SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 1/89 *

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Frau Ingrid Raab, Klägerin des Ausgangsverfahrens, die in Berlin eine Bild-Galerie betreibt, beantragte am 24. März 1987 beim Zollamt Berlin-Tegel-Flughafen, eine aus den Vereinigten Staaten eingeführte Sendung mit 36 Photographien des Künstlers Robert Mapplethorpe, die sie für 66 783,30 DM erworben hatte, zum freien Verkehr abzufertigen.

2. Das Zollamt ordnete am 1. April 1987 die Ware unter die Codenummer 4911 400 90 („Photographien") des Gemeinsamen Zolltarifs (im folgenden: GZT) ein und erhob neben 14 % Einfuhrumsatzsteuer 5,8 % Zoll.

3. Die Klägerin stützte ihren Einspruch gegen diese Entscheidung darauf, daß die Photographien als „Originalstiche, -schnitte, -radierungen und -steindrucke" im Sinne der Tarifnummer 99.02 des GZT angesehen werden müßten, die zollfrei seien und der Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von 7 % unterlägen; hilfsweise seien sie wie „künstlerische Siebdrucke" der Tarifstelle 49.11 B des GZT zu behandeln, für die nach der Verordnung Nr. 1945/86 des Rates vom 18. Juni 1986 zur zeitweiligen Aussetzung der autonomen Zollsätze des Gemeinsamen Zolltarifs für einige industrielle Waren (ABl. L 174, S. 1) eine Zollaussetzung gelte und die der Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von 14 % unterlägen.

4. Nach der Zurückweisung ihres Einspruchs erhob die Klägerin Klage vor dem Finanzgericht Berlin.

5. a) Sie trug vor, daß die Photographien „künstlerische Lichtbildwerke" seien und in das Kapitel 99 des GZT, das unter anderem Kunstgegenstände erfasse, eingeordnet werden müßten. Es sei nämlich Wille des Gesetzgebers gewesen, sämtliche künstlerischen Originalerzeugnisse zu begünstigen. Mapplethorpes Photographien, von denen nur eine begrenzte Zahl von Exemplaren hergestellt werde und deren Wert den des verwendeten Materials weit übersteige, seien von einer künstlerisch bearbeiteten Originalplatte abgezogen worden. Diese Photographien gehörten deshalb in einem weitgefaßten Sinne in den Bereich der Graphik und müßten folglich wie Originalstiche, -schnitte, -radierungen und -steindrucke unter die Tarifnummer 99.02 des GZT eingeordnet werden. Dies ergebe sich zum einen aus der Vorschrift 4 zu Kapitel 99 des GZT, nach der vorbehaltlich der Vorschriften 1, 2 und 3 Waren, für deren Tarifierung sowohl Kapitel 99 als auch andere Kapitel des Zolltarifs in Betracht kämen, zu Kapitel 99 gehörten. Zum anderen habe der Gerichtshof (Urteil vom 15. Mai 1985 in der Rechtssache 155/84, Onnasch, Slg. 1985, 1449) den Begriff „Originalerzeugnis der Bildhauerkunst aus Stoffen aller Art" der

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Tarifnummer 99.03 so weit ausgelegt, daß er Reliefwerke unabhängig von der angewandten Technik und des verwendeten Materials umfasse. Der Gerichtshof habe insbesondere den Standpunkt der Kommission in dieser Rechtssache bestätigt, wonach es zu einem unbilligen Ergebnis führen würde, wenn ein Kunstwerk entsprechend seinem vollen Wert mit dem für das verwendete Material geltenden Zollsatz belastet werde, obwohl der Materialwert im Verhältnis zum künstlerischen Wert des Gegenstands äußerst gering sein dürfte.

b) Für den Fall, daß es nicht möglich sei, den Tarif so auszulegen, daß die Kunstphotos der Tarifnummer 99.02 zugeordnet werden könnten, führte die Klägerin vor dem nationalen Gericht hilfsweise aus, daß der Gleichheitsgrundsatz verletzt wäre, wenn Kunstphotographien nicht wie vergleichbare Kunstgegenstände behandelt würden. Wenn der Gesetzgeber bestimmte, vom Künstler nicht vollständig mit der Hand geschaffene graphische Kunstgegenstände durch den Erlaß der Verordnung Nr. 1945/86, die eine zeitweilige Zollaussetzung für künstlerische Siebdrucke vorsehe, begünstigt habe, müsse er nach dem Gleichheitsgrundsatz den Kunstphotographien dieselbe Begünstigung zuteil werden lassen, die mit den Siebdrukken gemeinsam hätten, daß es sich um künstlerische Werke handele, die in einem mechanischen oder photomechanischen Abzugsverfahren hergestellt würden. Die vorhandene Gesetzeslücke müsse durch gesetzeskonforme Auslegung geschlossen werden. Nach Ansicht der Klägerin müssen daher die Kunstphotographien von Mapplethorpe, die zumindest mit künstlerischen Siebdrucken zu vergleichen seien, wie diese zollfrei sein.

6. Das Hauptzollamt Berlin-Packhof, Beklagter des Ausgangsverfahrens, beantragte vor dem nationalen Gericht, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte vertrat dazu die Ansicht, daß Tarifierungskriterien wie das Künstlerische einer Ware in der Praxis unbrauchbar seien. Im übrigen könnten die Photographien aufgrund des eindeutigen Wortlauts der Tarifierungsvorschriften unabhängig von ihrem künstlerischen Wert nur der Codenummer 4911 400 90 zugerechnet werden. Schließlich sei die Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 15. Mai 1985, a. a. O.) nur in Zweifelsfällen anzuwenden, nicht aber, wenn der Wortlaut des GZT wie im Streitfall eindeutig sei.

7. Da sich nach Ansicht des Finanzgerichts Berlin in dem Rechtsstreit das Problem stellt, wie die betroffene Gemeinschaftsregelung unter anderem im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes vom 15. Mai 1985 (a. a. O.) auszulegen ist, hat es mit Beschluß vom 8. November 1988 das Verfahren ausgesetzt, bis der Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag über folgende Frage vorab entschieden hat:

„Sind 36 Photographien des Künstlers Robert Mapplethorpe, die zusammen für 66 783,30 DM erworben worden sind, der Codenummer 4911 400 90 (Photographien) oder der Codenummer 9902 000 00 (Originalstiche, -schnitte, -radierungen und -steindrucke) oder hilfsweise der Codenummer 4911 500 10 (Zollaussetzung für künstlerische Siebdrucke) des GZT zuzuordnen?“

8. Der Beschluß des Finanzgerichts Berlin ist am 3. Januar 1989 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

9. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Jörn Sack, am 7. April 1989 schriftliche Erklärungen eingereicht.

10. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

11. Durch Entscheidung vom 21. Juni 1989 hat der Gerichtshof die Rechtssache gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 der Verfahrensordnung an die Zweite Kammer verwiesen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Die *Kommission* weist einleitend darauf hin, daß die Frage des vorlegenden Gerichts dahin gehend umzuformulieren sei, daß gefragt werde, ob die Tarifnummern 49.11 und 92.02 des GZT so auszulegen seien, daß künstlerische Photographien der letztgenannten Tarifnummer zuzuweisen seien, oder so, daß sie wie künstlerische Siebdrucke der erstgenannten Tarifnummer zu behandeln seien.

Zur Sache selbst vertritt die Kommission die Auffassung, daß Photographien jeder Art, also auch künstlerische, zur Tarifstelle 49.11 B gehörten.

a) Dafür macht die Kommission zunächst geltend, daß die Photographie eine eigenständige Kunstgattung sei und Lichtbildwerke in Kapitel 99 des GZT nicht aufgeführt seien. Es sei deshalb nicht möglich, sie unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes in der Rechtssache 155/84 (a. a. O.) im Wege der Auslegung einer Tarifnummer dieses Kapitels zuzuweisen.

Die Vorschriften des Kapitels 99 des GZT könnten auch nicht analog angewendet werden, weil die Zuordnung von Photographien zur Tarifstelle 49.11 B eindeutig geregelt sei. Aus demselben Grund könne man sich nicht auf die Vorschrift 4 zu Kapitel 99 des GZT stützen.

Ferner enthielten die Überschriften der Abschnitte, Kapitel und Teilkapitel nach der Allgemeinen Tarifierungs-Vorschrift 1 zum Schema des GZT nur Hinweise, so daß sich die Auffassung der Klägerin nicht auf die Überschrift des Kapitels 99 des GZT stützen lasse, die allgemein „Kunstgegenstände" betreffe.

Schließlich könne die Verordnung Nr. 1945/86 im Ausgangsfall nicht angewendet werden, weil sie Photographien nicht betreffe; da es sich um eine Ausnahmevorschrift zum allgemeinen System des GZT handele, sei auch eine Analogie unzulässig.

b) Hilfsweise vertritt die Kommission die Ansicht, daß in der eindeutigen Regelung des GZT in bezug auf die Einordnung von Photographien kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liege.

Kapitel 99 umfasse nämlich nur Kunstwerke, die von der Hand eines Künstlers

geschaffen worden seien, nicht aber Werke, die, wie die Photographie, selbst im Original mit Hilfe technischer Apparate hergestellt würden, wenn auch letzten Endes die Kunstphotographie Werken der bildenden Kunst, die in Kapitel 99 aufgeführt seien, sehr nahe komme.

Während außerdem die von Kapitel 99 des GZT erfaßten Gegenstände fast ausschließlich Kunstwerke seien, gelte das nicht für die Photographie. Dieser fehle im Gegenteil in den meisten Fällen das Künstlerische. Außerdem sei es sehr schwer, rein kommerzielle Aufnahmen von Photographien, die künstlerischen Wert hätten, abzugrenzen, da diese Eigenschaft im wesentlichen aufgrund von subjektiven und wandelbaren Kriterien bestimmt werde. Die Kommission kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt sei, wenn der Gesetzgeber alle Photographien unabhängig von ihrem künstlerischen Charakter gleichbehandele, indem er ihre Einordnung stets unter die Tarifnummer 49.11 des GZT vorsehe.

Schließlich sei eine Gleichbehandlung der künstlerischen Photographie mit dem künstlerischen Siebdruck nicht geboten. An dessen Anfang stehe nämlich eine vom Künstler mit der Hand ausgeübte Tätigkeit und lediglich die Vervielfältigung erfolge unter Zuhilfenahme technischer Vervielfältigungsmittel, während die Photographie unmittelbar durch ein mechanisches Verfahren hergestellt werde.

Zusammenfassend schlägt die Kommission vor, die Frage des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

„Die Bestimmungen des GZT sind dahin auszulegen, daß Photographien jeder Art, einschließlich solcher, die Kunstwerke sind, unter die Tarifstelle 49.11 B einzuordnen sind."

F. A. Schockweiler
Berichterstatter