



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der AA, Adresse, vertreten durch Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Schottenring 25, vom 6. August 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt vom 3. Juli 2009, Zahl aa, betreffend nachträgliche buchmäßige Erfassung und Erstattung von Eingangsabgaben entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der Spruch der angefochtenen Entscheidung wird wie folgt geändert:

- I. Der Bescheid des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt vom 28. Jänner 2009, Zahl: bb, betreffend die Erstattung gemäß Art. 236 ZK wird aufgehoben.
- II. Der Bescheid des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt vom 28. Jänner 2009, Zahl: bb, betreffend nachträgliche buchmäßige Erfassung gemäß Art. 220 ZK wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Für die mit der Einfuhrabfertigung zu CRN cc vom 27. Oktober 2008 eingeführte Ware der Warennummer 2106 9092 60 wurden der Beschwerdeführerin (Bf.) Eingangsabgaben in der Höhe von € 7.357,47 (Zoll [A00]: € 3.905,90; EUSt [5EV]: € 3.451,57) vorgeschrieben. Mit Bescheid vom 28. Jänner 2009, Zahl: bb, stellte das Zollamt fest, dass bei der Überführung

der von dieser Einfuhranmeldung erfassten Ware Eingangsabgaben in der Höhe von € 6.121,97 (Zoll [A00]: € 0,00; EUST [5EV] € 6.121,97) entstanden sind. Der nach Ansicht des Zollamtes gesetzlich nicht geschuldete Abgabebetrag an Zoll in der Höhe von € 3.905,90 wurde gemäß Art. 236 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex – ZK) erstattet. Der Differenzbetrag an Einfuhrumsatzsteuer in der Höhe von € 2.670,40 wurde gemäß Art. 220 Abs. 1 ZK nacherhoben. Als Folge der Nacherhebung erfolgte die Verschreibung der Abgabenerhöhung in der Höhe von € 15,27. In der Begründung wurde ausgeführt, bei der zum zoll- und steuerrechtlich freien Verkehr abgefertigten Ware („BB“) handle es sich um eine Zubereitung auf der Basis von Hyaluronsäure, Ingweröl, Curcmapulver, Sojabohnenöl, Maltodextrin und anderen Zutaten in einer Gelatine kapsel. Hyaluronsäure werde medizinisch zur Behandlung von Osteoarthritis eingesetzt, die Ware sei daher gemäß den Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur, der Zusätzlichen Anmerkung zu Kapitel 30 der Kombinierten Nomenklatur und gemäß den Erläuterungen in die Position 3004 9019 der Kombinierten Nomenklatur einzureihen.

Die gegen diese (als Sammelbescheid zu wertende) Entscheidung erhobene Berufung vom 24. Februar 2009 wurde mit der nunmehr angefochtenen Berufungsvorentscheidung vom 3. Juli 2009 als unbegründet abgewiesen. Die belangte Behörde führte in der Begründung aus, im Zuge der Einfuhrabfertigung habe eine Warenkontrolle unter Einschaltung der Technischen Untersuchungsanstalt (TUA) stattgefunden. Diese habe zu einer Einreihung der Ware in die Position 3004 9019 geführt. Die Zusätzliche Anmerkung 1 zu Kapitel 30 der Kombinierten Nomenklatur komme nicht zur Anwendung; beim untersuchten Produkt handle es sich weder um eine pflanzliche Arzneizubereitung, noch um eine Zubereitung in Aufmachung für den Einzelverkauf auf der Grundlage von Vitaminen, Mineralstoffen, essenziellen Aminosäuren oder Fettsäuren. Aus dem von der Bf. vorgelegten Gutachten gehe hervor, dass die gegenständlichen Kapseln prophylaktisch zur Vorbeugung degenerativer Gelenkserkrankungen wirken bzw. wirken sollen. Hyaluronsäure diene der Wirkstoffliste der „Austria Codex-Fachinformation“ zufolge zur Behandlung von Osteoarthritis. Es sei nicht entscheidend, ob die Hyaluronsäure der gegenständlichen Ware mit einer bestimmten Absicht zugesetzt worden sei; ausschlaggebend für die Einreihung als Arzneiware sei deren Wirkung.

Dagegen richtete sich die Beschwerde vom 6. August 2009. In dieser und im ergänzenden Schriftsatz vom 17. Mai 2011 brachte die Bf., vertreten durch Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte GmbH (ausführlich begründet) im Wesentlichen vor, die gegenständliche Ware weise nicht die Merkmale für eine Einreihung in die Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur auf. Mangels prophylaktischer und therapeutischer Wirkungen sei das Erzeugnis nicht geeignet, als Arzneimittel verwendet zu werden. Es diene vielmehr der Mangel-

prophylaxe; nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) handle es sich bei solchen Produkten nicht um eine Arzneiware. Die bloße Auflistung der Substanz in der Wirkstoffliste der Austria Codex-Fachinformation sei ungeeignet, eine Einreihung als Arzneiware zu rechtfertigen. Der Auffassung der belangten Behörde zufolge sei auch Wasser als arzneilicher Wirkstoff einzuordnen. Das gegenständliche Produkt sei als Nahrungsergänzungsmittel in die Unterposition 2106 9092 der Kombinierten Nomenklatur einzureihen. Abschließend beantragte die Bf., den Bescheid vom 28. Jänner 2009 aufzuheben.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die bei Entstehen einer Zollschuld gesetzlich geschuldeten Abgaben stützen sich gemäß Art. 20 Abs. 1 ZK auf den Zolltarif der Europäischen Gemeinschaften. Gemäß Art. 20 Abs. 3 ZK umfasst der Zolltarif der Europäischen Gemeinschaften unter anderem die Kombinierte Nomenklatur sowie jede andere Nomenklatur, die ganz oder teilweise auf der Kombinierten Nomenklatur – gegebenenfalls auch mit weiteren Unterteilungen – beruht und die durch besondere Gemeinschaftsvorschriften zur Durchführung zolltariflicher Maßnahmen im Warenverkehr erstellt worden ist. Der ÖGebrZT beruht auf der Grundlage des Zolltarifs der Europäischen Gemeinschaften (§ 45 Abs. 1 ZollR-DG).

Die Kombinierte Nomenklatur wurde mit Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif festgelegt und ist im Anhang I dieser Verordnung enthalten. Für den verfahrensgegenständlichen Fall findet Anhang I in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1214/2007 der Kommission Anwendung. Gemäß Art. 1 Abs. 2 Buchstabe a) der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 umfasst die Kombinierte Nomenklatur die Nomenklatur des Harmonisierten Systems (als Harmonisiertes System wird das „Internationale Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung der Waren“ bezeichnet).

In Teil I (Einleitende Vorschriften) Titel I des Anhanges I der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 sind die Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung der Kombinierten Nomenklatur normiert. Die Allgemeine Vorschrift 1 bestimmt, dass *„die Überschriften der Abschnitte, Kapitel und Teilkapitel nur Hinweise sind. Maßgebend für die Einreihung sind der Wortlaut der Positionen und Anmerkungen zu den Abschnitten oder Kapiteln und – soweit in den Positionen oder in den Anmerkungen zu den Abschnitten oder Kapiteln nicht anderes bestimmt ist – die nachstehenden Allgemeinen Vorschriften.“* Gemäß der Allgemeinen Vorschrift 6 sind für die Einreihung von Waren in die Unterpositionen einer Position der Wortlaut dieser Unterpositionen, die Anmerkungen zu den Unterpositionen und – sinngemäß – die vorstehenden

Allgemeinen Vorschriften maßgebend. Einander vergleichbar sind dabei nur Unterpositionen der gleichen Gliederungsstufe.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (nunmehr Gerichtshof der Europäischen Union – EuGH) ist im Interesse der Rechtssicherheit und der leichten Nachprüfbarkeit das entscheidende Kriterium für die zollrechtliche Tarifierung von Waren allgemein in deren objektiven Merkmalen und Eigenschaften zu suchen, wie sie im Wortlaut der Positionen der Kombinierten Nomenklatur und der Anmerkungen zu den Abschnitten oder Kapiteln festgelegt sind (EuGH 7.5.2009, Rs C-150/08).

Gemäß Art. 6 des Harmonisierten Systems ist im Rahmen dieses Übereinkommens ein Ausschuss einzusetzen; dieser Ausschuss hat unter anderem Erläuterungen, Einreihungssavise und sonstige Stellungnahmen zur Sicherstellung einer einheitlichen Auslegung und Anwendung des Harmonisierten Systems auszuarbeiten (Art. 7 Abs. 1 des Übereinkommens). Darüber hinaus hat die Kommission die Möglichkeit, Erläuterungen zu der Kombinierten Nomenklatur zu erlassen (Art. 9 Abs. 1 Buchstabe a] 2. Anstrich iVm Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87). Die Erläuterungen zum Harmonisierten System und zur Kombinierten Nomenklatur sowie die Einreihungssavise stellen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ein wichtiges, wenn auch nicht rechtsverbindliches Hilfsmittel für die Auslegung der einzelnen Positionen dar (vgl. EuGH 9.2.1999, Rs C-280/97; 6.12.2007, Rs C-486/06). Gemäß der Vorbemerkung zu den Erläuterungen zur Kombinierten Nomenklatur der Europäischen Gemeinschaften ersetzen die Erläuterungen zur Kombinierten Nomenklatur nicht die zum Harmonisierten System, sondern sind als Ergänzung dieser zu betrachten. Die Erläuterungen zum Harmonisierten System und zur Kombinierten Nomenklatur müssen daher häufig in Verbindung miteinander verwendet werden.

Mit der verfahrensgegenständlichen Einfuhrabfertigung wurde das Produkt „BB“ zur Überführung in den zoll- und steuerrechtlich freien Verkehr angemeldet. Die Untersuchung des anlässlich der Einfuhrabfertigung entnommenen Warenmusters durch die TUA führte zu folgendem Ergebnis: *„Durchschnittlich 528 mg schwere, orangefarbene, ovale, weiche Kapseln, die mit einer orangefarbenen, pastösen, sich ölig anführenden, ingwerartig riechenden Masse gefüllt sind. Zubereitung auf der Basis von Hyaluronsäure, Ingweröl, Curcumaapulver, Sojabohnenöl, Maltodextrin und anderen Zutaten in einer Gelatinekapsel. Auf der Packung befinden sich Angaben hinsichtlich der Inhaltsstoffe (Wirkstoffe) und der empfohlenen Dosierung. Es befinden sich jedoch keine Angaben hinsichtlich einer Behandlung oder Vorbeugung von spezifischen Krankheiten.“* Aus dem, mit der Berufungsschrift vorgelegten Gutachten zur Beurteilung von „BB“ des Dr. CC, Sachverständiger für Lebensmittelchemie, -kennzeichnung, -hygiene und -analytik, geht hervor, dass das

gegenständliche Produkt Ingwer, Gelbwurz und geringfügige Mengen an Hyaluronsäure enthält.

Auf der Verpackung (Kunststoffdose mit Schraubverschluss) befinden sich laut Etikettenbeschreibung folgende Angaben:

„BB®

Nahrungsergänzungsmittel

Hyaluronsäure-Kapseln mit Ingwer und Kurkuma

Verzehrempfehlung: 2 Mal täglich jeweils eine Kapsel (...). Die angegebene empfohlene tägliche Verzehrmenge darf nicht überschritten werden. Nahrungsergänzungsmittel sind kein Ersatz für eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung.

Zutaten: Sojabohnenöl, Gelatine, Feuchthaltemittel: Glycerin, 8,4% Injuv® Hyaluronsäure-Komplex (mit Maltodextrin und 25% Hyaluronsäure-Extrakt), 5,3% Kurkuma-Pulver, 5,3% Ingweröl, Trennmittel: Bienenwachs, Maltodextrin, Wasser, Zinkoxid, Emulgator: Sojalecithin.

(...)

Art.-Nr.: dd^h

Auf der Homepage des Vertreibers wird das Produkt mit der Artikel-Nummer dd als „Die Aktivkapseln für schöne Haut – mit Hyaluronsäure“ bezeichnet („http://www.DD“ Stand 23.3.2011).

Gemäß dem im Abgabungsverfahren vorherrschenden Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167 BAO) genügt es nach ständiger Rechtsprechung des VwGH, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 17.12.2009, 2009/16/0197). Es steht (unstrittig) fest, dass das verfahrensgegenständliche Erzeugnis aus den vorstehend genannten Inhaltsstoffen besteht und dass auf der Verpackung keine Angabe über die Behandlung oder Vorbeugung einer spezifischen Krankheit enthalten ist.

Anlässlich der Einfuhrabfertigung wurde von der Bf. – wie bereits ausgeführt - eine Einreihung der Ware in die Warennummer 2106 9092 60 des ÖGebrZT vorgenommen. Die belangte Behörde ging hingegen von einer Einreihung in die Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur aus.

Gemäß Anhang I der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1214/2007 sind „Lebensmittelzubereitungen, anderweit weder genannt noch inbegriffen“ in die Position 2106 einzureihen. Von der Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur sind

„Arzneiwaren (ausgenommen Erzeugnisse der Position 3002, 3005 oder 3006), die aus gemischten oder ungemischten Erzeugnissen zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken bestehen, dosiert (einschließlich solcher, die über die Haut verabreicht werden) oder in Aufmachungen für den Einzelverkauf“ erfasst.

Nach der Anmerkung 1 Buchstabe a) zu Kapitel 30 der Kombinierten Nomenklatur gehören Nahrungsmittel oder Getränke (wie diätetische, diabetische oder angereicherte Lebensmittel, Nahrungsergänzungsmittel, tonische Getränke und Mineralwasser) nicht in das Kapitel 30 der Kombinierten Nomenklatur. Diese werden dem Abschnitt IV zugeordnet. Ergänzungsmittel, die Vitamine und Mineralsalze enthalten und zur Erhaltung der Gesundheit oder des Wohlbefindens dienen, sind von einer Einreihung in die Position 3004 ausgeschlossen, sofern sie keine Angaben über die Verhütung oder Behandlung einer Krankheit enthalten (Erläuterungen zum Harmonisierten System zu Position 3004).

Die Erläuterungen zur Kombinierten Nomenklatur zu Kapitel 30 bestimmen, dass die Bezeichnung eines Erzeugnisses als Medikament in anderen Rechtsakten der Gemeinschaften als solchen bezüglich die Einreihung in die Kombinierte Nomenklatur, zum Beispiel in nationalen Gesetzen der Mitgliedstaaten oder in einer Pharmakopöe, nicht entscheidend für die Einreihung in dieses Kapitel ist. Der Begriff „pharmazeutisches Erzeugnis“ im Sinne der Kombinierten Nomenklatur unterscheidet sich zum Beispiel vom Begriff „Arzneimittel“ im Sinne der Richtlinie 2001/83/EG oder im Sinne des Arzneimittelgesetzes (vgl. EuGH 6.11.1997, Rs C-201/96). Die Beurteilung als Arzneimittel im Sinne der genannten Vorschriften bedeutet daher nicht zwangsläufig, dass es in der Kombinierten Nomenklatur als ein pharmazeutisches Erzeugnis einzureihen ist (EuGH 6.11.1997, Rs C-201/96).

Der Wortlaut der Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur deutet darauf hin, dass es für die Einreihung nicht nur auf die unmittelbaren objektiven Merkmale und Eigenschaften der Ware selbst, sondern zusätzlich auf einen bestimmten Verwendungszweck ankommt. Die Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur erfasst nämlich nur *„Arzneiwaren (...), die aus (...) Erzeugnissen zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken bestehen“* (BFH 22.12.2005, VII B 62/05). Die Zweckbestimmung ist dem Wortlaut der Position 3004 und den diesbezüglichen Erläuterungen zum Harmonisierten System zufolge ein wesentliches Kriterium für die Einreihung einer Ware in die von der belangten Behörde herangezogene Position.

Ein pharmazeutisches Produkt im Sinne der Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur liegt daher nur dann vor, wenn dieses genau umschriebene therapeutische (die Krankenbehandlung betreffende) oder prophylaktische (Krankheiten vorbeugende) Eigenschaften aufweist und seine Wirkung auf ganz bestimmte Funktionen des menschlichen Organismus

konzentriert ist (EuGH 14.1.1993, Rs C-177/91). Präparate, die im Wesentlichen der Behebung von Mangelzuständen oder der Vorbeugung gegen solche dienen, weisen keine Eignung für therapeutische oder prophylaktische Zwecke auf (BFH 4.11.2003, VII R 58/02).

Mit der Aussage der belangten Behörde, die in der Ware enthaltene Hyaluronsäure werde medizinisch zur Behandlung der Osteoarthritis eingesetzt, ist weder belegt, dass die Ware genau umschriebene therapeutische oder prophylaktische Eigenschaften aufweist, deren Wirkung sich auf ganz bestimmte Funktionen des menschlichen Organismus konzentriert, noch, dass das gegenständliche Erzeugnis bei der Verhütung oder Behandlung einer (bestimmten) Krankheit oder eines (bestimmten) Leidens angewandt werden kann. Ganz im Gegenteil, den vorliegenden Unterlagen zufolge handelt es sich bei „BB“ um ein Produkt, das Mangelerscheinungen aufgrund unausgewogener Ernährung ausgleichen soll. Mit der (den Bestimmungen der Nahrungsergänzungsmittelverordnung, BGBl. II Nr. 88/2004, entsprechenden) Angabe auf dem Etikett (*„Nahrungsergänzungsmittel sind kein Ersatz für eine ausgewogene und abwechslungsreiche Ernährung“*) wird auch zum Ausdruck gebracht, dass durch die Einnahme der gegenständlichen Kapseln die in diesen enthaltenen Wirkstoffe nicht über das für die Ernährung notwendige und üblicherweise empfohlene Maß deutlich hinausgehen und es sich somit um Erzeugnisse im Sinne der Anmerkung 1 Buchstabe a) zu Kapitel 30 handelt, die nicht in das Kapitel 30 der Kombinierten Nomenklatur einzureihen sind.

Die Zusätzliche Anmerkung 1 zu Kapitel 30 der Kombinierten Nomenklatur bestimmt Folgendes:

„Zu Position 3004 gehören pflanzliche Arzneizubereitungen und Zubereitungen auf der Grundlage folgender Wirkstoffe:

Vitamine, Mineralstoffe, essenzielle Aminosäuren oder Fettsäuren, in Aufmachungen für den Einzelverkauf. Diese Zubereitungen sind in Position 3004 einzureihen, wenn auf dem Etikett, der Verpackung oder dem Beipackzettel folgende Angaben gemacht werden:

- a) die spezifischen Krankheiten, Leiden oder deren Symptome, bei denen diese Erzeugnisse verwendet werden sollen;*
- b) die Konzentration des enthaltenen Wirkstoffe oder der darin enthaltenen Wirkstoffe;*
- c) die zu verabreichende Menge und*
- d) die Art der Anwendung.“*

Auch die Erläuterungen zum Harmonisierten System zu der Position 3004 legen fest, dass die Aufmachung der Erzeugnisse und das Vorhandensein von Angaben über die Verhütung oder Behandlung einer Krankheit ein Einreihungskriterium darstellen.

Auf der Verpackung der verfahrensgegenständlichen Ware befinden sich – wie selbst die TUA in ihrem Gutachten festgestellt hat – keine Angaben über die spezifischen Krankheiten, Leiden oder deren Symptome, bei denen die Ware verwendet werden soll. Selbst wenn die

„BB“-Kapseln genau umschriebene therapeutische oder prophylaktische Eigenschaften gegen eine bestimmte Krankheit aufweisen würden, käme eine Einreihung der Ware in die Position 3004 mangels entsprechender Aufmachung nicht in Betracht. Die Bf. gab an, für das gegenständliche Produkt gäbe es keinen Beipackzettel; gegenteilige Anhaltspunkte lagen nicht vor.

Betreffend die Zusätzliche Anmerkung 1 zu Kapitel 30 der Kombinierten Nomenklatur ist festzuhalten, dass das gegenständliche Produkt – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – pflanzliche Stoffe (z.B. Curcuma- oder Gelbwurzpulver) und Vitamine enthält. Es ist allgemein bekannt, dass pflanzliche Öle wie Ingweröl oder Sojabohnenöl Vitamine enthalten.

Ebenso wenig lässt sich eine Einreihung in die Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur mit der Nennung eines Inhaltsstoffes (Hyaluronsäure) in der „Austria Codex-Fachinformation“ und der Eignung zur Behandlung von Osteoarthritis begründen. Es lassen sich keine Hinweise dafür entnehmen, dass das gegenständliche Produkt für die Behandlung dieser Krankheit Verwendung finden soll. Hyaluronsäure wird in verschiedenen Bereichen (z.B. Augentropfen, Nasensprays, Aknebehandlung, Gelenkschmierung, Hautpflege, etc.) eingesetzt. So ist die Hyaluronsäure mehrfach in der mit Beschluss der Kommission vom 8. Mai 1996 (96/335/EG) festgelegten Liste der Bestandteile kosmetischer Mittel genannt. Nach der Rechtsansicht der belangten Behörde, wonach die Wirkung der Hyaluronsäure als Arzneistoff ausschlaggebend sei, wären Kosmetika, die Hyaluronsäure enthalten, als pharmazeutische Erzeugnisse in die Position 3004 der Kombinierten Nomenklatur einzureihen. Dem stehen schon die Bestimmungen der Kombinierten Nomenklatur entgegen, wonach zum Beispiel Hautpflegemittel in die Position 3304 der Kombinierten Nomenklatur einzureihen sind.

Im bereits genannten Gutachten des Dr. CC wird Folgendes festgestellt: *„BB ist somit in Bezug auf die Zusammensetzung als auch die Aufmachung als Nahrungsergänzungsmittel im Sinne von § 1 NemV einzustufen.“* Bei der genannten Norm handelt es sich um die deutsche Verordnung über Nahrungsergänzungsmittel; mit dieser wurden die Bestimmungen der Richtlinie 2002/46/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Nahrungsergänzungsmittel in das deutsche Recht umgesetzt. In Österreich erfolgte die Umsetzung dieser Richtlinie durch die Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über Nahrungsergänzungsmittel (Nahrungsergänzungsmittelverordnung – NEMV), BGBl. II Nr. 88/2004.

Aufgrund der, der genannten Richtlinie und der NEMV entsprechenden Aufmachung und der im Gutachten getroffenen Feststellungen steht fest, dass es sich beim gegenständlichen Produkt um ein Nahrungsergänzungsmittel im Sinne der einschlägigen Vorschriften handelt.

Gemäß der eingangs angeführten Anmerkung 1 Buchstabe a) zu Kapitel 30 der Kombinierten Nomenklatur gehören Nahrungsergänzungsmittel in den Abschnitt IV (Kapitel 16 bis 24). Die Erläuterungen zum Harmonisierten System zu Position 3004 legen fest, dass Ergänzungslebensmittel, die Vitamine und Mineralsalze enthalten und zur Erhaltung der Gesundheit oder des Wohlbefindens dienen, von einer Einreihung in die Position 3004 ausgeschlossen sind, sofern sie keine Angaben über die Verhütung oder Behandlung einer Krankheit enthalten. Diese Erzeugnisse, die gewöhnlich in flüssiger Form vorliegen, aber auch Pulver- oder Tablettenform aufweisen können, gehören im allgemeinen zu Position 2106 oder zu Kapitel 22. Nach den Erläuterungen zum Harmonisierten System zu Position 2106 sind von dieser auch folgende Waren erfasst: *„Zubereitungen, häufig als Ergänzungslebensmittel bezeichnet, auf der Grundlage von Pflanzenauszügen, Fruchtkonzentraten, Honig, Fructose usw., denen Vitamine und manchmal sehr geringe Mengen Eisenverbindungen zugesetzt sind. Auf den Packungen dieser Zubereitungen ist häufig angegeben, dass die allgemein der Erhaltung der Gesundheit oder des Wohlbefindens dienen.“*

Gemäß den Feststellungen der TUA und den vorliegenden Produktbeschreibungen handelt es sich bei den BB-Kapseln um ein anderes als Eiweißkonzentrate und texturierte Eiweißstoffe enthaltenes Erzeugnis. Die gegenständliche Ware (1,881% Maltodextrin enthaltend) war daher - wie anlässlich der Einfuhrabfertigung erklärt - in die Warennummer 2106 9092 60 einzureihen.

Stütze findet die Rechtsansicht des Unabhängigen Finanzsenates in der Verbindlichen Zolltarifauskunft vom 28. September 2005, Nr. GB114567575. Mit dieser wurde festgestellt, dass ein Erzeugnis, das aus den identen Zutaten besteht wie die gegenständliche Ware, in die Position 2106 9092 60 einzureihen ist.

Im Berufungs- und im Beschwerdeverfahren begehrte die Bf. die Einreihung der verfahrensgegenständlichen Ware (wie anlässlich der Einfuhrabfertigung vorgenommen) in die Position 2106 9092 der Kombinierten Nomenklatur. Die Bf. bekämpfte somit sowohl die Erstattung, als auch die nachträgliche buchmäßige Erfassung der Abgaben.

Aus den dargestellten Erwägungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 24. Mai 2011