SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS
vom 23. März 1995 *

I — Ausgangsverfahren — Vorabentscheidungsfragen

1. Im März 1987 gab die Thyssen Haniel Logistic GmbH (im folgenden: Thyssen) eine Zollanmeldung ab, die sich auf die Einfuhr bestimmter aus einem Zollager entnommener Waren mit der Bezeichnung „Amino Acid AA Mixture Peco" (dosierte, pulverförmige, sterile Mischung verschiedener Aminosäuren für die Herstellung von Infusionslösungen) bezog. Thyssen deklarierte die Waren als „Arzneiwaren, nicht in Aufmachungen für den Einzelverkauf" der Code-Nr. 3003 290 90 des Deutschen Gebrauchszolltarifs (= Tarifstelle 30.03 A II b des Gemeinsamen Zolltarifs) [1]. Das Hauptzollamt Hamburg-St. Annen (im folgenden: Hauptzollamt) wertete die Waren jedoch als „andere Lebensmittelzubereitungen" der Tarifnummer 21.07 und setzte den geschuldeten Zoll auf der Grundlage dieser Tarifierung fest. Das Finanzgericht Hamburg, bei dem Thyssen Klage erhob, gab der Klage statt, da die streitigen Waren ihrer Ansicht nach tatsächlich unter die Tarifstelle 30.03 A II b GZT fielen. Durch die Revision des Hauptzollamts wurde der Bundesfinanzhof mit der Sache befaßt. Da diesem die Auslegung der in Betracht kommenden Tarifstellen des GZT zweifelhaft erscheint, hat er die endgültige Entscheidung über das bei ihm anhängige Rechtsmittel ausgesetzt und dem Gerichtshof mit Beschluß vom 19. Oktober 1993 folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Ist der Gemeinsame Zolltarif (1987) dahin auszulegen, daß die Tarifnummer 30.03 (hier: Tarifstelle 30.03 A II b) als „Arzneiwaren" Erzeugnisse wie dosierte, pulverförmige, sterile Mischungen verschiedener Aminosäuren für die Herstellung von Infusionslösungen erfaßt?

2) Verneinendenfalls: Ist der Gemeinsame Zolltarif dahin auszulegen, daß Waren der in Frage 1 bezeichneten Art als „andere Lebensmittelzubereitungen" von der Tarifnummer 21.07 erfaßt werden?

* Originalsprache: Griechisch.

1 — Die Tarifnummern und Tarifstellen verweisen auf den Gemeinsamen Zolltarif (GZT), wie er zur Zeit der Abgabe der Zollanmeldung galt: Siehe den Anhang der Verordnung (EWG) Nr. 3618/76 des Rates vom 24. November 1986 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3331/85 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 950/68 über den Gemeinsamen Zolltarif (ABl. L 345 vom 8. Dezember 1986, S. 1).

II — Die in Betracht kommenden Tarifnummern des Gemeinsamen Zolltarifs — die anstehenden Streitfragen

2. Das Kapitel 21 des GZT trägt die Überschrift „Verschiedene Lebensmittelzubereitungen" und umfaßt die Tarifnummern 21.02 („Auszüge oder Essenzen aus Kaffee, Tee oder Mate und Zubereitungen auf der Grundlage solcher Auszüge oder Essenzen; geröstete Zichorienwurzeln und andere geröstete Kaffeemittel sowie Auszüge hieraus"), 21.03 („Senfmehl und Senf [einschließlich zubereitetes Senfmehl]"), 21.04 („Würzsoßen; zusammengesetzte Würzmittel"), 21.05 („Zubereitungen zum Herstellen von Suppen oder Brühen; Suppen und Brühen; zusammengesetzte homogenisierte Lebensmittelzubereitungen"), 21.06 („Hefen, lebend oder nicht lebend; zubereitete künstliche Backtriebmittel") und schließlich die Tarifnummer 21.07, die sich ihrem Wortlaut nach auf „Lebensmittelzubereitungen, anderweit weder genannt noch inbegriffen", bezieht. Nach den am Anfang des Kapitels 21 stehenden Vorschriften (Vorschrift 1 Buchstabe d) gehören zu diesem Kapitel u. a. nicht „Hefen, als Arzneiwaren aufgemacht, und andere Waren der Tarifnr. 30.03".

3. Das Kapitel 30 des GZT, das die Überschrift „Pharmazeutische Erzeugnisse" trägt, umfaßt u. a. die Tarifnummer 30.03, die sich ihrem Wortlaut nach auf „Arzneiwaren, auch für die Veterinärmedizin", bezieht. Unter die Tarifstelle 30.03 A im besonderen fallen Arzneiwaren, „nicht in Aufmachungen für den Einzelverkauf: I. Jod oder Jodverbindungen enthaltend, II. andere: a) Penicillin, Streptomycin oder Derivate dieser Erzeugnisse enthaltend: 1. Penicillin oder Penicillinderivate enthaltend, 2. andere, b) andere". Nach den am Anfang von Artikel 30 stehenden Vorschriften (Vorschrift 1) sind „Arzneiwaren" im Sinne der Tarifnummer 30.03: „a) Erzeugnisse, die zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken gemischt worden sind; b) zu den gleichen Zwecken geeignete ungemischte Erzeugnisse, die dosiert oder für den Einzelverkauf zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken aufgemacht sind". In den genannten Vorschriften wird ausdrücklich festgestellt, daß die Tarifnummer 30.03 „nicht für Lebensmittel oder Getränke (z. B. diätetische Lebensmittel, angereicherte Lebensmittel, Lebensmittel für Diabetiker, ‚tonische' Getränke, Mineralwasser)" gilt.

4. Wie schon erwähnt, bezeichnete Thyssen in der von ihm vorgelegten Zollanmeldung das zu verzollende Erzeugnis als „dosierte, pulverförmige, sterile Mischung verschiedener Aminosäuren für die Herstellung von Infusionslösungen". Wie sich aus den Ausführungen im Vorlagebeschluß und aus den schriftlichen Erklärungen der Beteiligten im vorliegenden Verfahren ergibt, läßt sich die Streitfrage, die sich im Hinblick auf die Tarifierung des obengenannten Erzeugnisses

stellt, wie folgt umschreiben: Während Thyssen der Ansicht ist, daß es für diese Tarifierung entscheidend darauf ankomme, daß die streitige Mischung zur Herstellung von Infusionslösungen bestimmt sei, verwendet zu werden, die ihrerseits zur künstlichen Ernährung auf parenteralem Weg verwendet würden, ist die Zollbehörde der Ansicht, daß diese Mischung unter Berücksichtigung ihrer Zusammensetzung als „Lebensmittelzubereitung" anzusehen sei, da sie zum Zeitpunkt der Abgabe der Zollanmeldung noch kein zur künstlichen Ernährung verwendetes Fertigerzeugnis gewesen sei und auch nicht als unfertiges Erzeugnis mit dem gleichen Verwendungszweck habe angesehen werden können (weil es zu einem anderen Erzeugnis hätte verarbeitet werden können). Somit stehen folgende Fragen im Mittelpunkt der vorliegenden Rechtssache: 1. Ist bei der Tarifierung des streitigen Erzeugnisses nur seine Zusammensetzung oder auch seine bestimmungsgemäße Verwendung zu berücksichtigen? 2. Wenn der Verwendungszweck des Erzeugnisses ein ausschlaggebendes Kriterium für seine Tarifierung ist, welche Bedeutung kommt dann dem Vorbringen des Hauptzollamts zu, daß zum Zeitpunkt der Zollanmeldung mehrere Verwendungen möglich gewesen seien?

III — Beantwortung der gestellten Vorabentscheidungsfragen

5. Nach ständiger Rechtsprechung [2] 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 GZT und der Vorschriften zu den Abschnitten oder Kapiteln festgelegt sind. Wie eine Untersuchung der soeben angeführten Rechtsprechung zeigt, sind unter „objektiven Merkmalen und Eigenschaften" in erster Linie die Merkmale und Eigenschaften zu verstehen, die zusammen zum Bestand der Ware beitragen [3], also zu dem, was beim Zollabfertigungsverfahren vor allem Gegenstand der Prüfung (oder der Zollbeschau) ist. In der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist jedoch anerkannt, daß dann, wenn bestimmte Positionen des GZT oder die sie betreffenden Tarifierungsvorschriften ausdrücklich noch auf andere als die soeben erwähnten Kriterien abstellen, diese Kriterien die Tarifierung der Ware beeinflussen. Solche Kriterien können die Art und Weise der Herstellung der Ware sein [4], aber auch ihre Bestimmung [5], die gegebenenfalls auf ein objektives Kriterium für die Tarifierung zurückgeführt wird [6], reicht, wie indirekt

2 — Siehe u. a. die Urteile vom 9. August 1994 in der Rechtssache C-395/93 (Neckermann Versand, Slg. 1994, I-4027, Randnr. 5), vom 31. März 1992 in der Rechtssache C-338/90 (Hamlin Electronics, Slg. 1992, I-2333, Randnr. 8), vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-120/90 (Post, Slg. 1991, I-2391, Randnr. 11), vom 25. Mai 1989 in der Rechtssache 40/88 (Weber, Slg. 1989, 1395, Randnr. 13) und vom 17. März 1983 in der Rechtssache 175/82 (Dinter, Slg. 1983, 969, Randnr. 10).

3 — Siehe z. B. das schon angeführte Urteil vom 25. Mai 1989 in der Rechtssache 40/88 (Weber, Randnrn. 19 und 20).

4 — Siehe z. B. die Urteile vom 16. Juni 1994 in der Rechtssache C-35/93 (Develop Dr. Eisbein, Slg. 1994, I-2655, Randnr. 18) und vom 2. August 1993 in der Rechtssache C-248/92 (Jepsen Stahl, Slg. 1993, I-4721, Randnrn. 9 und 10).

5 — Siehe Urteile vom 3. Juni 1992 in der Rechtssache C-246/90 (Parma, Slg. 1992, I-3467, Randnr. 20), vom 18. April 1991 in der Rechtssache C-219/89 (WeserGold, Slg. 1991, I-1895, Randnr. 9) und vom 16. Dezember 1976 in der Rechtssache 38/76 (Industriemetall Luma, Slg. 1976, 2027, Randnr. 7) sowie Urteil vom 14. Dezember 1972 in der Rechtssache 38/72 (Van de Poll, Slg. 1972, 1329, Randnrn. 4 und 5). Vgl. auch Urteil vom 9. August 1994 in der Rechtssache C-395/93 (Neckermann Versand, a. a. O., Randnrn. 7 bis 9) sowie die Urteile vom 1. Juli 1993 in der Rechtssache C-108/92 (Astro-Med, Slg. 1993, I-3797, Randnr. 8), vom 4. Dezember 1990 in der Rechtssache C-218/89 (Shimadzu Europa, Slg. 1990, I-4391, Randnrn. 10 f.) und vom 26. März 1981 in der Rechtssache C-114/80 (Ritter, Slg. 1981, 895, Randnrn. 7 bis 9).

6 — Siehe Urteile vom 1. April 1993 in der Rechtssache C-256/91 (Emsland-Stärke, Slg. 1993, I-1857, Randnr. 16) und vom 23. März 1972 in der Rechtssache 36/71 (Henck, Slg. 1972, 187, Randnr. 4). Vgl. auch Urteil vom 8. Mai 1974 in der Rechtssache 183/73 (Osram, Slg. 1974, 477, Randnr. 5).

entschieden worden ist [7], aus, um eine der Ware innewohnende Eigenschaft zu sein.

6. Die Tarifnummer 21.07 GZT („Lebensmittelzubereitungen, anderweit weder genannt noch inbegriffen") enthält keine Bestimmung des Begriffs „Lebensmittelzubereitungen". Eine solche Definition ist auch nicht in den dem Kapitel 21 GZT vorangestellten Vorschriften [8] enthalten, in denen jedoch Hefen, als Arzneiwaren aufgemacht, und andere Waren der Tarifnummer 30.03 aus dem Anwendungsbereich des Kapitels 21 ausgenommen werden (Vorschrift 1 Buchstabe d). Jedoch sind nach den terminologischen Erläuterungen des Rates für die Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Zollwesens (im folgenden: RZZ) zu Kapitel 21.07 [9] „Lebensmittelzubereitungen", sofern sie nicht unter eine andere Tarifnummer fallen, zum einen (Teil I) Zubereitungen, die entweder unmittelbar oder nach weiterer Behandlung zur menschlichen Ernährung verwendet werden, und zum anderen (Teil II) Zubereitungen, die ganz oder teilweise aus Nährstoffen zusammengesetzt sind und beim Herstellen von Getränken oder Lebensmitteln verwendet werden. Als Beispiele für die zweite Gruppe von Zubereitungen werden in den Erläuterungen Mischungen von chemischen Erzeugnissen (z. B. organischen Säuren) mit Nährstoffen (z. B. Mehl oder Zuckern) genannt, die entweder zur Verwendung als Bestandteil oder zum Verbessern bestimmter Eigenschaften von Lebensmittelzubereitungen bestimmt sind. Nach der Bedeutung, die die Tarifnummer 21.07 GZT unter Berücksichtigung der obengenannten Erläuterungen hat, kann eine Zubereitung also nur dann unter diese Tarifnummer fallen, wenn sie jedenfalls ganz oder teilweise aus Nährstoffen zusammengesetzt ist und überdies entweder unmittelbar oder nach weiterer Behandlung zur menschlichen Ernährung verwendet wird oder aber zur Verwendung als Bestandteil oder zum Verbessern bestimmter Eigenschaften von Lebensmittelzubereitungen bestimmt ist.

7. Die Tarifnummer 30.03 GZT enthält keine Bestimmung des Begriffs „Arzneiwaren". Aufgrund der Verwendung der Präposition „für" („Arzneiwaren, auch *für* die Veterinärmedizin") steht jedoch meines Erachtens eindeutig fest, daß als Kriterium für die grundsätzliche Zuordnung einer Ware zu dieser Tarifnummer nicht ihre Zusam-

7 — Siehe Urteile vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 222/85 (Kleiderwerke Hela Lampe, Slg. 1986, 2449, Randnr. 15) und vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 90/85 (Mikx, Slg. 1986, 1695, Randnr. 15). Vgl. auch Urteil vom 18. September 1990 in der Rechtssache C-228/89 (Farfalla Flemming, Slg. 1990, I-3387, Randnrn. 20 und 22).

8 — Zur Bedeutung der den Kapiteln des GZT vorangestellten Vorschriften für die Auslegung der Positionen des Kapitels vgl. u. a. die Urteile vom 2. Juni 1994 in der Rechtssache C-356/93 (Techmeda, Slg. 1994, I-2371, Randnr. 28) und vom 19. Mai 1994 in der Rechtssache C-11/93 (Siemens Nixdorf, Slg. 1994, I-1945, Randnr. 12).

9 — Nach ständiger Rechtsprechung (siehe z. B. das bereits erwähnte Urteil vom 19. Mai 1994 in der Rechtssache C-11/93, Siemens Nixdorf, Randnr. 12, sowie die Urteile vom 30. Januar 1992 in der Rechtssache C-14/91, Sucrest, Slg. 1992, I-441, Randnr. 10, vom 18. September 1990 in der Rechtssache C-265/89, Vismans Nederland, Slg. 1990, I-3411, Randnr. 18, vom 4. Juli 1985 in der Rechtssache 167/84, Drünert, Slg. 1985, 2235, Randnr. 14, und vom 11. Februar 1982 in der Rechtssache 278/80, Chem-Tec, Slg. 1982, 439, Randnr. 14) sind die Erläuterungen des RZZ ein wichtiges Hilfsmittel für die Auslegung des GZT. Der Gerichtshof hat jedoch weiter festgestellt, daß, soweit diese Erläuterungen rechtlich nicht haltbar sind, gegebenenfalls zu prüfen ist, ob ihr Inhalt mit den Bestimmungen des GZT im Einklang steht und deren Bedeutung nicht verändert (siehe insbesondere das schon erwähnte Urteil vom 16. Juni 1994 in der Rechtssache C-35/93 (Develop Dr. Eisbein, Randnr. 21, und die dortigen Verweisungen).

mensetzung (die jedoch wiederum für die Einreihung in die einzelnen Untergliederungen der Tarifnummer von Bedeutung ist), sondern die Bestimmung der Ware festgelegt worden ist. Dies wird durch die bereits wiedergegebenen Vorschriften (siehe oben, Nr. 3) zu Kapitel 30 GZT bestätigt, wonach (Vorschrift 1 Buchstaben a und b) sich der Begriff „Arzneiwaren" der Tarifnummer 30.03 auf Erzeugnisse, die *zu* therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken gemischt worden sind (*en vue* d'usages thérapeutiques ou prophylactiques), sowie auf zu den gleichen Zwecken geeignete ungemischte Erzeugnisse, die dosiert oder für den Einzelverkauf *zu* therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken aufgemacht sind. Schließlich stimmen mit dem Wortlaut der fraglichen Tarifnummer des GZT auch die Erläuterungen des RZZ zu Kapitel 30.03 überein, wonach unter „Arzneiwaren" innerlich oder äußerlich anzuwendende Erzeugnisse zu verstehen sind, die in der Human- oder Veterinärmedizin zu therapeutischen oder prophylaktischen *Zwecken* gegen Krankheiten verwendet werden [10].

8. Unter den genannten Umständen läßt sich nicht bestreiten, daß als „Arzneiwaren" im Sinne der Tarifnummer 30.03 GZT jedenfalls Zubereitungen anzusehen sind, die zum Zweck der Heilung oder der Verhütung konkreter Krankheiten verwendet werden. Überdies ist entschieden worden [11], daß unter die Tarifnummer 30.04 GZT (die sich in der Fassung des GZT von 1990 auf „Arzneiwaren ..., die aus gemischten oder ungemischten Erzeugnissen zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken bestehen", bezieht) eine Zubereitung fällt, die genau umschriebene therapeutische und vor allem prophylaktische Eigenschaften aufweist und deren Wirkung auf *ganz bestimmte Funktionen* des menschlichen Organismus konzentriert ist. Ich meine jedoch, daß als „Arzneiwaren" im Sinne der Tarifnummer 30.03 auch Zubereitungen anzusehen sind, die zwar keine therapeutische oder prophylaktische Wirkung gegenüber einer bestimmten Krankheit als solcher entfalten, aber in der medizinischen Wissenschaft zur Bekämpfung einer konkreten Störung der Funktionen des Organismus verwendet wird, die entweder ein einzelnes Symptom einer bestimmten Krankheit darstellt oder anläßlich einer Behandlung, die zum Zweck der Heilung einer bestimmten Krankheit durchgeführt wird, auftritt. Dieser Gedankengang führt ganz natürlich zu dem Schluß, daß eine Zubereitung, die als Mittel der künstlichen Ernährung durch Infusion auf parenteralem Weg zur Bekämpfung des Zustands verwendet wird, der entsteht, wenn die Funktionen des Organismus so sehr gestört sind, daß die Ernährung des Patienten auf physiologischem Weg (also durch den Mund) nicht möglich ist, auch dann als „Arzneiware" im Sinne der Tarifnummer 30.03 GZT anzusehen ist, wenn sie, nur

10 — Der Begriff „Arzneiwaren" im Sinne der Tarifnummer 30.03 GZT deckt sich nicht vollständig mit dem Begriff „Arzneimittel", wie er in der Richtlinie (EWG) 65/65 des Rates vom 26. Januar 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten (ABl. 1965, S. 369) verwendet wird. Diese Abweichung erklärt sich aus den besonderen Zwecken der genannten Richtlinie. Wie entschieden worden ist (siehe u. a. die Urteile vom 30. November 1983 in der Rechtssache 227/82, Van Bennekom, Slg. 1983, 3883, Randnrn. 14 und 17, vom 16. April 1991 in der Rechtssache C-112/89, Upjohn, Slg. 1991, I-1703, Randnr. 16, und vom 28. Oktober 1992 in der Rechtssache C-219/91, Ter Voort, Slg. 1992, I-5485, Randnr. 16), definiert die Richtlinie 65/65, die nicht nur auf eine Beseitigung der Hindernisse für den innergemeinschaftlichen Handel, sondern auch auf die Erreichung des grundlegenden Ziels des Gesundheitsschutzes abzielt, den Begriff „Arzneimittel" in der Weise (Artikel 1 Nr. 2 Absätze 1 und 2), daß darunter zum einen die Arzneimittel, die tatsächlich Heilungs- oder Verhütungswirkung haben, und zum anderen all die Erzeugnisse fallen, die nicht ausreichend wirksam sind oder nicht die Wirkung haben, die der Verbraucher nach ihrer Bezeichnung von ihnen erwarten darf. Dadurch soll der Verbraucher nicht nur vor schädlichen oder giftigen Arzneimitteln als solchen geschützt werden, sondern auch vor Erzeugnissen, die anstelle geeigneter Heilmittel verwendet werden. Dagegen erfaßt die Tarifnummer 30.03 GZT nur die Erzeugnisse, die *tatsächlich* zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken *bestimmt* sind (siehe dazu Schlußanträge des Generalanwalts Gulmann in der Rechtssache C-177/91, Bioforce, Slg. 1993, I-45, Nr. 7).

11 — Urteil vom 14. Januar 1993 in der Rechtssache C-177/91 (Bioforce, Slg. 1993, I-45, insb. Randnrn. 10 und 12). Vgl. auch die Schlußanträge des Generalanwalts Gulmann vom 15. September 1992 in dieser Rechtssache, Nrn. 4 und 5.

unter dem Gesichtspunkt der Zusammensetzung betrachtet, ausschließlich aus Nährstoffen besteht. Diese Schlußfolgerung stimmt auch völlig mit den Erläuterungen des RZZ zu Tarifnummer 30.03 überein, in denen es zwar heißt, daß „Lebensmittelzubereitungen, die nur Nährstoffe enthalten", nicht unter diese Tarifnummer fallen, die aber auch (Teil I Nr. 4) vorsehen, daß als „Arzneiwaren" auch Nährstoffzubereitungen zur Verabreichung auf anderem Weg als durch den Mund anzusehen sind [12].

9. Die Folgerung, die für den Anwendungsbereich der fraglichen Tarifnummern aus den bisherigen Ausführungen zu ziehen ist, läßt sich wie folgt zusammenfassen: 1. Eine Zubereitung, die ganz oder teilweise aus Nährstoffen zusammengesetzt ist, fällt, sofern sie nicht in eine andere Nummer des Kapitels 21 GZT einzuordnen ist, unter die Tarifnummer 21.07 GZT, wenn sie entweder unmittelbar oder nach weiterer Behandlung zur menschlichen Ernährung verwendet wird oder wenn sie zur Verwendung in einer anderen Lebensmittelzubereitung bestimmt ist. 2. Eine solche Zubereitung fällt unter die Tarifnummer 30.03, wenn sie dazu bestimmt ist, als Mittel der künstlichen Ernährung durch Infusion auf parenteralem Weg zur Bekämpfung bestimmter Störungen der Funktionen des Organismus verwendet zu werden, die eine Ernährung auf natürlichem Weg unmöglich machen.

10. Die vorstehende Schlußfolgerung reicht für die Beantwortung der Fragen des Bundesfinanzhofs nicht aus. Die von Thyssen abgegebene Zollanmeldung bezog sich nämlich, wie schon ausgeführt, nicht auf eine Zubereitung, die unmittelbar zur Infusion zum Zweck der künstlichen Ernährung verwendet wird, sondern auf eine pulverförmige Mischung von Aminosäuren, die *zur Herstellung* von Infusionslösungen *bestimmt* ist. Nach dem Vorbringen des Hauptzollamts vor dem Bundesfinanzhof konnte die streitige Ware zur Zeit der Zollabfertigung auch in anderer Weise zum Zweck der Herstellung eines anderen Erzeugnisses verarbeitet werden. Inwiefern beeinflußt dieser Gesichtspunkt die Tarifierung der Ware?

11. Der GZT ordnet Aminosäuren grundsätzlich den „Organischen chemischen Erzeugnissen" des Kapitels 29 (Position 29.23 D) zu. Jedoch geht aus dem Vorlagebeschluß indirekt hervor, daß die Aminosäuren, aus denen sich die von Thyssen eingeführte Mischung zusammensetzt, Stoffe mit

12 — Aufgrund dieser Erläuterung ist es jedenfalls ausgeschlossen, daß Zubereitungen, die zur künstlichen Ernährung benutzt werden, der Tarifnummer 30.05 GZT („Andere Zubereitungen und Waren") zugeordnet werden. Überdies gehören nach den Vorschriften zu Kapitel 30 zur Tarifnummer 30.05 *nur* die in der Vorschrift 3 Buchstaben a bis g aufgezählten Waren, wobei diese Aufzählung nach den Erläuterungen des RZZ zu Tarifnummer 30.05 „erschöpfend" ist.

Nährwert sind [13] [14]. Diese Ansicht vertritt auch die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen vor dem Gerichtshof (S. 10 ff.), indem sie u. a. folgendes vorträgt: 1. Nach den Darlegungen im Vorlagebeschluß stellten Aminosäuren wesentliche Bausteine für die Zusammensetzung von Eiweißen dar. 2. Eiweiße gehörten nach den Erläuterungen des RZZ zu Tarifnummer 30.03 zu den wichtigsten Nährstoffen in Lebensmitteln. Wenn demnach die Bestimmung der fraglichen Mischung, die ihren besonderen Merkmalen innewohnt, darin bestand, unmittelbar oder nach einer bestimmten Behandlung zur physiologischen menschlichen Ernährung oder in einer anderen Lebensmittelzubereitung verwendet zu werden, wäre gemäß dem bisher Dargelegten festzustellen, daß sie in die Tarifnummer 21.07 GZT [15] einzureihen ist, ohne daß es auf die bloße Möglichkeit anderer Verwendungen des Erzeugnisses ankäme. In diesem Fall wäre die weitere Tarifierung der Mischung nach einer der Positionen der Tarifnummer 21.07 auf der Grundlage der in diesen Tarifpositionen verwendeten Kriterien und der jeweiligen konkreten Gegebenheiten vorzunehmen, deren Feststellung allerdings Sache des vorlegenden Gerichts wäre.

12. Jedoch macht weder das Hauptzollamt in seinen Erklärungen vor dem Gerichtshof geltend noch ergibt sich aus den Akten, daß die von Thyssen eingeführte Mischung tatsächlich unmittelbar oder nach weiterer Behandlung zur menschlichen Ernährung

13 — Mit dem bereits angeführten Urteil vom 30. Januar 1992 in der Rechtssache C-14/91 (Sucrest, Slg. 1992, I-441, Randnr. 10) haben Sie (allerdings in Auslegung von Positionen der Kombinierten Nomenklatur, die mit der Verordnung [EWG] Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987, ABl. L 256 vom 7. September 1987, S. 1, zum 1. Januar 1988 eingeführt wurde) entschieden, daß der Begriff „Stoffe mit Nährwert" auch chemische Erzeugnisse erfassen kann. Ich möchte darauf hinweisen, daß es in den Erläuterungen des RZZ zu Kapitel 38 („Verschiedene Erzeugnisse der chemischen Industrie") des Harmonisierten Systems zur Bezeichnung und Codierung der Waren (das die Grundlage für die zum 1. Januar 1988 eingeführte Kombinierte Nomenklatur bildete) ausdrücklich heißt, daß der Begriff „Lebensmittel und andere Stoffe mit Nährwert" „auch ... essentielle Aminosäuren" umfaßt. Auf diese Erläuterungen scheint sich auch der Bundesfinanzhof im letzten Absatz des Vorlagebeschlusses zu beziehen. (Vgl. auch die Verordnung [EWG] Nr. 2061/89 der Kommission vom 7. Juli 1989 zur Einreihung von bestimmten Waren in die Kombinierte Nomenklatur, ABl. L 196 vom 12. Juli 1989, S. 5, in deren Anhang verschiedene Zubereitungen in Form von Tabletten, die u. a. Aminosäuren enthalten und zur Bekämpfung von Mangelerscheinungen wegen ungenügender Ernährung bestimmt sind, als Ergänzungslebensmittel bezeichnet und entsprechend in die Kombinierte Nomenklatur eingereiht werden.)

14 — Das Hauptzollamt trägt in seinen Erklärungen vor dem Gerichtshof vor, der Bundesfinanzhof verwende zur Beschreibung der streitigen Mischung den ausschließlich für Arzneiwaren geeigneten Begriff „dosiert" („dosierte, pulverförmige ... Mischungen verschiedener Aminosäuren") und nehme damit die Antwort auf die von ihm vorgelegte Vorabentscheidungsfrage vorweg. Dieses Vorbringen des Hauptzollamts ist unbegründet. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Frage, ob eine bestimmte Ware dosiert (d. h. nach der Erläuterung B Buchstabe a zu Tarifnummer 30.03 gleichmäßig in denjenigen Mengen, in denen sie gebraucht werden soll, abgeteilt) ist, für die Einordnung in die Tarifnummer 30.03 nur bezüglich *ungemischter Erzeugnisse* erheblich ist, während es sich bei dem streitigen Erzeugnis um eine Mischung von Aminosäuren handelt, also um ein Erzeugnis, das im Sinne der obengenannten Vorschriften „gemischt worden" ist. Die Vorschrift 1 A 2 zu Kapitel 30, wonach als „ungemischte Erzeugnisse" u. a. auch die Erzeugnisse des Kapitels 29 gelten (zu dem Aminosäuren grundsätzlich gehören), bezieht sich nach dem, was die Vorschriften zu Kapitel 29 insoweit vorsehen, nicht nur auf die einzelnen *unvermischten* Erzeugnisse des Kapitels 29 und die diesen gleichgestellten Erzeugnisse, sondern auch auf *Mischungen* dieser Erzeugnisse (Vorschrift 1 zu Kapitel 29 sowie der Abschnitt „Allgemeines" der Erläuterungen des RZZ dazu). Unabhängig davon ergibt sich meines Erachtens überdies aus dem Vorlagebeschluß insgesamt, daß der Bundesfinanzhof durch die Verwendung des Begriffs „dosiert" nicht ausdrücken wollte, daß die zu verzollende Mischung eine gleichmäßige Aufteilung in die Mengen aufwies, in denen sie später zur Herstellung von Infusionslösungen verwendet werden sollte, sondern daß er lediglich meinte, daß die die Mischung bildenden Aminosäuren in einem bestimmten Mischungsverhältnis vorliegen. (Siehe auch das Vorbringen der Kommission dazu auf S. 14 ihrer Erklärungen).

15 — Vgl. auch die Erläuterungen des RZZ zu Tarifnummer 21.07 (B Nr. 10), wonach auch „Eiweißhydrolysate, die hauptsächlich aus einer Mischung aus *Aminosäuren* und Natriumchlorid bestehen und in Lebensmittelzubereitungen (z. B. zur Geschmacksabrundung) verwendet werden", als Lebensmittelzubereitungen anzusehen sind.

verwendet wird oder daß sie zur Verwendung in Lebensmittelzubereitungen bestimmt ist [16]. Vielmehr heißt es im Vorlagebeschluß: „Näher liegt die Annahme, daß die Erzeugnisse beschaffenheitsmäßig ausschließlich für eine medizinische Verwendung ... in Betracht kommen." Insoweit stimmt der Vorlagebeschluß mit dem Gutachten des Instituts Fresenius — Chemische und Biologische Laboratorien GmbH vom 22. März 1991 überein, auf das sich Thyssen in seinen Erklärungen vor dem Gerichtshof beruft, wobei es vorträgt, daß es sich auch im Verfahren vor den nationalen Gerichten auf das Gutachten berufen habe. Laut diesem Gutachten, auf das sich auch die Kommission bezieht, kann eine Mischung mit einer der fraglichen Mischung entsprechenden Beschaffenheit grundsätzlich zur menschlichen Ernährung verwendet werden, doch ist eine solche Verwendung wirtschaftlich „in hohem Maße unwahrscheinlich", weil die „mit hohem Aufwand erzielte weitgehende mikrobiologische und chemische Reinheit sowie die Pyrogenfreiheit den Einsatz in diesem Bereich verbietet".

13. Der letztgenannte Umstand hat für die Beantwortung der vom Bundesfinanzhof gestellten Frage entscheidende Bedeutung. Wenn nämlich erstens die Verwendung einer Mischung mit einer der fraglichen Mischung entsprechenden Beschaffenheit zur physiologischen menschlichen Ernährung eine bloß theoretische Möglichkeit darstellt und die streitige Mischung zweitens zur Herstellung von Infusionslösungen für die künstliche Ernährung auf parenteralem Weg verwendet wird (was anscheinend von keiner Seite bestritten wird), so führt kein Weg an der Frage vorbei, ob diese beiden Gesichtspunkte in ihrem Zusammenhang gesehen ein Kriterium für die Einreihung dieser Mischung in die Tarifnummer 30.03 darstellen können, unter die nach dem bisher Dargelegten Zubereitungen fallen, die zur künstlichen Ernährung verwendet werden.

14. Ich schlage vor, diese Frage zu bejahen. Ich habe schon in einem früheren Abschnitt meiner Schlußanträge (siehe oben, Nr. 5) darauf hingewiesen, daß sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes mittelbar ergibt, daß die Bestimmung einer Ware ein objektives Kriterium für deren Tarifierung sein kann, wenn sie eine der Ware innewohnende Eigenschaft darstellt. Aus dem schon erwähnten Gutachten des Instituts Fresenius ergibt sich, daß die Verwendung einer Mischung mit einer der fraglichen Mischung entsprechenden Beschaffenheit zur physiologischen menschlichen Ernährung wegen der dieser Mischung innewohnenden Eigenschaften (weitgehende mikrobiologische und chemische Reinheit, Pyrogenfreiheit) praktisch ausgeschlossen ist. Berechtigterweise kann man meines Erachtens hieraus ableiten, daß gerade diese der Ware innewohnenden Eigenschaften die Eigenschaften sind, derentwegen die ausschließliche Bestimmung der Mischung in der Praxis darin besteht, daß sie in der Medizin zur Herstellung von Infusionslösungen verwendet wird. Dies nimmt anscheinend auch der Bundesfinanzhof an, wenn er, wie schon dargelegt, ausführt, daß bei Erzeugnissen der streitigen Art „die

16 — Die vom Hauptzollamt vor dem Bundesfinanzhof angeführte Tatsache, daß die Mischung ihrer Zusammensetzung nach eine Zubereitung ist, die durch den Mund aufgenommen werden *kann*, reicht für die Einreihung in die Tarifnummer 21.07 nicht aus. Gemäß dem bisher Dargelegten genügt es für die Tarifierung eines Erzeugnisses nach dieser Tarifnummer nicht, daß es aus Nährstoffen zusammengesetzt ist, sondern es muß darüber hinaus tatsächlich zur physiologischen menschlichen Ernährung bestimmt sein. Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich, daß das Hauptzollamt zur Frage der Bestimmung der streitigen Mischung lediglich ohne nähere Darlegungen vorgetragen hat, daß „auch eine andere Verarbeitung möglich" sei.

Annahme [näher liegt], daß [sie] *beschaffenheitsmäßig* [17] ausschließlich für eine medizinische Verwendung ... in Betracht kommen". Diese Bestimmung, die den Eigenschaften der Mischung innewohnt, kann somit als objektives Kriterium für die Einreihung in die Tarifnummer 30.03 GZT [18], und zwar (da sie pulverförmig ist und nicht für den Einzelverkauf aufgemacht ist) in die Tarifstelle 30.03 A II b, angesehen werden.

15. Zusammenfassend bin ich der Ansicht, daß die vom Bundesfinanzhof vorgelegten Fragen wie folgt beantwortet werden sollten: Der Gemeinsame Zolltarif in der Fassung des Anhangs der Verordnung (EWG) Nr. 3618/86 des Rates ist dahin auszulegen, daß Erzeugnisse wie dosierte, pulverförmige, sterile Mischungen verschiedener Aminosäuren, nicht in Aufmachungen für den Einzelverkauf, a) unter die Tarifnummer 30.03 (Tarifstelle 30.03 A II b) fallen, wenn ihre einzige Bestimmung in der Praxis, den besonderen Merkmalen des Erzeugnisses innewohnend, in der Herstellung von Infusionslösungen besteht; b) unter die Tarifnummer 21.07 fallen, wenn ihre Bestimmung, den besonderen Merkmalen des Erzeugnisses innewohnend, darin besteht, unmittelbar oder nach einer bestimmten Behandlung zur physiologischen menschlichen Ernährung oder in Lebensmittelzubereitungen verwendet zu werden. Im letztgenannten Fall ist die bloße Möglichkeit anderer Verwendungen der genannten Erzeugnisse (z. B. zur Herstellung von Infusionslösungen) unerheblich, und die nähere Zuordnung zu den Positionen der Tarifnummer erfolgt auf der Grundlage der in diesen Tarifpositionen verwendeten Kriterien und der jeweiligen konkreten Gegebenheiten, deren Feststellung Sache der nationalen Gerichte ist.

16. Der Vollständigkeit halber, aber auch zur weiteren Erläuterung des Ergebnisses, zu dem ich gekommen bin, ist noch folgendes zu bemerken: Die Kommission macht in ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof im Anschluß an eine in vielen Punkten der meinen gleichenden Analyse geltend, daß der GZT dahin auszulegen sei, daß Erzeugnisse, wie sie von Thyssen eingeführt wurden, unter die Tarifnummer 30.03 fielen. Weiter trägt sie vor (Seite 18 a. E. der französischen Übersetzung und folgende Seiten), zum selben Ergebnis würde man, gestützt auf eine der Allgemeinen Tarifierungsvorschriften, zum Schema des GZT gelangen, die in Teil I Titel I Abschnitt A des Anhangs der hier anwendbaren Verordnung Nr. 3618/86 des Rates enthalten sind. Die Kommission beruft sich des näheren auf die Allgemeine Tarifierungsvorschrift 2a Satz 1 („Jede Anführung einer Ware in einer Tarifnummer gilt auch für die unvollständige oder unfertige Ware, wenn sie die wesentlichen Beschaffenheitsmerkmale einer vollständigen oder fertigen Ware hat.") und macht geltend, wenn man berücksichtige, daß es sich bei der „vollständigen oder fertigen Ware" im vorliegenden Fall um die Infusionslösung handele, die sich aus der Hinzufügung von Wasser zur streitigen Mischung ergebe, könne diese als „unvollständige oder unfertige Ware", die die

17 — Hervorhebung von mir.

18 — Vgl. auch die Erläuterungen des RZZ zu Tarifnummer 30.03 (Abschnitt B a), wonach zu dieser Tarifnummer u. a. auch „bidestilliertes Wasser" in Ampullen mit einem bestimmten Rauminhalt, „entweder zur unmittelbaren Behandlung gewisser Krankheiten ... oder als Lösungsmittel *zum Herstellen medizinischer Injektionslösungen*" gehört.

wesentlichen Beschaffenheitsmerkmale einer „vollständigen oder fertigen Ware" habe, angesehen werden und müsse als solche unter dieselbe Tarifnummer wie diese fallen.

17. Dieser Auslegung kann meines Erachtens aus folgenden zwei Gründen nicht zugestimmt werden: 1. Nach Abschnitt III der Erläuterungen des RZZ zu der von der Kommission angeführten Allgemeinen Tarifierungsvorschrift wird diese „im allgemeinen" im Hinblick auf den Inhalt der betreffenden Tarifnummern nicht auf die Abschnitte I bis VI, d. h. die Kapitel 1 bis 38, des GZT angewandt. Zwar ist, worauf die Kommission insoweit zutreffend hinweist, entschieden worden [19], daß sich aufgrund der Wendung „im allgemeinen nicht" nicht völlig ausschließen läßt, daß die genannte Allgemeine Tarifierungsvorschrift ausnahmsweise auf eine Tarifposition der Kapitel 1 bis 38 GZT angewendet werden kann. Jedoch ergibt sich meines Erachtens aus dem Aktenінhalt nicht — und die Kommission macht dies auch nicht geltend —, daß tatsächliche Umstände vorliegen, die einen Ausnahmefall begründen würden, aufgrund dessen die Anwendung der Tarifierungsvorschrift 2a auf die hier in Betracht kommenden Tarifnummern des GZT zulässig wäre. 2. Unabhängig davon vermag ich nicht zu erkennen, weshalb ein *pulverförmiges* Erzeugnis *für die Herstellung einer Infusionslösung* die wesentlichen Beschaffenheitsmerkmale der Infusions*lösung* haben sollte, wo es doch jedenfalls das vielleicht grundlegendste Merkmal dieser Lösung, nämlich ihre Eignung zur unmittelbaren Verwendung zur Infusion, nicht besitzt. Meiner Ansicht nach kann die Ware, auf die sich die Fragen des Bundesfinanzhofs beziehen, nicht etwa deshalb, weil sie eine „unfertige Ware" mit den wesentlichen Beschaffenheitsmerkmalen einer „vollständigen Ware" (der Infusionslösung) darstellt, als „Arzneiware" in die Tarifnummer 30.03 eingereiht werden, sondern weil sie, soweit ihre Verwendung zur Herstellung von Infusionslösungen eine ihren besonderen Merkmalen innewohnende Bestimmung ist, als solche eine Zubereitung darstellt, die in der Medizin zur künstlichen Ernährung verwendet wird.

IV — Entscheidungsvorschlag

Nach alledem schlage ich vor, auf die vorgelegten Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu antworten:

Der Gemeinsame Zolltarif in der Fassung des Anhangs der Verordnung (EWG) Nr. 3618/86 des Rates ist dahin auszulegen, daß Erzeugnisse wie dosierte,

19 — Urteil vom 3. Juni 1992 in der Rechtssache C-318/90 (Boehringer Mannheim, Slg. 1992, I-3495, Randnrn. 17 f.). Siehe auch Urteil vom 30. September 1982 in der Rechtssache 295/81 (IFF, Slg. 1982, 3239).

pulverförmige, sterile Mischungen verschiedener Aminosäuren, nicht in Aufmachungen für den Einzelverkauf a) unter die Tarifnummer 30.03 (Tarifstelle 30.03 A II b) fallen, wenn ihre einzige Bestimmung in der Praxis, den besonderen Merkmalen des Erzeugnisses innewohnend, in der Herstellung von Infusionslösungen besteht; b) unter die Tarifnummer 21.07 fallen, wenn ihre Bestimmung, den besonderen Merkmalen des Erzeugnisses innewohnend, darin besteht, unmittelbar oder nach einer bestimmten Behandlung zur physiologischen menschlichen Ernährung oder in Lebensmittelzubereitungen verwendet zu werden. Im letztgenannten Fall ist die bloße Möglichkeit anderer Verwendungen der genannten Erzeugnisse (z. B. zur Herstellung von Infusionslösungen) unerheblich, und die nähere Zuordnung zu den Positionen der Tarifnummer erfolgt auf der Grundlage der in diesen Tarifpositionen verwendeten Kriterien und der jeweiligen konkreten Gegebenheiten, deren Feststellung Sache der nationalen Gerichte ist.