

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Maßnahmenbeschwerde des Bf., whft. Adr., vom 21.4.2014, betreffend die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch das Zollamt Wien zur Beschlagnahme von Arzneiwaren am 3.4.2014, Zl. 100000/101714/2014, gemäß § 283 Abs.4 lit. c Bundesabgabenordnung (BAO) zu Recht erkannt:

Die Maßnahmenbeschwerde gegen die Beschlagnahme von Arzneiwaren durch das Zollamt Wien nach §§ 19 Abs.2 AWEG und 29 Abs.3 ZollR-DG wird als unbegründet **abgewiesen**.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof wird nach Art.133 Abs.4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) **zugelassen**.

Entscheidungsgründe

Am 3.4.2014 wurde eine von der Österreichischen Post AG zur Importverzollung angemeldete und an Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) adressierte Sendung von Arzneiwaren aus den USA, nämlich 5 Packungen Melatonin, 2 Packungen Ultra Man, 5 Packungen Child Aspirin, 5 Packungen Glucosamin MSM, 10 Packungen Aspirin, 6 Packungen Glucosamin/Shark und 5 Packungen Glucosamin MSM Double, gemäß §§ 19 Arzneiwareneinfuhrgesetz (AWEG 2010) und 29 Abs.3 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) bei Gefahr im Verzug beschlagnahmt und darüber mit dem anwesenden Inhaber der Waren eine Niederschrift aufgenommen.

Der Bf. wurde schriftlich verständigt, dass gemäß § 17 Abs.1 AWEG bei Arzneiwaren der Bezug in Form eines Fernabsatzes (Vertragsabschluss unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel; § 2 Z.6 u. Z.7 AWEG) verboten ist. Es bestehen für die Einfuhr von Arzneiwaren aber Ausnahmen, u.a. ist die Einfuhr von Arzneispezialitäten nach Österreich gemäß § 11 Abs.1 Z.2 AWEG in

Verbindung mit § 8 Abs.1 Z.2 Arzneimittelgesetz (AMG) dann zulässig, wenn eine Bescheinigung eines im Inland zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arztes beigebracht wird, dass die Arzneimittelspezialität zur Abwehr einer Lebensbedrohung oder schweren gesundheitlichen Schädigung dringend benötigt wird und dieser Erfolg mit einer zugelassenen und verfügbaren Arzneispezialität nicht erzielt werden kann. Daher erging an ihn gemäß § 19 Abs.1 AWEG die Aufforderung, binnen 20 Tagen eine diesbezügliche Bescheinigung oder entsprechende Nachweise für das Vorliegen einer Ausnahmebestimmung des § 11 AWEG beizubringen und er wurde für den Fall des Nichtentsprechens auf verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen hingewiesen.

Am 4.4.2014 erhab der Bf. per E-Mail und am 21.4.2014 nochmals im Postweg Einspruch gegen die Beschlagnahme und machte geltend, dass es sich bei den beschlagnahmten Waren um keine Arzneien nach dem § 19 AWEG handle. Melatonin - es handelt sich um ein Hormon zur Regelung des hell-dunkel-Verhaltens - sei bereits einmal vom Zollamt geprüft und unbeanstandet an ihn weitergeleitet worden. Das Glucosamin und Chondroitin enthaltende Produkt sei frei bei der Firma "X" gekauft worden. Laut Beipackzettel sei es ein Nahrungsergänzungsmittel zur Förderung der Gelenke. Shark ist für denselben Zweck ein Haifischflossen-Extrakt. Aspirin bekomme man frei in Apotheken und in Ungarn in Internet-Apotheken. Ultra Man Vitamin-Tabletten unterstützen ältere Menschen bei sportlicher Betätigung. Er müsse wegen seines Gesundheitszustandes viele "richtige" Medikamente, u.a. auch Opiate, einnehmen. Es würde ihm mit den beschlagnahmten Nahrungsergänzungsmitteln sehr geholfen sein und er beantrage daher, sie doch erhalten zu können. Der Bf. legte auch bei Kopien eines Zeitungsartikel und einer Packungsbeilage der Glucosamin-hältigen Tabletten.

Mit Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG vom 3.4.2014 verhängte das Zollamt Wien auf der Grundlage von § 34 Abs.2, 2. Satz ZollR-DG wegen Verstoßes gegen § 3 Abs.1 AWEG eine Geldstrafe in Höhe von 45 Euro, welche innerhalb von 2 Wochen ab Zustellung der Strafverfügung zu entrichten wäre. Die Strafverfügung enthielt auch den Ausspruch, dass mit fristgerechter Einzahlung der Geldstrafe der Vernichtung der beschlagnahmten Arzneiwaren zugestimmt wird.

Wegen Nichtentrichtung der Geldstrafe trat die Organstrafverfügung außer Kraft und es erging am 7.5.2014 eine Anzeige gemäß § 50 Abs.6 VStG wegen § 21 Abs.1 Z.1 AWEG an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde (Magistratisches Bezirksamt 23). Die Ware blieb im Gewahrsam des Zollamtes Wien und hat gemäß Art. 867a ZK-DVO den Status einer Ware eines Zolllagerverfahrens.

Das Bundesfinanzgericht hat dazu erwogen:

Die verfahrensrelevanten Bestimmungen aus dem AWEG lauten:

§ 17. (1) 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.

(2) Arzneiwaren und Blutprodukte, die entgegen Abs. 1 eingeführt oder verbracht werden, sind dem Absender zurück zu übermitteln, oder sofern dies nicht möglich ist, zu vernichten. Die Kosten dafür trägt jeweils der Besteller.

(3) Abs. 1 gilt nicht für in Österreich zugelassene nicht rezeptpflichtige Arzneispezialitäten, die in einer dem üblichen persönlichen Bedarf entsprechenden Menge aus einer Vertragspartei des EWR von einer dort zum Versand befugten Apotheke bezogen werden.

§ 19. (1) Die Einfuhrbescheinigung gemäß § 3, der Nachweis der erfolgten Meldung gemäß § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 9 Abs. 1 oder § 14 Abs. 1, die Verkehrsfähigkeitsbescheinigung gemäß § 12 Abs. 1 und die Einfuhrbescheinigung gemäß § 18 Abs. 1 sind erforderliche Unterlagen zur Zollanmeldung im Sinne des Art. 62 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex), ABI. Nr. L 302 vom 19.10.1992, S 1. Ferner sind diese Unterlagen 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.

§ 21. (1) Wer

1. Arzneiwaren entgegen § 3 ohne Einfuhrbescheinigung einführt, ...

...

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 3 600 Euro, im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu 7 260 Euro zu bestrafen.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die dem Täter oder Mitschuldigen gehörigen Waren, die den Gegenstand der strafbaren Handlung bilden, können für verfallen erklärt werden, wenn die Tat vorsätzlich begangen worden ist. Auf den Verfall dieser Waren kann auch selbständig erkannt werden, wenn keine bestimmte Person verfolgt oder bestraft werden kann.

Betreffend die Überwachung von Verboten und Beschränkungen bei der Verbringung von Waren über die Grenzen des Anwendungsbereites (= österreichische Bundesgrenze) trifft § 29 ZollR-DG in Absatz 2 und Absatz 3 die Regelung, dass Zollbehörden und Zollorgane befugt sind, bei Annahme der Zu widerhandlung gegen gesetzliche Bestimmungen die zur Beweissicherung und keinen Aufschub duldenden Maßnahmen, insbesondere

die Beschlagnahme der Ware bei Gefahr im Verzug, also ohne die Erstellung eines Bescheides, vorzunehmen. Damit wird die Zuständigkeit zur Vollziehung der betroffenen Rechtsvorschriften nicht berührt und ein allfälliges anschließendes Verwaltungsverfahren nicht vorweggenommen. Bei geringfügigen Zu widerhandlungen sind die Zollorgane gemäß § 34 Abs.2 ZollR-DG ermächtigt, gemäß § 50 VStG mit Organstrafverfügung Geldstrafen bis zu 120 € einzuheben. Bei Verweigerung der auferlegten Geldstrafe bzw. bei Nichtentrichtung innerhalb von zwei Wochen wird die Organstrafverfügung gegenstandslos und es wird Anzeige an die zuständige Behörde erstattet, die dann statt des vereinfachten Verfahrens mittels Organstrafverfügung ein ordentliches Verfahren mit abschließendem Bescheid durchführt.

Setzt die Zollbehörde bei einem solchen Vorgang eine Maßnahme im Sinne von § 283 Abs.1 BAO (idF ab 1.1.2014), d.h. ohne dass ein Bescheid ergeht, erfolgt Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Es kann sich dagegen innerhalb eines Monats beschweren, wer sich durch diesen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt erachtet. Bei einer vorläufigen Beschlagnahme dauert die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt an, solange die Beschlagnahme weder durch Bescheid bestätigt noch die beschlagnahmten Gegenstände zurückgestellt sind (VwGH 26.5.2014, 2012/17/0468).

Die Einbringung der Beschwerde bei einer Abgabenbehörde ist wegen der Regelungen in § 86a BAO per E-Mail nicht möglich, worauf der Bf. von der Abgabenbehörde hingewiesen worden war und sie dann fristgerecht im Postweg nochmals eingebracht hat.

Die Maßnahmenbeschwerde des Bf. enthielt die gemäß § 283 Abs.3 BAO notwendigen Bestandteile, also die Bezeichnung des angefochtenen Verwaltungsaktes, die Anführung des Sachverhaltes, warum er darin eine Rechtswidrigkeit erblickt und er ersuchte um Aufhebung der Beschlagnahme, um die Nahrungsergänzungsmittel doch noch erhalten zu können.

Das Zollamt hielt an seiner Auffassung fest, dass eine Aufhebung der Beschlagnahme nur gegen Erbringung einer ärztlichen Bestätigung gemäß § 11 Abs.1 Z.2 AWEG erfolgen könne. Da es dazu nicht kam und der Bf. auch die vereinfachte Erledigung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 50 VStG nicht akzeptierte, erstattete die Zollbehörde eine Anzeige an die Bezirksverwaltungsbehörde wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 21 Abs.1 Z.1 AWEG.

Das hier zu beurteilende Beschlagnahme- und Verwahrungsverfahren ist als Vorverfahren zu einem nachfolgenden Hauptverfahren aufzufassen und hat daher Vorläufigkeitscharakter. Es sei betont, dass es dabei (noch) **nicht** Aufgabe der Zollbehörde war bzw. ist, das nunmehr bei der Bezirksverwaltungsbehörde anhängig gewordene Verfahren vorwegzunehmen und inhaltliche Ausführungen zum AWEG vorzunehmen (abgesehen von der Möglichkeit der vereinfachten Erledigung, die hier außer Kraft trat). Vielmehr war die Zollbehörde in ihrem gemäß § 27 AWEG und § 29 ZollR-DG gegebenen Zuständigkeitsbereich mit einer Ware konfrontiert, bei der der

Verdacht einer Zuwiderhandlung bestand - das Zollamt hat in dieser Hinsicht § 17 Abs.1 und § 3 Abs.1 AWEG angeführt - und unmittelbares Tätigwerden durch Beschlagnahme gemäß obzitierten Bestimmungen geboten war. Nur dieses unmittelbare Einschreiten ist es auch, was das Bundesfinanzgericht im vorliegenden Erkenntnis im jetzigen Verfahrensstadium auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen hat. Das Bundesfinanzgericht hat aber ebenso wenig wie das Zollamt (derzeit) die Aufgabe, ein inhaltliches Verfahren gemäß den Bestimmungen des AWEG vorwegzunehmen, weshalb auch auf gewisse inhaltliche Einwände des Bf. nicht näher einzugehen war, etwa die Heilwirkungen und fachliche Ausführungen zu den betroffenen Substanzen bzw. der Einwand, dass es sich nicht um Arzneien, sondern um Nahrungsergänzungsmittel handelt.

Das hier nicht zu beurteilende Hauptverfahren wird bei der Bezirksverwaltungsbehörde durchzuführen und mit einem rechtsmittelfähigen Bescheid zu entscheiden sein. In diesem Verfahren wird auch über einen allfälligen Verfall der Medikamente zu entscheiden sein. (Eine Nachfrage seitens des Bundesfinanzgerichts bei der Bezirksverwaltungsbehörde Mitte September 2014 ergab, dass eine Entscheidung noch nicht ergangen ist).

Das Zollamt hat in der Dringlichkeitssituation am 3.4.2014 gemäß den Bestimmungen in § 19 AWEG und § 29 ZollR-DG erlaubte und gebotene Handlungen gesetzt und den Verwaltungsakt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ohne Rechtswidrigkeit vorgenommen. Es hat sich auch in der Folgezeit keine Änderung eingestellt, die dazu führen würde, die Beschlagnahme aufzuheben und die Ware der Post wieder auszufolgen, damit sie nun die Zustellung an den Bf. vollführen kann.

Auch das Bundesfinanzgericht findet im jetzigen Entscheidungszeitpunkt eine verfahrensrechtliche Situation vor, in der die Beschlagnahme aufrechtzuerhalten ist. Denn einerseits können die beschlagnahmten Waren in dem bei der Bezirksverwaltungsbehörde schwebenden Verfahren als Beweismittel dienen (§ 19 Abs.2 AWEG) und der dort zu prüfende § 21 AWEG enthält in Abs.3 eine Verfallsdrohung. Es könnte sich in weiterer Folge aber auch die Frage einer Vorgangsweise nach § 17 Abs.2 AWEG stellen und die Waren sind zur Sicherstellung im Gewahrsam der Behörde zu belassen.

Aus diesen Gründen war die Maßnahmenbeschwerde nach § 283 Abs.4 lit.c BAO spruchgemäß abzuweisen.

Zur Zulässigkeit/Unzulässigkeit einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof:

Erkenntnisse des Bundesfinanzgerichts unterliegen gemäß Art.133 Abs.4 B-VG einer Revision durch den Verwaltungsgerichtshof, wenn es um Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung geht, insbesondere, wenn man mit einem solchen Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung nicht vorliegt oder diese uneinheitlich war. In Hinblick darauf, dass die Maßnahmenbeschwerde in § 283 BAO eine erst am 1.1.2014 in Kraft getretene

Neuregelung ist, zu der es noch keine höchstgerichtliche Judikatur gibt, wurde spruchgemäß eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zugelassen.

Wien, am 18. September 2014