in Übereinstimmung mit der Beklagten des Ausgangsverfahrens, mit der Kommission, die zu dem Vorlageersuchen Stellung genommen hat, und letztlich auch mit dem VII. Senat des Bundesfinanzhofs der Meinung, daß dieses Präparat nicht als Hefe im Sinne der Tarifstelle 21.06 B II des Gemeinsamen Zolltarifs zu qualifizieren ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß das Ausgangsprodukt Bierhefe, wie wir gehört haben, einem mehrstufigen Verarbeitungsprozeß unterzogen wird. Der abgepreßten Bierhefe wird Wasser und Zitrussaft zugesetzt und das Ganze zum Zweck der Haltbarmachung auf eine Temperatur von mehr als 60 °C erhitzt. Der Zusatz des artfremden Bestandteils „Zitrussaft" in einem Prozentsatz von 3,9 % soll dabei nach Einlassung der Klägerin des Ausgangsverfahrens als Katalysator und Stabilisator der Hefezellen dienen und ist außerdem zur Reinigung der Hefezellen von dem ihnen anhaftenden Hefegummi und den harzigen Bestandteilen des Hopfens bestimmt. Darüber hinaus soll diese Beimischung zugleich bewirken, daß der von vielen Menschen als unangenehm empfundene natürliche Hefegeschmack abgemildert wird. Aufgrund dieser gezielten Operation und mit Hilfe der Beimischung von Wasser entsteht somit ein Erzeugnis, das ohne die beschriebene Verarbeitung nicht in gleicher Weise für den menschlichen Genuß geeignet wäre und nicht die für seine flüssige Einnahme entscheidende Form aufwiese. Es handelt sich deshalb nicht mehr, wie die Klägerin behauptet, um Bierhefe im Sinne des Gemeinsamen Zolltarifs, die lediglich pasteurisiert wurde, sondern es ist, wie die Beklagte des Ausgangsverfahrens in ihrem Ablehnungsbescheid zu Recht festgestellt hat, insbesondere aufgrund des Zusatzes von Zitrussaft ein neues Produkt, genauer eine *Lebensmittelzubereitung auf der Grundlage von Bierhefe*, entstanden. Unter „Zubereitung" ist dabei, wie der Gerichtshof in der Rechtssache 36/71

(Günter Henck/Hauptzollamt Emden, Urteil vom 23. März 1972, Slg. 1972, 187 ff.) hervorgehoben hat, die Verarbeitung eines Erzeugnisses oder seine Vermischung mit anderen Erzeugnissen zu verstehen.

Das genannte Urteil kann aber nicht zur Unterstützung des klägerischen Vorbringens herangezogen werden. Der Gerichtshof hat in dieser Rechtssache zwar zum Ausdruck gebracht, daß nicht jede Behandlung den Charakter einer Ware verändert und daß deshalb Verarbeitungserzeugnisse von Mais und Sorghum unter die Tarifnummern 11.01 und 11.02 fallen können, wenn sie nach der Verarbeitung noch die wesentlichen Bestandteile des Ausgangserzeugnisses in annähernd den gleichen prozentualen Anteilen enthalten wie vor der Verarbeitung. Doch ist diese Feststellung, wie die Kommission zu Recht betont, nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit den spezifischen Charakteristika des in der damaligen Rechtssache in Frage stehenden Produktes — es ging bekanntlich um die Frage, ob es Getreide oder Futter ist — zu sehen. Die Problematik bestand in diesem Fall speziell darin, daß anhand der objektiv feststellbaren Merkmale nicht mit Klarheit gesagt werden konnte, ob es sich um ein verarbeitetes oder um ein nicht verarbeitetes Erzeugnis handelte. Während bei dieser Sachlage eine andere Beurteilung nicht möglich war, sind im vorliegenden Fall der Zusatz von Zitrussaft zu Hefe und seine Wirkungen offensichtlich und objektiv feststellbar. Demnach muß für den vorliegenden Fall die ebenfalls in dem genannten Urteil getroffene Feststellung des Gerichtshofs gelten, daß „im Interesse der Rechtssicherheit und einer geordneten Verwaltungstätigkeit ... die Waren grundsätzlich nach objektiven Merkmalen in den Gemeinsamen Zolltarif eingeordnet [werden]".

Die Zuordnung der fraglichen Ware zu den Lebensmittelzubereitungen, die entweder unmittelbar oder nach weiterer Behandlung zur menschlichen Ernährung verwendet werden, wird auch nicht, wie die Klägerin meint, dadurch in Frage gestellt, daß diese zu einem erheblichen Prozentsatz aus einem einzigen Grundstoff besteht, der infolgedessen auch charakteristisch für die Ware ist. Dies läßt sich anhand einer Reihe von Produkten widerlegen, die nahezu ausschließlich aus einem Stoff bestehen und dennoch als Lebensmittelzubereitungen in dem Gemeinsamen Zolltarif selbst oder in den Brüsseler Erläuterungen aufgeführt sind.

Nachdem das fragliche Erzeugnis grundsätzlich die tariflichen Voraussetzungen einer Lebensmittelzubereitung erfüllt, wird es bereits von dem Wortlaut der Tarifnummer 21.06 nicht mehr erfaßt, der gemäß Ziffer 1 der Allgemeinen Tarifierungsvorschriften zum Schema des Gemeinsamen Zolltarifs für die Tarifierung allein maßgebend ist. Folglich bleibt, wie die Kommission zu Recht hervorhebt, für die Anwendung der Ziffern 2b und 3b dieser Allgemeinen Tarifierungsvorschriften kein Raum mehr, da diese nur dann eingreifen, wenn innerhalb des durch den Wortlaut der jeweiligen Tarifnummer gesetzten Rahmens mehrere Tarifnummern in Betracht kommen. Dies wird verdeutlicht in den Brüsseler Erläuterungen zu der Allgemeinen Tarifierungsvorschrift 2b, die wiederum Voraussetzung für die Anwendung der Allgemeinen Tarifierungsvorschrift 3b ist, indem es dort heißt, daß diese Bestimmung den Geltungsbereich der betroffenen Tarifnummer nicht in dem Umfang erweitert, daß Waren zugewiesen werden, die nicht — wie es die Allgemeine Tarifierungsvorschrift 1 verlangt — dem Wortlaut der Tarifnummer entsprechen. Das ist aber dann der Fall, wie es dort weiter heißt, wenn die Zufügung

eines anderen Stoffes den Charakter der zu dieser Tarifnummer gehörenden Waren ändert.

Bei diesem Ergebnis ist weiterhin zu prüfen, ob, wie die Klägerin hilfsweise vorträgt, die Ware der Tarifnummer 21.07 zuzuweisen oder als anderes nichtalkoholisches Getränk im Sinne der Tarifstelle 22.02 des Gemeinsamen Zolltarifs zu tarifieren ist, da unter die erstgenannte Tarifstelle lediglich Lebensmittelzubereitungen fallen, soweit sie nicht innerhalb des Zolltarifs anderweitig genannt oder inbegriffen sind. Mit anderen Worten, die Tarifnummer 21.07 scheidet aus, wenn sich ein solches Erzeugnis als Getränk im Sinne der Tarifstelle 22.02 darstellt. Ob die Ware unter diese Tarifstelle fällt, hängt deshalb, wie der VII. Senat des Bundesfinanzhofs zu Recht betont, von der Auslegung des in dieser Tarifnummer verwendeten Begriffs „Getränk" ab.

Unbestreitbar ist, daß eine Ware flüssig und unmittelbar trinkbar sein muß, um in begrifflicher Hinsicht als Getränk qualifiziert werden zu können. Bei der Auseinandersetzung zwischen den Parteien geht es deshalb weiter um die Frage, ob eine Ware mit diesen Eigenschaften darüber hinaus auch stets und notwendigerweise, wie die Klägerin meint, zur Durstlöschung oder als Genußmittel dienen muß, um als Getränk im zolltariflichen Sinne gelten zu können.

Hierzu läßt sich ganz allgemein anmerken, daß schon nach dem normalen Sprachgebrauch, wie aus den einschlägigen Wörterbüchern aller Gemeinschaftssprachen zu entnehmen ist, das Kriterium der „Durstlöschung" oder das des „Genußmittels" nicht notwendigerweise Bestandteil des Begriffs „Getränk" beziehungsweise der entsprechenden Begriffe in den anderen Gemeinschaftssprachen sind. So wird sich zum Beispiel schwerlich behaupten lassen, daß Spirituosen, denen die Getränkeeigenschaft nicht abgesprochen werden kann, zur Durstlöschung bestimmt sind. Weiterhin fallen unter den Begriff „Getränk" nach herkömmlichem Sprachgebrauch auch nicht nur Genußmittel, sondern auch flüssige Nahrungsmittel wie zum Beispiel Milch, Kakao, Suppen usw. Deshalb werden der Begriff oder die entsprechenden Ausdrücke der anderen Gemeinschaftssprachen in den einschlägigen Wörterbüchern auch — im wesentlichen übereinstimmend — definiert als Flüssigkeit, die man trinkt beziehungsweise die zum Trinken bestimmt ist.

Daß der Begriff „Getränk" auch im zolltariflichen Sinne lediglich ein flüssiges, unmittelbar trinkbares und zum Trinken bestimmtes Erzeugnis umfaßt, läßt sich darüber hinaus auch anhand der Warenbeschreibungen des Gemeinsamen Zolltarifs nachweisen. So werden dem Begriff „Getränk" im zolltariflichen Sinne, wie die Tarifstelle 22.09 C beweist, auch geistige Getränke wie Rum, Gin, Whisky usw. zugerechnet, die nicht zur Durstlöschung bestimmt sind. Außerdem fallen auch die Gemüsesäfte, die nicht immer der Durstlöschung, sondern der Förderung der Gesundheit dienen können, grundsätzlich unter die Getränke im Sinne des Gemeinsamen Zolltarifs. Dies ergibt sich insbesondere daraus, daß sie ausdrücklich von der Tarifnummer 22.02 ausgenommen sind.

Schließlich ist auch daran zu erinnern, daß, wie der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung betont hat, im Interesse der Rechtssicherheit und der Praktikabilität für die Einordnung der Waren in den Gemeinsamen Zolltarif im allgemeinen deren objektive Merkmale und Eigenschaften ausschlaggebend sind. Merkmale wie Menge, Geschmack oder Gesundheitsförderung sind aber, wie die Kommission zu Recht hervorhebt, sehr dem subjektiven Urteil des jeweiligen

Konsumenten unterworfen und damit schwerlich praktikabel.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen ist es, entgegen der Meinung der Klägerin des Ausgangsverfahrens, sachgerecht, wenn die Erläuterungen zum Zolltarif der Europäischen Gemeinschaften, die zwar nicht verbindlich sind, aber immerhin ein wichtiges Hilfsmittel für die Auslegung darstellen (vgl. zuletzt EuGH 26. Februar 1980 — Hako-Schuh Dietrich Bahner/Hauptzollamt Frankfurt am Main, 54/79 — Slg. 1980, 311), zur Abgrenzung der Tarifnummern 21.07 und 22.02 des Gemeinsamen Zolltarifs ebenfalls darauf abstellen, ob eine zum menschlichen Genuß bestimmte Ware unmittelbar trinkbar ist oder nicht. So ist zum Beispiel unter Randziffer 9 dieser Erläuterungen zur Tarifstelle 21.07 bestimmt, daß insbesondere nicht unmittelbar trinkbares Joghurt zu dieser Tarifstelle gehört, während in Randziffer 10 zu dieser Tarifstelle und damit korrespondierend in Randziffer 3 der Erläuterungen zur Tarifstelle 22.02 flüssiges, unmittelbar trinkbares Joghurt den anderen, nichtalkoholischen Getränken zugewiesen ist. Dasselbe gilt, wie sich aus den Erläuterungen zum Zolltarif der Europäischen Gemeinschaften, Randziffer 32 zur Tarifstelle 21.07, beziehungsweise aus der Rubrik „Allgemeines" dieser Erläuterungen zum Kapitel 22, Randziffer 2, entnehmen läßt, für unmittelbar trinkbare Anregungsmittel (Tonika).

Für letztere wird darüber hinaus ausdrücklich bestätigt, daß die Zuordnung zu Kapitel 22 nicht davon abhängt, in welchen Mengen das Erzeugnis eingenommen wird, indem ausdrücklich bestimmt ist, daß die Zuordnung der unmittelbar trinkbaren Anregungsmittel, auch wenn sie nur in kleinen Mengen, zum Beispiel löffelweise, eingenommen werden, zu Kapitel 22 des Gemeinsamen Zolltarifs zu erfolgen hat. Entsprechendes muß, auch wenn dies nur ausdrücklich für Anregungsmittel (Tonika) gesagt ist, für andere Erzeugnisse gelten, die zur Förderung der Gesundheit beziehungsweise des allgemeinen Wohlbefindens bestimmt sind. Ist somit das fragliche Erzeugnis der Tarifstelle 22.02 zuzuordnen, geht diese Tarifnummer nach der Allgemeinen Tarifierungsvorschrift Nr. 3a des Gemeinsamen Zolltarifs als die genauere Warenbezeichnung enthaltend der Tarifstelle 21.07, die die allgemeinere Warenbezeichnung umfaßt, vor.

Aufgrund dieser Erwägungen, nach denen sich eine Antwort auf die zweite Vorlagefrage erübrigt, genügt es daher, die erste Frage des VII. Senats des Bundesfinanzhofs wie folgt zu beantworten:

Der Begriff „andere nichtalkoholische Getränke" im Sinne der Tarifnummer 22.02 des Gemeinsamen Zolltarifs ist dahin auszulegen, daß er auch eine Ware umfaßt, die aus Bierhefe, Wasser und 3,9 % natürlichem Zitrussaft besteht sowie flüssig und trinkbar und dazu bestimmt ist, zur Förderung der Gesundheit mehrmals täglich in kleinen Mengen eingenommen zu werden.