SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-256/91 *

I — Rechtlicher Rahmen

1. Die Unterpositionen 1108 13 00, 1901 90, 3505 10 50, 3809 10 50 und 3809 10 90 des Gemeinsamen Zolltarifs sowie die für den vorliegenden Fall einschlägigen Erläuterungen des Rates für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zollwesens zum Harmonisierten System lauten folgendermaßen:

2. **1108** Stärke: Inulin:

— Stärke:

1108 13 00 — von Kartoffeln

Nach Anmerkung 1 b zu Kapitel 11 gehört nicht zu diesem Kapitel unter anderem zubereitete Stärke der Position 1901. Nach den Erläuterungen zu Position 1108 gehören weiter nicht zu dieser Position Dextrine und andere modifizierte Stärken der Position 3505 sowie zubereitete Schlichtemittel und Appreturen aus Stärke nach der Position 3809.

Gemäß Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 28/90 der Kommission vom 4. Januar 1990 (ABl. L 3, S. 9) in Verbindung mit Nummer 3 des Anhangs dieser Verordnung sind unter die Unterposition 1108 13 00 — und nicht (als veresterte Stärke) unter die Unterposition 3505 10 50 — die Erzeugnisse einzuordnen, die sich als feines weißes Pulver darstellen und die bestehen aus:

einer Mischung aus nativer Kartoffelstärke und geringen Mengen acetylierter Kartoffelstärke oder sehr schwach acetylierter Kartoffelstärke mit folgenden analytischen Merkmalen:

— Stärkegehalt (Ewers): 95 GHT [Gewichtshundertteile] oder mehr, bezogen auf den Trockenstoff

— Acetylgehalt (enzymatisch bestimmt): weniger als 0,5 GHT, bezogen auf den Trockenstoff.

3. **1901** Lebensmittelzubereitungen aus ... Stärke ... ohne Gehalt an Kakaopulver oder mit einem Gehalt an Kakaopulver von weniger als 50 GHT, anderweit weder genannt noch inbegriffen ...

* Verfahrenssprache: Deutsch.

1901 10 00 — Zubereitungen zur Ernährung von Kindern ...

1901 20 00 — Mischungen und Teig, zum Herstellen von Backwaren der Position 1905

1901 90 — andere:

— — Malzextrakt

1901 90 90 — — andere

Nach den Erläuterungen zu Kapitel 19 gehören zu diesem eine Reihe von Erzeugnissen, die im allgemeinen als Lebensmittel verwendet werden. In den Erläuterungen zu Position 1901 heißt es, daß diese Zubereitungen (aus Stärke) häufig bestimmt sind entweder zum schnellen Bereiten von Getränken, Breien, Kindernahrung oder Diätkost usw. durch einfaches Auflösen oder leichtes Aufkochen in Wasser oder Milch oder zum Herstellen von Kuchen, Puddings, Zwischengerichten oder ähnlichen Küchenerzeugnissen. Sie können auch Zwischenerzeugnisse für die Lebensmittelindustrie sein.

4. 3505 Dextrine und andere modifizierte Stärken (zum Beispiel Quellstärke oder veresterte Stärke); Leime auf der Grundlage von Stärken, Dextrinen oder anderen modifizierten Stärken:

3505 10 50 — — — veretherte Stärken und veresterte Stärken

Nach den Erläuterungen zu Position 3505 sind Dextrine und andere modifizierte Stärken im Sinne dieser Position zum Beispiel Erzeugnisse, die durch Umwandlung von Stärke unter Einwirkung von Wärme, Chemikalien (zum Beispiel Säuren, Basen) oder Amylasen gewonnen werden, sowie durch Oxidation, Veretherung oder Veresterung modifizierte Stärken. Nicht zur Position 3505 gehören gemäß den Erläuterungen nicht umgewandelte Stärke (Position 1108) und zubereitete Schlichtemittel und Appreturen auf der Grundlage von Stärke oder Dextrin für die Textilindustrie, Lederindustrie, Papierindustrie oder ähnliche Industrien (Position 3809).

5. 3809 Appretur- oder Endausrüstungsmittel, Beschleuniger zum Färben oder Fixieren von Farbstoffen und andere Erzeugnisse und Zubereitungen (zum Beispiel zubereitete Schlichtemittel und Zubereitungen zum Beizen), von der in der Textilindustrie, Papierindustrie, Lederindustrie oder ähnlichen Industrien verwendeten Art, anderweit weder genannt noch inbegriffen:

3809 10 — auf der Grundlage von Stärke oder Stärkederivaten:

3809 10 50 — — mit einem Gehalt an diesen Stoffen von 70 oder mehr, jedoch weniger als 83 GHT

3809 10 90 — — mit einem Gehalt an diesen Stoffen von 83 GHT oder mehr

Nach Anmerkung 1 b zu Kapitel 38 gehören zu diesem nicht Mischungen von chemischen Erzeugnissen und Lebensmitteln oder anderen Stoffen mit Nährwert, von der zum Zubereiten von Lebensmitteln für die menschliche Ernährung verwendeten Art. Nach den Erläuterungen zu Position 3809 gehören zu dieser eine ganze Reihe von Erzeugnissen und Zubereitungen, wie sie im allgemeinen bei der Herstellung oder Ausrüstung (Endbearbeitung) von Garnen, Geweben, Filzen, Papier, Pappe, Leder oder ähnlichen Erzeugnissen verwendet werden. Nach den Erläuterungen erkennt man die Waren dieser Position aufgrund ihrer Zusammensetzung und Aufmachung, die ihre spezifische Verwendung in den im Wortlaut dieser Nummer genannten Industrien und in ähnlichen Industrien kennzeichnen.

II — Sachverhalt

6. Die im Ausgangsverfahren *beklagte Oberfinanzdirektion* (im folgenden: OFD) erteilte der Klägerin des Ausgangsverfahrens, der Emsland-Stärke GmbH (im folgenden: Klägerin), am 13. Dezember 1988 eine verbindliche Zolltarifauskunft über ein als „Stärkeester F 2000" bezeichnetes Erzeugnis. Hierbei handelt es sich um eine pulverförmige Mischung aus ca. 90 % nativer Kartoffelstärke und ca. 10 % veresterter Stärke. Es hat einen Stärkegehalt von 99 GHT nach Ewers bzw. von 81,1 GHT nach der Verzukkerungsmethode sowie einen Acetylgehalt von 0,65 bzw. 0,67 GHT.

Das fragliche Erzeugnis wird in der Weise hergestellt, daß der durch alkalische Katalyse von Kartoffelstärke mit Vinylacetat gewonnene Kartoffelstärkeester nach Entfernen von Acetaldehyd und Neutralisation mit der nativen Kartoffelstärke vermischt und danach getrocknet wird.

7. Die OFD reihte dieses Erzeugnis, das zur Verwendung in der Papierindustrie — zur Oberflächenbehandlung sowie als Streichmasse — und in der Textilindustrie — als Versteifungs- und Schlichtemittel — seiner Beschaffenheit nach jedoch auch zur menschlichen Ernährung bestimmt ist, als anderweit weder genannte noch inbegriffene Lebensmittelzubereitung aus Stärke in die Unterposition 1901 90 90 der Kombinierten Nomenklatur ein. Den hiergegen gerichteten Einspruch der Klägerin, mit dem diese die Zuordnung zur Unterposition 3505 10 50 (veresterte Stärke) begehrte, wies die OFD zurück. Zur Begründung wies sie darauf hin, daß bei der Vermischung der nativen Stärke mit der veresterten Stärke keine chemische Reaktion erfolge. Der geringe Zusatz der veresterten Stärke zu der nativen Stärke könne nicht zur Folge haben, daß die Ware nach der Beschaffenheit des Zusatzes einzureihen sei.

8. Die *Klägerin* verfolgt mit ihrer gegen die Einspruchsentscheidung gerichteten Klage ihr Begehren nach der Einreihung des „Stärkeesters F 2000" in die Unterposition 3505 10 50 weiter. Ihre Begründung lautet im wesentlichen, für die Einordnung als veresterte Stärke im Sinne der Unterposition 3505 10 50 komme es nicht auf die Art der Herstellung (nasses oder trockenes Mischen nativer Stärke und stark veresterter Stärke), sondern auf das Verhältnis zwischen Stärke- und Acetylgehalt als analytische Merkmale an. Eine Trennung der veresterten und nativen Stärken des durch homogene Vermischung gewonnenen Erzeugnisses sei nicht möglich. Das Erzeugnis solle nicht als Lebensmittelzubereitung verwendet werden, und eine Eignung für die menschliche Ernährung sei lebensmittelrechtlich nicht gegeben.

9. Die *OFD* trägt demgegenüber vor, eine Veresterung durch Vermischung nativer

Stärke mit einem Stärkeester (naß oder trokken) sei in der Fachliteratur unbekannt. Die Veresterung werde durch chemische Reaktion von Stärke zum Beispiel mit Venylacetat erreicht; durch sie entstehe unter struktureller Änderung des Moleküls eine neue, andersartige chemische Verbindung. Nicht umgewandelte Stärken — so Mischungen der vorliegenden Art — gehörten nicht zur Position 3505. Dem Wortlaut dieser Position könne nicht entnommen werden, daß Stärke nur aufgrund eines erhöhten Acetylgehalts, ohne Rücksicht auf die Herstellung durch Veresterung, als Stärkeester einzureihen sei.

10. In der Begründung seines Vorlagebeschlusses äußert der *Bundesfinanzhof* Zweifel, ob das fragliche Stärkeerzeugnis in die Position 1901, die Lebensmittelzubereitungen aus Stärke erfasse, eingereiht werden könne, da es nicht zur menschlichen Ernährung bestimmt sei.

Zweifelhaft sei aber auch, ob die Ware als „veresterte Stärke" der Unterposition 3505 10 50 angesehen werden könne. Die Einreihungsverordnung Nr. 28/90 könne den Standpunkt der Klägerin nicht stützen. Daraus, daß nach dieser Verordnung (Nr. 3 des Anhangs) Mischungen mit acetylierter Kartoffelstärke — mit einem Stärkeanteil von 95 GHT oder mehr und einem Acetylanteil von weniger als 0,5 GHT — aufgrund ihrer analytischen Merkmale, insbesondere ihres schwachen Acetylgehalts, als Stärke der Position 1108 und nicht als veresterte Stärke eingereiht werden sollten, lasse sich nicht entnehmen, daß entsprechende Mischungen allein aufgrund eines etwas höheren Acetylgehalts der Unterposition 3505 10 50 zuzuordnen seien. Maßgebend für die zolltarifliche Beurteilung bleibe vielmehr der Wortlaut der (Unter-)Position selbst. Insoweit sei fraglich, ob der Begriff „veresterte Stärke" auf das Verfahren der Veresterung des Produkts abstelle. Wenn dies zu bejahen sei, sei die Art und Weise der Herstellung Tarifierungsmerkmal. Da die Veresterung eine chemische Gleichgewichtsreaktion darstelle, wäre ein solches Erfordernis beim vorliegenden Erzeugnis, bei dem der Kartoffelstärkeester vor seinem Vermischen mit nativer Stärke von Acetaldehyd befreit und neutralisiert worden sei, nicht erfüllt.

Es liege nahe, das Erzeugnis als Zubereitung auf der Grundlage von Stärke den Unterpositionen zuzuweisen, zu denen unter anderem Versteifungs-, Schlichte- und Bindemittel als Stärke für die Textil- oder Papierindustrie gehörten. Auch insoweit bestünden jedoch Zweifel. Wenn nämlich die Zuweisung zu den vorgenannten Unterpositionen voraussetze, daß die Waren sich durch ihre Zusammensetzung und Aufmachung für die spezifische Verwendung in den betreffenden Industriezweigen kennzeichneten, wäre das Erzeugnis im Hinblick auf seine (neutrale) Beschaffenheit und Aufmachung von der Position 3809 auszuschließen.

Schließlich komme für das vorliegende Erzeugnis eine Einreihung in die Unterposition 1108 13 00 als Kartoffelstärke in Betracht. Hierfür spreche eine gutachtliche Äußerung der Bundesforschungsanstalt für Getreide- und Kartoffelverarbeitung, wonach der Charakter der — weit überwiegenden — nativen Stärke durch Trockenmischung nicht verändert werde, auch wenn die Gesamtmischung nicht mehr als native Stärke betrachtet werde.

11. Aufgrund dieser Erwägungen hat der Bundesfinanzhof das Verfahren ausgesetzt und den Gerichtshof um Vorabentscheidung über folgende Fragen ersucht:

1) Ist der Gemeinsame Zolltarif — Kombinierte Nomenklatur — dahin auszulegen, daß ein zur Verwendung in der Papier- und Textilindustrie bestimmtes, nach seiner Beschaffenheit auch für die menschliche Ernährung geeignetes, wenn auch lebensmittelrechtlich nicht zugelassenes Stärkeerzeugnis (Stärkegehalt/Ewers 99 Gewichtshundertteile bzw. 81,1 Gewichtshundertteile/Verzuckerungsmethode; Acetylgehalt 0,65 bzw. 0,67 Gewichtshundertteile), bestehend aus nativer Kartoffelstärke, diese versetzt mit einem von Acetaldehyd befreiten und neutralisierten Kartoffelstärkeester, als anderweit weder genannte noch inbegriffene Lebensmittelzubereitung aus Stärke der Unterposition 1901 90 90 zuzuweisen ist?

2) Bei Verneinung von Frage 1: Ergibt die zolltarifliche Auslegung, daß ein Erzeugnis, wie zu 1. beschrieben, als „verestert" anzusehen und demzufolge als veresterte Stärke der Unterposition 3505 10 50 zuzuweisen ist?

3) Bei Verneinung von Frage 2: Ergibt die zolltarifliche Auslegung, daß ein Erzeugnis, wie zu 1. beschrieben, ohne Erkennbarkeit seiner Bestimmung nach Zusammensetzung und Aufmachung, als anderweit weder genannte noch inbegriffene andere Zubereitung von der in der Textil- und Papierindustrie verwendeten Art, auf der Grundlage von Stärke, der zutreffenden Unterteilung von Position 3809 zuzuweisen ist?

4) Bei Verneinung von Frage 3: Welcher anderen Position ist ein Erzeugnis, wie zu 1. beschrieben, zuzuweisen?

12. Der Vorlagebeschluß vom 20. August 1991 ist am 10. Oktober 1991 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

13. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die EWG-Satzung des Gerichtshofes haben schriftliche Erklärungen eingereicht die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwältin B. Festge, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch B. Rodríguez Galindo, Juristischer Dienst der Kommission, und den zum Juristischen Dienst der Kommission abgeordneten britischen Beamten A. Ridout als Bevollmächtigten im Beistand von Rechtsanwalt H.-J. Rabe.

III — Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

Zur ersten Frage (über die Auslegung der Unterposition 1901 90 90)

14. Die *Klägerin* trägt vor, die Tatsache allein, daß das fragliche Erzeugnis grundsätzlich zur menschlichen Ernährung geeignet, wenn auch nach deutschem Recht nicht zugelassen sei, befähige es noch nicht, in die Position 1901 eingereiht zu werden, da diese lediglich eine Auffangposition für solche zur

menschlichen Ernährung geeigneten Erzeugnisse oder Lebensmittelzubereitungen sei, die anderweit weder genannt noch inbegriffen seien.

Auch wenn dieses Erzeugnis grundsätzlich zur menschlichen Ernährung geeignet sei, gehöre es dennoch nicht zum KN-Code 1901, sondern zum KN-Code 3505, weil dieses die speziellere Position sei. Für diese Behauptung beruft sich die Klägerin auf die Allgemeine Vorschrift 3 a für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur, wonach die Position mit der genaueren Warenbezeichnung den Positionen mit allgemeinerer Warenbezeichnung vorgehe. „Lebensmittelzubereitung" sei aber die allgemeinere Warenbezeichnung gegenüber „modifizierter Stärke".

Selbst wenn man auf dem Standpunkt stehe, daß die hier angewandte Veresterungsmethode keine Veresterung im eigentlichen Sinne sei, so führe sie doch dazu, daß die so bearbeitete Stärke eine modifizierte Stärke sei. Ihre Einordnung als modifizierte Stärke gehe damit als die des Erzeugnisses mit der genaueren Warenbezeichnung der Einordnung als Lebensmittelzubereitung vor.

Im Ergebnis vertritt die Klägerin daher die Auffassung, daß ein zur Verwendung in der Papier- und Textilindustrie bestimmtes, nach seiner Beschaffenheit auch für die menschliche Ernährung geeignetes Stärkeerzeugnis mit einem Stärkegehalt von 99 GHT und einem Acetylgehalt von 0,65 bzw. 0,67 GHT, bestehend aus nativer Kartoffelstärke, diese versetzt mit einem vom Acetaldehyd befreiten und neutralisierten Kartoffelstärkeester, nicht in den KN-Code 1901 90 90 einzuordnen sei.

15. Die *Kommission* führt aus, aus den Erläuterungen ergebe sich, daß in die Position 1901 Lebensmittel oder Zwischenerzeugnisse für die Herstellung von Lebensmitteln einzureihen seien. Nach den Feststellungen des Bundesfinanzhofs sei das fragliche Erzeugnis zwar „rein tatsächlich" für die menschliche Ernährung geeignet, es sei jedoch zur Verwendung in der Papier- und Textilindustrie bestimmt. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes meint die Kommission, die Zweckbestimmung könne ein objektives Merkmal der Einordnung einer Ware in den Gemeinsamen Zolltarif sein (Urteil vom 23. März 1972 in der Rechtssache 36/71, Henck, Slg. 1972, 187, Randnr. 4).

Außerdem sei eine Zweckbestimmung als Lebensmittelzubereitung dann gegeben, wenn die Zubereitung nach ihren objektiven Eigenschaften ausschließlich zur Verwendung als Lebensmittel geeignet sei. So liege der Fall hier aber nicht. Der „Stärkeester F 2000" sei zwar tatsächlich auch für die menschliche Ernährung geeignet, er sei jedoch für die Verwendung in der Papier- und Textilindustrie nicht nur geeignet, sondern auch dafür bestimmt.

Daher sei die fragliche Ware nicht der Unterposition 1901 90 90 zuzuweisen.

Zur zweiten Frage (über die Auslegung der Unterposition 3505 10 50)

16. Die *Klägerin* führt zunächst aus, die Position 3505 nenne neben weiteren Erzeugnissen modifizierte Stärken und in der Unterposition 3505 10 50 veretherte und veresterte Stärken. Weder in der Überschrift der Position 3505 noch in der Unterposition 3505 10 50, noch in der Einreihungsverordnung Nr. 28/90 werde dagegen vorgeschrieben, wie veresterte Stärke herzustellen sei.

Die vorgenannte Verordnung gebe jedoch einen Hinweis darauf, daß die streitige Art und Weise der Herstellung eine „rechtmäßige" Veresterungsmethode sei. Diese Verordnung unterscheide gemäß der Begründung im Anhang zwischen dem KN-Code 1108 13 00 und dem KN-Code 3505 10 50 allein nach den analytischen Merkmalen der Waren und nicht nach der Art und Weise der Herstellung. Die Waren selbst seien in diesem Anhang als Erzeugnisse beschrieben, die sich als feines weißes Pulver darstellten und entweder aus einer Mischung aus nativer Kartoffelstärke und geringen Mengen acetylierter Kartoffelstärke oder aus sehr schwach acetylierter Kartoffelstärke mit bestimmten dort aufgeführten analytischen Merkmalen bestünden.

Diese Formulierung zeige eindeutig, daß, wenn die analytischen Merkmale entsprechend eingehalten seien, dann auch eine Mischung aus nativer Kartoffelstärke und geringen Mengen acetylierter Kartoffelstärke eine veresterte Kartoffelstärke des KN-Code 3505 10 50 sei; anderenfalls seien sie wie native Stärken zu behandeln. Allein nach dem Wortlaut der Einreihungsverordnung sei das fragliche Erzeugnis eine Stärke der Unterposition 3505 10 50, weil ihre analytischen Werte im Hinblick auf den Stärkegehalt unter 95 GHT und im Hinblick auf den Acetylgehalt über 0,5 GHT lägen.

Die Position 3505 enthalte keinen Hinweis auf das Herstellungsverfahren als Tarifierungskriterium. Das von der Klägerin angewandte Herstellungsverfahren führe auch nicht zu anderen analytischen Werten des Erzeugnisses (Stärke- und Acetylgehalt) als beim herkömmlichen Herstellungsverfahren für veresterte Stärke. Das Herstellungsverfahren der Klägerin sei daher für die Einordnung der Ware in den Zolltarif unerheblich.

Insoweit verweist die Klägerin auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach es aus Gründen der Rechtssicherheit und der leichten Nachprüfbarkeit für die Einordnung eines Erzeugnisses in den Gemeinsamen Zolltarif allein auf seine objektiven Beschaffenheitsmerkmale und Eigenschaften ankomme, wie diese im Zolltarif festgelegt worden seien (Urteile vom 8. Dezember 1977 in der Rechtssache 62/77, Carlsen-Verlag, Slg. 1977, 2343, vom 1. Juli 1982 in der Rechtssache 145/81, Wünsche, Slg. 1982, 2493, vom 25. Mai 1989 in der Rechtssache 40/88, Weber, Slg. 1989, 1395).

Nach den objektiven Kriterien unterscheide sich die von der Klägerin hergestellte veresterter Stärke in nichts von einer im herkömmlichen Verfahren veresterten Stärke

und zähle daher zu den veresterten Stärken der Unterposition 3505 10 50.

Das von der Klägerin hergestellte Erzeugnis sei auch keine Mischung im Sinne der Allgemeinen Vorschrift 3 b. Wie nämlich aus einem von der Klägerin als Anlage überreichten Gutachten hervorgehe, könne das Erzeugnis nicht mehr entmischt werden, sondern sei vielmehr durch die Verarbeitung zu einem völlig neuen Erzeugnis — veresterter Stärke — geworden. Selbst wenn es sich hier aber um eine Mischung handele, finde die Allgemeine Vorschrift 3 b Anwendung, wonach Mischungen nach dem Stoff oder Bestandteil eingereiht würden, der ihnen ihren wesentlichen Charakter verleihe. Charakterbestimmend sei hier aber die hinzugefügte veresterte Stärke, die dazu führe, daß das Gel, das aus der Kartoffelstärke gebildet werde, technisch stabiler werde. Somit gebiete auch die Allgemeine Vorschrift 3 b die Einreihung des fraglichen Erzeugnisses in die Position 3505.

Infolge dessen sei ein durch homogenes Vermischen von nativer Kartoffelstärke mit stark acetylierter Kartoffelstärke hergestelltes Erzeugnis als veresterte Stärke anzusehen und als solche in den KN-Code 3505 10 50 einzuordnen.

17. Die *Kommission* weist darauf hin, daß ausweislich des Vorlagebeschlusses das fragliche Stärkeerzeugnis eine Mischung aus ca. 90 % nativer Kartoffelstärke und ca. 10 % veresterter Stärke sei und daß nach der Allgemeinen Vorschrift 3 b Mischungen nach dem Stoff oder Bestandteil eingereiht würden, der ihnen im wesentlichen ihren Charakter verleihe, wenn dieser Stoff oder Bestandteil ermittelt werden könne.

Nach dem Mengenverhältnis zwischen der nativen Stärke und dem Kartoffelstärkeester könne nicht zweifelhaft sein, daß die native Stärke der charaktergebende Bestandteil der Mischung sei. Außerdem enthalte der Vorlagebeschluß keine Anhaltspunkte dafür, daß der Kartoffelstärkeester die Eigenschaften der Gesamtmischung derart präge, daß er als charakterbestimmender Bestandteil der Mischung angesehen werden könne. In diesem Zusammenhang sei im übrigen darauf hinzuweisen, daß nach einer gutachtlichen Äußerung der Bundesforschungsanstalt für Getreide- und Kartoffelverarbeitung der Charakter der nativen Stärke durch Trockenmischungen mit Kartoffelstärkeester nicht verändert werde. Bereits aus diesen Gründen könne das fragliche Stärkeerzeugnis nicht als veresterte Stärke in die Unterposition 3505 10 50 eingeordnet werden.

Zur dritten Frage (über die Auslegung der Position 3809)

18. Die *Klägerin* macht geltend, die Unterposition 3809 10 komme schon nach ihrem Wortlaut nicht in Betracht, da hierunter nur solche Zubereitungen auf der Grundlage von Stärke und Stärkederivaten fielen, die in der Textilindustrie, Papierindustrie, Lederindustrie oder ähnlichen Industrien verwendet würden, veresterte Stärken der vorstehenden Art aber auch zur Herstellung von Lebensmitteln eingesetzt würden. Die Zweckbestimmung der veresterten Stärke sei also eine sehr viel weitergehende als die in der Überschrift zur Position 3809 genannte, die dahin auszulegen sei, daß die dort genannten Zubereitungen nur in den dort genannten Industrien zu verwenden seien.

19. Die *Kommission* stellt zunächst fest, unter das Kapitel 38 fielen verschiedene Erzeugnisse der chemischen Industrie, darunter Zubereitungen auf der Grundlage von Stärke oder Stärkederivaten von der in der Textilindustrie, Papierindustrie, Lederindustrie oder ähnlichen Industrien verwendeten Art, anderweitig weder genannt noch inbegriffen.

Sodann legt sie dar, für die Auslegung der Position 3809 seien die Erläuterungen entscheidend, wonach man die Waren dieses Kapitels aufgrund ihrer Zusammensetzung und Aufmachung erkenne, die ihre spezifische Verwendung in den aufgeführten Industrien kennzeichneten. Der Verwendungszweck von Stärke, modifizierter Stärke oder Stärkederivaten sei so vielgestaltig, daß die besondere Art ihrer Zusammensetzung und/oder jedenfalls ihre Aufmachung sie als für die im Wortlaut der Position 3809 genannten Industrien bestimmt kennzeichnen müßten.

Die Kommission gelangt zu dem Ergebnis, daß das fragliche Stärkeerzeugnis nicht der Position 3809 zugewiesen werden könne, da, wie aus dem Vorlagebeschluß hervorgehe, seine Beschaffenheit und seine Aufmachung neutral seien.

Zur vierten Frage (über die Auslegung der Unterposition 1108 13 00)

20. Nach Ansicht der *Klägerin* kommt die Einreihung des fraglichen Erzeugnisses als native Stärke in die Position 1108 von allen vom Bundesfinanzhof in Erwägung gezogenen Positionen am wenigsten in Betracht. Das Erzeugnis sei weder eine native Stärke, noch sei die Stärke, die mit der zunächst hergestellten stark veresterten Stärke durch homogenes Mischen verestert worden sei, für das Erzeugnis charakterbestimmend.

Die Klägerin verweist insoweit auf ein Gutachten der Bundesforschungsanstalt für Getreide- und Kartoffelverarbeitung vom 15. Dezember 1987, das zu einer Stärke mit einem sehr viel niedrigeren Veresterungsgrad ergangen sei und in dem der Gutachter gesagt habe, daß eine solche Stärke nicht mehr als native Stärke eingestuft werden könne.

Daher komme für das fragliche Erzeugnis auch keine Einreihung in das Kapitel 11 in Frage.

21. Nach Auffassung der *Kommission* fällt Kartoffelstärke unter die Unterposition 1108 13 00. Bei der fraglichen Ware handele es sich um eine Mischung, bei der native Kartoffelstärke mit einem 90prozentigen Anteil der wesentliche, charaktergebende Bestandteil sei. Unter Anwendung der Allgemeinen Vorschrift 3 b könne das Stärkeerzeugnis der Unterposition 1108 13 00 zugeordnet werden.

Es frage sich allerdings, ob diesem Ergebnis die erwähnte Einreihungsverordnung Nr. 28/90 entgegenstehe. Gemäß Artikel 1 in Verbindung mit Nr. 3 des Anhangs dieser Verordnung gehörten Erzeugnisse, die sich als feines weißes Pulver darstellten und aus einer Mischung aus nativer Kartoffelstärke

und geringen Mengen acetylierter Kartoffelstärke oder aus Stärke mit einem Stärkegehalt von 95 GHT oder mehr und mit einem Acetylgehalt von weniger als 0,5 GHT bestünden, zu den Erzeugnissen der Unterposition 1108 13 00. In der Begründung (Anhang, Spalte 3) heiße es, diese Waren seien aufgrund ihrer analytischen Merkmale (insbesondere ihres schwachen Acetylgehalts) als Stärke des KN-Code 1108 13 00 und nicht als veresterte Stärke des KN-Code 3505 10 50 anzusehen.

Nach dem Vorlagebeschluß habe das fragliche Stärkeerzeugnis einen Acetylgehalt von 0,65 GHT bzw. 0,67 GHT. Dieser gegenüber dem in Nr. 3 des Anhangs der Verordnung Nr. 28/90 genannten Merkmal etwas höhere Acetylgehalt führe jedoch nicht dazu, daß das Erzeugnis als veresterte Stärke anzusehen und der Unterposition 3505 10 50 zuzuweisen sei.

Der Acetylgehalt von Stärke sei ein Indikator für ihren Substitutionsgrad, das heißt dafür, inwieweit die Stärke modifiziert worden sei. Je höher der Acetylgehalt sei, desto weitgehender sei die Stärke modifiziert, das heißt der Wasserstoff der Hydroxylgruppen durch Acetylgruppen ersetzt (substituiert) worden. Sehr schwach veresterte Stärke (mit einem sehr geringen Acetylgehalt) könne daher weitgehend nativer Stärke entsprechen.

Es sei nicht Zweck der Einreihung dieser Kartoffelstärke gemäß der Verordnung Nr. 28/90 gewesen, anhand des Acetylgehalts eine Unterscheidung zwischen der der Unterposition 1108 13 00 zuzuordnenden nativen Stärke und der veresterten Stärke der Position 3505 zu treffen. Es sei keinesfalls Sinn dieser Verordnung gewesen, Stärkeerzeugnisse mit einem höheren Acetylgehalt als 0,5 GHT automatisch der Position 3505 zuzuordnen. Vielmehr habe nur sichergestellt werden sollen, daß ein Stärkeerzeugnis mit den im Anhang der Verordnung aufgeführten Merkmalen auf jeden Fall der Position 1108, im Fall der Kartoffelstärke der Unterposition 1108 13 00 zugeordnet werde. Dagegen enthalte die Regelung keinerlei Hinweis darauf, unter welche Tarifposition das Stärkeerzeugnis sonst falle.

Infolgedessen sei es nicht ausgeschlossen, daß auch solche Stärkeerzeugnisse in die Unterposition 1108 13 00 eingeordnet würden, die einen gegenüber dem in der Verordnung Nr. 28/90 genannten Merkmal geringfügig höheren Acetylgehalt (im vorliegenden Fall 0,65 GHT bzw. 0,67 GHT) aufwiesen. Dies gelte erst recht dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, das Stärkeerzeugnis eine Mischung aus 90 % nativer Stärke und 10 % Stärkeester sei.

M. Diez de Velasco
Berichterstatter