SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY

vom 17. Juli 1997 *

1. Im vorliegenden Verfahren geht es im Kern um die Frage, ob als Garnitur importierte und für den Verkauf aufgemachte Damenunterwäsche, nämlich zueinander passende Büstenhalter und Slips, bei der Anwendung des Gemeinsamen Zolltarifs als zwei Einzelartikel oder als Garnitur einzustufen sind. Die Antwort hängt davon ab, welche von mehreren Regeln gemeinschaftlichen und nichtgemeinschaftlichen Ursprungs Anwendung finden.

I — Sachverhalt und Verfahren

2. Der Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache ist relativ einfach. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens (nachstehend: Klägerin) ist ein deutsches Versandunternehmen. Sie bietet u. a. eine Garnitur Damenunterwäsche an, die aus einem Büstenhalter und einem Slip besteht; diese sind aus demselben Stoff gearbeitet und mit der gleichen Art von Spitzen verziert. Am 19. August 1994 beantragte die Klägerin bei der Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main (nachstehend: Beklagte), der für die Tarifierung von Textilien zuständigen Behörde, die Erteilung einer verbindlichen Zolltarifauskunft über die Tarifierung der Garnitur nach der Kombinierten Nomenklatur (KN). Am 24. August 1994 erteilte die Beklagte zwei verbindliche Zolltarifauskünfte, in denen sie den Büstenhalter und den Slip in zwei verschiedene KN-Codes einreihte. Sie stützte sich dabei auf die Verordnung (EG) Nr. 1966/94 der Kommission vom 28. Juli 1994 über die Einreihung von bestimmten Waren in die Kombinierte Nomenklatur [1] (nachstehend: Verordnung).

3. Nach Nummer 6 des Anhangs der Verordnung ist eine „Zusammenstellung, in Aufmachung für den Einzelverkauf [2], bestehend aus:

— einem Büstenhalter aus Gewirken oder Gestricken (65 % Polyamid, 35 % Baumwolle) mit regulierbaren Trägern und am unteren Rand mit Verstärkungen zum Stützen von Körperteilen. Einige Teile sind mit Raschel-Spitzen versehen,

— einem Slip aus Gewirken oder Gestricken (80 % Baumwolle, 20 % Polyamid) mit elastischen Bändern an der Taille und am

* Originalsprache: Englisch.

1 — ABl. L 198, S. 103.

2 — [Diese Fußnote betrifft nur die englische Fassung.]

Beinausschnitt. Ferner sind einige Teile mit Raschel-Spitzen versehen",

als zwei gesonderte Waren einzureihen, nämlich der Büstenhalter in den KN-Code 6212 10 00 und der Slip in den KN-Code 6108 21 00. Als Gründe sind angegeben: „Einreihung gemäß den Allgemeinen Vorschriften 1 und 6 für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur sowie dem Wortlaut der KN-Codes 6108, 6108 21 00, 6212 und 6212 10 00 ..."

4. Die Klägerin focht die Entscheidung über die Tarifierung vor dem Hessischen Finanzgericht an; als Begründung machte sie geltend, daß die zugrundeliegende Verordnung ungültig sei. Das vorlegende Gericht hat in seinem Vorlagebeschluß vom 7. März 1996 Zweifel daran geäußert — die von der zuständigen deutschen Verwaltungsbehörde grundsätzlich geteilt werden —, ob die Verordnung mit den Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung der KN, insbesondere mit der Allgemeinen Vorschrift 3 b, vereinbar sei; nach dieser Vorschrift seien die fraglichen Waren als Zusammenstellung zu tarifieren, und da der Büstenhalter der Bestandteil sei, der der Zusammenstellung ihren wesentlichen Charakter verleihe, müßten die fraglichen Waren der Codenummer 6212 10 00 zugeordnet werden. Das nationale Gericht hat dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

a) Ist die im Anhang unter Nummer 6 der Verordnung (EG) Nr. 1966/94 der Kommission vom 28. Juli 1994 über die Einreihung von bestimmten Waren in die Kombinierte Nomenklatur (ABl. vom 30. Juli 1994, Nr. L 198, S. 103) vorgenommene Einreihung einer aus einem Büstenhalter und einem Slip bestehenden Zusammenstellung, in Aufmachung für den Einzelverkauf, insoweit gültig, als damit im Gegensatz zu der Allgemeinen Vorschrift 3 b für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur die in einer Warenzusammenstellung enthaltenen Waren einzeln tarifiert werden?

b) Bei Verneinung der Frage zu a:

Fällt eine Warenzusammenstellung, in Aufmachung für den Einzelverkauf, die aus einem Büstenhalter aus Gewirken oder Gestricken sowie einem Slip aus Gewirken oder Gestricken besteht, unter die Codenummer 6212 10 00, weil der Büstenhalter gemäß der Allgemeinen Vorschrift 3 b als der der Warenzusammenstellung ihren wesentlichen Charakter verleihende Bestandteil anzusehen ist?

II — Beurteilung

a) Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

5. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission erstmals die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens in Frage

gestellt, weil Nummer 6 des Anhangs der Verordnung nur Büstenhalter aus 65 % Polyamid und 35 % Baumwolle tarifiere, während die Büstenhalter, um die es im Ausgangsverfahren gehe, aus 90 % Polyamid und 10 % Elasthan bestünden. Sie weist daher darauf hin, daß die Verordnung nicht für den Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache gelte.

6. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist „es allein Sache der mit dem Rechtsstreit befaßten nationalen Gerichte, die die Verantwortung für die zu erlassende gerichtliche Entscheidung tragen, im Hinblick auf die Besonderheiten der einzelnen Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlaß ihres Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihnen vorgelegten Fragen zu beurteilen ... Betreffen die von den nationalen Gerichten vorgelegten Fragen die Auslegung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof ... grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden ..." [3] „[D]as Ersuchen eines nationalen Gerichts kann nur zurückgewiesen werden, wenn offensichtlich kein Zusammenhang zwischen der von diesem Gericht erbetenen Auslegung des Gemeinschaftsrechts oder Prüfung der Gültigkeit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts und den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens besteht." [4]

3 — Urteile vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-130/95 (Giloy, Slg. 1997, I-4291, Randnrn. 20 und 21) und in der Rechtssache C-28/95 (Leur-Bloem, Slg. 1997, I-4161, Randnrn. 25 und 26) sowie vom 18. Oktober 1990 in den verbundenen Rechtssachen C-297/88 und C-197/89 (Dzodzi, Slg. 1990, I-3763, Randnrn. 34 und 35).

4 — Urteil vom 6. Juli 1995 in der Rechtssache C-62/93 (BP Soupergaz, Slg. 1995, I-1883, Randnr. 10).

7. Die Beklagte stützte sich bei dieser Tarifierung eindeutig auf die Verordnung. Angesichts des Schreibens der Dienststellen der Kommission an das Bundesministerium der Finanzen vom 4. Oktober 1994, in dem die beanstandete Maßnahme als „Rahmenverordnung" bezeichnet wurde, und ihrer darin angeführten Entstehungsgeschichte kann es kaum überraschen, daß die nationalen Behörden trotz des offensichtlich eingeschränkten Wortlauts der Nummer 6 ihres Anhangs diesen Standpunkt vertraten. Wie eine genauere Betrachtung der ersten Frage zeigt, liegt der Vorlage in Wirklichkeit die Frage zugrunde, ob die verbindlichen Zollauskünfte der nationalen Behörden richtig sind. Unter diesen Umständen halte ich die vorgelegten Fragen, auch wenn der Gerichtshof über die genauen Gründe, die die nationalen Behörden veranlaßten, die Verordnung heranzuziehen, nicht unterrichtet worden ist, für erheblich und zulässig und meine, daß es bei ihrer Behandlung angebracht ist, die Gültigkeit der Verordnung zu prüfen.

8. Sollte der Gerichtshof entscheiden, daß er nicht befugt ist, die Gültigkeit der Verordnung zu prüfen, so wären die fraglichen Waren ohnehin entsprechend den einschlägigen Bestimmungen der Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung zu tarifieren, was Gegenstand der zweiten Frage des vorlegenden Gerichts ist, deren Zulässigkeit die Kommission nicht bestreitet.

b) Rechtlicher Hintergrund

9. Die vom vorlegenden Gericht angeführte Verordnung wurde gemäß Artikel 9 der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif [5] erlassen. Nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a kann die Kommission im Rahmen des in Artikel 10 festgelegten Verfahrens [6] des Ausschusses für die Nomenklatur u. a. Maßnahmen erlassen, die die „Anwendung der Kombinierten Nomenklatur ..., insbesondere in bezug auf: ... die Einreihung von Waren in die ... [Kombinierte Nomenklatur]" betreffen.

10. Nach der dritten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 2658/87 „[muß] die Kombinierte Nomenklatur ... auf der Grundlage des Harmonisierten Systems beruhen", das durch das am 14. Juni 1983 in Brüssel unterzeichnete Internationale Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung der Waren (nachstehend: Internationales Übereinkommen) festgelegt wurde. Das Internationale Übereinkommen wurde durch den Beschluß 87/369/EWG des Rates vom 7. April 1987 [7] im Namen der Gemeinschaft genehmigt. Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a Nummer 2 des Übereinkommens sieht, vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen, die nicht einschlägig sind, vor, daß sich jede Vertragspartei verpflichtet, „die Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung des Harmonisierten Systems sowie alle Anmerkungen zu den Abschnitten, Kapiteln und Unterpositionen anzuwenden und die Tragweite der Abschnitte, Kapitel, Positionen oder Unterpositionen des Harmonisierten Systems nicht zu verändern".

11. Der Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß die Kommission gemäß Artikel 9 der Verordnung Nr. 2658/87 über „ein weites Ermessen bei der näheren Angabe des Inhalts der Tarifpositionen, die für die Einreihung einer bestimmten Ware in Frage kommen", verfügt [8]. Sowohl aus der dritten Begründungserwägung dieser Verordnung als auch aus Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a Nummer 2 des Internationalen Übereinkommens ergibt sich, daß die Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens „nicht das Recht [hat], den Inhalt der Tarifpositionen zu ändern, die auf der Grundlage des durch das Übereinkommen eingeführten Harmonisierten Systems geschaffen worden sind, denn die Gemeinschaft hat sich gemäß Artikel 3 dieses Übereinkommens verpflichtet, die Tragweite dieser Tarifpositionen nicht zu verändern" [9].

12. Ebenso mußte die Kommission bei Erlaß der beanstandeten Verordnung, soweit nicht der Wortlaut der einschlägigen Positionen und Unterpositionen für die Einreihung der fraglichen Ware maßgebend war, die Einrei-

5 — ABl. L 256, S. 1.

6 — Dieses Verfahren entspricht dem Verfahren II b des Artikels 2 des Beschlusses 87/373/EWG des Rates vom 13. Juli 1987 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (ABl. L 197, S. 33). Dieser Beschluß wurde vom Gerichtshof in der Rechtssache C-417/93 (Parlament/Rat, Slg. 1995, I-1185) ausgelegt.

7 — ABl. L 198, S. 1; der Wortlaut des Übereinkommens ist dem Beschluß beigefügt.

8 — Urteile vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-267/94 (Frankreich/Kommission, „Corn gluten feed", Slg. 1995, I-4845, Randnr. 19), vom 13. Dezember 1994 in der Rechtssache C-401/93 (Goldstar Europe, Slg. 1994, I-5587, Randnr. 19) und vom 18. September 1990 in der Rechtssache C-265/89 (Vismans Nederland, Slg. 1990, I-3411, Randnr. 13).

9 — Urteil in der Rechtssache C-267/94 (angeführt in der vorstehenden Fußnote, Randnr. 20).

hung beachten, die sich aus den Allgemeinen Vorschriften und den Anmerkungen zu den Abschnitten, Kapiteln und Unterpositionen ergab. Die Kommission erkennt in ihren im vorliegenden Verfahren abgegebenen Erklärungen ihre Verpflichtung zur Beachtung der Allgemeinen Vorschriften ausdrücklich an. Bei Nichtbeachtung dieser Vorschriften würde die Verordnung über die Ermächtigungsgrundlage hinausgehen, und ich möchte entsprechend dem Vorgehen des Gerichtshofes in der Rechtssache „Corn gluten feed" [10] und dem Wortlaut der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen diesen Punkt und nicht die übrigen geltend gemachten Ungültigkeitsgründe, insbesondere die Angemessenheit der Begründung, zuerst prüfen. Zur Entscheidung über die Gültigkeit der Verordnung wird es erforderlich sein, zu klären, wie die Waren nach den Allgemeinen Vorschriften zu tarifieren sind, d. h., die zweite Frage ist zusammen mit der ersten zu behandeln.

c) Vorgeschlagene Rechtfertigung der Verordnung: Anmerkung 13 zu Abschnitt XI

13. Zur Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens galt die KN in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2551/93 der Kommission vom 10. August 1993 zur Änderung des Anhangs I der Verordnung Nr. 2658/87 [11]. Folgende Bestimmungen des Abschnitts XI der KN (Spinnstoffe und Waren daraus) sind von Belang:

„6108 Unterkleider, Unterröcke, Slips und andere Unterhosen, Nachthemden, Schlafanzüge, Negligés, Bademäntel und -jacken, Hausmäntel und ähnliche Waren, aus Gewirken oder Gestricken, für Frauen oder Mädchen:

...

Slips und andere Unterhosen:

6108 21 00 — aus Baumwolle

...

6212 Büstenhalter, Hüftgürtel, Korsette, Hosenträger, Strumpfhalter, Strumpfbänder und ähnliche Waren, Teile davon, auch aus Gewirken oder Gestricken:

6212 10 00 Büstenhalter"

14. Nach einer Allgemeinen Erläuterung zu den Anmerkungen zu Abschnitt XI und seinen Unterpositionen wird in den Kapiteln 56 bis 63, anders als in den Kapiteln 50 bis 55, mit Ausnahme der Positionen 5809 und 5902, „im Wortlaut der Positionen nicht nach dem Spinnstoff unterschieden, aus dem die dort eingeordneten Waren bestehen". Zur

10 — Urteil in der Rechtssache C-267/94 (a. a. O., Randnr. 15).
11 — ABl. L 241, S. 1.

maßgebenden Zeit galt für in den KN-Code 6108 21 00 eingereihte Waren ein vertragsmäßiger Zollsatz von 13 %, während der für Waren des KN-Codes 6212 10 00 6,5 % betrug.

15. Nach der Allgemeinen Vorschrift 1 für die Auslegung des Harmonisierten Systems [12] des Rates für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zollwesens (nachstehend: RZZ) [13] „[sind] die Überschriften der Abschnitte, Kapitel und Teilkapitel ... nur Hinweise. Maßgebend für die Einreihung sind der Wortlaut der Positionen und der Anmerkungen zu den Abschnitten oder Kapiteln und — soweit in den Anmerkungen zu den Abschnitten oder Kapiteln nichts anderes bestimmt ist — die nachstehenden Allgemeinen Vorschriften." Die Allgemeine Vorschrift 6 enthält eine entsprechende Regelung für die Einreihung von Waren in die Unterpositionen einer Position. Maßgebend für die Einreihung sind daher zunächst der Wortlaut der Positionen und dann der der Anmerkungen zu den Abschnitten oder Kapiteln, bevor die übrigen Allgemeinen Vorschriften herangezogen werden können.

16. In der vorliegenden Rechtssache werden Garnituren von Damenunterwäsche wie die im Ausgangsverfahren fraglichen Waren von keiner Position oder Unterposition der KN spezifisch erfaßt. Was die Anmerkungen zu den Abschnitten anbelangt, so hat die Kommission vorgetragen, sie habe die Waren aufgrund der Anmerkung 13 zu Abschnitt XI getrennt einreihen müssen. Danach werden, „[s]oweit nichts anderes bestimmt ist, ... Kleidungsstücke aus Spinnstoff, die zu verschiedenen Positionen gehören, auch dann getrennt in diese Positionen eingereiht, wenn sie als Warenzusammenstellungen für den Einzelverkauf aufgemacht sind"; in einer Zusätzlichen Anmerkung zu diesem Abschnitt [14] heißt es: „Als ‚Kleidungsstücke aus Spinnstoff' im Sinne der Anmerkung 13 zu diesem Abschnitt gilt Bekleidung der Positionen 6101 bis 6114 und 6201 bis 6211."

17. Aus der Zusätzlichen Anmerkung ergibt sich, daß die Anmerkung 13 nur für Waren gilt, die aus zwei oder mehr „Kleidungsstükken aus Spinnstoff" der genannten Positionen bestehen. Dies ist hier eindeutig nicht der Fall, da ein Büstenhalter als solcher in die Unterposition 6212 10 00 des KN eingereiht werden würde, die nicht zu den Positionen gehört, die unter den Begriff „Kleidungsstükke aus Spinnstoff" fallen. Die Kommission hat weiter vorgetragen, die Anmerkung 13 sei auch dann anzuwenden, wenn einer der Bestandteile, wie der Büstenhalter, nicht in eine der in der Zusätzlichen Anmerkung genannten Positionen eingereiht werde; andernfalls würde die Regelung für Slips nicht beachtet. Dieses Argument läßt nicht nur den Wortlaut der maßgebenden Bestimmung außer acht, sondern weicht auch dem

12 — Die Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung des Harmonisierten Systems und die Erläuterungen dazu wurden vom RZZ als Loseblattausgabe in englischer und französischer Sprache veröffentlicht. Im Juni 1994 nahm der RZZ als informelle Arbeitsbezeichnung den Namen „World Customs Organization" an.

13 — Für die Gemeinschaft sind diese Allgemeinen Vorschriften in Anhang I der Verordnung Nr. 2551/93 (oben angeführt in Nr. 13 und Fußnote 11) aufgeführt.

14 — Die Zusätzliche Anmerkung wurde später in den Wortlaut der Anmerkung 13 aufgenommen; *Explanatory Notes* of the Customs Co-operation Council, 2. Aufl. 1996, D/1996/0448/1, S. 775.

Problem aus, indem es als gegeben voraussetzt, daß die Regelung für eine Garnitur von Damenunterwäsche der Regelung genügen muß, die nur für Slips gelten würde. Ebensowenig kann ich der bloßen Behauptung der Kommission zustimmen, daß die Anwendung der Anmerkung 13 nur dann ausgeschlossen wäre, wenn keiner der Bestandteile in die in der Zusätzlichen Anmerkung genannten KN-Codes eingereiht werden könnte. Die Auslegung der Zusätzlichen Anmerkung durch die Kommission würde nämlich den Geltungsbereich der Anmerkung 13 zu Abschnitt XI auf Warenzusammenstellungen ausdehnen, die aus einem „Kleidungsstück aus Spinnstoff" und aus einem Kleidungsstück, das kein „Kleidungsstück aus Spinnstoff" im Sinne der Anmerkung 13 ist, bestehen. Eine solche Änderung würde meines Erachtens über eine einfache Anwendung dieser Anmerkung, wie sie durch Artikel 9 der Verordnung Nr. 2658/87 beabsichtigt war, hinausgehen.

d) Anwendung der Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung

18. Da sich die beanstandete Verordnung nicht durch Bezugnahme auf die Anmerkung 13 zu Abschnitt XI rechtfertigen läßt, ist zu prüfen, ob die Einreihung der fraglichen Waren nicht dennoch im Einklang mit der Tarifierung steht, die sich aus der Anwendung der Anmerkungen zu den Kapiteln oder den Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung des Harmonisierten Systems ergibt.

19. In den Anmerkungen zu den betreffenden Kapiteln wird die Frage der Warenzusammenstellungen aus jedem Kapitel nicht speziell behandelt. Nach Anmerkung 2 a zu Kapitel 61 (Bekleidung und Bekleidungszubehör, aus Gewirken oder Gestricken), das den KN-Code 6108 21 00 (Slips für Frauen oder Mädchen) enthält, gehören zu diesem Kapitel nicht „Waren der Position 6212". Dementsprechend gehören nach Anmerkung 1 zu Kapitel 62 (Bekleidung und Bekleidungszubehör, ausgenommen aus Gewirken oder Gestricken), das den KN-Code 6212 10 00 (Büstenhalter) enthält, zu diesem Kapitel „nur konfektionierte Waren aus anderen textilen Flächenerzeugnissen als Watte. Nicht zu diesem Kapitel gehören Waren aus Gewirken oder Gestricken (ausgenommen Waren der Position 6212)." Es ist nicht vorgetragen worden, daß diese Anmerkungen für die Einreihung von Warenzusammenstellungen im Unterschied zu einzelnen Bekleidungsartikeln gelte.

20. Da für die Einreihung der fraglichen Waren weder der Wortlaut der Positionen oder Unterpositionen noch die Anmerkungen zu den Abschnitten oder Kapiteln maßgebend sind, gelten die übrigen Allgemeinen Vorschriften. Die Allgemeine Vorschrift 2 betrifft hauptsächlich unvollständige oder unfertige Waren sowie Waren, die aus gemischten Stoffen oder Verbindungen von Stoffen bestehen, und hilft im vorliegenden Fall nicht weiter.

21. Die Allgemeine Vorschrift 3, die für das vorliegende Verfahren zentrale Bedeutung hat, lautet in ihrer zur entscheidungserheblichen Zeit geltenden Fassung wie folgt:

„Kommen für die Einreihung von Waren bei Anwendung der Allgemeinen Vorschrift 2 b) oder in irgendeinem anderen Fall zwei oder mehr Positionen in Betracht, so wird wie folgt verfahren:

a) Die Position mit der genaueren Warenbezeichnung geht den Positionen mit allgemeiner Warenbezeichnung vor. Zwei

oder mehr Positionen, von denen sich jede nur auf einen Teil der in einer gemischten oder zusammengesetzten Ware enthaltenen Stoffe oder nur auf einen oder mehrere Bestandteile *einer für den Einzelverkauf aufgemachten Warenzusammenstellung* [15] bezieht, werden im Hinblick auf diese Waren als gleich genau betrachtet, selbst wenn eine von ihnen eine genauere oder vollständigere Warenbezeichnung enthält.

b) Mischungen, Waren, die aus verschiedenen Stoffen oder Bestandteilen bestehen und *für den Einzelverkauf aufgemachte Warenzusammenstellungen* [16], die nach der Allgemeinen Vorschrift 3 a) nicht eingereiht werden können, werden nach dem Stoff oder Bestandteil eingereiht, der ihnen ihren wesentlichen Charakter verleiht, wenn dieser Stoff oder Bestandteil ermittelt werden kann.

c) Ist die Einreihung nach den Allgemeinen Vorschriften 3 a) und 3 b) nicht möglich, wird die Ware der von den gleichermaßen in Betracht kommenden Positionen in dieser Nomenklatur zuletzt genannten Position zugewiesen."

22. Es ist unstreitig, daß für die Einreihung der Waren, um die es im vorliegenden Verfahren geht, im Sinne der Allgemeinen Vorschrift 3 „zwei oder mehr Positionen in Betracht" kommen. Ihrem Wortlaut nach gilt die Allgemeine Vorschrift 3 b nur, wenn die Ware nicht nach der Allgemeinen Vorschrift 3 a eingereiht werden kann. Dies ist hier offenbar der Fall, da sich keine allgemeine oder spezifische Position auf eine Zusammenstellung von Damenunterwäsche bezieht. Ebenso folgt aus der Allgemeinen Vorschrift 3 a, daß von den einschlägigen Positionen, die den KN-Codes 6212 10 00 und 6108 21 00 entsprechen, „sich jede ... nur auf einen oder mehrere Bestandteile einer für den Einzelverkauf aufgemachten Warenzusammenstellung bezieht" und daß diese Positionen folglich „im Hinblick auf diese Waren als gleich genau betrachtet" werden müssen.

23. Unter diesen Umständen ist die nächste anzuwendende Vorschrift die Allgemeine Vorschrift 3 b. Danach werden die Waren „nach dem ... Bestandteil eingereiht, der ihnen ihren wesentlichen Charakter verleiht, wenn dieser ... Bestandteil ermittelt werden kann". Da nicht sofort ersichtlich ist, welcher der Bestandteile der Zusammenstellung ihren „wesentlichen Charakter" verleiht, kann es im vorliegenden Fall hilfreich sein, die Erläuterungen zum Harmonisierten System zur Bezeichnung und Codierung der Waren [17] heranzuziehen, zu denen der Gerichtshof festgestellt hat, daß sie „als wertvolles Erkenntnismittel für die Auslegung des GZT angesehen werden [können]", soweit ihr Inhalt mit den Bestimmungen des GZT im Einklang steht [18].

15 — Hervorhebung nur hier.

16 — Hervorhebung nur hier.

17 — Es handelt sich um die Erläuterungen („Explanatory notes", früher „Commentary") zu den vom RZZ veröffentlichten Allgemeinen Vorschriften, nicht zu verwechseln mit den von der Kommission veröffentlichten Erläuterungen zur Kombinierten Nomenklatur der Europäischen Gemeinschaften.

18 — Urteil vom 16. April 1994 in der Rechtssache C-35/93 (Develop Dr. Eisbein, Slg. 1994, I-2655, Randnr. 21); vgl. auch Urteil vom 17. Juni 1997 in der Rechtssache C-105/96 (Codiesel, Slg. 1997, I-3465, Randnr. 17).

24. Die erste Tarifierungsmethode nach der Allgemeinen Vorschrift 3 a ist in den Erläuterungen III bis V beschrieben. Die Erläuterungen VI, VII, VIII und X [19], die sich auf die Allgemeine Vorschrift 3 b beziehen, lauten in den einschlägigen Teilen wie folgt (Hervorhebung im Original):

„VI) Diese zweite Einreihungsmethode gilt für:

1) Gemische;

2) aus verschiedenen Stoffen zusammengesetzte Waren;

3) aus verschiedenen Bestandteilen zusammengesetzte Waren;

4) Warenzusammenstellungen in Aufmachungen für den Einzelverkauf.

Sie wird nur angewendet, wenn die Allgemeine Vorschrift 3 a zu keinem Ergebnis geführt hat.

VII) Kann in diesen Fällen ein Stoff oder Bestandteil ermittelt werden, **der den Charakter der Ware bestimmt**, ist die Ware so einzureihen, als bestände sie aus diesem Stoff oder Bestandteil.

VIII) Das Merkmal, das den Charakter einer Ware bestimmt, ist je nach Art der Ware verschieden. Der Charakter einer Ware kann sich z. B. aus der Art und Beschaffenheit des Stoffes oder der Bestandteile, aus ihrem Umfang, ihrer Menge, ihrem Gewicht, ihrem Wert oder ihrer Bedeutung in bezug auf die Verwendung der Ware ergeben.

...

X) ‚Warenzusammenstellungen in Aufmachungen für den Einzelverkauf' im Sinne dieser Allgemeinen Vorschrift sind solche Zusammenstellungen, die

a) aus mindestens zwei verschiedenen Waren bestehen, für deren Einreihung unterschiedliche Positionen in Betracht kommen ...

19 — Die Erläuterung IX betrifft aus verschiedenen Bestandteilen zusammengesetzte Waren und nicht für den Einzelverkauf aufgemachte Warenzusammenstellungen.

b) aus Waren bestehen, die zur Befriedigung eines speziellen Bedarfs oder zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit zusammengestellt worden sind und

c) so aufgemacht sind, daß sie sich ohne vorheriges Umpacken zur direkten Abgabe an die Verbraucher eignen ...“

25. Der Begriff „Warenzusammenstellung“ setzt nach der Auslegung durch den Gerichtshof im Urteil Telefunken voraus, „daß zwischen den betreffenden Waren im Handel eine enge Verbindung besteht. Sie müssen nicht nur zusammen zur Abfertigung gestellt werden, sondern auch auf den verschiedenen Handelsstufen, insbesondere im Einzelhandel, normalerweise zusammen in einer gemeinsamen Verpackung zur Befriedigung eines Bedarfs oder zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit angeboten werden.“ [20] Die Angabe der Klägerin, daß die beiden Bestandteile der fraglichen Ware in einer Packung eingeführt wurden, ist nicht bestritten worden, und nach den tatsächlichen Feststellungen des vorlegenden Gerichts werden die Artikel als Zusammenstellung für den Einzelverkauf angeboten.

26. Die Kommission bestreitet zwar nicht, daß die Voraussetzungen der Erläuterung X Buchstaben a und b vorliegen, schlägt aber eine Auslegung der Erläuterung X Buchstabe b vor, die die Anwendung der Allgemeinen Vorschrift 3 b im vorliegenden Fall ausschließen würde. Sie räumt ein, daß die Waren in bezug auf bestimmte objektive Faktoren wie die Qualität der Ware, den verwendeten Stoff und das äußere Erscheinungsbild als Einheit angesehen werden sollten und daß dies aufgrund der Tatsache, daß die Bestandteile zueinander paßten, möglich sei. Sie ist jedoch der Auffassung, daß der maßgebende Faktor beim Kauf solcher Bekleidung die Größe sei. Die Käuferinnen müßten vor dem Kauf jeden Bestandteil einzeln anprobieren und auswählen können; die äußerlich gleiche Aufmachung sei insoweit keine Hilfe. Daher werde durch die Aufmachung der fraglichen Waren als Zusammenstellung kein eindeutig feststehender „spezieller Bedarf“ befriedigt. Jedenfalls seien die beiden Bestandteile der Ware gleich wichtig, und ihr wesentlicher Charakter lasse sich nicht nach ihrer Natur, Qualität oder Funktion bestimmen; unter diesen Umständen habe sie die Allgemeine Vorschrift 3 b bei der Einreihung der fraglichen Waren nicht beachten müssen.

27. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes „ist im Interesse der Rechtssicherheit und der leichten Nachprüfbarkeit das entscheidende Kriterium für die zollrechtliche Tarifierung von Waren grundsätzlich in deren *objektiven* Merkmalen und Eigenschaften zu suchen, wie sie im Wortlaut der Tarifpositionen des Gemeinsamen Zolltarifs

20 — Urteil vom 7. Oktober 1985 in der Rechtssache 163/84 (Telefunken, Slg. 1985, 3299, Randnr. 35).

und der Abschnitt- oder Kapitelvorschriften festgelegt sind" [21]. Die von der Kommission in der vorliegenden Rechtssache zur Feststellung des Vorliegens eines speziellen Bedarfs vorgeschlagene Beurteilung scheint mir eine subjektive zu sein; die Kommission versucht, sich in den Verbraucher hineinzudenken, und gelangt, ohne dafür einen objektiven Beleg oder überzeugenden Grund anzuführen, zu dem Ergebnis, daß die Auswahl der Ware durch den Verbraucher nur von einem einzigen Merkmal, nämlich der Größe, abhänge.

28. Die Auffassung der Kommission über die Entscheidung des Verbrauchers mag zutreffen oder auch nicht; ich halte es nicht für erforderlich oder angemessen, dem Gerichtshof insoweit etwas zu empfehlen, selbst wenn dies auf der Grundlage des Akteninhalts möglich wäre. Die Klägerin hat ausführlich dargelegt, daß die Garnituren dem Käufer die Wahl zwischen drei Büstenhaltergrößen für jede Slipgröße lassen, daß aber die Artikel aus verschiedenen Garnituren nicht gemischt werden können. Außerdem hat sie Nachweise dafür vorgelegt, daß in einer Reihe von Mitgliedstaaten ein Bedarf an Unterwäschegarnituren wie den im vorliegenden Verfahren streitigen besteht. Dabei handelt es sich nicht um den allgemeinen Bedarf an Büstenhaltern und Slips, sondern um einen speziellen Bedarf an einem Sortiment genau zueinander passender Büstenhalter und Slips, die zu besonderen Einzelverkaufsbedingungen betreffend Preis, Qualität und äußere Aufmachung zum Verkauf angeboten werden. Dies sind objektive Umstände, die der Gerichtshof berücksichtigen kann und meines Erachtens auch berücksichtigen muß; daß sich die Klägerin nicht um die Kunden kümmert, die eine Kombination von Büstenhalter- und Slipgröße benötigen, die in ihrem angebotenen Sortiment nicht enthalten ist, reicht nicht aus, um das Bestehen eines speziellen Bedarfs im Sinne der Erläuterung X Buchstabe b auszuschließen.

29. Die Kommission stützt sich ferner auf die Erläuterung zur Position 6212 des Harmonisierten Systems, nach der u. a. „[z]u dieser Position ... Waren [gehören], die dazu bestimmt sind, gewisse Teile des Körpers zu stützen", um darzutun, daß nur der optimale Sitz von Kleidungsstücken und nicht ihre äußere Erscheinung einen speziellen Bedarf darstelle. Zunächst gilt diese Erläuterung weder für die Position 6108 der KN noch für Waren, für die gemäß der Allgemeinen Vorschrift 3 b „zwei oder mehr Positionen in Betracht" kommen und die „für den Einzelverkauf aufgemachte Warenzusammenstellungen" sind. Sodann ist eine Erläuterung, selbst wenn sie einschlägig sein sollte, bestenfalls eine Auslegungshilfe und kann nicht die Geltung einer verbindlichen Rechtsnorm wie der Allgemeinen Vorschrift 3 für die Auslegung des Harmonisierten Systems aufheben.

30. Meines Erachtens ist deshalb das im Urteil Telefunken herausgearbeitete Vermarktungskriterium im vorliegenden Fall anwendbar, und die fraglichen Waren sind als für den Einzelverkauf aufgemachte Waren-

21 — Urteil in der Rechtssache C-105/96 (Codiesel, angeführt in Fußnote 18, Randnr. 17, Hervorhebung nur hier); vgl. auch Urteile vom 17. Juni 1997 in der Rechtssache C-164/95 (Fábrica de Queijo Eru Portuguesa Ld[a], Slg. 1997, I-3441, Randnr. 13), vom 15. Mai 1997 in der Rechtssache C-405/95 (Bioforce, Slg. 1997, I-2581, Randnr. 12), vom 17. April 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-274/95, C-275/95 und C-276/95 (Wünsche, Slg. 1997, I-2091, Randnr. 15) und Urteil in der Rechtssache C-265/89 (Vismans Nederland, angeführt in Fußnote 8, Randnr. 14).

zusammenstellungen im Sinne der Allgemeinen Vorschrift 3 b anzusehen.

31. Leider ist das Problem mit diesem Ergebnis nicht gelöst, denn für mich ist, wenn ich nicht in unangebrachtem Umfang subjektiven Spekulationen nachgehen will, schwerlich erkennbar, wie einer der beiden Bestandteile als derjenige angesehen werden kann, der der Zusammenstellung ihren wesentlichen Charakter verleiht. Die Klägerin hat zwar in ihren Erklärungen die Schwierigkeit dieser Angelegenheit ausdrücklich eingeräumt, aber argumentiert, daß der Büstenhalter als der Bestandteil anzusehen sei, der der Zusammenstellung ihren wesentlichen Charakter verleihe, und zwar wegen seiner schwierigeren Herstellung, des höheren Arbeitsaufwands, der verarbeiteten Stoffmenge und weil er mehr wiege und koste als der Slip. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts ist der Büstenhalter „sowohl hinsichtlich des Wertes wie auch hinsichtlich der Aufwendigkeit der Verarbeitung" der charakterbestimmende Bestandteil.

32. Von den in der Erläuterung VIII zur Bestimmung des wesentlichen Charakters der Ware genannten Merkmalen kann im vorliegenden Fall meines Erachtens nur die Art der Bestandteile oder ihr Wert relevant sein. Dem Gerichtshof ist kein Beweis in der Frage vorgelegt worden, inwiefern ein Unterschied im jeweiligen Stoffvolumen oder im Gewicht für den wesentlichen Charakter der Zusammenstellung maßgebend sein könnte. Im Fall der fraglichen Ware beträgt der Wert des Büstenhalters 5,93 DM, der des Slips 4,31 DM und der der Garnitur 10,24 DM. Dieser Wertunterschied zwischen den einzelnen Bestandteilen, bezogen auf den Gesamtwert der Zusammenstellung (58 % gegenüber 42 %), ist meines Erachtens nicht groß genug, als daß sich daraus eindeutig ergäbe, daß der Büstenhalter der Bestandteil ist, der der Zusammenstellung ihren wesentlichen Charakter verleiht.

33. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Sportex ein nützliches Kriterium für die Anwendung dieses Aspekts der Allgemeinen Vorschrift 3 b entwickelt. Nach seiner Ansicht kann der charakterbestimmende Bestandteil anhand der Prüfung festgestellt werden, „ob die Ware auch ohne den einen oder anderen ihrer Bestandteile ihre charakteristischen Eigenschaften behalten würde" [22]. Insbesondere im Licht der Argumente, die die Klägerin in der vorliegenden Rechtssache vorgetragen hat, um darzutun, daß die Waren als Zusammenstellung und nicht als einzelne Bekleidungsstücke zu behandeln seien, erscheint es mir ausreichend klar, daß die Zusammenstellung ihre charakteristische Eigenschaft verlieren würde, wenn einer der Bestandteile weggenommen würde, und daß dies für den Slip wie auch für den Büstenhalter zutrifft.

34. Unter diesen Umständen muß ich die Schlußfolgerung ziehen, daß das Kriterium des charakterbestimmenden Bestandteils nicht anwendbar ist, eine Möglichkeit, die in der Allgemeinen Vorschrift 3 b selbst ausdrücklich vorgesehen ist, die voraussetzt, daß „dieser ... Bestandteil ermittelt werden kann". Da die Allgemeinen Vorschriften 3 a und 3 b nicht zu einer Einreihung geführt

22 — Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 253/87 (Sportex/Oberfinanzdirektion Hamburg, Slg. 1988, 3351, Randnr. 8).

haben, ist die Allgemeine Vorschrift 3 c heranzuziehen. Danach wird die fragliche Ware der unter den gleichermaßen in Betracht kommenden Positionen in dieser Nomenklatur zuletzt genannten Position, hier dem KN-Code 6212 10 00, zugewiesen.

35. Aus alldem ergibt sich, daß die Kommission durch die Einreihung der im Ausgangsverfahren streitigen Waren in verschiedene KN-Codes die Tarifierung außer acht läßt, die sich aus den Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung des Harmonisierten Systems zur Bezeichnung und Codierung der Waren ergibt. Da die Verordnung unter Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a Nummer 2 des Internationalen Übereinkommens erlassen wurde, ist sie wegen Überschreitung von Befugnissen für ungültig zu erklären. An diesem Ergebnis würde sich nichts ändern, wenn der Gerichtshof entscheiden würde, daß der Büstenhalter der Zusammenstellung ihren wesentlichen Charakter verleiht.

III — Ergebnis

36. Die vom Hessischen Finanzgericht mit Beschluß vom 7. März 1996 vorgelegten Fragen sind wie folgt zu beantworten:

Die Verordnung (EG) Nr. 1966/94 der Kommission vom 28. Juli 1994 über die Einreihung von bestimmten Waren in die Kombinierte Nomenklatur ist ungültig, soweit sie in Nummer 6 ihres Anhangs die Bestandteile einer Warenzusammenstellung in Aufmachung für den Einzelverkauf, bestehend aus einem Büstenhalter und einem Slip, getrennt in die Unterpositionen 6108 21 00 und 6212 10 00 einreiht. Der Gemeinsame Zolltarif in der Fassung des Anhangs I der Verordnung (EWG) Nr. 2551/93 der Kommission vom 10. August 1993 zur Änderung des Anhangs I der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif ist dahin auszulegen, daß Waren wie die im Ausgangsverfahren streitigen in die Unterposition 6212 10 00 einzureihen sind.