

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache A., vertreten durch die Rechtsanwälte B., gegen den Bescheid des Zollamt Wien vom 25.11.2013, Zl. a. betreffend Zurücknahme einer Zollanmeldung 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

Das Zollamt Wien hat mit dem im Spruch bezeichneten Bescheid die Annahme der Zollanmeldung für eine Postsendung von 5 Packungen à 240 Stk. Tabletten Glucosaminsulfat für den Warenempfänger A gemäß Art. 8 Zollkodex (ZK) mit der Begründung zurückgenommen, dass eine für die Abfertigung zum freien Verkehr von Arzneiwaren erforderliche Einfuhrbescheinigung des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen trotz Aufforderung vom 20.3.2013 nicht vorgelegt worden sei.

Auf den Inhalt des Bescheides sowohl betreffend seinen Spruch und seine Begründung wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

Dagegen brachte der Bescheidadressat (Beschwerdeführer, Bf.) durch seinen Vertreter fristgerecht die als Beschwerde zu wertende Berufung vom 16.12.2013 ein und begründete diese im Wesentlichen damit, die gegenständlichen Tabletten Glucosaminsulfat seien keine Arzneiwaren der Zolltarifnummer 3004 sondern Nahrungsergänzungsmittel, für die eine Einfuhrbescheinigung nicht erforderlich sei. In seinem Rechtsbehelf bezeichnete der Bf. die Aufforderung im bekämpften Bescheid, innerhalb von 2 Wochen eine zulässige zollrechtliche Bestimmung zu beantragen, als rechtswidrig und den Bescheid als nichtig.

Nachdem das Zollamt die Beschwerde mit der Beschwerdevorentscheidung vom 7.1.2014, Zl. b. , als unbegründet abgewiesen hatte, begehrte der Bf. im Schreiben vom 24.1.2014 die Vorlage der Beschwerde an und die Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht. Darin wiederholte der Bf. langfristig seine bisherigen Vorbringen im wesentlichen des Inhaltes, es handle sich gegenständlich nicht um Arzneiwaren sondern um Nahrungsergänzungsmittel, die keiner Einfuhrbewilligung bedürften.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Die abweisende Entscheidung des Zollamtes Wien in seiner Beschwerdevorentscheidung ist sowohl in ihr als auch im angefochtenen Bescheid ausführlich und umfassend begründet. Das Bundesfinanzgericht erhebt daher die Begründungen im angefochtenen Bescheid und in der Beschwerdevorentscheidung zu seiner eigenen und verweist ausdrücklich auf dieselben.

Art. 867a Abs. 1 Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) bestimmt:

Zugunsten der Staatskasse aufgegebene, beschlagnahmte oder eingezogene Nichtgemeinschaftswaren gelten als in ein Zolllagerverfahren übergeführt. Nach Artikel 59 Abs. 1 Zollkodex (ZK) sind alle Waren, die in ein Zollverfahren übergeführt werden sollen, zu dem betreffenden Verfahren anzumelden.

Artikel 62 ZK bestimmt:

(1) Die schriftlichen Zollanmeldungen sind auf einem Vordruck abzugeben, der dem amtlichen Muster entspricht. Sie müssen unterzeichnet werden und alle Angaben enthalten, die zur Anwendung der Vorschriften über das Zollverfahren, zu dem die Waren angemeldet werden, erforderlich sind.

(2) Den Anmeldungen sind alle Unterlagen beizufügen, deren Vorlage zur Anwendung der Vorschriften über das Zollverfahren, zu dem die Waren angemeldet werden, erforderlich ist.

Nach Artikel 75 ZK werden zur Regelung des Falls alle erforderlichen Maßnahmen - einschließlich der Einziehung und der Veräußerung - für Waren getroffen,

a) die dem Anmelder nicht überlassen werden konnten,

- weil aus Gründen, die der Anmelder zu verantworten hat, die Zollbeschau von den Zollbehörden nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist vorgenommen oder fortgesetzt werden konnte oder

- weil die Unterlagen, von deren Vorlage die Überführung der Waren in das betreffende Zollverfahren abhängt, nicht eingereicht worden sind oder

- weil innerhalb der vorgeschriebenen Frist weder die geschuldeten Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben entrichtet worden sind noch eine Sicherheit geleistet worden ist;

- weil sie Verboten oder Beschränkungen unterliegen;

b) die nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach der Überlassung abgeholt werden.

Gem. Art. 8 Abs. 1 ZK wird eine begünstigende Entscheidung zurückgenommen, wenn sie aufgrund unrichtiger oder unvollständiger Tatsachen ergangen ist und dem Antragsteller die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Tatsachen bekannt war oder vernünftigerweise hätte bekannt sein müssen und sie aufgrund der richtigen und vollständigen Tatsachen nicht hätte ergehen dürfen.

Gem. Art. 237 Abs. 1 Buchstabe A und Abs. 2 ZK-DVO gilt im Postverkehr der Empfänger als Anmelder.

Durch die Beschlagnahme des Glucosaminsulfates mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 26.3.2013 Zahl c. , galt die Ware als in das Zolllagerverfahren überführt.

Um das Zolllagerverfahren zu beenden, musste der Bf. ein zulässiges Zollverfahren beantragen. Dies konnten ohne Einfuhrbescheinigung nur die Wiederausfuhr auf eigene Kosten oder die Vernichtung der Ware sein. Da der Bf. kein zulässiges Zollverfahren beantragt hatte, war vom Zollamt Wien nach den oben zitierten Bestimmungen des Art. 75 ZK vorzugehen, wobei vor der Einziehung der Ware die Rechtskraft des die Anordnung zur Beantragung eines zulässigen Zollverfahrens enthaltenden Bescheides abzuwarten war. Eine Nichtigkeit des bekämpften Bescheides war - wie in der Beschwerde behauptet - nicht festzustellen, zumal der Bf. gemäß Art. 59 Abs. 1 ZK bereits ohne gesonderte Aufforderung zu einer Anmeldung der Ware zu einem zulässigen Zollverfahren verpflichtet war. Im Sinne des Art. 75 ZK erging deshalb vom Zollamt die Aufforderung an den Bf. ein zulässiges Zollverfahren zu beantragen, falls eine Einziehung und Vernichtung der Ware nicht gewünscht ist. Die Frist war mit 2 Wochen relativ kurz bemessen, weil im laufenden Verfahren bereits ausreichend Zeit gegeben war, eine zulässige zollrechtliche Bestimmung zu beantragen.

In der Beschwerde wurde eingewandt, das Zollamt Wien habe eine Vorfragenentscheidung gem. § 38 AVG nicht berücksichtigt und erachtete eine Bindungswirkung an den Freispruch im Verwaltungsstrafverfahren zum gleichen Tatbestand als gegeben.

Das anzuwendende Verfahrensgesetz im Zollverfahren ist die Bundesabgabenordnung (BAO) und nicht das Abgabenverwaltungs-Verfahrensgesetz (AVG). In § 116 BAO wird die Behandlung von Vorfragen geregelt.

§ 116 BAO lautet:

§ 116 (1) Sofern die Abgabenvorschriften nicht anderes bestimmen, sind die Abgabenbehörden berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen (§§ 21 und 22) und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen.

(2) Entscheidungen der Gerichte, durch die privatrechtliche Vorfragen als Hauptfragen entschieden wurden, sind von der Abgabenbehörde im Sinne des Abs. 1 zu beurteilen. Eine Bindung besteht nur insoweit, als in dem gerichtlichen Verfahren, in dem die Entscheidung ergangen ist, bei der Ermittlung des Sachverhaltes von Amts wegen vorzugehen war. Eine Vorfrage ist eine Frage, deren Beantwortung ein unentbehrliches Tatbestandselement für die Entscheidung der Hauptfrage im konkreten Rechtsfall bildet (zB VwGH 15.1.2008, 2006/15/0219), ein vorweg zu klärendes rechtliches Moment, das für sich allein Gegenstand einer bindenden Entscheidung einer anderen Behörde (bzw. derselben Behörde in einem anderen Verfahren) ist (zB Antaniolli/Koja, Verwaltungsrecht, 83).

Eine Vorfrage ist somit eine Rechtsfrage, für deren Entscheidung die Behörde nicht zuständig ist, die aber für ihre Entscheidung eine notwendige Grundlage bildet. Bei der Vorfrage handelt es sich um eine Frage, die als Hauptfrage Gegenstand einer Absprache rechtsfeststellender oder rechtsgestaltender Natur ist (zB VwGH 28.5.2002, 97/14/0053; 8.2.2007, 2004/15/0153, 2005/15/0005). Im gegenständlichen Fall war der

Ausgang des Verwaltungsstrafverfahrens keine Vorfrage des Zollverfahrens, da allein die Zollbehörde für die Beurteilung der Frage einer Einreihung von Waren in die Kombinierte Nomenklatur zuständig ist. Darüber hinaus wäre keine Bindungswirkung an Freisprüche gegeben (z.B. VwGH 28.2.2008, 2005/16/0091; 2.9.2009, 2008/15/0045; 29.4.2010, 2007/15/0227; 25.5.2011, 2007/13/0152). Die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens begründet sich offensichtlich auf einen Aktenvermerk der Baubehörde der Stadt Graz vom 19.6.2013. Aus der schriftlichen Anfragebeantwortung des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen BASG vom 30.10.2013 ergibt sich, dass Firmen und Privatpersonen bei Einreihungsfragen an die Zollbehörde, üblicherweise an die Zentrale Zollauskunft in Villach verwiesen werden. Der verwaltungsstrafrechtliche Freispruch des Bf. hatte weder Einfluss noch Bindungswirkung auf das gegenständliche Zollverfahren.

Zutreffend wurde in der Beschwerde darauf hingewiesen, dass allein strittig sei, ob das Glucosaminpräparat als eine Arzneiware im Sinne des Arzneiwareneinfuhrgesetzes 2010 (AWEG) ist.

§ 2 Abs. 1 des AWEG definiert Arzneiwaren anknüpfend an die statistische Nomenklatur wie folgt:

1. Arzneiwaren: nachstehende Waren im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolllarif, ABl. Nr. L 256 vom 07. 09. 1987, S 1:
 - a) Waren der Unterposition 3002 20,
 - b) Waren der Unterposition 3002 30,
 - c) Waren der Position 3004,
 - d) Röntgenkontrastmittel und diagnostische Reagenzien zur innerlichen Anwendung am Patienten aus der Unterposition 3006 30,
 - e) Waren der Unterposition 3006 60, und
 - f) Netzflüssigkeiten für harte Kontaktlinsen und Pflegeprodukte für weiche Kontaktlinsen aus der Unterposition 3307 90.

Nach ständiger und wiederholter Rechtsprechung des EuGH im Interesse der Rechtssicherheit und der leichten Nachprüfbarkeit ist das entscheidende Kriterium für die zollrechtliche Tarifierung von Waren grundsätzlich in deren objektiven Merkmalen und Eigenschaften zu suchen, wie sie im Wortlaut der Positionen der Kombinierten Nomenklatur (KN) und den Vorschriften zu den Abschnitten oder Kapiteln festgelegt sind. Der Wortlaut der Zolllarifnummer 3004 lautet:

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

Waren dieser Tarifnummer müssen dosiert sein, wobei die Menge der enthaltenen therapeutischen oder prophylaktischen Wirkstoffe nicht relevant ist. Diese Voraussetzung ist unbestritten gegeben. Zusätzlich muss jedoch zumindest ein enthaltener Wirkstoff therapeutisch oder prophylaktisch wirksam sein.

Das Zollamt stützte seine Entscheidung zu Recht auf ein Gutachten des Abgrenzungsbeirates beim Bundesministerium für Gesundheit vom 7.7.2009 zu "Gelenkfit extra Kapseln", ebenfalls eine glucosaminsulfathaltige Zubereitung, wonach die therapeutische Wirksamkeit anhand verschiedener Langzeitstudien erläutert wird. Demnach hat der wissenschaftliche Ausschuss für Humanarzneimittel (CHMP) der europäischen Arzneimittelagentur (EMA) im Dezember 2006 mit Stimmenmehrheit (19 von 27 Stimmen) die therapeutische Wirksamkeit von Glucosaminsulfat bei leichter bis mittelschwerer Osteoarthritis des Knies als hinreichend belegt angesehen. Das endgültige Gutachten wurde von der Europäischen Kommission in eine Entscheidung umgewandelt. Grundlage dieser Entscheidung waren vor allem zwei placebokontrollierte Langzeitstudien, in denen Glucosaminsulfat in einer Dosierung von 1 x täglich 1500 mg über jeweils 3 Jahre sowohl zu einer Besserung der Symptome als auch zu einer Verminderung der radiologischen Prozesse führte. Diese Effekte konnten in einer weiteren, 2007 publizierten, placebokontrollierten Studie über 6 Monate bestätigt werden. In anderen Studien konnten diese therapeutischen Wirkungen zwar nicht nachgewiesen werden, es kam jedoch nicht Glucosaminsulfat zum Einsatz, weshalb diese Ergebnisse für den gegenständlichen Fall nicht relevant erscheinen. Das Gutachten verweist darauf, dass bei einer weiteren Studie, welche 2008 publiziert wurde und die Wirkung von Glucosaminsulfat bei Hüftgelenksarthrose untersuchte, keine Symptombesserung festgestellt werden konnte. Schlussendlich kommt das Gutachten des Arzneimittelbeirates zum Schluss, dass aus fachlicher Hinsicht die Kriterien für eine objektive Zweckbestimmung gemäß § 1 Abs. 1 Arzneimittelgesetz (Funktionsarzneimittel) bei Gelenkfit extra Kapseln nicht erfüllt sind. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass Glucosaminsulfat keine therapeutische Wirkung bei Kniegelenksarthrose hätte. In freier Beweiswürdigung der in diesem Gutachten beschriebenen Studien erachtete das Zollamt Wien eine therapeutische Wirkung bei Glucosaminsulfatpräparaten als gegeben. Das Gutachten hat auch die bisherige Einreihung der verfahrensgegenständlichen Ware in die Zollltarifnummer 3004 bestätigt. Der Bf. vermochte außer durch seine wiederholten Hinweise auf den Umstand, im Inland bei Apotheken die verfahrensgegenständliche Ware als Nahrungsergänzungsmittel und diesbezüglich auch entsprechende Auskünfte bei Apotheken erhalten zu haben, keine Nachweise führen, die die Beweiswürdigung des Zollamtes entkräften konnten. Bei der tarifarischen Beurteilung der gegenständlichen Ware war die zusätzliche Anmerkung 1 zu Kapitel 30 nicht heranzuziehen, weil diese Anmerkung nur zur Anwendung kommt, wenn es sich um pflanzliche Arzneizubereitungen und Zubereitungen auf Grundlage folgender Wirkstoffe handelt: Vitaminstoffe, Mineralstoffe, essenzielle Aminosäuren oder Fettsäuren. Bei Erzeugnissen aus dieser Warengruppe wäre eine Mindestdosierung in Höhe der dreifachen Tagesdosis erforderlich. Diese Warengruppe trifft auf Glucosaminsulfat jedoch nicht zu. Die Bemerkung im ETOS Befund 3022/2013 (ETOS-Erledigung 3022/2013) der Zentralstelle des Bundesministeriums für Finanzen für Verbindliche Zollltarifauskünfte vom 8.7.2013 über die Untersuchung der Ware, der dem Bf. im Verfahren vor der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht worden ist und in welcher ebenfalls die zollltarifische Einreihung als andere Arzneiware zu therapeutischen

oder prophylaktischen Zwecken, dosiert, in Aufmachungen für den Einzelverkauf, mit dem Tarifierungsvorschlag 3004 9000 00, V999, vorgeschlagen wird, dass nicht alle Punkte der zusätzlichen Anmerkung 1 zum Kapitel 30 erfüllt sind, erscheint deshalb irrelevant.

Das Bundesfinanzgericht kann nicht erkennen, dass das Zollamt im angefochtenen Bescheid die verfahrensgegenständliche Ware zu Unrecht in die Tarifnummer 3004 eingereiht hat. Der Versand von Glucosaminsulfat oder sein Verkauf als Nahrungsergänzungsmittel in Drogerien und Drogeriefachmärkten innerhalb Österreichs war für diese Entscheidung unmaßgeblich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie 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. Diese vorgenannten Voraussetzungen liegen diesfall nicht vor. Auf die vorzitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung wird verwiesen.

Klagenfurt am Wörthersee, am 18. Jänner 2016