

(Entscheid der Eidgenössischen Zollrekurskommission vom 19. Januar 2000 i.S. M. AG [ZRK 1998-019])

Zolltarif. Tarifierung von «Aktiferrin-F Suscaps».

- Abgrenzung der Arzneiware vom Ergänzungsnahrungsmittel (Bestätigung der Rechtsprechung). Das entscheidende Merkmal besteht darin, ob das strittige Produkt das Kriterium der prophylaktischen oder therapeutischen Wirkung in Bezug auf eine klar bestimmte Krankheit erfüllt (E. 4).

- Das fragliche Präparat hat eine prophylaktische Wirkung in Bezug auf eindeutig definierte Schädigungen und Störungen. Es erfüllt mithin die Eigenschaften einer Arzneiware gemäss den Erläuterungen zur Tarif-Nr. 2106 und Tarif-Nr. 3003 bzw. 3004 sowie der ständigen Rechtsprechung der Zollrekurskommission (E. 5).

Tarif douanier. Tarification de capsules «Aktiferrin-F Suscaps».

- Délimitation entre les médicaments et les compléments alimentaires (confirmation de la jurisprudence). A cet égard, l'élément décisif consiste dans le fait de savoir si le produit litigieux remplit le critère de l'effet prophylactique ou thérapeutique en relation avec une maladie clairement déterminée (consid. 4).

- La préparation en question a un effet prophylactique par rapport à des lésions et des troubles définis de manière univoque. Il réunit ainsi les propriétés d'un médicament conformément aux explications relatives aux numéros de tarif 2106 et 3003, respectivement 3004, ainsi qu'à la jurisprudence constante de la Commission fédérale de recours en matière de douanes (consid. 5).

Tariffa doganale. Tarificazione di capsule «Aktiferrin-F Suscaps».

- Delimitazione fra i medicinali e i complementi alimentari (conferma della giurisprudenza). A questo proposito, l'elemento decisivo consiste nel sapere se il prodotto oggetto del litigio adempie il criterio dell'effetto profilattico o terapeutico in relazione a una malattia chiaramente definita (consid. 4).

- Il preparato in questione ha un effetto profilattico in relazione a lesioni e disturbi definiti in maniera univoca. Esso riunisce quindi le proprietà di un medicamento conformemente alle spiegazioni relative ai numeri tariffali 2106 e 3003, rispettivamente 3004, e alla costante giurisprudenza della Commissione federale di ricorso in materia di dogane (consid. 5).

Das Zollamt nahm die Deklaration an, revidierte jedoch die Sendung und unterbreitete der Eidgenössischen Oberzolldirektion (OZD) ein Muster zur Überprüfung der Tarifeinreihung. Im Revisionsbefund vom 4. Juni 1997 kam die OZD zum Schluss, dass es sich bei dem in Frage stehenden Produkt um ein Ergänzungsnahrungsmittel der Tarif-Nr. 2106.9092 handle. Daraufhin verzollte das Zollamt die Sendung nach Tarif-Nr. 2106.9092 zum Ansatz von Fr. 119.30 je 100 kg brutto definitiv zur Einfuhr.

B. Gegen die definitive Zollabfertigung erhob die M. AG fristgerecht Beschwerde bei der Direktion des I. Zollkreises mit dem Begehren, «Aktiferrin-F Suscaps» sei als Arzneiware nach Tarif-Nr. 3004.9000 zu verzollen. Mit der Beschwerde legte die Beschwerdeführerin auch Unterlagen vor, die belegten, dass eine Sendung «Aktiferrin-F Suscaps» am 26. November 1996 vom Zollamt-Basel/Weil-Autobahn nach Tarif-Nr. 3004.9000 abgefertigt worden war. Nach einem Schriftwechsel mit der Beschwerdeführerin und Abklärungen mit der OZD wies die Direktion des I. Zollkreises am 13. Oktober 1997 die Beschwerde hinsichtlich der Sendung vom 25. Februar 1997 ab und erliess gleichzeitig eine Nachforderungsverfügung im Betrag von Fr. 885.25 betreffend die Sendung vom 26. November 1996.

Die OZD wies die Beschwerde mit Entscheid vom 29. Juni 1998 ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, das in Frage stehende Produkt sei kein Medikament, da keine Anpreisungen über therapeutische oder prophylaktische Wirkungen gegen eine bestimmte Krankheit vorlägen. Vielmehr würde «Aktiferrin-F Suscaps» als kombiniertes Eisen- und Folsäurepräparat angepriesen, welches zur Behandlung von Eisenmangel im Blut während der Schwangerschaft und Stillzeit angewendet werde. Die Registrierung des Präparates durch die IKS reiche nicht aus, um eine Einreihung unter die Tarif-Nr. 3003/3004 zu begründen. Wie die ZRK wiederholt festgestellt habe, sei die Schweizerische Zollverwaltung nicht an die Feststellungen der IKS gebunden. Beim Produkt «Aktiferrin-F Suscaps» handle es sich damit um keine Arzneiware im Sinne der Tarif-Nr. 3004.9000. Es sei auf Grund seiner Zusammensetzung, Aufmachung und Anpreisung als im Zolltarif anderweitig weder genanntes noch inbegriffenes Ergänzungsnahrungsmittel unter die Tarif-Nr. 2106.9092 einzureihen.

D. Gegen diesen Entscheid erhebt die M. AG mit Eingabe vom 25. August 1998 Beschwerde an die ZRK mit dem Antrag, den Entscheid der OZD vom 29. Juni 1998 in dem Sinne abzuändern, dass das Produkt «Aktiferrin-F Suscaps» als Arzneiware der Tarif-Nr. 3004.9000 zugelassen werde. Eventuell sei «Aktiferrin-F Suscaps» bis auf weiteres als Arzneiware der Tarif-Nr. 3004.5000 zuzulassen.

In ihrer Vernehmlassung vom 10. November 1998 schliesst die OZD auf Abweisung der Beschwerde.

E. Am 18. Juni 1999 erliess der Präsident der ZRK eine Zwischenverfügung, in welcher er Frau PD Dr. pharm. Y zur Gutachterin ernannte und die ihr zu unterbreitenden Fragen formulierte. Den Parteien wurde am 16. Juli 1999 Gelegenheit gegeben, sich zum Gutachten zu äussern. Während die Beschwerdeführerin gemäss Schreiben vom 3. September 1999 keine Bemerkungen anzubringen hatte, äusserte sich die OZD am 23. August 1999 ausführlich zu den einzelnen Punkten des Gutachtens.

Aus den Erwägungen:

A. Am 25. Februar 1997 deklarierte X im Auftrag der M. AG dem Zollamt Basel/Weil-Autobahn eine aus Deutschland stammende Sendung wie folgt zur Einfuhr:

«4 EURO-Paletten = 132 Kartons

Nahrungsmittel-Ergänzungsmittel, ohne Alkohol, «Aktiferrin-F Suscaps» ist ein kombiniertes Eisen- und Folsäurenpräparat, welches zur Behandlung von Eisenmangel im Blut während der Schwangerschaft und Stillzeit angewendet wird, IKS C 37840,

Eigenmasse 1360,1 kg, Rohmasse 1419,5 kg, statistischer Wert Fr. 74 285.-, Tarif-Nr. 2106.9092.»

C. Diesen Entscheid zog die M. AG mit Beschwerde vom 13. November 1997 an die OZD weiter. Sie stellte das Begehren, «Aktiferrin-F Suscaps» sei als Arzneiware nach Tarif-Nr. 3004.9000 zollfrei zuzulassen und die seit der Einreihung des Produkts unter Tarif-Nr. 2106.9092 am 24. Juni 1997 bezahlten Zölle seien zurückzuerstatten. Zur Begründung machte die Beschwerdeführerin unter anderem geltend, «Aktiferrin-F Suscaps» sei nicht dazu bestimmt, von jedermann allgemein zur Steigerung des Wohlbefindens eingenommen zu werden. Vielmehr würde das Präparat dann eingenommen, wenn auf Grund einer erhöhten Belastung des Organismus (durch Schwangerschaft, Stillzeit) eine ausreichende Versorgung mit den lebensnotwendigen Mengen an Eisen und Folsäure nicht mehr gewährleistet sei. Im Übrigen sei es erforderlich, dass der Eisen- oder Folsäuremangel vor der Anwendung von «Aktiferrin-F Suscaps» diagnostisch gesichert und durch geeignete Laboranalysen bestätigt sein müsse, was einer andern als der spezifischen Anwendung ohnehin entgegenstehe. Dass es Fälle gebe, wo «Aktiferrin-F Suscaps» entgegen den spezifischen Vorschriften für die Einnahme täglich angewendet werde - wie der verbreitete Missbrauch von Antidepressiva oder Schmerzmitteln - sei unvermeidbar. Dieser Missbrauch rechtfertige jedoch nicht, dem Produkt den Arzneimittelcharakter abzusprechen. Im Übrigen sei die Einstufung eines Präparates als Medikament durch die Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel (IKS) gestützt auf das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über die Pharmakopöe (Pharmakopöegesetz [PhaG], SR 812.21) entgegen der Praxis der Eidgenössischen Zollrekurskommission (ZRK) verbindlich.

3.a. Die Tarif-Nr. 2106 umfasst, soweit sie hier von Interesse ist, die folgenden Waren:

Nahrungsmittelzubereitungen, anderweit weder genannt noch inbegriffen:

- andere (als Eiweisskonzentrate und texturierte Eiweissstoffe):

- andere Nahrungsmittelzubereitungen:

andere:

anderes Fett enthaltend; mit einem Fettgehalt von:

mehr als 10 Gewichtsprozent, jedoch nicht mehr als 40 Gewichtsprozent.

Gemäss den Erläuterungen zum Gebrauchstarif 1986 fallen insbesondere die häufig als «Ergänzungsnahrungsmittel» bezeichneten Zubereitungen, auf der Grundlage von Pflanzenauszügen, Fruchtkonzentraten, Honig, Fruktose usw., denen Vitamine und manchmal sehr geringe Mengen Eisenverbindungen zugesetzt sind, unter die Tarif-Nr. 2106. Auf den Packungen dieser Zubereitungen ist häufig angegeben, dass sie allgemein der Erhaltung der Gesundheit oder des Wohlbefindens dienen. Ähnliche Zubereitungen zur Verhütung oder Behandlung von Krankheiten oder Leiden sind jedoch von dieser Nummer ausgeschlossen (Nr. 3003 oder 3004).

b. Der Tarif-Nr. 3004 sind Arzneiwaren (ausgenommen Erzeugnisse der Nr. 3002, 3005 oder 3006), bestehend aus gemischten oder ungemischten, zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken zubereiteten Erzeugnissen, dosiert oder in Aufmachungen für den Einzelverkauf zuzuordnen. Nicht zu Kap. 30 («pharmazeutische Erzeugnisse», Tarif-Nr. 3001 ff.) gehören indessen nach Ziff. Ia der Anmerkungen zu diesem Kapitel «diätetische Nahrungsmittel, angereicherte Nahrungsmittel, Nahrungsmittel für Diabetiker, Ergänzungsnahrung, tonische Getränke und Mineralwasser (Abschnitt IV)».

Ausserdem umfasst die Tarif-Nr. 3004 keine Ergänzungsnahrungsmittel, die Vitamine oder Mineralsalze enthalten und zur Erhaltung der Gesundheit dienen, die aber keine Angaben über die Verhütung oder Behandlung einer Krankheit enthalten. Diese Erzeugnisse, die gewöhnlich in flüssiger Form vorliegen, aber auch pulverförmig oder tablettiert sein können, gehören im Allgemeinen zu Nr. 2106 oder zu Kap. 22.

4. Für die importierten Kapseln «Aktiferrin-F Suscaps» kann die anzuwendende Tarifnummer auf Grund des Wortlautes der in Frage kommenden Nummern 2106 und 3004 nicht bestimmt werden, da diese im Gebrauchszolltarif 1986 nicht namentlich erwähnt werden. Da das in Rede stehende Produkt allein gestützt auf den Tariftext nicht eingereiht werden kann, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob die Bestimmung der zutreffenden Tarifnummer auf Grund der Anmerkungen erfolgen kann.

a. Nach Anmerkung Ia zu Kap. 30 des Gebrauchszolltarifs 1986 gehören unter anderem Ergänzungsnahrungsmittel nicht zu diesem Kapitel. Der Begriff des Ergänzungsnahrungsmittels wird zwar in den Anmerkungen nicht näher umschrieben, doch ist dessen unmissverständliche Definition den hiervor zitierten - mit den «Notes explicatives» des Harmonisierten Systems übereinstimmenden - Erläuterungen zu entnehmen (vgl. E. 3a und b hiervor).

So gelten Substanzen, welche allgemein der Erhaltung der Gesundheit, jedoch nicht der Behandlung oder Verhütung einer bestimmten Krankheit dienen, als Ergänzungsnahrungsmittel und nicht als Arzneiwaren. Wenn in den genannten Erläuterungen nur von Zubereitungen die Rede ist, welche Vitamine und Mineralsalze bzw. Eisenverbindungen enthalten, so darf daraus nicht geschlossen werden, dass vergleichbare Präparate, welche weder Vitamine noch Mineralsalze oder Eisenverbindungen enthalten, als Arzneiwaren zu qualifizieren wären. Der Sinn der betreffenden Erläuterungen besteht vielmehr darin, klarzustellen, dass selbst Zubereitungen, welche derartige Bestandteile enthalten und daher in der Alltagssprache häufig als Medikamente bezeichnet werden, in zollrechtlicher Hinsicht nicht als Arzneiwaren, sondern als Ergänzungsnahrungsmittel zu gelten haben. Entscheidend ist somit nicht, ob das zu beurteilende Produkt Vitamine, Mineralsalze oder Eisenverbindungen enthält, sondern ob es der Behandlung einer klar bestimmten Krankheit dient. Nur wenn dies der Fall ist, liegt nach ständiger Rechtsprechung der ZRK eine Arzneiware im Sinne des (internationalen) Zollrechts vor (VPB 59.34 E. 3a S. 281 mit weiteren Hinweisen).

Dies bedeutet auch, dass die Qualifikation eines Produkts durch die IKS für die Zolltarifizierung in keiner Weise verbindlich sein kann, richten sich doch deren Beurteilungen als Institut der Heilmittelkontrolle und damit der den Kantonen zustehenden Heilmittelgesetzgebung nach anderen Gesichtspunkten als bei der Zolltarifizierung. Es fehlen denn auch irgendwelche Vorschriften, welche eine Bindung der mit der Zolltarifizierung befassten Behörden an Begutachtungen durch die IKS vorsehen würden (unveröffentlichter Entscheid der ZRK vom 12. Oktober 1995 i.S. E. AG [ZRK 864/94], E. 4a mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung der ZRK). Immerhin kann die Qualifikation eines Produkts durch die IKS unter Umständen gewisse Hinweise liefern. So spricht etwa die Zulassung eines Erzeugnisses zum Verkauf in Apotheken und Drogerien mit Publikumsreklame regelmässig gegen die zollrechtliche Qualifikation als Arzneiware (unveröffentlichter Entscheid der ZRK vom 12. Oktober 1995, E.

4a mit weiteren Hinweisen).

b. Bei der Prüfung der Frage, ob das allein massgebende Kriterium der prophylaktischen oder therapeutischen Wirkung in Bezug auf eine klar bestimmte Krankheit erfüllt ist, kommt nach der Praxis der ZRK den Angaben auf dem Packungsprospekt oder allenfalls der Packung selbst entscheidende Bedeutung zu (VPB 59.34 E. 3a/bb S. 282 mit weiteren Hinweisen).

5.a. In der mit «Information für Patienten» überschriebenen Packungsbeilage wird «Aktiferrin-F Suscaps» wie folgt charakterisiert:

«Was ist Aktiferrin-F, und wann wird es angewendet?»

Aktiferrin-F ist ein kombiniertes Eisen- und Folsäurepräparat, welches zur Behandlung von Eisenmangel im Blut während der Schwangerschaft und Stillzeit angewendet wird.

Die gleichzeitige Gabe von Folsäure wirkt dabei auch vorbeugend auf Missbildungen, die im Zusammenhang mit der Entwicklung des Hirns und des Rückenmarks beim Embryo stehen.

Was sollte dazu beachtet werden?

Wenn die Blutarmut nicht durch Eisenmangel bedingt ist, ist Aktiferrin-F wirkungslos. In solchen Fällen kann eine Verabreichung zu einer Eisenüberladung führen.

Bevor Sie mit der Behandlung beginnen, sollte der zu niedrige Gehalt des Blutes an Eisen und an Blutfarbstoff (Hämoglobin) vom Arzt durch geeignete Untersuchungen bestätigt worden sein.»

Auch die von der IKS genehmigte Arzneimittel-Fachinformation im Arzneimittel-Kompendium der Schweiz hält fest, dass der Eisen- und Folsäuremangel und sein Ausmass diagnostisch gesichert und durch geeignete Laboranalysen bestätigt sein müssen. Sowohl aus der der Packung beigelegten Information für Patienten wie auch aus der Darstellung im Arzneimittel-Kompendium der Schweiz geht somit hervor, dass «Aktiferrin-F Suscaps» gezielt bei Eisen- und Folsäuremangelzuständen eingesetzt wird. Gleichzeitig wird betont, dass sowohl der Eisen- als auch der Folsäuremangel und ihr Ausmass diagnostisch gesichert und durch geeignete Laboranalysen bestätigt sein müssen. Diese Tatsache ist ein gewichtiges Indiz dafür, dass es sich beim fraglichen Präparat um eine Arzneiware und nicht bloss um ein Ergänzungsnahrungsmittel handelt.

b. In ihrer Antwort zu Frage 1 bestätigt die Gutachterin, dass «Aktiferrin-F Suscaps» zur Behebung von Eisenmangel und zum prophylaktischen Ausgleich eines möglichen Folsäuredefizits geeignet ist und in der Praxis eingesetzt wird. In ihrer Stellungnahme zu den Fragen 2 und 3 führt die Gutachterin ferner eine Reihe von Schädigungen bzw. Störungen auf, die ein Eisen- bzw. Folsäuremangel bei der Schwangeren oder dem Embryo verursachen kann und die in der Fachliteratur gut und ausreichend dokumentiert sind. So führe Eisenmangel bei der Schwangeren zu Anämie, Immunschwäche mit Anfälligkeit für Infektionen sowie Frühgeburtsbestrebungen mit diesbezüglichen Folgen bei Mutter und Kind. Ein Folsäuremangel könne beim ungeborenen Kind zu Neuralrohrdefekten mit entsprechenden Schwangerschaftskomplikationen bei der Mutter führen. Die Gutachterin bestätigt, dass «Aktiferrin-F Suscaps» zur Vorbeugung und Therapie der genannten Schädigungen geeignet ist.

Gemäss den Erläuterungen zu Tarif-Nr. 3003, die sinngemäss auch für die Tarif-Nr. 3004 gelten, fallen unter den Begriff «Arzneiwaren» medikamentöse Zubereitungen zur innerlichen oder äusserlichen Anwendung, die in der Human- oder Veterinärmedizin zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken verwendet werden. Gleichzeitig halten die Erläuterungen zur Tarif-Nr. 2106, Ziff. 16 fest, dass Zubereitungen zum Verhüten oder Behandeln von Krankheiten oder Leiden nicht unter «Ergänzungsnahrungsmittel» und damit die Tarif-Nr. 2106 fallen, sondern in die Tarif-Nr. 3003 oder 3004 gehören. Nach der konstanten Rechtsprechung der ZRK liegt das entscheidende Merkmal zur Abgrenzung der Arzneiware vom Ergänzungsnahrungsmittel darin, ob das strittige Produkt das Kriterium der prophylaktischen oder therapeutischen Wirkung in Bezug auf eine klar bestimmte Krankheit erfüllt (E. 4a hier vor).

Wie die Gutachterin darlegt, ist «Aktiferrin-F Suscaps» geeignet, Eisen- bzw. Folsäuremangel bei Schwangeren auszugleichen und damit klar umschriebene Schädigungen bzw. Störungen bei der Schwangeren und beim ungeborenen Kind zu verhindern. Daraus geht hervor, dass «Aktiferrin-F Suscaps» eine prophylaktische Wirkung in Bezug auf eindeutig definierte Schädigungen und Störungen zukommt, womit es gemäss den Erläuterungen zur Tarif-Nr. 2106 und Tarif-Nr. 3003 bzw. 3004 sowie der ständigen Rechtsprechung der ZRK die Eigenschaften einer Arzneiware erfüllt.

c. Die OZD macht in ihrer Stellungnahme vom 23. August 1999 zum Gutachten geltend, es sei unbestritten, dass «Aktiferrin-F Suscaps» zur Deckung des erhöhten Bedarfes der Frau an Eisen und Folsäure während der Schwangerschaft diene. Die Deckung eines erhöhten Bedarfes bei Schwangeren oder Stillenden an Vitaminen (z.B. Folsäure), Mineralsalzen, Spurenelementen (z.B. Eisen) usw. habe ernährungsphysiologischen Charakter und stelle im zolltarifarischen Sinne keine medizinische Indikation dar. Präparaten, die lediglich zur Deckung eines erhöhten Bedarfes dienen, komme somit keine Eignung für therapeutische oder prophylaktische Zwecke zu; bei solchen Präparaten handle es sich demzufolge nicht um Arzneiwaren im zolltarifarischen Sinne.

Wie bereits erwähnt, soll laut der Information für Patienten und des Arzneimittel-Kompendiums «Aktiferrin-F Suscaps» nur abgegeben werden, wenn der Eisen- und Folsäuremangel und sein Ausmass diagnostisch gesichert und durch geeignete Laboranalysen bestätigt ist. Daraus geht hervor, dass «Aktiferrin-F Suscaps» nicht generell an Schwangere abgegeben werden sollte, sondern nur bei nachgewiesenem Eisen- und Folsäuremangel. Dass diese Mangellagen zu erheblichen Schädigungen oder Störungen bei der Mutter oder dem Kind führen können, ist bereits dargetan. Entgegen der Auffassung der OZD ist «Aktiferrin-F Suscaps» deshalb durchaus geeignet, in diagnostisch gesicherten Fällen gezielt eine klar umschriebene Schädigung oder Störung zu verhindern. Der Auffassung der OZD, die Deckung des erhöhten Bedarfes an Folsäure oder Eisen während der Schwangerschaft sei typisch für ein Ergänzungsnahrungsmittel, kann deshalb nicht gefolgt werden.

d. Die OZD macht ferner geltend, die Dosierung von Eisen und Folsäure sei zu schwach, um «Aktiferrin-F Suscaps» als Arzneimittel zu bezeichnen. Die mit der üblichen Tagesdosis des Präparates zugeführte Eisen- und Folsäuremenge entspreche praktisch den allgemeinen Empfehlungen für Schwangere und Stillende. Demgegenüber hält die Gutachterin fest, die Dosierung sowohl für Eisen als auch für Folsäure von «Aktiferrin-F Suscaps» liege um mindestens eine Zehnerpotenz höher als bei Präparaten, die im Sinne eines Nahrungsmittelzusatzes frei verkäuflich seien. Die Dosierung zur Verhütung und Therapie der erwähnten Krankheitsbilder betrage jedoch mindestens 80 mg Eisen und 500 µg Folsäure pro Tag. Bei «Aktiferrin-F Suscaps»

handle es sich somit eindeutig um ein zur Dosierung bei diesen Krankheitsbildern geeignetes Arzneimittel. Die Einwendungen der OZD vermögen die nachvollziehbaren und schlüssigen Darlegungen der Gutachterin nicht zu verdrängen.

e. Des Weitern wirft die OZD die Frage auf, inwieweit die Gutachterin über den besonderen Arzneiwarenbegriff des Zolltarifs informiert worden sei und inwieweit sich die Sachverständige im Einzelnen des Unterschiedes zwischen dem heilmittelrechtlichen und dem speziellen zolltarifarischen Arzneiwarenbegriff bewusst gewesen sei. Hierzu ist festzuhalten, dass sich die Gutachterin zu diesen Punkten nicht zu äussern hatte, sondern lediglich zu den ihr gestellten Fragen hinsichtlich des Einsatzes und der Wirkung von «Aktiferrin-F Suscaps» in der Praxis. Mit der Beurteilung von Rechtsfragen - wozu unter anderem die Auslegung des zollrechtlichen Arzneiwarenbegriffs gehört - hat sich einzig die ZRK zu befassen (Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen, Art. 62 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021), nicht jedoch der Sachverständige (Alfred Bühler, Erwartungen des Richters an den Sachverständigen, in Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 5/99, S. 573 f.). Wenn die Gutachterin nebenbei feststellt, «Aktiferrin-F Suscaps» sei als Arzneimittel registriert, so ist dies eine blosser Feststellung, aus der sie keine weiteren Schlüsse zieht. Entscheidend ist vielmehr ihre Feststellung, dass das Präparat in der Praxis als Arzneimittel eingesetzt wird.

f. Die Beschwerdeführerin beruft sich zur Begründung ihres Antrages unter anderem darauf, dass «Aktiferrin-F Suscaps» bei der IKS als Arzneimittel registriert sei.

Die ZRK hat in konstanter Praxis festgehalten, dass die Qualifikation eines Produktes durch die IKS für die Zolltarifizierung nicht verbindlich sein kann, da sich deren Beurteilung als Institut der Heilmittelkontrolle und damit der den Kantonen zustehenden Heilmittelgesetzgebung nach andern Gesichtspunkten richtet als bei der Zolltarifizierung. Allerdings hat die ZRK auch festgehalten, dass die Qualifikation eines Produktes durch die IKS unter Umständen gewisse Hinweise liefern kann. So spreche etwa die Zulassung eines Erzeugnisses zum Verkauf in Apotheken und Drogerien mit Publikumsreklame regelmässig gegen die zollrechtliche Qualifikation als Arzneiware (E. 4b hiervor). Im vorliegenden Falle ist das Präparat nur in Apotheken erhältlich, was ein gewisses Indiz dafür liefert, dass es sich auch im zollrechtlichen Sinn um eine Arzneiware handelt. Der Hinweis der OZD, «Aktiferrin-F Suscaps» sei ohne ärztliches Rezept erhältlich, vermag daran nichts zu ändern, ist die ärztliche Rezeptpflicht doch keineswegs Voraussetzung für die Einreihung eines Präparates unter die Tarif-Nr. 3003 oder 3004. Die OZD weist ergänzend darauf hin, dass mit den - für die Schweiz zwar nicht verbindlichen - Verordnungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (EG) Nr. 3931/88 vom 16. Dezember 1988 (Amtsblatt der EG Nr. L 348/15), Nr. 2061/89 vom 7. Juli 1989 (Amtsblatt der EG Nr. L 196/5) und Nr. 2802/95 vom 4. Dezember 1995 (Amtsblatt der EG Nr. L 291/5) vergleichbare Produkte als Ergänzungsnahrungsmittel der Tarif-Nr. 2106 zugewiesen worden seien. Im Übr-

gen seien schweizerische Exporteure und Lohnhersteller bei der Ausfuhr in die Staaten der EG mit denselben Problemen konfrontiert (hohe Einfuhrabgaben, weil als Lebensmittel eingereiht). Deshalb bestehe aus dieser Sicht keine Veranlassung, diese Erzeugnisse bei der Einfuhr in die Schweiz anders zu behandeln, als die von der Schweiz ausgeführten Erzeugnisse bei der Einfuhr in die EG behandelt würden. Es stellt sich somit die Frage nach der Verbindlichkeit der EG-Verordnungen über vergleichbare Produkte für den Nichtmitgliedstaat Schweiz. Diese Frage kann hier aber offen bleiben, ist doch die in Rede stehende Ware - wie vorne gezeigt - auf Grund der im vorliegenden Fall anwendbaren Bestimmungen eindeutig der Tarif-Nr. 3004 zuzuordnen. Der Vollständigkeit halber sei aber darauf hingewiesen, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) am 15. Mai 1997 entschieden hat, dass Echinacea-Tropfen, die vorbeugend zum Schutz vor Erkältung in Zeiten erhöhter Ansteckungsgefahr eingenommen werden, um die Widerstandskraft gegen fieberhafte Erkältungskrankheiten zu erhöhen, nicht als Ergänzungsnahrungsmittel, sondern als Erzeugnisse, die genau umschriebene therapeutische und vor allem prophylaktische Eigenschaften aufweisen, der Tarif-Nr. 3004

zuzuordnen sind (Rs. C-405/95 i.S. Bioforce GmbH gegen Oberfinanzdirektion München, Slg. 1997 I 2590). Am 10. Dezember 1998 hat der EuGH ferner entschieden, dass Vitamin C-Brausetabletten und Vitamin C-Kautabletten nicht als Ergänzungsnahrungsmittel der Tarif-Nr. 2106 zu betrachten seien, sondern als Arzneimittel der Tarif-Nr. 3004 (Rs. C-328/97 i.S. Glob-Sped AG gegen Hauptzollamt Lörrach, Slg. 1998 I 8371).

h. Aufgrund vorstehender Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass «Aktiferrin-F Suscaps» das Kriterium der prophylaktischen und therapeutischen Wirkung in Bezug auf eine klar bestimmte Krankheit erfüllt. Das strittige Produkt ist demnach, da es Folsäure (ein B-Vitamin) enthält, der Tarif-Nr. 3004.5000 zuzuordnen, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid der OZD vom 29. Juni 1998 aufzuheben ist.

Dokumente der ZRK