SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIMONE ROZÈS VOM 6. OKTOBER 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Der Bundesfinanzhof hat Ihnen gemäß Artikel 17 Absätze 1 und 3 EWG-Vertrag Fragen

— zum einen nach der Auslegung und der Gültigkeit der Verordnung Nr. 1074/80 der Kommission vom 29. April 1980 über die Einreihung von Waren in die Tarifstelle 64.02 B des Gemeinsamen Zolltarifs

und zum anderen

— nach der Auslegung der Tarifnummer 64.02 des Gemeinsamen Zolltarifs in Verbindung mit der Allgemeinen Tarifierungsvorschrift 3 zum Schema des Gemeinsamen Zolltarifs

zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Firma Gustav Schickedanz KG, einem bedeutenden Versandhandelsunternehmen in der Bundesrepublik Deutschland, und der Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main über die Tarifierung von Schuhen, die die Firma Schickedanz im Jahr 1981 aus der Volksrepublik China eingeführt hat.

I — 1. Aus Anlaß dieser Einfuhr beantragte das Unternehmen bei der Oberfinanzdirektion Frankfurt die Erteilung einer verbindlichen Zolltarifauskunft. Diese Behörde wies die Schuhe als „Sportschuhe (Trainingsschuhe) mit Laufsohle aus Kautschuk und *Oberteil aus Spinnstoff*" der Tarifstelle 64.02 B zu.

Die Firma Schickedanz legte Einspruch mit der Begründung ein, die fraglichen Schuhe gehörten als „Sportschuhe mit Laufsohle aus Kautschuk und *Oberteil aus Leder*" zur Tarifstelle 64.02 A.

Die Tarifnummer 64.02 umfaßt unter anderem folgende Waren:

„... Schuhe mit Laufsohlen aus Kautschuk oder Kunststoff (...):

A. Schuhe mit Oberteil aus Leder

B. andere."

Der für Schuhe mit Oberteil aus Leder geltende vertragsmäßige Zollsatz ist 8 %. Für die zur Tarifstelle 64.02 B gehörenden Schuhe gilt ein Zollsatz von 20 %.

2. Da die Oberfinanzdirektion den Einspruch der Firma Schickedanz als unbegründet zurückwies, erhob diese Klage vor dem Bundesfinanzhof. Dessen VII. Senat war der Ansicht, daß der Rechtsstreit Fragen des Gemeinschaftsrechts aufwerfe, und kam der Pflicht zur Vorlage an den Gerichtshof nach, die Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag namentlich den höchstinstanzlichen Gerichten auferlegt.

Das hohe deutsche Gericht fragt Sie zunächst nach dem Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1074/80 der Kommission. Umfaßt sie auch „Sportschuhe mit Laufsohlen aus Kautschuk ... deren Oberteil ganz aus Spinnstoff besteht, mit dem im Bereich des Vorderblatts, der Hinterkappe, der Öseneinfassung sowie des Außen- und Innenristes und als Zierstreifen durch Nähte Lederstücke verbunden sind, die zu etwa 70 % das Spinnstoffgewebe bedecken, wertmäßig gegenüber dem Spinnstoff vorherrschen und sowohl wegen ihrer Schutz- und Stützwirkung als auch wegen der besonderen Art der Verbindung mit der

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

Brandsohle für die Verwendung der Ware als Sportschuh von wesentlicher Bedeutung sind"?

Für den Fall der Bejahung stellt der Bundesfinanzhof die Frage nach der Gültigkeit der Verordnung.

Für den Fall einer Verneinung der ersten oder der zweiten Frage fragt Sie das vorlegende Gericht schließlich, ob die beschriebenen Schuhe mit Rücksicht auf die Allgemeine Tarifierungsvorschrift 3 der Tarifstelle 64.02 B zuzuweisen sind.

Ich werde der Reihe nach auf diese verschiedenen Fragen antworten.

II — Der Bundesfinanzhof stellt fest, die Verordnung Nr. 1074/80 der Kommission erfasse Sportschuhe mit Oberteil aus Spinnstoff, auf das Streifen oder Stücke aus Leder aufgenäht seien, die einen mehr oder weniger großen Teil der Oberfläche bedeckten, gebe jedoch keine weiteren Hinweise. Er fragt sich deshalb, ob diese Verordnung auch Sportschuhe erfaßt, deren Lederanteil

— mengen- und wertmäßig vorherrscht,

— allein oder vorwiegend die Verwendung des Schuhs zum vorgesehenen Zweck als Sportschuh sicherstellt und

— nicht rundum auf den Spinnstoff aufgenäht ist.

Die Firma Schickedanz trägt vor, die im Vorlagebeschluß beschriebenen Schuhe fielen aus drei Gründen nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1074/80.

1. Diese Schuhe hätten kein Oberteil aus Spinnstoff, sondern ein Oberteil, das zugleich aus Spinnstoff und aus Leder bestehe; in Artikel 1 der Verordnung sei hingegen nur das Oberteil aus Spinnstoff erwähnt.

Die Kommission hält dem zu Recht entgegen, bereits nach dem Wortlaut dieses Artikels 1 umfasse die Verordnung Nr. 1074/80 Schuhe „mit Oberteil aus Spinnstoff, auf das ... Streifen oder Stücke aus Leder ... aufgenäht sind, welche einen mehr oder weniger großen Teil der Oberfläche bedecken ...".

Daraus folgt, daß Schuhe, deren Oberteil ganz und gar aus Spinnstoff besteht, mit dem laut dem Vorlagebeschluß Lederstücke verbunden sind und 70 % der Oberfläche bedecken, von der Verordnung erfaßt werden.

2. Die Lederstücke und -streifen seien nicht auf das Spinnstoffmaterial aufgenäht. Der Ausdruck „aufgenäht", der allein in Artikel 1 der Verordnung 1074/80 vorkomme, sei von den Ausdrücken „angenäht" und „aufeinander genäht" zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ergebe sich aus den vorbereitenden Arbeiten zur Verordnung Nr. 1074/80, die die Kommission ihren Erklärungen als Anlage beigefügt habe. Im vorliegenden Fall seien nun aber die Lederstücke, die für die besonderen Funktionen des Schuhs als Sportschuh am wichtigsten seien [1], mit dem Spinnstoffmaterial durch eine Naht verbunden, die nicht ihre gesamte Außenkante bedecke — was der Definition des Aufeinandergenähtseins entspreche. Bei diesen Teilen sei also die Naht nicht — worauf auch das vorlegende Gericht hinweist — dem Ausdruck „aufgenäht" entsprechend auf der ganzen Außenkante angebracht.

Für die Kommission dagegen ist diese Unterscheidung abzulehnen, denn die Verordnung gelte, wie sich aus ihrer einführenden Aufzeichnung für die Tagung des Ausschusses für das Schema des Gemeinsamen Zolltarifs ergebe, der ihrem Entwurf für die jetzt streitige Verordnung zugestimmt habe, für eine große Anzahl von Sportschuhen mit Oberteil aus Spinnstoff, auf das Streifen oder Stücke aus Leder und/oder mit Kunst-

1 — Die im Bereich des Vorderblatts, der Hinterkappe sowie des Außen- und Innenristes angebracht sind.

stoff überzogenem Spinnstoff aufgenäht seien. Eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der Verbindung zwischen den Stücken oder Streifen und dem Spinnstoff könne deshalb nicht getroffen werden, und die Ausdrücke „angenäht", „aufeinander genäht" und „aufgenäht" seien weitgehend synonym.

In bezug auf diese im wesentlichen technische Streitfrage ergeben die Akten, wie mir scheint, nur eines mit Gewißheit: Ziffer 14 des Schreibens, mit dem die dänische Zollverwaltung den Ausschuß für das Schema des Gemeinsamen Zolltarifs um eine Stellungnahme zur Tarifierung der fraglichen Sportschuhe bat, ist zu entnehmen, daß verschiedene Techniken für das Nähen der Stücke oder Streifen auf das Spinnstoffmaterial des Oberteils dieser Schuhe bestehen und daß diese Unterschiede in der Fertigungsweise Unterschiede in der Tarifierung rechtfertigen können.

Im übrigen kann man jedoch anhand der Akten nicht mit Sicherheit im Sinne der einen oder der anderen der beiden vorgebrachten Thesen entscheiden. Es erscheint mir vielmehr genauso möglich, daß dem von der Kommission in ihrer Verordnung gebrauchten Ausdruck „aufgenäht" nicht die ihm von der Klägerin des Ausgangsverfahrens beigegebene genau bestimmte technische Bedeutung zukommt, wie es mir möglich erscheint, daß der Ausdruck absichtlich gebraucht worden ist, um alle in dem Schreiben der dänischen Zollverwaltung erwähnten gebräuchlichen Fertigungsweisen zu erfassen.

3. Ich erlaube mir, mich in diesem Punkt nicht festzulegen, denn das dritte Argument der Firma Schickedanz scheint mir entscheidend; es deckt sich im übrigen weitgehend mit den Ausführungen des Bundesfinanzhofes.

a) Aus ihrer dritten und vierten Begründungserwägung ergibt sich, daß die Verordnung Nr. 1074/80 für zwei Kategorien von Sportschuhen mit Oberteil aus Spinnstoff, auf das Streifen oder Stücke aus Leder aufgenäht sind, gilt:

— jene, bei der diese Streifen oder Stücke lediglich als Zubehör oder Verstärkung anzusehen sind (dritte Begründungserwägung),

— jene, bei der sie wegen ihrer Menge nicht mehr als einfaches Zubehör oder als Verstärkung gelten können, sondern Bestandteil der Schuhoberteile sind (vierte Begründungserwägung).

Für den ersten Fall bin ich mit der Kommission der Ansicht, daß hier der Spinnstoff für die Schuhoberteile charakterbestimmend ist. Ich meine, daß die Verordnung Nr. 1074/80 sie deshalb zu Recht der Tarifstelle 64.02 B zuweist. Diese Tarifierung ergibt sich nämlich aus den Allgemeinen Tarifierungsvorschriften 3b und 5 zum Schema des Gemeinsamen Zolltarifs. Nach der Allgemeinen Vorschrift 3b, werden nämlich „... Waren, die aus verschiedenen Stoffen oder Bestandteilen bestehen, ... nach dem charakterbestimmenden Stoff oder Bestandteil tarifiert ...", und die Allgemeine Vorschrift 5 erstreckt den Anwendungsbereich der anderen Allgemeinen Vorschriften auf die Bestimmung der Tarifstelle innerhalb einer Tarifnummer.

In dem zweiten Fall ist es nach der Verordnung unmöglich, mit Hilfe objektiver Kriterien festzustellen, welcher Bestandteil für die Schuhoberteile charakterbestimmend ist. Nach den allgemeinen Vorschriften 3c und 5 sind diese Schuhe folglich derselben Tarifstelle 64.02 B zuzuweisen. Wie Sie wissen, schreibt die Allgemeine Vorschrift 3c vor, die Waren „der von den in Betracht kommenden Tarifnummern im Zolltarifschema zuletzt genannten Tarifnummer zuzuweisen", soweit die Tarifierung unter anderem nach der Vorschrift 3b nicht möglich ist.

Nach meiner Auffassung hat jedoch die Firma Schickedanz rechtlich hinreichend dargetan, daß bei den streitigen Schuhen eine derartige Unmöglichkeit nicht besteht und daß es im Gegenteil mit Hilfe von einfachen Kriterien möglich ist, festzustellen, daß sie nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1074/80 fallen.

Die beiden folgenden objektiven Kriterien ermöglichen zusammengenommen eine Entscheidung darüber, ob das Leder für das Oberteil dieser Art von Schuhen charakterbestimmend ist:

— die jeweiligen Anteile von Leder und Spinnstoff an der sichtbaren Fläche des Oberteils,

— die Anordnung der Lederstücke auf dem Oberteil, die für eine Einordnung nach Maßgabe der Funktionen dieser Sportschuhe entscheidend ist.

b) Das erste Kriterium ist jenes der vom Nomenklaturausschuß des Rates für die Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Zollwesens bei der Prüfung des Entwurfs des Kapitels 64 des Harmonisierten Systems (41. Sitzung) einstweilen angenommenen neuen Vorschrift 4a:

„Das Material des Oberteils wird bestimmt durch den Stoff, der die größte Oberfläche bedeckt, wobei Zubehör oder Verstärkungen, wie Kanten, Knöchelschutzstücke, Verzierungen, Schnallen, Laschen, Öseneinfassungen oder ähnliche Teile nicht zu berücksichtigen sind."

Seltsamerweise gelangt die Kommission aufgrund dieser Vorschrift zu dem Ergebnis, der Spinnstoff sei für das Oberteil der fraglichen Schuhe charakterbestimmend, denn er bedecke es insgesamt und nicht nur — wie das Leder — teilweise. Diese Auffassung macht nur dann einen Sinn, wenn man nicht nur den sichtbaren Teil des Oberteils, sondern auch den von Lederstücken verdeckten Teil des Spinnstoffs berücksichtigt.

Ich bin demgegenüber der Ansicht, daß nur der sichtbare Teil in Betracht zu ziehen ist. Die Nichtberücksichtigung der unsichtbaren Teile der Oberfläche eines Schuhs scheint mir zum einen mit der allgemeinen Tendenz Ihrer Rechtsprechung und zum anderen insbesondere mit Ihrem Urteil vom 26. Februar 1980 in der Rechtssache Hako-Schuh übereinzustimmen. Wegen unmittelbar einleuchtender Gründe der Rechtssicherheit geben Sie den am einfachsten zu handhabenden Tarifierungskriterien den Vorzug [1]. So gesehen, scheint es mir zweckmäßiger, jede Bezugnahme auf unsichtbare Teile des zu tarifierenden Gegenstands zu unterlassen. Dies haben Sie insbesondere in der Rechtssache Hako-Schuh [2] getan, die ebenfalls die Tarifierung von Schuhen betraf. In diesem Urteil haben Sie entschieden, daß die Tarifierung der streitigen Schuhe des Typs „Espadrilles" vom Umfang und der Plazierung der Kautschukverstärkungen, mit denen die Laufsohle aus Schnüren überzogen ist, und nicht von den von Verstärkungen überzogenen Teilen der Sohle abhängt.

Ich meine somit, daß dieses Kriterium erfüllt ist, da das Leder einen größeren Teil der Oberflächenbedeckung des Oberteils der Schuhe ausmacht als der Spinnstoff.

c) Dies scheint mir jedoch für eine Tarifierung von Sportschuhen der Art, wie sie von der Firma Schickedanz eingeführt wurden, als Schuhe mit Oberteil aus Leder im Sinne der Tarifstelle 64.02 A nicht auszureichen. Meines Erachtens ist ferner erforderlich, die Plazierung der Lederstücke auf dem Oberteil der Schuhe in Betracht zu ziehen,

1 — Siehe insbesondere die Übersicht über Ihre Rechtsprechung, die Generalanwalt Mancini in den Schlußanträgen vom 3. Februar 1983 in der Rechtssache 175/82, Dinter, Slg. 1983, 969, gibt.

2 — Rechtssache 54/79, Hako-Schuh/Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost, Slg. 1980, 311, insbesondere Randnummer 6 (319).

denn sie ist für die Bezeichnung, die ihnen der Einführer für die Zwecke der Verzollung gegeben hat, von ausschlaggebender Bedeutung. Die Streifen oder Stücke aus Leder erfüllen nämlich ihre Schutz- und Verstärkungsfunktion sowie ihre Stützfunktion, die allein die Schuhe für die Ausübung bestimmter, das Material vergleichsweise stark beanspruchender Sportarten geeignet machen (Weitsprung, Hochsprung, Kugelstoßen, Laufwettbewerbe, Fußball), nur, wenn sie im Bereich des Vorderblatts und der Hinterkappe, der Öseneinfassung und des Außen- und Innenristes angebracht sind.

Würde man dies nicht zur Voraussetzung machen, wäre nämlich möglicherweise zu befürchten, daß — wie die Kommission zu Recht ausführt — bestimmte Wirtschaftsteilnehmer ihre Schuhe einzig und allein mit Lederstükken versehen — ohne Rücksicht auf deren Plazierung —, um geringere Zölle zu zahlen. Diese Art der Umgehung der Zollvorschriften muß unmöglich gemacht werden.

III — Die zweite Frage des Bundesfinanzhofes zur Gültigkeit der Verordnung Nr. 1074/80 stellt sich nur im Fall einer Bejahung der ersten Frage. Indem ich zu dem Ergebnis gelangt bin, daß die in der ersten Frage beschriebenen Sportschuhe nicht unter die Verordnung Nr. 1074/80 fallen, habe ich diese Frage verneint. Ich werde deshalb die zweite Frage nur hilfsweise behandeln.

Nach meiner Auffassung würde eine Auslegung der Verordnung in dem Sinne, daß sie für Schuhe des streitigen Typs gilt, diese wegen Nichtbeachtung höherrangigen Rechts innerhalb der Normenhierarchie der Gemeinschaftsrechtsordnung ungültig machen.

Die Verordnung Nr. 1074/80 der Kommission erging aufgrund der Verordnung Nr. 97/69 des Rates vom 16. Januar 1969 über die zur einheitlichen Anwendung des Schemas des Gemeinsamen Zolltarifs erforderlichen Maßnahmen. Es läßt sich zwar nicht bestreiten, daß die in den Artikeln 2 und 3 dieser Verordnung niedergelegten Verfahrensvorschriften im vorliegenden Fall eingehalten worden sind. Die Kommission hat den Entwurf der zu erlassenden Verordnung Nr. 1074/80 ordnungsgemäß dem durch die Verordnung Nr. 97/69 eingesetzten Ausschuß für das Schema des Gemeinsamen Zolltarifs unterbreitet. Sie unternahm diesen Schritt auf Antrag der dänischen Zollverwaltung, die Zweifel in bezug auf die Art und Weise der Tarifierung der Schuhe hatte, die unter diese Verordnung fallen sollten [1]. Der Ausschuß gab zu dem Verordnungsentwurf der Kommission mit qualifizierter Mehrheit eine zustimmende Stellungnahme ab [2].

In materiell-rechtlicher Hinsicht halte ich demgegenüber die Verordnung Nr. 1074/80 sowohl mit der Allgemeinen Vorschrift 3b zum Schema des Gemeinsamen Zolltarifs als auch mit der Verordnung Nr. 97/69 für unvereinbar. Soweit die Verordnung der Kommission Schuhe betrifft, von denen sich anhand der von mir bei der Bejahung der ersten Frage angeführten Kriterien feststellen läßt, daß das Leder ihr charakterbestimmender Bestandteil ist, verstößt sie gegen die Allgemeine Vorschrift 3b, die eine im Verhältnis zu dieser Verordnung höherrangige Norm darstellt, weil sie Bestandteil der Verordnung Nr. 950/68 des Rates über den Gemeinsamen Zolltarif nebst den Verordnungen zu deren Änderung ist.

Soweit die Kommission davon ausging, daß es mit Ausnahme von Grenzfällen, bei denen das Leder mindestens 90 % der Oberfläche bedecke, unmöglich sei,

1 — Artikel 2 und Artikel 3 Absatz 2 Satz 1 und 2.

2 — Artikel 3 Absatz 2 letzter Satz.

festzustellen, welcher Stoff — Leder oder Spinnstoff — für das Oberteil der Schuhe charakterbestimmend im Sinne der Allgemeinen Vorschrift 3b ist, hat sich die Kommission, wie mir scheint, nicht damit begnügt, die Tarifstellen 64.02 A und B auszulegen; sie hat meines Erachtens vielmehr deren Sinn und Tragweite geändert.

Damit hat sie zugleich die Grenzen der ihr durch die Verordnung Nr. 97/69 übertragenen Befugnis überschritten. Diese gestattet ihr, wie sich ausdrücklich aus der zweiten Begründungserwägung der Verordnung ergibt, den „Inhalt der Tarifnummern und der Tarifstellen des Gemeinsamen Zolltarifs [zu erläutern], *ohne deren Wortlaut zu ändern*"[1]. Die Verordnung Nr. 1074/80 der Kommission weist somit in dieser Hinsicht denselben Mangel auf wie ihre Verordnung Nr. 2282/79, die Gegenstand der ebenfalls vom VII. Senat des Bundesfinanzhofes vorgelegten Rechtssache Lohmann (289/82) ist, zu der Generalanwalt F. Mancini seine Schlußanträge am vergangenen 14. Juli vorgetragen hat[2].

IV — Wenn Sie mit mir zu der Ansicht gelangen, daß die in der ersten Frage beschriebenen Schuhe nicht unter die Verordnung Nr. 1074/80 fallen können, oder wenn Sie für Recht erkennen, daß diese Verordnung ungültig ist, ist die Einordnung dieser Schuhe unmittelbar anhand der Allgemeinen Tarifierungsvorschriften zum Schema des Gemeinsamen Zolltarifs vorzunehmen.

Hierzu fragt sie der Bundesfinanzhof, ob diese Schuhe aufgrund der Allgemeinen Tarifierungsvorschrift 3 der Tarifstelle 64.02 B des Gemeinsamen Zolltarifs zuzuweisen sind.

Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich offensichtlich aus meiner Antwort auf die ersten beiden Fragen des Bundesfinanzhofes. Sportschuhe wie die in der ersten Frage beschriebenen können nicht als Schuhe mit Oberteil aus einem anderen Material als Leder in die Tarifstelle 64.02 B des Gemeinsamen Zolltarifs eingeordnet werden. Sie gehören vielmehr nach der Allgemeinen Tarifierungsvorschrift 3b zur Tarifstelle 64.02 A: Schuhe mit Oberteil aus Leder.

Zusammenfassend schlage ich Ihnen vor, die vom Bundesfinanzhof gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Die Verordnung (EWG) Nr. 1074/80 der Kommission vom 29. April 1980 ist dahin auszulegen, daß sie Sportschuhe mit Laufsohlen aus Kautschuk nicht umfaßt, deren Oberteil ganz aus Spinnstoff besteht, mit dem im Bereich des Vorderblatts, der Hinterkappe, der Öseneinfassung sowie des Außen- und Innenristes durch Nähte Lederstücke verbunden sind, die einen größeren Teil des Oberteils bedecken als der Spinnstoff und die sowohl wegen ihrer Schutz- und Verstärkungswirkung als auch wegen ihrer Stützwirkung für die Verwendung der Ware als Sportschuh von wesentlicher Bedeutung sind.
2. Gemäß der Allgemeinen Tarifierungsvorschrift 3b ist die Tarifstelle 64.02 A dahin auszulegen, daß sie für Sportschuhe der unter Ziffer 1 beschriebenen Art gilt.

1 — Kursivstellungen durch den Verfasser.

2 — Siehe insbesondere den die Verordnung Nr. 2282/79 betreffenden Abschnitt 3 dieser Schlußanträge.