Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-1704/2006
{T 0/2}

Urteil vom 25. Oktober 2007

Besetzung

Richter Daniel Riedo (Vorsitz), Richter Michael Beusch,
Richterin Salome Zimmermann,
Gerichtsschreiberin Iris Widmer.

Parteien

X._____ **AG**,
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberzolldirektion (OZD), Hauptabteilung Zolltarif und, Aussenhandelsstatistik, Monbijoustrasse 40, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Tarifeinreihung; Lenkungsabgabe auf flüchtigen organischen Verbindungen (VOC).

Sachverhalt:

A.
Die X._____AG bezweckt gemäss Handelsregistereintrag u.a. die Fabrikation, den Import und Export sowie den Vertrieb von chemischen Produkten auf dem schweizerischen Markt.

B.
Am 4. Mai 2004 meldete die beauftragte Speditionsfirma dem Zollamt Schaffhausen-Freilager eine aus Deutschland stammende Sendung Tert. Butyl-Hydroperoxid, nicht zur Verwendung als Treibstoff , zollfrei zur Einfuhr an (Tarifnummer 2909.6090, Eigenmasse 1150 kg, Nettogewicht 1224 kg, MWST-Wert Fr. 6363.--, Abfertigungscode 4).

Das Zollamt fertigte die Lieferung vorerst provisorisch ab. Anlässlich einer zollamtlichen Revision wurde festgestellt, dass die Sendung zwei verschiedene Produkte enthielt, wovon das eine sich als TMCH-50-AL, 50% Lösung in Aliphaten, transparente Flüssigkeit in Kunststoffkanister à 20 kg (30 Liter) herausstellte. Das davon entnommene Muster wurde der OZD zur Überprüfung der Tarifeinreihung bzw. des Gehaltes an flüchtigen organischen Verbindungen (VOC) überwiesen. Die Sektion chemisch-technische Kontrolle (SCTK) analysierte bei TMCH-50-AL einen VOC-Gehalt von 50 Gew.% (vgl. Beilage6b, Untersuchungsauftrag und -bericht Nr. 2703/04) und ordnete das Produkt der Tarifnummer 3824.9098 zu.

Gestützt auf dieses Revisionsergebnis wurde am 1. Juli 2004 der definitive Zollausweis Nr. 157597 ausgestellt. Aufgrund der Einreihung von TMCH-50-AL in die Tarifnummer 3824.9098 wurde die Zusatzabgabe für VOC-haltige Ware in Höhe von Fr. 480.-- (für eine Menge von 160 kg) erhoben.

C.
Aus diesem Anlass leitete die Zollkreisdirektion Basel, Sektion Untersuchungen, ein Ermittlungsverfahren ein. Bei der Überprüfung stellte sich heraus, dass zwischen dem 23. Juli 2002 und dem 5. November 2004 zwölf weitere für die X._____ bestimmte Sendungen dieses Produktes ohne Erhebung der VOC-Abgaben definitiv zur Einfuhr abgefertigt worden waren. Mit Verfügung vom 15. März 2005 wurden hierfür die VOC-Abgaben (inkl. Mehrwertsteuer) in der Höhe von Fr. 5'853.45 nacherhoben.

D.
Dagegen legte die X._____AG am 13. April 2005 bei der OZD Beschwerde ein, welche diese mit Entscheid vom 21. Juni 2005 abwies.

E.
Mit Eingabe vom 23. August 2005 erhob die X._____AG (Beschwerdeführerin) bei der Eidgenössischen Zollrekurskommission (ZRK) gegen diesen Entscheid Beschwerde mit den Anträgen, (1.) die Verfügung der Zollkreisdirektion vom 15.März 2005 sowie der Entscheid der Oberzolldirektion vom 21. Juni 2005 betreffend Falschdeklaration von TMCH-50-AL sowie die Nachbezugsverfügung sei ersatzlos aufzuheben unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Zollkreisdirektion Basel ; (2.) es sei festzustellen, dass das TMCH-50-AL inskünftig unter der Zolltarifnummer 2909.6090 zu deklarieren ist, ohne VOC-Abgabe .

In ihrer Vernehmlassung vom 12. Oktober 2005 schloss die OZD auf die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

F.
Mit Instruktionsmassnahme vom 6. Februar 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Verfahrensbeteiligten mit, es habe das vorliegende Verfahren übernommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Bis zum 31. Dezember 2006 unterlagen erstinstanzliche Verfügungen oder Beschwerdeentscheide der OZD der Beschwerde an die ZRK (Art. 109 Abs. 1 Bst. c des Zollgesetzes vom 1. Oktober 1925 [aZG, AS 42 287 und BS 6 465]). Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die zu diesem Zeitpunkt bei der ZRK hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Soweit das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich gemäss dessen Art. 37 das Verfahren nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht sind

zulässig gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG (Art. 31 VGG). Entscheide der OZD betreffend die Tarifierung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 33 Bst. d VGG in Verbindung mit 109 Abs. 1 Bst. c aZG). Dieses ist somit sachlich und funktionell zuständig.

1.2 Am 1. Mai 2007 sind das Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.0) sowie die dazugehörige Verordnung vom 1. November 2006 (ZV, SR 631.01) in Kraft getreten. Zollveranlagungsverfahren, die zu diesem Zeitpunkt hängig waren, werden gemäss Art. 132 Abs. 1 ZG nach dem bisherigen Recht und innerhalb der nach diesem gewährten Frist abgeschlossen.

1.3 Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bildet einzig der vorinstanzliche Entscheid, nicht auch allfällige Entscheide unterer Instanzen (ANDRÉ MOSER, in: Moser/Übersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, Rz. 2.13). Nicht einzutreten ist deshalb auf die Beschwerde insoweit, als die Aufhebung der Verfügung der Zollkreisdirektion (Nachbezugsverfügung) vom 15. März 2005 verlangt wird.

Gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG ist dem Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung zu entsprechen, wenn die Gesuchstellerin ein entsprechendes schutzwürdiges Interesse nachweist. Gegenstand einer Feststellungsverfügung können jedoch nur die konkreten, aus einem hinreichend festgelegten Sachverhalt für eine bestimmte Person sich ergebenden Rechte und Pflichten sein (vgl. Art. 5 VwVG). Aus diesem Grund kann auf das Begehren der Beschwerdeführerin, das in ganz allgemeiner Weise und unabhängig von einem konkreten Rechtsanwendungsakt für die Zukunft verlangt, TMCH-50-AL unter die Zolltarifnummer 2909.6090 (ohne VOC-Abgabe) einzuordnen, nicht eingetreten werden.

1.4 Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel (wie z.B. Auskünfte oder Zeugnis von Drittpersonen). Die Wahrung des rechtlichen Gehörs verlangt grundsätzlich, die angebotenen Beweise abzunehmen (Art. 29 VwVG). Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung kann indes davon abgewichen werden, wenn aufgrund bereits abgenommener Beweise der rechtlich erhebliche

Sachverhalt für genügend geklärt erachtet wird und ohne Willkür vorweg die Annahme getroffen werden kann, die rechtliche Überzeugung würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 131 I 153 E. 3, 130 II 429 E. 2.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2086/2006 vom 8. Mai 2007 E. 8, A-1386/2006 vom 3. April 2007 E. 1.3.4; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 111 und 320 mit Verweisen).

2.

2.1

2.1.1 Die Ein- und Ausfuhrzölle werden gemäss Art. 21 Abs. 1 aZG durch den Zolltarif festgesetzt. Unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen, namentlich aus Staatsverträgen, sind alle Waren, die über die schweizerische Zollgrenze ein- oder ausgeführt werden, zum Generaltarif gemäss den Anhängen 1 und 2 zum Zolltarifgesetz vom 9. Oktober 1986 (ZTG, SR 632.10) zu verzollen (Art. 1 Abs. 1 und 2 ZTG).

2.1.2 Die Schweiz ist dem internationalen Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung der Waren vom 14. Juni 1983 beigetreten (für die Schweiz in Kraft seit 1. Januar 1988, SR 0.632.11). Das Harmonisierte System (HS) bedeutet die Nomenklatur, welche die Nummern und Unternummern mit den dazugehörenden Codenummern, die Abschnitt-, Kapitel- und Unternummern-Anmerkungen sowie die Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung des HS umfasst (Art.1 Bst. a des Übereinkommens). Die Vertragsstaaten verpflichten sich, ihre Tarifnomenklatur mit dem HS in Einklang zu bringen (Art. 3 des Übereinkommens). Das ZTG beinhaltet den Nomenklaturtext des HS (siehe den Anhang in Verbindung mit Art. 2 des Übereinkommens), womit der schweizerische Tarif dem HS entspricht.

Dem Generaltarif kommt Gesetzesrang zu. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach an diesen Tarif gebunden (Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1699/2006 vom 25. April 2007 E. 2.1.1, A-1675/2006 vom 21. März 2007 E. 2.1; Entscheide der ZRK vom 19. April 1996 und 28. März 1996, veröffentlicht in Verwaltungspraxis

der Bundesbehörden [VPB] 61.17 E. 2a und 61.19 E. 4a.aa, 2004-114 vom 9. August 2005 E. 2e.aa). Der Generaltarif wird nach Art. 5 Abs. 1 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 (SR 170.512) in der Amtlichen Sammlung (AS) allerdings nicht mehr veröffentlicht, kann jedoch mitsamt seinen Änderungen bei der OZD eingesehen oder über das Internet (www.ezv.admin.ch und www.tares.ch) konsultiert werden (vgl. Anhänge 1 und 2 zum ZTG, Fussnote 1).

2.2

2.2.1 Die Zollzahlungspflicht umfasst auch die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Abgaben und Kosten, die gestützt auf andere als zollrechtliche Erlasse durch die Zollverwaltung zu erheben sind (Art. 10 aZG). Solches gilt für die VOC-Abgabe.

2.2.2 Die VOC-Abgabe hat ihre gesetzliche Grundlage in Art. 35*a* und Art. 35*c* des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01) und wird in der Verordnung vom 12. November 1997 über die Lenkungsabgabe auf flüchtigen organischen Verbindungen (VOCV, SR 814.018) näher ausgeführt.

Wer VOC einführt oder wer als Hersteller solche Stoffe in Verkehr bringt oder selbst verwendet, hat dem Bund grundsätzlich eine Lenkungsabgabe zu entrichten (Art. 35*a* Abs. 1 USG). Soweit die Ein- oder Ausfuhr betroffen ist, findet für die Erhebung und Rückerstattung der Abgabe und auf das Verfahren die Zollgesetzgebung sinngemäss Anwendung (Art. 3 VOCV in Verbindung mit Art. 35*c* Abs. 3 USG).

VOC sind organische Verbindungen mit einem Dampfdruck von mindestens 0.1 mbar bei 20°C oder mit einem Siedepunkt von höchstens 240°C bei 1013.25 mbar (Art. 1 VOCV). Abgabeobjekte gemäss Art. 2 VOCV sind die VOC der Stoff-Positivliste (Anhang 1) sowie die VOC in eingeführten Gemischen und Gegenständen der Produkte-Positivliste (Anhang 2). Der Abgabesatz beträgt Fr. 2.-- je Kilogramm VOC bis 31. Dezember 2002, Fr. 3.-- ab 1. Januar 2003 (Art. 7 VOCV; vgl. hierzu auch Entscheid der ZRK vom 5. Februar 2003, veröffentlicht in VPB 67.76 E. 2b).

2.3

2.3.1 Für die Tarifeinreihung massgebend ist die Art, Menge und Beschaffenheit der Ware zum Zeitpunkt, in dem sie unter Zollkontrolle

gestellt worden ist (vgl. Art. 23 aZG). Auf den Verwendungszweck ist demgegenüber nur dann abzustellen, wenn dies in den einzelnen Tarifpositionen als Einreihungskriterium ausdrücklich festgehalten ist. Ist dies nicht der Fall, kommt dem Verwendungszweck wie auch dem Preis, der Verpackung, der Bezeichnung durch Hersteller oder Empfänger der Ware lediglich hinweisende, nicht aber ausschlaggebende Bedeutung zu (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1699/2006 vom 25. April 2007 E. 2.1.2, A-1675/2006 vom 21. März 2007 E. 2.2; Entscheid der ZRK 2004-114 vom 9. August 2005 E. 2e.bb mit weiteren Hinweisen).

2.3.2 Die Vertragsstaaten des obenbezeichneten Übereinkommens (E. 2.1.2) beabsichtigen eine einheitlichen Auslegung des HS (vgl. etwa Art. 7 Ziff. 1 Bst. c und Art. 8 Ziff. 2 des Übereinkommens). Hierzu dienen u.a. die Avis de classement und die Notes explicatives du Système Harmonisé . Diese Vorschriften sind als internationales Recht für das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls verbindlich. Die Vertragsstaaten haben einzig nach Art. 7 Ziff. 1 sowie Art. 8 Ziff. 1 und 2 des Übereinkommens die Möglichkeit, die Überprüfung oder Änderung der Notes explicatives und Avis de classement zu veranlassen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-1692/2006 vom 25. April 2007 E. 2.1.3; Entscheid der ZRK 2003-018 vom 18. April 2005 E. 2.a.bb).

2.3.3 Hinsichtlich der Auslegung sehen die von den schweizerischen Zollbehörden angewendeten Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung des Harmonisierten Systems (AV) übereinstimmend mit den Allgemeinen Vorschriften für die Auslegung des HS des offiziellen Textes des Übereinkommens in Ziffer 1 vor, dass für die Tarifeinreihung einer Ware der Wortlaut der Nummern und der Abschnitt- oder Kapitel-Anmerkungen sowie die weiteren Allgemeinen Vorschriften, soweit diese dem Wortlaut der Nummern und der Anmerkungen nicht widersprechen, massgebend sind. Bei der Bestimmung der zutreffenden Tarifnummer ist somit stufenweise in der gesetzlich festgelegten Reihenfolge (Tariftext - Anmerkungen - Allgemeine Vorschriften) vorzugehen. Die nächstfolgende Vorschrift ist immer erst dann heranzuziehen, wenn die vorangehende Bestimmung nicht zum Ziel geführt, d.h. keine einwandfreie Tarifierung ermöglicht hat (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1692/2006 vom 25. April 2007 E. 2.2, A-1675/2006 vom 21. März 2007 E. 2.4; Entscheid der ZRK 2003-018 vom 18. April 2005 E. 2.b).

2.3.4 Die von der OZD gestützt auf Art. 22 Abs. 3 aZG erlassenen Erläuterungen zum schweizerischen Zolltarif (nachfolgend Erläuterungen) stimmen mit Ausnahme der so genannten Schweizerischen Erläuterungen weitgehend wörtlich mit den Notes explicatives des HS überein. Insbesondere entsprechen vorliegend soweit von Bedeutung die Erläuterungen der betreffenden Zolltarifnummern 2909 und 3824 den Notes explicatives des HS. Sofern eine solche Übereinstimmung besteht, darf das Bundesverwaltungsgericht von den Erläuterungen nicht abweichen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1692/2006 vom 25. April 2007 E. 2.1.4; Entscheide der ZRK 2003-018 vom 18. April 2005 E. 2.a.cc, vom 19. Januar 2000, veröffentlicht in VPB 64.109 E. 2a; vom 27. Oktober 1994, veröffentlicht in VPB 59.34 E. 2).

2.4

2.4.1 Die Abgabe wird in rechnerischer und damit in tatsächlicher Hinsicht nicht bestritten. Nicht einverstanden ist die Beschwerdeführerin allerdings mit der Tarifierung der strittigen Waren, die schliesslich zu der Abgabeforderung für VOC (Einreihung des Produktes durch die OZD in die Tarifnummer 3824.9098) geführt hat.

Unbestritten ist, dass es sich beim eingeführten Produkt um die Verbindung 1,1-Di-(tert-butylperoxy)-3,3,5-Trimethylcyclohexan (TMCH) in einem Lösungsmittel, vorliegend Isododecan zu 50%, handelt. Das Produkt wird deshalb als TMCH-50-AL bezeichnet. Im Weiteren liegt nicht im Streit, dass der Stoff Isododecan unter der Bezeichnung White Spirit der Tarifnummer 2710.1192 zuzuordnen ist und bei dessen Einfuhr die VOC-Lenkungsabgabe zu entrichten ist (vgl. Stoffpositivliste Anhang 1 VOCV). Schliesslich besteht Einigkeit darüber, dass 1,1-Di-(tert-butylperoxy)-3,3,5-Trimethylcyclohexan in reiner Form in die Tarifnummer 2909 einzureihen und für Chemikalien dieser Tarifnummer keine VOC-Abgabe geschuldet ist.

Es bleibt hingegen zu klären, ob das fragliche TMCH-50-AL in die Tarifnummer 2909.6090 oder 3824.9098 einzureihen ist. Die systematische Gliederung dieser Nummern im Tarifnummernverzeichnis stellt sich wie folgt dar:

2.4.2

2909 Ether, Etheralkohole, Etherphenole, Etherphenolalkohole, Alkoholperoxide, Etherperoxide, Ketonperoxide (auch chemisch nicht einheitlich) und ihre Halogen-, Sulfo-, Nitro- oder Nitrosoderivate:

2909.60 - Alkoholperoxide, Etherperoxide, Ketonperoxide, und ihre Halogen-, Sulfo-, Nitro- oder Nitrosoderivate:
2909.6010 -- zur Verwendung als Treibstoff
2909.6090 -- andere

Die Tarifnummer gehört zu Abschnitt VI Erzeugnisse der chemischen Industrie oder verwandter Industrien und hierin zu Kapitel 29 Organische chemische Erzeugnisse . Gemäss Ziffer 1 der Anmerkungen gehören zu den Nummern dieses Kapitels:

a) isolierte chemisch einheitliche organische Verbindungen, auch wenn sie Verunreinigungen enthalten;
(...)
e) andere Lösungen der vorstehend in lit. a), b) oder c) genannten Erzeugnisse, sofern die Aufmachung in derartigen Lösungen ausschliesslich aus Sicherheits- oder Transportgründen gebräuchlich und erforderlich ist; ausserdem darf das Erzeugnis durch den Zusatz des Lösungsmittels nicht zu bestimmten Verwendungszwecken geeigneter werden als für den allgemeinen Gebrauch;
f) die vorstehend in lit. a), b), c), d), e) oder f) genannten Erzeugnisse mit Zusatz eines zu ihrer Erhaltung oder ihrem Transport notwendigen Stabilisierungsmittels (einschliesslich Antiklumpmittel);
(...)

2.4.3

3824 Zubereitete Bindemittel für Giessereiformen oder -kerne; chemische Erzeugnisse und Zubereitungen der chemischen Industrie oder verwandter Industrien (einschliesslich Mischungen von Naturprodukten), anderweit weder genannt noch inbegriffen:

3824.9030 -- Erzeugnisse zur Verwendung als Treibstoff
-- andere:
3824.9091 --- zu Futterzwecken
3824.9098 --- andere

Die Tarifnummer gehört ebenfalls zum Abschnitt VI, ist innerhalb dieses Abschnittes aber Kapitel 38 Verschiedene Erzeugnisse der chemischen Industrie zuzuordnen. Gemäss den Erläuterungen (Bst. B) zu Nummer 3824 umfasst diese Rubrik (bis auf drei, hier nicht zutreffende Ausnahmen) keine isolierten chemisch einheitlichen Verbindungen. Die zu dieser Nummer gehörenden chemischen Erzeugnisse sind keine chemisch einheitlichen Verbindungen. Sie können als Nebenerzeugnisse bei der Herstellung anderer Stoffe anfallen oder direkt hergestellt worden sein. Chemische oder andere Zubereitungen bestehen entweder aus Mischungen (dazu gehören auch Emulsionen oder Dispersionen) oder zuweilen aus Lösungen (wässerige Lösungen von chemischen Verbindungen der Kapitel 28 oder 29 bleiben jedoch in diesen Kapiteln. Dagegen sind Lösungen dieser Erzeugnisse in anderen Lösungsmitteln bis auf wenige Ausnahmen als Zubereitungen zu behandeln; vgl. Erläuterungen zu Nummer 3824, Bst. B).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, laut ausdrücklicher Umschreibung sei TMCH in technisch reiner Form dem Kapitel 29 zuzuordnen. Gemäss Anmerkungen seien in dieses Kapitel auch andere Lösungen einzuordnen, sofern dies aus Sicherheits- und Transportgründen gebräuchlich und erforderlich oder das Stabilisierungsmittel zu seiner Erhaltung oder seinem Transport notwendig sei. Genau das treffe aber für TMCH-50-AL zu. Dieses sei deshalb keine Mischung (bzw. Zubereitung) im Sinne der Tarifnummer 3824, sondern müsse als Produkt des Kapitels 29 qualifiziert werden, welches folglich nicht der Lenkungsabgabe unterliege.

Die Beschwerdeführerin begründet die Zuordnung zur Tarifnummer 2909.6090 hauptsächlich mit Sicherheitsbedenken. Die Verbindung 1,1-Di-(tert-butylperoxy)-3,3,5-Trimethylcyclohexan (TMCH) sei ein organisches Peroxid. TMCH in technisch reiner Form bringe ganz spezielle Risiken mit sich. Es sei durch Schlag, Reibung, Feuer oder

andere Zündquellen explosionsgefährlich, könne Brand verursachen und sei sehr giftig für Wasserorganismen. Dieses Peroxid sei ein Brandverursacher und Brandbeschleuniger und unterliege in Deutschland der Sprengstoffgesetzgebung. Auch seien spezifische Unfallverhütungsvorschriften einzuhalten. Einzig um diese Risiken massiv zu verringern, d.h., um die Sicherheit zu erhöhen und damit eine ökonomisch angemessene Lagerung, Handhabung und Übersendung zu ermöglichen, werde TMCH das Lösungsmittel Isododecan beigegeben. Der Stoff werde auf diese Weise phlegmatisiert. Das bedeutet, es würde durch die Zugabe von Isododecan eine Umgebung geschaffen, in der die Reaktivität von TMCH herabgesetzt sei. TMCH in reiner Form sei gemäss den Berufsgenossenschaftlichen Vorschriften für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit der Gefahrengruppe OPI zuzuordnen, währenddem das phlegmatisierte Produkt bloss der Gefahrengruppe OP II angegliedert sei (vgl. Unfallverhütungsvorschriften Organische Peroxide vom 1.Oktober 1992 [BGV B4]; Beschwerdebeilage 10). Durch die Phlegmatisierung mittels der Zugabe von Isododecan werde erreicht, dass dieses Produkt viel stabiler sei und nicht in Spezialbehältern, sondern in normalen Tanks transportiert werden könne. Durch die Lösung von TMCH in Isododecan werde der Stoff im Übrigen nicht für einen anderen Verwendungszweck geeigneter.

Global gesehen sei die Klassifizierung diese Produktes im Kapitel 29 seit vielen Jahren Praxis und werde auch von vielen Ländern so akzeptiert. In der Vergangenheit sei die Chemikalie denn auch immer ohne Belastung mit der VOC-Abgabe in die Schweiz eingeführt worden.

3.2 TMCH-50-AL besteht wie von den Parteien übereinstimmend dargelegt aus zwei Komponenten, nämlich TMCH und Isododecan. Für die Tarifeinreihung ist deshalb die Frage massgebend, ob das durch die Zugabe von Isododecan zu TMCH entstehende Produkt TMCH-50-AL als eine *Zubereitung* im Sinne der Nummer 3824 zu qualifizieren ist oder ob Isododecan die Qualität eines *Lösungs*- oder *Stabilisierungsmittels* im Sinne des Kapitels 29 zukommt (vgl. Anmerkungen Ziffer 1 Bst. e und f). Diesfalls würde TMCH-50-AL als *chemisch einheitliche organische Verbindung* im Sinne der Nummern des Kapitels 29 gelten (vgl. Anmerkungen Ziffer 1 Bst. a).

3.3 Die Qualität von Isododecan als *Lösungsmittel* würde gemäss Anmerkungen einerseits voraussetzen, dass seine Zugabe ausschliesslich aus Sicherheits- und Transportgründen *gebräuchlich* und *erforderlich* ist; andererseits dürfte dadurch das Erzeugnis nicht für bestimmte Verwendungszwecke *geeigneter* werden (vgl. Ziffer 1 Bst. e der Anmerkungen, oben E. 2.4.2).

3.3.1 Was die Frage des Verwendungszwecks betrifft, so führt die Lieferfirma gemäss Produkteblatt (Beilage 11) TMCH sowohl in reiner Form, als auch in Lösungen zu 50%, 75% und 90% im Sortiment. TMCH wird zudem in einem anderen Lösungsmittel (und ebenfalls in unterschiedlichen Konzentrationen) angeboten (sog. phtalate ; vgl. Rubrik Supply form). Als Anwendungsbereiche dieser Produkte wird Styrenics und Acrylics angegeben (vgl. Rubrik Application). Während reines TMCH gemäss diesem Produkteblatt in beiden Bereichen angewendet werden kann, wird TMCH-50-AL nur für Acrylics empfohlen. Ob durch die Zugabe von Isododecan zu 50% TMCH für einen bestimmten Verwendungszweck geeigneter gemacht wird, ist deshalb fraglich. Allerdings wäre ein Angebot von TMCH in verschiedenen Lösungen und Konzentrationen wohl wenig sinnvoll, wenn die Zugabe von Isododecan sich nicht auch spezifisch auf die Eignung für die weitere Verarbeitung auswirken würde. Indes kann eine abschliessende Klärung dieser Frage unterbleiben, weil es, wie nachfolgend zu zeigen ist, an den übrigen Voraussetzungen fehlt.

3.3.2 Für die Beurteilung, ob die Beifügung von Isododecan aus Transport- und Sicherheitsgründen erforderlich ist, können die jeweiligen Sicherheitsdatenblätter für TMCH bzw. TMCH-50-AL herangezogen werden (Beilagen 13 und 14; Beschwerdebeilagen 4 und 9).

Die Sicherheitsdatenblätter sind gemäss den Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften erstellt worden (Richtlinie 2001/58/EG der Kommission vom 27. Juli 2001 zur zweiten Änderung der Richtlinie 91/155/EWG zur Festlegung der Einzelheiten eines besonderen Informationssystems für gefährliche Zubereitungen gemäss Artikel 14 der Richtlinie 1999/45/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und für gefährliche Stoffe gemäss Artikel 27 der Richtlinie 67/548/EWG des Rates [Sicherheitsdatenblätter], Amtsblatt der Europäischen Union [ABl.] L 212 vom 7. August 2001 S. 24). Ihnen kann entnommen werden, wie mit den fraglichen Chemikalien

umzugehen ist. Neben der exakten Bezeichnung und der Einsatzart des Produktes (Ziffern 1 Stoff-/Zubereitungs- und Firmenbezeichnung und 2 Zusammensetzung/Angaben zu Bestandteilen des Sicherheitsdatenblattes) werden u.a. die möglichen Gefahren für Mensch und Umwelt beschrieben (Ziffer 3 Mögliche Gefahren) sowie Anweisungen für die Handhabung und Lagerung (Ziffer 7), Hinweise zu Stabilität und Reaktivität (Ziffer 10) und Angaben zum Transport (Land-, Seeschiff-, Lufttransport; Ziffer 14) gegeben. Das Sicherheitsdatenblatt enthält zudem Vorschriften darüber, wie das Produkt gemäss EG-Richtlinien zu kennzeichnen ist und welche nationalen (vorliegend deutschen) Vorschriften des Weiteren zu beachten sind (Ziffer 15 Vorschriften).

Weder trägt die Beschwerdeführerin vor, noch ist ersichtlich, dass im vorliegend diskutierten Zeitraum (2002-2004) für den hier zu beurteilenden Sachverhalt vom Sicherheitsdatenblatt abweichende, allenfalls strengere schweizerische Vorschriften gegolten hätten. Ohnehin soll mit der seit 2005 geltenden Rechtslage das schweizerische Chemikalienrecht auf die Entwicklungen auf internationaler Ebene, namentlich das EG-Chemikalienrecht, ausgerichtet werden (vgl. Art. 39 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen [Chemikaliengesetz, ChemG, SR 813.1], vgl. auch die Botschaft im Bundesblatt [BBl] 2000 687, insbesondere S. 706, S. 777).

Hinsichtlich der Anforderungen an eine sichere Beförderung entspricht das Datenblatt auch den für die Schweiz geltenden Bestimmungen der entsprechenden internationalen Transport-Übereinkommen. So sind für den Strassentransport die Vorschriften des Europäischen Übereinkommens vom 30. September 1957 über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse ADR (mit Unterzeichnungsprotokoll und Anlagen, SR 0.741.621; in Kraft getreten für die Schweiz am 20. Juli 1972; vgl. auch Verordnung vom 29. November 2002 über die Beförderung gefährlicher Güter auf der Strasse [SDR, SR 741.621]) zu beachten. Für den Transport gefährlicher Güter per Eisenbahn gelten gemäss Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Dezember 1996 über die Beförderung gefährlicher Güter mit der Eisenbahn (RSD; SR 742.401.6) im nationalen und im internationalen Verkehr die Vorschriften der Ordnung für die internationale Eisenbahnbeförderung gefährlicher Güter (RID; Anlage I

zum Internationalen Übereinkommen vom 7. Februar über den Eisenbahnfrachtverkehr 1970 [CIM, SR 0.742.403.1], in der AS und in der SR nicht veröffentlicht).
Da sich der rechtserhebliche Sachverhalt zur Beurteilung der Fragen nach der Sicherheit und dem Transport von TMCH bzw. TMCH-50-AL anhand dieser Datenblätter einwandfrei feststellen lässt, kann in antizipierender Beweiswürdigung auf die diesbezüglich beantragte Einvernahme des Mitarbeiters der Lieferfirma als Zeuge verzichtet werden. Er könnte glaubhaft ohnehin nur das bestätigen, was zu diesen Fragen bereits in den Datenblättern festgehalten ist.

3.3.3 Ein Vergleich der Sicherheitsdatenblätter zeigt, dass sich TMCH und TMCH-50-AL hinsichtlich der potentiellen Gefahren unterscheiden. So ist TMCH explosionsgefährlich, brandfördernd und umweltgefährlich , währenddem TMCH-50-AL als brandfördernd, gesundheitsschädlich und umweltgefährlich gilt. Die Produkte müssen mittels entsprechender Symbole gekennzeichnet werden (Ziffern 3 und 15). Ausser dass bei technisch reinem TMCH Schlag und Reibung zu vermeiden sind und für TMCH-50-AL zusätzlich gilt, dass es getrennt von anderen gefährlichen und unverträglichen Stoffen zu lagern ist, stimmen indes die Vorschriften für die Handhabung und Lagerung der Chemikalien überein (vgl. Ziffer 7).

Hinsichtlich der Transportvorschriften (Ziffer 14) gilt zwar, dass der Transport von technisch reinem TMCH im Unterschied zu TMCH-50-AL per Flugzeug verboten ist. Der Landtransport (auf der Strasse und per Eisenbahn) ist für beide Produkte hingegen gleichermassen zugelassen (identische Qualifizierung von Klasse, Verpackungsgruppe, Klassifizierungscode, Gefahrnummer). Da technisch reines TMCH der deutschen Sprengstoffgesetzgebung unterliegt, sind zweifellos auch die in diesem Zusammenhang geltenden Sicherheitsvorkehren und Vorschriften zu beachten (Ziffer 15). Inwiefern diese allerdings von den internationalen Transportvorschriften abweichen sollen, in dem Sinne als sie die Beförderung von TMCH in reiner Form verbieten bzw. eine Phlegmatisierung von TMCH für die Handhabung und den Transport in grundsätzlicher Hinsicht einfordern, ist nicht ersichtlich. Ein Landtransport von TMCH ist gemäss dem Sicherheitsdatenblatt also möglich, sofern die vorgeschriebenen Sicherheitsmassnahmen eingehalten werden.

Folglich ist, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, eine Phlegmatisierung aus Gründen des Transportes und der Sicherheit *nicht erforderlich.* Der allfällig sich ergebende, höhere ökonomische und verfahrenstechnische Aufwand für den Transport von technisch reinem TMCH ist als Zuordnungskriterium in den Anmerkungen zur Tarifnummer nicht verzeichnet und kann folglich für die Einreihung nicht massgebend sein. Das Argument der Beschwerdeführerin, eine Phlegmatisierung von TMCH sei zur Ermöglichung einer ökonomisch sinnvollen Transportart notwendig, kann deshalb keine Beachtung finden. Dass die Zugabe von Isododecan aus Sicherheits- und Transportgründen *gebräuchlich* sein soll, hat die Beschwerdeführerin schliesslich nicht vorgebracht, geschweige denn nachgewiesen.

3.3.4 Nicht zu überzeugen vermag auch die Argumentation der Beschwerdeführerin, die Notwendigkeit einer Phlegmatisierung ergebe sich aus Gründen der *Stabilität* (gemäss Anmerkungen Ziffer 1 Bst. f, oben E. 2.4.2). Zur Begründung wiederholt sie, damit werde erreicht, dass das TMCH sicherer und unter ökonomisch besseren Konditionen gelagert, gehandhabt und transportiert werden könne. Abgesehen davon, dass dies ebenfalls kein massgebliches Kriterium der Tarifeinreihung darstellt (vgl. Anmerkungen Ziffer 1 Bst. f; oben E. 2.4.2), ist reines TMCH während sechs Monaten haltbar (vgl. Beilage 12: Technical Data Sheet , Punkt: Storage stability as from date of delivery). Reinem TMCH als organischem Peroxid wird in der einschlägigen Fachliteratur zudem vergleichsweise eine sehr hohe Stabilität zugesprochen (vgl. Ernst Bartholomé [et al.], Herausgeber, Ullmanns Encyklopädie der technischen Chemie, 4. Auflage, Weinheim 1972-1984, Band 17, S. 665; Beilage 15). Gemäss den Sicherheitsdatenblättern besteht zwischen TMCH und TMCH-50-AL bis auf die thermische Zersetzung (60°C für TMCH bzw. 70°C für TMCH-50-AL) kein Unterschied hinsichtlich Reaktivität und Stabilität (Ziffer 10). Für beide Chemikalien ist vielmehr beim Punkt Gefährliche Reaktionen vermerkt stabil unter angegebenen Lagerungs-bedingungen , wobei wie gesehen (E3.3.3) die Lagerungs-anweisungen weitgehend übereinstimmen. Inwiefern unter diesen Bedingungen eine Phlegmatisierung zur Erreichung einer erhöhten Stabilität aus Transport- und Erhaltungsgründen dennoch *notwendig* im Sinne der Anmerkungen dieser Tarifnummer sein soll, ist deshalb nicht einsichtig.

Die Beschwerdeführerin hat es zudem unterlassen, die Behauptung nachzuweisen, dass in anderen Ländern die Einreihung von TMCH-50-AL in Kapitel 29 gängige Praxis sei. Ohnehin wäre das Bundesverwaltungsgericht als richterliche Instanz nicht an das Verwaltungshandeln der Zollämter, weder schweizerischer noch anderer, gebunden. Könnte unter Umständen die Auslegung des HS nicht-schweizerischer gerichtlicher Instanzen bei der Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht als Interpretationshilfe mitberücksichtigt werden, hätten dennoch allfällig ergangene Urteile über eine Tarifierung für die inländischen Behörden keine Bindungswirkung (vgl. zu dieser Problematik ausführlich Entscheide der ZRK vom 19. Januar 2000, veröffentlicht in VPB 64.109 E. 5f, 2003-018 vom 18. April 2005 E. 4e, 1994-854 vom 3. August 1995 E. 3b.bb, 1994-851 vom 16. Januar 1995 E. 2d.bb).

3.4 Aus diesen Ausführungen folgt, dass TMCH-50-AL keine einheitliche organische Verbindung im Sinn der Anmerkungen zu Kapitel 29 darstellt und der Tarifnummer 2909.6090 nicht zuzuordnen ist. Die Einreihung in eine weitere Tarifnummer wird mit Recht nicht geltend gemacht, weshalb TMCH-50-AL somit unter die offensichtlich einschlägige Tarifnummer 3824.9098 fällt.

4.

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.-- sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 4 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Eine Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario, vgl. auch Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

5.

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. l des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Einschreiben)

Der vorsitzender Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Daniel Riedo	Iris Widmer

Versand: