



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 8

GZ. FSRV/0002-W/04

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden des Finanzstrafsenates 8, Hofrat Mag. Leopold Lenitz, in der Finanzstrafsache gegen Bf., über die Beschwerde der Beschuldigten vom 18. Dezember 2003 gegen die Beschlagnahme von 5.400 Stück Zigaretten und Banknoten im Nennwert von € 180,-- durch Organe der Bundespolizeidirektion Schwechat in Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gem. § 62 Abs. 4 FinStrG

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Am 23. November 2003 beschlagnahmten Organe der Bundespolizeidirektion Schwechat bei der Bf. gem. § 89 Abs. 2 FinStrG in Ausübung behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Gefahr in Verzug 5.400 Stück Zigaretten, und zwar 1.800 Stück Memphis Blue Light, 200 Stück Memphis, 800 Stück Memphis Light, 200 Stück L&M Light, 200 Stück Marlboro Light, 1.000 Stück HB und 1.200 Stück Chesterfield und Banknoten im Nennwert von € 180,-- jeweils als Beweismittel.

Am 18. Dezember 2003, zur Post am 19. Dezember 2003 erhob die Bf. dagegen die als Beschwerde zu wertende Berufung gegen die Beschlagnahme von 27 Stangen Zigaretten und 180 € und führte zur Begründung aus:

"Die Zigaretten habe ich auf einem Schiff, welches aus Bratislava nach Hainburg fährt, auf mehrere male von September bis November eingekauft. Die Zigaretten verwahrte ich in meinem PKW. Ich hatte niemals die Absicht die Zigaretten in Österreich zu verkaufen.

Es bestehen auch unterschiedliche Aufzeichnungen bezüglich der beschlagnahmten Ware. In dem Bericht über die Beschlagnahme sind 27 Stangen á 180 EUR angeführt und in den Dokumenten des Zollamtes sind 15 Stangen mehr angeführt.

Aus dem Grund dass ich krank und invalide mit kleinem Einkommen bin, ersuche ich Sie die ganze Sache nochmals zu untersuchen und mir die Ware und das Geld zurückzugeben."

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gem. § 89 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde mit Bescheid die Beschlagnahme von verfallsbedrohten Gegenständen und von Gegenständen, die als Beweismittel in betracht kommen, anzuordnen, wenn dies zur Sicherung des Verfalls oder zur Beweissicherung geboten ist.

Gem. § 89 Abs. 2 FinStrG sind bei Gefahr in Verzug neben den Organen der Finanzstrafbehörden auch die Organe der Abgabenbehörden, der Zollwache und des öffentlichen Sicherheitsdienstes berechtigt, die im Abs 1 bezeichneten Gegenstände auch dann in Beschlag zu nehmen, wenn eine Anordnung der Finanzstrafbehörde nicht vorliegt. In diesem Fall sind dem anwesenden Inhaber die Gründe für die Beschlagnahme und für die Annahme von Gefahr in Verzug mündlich bekannt zu geben und in einer Niederschrift festzuhalten. Die beschlagnahmten Gegenstände sind, falls nicht nach § 90 Abs. 1 2. Satz vorgegangen wird, der zuständigen Finanzstrafbehörde abzuführen.

Gem. § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet oder aus einer Freizone oder einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebietes verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Gem. § 44. Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich u.a. des vorsätzlichen Eingriffes in die Monopolrechte schuldig wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt.

Gem. § 62 Abs. 1 FinStrG entscheidet der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz.

Gem. § 62 Abs. 4 FinStrG obliegt die Entscheidung über die Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dem Vorsitzenden des Berufungssenates, der über Rechtsmittel gegen Erkenntnisse oder sonstige

Bescheide des Spruchsenates zu entscheiden hätte, dem gemäß § 58 Abs. 2 unter den dort genannten Voraussetzungen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses obliegen würde.

Zunächst ist aus den Bestimmungen der §§ 89 Abs. 2 und 62 Abs. 1 und 4 FinStrG klar abzuleiten, dass der Unabhängige Finanzsenat auch zur Entscheidung über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, hier durch Organe der Bundespolizeidirektion Schwechat, zuständig ist.

Nach der Aktenlage ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

In den Monaten September bis November 2003 kaufte die Bf. auf der Fähre zwischen Devin in der Slowakei und Hainburg in Österreich auf mehreren Fahrten abgabenfrei jeweils zwei bis vier Stangen Zigaretten. Diese Stangen verstaute sie jeweils in einer kleinen Reisetasche. Bei der Einreise in das Zollgebiet bei der Schiffsanlegestelle in Hainburg, einer Zweigstelle des Hauptzollamtes Wien, meldete die Bf. die Zigaretten dem jeweiligen österreichischen Zollorgan nicht an, passierte unkontrolliert den Zollposten und deponierte die Zigaretten in ihrem in Hainburg parkenden, als dauerndes Lager dienenden Pkw. Die Zigaretten wollte sie gewinnbringend um etwa €10 oder €11 in Österreich weiterverkaufen.

Am Morgen – kurz vor 07.00 Uhr – des Sonntags des 23. November 2003 bemerkten Organe der Bundespolizeidirektion Schwechat im Rahmen einer Flohmarktstreife im Areal der Brauerei in Schwechat, dass die Bf. in einer schwarzen Umhängetasche mehrere Stangen Zigaretten der Marke Memphis Blue Light mit sich führte. Bei einer Durchsuchung des Pkw der Bf. fanden die Beamten in einer Kunststofftasche weitere Stangen Zigaretten, insgesamt wurden 27 Stangen vorgefunden.

Da zunächst kein Kontakt zum Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz hergestellt werden konnte, beschlagnahmten die Organe der Bundespolizeidirektion Schwechat wegen Gefahr in Verzug die Zigaretten und auch das Bargeld in der Höhe von € 180,--, das die Bf. mit sich führte nach § 89 Abs. 2 FinStrG zum Zweck der Beweisführung. Über diese Beschlagnahme wurde eine Niederschrift mit der Bf. aufgenommen und ihr eine Ausfertigung der Niederschrift um 08.00 Uhr des selben Tages ausgefolgt.

Als später das Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz telefonisch erreicht werden konnte, übernahmen ab 10.00 Uhr Beamte der Zollfahndung die Amtshandlung und in weiterer Folge auch die beschlagnahmten Gegenstände.

Die Feststellungen, vor allem bezüglich des Schmuggels der Zigaretten gründet sich auf den mit der Bf. aufgenommenen Niederschriften am 23. November 2003 vor der Bundespolizeidirektion Schwechat bzw. vor dem Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde

erster Instanz. Nach anfänglichem Leugnen hat die Bf. dort letztlich zugegeben, dass sie die verfahrensgegenständlichen Zigaretten bei verschiedenen Fahrten mit der Fähre jeweils in der Menge von zwei bis vier Stangen ins Zollgebiet eingeschmuggelt hatte.

Beim Rechtsinstitut der Beschlagnahme handelt es sich um eine Art vorläufiges Verfahren, das der zwangsweisen Entziehung der Gewahrsame an einer Sache zum Zweck ihrer Verwahrung dient und in den Entscheidungen im Verdachtsbereich und keine abschließenden Lösungen zu treffen sind. Für den Beschlagnahmegrund der Beweissicherung muss zunächst zumindest der Verdacht eines Finanzvergehens gegeben sein (VwGH vom 16. November 1989, Zl. 88/16/0198). Weiters muss die Beschlagnahme zur Beweissicherung geboten sein. Das Kriterium des "Gebotenseins" ist in dem Gewicht und der Bedeutung des Schutzzweckes der Norm, nämlich einer Unterdrückung eines Beweismittels zuvor zu kommen (Gefahrenrelevanz). Es genügt, dass die beschlagnahmten Gegenstände als Beweismittel in Betracht kommen, das heißt, dass sie möglicherweise der Beweisführung dienen können (VwGH. vom 21. Februar 1996, Zl. 95/14/0092).

Zunächst kann auf Grund des Geständnisses der Bf., alle verfahrensgegenständlichen 27 Stangen Zigaretten nach Österreich eingeschmuggelt zu haben, jedenfalls festgestellt werden, dass sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zumindest der dringende Tatverdacht besteht, dass die Bf. vorsätzlich diese eingangsabgabepflichtige Zigaretten der zollamtlichen Überwachung entzogen hat und damit das Finanzvergehens des Schmuggels begangen hat.

Bei den Zigaretten handelt es sich nicht um eingangsabgabefreie Waren, weil es sich bei der jeweiligen Einfuhr der Zigaretten im Sinne des Art. 46 Abs. 2 Buchstabe c der Zollbefreiungsverordnung nicht um Einfuhren ohne kommerziellen Charakter gehandelt hat. Die Bf. wollte die Zigaretten, die nicht für den eigenen Ge- oder Verbrauch bestimmt waren, kommerziell weiterverkaufen.

Zur Beleuchtung der subjektiven Tatseite darf auch auf die einschlägige Vorstrafe der Bf. vom 8. November 2001 verwiesen werden. Sie ist damals wegen des Schmuggels von Zigaretten mit einer vereinfachten Strafverfügung rechtskräftig für schuldig erkannt und bestraft worden. Zusammenfassend kann daher zunächst festgehalten werden, dass bezüglich der Zigaretten zum Zeitpunkt der Beschlagnahme ein dringender Tatverdacht des Finanzvergehens des Schmuggels durch die Bf. gegeben war.

Weiters war die Beschlagnahme nach Ansicht des Senates auch zur Beweissicherung geboten. Dies deswegen, weil angenommen werden konnte, dass die Bf. die Zigaretten sonst durch Weiterveräußerung oder, wie der Niederschrift mit der Bf. vor der

Bundespolizeidirektion Schwechat zu entnehmen ist, Wiederausfuhr dem Zugriff der österreichischen Finanzstrafbehörde entzogen hätte.

In diesem Zusammenhang ist auch die Beurteilung des Tatbestandsmerkmals "Gefahr in Verzug" wegen der im gegenständlichen Fall erfolgten Beschlagnahme ohne Ausstellung eines Beschlagnahmebescheides in Form einer faktischen Amtshandlung vorzunehmen. "Gefahr in Verzug" liegt nach ständiger Rechtsprechung dann vor, wenn die Beschlagnahme von Gegenständen durch die Einholung eines schriftlichen Auftrages der zuständigen Finanzstrafbehörde verzögert würde und dadurch gefährdet wäre (z.B. VwGH. vom 25. Jänner 1990, Zl. 89/16/0163).

Die Beschlagnahme der Zigaretten erfolgte – wie bereits oben festgehalten – am Sonntag den 23. November 2003 in der Zeit zwischen 07.00 und 08.00 Uhr. Der Journdienst der Zollfahndung des Hauptzollamtes Wien konnte von den Organen der Bundespolizeidirektion Schwechat erst um 09.00 Uhr telefonisch erreicht werden. Die Herbeischaffung eines schriftlichen Beschlagnahmebescheides des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz zum Zeitpunkt der Beschlagnahme war daher ganz einfach nicht möglich. Es war für die Organe der Bundespolizeidirektion Schwechat zu dieser Zeit auch nicht absehbar, ob das Hauptzollamt Wien an diesem Tag überhaupt erreicht werden hätte können. Wenn die Zigaretten nun der Bf. belassen worden wären, wäre die Möglichkeit eines Beweismittelverlustes durch Weiterveräußerung oder Wiederausfuhr der Zigaretten nach dem Ende der Amtshandlung der Bundespolizeidirektion Schwechat jedenfalls gegeben gewesen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Beschlagnahme der 27 Stangen bzw. 5.400 Stück Zigaretten ohne schriftliche Anordnung der dafür zuständigen Finanzstrafbehörde wegen Gefahr in Verzug durch die Organe der Bundespolizeidirektion Schwechat als Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gem. § 89 Abs. 2 FinStrG zu Recht erfolgt ist.

Zu der Beschlagnahme des Bargeldes bzw. der Banknoten im Nennwert von € 180,-- ist auszuführen:

Die Bf. sagt zu ihrem Bargeld aus, dass sie es zum Zeitpunkt der Einreise mit ihrem Pkw am 23. November 2003 um ca. 06.00 Uhr über das Zollamt Berg bereits dabei gehabt hatte. Weitere direkte Hinweise bezüglich des Bargeldes sind dem vorliegenden Akt nicht zu entnehmen.

Für den Senat ist diese Aussage der Bf. nicht zu vereinbaren mit ihrer weiteren schlüssigen Aussage, dass sich ihr als Zigarettenlager dienender Pkw ja auf Dauer in Hainburg befunden hatte. Sie konnte daher jedenfalls nicht mit diesem Pkw ins Zollgebiet eingereist sein, sondern sie musste sich diesen nach ihrer Einreise ins Zollgebiet über das Zollamt Berg erst holen. Diese hier nicht aufklärbaren Widersprüche lassen den von der Bf. geschilderten zeitlichen

Ablauf des Geschehens am Morgen des 23. November 2003 nicht glaubwürdig erscheinen und logisch nachvollziehen. Es ist daher für den Senat vorstellbar, dass sich die Bf. schon früher im Zollgebiet befunden haben konnte und hier bereits Zigaretten verkauft haben konnte. Das Geld kann daher nach Ansicht des Senates durchaus in einem Zusammenhang mit dem Finanzvergehen des Schmuggels der verfahrensgegenständlichen Zigaretten stehen, es kann der Erlös bereits verkaufter Zigaretten sein.

Das Geld konnte daher als Beweismittel im Finanzstrafverfahren in Frage kommen, sodass auch diesbezüglich die Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 2 FinStrG zu Recht erfolgt ist. Zum Tatbestandsmerkmal der " Gefahr in Verzug " und auch zur Begründung des Gebotenseins der Beschlagnahme darf auf die obigen Ausführungen zur Beschlagnahme der Zigaretten verwiesen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Informativ wird mitgeteilt, dass ein Zurückgabe des Geldes, das noch am selben Tag von den Beamten des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz als Anzahlung für die zu erwartende Geldstrafe mit Zustimmung der Bf. in Verwahrung genommen worden war, keinesfalls in diesem Verfahren, in dem ausschließlich über Rechtmäßigkeit der damaligen Beschlagnahme zu erkennen ist, verfügt werden kann.

Wien, am 24. November 2004