

## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache des A, Adresse1, als Beschwerdeführer gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 11. Februar 2014, Zahl: 100000/xx/2014, betreffend die Anordnung der Beschlagnahme gemäß § 26 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 ZollR-DG in Verbindung mit § 19 Arzneiwareneinfuhrgesetz zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Verfahrensverlauf**

Mit Bescheid vom 11. Februar 2014 hat das Zollamt Wien gegenüber dem Beschwerdeführer die Beschlagnahme von "zwei Packungen a° 270 Stück Joint Soother" verfügt.

Dagegen hat der Beschwerdeführer mit Telefax vom 12. März 2014 Widerspruch eingelegt und damit gegen den Beschlagnahmebescheid Beschwerde erhoben.

Die Beschwerde hat das Zollamt Wien mit Berufungsvorentscheidung (richtig: Beschwerde vorentscheidung) vom 14. März 2014 als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wendet sich das als Widerspruch bezeichnete und als Vorlageantrag zu bewertende Telefax vom 13. April 2014.

### **Sachverhalt**

Eine für den Beschwerdeführer als Warenempfänger bestimmte Postsendung der B, Adresse2, wurde am 11. Februar 2014 ordnungsgemäß durch die Österreichische Post AG der Zollbehörde gestellt.

Die Zollbehörde hat anlässlich der Gestellung festgestellt, dass zwei Packungen mit je 270 Kapseln Tripple Strength Joint Soother die Wirkstoffe Glucosamin, Chondroitin und MSM enthalten.

Da die Technische Untersuchungsanstalt der Bundesfinanzverwaltung (TUA) bei mehreren Untersuchungen gleichartige Waren als Arzneiware in die Tarifnummer 3004 eingereiht hat, wurde die Österreichische Post AG von der Zollbehörde aufgefordert, für die zwei Packungen a° 270 Stück Joint Soother eine Einfuhrbewilligung für Arzneiwaren gemäß § 2 Abs. 1 des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 (AWEG) in Verbindung mit § 3 leg. cit. beizubringen.

Eine solche Einfuhrbewilligung des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen wurde jedoch nicht vorgelegt.

Mangels Einfuhrfähigkeit hat das Zollamt Wien in der Folge die zwei Packungen a° 270 Stück Soother mit Bescheid vom 11. Februar 2014, Zahl: 100000/xx/2014, gemäß § 26 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 ZollR-DG in Verbindung mit § 19 AWEG beschlagnahmt.

Der an den Beschwerdeführer adressierte Beschlagnahmebescheid wurde dem Beschwerdeführer nachweislich als Empfänger des Bescheides am 17. Februar 2014 zugestellt.

Dagegen hat der Beschwerdeführer mit Telefax vom 12. März 2014 die als Widerspruch bezeichnete Beschwerde erhoben. Er bestreitet im Wesentlichen die Einreihung der Ware als Arzneiware der Tarifnummer 3004 und bringt vor, das Produkt bestehe laut Angabe des Herstellers - der B, Adresse2 - lediglich aus Krustenkomponten (Shrimps, Lobster und Krill) und Gelatine. Es beinhalte keine weiteren Additive und auch keine Konservierungsstoffe, weshalb es als Nahrungsergänzungsmittel und nicht als Arzneiware deklariert sei.

Der Beschwerdeführer stützt seine Ausführungen auf ein Schreiben des Herstellers vom 18. Februar 2014, verweist auf eine kostenfreie Hotline, auf den Beipackzettel und den Aufkleber am Produkt.

Im Austria Codex, dem relevanten Verzeichnis aller in Österreich gelisteten Arzneimittel, sei kein Produkt mit der Zusammensetzung des Joint Soother gelistet. Die Einnahme des Produktes sei für ihn essentiell und beruhe auf ärztlicher Weisung. Es habe dadurch eine Implantation von künstlichen Kniegelenken vermieden und es hätte die Sportfähigkeit wieder hergestellt werden können. Dies sei durch ein Zeugnis des Klinikums C, München, ein Zeugnis der Physiotherapeutin D, München und durch den Arztbrief der E, Klinikum F erwiesen.

Die Grundlage des Beschlagnahmebescheides treffe demnach nicht zu, weshalb der Bescheid außer Kraft zu setzen und die Ware an ihn weiter zu leiten sei.

Über die Beschwerde hat das Zollamt Wien mit Berufungsvorentscheidung vom 14. März 2014, Zahl: 100000/vv/2014, die als Beschwerde vorentscheidung zu werten ist, entschieden und die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerde vorentscheidung wurde dem Beschwerdeführer nachweislich am 21. März 2014 durch Hinterlegung zugestellt.

Mit Telefax vom 14. April 2014 hat der Beschwerdeführer gegen die Beschwerde vorentscheidung Widerspruch erhoben.

Der von ihm erhobene Widerspruch ist als Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) zu werten. Der Beschwerdeführer bringt in Ergänzung zum Beschwerdevorbringen im Wesentlichen vor, die Stellungnahme des Herstellers habe er bereits vorgelegt. Aus dem beigelegten Artikel des Standard ergebe sich, dass glucosaminhaltige Produkte als Nahrungsergänzungsmittel gelten und in Österreich ohne Rezeptpflicht und ohne ärztliche Verordnung frei erhältlich seien, womit klargestellt wäre, dass Joint Soother kein Medikament sei. Weil die bestellte Ware nur für den Eigenverbrauch und nicht für den gewerbsmäßigen Weiterverkauf bestimmt sei, sei eine Einfuhrbescheinigung gemäß § 3 AWEG nicht erforderlich. Eine ärztliche Bescheinigung gemäß § 11 Abs. 1 Z 2 AWEG habe er sehr wohl beigebracht. Der Beschwerdeführer verweist diesbezüglich auf den Arztbrief Prim. G von der E, F, aus dem hervorgehe, dass ohne den Joint Soother eine beidseitige Implantation eines künstlichen Kniegelenkes erforderlich wäre.

## **Beweiswürdigung**

In das verfahrensgegenständliche Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes sind die Ausführungen des Beschwerdeführers, die von ihm beigebrachten Beweismittel und Urkunden, der Inhalt der Zollerklärung und die gleichartige Waren betreffenden Untersuchungsbefunde der TUA eingeflossen. Die Beweise wurden gegeneinander abgewogen.

Bei der Bewertung der Beweismittel war jedoch darauf zu achten, dass eine Beschlagnahme von Beweisgegenständen schon im Hinblick auf ihren (bloß) beweissichernden Zweck keine abschließende Auseinandersetzung mit dem Inhalt von Beweisen und deren Beweiswert erfordert. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH genügt es, dass die beschlagnahmten Gegenstände als Beweismittel "in Betracht kommen", das heißt, dass sie möglicherweise der Beweisführung dienen können (VwGH 21.2.1996, 95/14/0092).

## **Rechtslage**

§ 26 Abs. 1 Z 3 ZollR-DG:

Die Zollorgane sind bei Gefahr im Verzug befugt, Waren zu beschlagnahmen, wenn diese Waren als Beweismittel in einem Verfahren zur Erhebung von Einfuhr- oder

Ausfuhrabgaben benötigt werden und ohne diese Beschlagnahme zu befürchten ist, dass sie ansonsten für dieses Verfahren nicht zur Verfügung stehen.

#### § 1 AWEG:

(1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Einfuhr und das Verbringen von Arzneiwaren und Blutprodukten. Dieses Bundesgesetz gilt weiters für die Einfuhr von Produkten natürlicher Heilvorkommen.

(2) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für die Einfuhr und das Verbringen von Waren, die als Medizinprodukte gemäß Medizinproduktegesetz, BGBl. Nr. 657/1996, einzustufen sind.

#### § 2 Z 1 Buchstabe c und Z 4 AWEG:

Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeutet:

Waren der Position 3004 sind *Arzneiwaren* im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABl. Nr. L 256 vom 07. 09. 1987, S 1.

*Einfuhr* ist die Beförderung von Arzneiwaren, Blutprodukten oder Produkten natürlicher Heilvorkommen aus Staaten, die nicht Vertragsparteien des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) sind, in das Bundesgebiet mit Ausnahme der nachweislichen Durchfuhr.

#### § 3 AWEG:

(1) 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.

(2) Für die Ausstellung von Einfuhrbescheinigungen und die Entgegennahme von Meldungen ist das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen zuständig.

#### § 11 Abs. 1 Z 2 AWEG:

Die §§ 3 bis 10 gelten nicht für Arzneyspezialitäten, die eingeführt oder verbraucht werden und die gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 bis 5 des Arzneimittelgesetzes keiner Zulassung bedürfen.

#### § 19 AWEG (auszugsweise):

(1) Die Einfuhrbescheinigung gemäß § 3 ist eine erforderliche Unterlage zur Zollanmeldung im Sinne des Art. 62 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex), ABl. Nr. L 302 vom 19.10.1992, S 1.

Eine zur Zollanmeldung erforderliche Unterlage ist den Zollbehörden und ihren Organen im Rahmen der diesen gemäß § 29 ZollR-DG und diesem Bundesgesetz eingeräumten Befugnisse auf Verlangen vorzuweisen.

(2) Zur Sicherung des Verfalls oder zu Zwecken der Beweissicherung können Waren auch durch die Organe der Zollverwaltung vorläufig beschlagnahmt werden. Diese Organe haben die Beschlagnahme der zur Strafverfolgung zuständigen Behörde ungesäumt anzuzeigen und die beschlagnahmten Waren dieser abzuliefern.

#### § 8 Abs. 1 Z 2 Arzneimittelgesetz (AMG):

Arzneispezialitäten bedürfen keiner Zulassung, wenn ein zur selbständigen Berufsausübung im Inland berechtigter Arzt, Zahnarzt oder Tierarzt bescheinigt, dass die Arzneispezialität zur Abwehr einer Lebensbedrohung oder schweren gesundheitlichen Schädigung dringend benötigt wird und dieser Erfolg mit einer zugelassenen und verfügbaren Arzneispezialität nach dem Stand der Wissenschaft voraussichtlich nicht erzielt werden kann.

## Erwägungen

Die Parteistellung des Beschwerdeführers als Bescheidadressat des Beschlagnahmebescheides ergibt sich aus § 78 Abs. 3 BAO, weil sich die Tätigkeit einer Abgabenbehörde (Zollbehörde) aufgrund abgabenrechtlicher Vorschriften auf ihn bezieht (VwGH 21.3.1985, 83/16/0110).

Zur Einbringung einer Bescheidbeschwerde ist gemäß § 246 Abs. 1 BAO jeder befugt, an den der den Gegenstand der Anfechtung bildende Bescheid ergangen ist. Ein Bescheid ergeht an die Person, die (gem 93 Abs. 2) im Spruch des Bescheides genannt ist (Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 246 Tz 2).

Das Adressfeld gehört nach der Judikatur zum Bescheidspruch (z.B. VwGH 12.11.2002, 2002/05/0758).

Der Beschlagnahmebescheid des Zollamtes Wien vom 11. Februar 2014 ist im Adressfeld an den Beschwerdeführer gerichtet und nachweislich an ihn ergangen. Der im Adressfeld des Beschlagnahmebescheides namentlich genannte Beschwerdeführer ist damit aktiv legitimiert.

Auch wenn die Ware der Zollbehörde von der Österreichischen Post AG gestellt wurde, durfte der Beschlagnahmebescheid an den Beschwerdeführer ergehen. Der Zollkodex und das ZollR-DG regeln nicht, an wen eine Beschlagnahmeanordnung zu ergehen hat.

Aus dem Zweck der Beschlagnahme als eine unmittelbar wirksame, aber vorläufige Maßnahme mit dem Ziel, nicht das Eigentum, sondern die Gewahrsame an einer Sache zur Aufrechterhaltung der Zollaufsicht zu entziehen, hat die Beschlagnahmeanordnung *grundsätzlich* auf den Inhaber der zu beschlagnehmenden Sache ausgestellt zu sein. Der Behörde obliegt es in diesem Verfahrensstadium nicht, Eigentumsrechte zu prüfen oder festzustellen (VwGH 26.4.2001, 2000/16/0632).

Das Wesen der Beschlagnahme besteht darin, dass die Verfügungsgewalt über eine Sache vom Berechtigten auf die Abgabenbehörde übergeht (VwGH 25.1.1990, 89/16/0163).

Die verfahrensgegenständliche Ware wurde von Zollorganen beschlagnahmt, weil diese Ware als Beweismittel in einem Verfahren zur Erhebung von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben benötigt wird und weil ohne diese Beschlagnahme zu befürchten ist, dass sie ansonsten für dieses Verfahren nicht zur Verfügung steht.

Im Gegenstand soll die Beschlagnahme demnach sicherstellen, dass diese Ware, die als Beweismittel in einem Verfahren zur Erhebung von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben benötigt wird, für dieses Verfahren auch zur Verfügung steht.

Ein Bescheid betreffend die Beschlagnahme von Beweisgegenständen erfordert schon im Hinblick auf seinen (bloß) beweissichernden Zweck keine abschließende Auseinandersetzung mit dem Inhalt von Urkunden und deren Beweiswert, sondern es genügt, dass die beschlagnahmten Gegenstände als Beweismittel "in Betracht kommen", das heißt, dass sie möglicherweise der Beweisführung dienen können. Es genügt daher ein dem ersten Anschein nach gegebener Konnex zwischen Tatverdacht und dem beschlagnahmten Beweisgegenstand (VwGH 21.2.1996, 95/14/0092).

Gemäß § 1 Abs. 1 AWEG gilt dieses Bundesgesetz für die Einfuhr von Arzneiwaren.

Gemäß § 2 Z 4 AWEG ist Einfuhr von Arzneiwaren die Beförderung von Arzneiwaren aus Staaten (hier: USA), die nicht Vertragsparteien des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) sind, in das Bundesgebiet mit Ausnahme der nachweislichen Durchfuhr.

Gemäß § 2 Z 1 Buchstabe c AWEG sind Arzneiwaren Waren der Position 3004 im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif.

Die TUA hat mehrfach, z.B. am 3. Juli 2013, eine Ware mit der Bezeichnung laut Originalpackung "Extra Strength Glucosamine + Chondroitin; Joint Health; Supports Normal Joint Funktion; High Potency; 240 Tablets; A Dietary Supplement" untersucht und dafür den Code 3004 9000 00; V999 des Österreichischen Gebrauchszolltarifes vorgeschlagen und die Ware als andere Arzneiware zu therapeutischen oder prophylaktischen Zwecken, dosiert, in Aufmachung für den Einzelverkauf, eingereiht und die Einreihung damit begründet, dass Glucosamin und Chondroitin arzneiliche Wirkstoffe seien.

Diese Untersuchungen der TUA sind ein erster Anschein für einen gegebenen Konnex zwischen einem Tatverdacht und dem beschlagnahmten Beweisgegenstand.

Die beschlagnahmten Packungen Joint Soother begründen aus der Sicht aller erhobenen Beweismittel einen Tatverdacht in dem Sinne, dass der Beweisgegenstand ein Arzneimittel sein könnte, dass daher durchaus ein Arzneimittel zur Verzollung gestellt worden sein könnte und damit der Verzollung eine nicht vorgelegte aber zwingend vorzulegende Einfuhrbescheinigung des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen entgegensteht.

Dass von der TUA eine vergleichbare Ware untersucht wurde, ergibt sich nicht nur aus der Stellungnahme des Herstellers vom 18. Februar 2014. Aus dem Produktlabel ergibt sich, dass "Joint Soother" Glucosamin und Chondroitin enthält. Vom Hersteller wurde die Ware im Produktlabel als "Dietary Supplement", als Nahrungsergänzungsmittel bezeichnet.

Wie bereits ausgeführt, ist der Zweck der Beschlagnahme eine unmittelbar wirksame, vorläufige Maßnahme mit dem Ziel, vorübergehend die Gewahrsame an einer Sache zur Aufrechterhaltung der Zollaufsicht zu entziehen.

Erst im Abgabungsverfahren, für welches die Ware als Beweismittel beschlagnahmet wurde, wird abschließend zu klären sein, ob es sich beim "Joint Soother" tatsächlich um ein Arzneimittel handelt oder nicht.

Gemäß § 3 Abs. 1 AWEG ist die Einfuhr von Arzneiwaren dosiert oder in Aufmachung für den Kleinverkauf, soweit dieses Bundesgesetz nichts anderes bestimmt, nur zulässig, wenn im Fall der Einfuhr eine Einfuhrbescheinigung ausgestellt wurde.

Die Ware ist für den Kleinverkauf aufgemacht. Eine vom Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen ausgestellte Einfuhrbescheinigung wurde nicht beigebracht.

Gemäß § 11 Abs. 1 Z 2 AWEG gelten die §§ 3 bis 10 - damit auch die für eine Verzollung erforderliche Beibringung einer Einfuhrgenehmigung nach § 3 leg. cit. - nicht für Arzneyspezialitäten, die eingeführt oder verbracht werden und die gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 bis 5 des AMG keiner Zulassung bedürfen.

Gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 AMG bedürfen Arzneyspezialitäten keiner Zulassung, wenn ein zur selbständigen Berufsausübung im Inland berechtigter Arzt, Zahnarzt oder Tierarzt bescheinigt, dass die Arzneyspezialität zur Abwehr einer Lebensbedrohung oder schweren gesundheitlichen Schädigung dringend benötigt wird und dieser Erfolg mit einer zugelassenen und verfügbaren Arzneyspezialität nach dem Stand der Wissenschaft voraussichtlich nicht erzielt werden kann.

Unter einer ärztlichen Bescheinigung - einem ärztlichen Attest - versteht man im Allgemeinen eine Bescheinigung, eine schriftliche Urkunde eines zuständigen Arztes / einer zuständigen Ärztin in Papierform über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Krankheit oder Verletzung. Inhalt einer ärztlichen Bescheinigung ist damit eine medizinische Aussage eines Arztes / einer Ärztin über eine Person.

Eine Krankheitsbestätigung, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, eine Krankmeldung, die Eignung zum Tauchen oder die Bescheinigung der Prüfungsunfähigkeit sind einige Beispiele für ärztliche Bescheinigungen, in denen eine Krankheit einer Person, die Arbeitsunfähigkeit einer Person, die Erkrankung einer Person, die Eignung einer Person zum Tauchen, eine Unfähigkeit einer Person, eine Prüfung abzulegen, von einem Arzt / einer Ärztin in einer schriftlichen Urkunde bescheinigt werden.

Eine Bescheinigung eines zur selbständigen Berufsausübung im Inland berechtigten Arztes / einer Ärztin im Sinne von § 8 Abs. 1 Z 2 AMG wäre damit eine schriftliche Urkunde eines solchen Arztes / einer solchen Ärztin mit im Wesentlichen dem Inhalt,

*"dass es sich beim Joint Soother um eine Arzneyspezialität handelt, die vom Beschwerdeführer zur Abwehr einer Lebensbedrohung oder schweren gesundheitlichen Schädigung dringend benötigt wird und dass dieser Erfolg mit einer zugelassenen und*

*verfügbaren Arztspezialität nach dem Stand der Wissenschaft voraussichtlich nicht erzielt werden kann".*

Eine solche schriftliche Bescheinigung wurde den Zollbehörden bisher nicht vorgelegt.

Der Hinweis auf einen Arztbrief, auf die eigene Krankengeschichte, auf ein Zeugnis eines Klinikums, auf ein Zeugnis einer Physiotherapeutin kann eine Bescheinigung des Inhaltes, wie sie von § 8 Abs. 1 Z 2 AMG gefordert wird, nicht ersetzen.

### **Zulässigkeit einer 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 nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtssprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Für eine Beschlagnahme von Beweisgegenständen genügt es, dass die beschlagnahmten Gegenstände als Beweismittel in Betracht kommen, sie möglicherweise der Beweisführung dienen können. Es genügt daher ein dem ersten Anschein nach gegebener Konnex zwischen Tatverdacht und dem beschlagnahmten Beweisgegenstand (VwGH 21.2.1996, 95/14/0092).

Graz, am 6. Mai 2014