

von Wasser und nach Gefrierung eine solche Konsistenz aufweisen, daß es bei Raumtemperatur nicht zu schnell zerfließt und eine ausreichend beständige Frische aufweist.

Touffait

Mackenzie Stuart

Everling

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Januar 1982.

Der Kanzler

Der Präsident der Dritten Kammer

Im Auftrag

H. A. Rühl

A. Touffait

Hauptverwaltungsrat

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 19. NOVEMBER 1981

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Dem Ersuchen um Vorabentscheidung, zu dem ich mich heute äußere, liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, eine belgische Firma, beantragte in den Monaten Januar und Februar 1975 bei dem Zollamt Aachen-Autobahn-Süd, mehrere Partien Butterschmalz mit einem Gesamtgewicht von zirka 80 t, das sie nach dem Verfahren der Verordnung (EWG) Nr. 1259/72 der Kommission vom 16. Juni 1972 über den Absatz von Butter zu herabgesetzten Preisen an bestimmte Verarbeitungsbetriebe in der Gemeinschaft (ABl. L 139 vom 17. 6.

1972, S. 18) gekauft und aus Belgien in die Bundesrepublik Deutschland eingeführt hatte, zum freien Verkehr abzufertigen. Zugleich beantragte die Abnehmerin der Waren, die deutsche Firma Dr. Otto Suwelack Nachfolger KG, diese unter amtliche Überwachung zu stellen, da sie das Butterschmalz zur Herstellung von Speiseeis nach den Vorschriften der genannten Verordnung verwenden wollte. Das Zollamt erhob entsprechend diesen Anträgen im Hinblick auf diesen Verwendungszweck gemäß Artikel 20 der Verordnung Nr. 1259/72 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1570/74 (ABl. L 167 vom 22. 6. 1974, S. 29) Währungsausgleich zum ermäßigten Satz von 50 % in Höhe von insgesamt 37 927,09 DM.

Das von der Abnehmerin hergestellte Produkt, eine Pulverzubereitung für die Herstellung von Speiseeis, wurde durch die Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt München und das Institut für Chemie der Bundesanstalt für Milchforschung in Kiel auf seine Konformität mit Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1259/72 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2815/72 vom 22. Dezember 1972 (ABl. L 297 vom 30. 12. 1972, S. 3) hin untersucht. Nach dieser Bestimmung darf die gemäß der Verordnung Nr. 1259/72 veräußerte Butter nur verarbeitet werden

„— zu Pulverzubereitungen der Tarifstelle ex 18.06 D oder ex 21.07 F des Gemeinsamen Zolltarifs für die Herstellung von Speiseeis; diese müssen einen Milchfettgehalt von weniger als 32 Gewichthundertteilen haben und ohne einen anderen Arbeitsgang als den Zusatz von Wasser und die Gefrierung verbrauchsfähig sein.“

Die Untersuchungsberichte beider Institute bemängelten — hinsichtlich der Einzelheiten der Berichte darf ich auf die Begründung des Vorlagebeschlusses verweisen — insbesondere den niedrigen Aromatisierungs- und Süßungsgrad des Erzeugnisses, den unzureichenden Gehalt an Bindemitteln und Emulgatoren sowie die fehlende Stabilität des Aufschlags. Das hergestellte Erzeugnis sacke nach dem Herausnehmen aus der Kühlmaschine sofort in sich zusammen und schmelze schnell ab. Dabei habe das Geschmolzene nicht die bei Speiseeis sonst übliche cremige Beschaffenheit; vielmehr trennten sich Gefrorenes und Flüssigkeit sofort deutlich, wobei ungelöste Partikel des Pulvers sichtbar würden. Demnach könne das Erzeugnis nicht als ein nach der Verkehrsauffassung verbrauchsfähiges Speiseeis angesehen werden.

Aufgrund dieser Ergebnisse erhob das zuständige Zollamt Coesfeld, eine Dienststelle des beklagten Hauptzollamtes Gronau, durch Bescheid vom 18. März 1976 den restlichen Währungsausgleichsbetrag in Höhe von 37 918,80 DM mit der Begründung nach, das Butterfett sei nicht zweckgerecht verwendet worden, weil aus den Pulverzubereitungen unter den geforderten Bedingungen kein verbrauchsfähiges Speiseeis hergestellt werden könne.

Hiergegen hat die Klägerin nach Durchführung eines erfolglosen Einspruchsverfahrens Klage erhoben, mit der sie im wesentlichen geltend macht, im Rahmen des verbilligten Absatzes des wertgeminderten Butterfettes sei der begünstigte Verwendungszweck bereits dann erfüllt, wenn ein Produkt bestimmter Zusammensetzung entstehe, welches nach Zusatz von Wasser und nach Gefrierung „verbrauchsfähig“ sei. Ob es vom Verbraucher als Speiseeis angenommen werde, sei dagegen unerheblich. Der Ausdruck „verbrauchsfähig“ bedeute soviel wie „konsumfähig“ oder „verzehrbar“ oder „zum Verzehr nicht ungeeignet“. Er sei dagegen nicht mit dem Begriff „zum Genuß geeignet“ gleichzusetzen, denn es könne nicht Aufgabe einer Behörde sein, nachzuprüfen, ob ein Erzeugnis vom Verbraucher „genußwillig“ akzeptiert werde. Der Begriff müsse außerdem in der Gemeinschaft einheitlich ausgelegt werden, was zur Folge habe, daß ein Erzeugnis schon dann als verbrauchsfähiges Speiseeis anzusehen sei, wenn es nur dem Bedingungskatalog eines einzigen Mitgliedstaats entspreche. Die von der Firma Suwelack hergestellte Pulverzubereitung sei aber, wie eine Bescheinigung des belgischen nationalen Instituts für Milch und Milchprodukte zeige, in Belgien zum Verbrauch geeignet.

Der IV. Senat des angerufenen Finanzgerichts Münster hat daraufhin mit Beschluß vom 16. Januar 1981 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

- „1. Welche Eigenschaften muß ein ‚verbrauchsfähiges Speiseeis‘ im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr. 1259/72 der Kommission über den Absatz von Butter zu herabgesetzten Preisen an bestimmte Verarbeitungsbetriebe in der Gemeinschaft vom 16. Juni 1972 (ABl. L 139/18) in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2815/72 der Kommission vom 22. Dezember 1972 (ABl. L 297/3), zuletzt geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 2819/74 der Kommission vom 8. November 1974 (ABl. L 301/21) besitzen? Genügt es, daß das gefrorene Erzeugnis ‚verzehrbar‘, ‚nicht ungenießbar‘, ‚zum menschlichen Verzehr nicht ungeeignet‘ oder ‚nicht gesundheitsschädlich‘ ist? Oder muß es darüber hinaus der Verbrauchererwartung oder Verkehrsauffassung entsprechen, d. h. vom Verbraucher als normales, handelsübliches oder verkehrübliches Speiseeis akzeptiert werden?
2. Falls die Verbrauchererwartung oder Verkaufsauffassung maßgebend ist: Genügt es, wenn das Erzeugnis der im Staat der Verarbeitung, in irgendeinem EG-Mitgliedstaat oder gar in einem Drittland herrschenden Verbrauchererwartung oder Verkehrsauffassung entspricht, oder muß es der Verbrauchererwartung oder Verkehrsauffassung in sämtlichen EG-Mitgliedstaaten entsprechen?

3. Kommt es darauf an, ob das Erzeugnis in einem der vorgenannten Staaten oder in sämtlichen EG-Mitgliedstaaten nach den dort jeweils gültigen lebensmittelrechtlichen Bestimmungen verkehrsfähig ist?“

Mit diesen Fragen, die zweckmäßigerweise im folgenden zusammen behandelt werden sollen, möchte das vorliegende Gericht wissen, welche zusätzlichen Anforderungen über die bereits in der fraglichen Vorschrift enthaltenen Bedingungen hinaus an das Merkmal der „Verbrauchsfähigkeit“ zu stellen sind, damit der vorgeschriebene Verwendungszweck der Ware als erreicht angesehen werden kann.

In diesem Zusammenhang ist zunächst daran zu erinnern, daß die Verordnung Nr. 1259/72 weder eine eigene umfassende Definition für Speiseeis noch für die fraglichen Pulverzubereitungen enthält, sondern grundsätzlich auf die Tarifstellen ex 18.06 B und ex 21.07 C des Gemeinsamen Zolltarifs oder im Falle der Pulverzubereitungen auf die Tarifstellen ex 18.06 D und 21.07 F des Gemeinsamen Zolltarifs verweist. Demnach muß, wie die Kommission zu Recht hervorhebt, abgesehen von dem vorgeschriebenen MilCHFettgehalt in erster Linie gewährleistet sein, daß es sich bei dem fraglichen Pulver tatsächlich um ein nach den Tarifstellen ex 18.06 D oder ex 21.07 F zu tarifierendes Erzeugnis handelt, das durch den bloßen Zusatz von Wasser und nach Gefrierung zu einem nach den Tarifstellen ex 18.06 B oder 21.07 C zu tarifierenden Speiseeis wird. Das vorliegende Gericht ist dabei zutreffend davon ausgegangen, daß, wie insbesondere die Erläuterungen des EG-Zolltarifausschusses zum Gemeinsamen Zolltarif zeigen, nur geringe Anforderungen an die Beschaffenheit eines „Speiseeises“ im Sinne dieser Tarifstellen gestellt wer-

den können. Immerhin zeigt aber bereits die Zuordnung zu den Tarifnummern 18.06 — Schokolade und andere kakao-haltige Lebensmittelzubereitungen — und 21.07 — Lebensmittelzubereitungen, anderweitig weder genannt noch inbegriffen —, daß es sich bei dem fraglichen Endprodukt um eine Ware handeln muß, die zum menschlichen Verzehr nicht ungeeignet sein darf. Zum selben Ergebnis führt weiter schon die Bezeichnung der Ware als „Speiseeis“. Ein Produkt, dessen Bezeichnung den Bestandteil „Speise“ enthält, muß nämlich, wie ich bereits in meinen Schlußanträgen vom 2. Dezember 1975 zu der Rechtssache 53/75 — Belgischer Staat/Jean Nicolas Vandertaelen und Dirk Leopold Maes — (Slg. 1975, 1656) ausgeführt habe, per se nach Art und Geschmack immer zum unmittelbaren Verbrauch geeignet und bestimmt sein.

Aus diesen Überlegungen folgt bereits, daß, will man in dem zusätzlich genannten Merkmal „Verbrauchsfähigkeit“ keine bloße Tautologie sehen, dieser Bedingung, entgegen der klägerischen Meinung, eine weitere Bedeutung zuzumessen ist.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus einer systematischen Lektüre des Textes der fraglichen Vorschrift. Wenn hier gesagt wird, daß die Pulverzubereitung für die Herstellung von Speiseeis ohne einen anderen Arbeitsgang als den Zusatz von Wasser und die Gefrierung verbrauchsfähig sein muß, kann das nach dem Gesamtzusammenhang nur bedeuten, daß das Endprodukt „als Speiseeis verbrauchsfähig“ sein muß. Mit anderen Worten, es muß sich um ein Erzeugnis handeln, das ohne eine weitere Bearbeitung, von dem Zusatz von Wasser und der Gefrierung abgesehen, dem Verbraucher unmittelbar als Speiseeis angeboten werden kann. Unter Verbraucher ist im Falle von Speiseeis, wie auch die Kom-

mission zutreffend hervorhebt, grundsätzlich der Endverbraucher zu verstehen, da Speiseeis üblicherweise nicht zur Herstellung anderer Erzeugnisse verwendet wird. Demzufolge ist zu verlangen, daß der Endverbraucher in der Lage sein muß, das betreffende Erzeugnis tatsächlich als Speiseeis und nicht als ein sonstiges Nahrungs- oder Genußmittel zu erkennen und daß dieses Produkt in seiner Eigenschaft als Speiseeis verzehrbar sein muß.

Daß es sich um ein Produkt handeln muß, das als Speiseeis vom Verbraucher unmittelbar genossen werden kann, kommt schließlich noch deutlicher zum Ausdruck in der letzten Fassung dieser Verordnung — es handelt sich um die Verordnung Nr. 262/79 (ABl. L 41 vom 16. 2. 1979, S. 1 ff.) —, in der nunmehr im deutschen Text, trotz unveränderter Fassung in den anderen Gemeinschaftssprachen, nicht mehr von „verbrauchsfähig“ die Rede ist, sondern von „verbrauchsfertig“.

Zur Unterstützung dieser Auffassung lassen sich weiter auch Sinn und Zweck der Regelung der Verordnung Nr. 1259/72 heranziehen. Durch diese Vorschriften sollten, wie sich aus den Begründungserwägungen ergibt, die hohen Lagerbestände an Interventionsbutter abgebaut werden, indem durch den niedrigen Verkaufspreis ein Anreiz geschaffen werden sollte, zur Herstellung bestimmter Verarbeitungserzeugnisse Butter statt anderer an sich preiswerterer Fette zu verwenden. Bei einem solchen System besteht natürlich die Gefahr, daß die verbilligte Butter mißbräuchlich verwendet und damit andere Butter vom Markt verdrängt wird. Um dies zu verhindern, ist, wie es in den Begründungserwägungen heißt, „ein Kontrollsystem einzuführen“, um sicherzustellen, „daß die Butter ausschließlich ihrem Verwendungszweck zugeführt wird“. Eine Kontrolle kann

aber dadurch erreicht werden, daß die Erzeugnisse, für die die Butter verwendet werden darf, wie in der Verordnung geschehen, möglichst genau beschrieben werden.

Da bei Pulverzubereitungen die Gefahr jedoch besonders groß ist, daß das Pulver letztlich für andere Zwecke als für die Herstellung von Speiseeis verwendet wird, verlangt die Verordnung für diese Produkte, daß durch einfachen Zusatz von Wasser und nach Gefrierung ein verbrauchsfähiges Speiseeis entstehen muß. Wenn es dagegen, wie die Klägerin des Ausgangsverfahrens meint, genüge, daß die Ware den Tarifstellen ex 18.06 D oder ex 21.07 F des Gemeinsamen Zolltarifs zuzuordnen und außerdem noch „eßbar“ sein müßte, wäre der mit der fraglichen Bestimmung verfolgte Schutzzweck nicht erreicht, da die Waren, die diese Voraussetzungen erfüllen, ohne weiteres zu anderen Zwecken als zur Herstellung von Eis benützt werden könnten.

Damit stellt sich die weitere Frage, welche Anforderungen an die Bestimmung des Begriffs „verbrauchsfähiges Speiseeis“ im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der fraglichen Verordnung zu stellen sind. Hierbei kann es sich natürlich nicht darum handeln, eine umfassende Definition des Begriffs „Speiseeis“ aufzustellen, sondern es sind einige Mindestmerkmale zu ermitteln, die aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts erfüllt sein müssen, um ein Erzeugnis noch als verbrauchsfähiges Speiseeis im Sinne dieser Verordnung einstufen zu können.

Daß das Gemeinschaftsrecht als autonome Rechtsordnung grundsätzlich Begriffe nicht im Anschluß an eine bestimmte nationale Rechtsordnung bestimmen will, brauche ich hierbei nicht mehr besonders zu betonen. Vielmehr kann der richtige Weg nur sein, von

vornherein unabhängig von den unterschiedlichen lebensmittelrechtlichen Regelungen der Mitgliedstaaten den Begriff der Verbrauchsfähigkeit bei Speiseeis nach minimalen Anforderungen aus der Sicht des Verbrauchers in der Gemeinschaft zu bestimmen. Den nationalen Regelungen über Speiseeis dürfte dabei, wie die Kommission zu Recht hervorhebt, lediglich insofern eine Bedeutung zukommen, als den Erfordernissen der Verordnung Nr. 1259/72 nicht Genüge getan ist, wenn eine bestimmte Ware aufgrund ihrer Eigenschaften in keinem Mitgliedstaat der Gemeinschaft, obwohl der Verbraucher die Ware als Speiseeis akzeptieren würde, vermarktet werden darf.

Wenn wir uns dann fragen, welche Mindestkriterien erfüllt sein müssen, damit der Verbraucher eine Ware noch als Speiseeis akzeptiert, muß mit der Kommission gefordert werden, daß das Produkt ein Minimum an geschmacklichen Eigenschaften, welcher Art auch immer, aufweisen muß. Dies folgt ganz einfach aus der Tatsache, daß Speiseeis kein Nahrungsmittel im engeren Sinne, sondern ein Genußmittel ist. Eine Ware, die geschmacklich keine oder eine kaum wahrnehmbare Aromatisierung oder Süßung aufweist, entspricht somit nicht den Anforderungen, die der Verbraucher an ein Speiseeis stellt.

Der Kommission ist weiter darin recht zu geben, daß es den minimalen Anforderungen eines Verbrauchers an Speiseeis nicht entspricht, wenn sich ein Erzeugnis beim Abschmelzen in kürzester Zeit in zwei deutlich getrennte Bestandteile, eine Flüssigkeit und einen festen Stoff, auflöst. Folglich kommt auch dieser Eigenschaft eine entscheidende Bedeutung bei der Bestimmung der Verbrauchsfähigkeit von Speiseeis zu.

Da das Vorliegen dieser Mindestanforderungen von den mit der Durchführung der Verordnung befaßten Behörden und

Organen jederzeit ohne größere Schwierigkeiten nachprüfbar ist, ist das Festhalten an diesen Kriterien, um auf ein weiteres Argument der Klägerin einzugehen, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität zu beanstanden.

Dagegen darf, wie sowohl die Klägerin als auch die Kommission übereinstimmend zu Recht betonen, den anderen, im Vorlagebeschluß genannten Eigenschaften der Ware, wie etwa dem handelsüblichen Gehalt an Vanillin, dem Umfang des Aufschlags im allgemeinen usw., wegen den mitgliedstaatlichen und regionalen Besonderheiten kein ausschlaggebendes Gewicht beigelegt werden. Dasselbe

muß auch für die subjektiv eingefärbten Konsistenzerwartungen und Geschmacksakzeptanzen gelten, denen aus Gründen der Rechtssicherheit keine Bedeutung bei der Auslegung der vorliegenden Rechtsbegriffe zukommen kann.

Da nach dem vorgetragenen Sachverhalt die genannten Kriterien ausreichen, um dem vorlegenden Gericht eine Entscheidung zu ermöglichen, ob das fragliche Erzeugnis, das unter Zusatz von Wasser und Gefrierung gewonnen wird, als Speiseeis anzusehen ist, bedarf es keines weiteren Eingehens auf sonstige Eigenschaften, die ein Speiseeis eventuell noch aufweisen muß, um verbrauchsfähig zu sein.

Ich schlage daher abschließend vor, die Fragen des Finanzgerichts Münster wie folgt zu beantworten.:

1. Unter Pulverzubereitungen der Tarifstelle ex 18.06 D oder ex 21.07 F des Gemeinsamen Zolltarifs für die Herstellung von Speiseeis im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 Buchstabe c dritter Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr. 1259/72 der Kommission in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2815/72 der Kommission sind nur solche Erzeugnisse zu verstehen, die ohne einen anderen Arbeitsgang als den Zusatz von Wasser und Gefrierung als Speiseeis der Tarifstellen ex 18.06 B und ex 21.07 C des Gemeinsamen Zolltarifs verarbeitet werden können und auch als Speiseeis vom Verbraucher akzeptiert werden.
2. Die Verbrauchsfähigkeit als Speiseeis im Sinne der genannten Verordnung bestimmt sich, ohne daß es auf eine bestimmte nationale Regelung ankommt, nach den minimalen Anforderungen aus der Sicht des Verbrauchers in der Gemeinschaft. Hierzu gehört, daß ein Erzeugnis geschmacklich eine deutlich wahrnehmbare Süßung oder Aromatisierung aufweist und sich nicht beim Abschmelzen in kürzester Zeit in zwei getrennte Bestandteile, eine Flüssigkeit und einen verbleibenden Festbestandteil, auflöst.