

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in der Finanzstrafsache gegen Herrn ***Bf1***, geboren 1955, ***Bf1-Adr*** wegen des Verdachts der Beteiligung am Finanzvergehens des Schmuggels gemäß §§ 11, 35 Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 6. Juni 2023 (Poststempel vom 7. Juni 2023) gegen den Bescheid über die Verwarnung gemäß § 25 FinStrG des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde vom 15. Mai 2023, GZ: ***1***, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das beim Zollamt Österreich als Finanzstrafbehörde zur GZ: ***1*** geführte Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Beteiligung am Finanzvergehens des Schmuggels nach §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG eingestellt.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid über die Verwarnung gemäß § 25 FinStrG des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde vom 15. Mai 2023, GZ: ***1***, wurde Herr ***Bf1*** (in weiterer Folge: Beschwerdeführer), geboren 1955, schuldig erkannt, das Finanzvergehen des Schmuggels gemäß §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben. Gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG werde von der Verhängung einer Strafe abgesehen und dem Beschuldigten eine Verwarnung erteilt.

Als Begründung wurde ausgeführt:

„Am 30. Jänner 2023 wurde bei der Zollstelle Post, 1230 Wien, eine Postsendung mit der Sendungsnummer LW, beschlagnahmt. Als Versender war die Deutsche Post angegeben, als Empfänger der Ware war der Beschwerdeführer, angegeben. Bei der Kontrolle der Sendung wurden verdächtige Substanzen festgestellt. Der Inhalt der Sendung waren 180 Stück DHEA 50 mg DEHYDROEPIANDROSTERONE (1 Dose á 180 Stück). Gemäß seiner Stellungnahme vom

24.04.2023 hat der Beschwerdeführer selbst die gegenständliche Sendung im Wert von € 35,75 veranlasst.

Das Finanzvergehen gemäß §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG ist auf Grund des Ergebnisses des Untersuchungsverfahrens des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde, Strafsachenstelle Nord und der Stellungnahme vom 24.04.2023 des Beschwerdeführers als erwiesen anzusehen.

Da das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat, war von der Verhängung einer Strafe abzusehen; die Erteilung einer Verwarnung ist jedoch geboten, um den Täter von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.“

In der dagegen fristgerecht am 6. Juni 2023 eingebrachten Beschwerde von ***Bf1*** wird wie folgt ausgeführt:

„ich beziehe mich auf die Verwarnung gemäß § 25 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), datiert 15. Mai 2023, eingelangt am 19. Mai 2023 und erhebe Beschwerde dagegen.

Es ist richtig, dass ich 180 Stück DEHA 50mg DEHYDROEPIANDROSTERONE (1 Dose á 180 Stück) bei **B** bestellt habe.

DHEA wurde mir am 4. Jänner von Prof. Dr. **A** verschrieben. Siehe im Anhang das entsprechende Rezept.

Die Verwarnung zielt auf „verdächtige Substanzen“ ab, die ich bei meiner Bestellung eines Medikaments nicht nachvollziehen kann.

Ich ersuche Sie daher um Aufhebung der Verwarnung und um Zusendung der Bestellung (meines Medikaments).“

[...]

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

§ 35 Abs. 1 FinStrG: Des Schmuggels macht sich schuldig, wer

a) eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Union verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht oder

b) ausgangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig aus dem Zollgebiet der Union verbringt.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, daß der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

§ 11 FinStrG: Nicht nur der unmittelbare Täter begeht das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

§ 25 Abs. 1 FinStrG: Die Finanzstrafbehörde hat von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

*§ 3 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz 2010 – AWEG 2010: Die Einfuhr oder das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf, ist, soweit dieses Bundesgesetz nichts anderes bestimmt, **nur zulässig, wenn** im Fall der Einfuhr **eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde** oder im Falle des Verbringens eine Meldung erfolgt ist.*

§ 3 Abs. 2 AWEG 2010: Für die Ausstellung von Einfuhrbescheinigungen und die Entgegennahme von Meldungen ist das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen zuständig.

§ 17 Abs. 1 AWEG 2010: Der Bezug von Arzneiwaren und Blutprodukten, die im Fernabsatz bestellt wurden, durch Personen, die nicht zur Antragstellung auf Ausstellung einer Einfuhrbescheinigung oder einer Verkehrsfähigkeitsbescheinigung oder zur Meldung berechtigt sind, ist verboten.

§ 17 Abs. 2 AWEG 2010: Arzneiwaren und Blutprodukte, die entgegen Abs. 1 eingeführt oder verbraucht werden, sind dem Absender zurück zu übermitteln, oder sofern dies nicht möglich ist, zu vernichten. Die Kosten dafür trägt jeweils der Besteller.

Festgestellter Sachverhalt:

Außer Streit steht, dass am 30. Jänner 2023 bei der Zollstelle Post, 1230 Wien, eine Postsendung mit der Sendungsnummer LW, beschlagnahmt wurde. Als Versender war die Deutsche Post, als Empfänger der Ware an der Beschwerdeführer angegeben. Die Ware wurde vom Beschwerdeführer im Internet bei der Firma ****B**** mit einem Wert von € 35,75 bestellt. Die Bestell-Bestätigung liegt vor.

Bei der Kontrolle der Sendung durch die Post wurden verdächtige Substanzen festgestellt, nämlich 1 Dose á 180 Stück DHEA 50 mg DEHYDROEPIANDROSTERONE.

Laut Auskunft der belangten Behörde wurde die eine Dose 180 Stück DEHA 50mg aus den USA über Deutschland nach Österreich verbracht, wobei eine Einfuhrbescheinigung für dieses Medikament (das auf der Dopingliste steht) nicht vorgelegt wurde. Da die Ware aus den USA nach Österreich versendet wurde, ist sie bei ihrer Einfuhr von einem Drittland als eingangsabgabepflichtige Ware zu betrachten. Laut Strafact wurden dem Beschwerdeführer die Eingangsabgaben für dieses Medikament nicht bescheidmäßig vorgeschrieben.

Schmuggel gemäß § 35 Abs. 1 FinStrG:

Bei der Dose 180 Stück DEHA 50mg aus den USA handelt es sich um eine eingangsabgabepflichtige Ware, für die aufgrund des Inhaltes bei der Einfuhr noch zusätzlich eine Einfuhrbescheinigung erforderlich gewesen wäre.

Festzuhalten ist, dass es sich hier nicht um eine Bestellung bei einer Apotheke oder einem Unternehmen in Deutschland handelt, die die Ware im Wege einer offiziellen Verzollung mit allen erforderlichen Unterlagen und Bescheinigungen von einem Drittland (USA) nach Deutschland importiert und dann nach Österreich versendet hat, sondern – wie eine Nachfrage bei der belangten Behörde gezeigt hat – allein um eine Umpackaktion in Deutschland, um (der Verdacht liegt nahe) die Herkunft und die fehlende Einfuhrbescheinigung zu verschleiern. Es wurden auf dem Paket einfach die ursprünglichen Versenderdaten mit einem neuen Adresspickerl überklebt. Die Verschleiерungsaktion, von wem immer sie veranlasst wurde, ist dem Beschwerdeführer nicht zuzurechnen.

Gegenstand des Schmuggels (Tatobjekt) sind eingangs- oder ausgangsabgabepflichtige Waren iS des § 4 Abs 2 Z 10 ZollR-DG. Es ist damit zunächst immer festzustellen, ob nicht Eingangsabgabenfreiheit der Waren etwa nach der ZBefrVO (zB Eingangsabgabenfreiheit nach Titel II, zB Übersiedlungsgut nach Art 3 ff) oder Eingangsabgabenbefreiung z.B. eine Zollbefreiung für Rückwaren besteht.

Die Gewährung einer Eingangsabgabenfreiheit nach der ZBefrVO scheidet zudem aus, wenn Waren iS des Art 142 lit c und d ZK-DA Verbots- oder Beschränkungsmaßnahmen oder besonderen Förmlichkeiten unterliegen und diese anlässlich ihrer Einfuhr außer Acht gelassen wurden. (vgl. Kalcher in Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, FinstrG, Band 1, 5. Aufl. (2018), § 35, II. Kommentar zu § 35 [Rz 10]).

Eine solche Verkehrsbeschränkung wäre gemäß § 3 Abs. 1 AWEG 2010 vorgelegen, da die Einfuhr oder das Verbringen von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf nur zulässig ist, wenn im Fall der Einfuhr eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde. Eine solche Einfuhrbescheinigung wurde hier nicht vorgelegt.

Nach § 35 Abs. 1 FinStrG genügt beim Schmuggel, dass sich beim Vorliegen einer eingangsabgabepflichtigen Ware der Vorsatz des Täters auf die Verletzung seiner

Gestellungspflicht und damit darauf bezieht, dass die Ware in das Zollgebiet verbracht werde (vgl. VwGH 26.06.1992, 90/16/0077; VwGH 10.04.2008, 2008/16/0007).

Im vorliegenden Fall wurde laut Strafakt am 30. Jänner 2023 bei der Zollstelle Post, 1230 Wien, eine Postsendung mit der Sendungsnummer LW, beschlagnahmt, die von einem Drittland (USA) über Deutschland nach Österreich eingeführt werden sollte.

Objektiv betrachtet ist damit für diese eingangsabgabepflichtige Ware der Tatbestand des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG erfüllt.

Bestimmungstäter gemäß § 11 FinStrG

Aus dem in § 11 FinStrG verankerten Einheitstäterbegriff folgt, dass der unmittelbare Täter (1. Fall), Bestimmungstäter (2. Fall) und Beitragstäter (3. Fall) selbständig (unabhängig von der Strafbarkeit der anderen Beteiligten) für eigenes Unrecht und eigene Schuld haften, wobei ein wertender Unterschied zwischen den drei Beteiligungsformen nicht gemacht werden kann (Hinweis Fellner, Finanzstrafgesetz, Anm. 2 zu § 11; VwGH 28.11.2002, 99/13/0038; VwGH 28.11.2007, 2006/14/0047).

Einen Anderen zur Tat bestimmt, wer dafür (objektiv zurechenbar) ursächlich wird, dass sich dieser andere zu ihrer Ausführung entschließt (§ 11, 2. Alt FinStrG). Dies kann auf unterschiedlichste Art und Weise erfolgen, etwa durch Drohen, Befehlen, Anordnen, aber auch durch bloßes Anheimstellen, Bitten udgl (VwGH 19.2.1987, 85/16/0083 [R 11/29]; VwGH 27.1.2012, 2010/02/0185 [R 11/3]). Jedes Mittel, das einen Handlungsentschluss eines anderen auslösen kann, ist somit als Bestimmungshandlung denkbar (Köck in Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, FinStrG, Band 1, 5. Aufl. (2018), § 11, Kommentar zu § 11 [Rz 9] ; BFG vom 05.10.2021, RV/7300063/2020).

Einen anderen dazu bestimmen besagt, dass dies nur vorsätzlich geschehen kann (Kienapfel/Höpfel/Kert, AT 1 5, E 4 Rz 2; Öner/Schütz in Leukauf/Steininger 4, § 12 Rz 34; Winkler in Tannert/Kotschnigg, FinStrG, § 11 Rz 46; Seiler in Praxiskommentar StGB, § 12 Rz 16; aA Triffterer, AT 2, 413; Fabrizy in WK 2, § 12 Rz 61 ff; Schmoller, ÖJZ 1983, 386 und tendenziell auch Burgstaller, RZ 1975, 29 f). Der Vorsatz muss sich dabei auf die Vollendung einer strafbaren Handlung beziehen, wobei bedingter Vorsatz ausreicht. Die Straftat selbst muss sich der Bestimmungstäter nur der Art nach und in groben Umrissen vorgestellt haben (Köck in Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, FinStrG, Band 1, 5. Aufl. (2018), § 11, Kommentar zu § 11 [Rz 12]; BFG vom 05.10.2021, RV/7300063/2020).

Der Vorsatz muss sich bei einer Bestimmung als Tatbeitrag auf die Vollendung einer strafbaren Handlung beziehen, wobei bedingter Vorsatz ausreicht. Die Straftat selbst muss sich der Bestimmungstäter nur der Art nach und in groben Umrissen vorgestellt haben vgl. Köck in

Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, FinStrG, Band 1, 5. Aufl. (2018), § 11, Kommentar zu § 11 [Rz 12].

Der Beschwerdeführer hat von einem Facharzt für Gynäkologie und Frauenheilkunde ein Privatrezept für DHEA 50 mg ausgestellt erhalten, wobei sich nur nebenbei die Frage stellt, weshalb hier ein Gynäkologe einem Mann dieses Rezept ausstellt.

In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass auch Dr. **F**, der Teamarzt einer Radsportmannschaft und einiger anderer Sportler, der im Jahr 2006 in einen Dopingskandal verwickelt war, zunächst auch Gynäkologe war.

Es wäre dem Beschwerdeführer durchaus möglich gewesen, dieses Rezept bei einer österreichischen Apotheke im Inland einzulösen. Es bleibt dahingestellt, weshalb der Beschwerdeführer das Medikament im Ausland (USA als Drittland) im Internet bestellt hat. Aus dem Akt gibt es keine Hinweise, dass sich der Beschwerdeführer darüber erkundigt hätte, ob beim Import dieses Medikamentes eine Einfuhrbescheinigung erforderlich wäre oder bei einer möglichen Verzollung weitere Verbote oder Beschränkungen zu beachten wären.

Der Beschwerdeführer hat die Dose 180 Stück DEHA 50mg bei der Firma **B** bestellt. Damit hat er der Firma den Auftrag erteilt, dieses Medikament von den USA nach Österreich zu befördern. Bemerkenswert ist, dass der Beschwerdeführer zwar die Bestellung bei der Firma **B** vorgenommen hat, sich aber offensichtlich nicht weiter über diese Firma erkundigt hat. Laut einfacher Internetrecherche wurde diese Firma vom deutschen Konsumentenschutz als „Betrugsfirma“ deshalb angeprangert, da sich in einigen Fällen Konsumenten darüber beschwert haben, Medikamente bestellt und sofort bezahlt zu haben, die aber dann nicht geliefert werden. Auf Nachfrage erhält man von **B** lapidar die Antwort: „Das liegt wahrscheinlich am Zoll“.

Angesichts dieser Erkenntnisse über die Firma **B** kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese US-Versenderfirma einen möglichen Käufer auf den Umstand hinweist, dass für den Import des DHEA 50 mg DEHYDROEPIANDROSTERONE eine Einfuhrbescheinigung in Österreich erforderlich gewesen wäre.

Gerade im Zusammenhang mit dem Import von Medikamenten oder gar Dopingmittel wie DHEA 50 mg DEHYDROEPIANDROSTERONE hätte der Beschwerdeführer damit rechnen müssen, dass hier bei einem Import aus dem Drittland bestimmte Formalismen einzuhalten sind, um vor gefälschten Medikamenten oder Gesundheitsgefährdungen im Zusammenhang mit Medikamentenimporten geschützt zu sein. Wenn daher der Facharzt für Gynäkologie und Frauenheilkunde einem Mann ein Privatrezept für DHEA 50 mg ausstellt, wird vom Arzt damit gerechnet, dass das Rezept auch in Österreich eingelöst wird. Eine Belehrung im Rahmen der davor erfolgten Untersuchung oder Besprechung mit dem Patienten über die Risiken, die mit der Einnahme von Dopingmittel verbunden sind, ist zwar wahrscheinlich. Eine darüber hinaus

gehende Belehrung, wie beim Import dieses Medikamentes aus dem Drittland vorzugehen ist und welche weitere Voraussetzungen dafür notwendig sind, dafür gibt es keine Hinweise.

Zusammengefasst konnte im Zweifel zu Gunsten des Beschwerdeführers nicht festgestellt werden, ob der Arzt den Patienten bzw. den Beschwerdeführer darauf hingewiesen hat, dass die Einfuhr von Dopingmittel nur unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen möglich ist. Das ist nicht Aufgabe eines österreichischen Arztes, der – wenn er ein Rezept ausstellt – damit rechnen kann, dass dieses auch in Österreich eingelöst wird.

Allerdings ist dem Beschwerdeführer vorzuwerfen, dass er sich nicht über die korrekte Einfuhr seines Medikamentes aus einem Drittland (hier aus den USA) erkundigt hat, wobei gerade beim Import von Dopingmittel es allgemein bekannt ist, dass dieser nur unter bestimmten Bedingungen für bestimmte Personen erlaubt ist. Insoweit war bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt für den Beschwerdeführer vorhersehbar, dass der Import von DHEA 50 mg aus dem Zollaussland ohne Einfuhrbescheinigung nicht möglich war. Zusammengefasst ist dem Beschwerdeführer damit jedoch kein Vorsatz anzulasten. Allenfalls ist sein Verhalten als grob fahrlässig im Sinne des § 36 Abs. 1 FinStrG zu betrachten.

Nachdem die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Verwarnung als Bestimmungstäter erteilt hat, die Bestimmung eines anderen zu einem Schmuggel, hier der Auftrag an die Firma ****B**** zur Lieferung der (einen) Dose á 180 Stück DHEA 50 mg von den USA nach Österreich, vorsätzliches Verhalten voraussetzt, dem Beschwerdeführer im Zweifel „nur“ grob fahrlässiges Verhalten angelastet werden kann, ist der Tatbestand einer Bestimmung zum Schmuggel gemäß §§ 11, 35 Abs.1 lit. a FinStrG nicht verwirklicht.

Da somit der vorgeworfene Tatbestand einer Bestimmung zum Schmuggel gemäß §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG nicht vorliegt, war der Beschwerde stattzugeben, der angefochtene Bescheid aufzuheben und das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Beteiligung am Finanzvergehens des Schmuggels gemäß §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG einzustellen.

Eine Prüfung der Voraussetzungen einer Verwarnung gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG war mangels Erfüllung des angeschuldeten Finanzvergehens daher obsolet.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Eine ungelöste Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, die in der

höchstgerichtlichen Judikatur nicht eindeutig gelöst wäre und für diese Entscheidung relevant gewesen wäre, liegt nicht vor.

Wien, am 10. Oktober 2023