SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN
vom 14. April 1994 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Ist, wie der Bundesfinanzhof fragt, eine für den Einzelverkauf bestimmte Warenzusammenstellung zur Bestimmung des Cholesterinspiegels im Blut der Position 3822 oder der Unterposition 4823 90 90 oder einer anderen Position der Kombinierten Nomenklatur 1991 zuzuweisen? Der genaue Wortlaut der Vorabentscheidungsfragen ist folgender:

1) Ist der Gemeinsame Zolltarif — Kombinierte Nomenklatur 1991 — dahin auszulegen, daß eine für den Einzelverkauf aufgemachte Warenzusammenstellung — „Chemcard Cholesteroltest" zur Bestimmung des Cholesterinspiegels im Blutplasma — aus Testkarte mit aufgeklebtem, reagenzgetränkten Papierzuschnitt (0,6 cm) mit Abdeckung aus vlieshinterlegtem Papier; Lanzette; Wattevlies usw., wie in den Gründen näher beschrieben, unter Berücksichtigung der Testkarte als charakterbestimmendem Bestandteil in Anwendung der Allgemeinen Vorschrift 3 b als „zusammengesetzte Diagnostikreagenzie"der Position 3822 zuzuweisen ist?

2) Bei Verneinung von Frage 1:

Ist der Gemeinsame Zolltarif dahin auszulegen, daß die charakterbestimmende Testkarte (1.) als „(andere) Ware aus Papier"der Unterposition 4823 90 90 zuzuweisen ist?

3) Bei Verneinung von Frage 2:

Welcher anderen Position ist die Warenzusammenstellung mit charakterbestimmender Testkarte (1.) zuzuweisen?

2. Die Kombinierte Nomenklatur 1991, auf die sich der Bundesfinanzhof bezieht [1], ist

* Originalsprache: Niederländisch.

1 — Die Kommission geht in ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof von der Kombinierten Nomenklatur 1993 in der Fassung ihrer Verordnung (EWG) Nr. 2505/92 vom 14. Juli 1992 (ABl. L 267, S. 1) aus. Sie weist jedoch darauf hin, daß die in den Vorlagefragen genannten Positionen der Kombinierten Nomenklatur nicht geändert wurden.

der Verordnung (EWG) Nr. 2472/90 der Kommission vom 31. Juli 1990 [2] zur Änderung des Anhangs I der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif [3] als Anlage I beigefügt. Im folgenden führe ich die Kapitel und Positionen auf, die in den Vorabentscheidungsfragen, den Erklärungen der Beteiligten vor dem Gerichtshof oder aber nachstehend in diesen Schlußanträgen erörtert werden.

Kapitel 38 umfaßt „verschiedene Erzeugnisse der chemischen Industrie". Nach den Anmerkungen zu Beginn dieses Kapitels gehören hierzu *nicht* „a) isolierte chemisch einheitliche Elemente oder Verbindungen, ausgenommen die nachstehend aufgeführten". Die sich daran anschließende Aufzählung ist hier nicht einschlägig.

Position 3822 umfaßt „zusammengesetzte Diagnostik- oder Laborreagenzien, ausgenommen Waren der Position 3002 oder 3006".

Unter *Kapitel 48* fallen „Papier und Pappe; Waren aus Papierhalbstoff, Papier oder Pappe". Nach der Anmerkung zu diesem Kapitel gehören hierzu nicht: „Papier ..., getränkt, gestrichen oder überzogen mit Seife ... oder ähnlichen Zubereitungen".

Position 4823 umfaßt „andere Papiere, Pappen, Zellstoffwatte und Vliese aus Zellstoffasern, zugeschnitten; andere Waren aus Papierhalbstoff, Papier, Pappe, Zellstoffwatte oder Vliesen aus Zellstoffasern"; zu dieser Position gehören verschiedene Untergliederungen, von denen die letzte, Unterposition 4823 90, „andere" lautet.

Die letztgenannte Unterposition 4823 90 umfaßt wiederum (in den Unterpositionen 4823 90 10 bis 4823 90 90) zahlreiche Untergliederungen, von denen die letzte, die Unterposition 4823 90 90, die Auffangposition „andere" ist, auf die sich die zweite Vorlagefrage bezieht. Die übrigen Untergliederungen sind hier nicht relevant.

3. Nach den „Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur" (in Teil I der Kombinierten Nomenklatur) gelten für die Einreihung von Waren bestimmte Grundsätze, darunter die in der Allgemeinen Vorschrift 3 unter den Buchstaben a, b und c wiedergegebenen.

Vorschrift 3 a lautet: „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 bezieht, *werden* im Hinblick auf diese Waren*als gleich genau betrachtet,* selbst

2 — ABl. L 247, S. 1.
3 — ABl. L 256, S. 1.

wenn eine von ihnen eine genauere oder vollständigere Warenbezeichnung enthält." (Hervorhebungen hinzugefügt)

Vorschrift 3 b lautet:

„Mischungen, Waren, die aus verschiedenen Stoffen oder Bestandteilen bestehen und für den Einzelverkauf aufgemachte Warenzusammenstellungen, 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." (Hervorhebung hinzugefügt)

Wie sich nachstehend zeigen wird, neigen die Parteien wie auch der Bundesfinanzhof und die Kommission — meines Erachtens zu Recht — zu der Ansicht, daß hier Vorschrift 3 b anwendbar sei. Ich führe jedoch vollständigkeitshalber auch noch Vorschrift 3 c an, die lautet: „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."

4. Die Techmeda Internationale Medizinisch-Technische Marketing- und Handels-GmbH & Co. KG (im folgenden: Firma Techmeda), Klägerin des Ausgangsverfahrens, erhob vor dem Bundesfinanzhof Klage gegen die durch Einspruchsentscheidung vom 20. Mai 1992 bestätigte Entscheidung der Oberfinanzdirektion Köln vom 30. April 1991, mit der diese eine verbindliche Zolltarifauskunft erteilt hatte. Die Entscheidung wies die in den Vorlagefragen bezeichnete, als „Chemcard Cholesteroltest" bekannte Zusammenstellung zur Bestimmung des Cholesterinspiegels im Blutplasma (im folgenden abgekürzt: Testzusammenstellung) dem KN-Code 4823 90 90 betreffend „andere" Waren aus Papier (autonomer Zollsatz: 19 %; vertragsmäßiger Zollsatz: 11 %) zu.

Die Firma Techmeda erhob hiergegen deshalb Klage, weil die Testzusammenstellung ihrer Ansicht nach dem KN-Code 3822 hätte zugewiesen werden müssen, der „zusammengesetzte Diagnostik- oder Laborreagenzien" (autonomer Zollsatz: 18 %; vertragsmäßiger Zollsatz: 7,6 %) betrifft.

5. Die fragliche Testzusammenstellung besteht nach dem Vorlagebeschluß aus einer in einer Pappschachtel aufgemachten Zusammenstellung aus Testkarte, Lanzette und Wattevlies. Da sie für den Einzelhandel bestimmt ist, enthält sie weiter eine gedruckte Beilage mit näheren Angaben und Gebrauchsanweisung. Nach der Warenbeschreibung in der vorstehend (Nr. 4) genannten Zolltarifauskunft enthält die Testkarte (ca. 4,8 x 8,6 cm) einen aufgeklebten, reagenzgetränkten Zuschnitt (Durchmesser ca. 0,6 cm), abgedeckt mit einem selbstklebenden, gelochten, vlieshinterlegten Papier. Wesentlich ist, daß dieses filtrierende Vlies zwischen dem selbstklebenden Papier, bei dem eine runde Öffnung ausgestanzt wurde, und dem reagenzgetränkten Papierzuschnitt eingebettet liegt. Das auf das Vlies getropfte Blut dringt durch dieses hindurch und

gelangt auf den darunterliegenden Papierzuschnitt. Da dieser mit einem Reagenz getränkt ist, löst das Blut eine chemische Reaktion aus, die bei dem Zuschnitt eine Farbveränderung bewirkt, aufgrund deren sich der Cholesteringehalt im Blut bestimmen läßt.

Das Vlies wirkt im wesentlichen so, daß es die roten Blutkörperchen (die Zellularbestandteile) zurückhält, das Plasma jedoch durchläßt. Dieses Plasma bewirkt auf dem mit drei Enzymen und einem Chromogen getränkten Papierzuschnitt eine chemische Reaktion, die eine Verfärbung hervorruft; diese Verfärbung ist möglich, weil zunächst die roten Blutkörperchen herausgefiltert werden. Das Filtrieren durch das Vlies ist somit für sich genommen ein rein physikalischer Vorgang.

6. Nach dem Vorlagebeschluß machte die Firma Techmeda (die vor dem Gerichtshof keine Erklärungen abgegeben hat) mit ihrer Klage vor dem Bundesfinanzhof geltend, das Testverfahren bestehe im wesentlichen aus zwei chemischen Reaktionen, und zwar aus der Trennung der Blutbestandteile (Plasma und Zellularbestandteile) bei Durchdringung des Vlieses durch chemische Reagenzien und der Einwirkung der übrigen Bestandteile auf den reaktiven Bereich der Testkarte. Daher sei wichtigstes Element der Ware das Vlies, das das Testfeld abdecke. Dagegen komme dem Testfeld — dem Zuschnitt — kein bestimmender Charakter zu, da der austauschbare papierähnliche Stoff lediglich als Medium für die Anzeige des Ergebnisses der jeweiligen Reaktion diene. Deshalb werde die Ware, die überwiegend aus Kunststoff bestehe, in Großbritannien auch zutreffend als „zusammengesetztes Diagnostik- oder Laborreagenz" dem KN-Code 3822 zugewiesen.

Zu diesem letzten Vorbringen ist jedoch gleich zu bemerken, daß die Regierung des Vereinigten Königreichs in ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof ausgeführt hat, die britischen Zollbehörden seien inzwischen zu ihrem früheren Standpunkt zurückgekehrt und nunmehr mit der von der Oberfinanzdirektion vorgeschlagenen Zuweisung zur Position 4823 (siehe nachstehend) einverstanden.

7. Die Oberfinanzdirektion meint nämlich — immer noch nach dem Vorlagebeschluß —, daß der lediglich physikalischen Trennung von Plasma und Zellularbestandteilen durch das Vlies, das keine chemischen Reagenzien enthalte, nur unterstützende Funktion zukomme. Der Sinn des Tests werde durch das Ablesen des Meßergebnisses auf dem reaktiven Bereich (d. h. dem Papierzuschnitt) erfüllt, wobei das Papier selbst jedoch den chemischen Prozeß, der dem Nachweis diene, nicht zu beeinflussen brauche. Als Reagenzien seien allein die auf dem reaktiven Feld aufgebrachten chemischen Substanzen anzusehen. Daher würde die spezifische Zusammenstellung von Papier und Chemikalien, auch zusammengesetzten Reagenzien, bei Zuschnitten der vorliegenden

Art vom KN-Code 4823 erfaßt. Obwohl auch die Oberfinanzdirektion es für richtiger halten würde, die fraglichen Erzeugnisse dem KN-Code 3822 zuzuweisen, müßten diese bis zur amtlichen Änderung der Kombinierten Nomenklatur in den KN-Code 4823 eingereiht werden.

8. Der Bundesfinanzhof legt in seinem Vorlagebeschluß dar, er neige, wenn auch nur im Ergebnis, nicht dagegen in der Begründung, der Auffassung der Firma Techmeda über die Tarifierung zu. Er hält die Testkarte, die aus einem mit Reagenzien getränkten Papierstreifen bestehe, für den Hauptbestandteil des Tests im Sinne der Allgemeinen Vorschrift 3 b (oben angeführt in Nr. 3). Die Testkarte (oder der Papierstreifen) könne unter Berücksichtigung ihrer Beschaffenheit und ihrer Verwendung als zusammengesetztes Reagenz, ausgenommen Waren der Position 3002 oder 3006 [4], im Sinne der Position 3822 angesehen werden. Der Reaktionsbereich der Karte enthalte nämlich mehrere „Chemikalien", so daß die Annahme einer Zusammensetzung naheliege [5]. Die im Testfeld vorhandenen Stoffe reagierten auf Blutbestandteile im Sinne einer chemischen Reaktion, wobei das Ergebnis auf dem Papierstreifen angezeigt werde. „Damit" — so der Bundesfinanzhof — „erscheinen die Voraussetzungen für die Zuweisung in die Position 3822 erfüllt".

Unter Verweisung auf das Urteil Analog Devices des Gerichtshofes [6] räumt der Bundesfinanzhof ein, daß die Testkarte zwar eine Neuentwicklung darstelle, daß sie sich jedoch ohne größere Schwierigkeit der Position 3822 zuordnen lasse.

Da eine Tarifierung nach Position 3822 indessen nicht zweifelsfrei sei — weil die Testkarte auch als „getränktes" Papier im Sinne des Kapitels 48 angesehen werden könne und dann in die Position 4823 eingereiht werden müsse [7] —, ziehe der Bundesfinanzhof es vor, den Gerichtshof um Vorabentscheidung zu ersuchen.

9. Die Kommission teilt nicht (de lege lata, wohl aber de lege ferenda) die Auffassung des Bundesfinanzhofs zugunsten der Position 3822. In ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof führt sie aus, die Testkarte, die auch sie für den Hauptbestandteil der Testzusammenstellung im Sinne der Allgemeinen Regel 3 b hält, werde von der Oberfinanzdirektion zu Recht als „(andere) Ware aus Papier" der Unterposition 4823 90 90 zugewiesen. Zwar meint auch die Kommission, daß die Testkarte normalerweise in die Position 3822 eingereiht werden müsse: Der Cholesteringehalt werde nämlich durch die drei Enzyme in Verbindung mit dem Chromogen, mit denen die Testkarte „getränkt"

4 — Die Positionen 3002 und 3006 beziehen sich u. a. auf Reagenzien zum Bestimmen von Blutgruppen oder Blutfaktoren.

5 — Auch die Kommission neigt in ihren schriftlichen Erklärungen vor dem Gerichtshof zu der Auffassung, es handele sich um ein zusammengesetztes Erzeugnis und nicht um „isolierte chemisch einheitliche Elemente oder Verbindungen", die nach Anmerkung 1 a zu Kapitel 38 nicht zu diesem Kapitel gehören (oben angeführt in Nr. 2).

6 — Urteil vom 19. November 1981 in der Rechtssache 122/80 (Slg. 1981, 2781, Randnr. 12); vgl. auch Urteil vom 20. Januar 1989 in der Rechtssache 234/87 (Casio Computer, Slg. 1989, 63, Randnr. 12).

7 — Und nicht — wie der Bundesfinanzhof zu Recht hinzufügt (ebenso übrigens die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen zur Beantwortung der zweiten Vorlagefrage) — in Position 4811 wegen Anmerkung 7 a zu Kapitel 48.

sei, angegeben, so daß diese als zusammengesetztes Diagnostikreagenz [8] anzusehen seien.

Nach Ansicht der Kommission ist jedoch nicht das Reagenz, sondern das Reagenzpapier die einzuordnende Ware. Für ihre Ansicht stützt sie sich auf Anmerkung 1 d zu Kapitel 48 der Kombinierten Nomenklatur, wonach bestimmte Arten getränkten Papiers *nicht* unter dieses Kapitel fielen [9]. Daraus zieht die Kommission den *Umkehrschluß*, daß alle anderen Arten getränkten Papiers zum Kapitel 48 gehörten. De lege ferenda sei jedoch eine Zuweisung zur Position 3822 angezeigt. Die Kommission habe im Juni 1991 dem Brüsseler Rat für die Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Zollwesens einen entsprechenden Antrag vorgelegt. Der Zollrat selbst stütze übrigens nach längeren Erörterungen die Auslegung der Kommission.

10. Nach dieser ausführlichen Darlegung der unterschiedlichen Standpunkte kann ich mich bei meiner eigenen Beurteilung kurz fassen. Ich stimme der Oberfinanzdirektion, dem Bundesfinanzhof und der Kommission darin zu, daß das Vlies, das keine chemischen Reagenzien enthält, sondern lediglich die Wirkung eines Filters hat, nicht als der Bestandteil angesehen werden kann, der der Testzusammenstellung ihren „wesentlichen Charakter" im Sinne der Allgemeinen Vorschrift 3 b für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur (siehe oben Nr. 3) verleiht; der Bestandteil, der der Zusammenstellung diesen Charakter verleiht, ist vielmehr gewiß der mit Reagenzien getränkte Papierzuschnitt.

So teile ich die Auffassung der vorgenannten Beteiligten auch insoweit, als der mit Reagenzien getränkte Papierzuschnitt grundsätzlich als zusammengesetztes Reagenz anzusehen ist. Auch die Kommission gelangt im Rahmen ihrer Beantwortung der ersten Vorlagefrage zu dieser Schlußfolgerung [10].

Der eigentliche Streit betrifft die Frage, ob der Papierstreifen, der die chemischen Substanzen enthält und in dem sich die chemische Reaktion vollzieht, wie die Kommission und die Oberfinanzdirektion meinen, als (Reagenz-)*Papier* oder aber, wie der Bundesfinanzhof anzunehmen geneigt ist, als zusammengesetztes *Reagenz* anzusehen ist, das gleichwohl auf einem Stück Papier als Träger aufgebracht ist.

11. Mit dem Bundesfinanzhof ziehe ich die zweite Lösung vor. Dafür stütze ich mich erneut auf die bereits genannte Auslegungsvorschrift 3 b, wonach für die Einreihung von Waren, die aus veschiedenen Stoffen oder Bestandteilen bestehen, oder von für den Einzelverkauf aufgemachten Warenzusammenstellungen auf den Stoff oder Bestandteil abzustellen ist, der den Waren ihren wesentlichen Charakter verleiht. Nun läßt es diese Vorschrift, wie zuvor ausgeführt, nicht nur zu, den Papierzuschnitt gegenüber dem Vlies als für die Einreihung der Testzusammenstellung ausschlaggebend anzusehen; sie läßt es auch zu, die Reagenzien (Enzyme und Chromogene) als

8 — Siehe auch oben Fußnote 5.

9 — Siehe oben Nr. 2. Neben den von der Kommission genannten mit Seife oder Reinigungsmitteln gestrichenen Papieren werden dort — in Anmerkung 1 c — auch parfümierte Papiere oder Schminkpapiere genannt.

10 — Siehe Nr. 9 ihrer schriftlichen Erklärungen unter aa.

Bestandteil des Papierzuschnitts zu betrachten, der diesem und damit der ganzen Testzusammenstellung seinen bzw. ihren wesentlichen Charakter verleiht. Diese Schlußfolgerung stimmt übrigens mit der tendenziell von allen Beteiligten vertretenen Auffassung überein, daß die Testzusammenstellung, wenn auch nicht de lege lata, so doch zumindest de lege ferenda als zusammengesetztes Reagenz im Sinne der Position 3822 anzusehen sei. Wie oben angedeutet, kann man zu dieser Schlußfolgerung meines Erachtens bereits durch Anwendung der Allgemeinen Auslegungsvorschrift 3 b gelangen.

Gegen diese Lösung läßt sich auch nicht das Urteil Analog Devices [11] anführen, wonach es Sache der zuständigen Behörden ist, den Gemeinsamen Zolltarif zu ändern, wenn technische Entwicklungen eine neue Tarifierung erfordern. In diesem Urteil und auch in dem späteren, ebenfalls bereits genannten Urteil Casio Computer [12] ging es um echte technische Neuentwicklungen im Elektronikbereich. Im vorliegenden Fall geht es dagegen allein um die Erleichterung des Zugangs zu dem Testverfahren durch Aufbringen von Reagenzien auf einem Papierzuschnitt, wodurch die Testzusammenstellung auch für den Einzelhandel verfügbar wird. Eine technische Neuentwicklung vermag ich hierin nicht zu erblicken.

12. Aufgrund des Vorstehenden empfehle ich dem Gerichtshof daher, auf die erste Vorlagefrage zu antworten, daß die darin beschriebene Testzusammenstellung der Position 3822 der Kombinierten Nomenklatur zuzuweisen ist. In diesem Fall erübrigt sich eine Beantwortung der zweiten und der dritten Vorlagefrage.

11 — Angeführt in Fußnote 6.

12 — Angeführt in Fußnote 6.