

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht **erkennt I.** durch den Richter Dr. Nicolaus Pomaroli MAS in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, ***Staat***, vertreten durch ***VBf***, über die Beschwerde vom 28. September 2023 gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher (finanzstrafbehördlicher) Befehls- und Zwangsgewalt durch das Zollamt Österreich als Finanzstrafbehörde wegen Rechtswidrigkeit in Gestalt einer am 11. September 2023 durchgeführten, sowohl auf § 89 Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes - FinStrG als auch auf § 26 des Zollrechts-Durchführungsgesetzes - ZollR-DG gestützten Beschlagnahme in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben und des Finanzstrafrechts **zu Recht:**

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Die angefochtene Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wird für rechtswidrig erklärt.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde abgesehen. Der in Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ergangene Verwaltungsakt dauert nicht mehr an.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Das Bundesfinanzgericht **fasst III.** durch den genannten Richter in der nämlichen Beschwerdesache weiters **den Beschluss:**

Der Antrag, das Bundesfinanzgericht möge den Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 35 VwGGV bei sonstiger Exekution in den Kostenersatz verfallen, wird **als unzulässig zurückgewiesen.**

IV. Gegen diesen Beschluss ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 und 9 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) (§ 25a VwGG) zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verwaltungsgeschehen und Verfahrensgang

Am 11. September 2023 erfolgte beginnend um 11:05 die beanstandete Beschlagnahme. Die Beschlagnahme wurde von Organen des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde durchgeführt und sowohl auf § 89 des Finanzstrafgesetzes - FinStrG als auch auf § 26 Abs. 1 des Zollrechts-Durchführungsgesetzes (ZollR-DG) gestützt.

Gegen die Beschlagnahme wurde am 28. September 2023 durch den rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers Beschwerde erhoben. Die Beschwerde langte mit 05. Oktober 2023 beim Bundesfinanzgericht ein. Das Rechtsmittel wurde - wie nach dem herangezogenen Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG üblich - unmittelbar auf Art. 130 Abs. 1 Z 2 i. V. m. Art. 132 Abs. 2 B-VG gestützt und auch als „Beschwerde gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 i. V. m. Art 132 Abs 2 B-VG“ bezeichnet. Es wurde unmittelbar beim Verwaltungsgericht eingebracht (vgl. § 20 VwGVG für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG). In der Beschwerde wurden folgende Rechtsmittelausführungen getätigt (das hier Relevante wird auszugsweise dargestellt):

(...)

„Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des beschlagnahmten Motorrollers, des Kennzeichens sowie der Fahrzeugschlüssel, sodass er aufgrund der rechtswidrigen Beschlagnahme in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Eigentum verletzt und dadurch auch beschwert ist.

(...)

Die Finanzstrafbehörde hat gemäß § 89 FinStrG grundsätzlich mit Bescheid die Beschlagnahme von verfallsbedrohten Gegenständen und von Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen, anzuordnen. Der Bescheid ist dem anwesenden Inhaber des in Beschlag zu nehmenden Gegenstandes bei der Beschlagnahme zuzustellen. Nur bei Gefahr in Verzug ist eine Beschlagnahme ohne vorherige Erlassung eines Bescheides zulässig. In diesem Fall sind dem anwesenden Inhaber die Gründe für die Beschlagnahme und für die Annahme von Gefahr in Verzug mündlich bekanntzugeben und in einer Niederschrift festzuhalten. Aufgrund des gegenständlichen Sachverhaltes lagen keine Gründe für die Beschlagnahme vor:

Die Beschlagnahme zum Zwecke der Beweissicherung soll dem Verlust von Gegenständen vorbeugen, die als Beweismittel in Betracht kommen (vgl. VwGH 15.11.1990, 90/16/0056).

*Das Zollamt Österreich gab ihm vor der Beschlagnahme lediglich telefonisch bekannt, dass ein Inländer den Motorroller fahren würde. Sowohl die Geschäftsführung der ***U*** als auch die*

*Rechtsvertretung legten klar und unmissverständlich dar, dass der Motorroller nicht im Eigentum der ***U*** steht und auch von keinen Mitarbeitern oder sonstigen Inländern, sondern lediglich von ***N1*** gefahren wurde, also außerhalb der Zollunion ansässigen Person. Der Eigentumsnachweis wurde erbracht. Sämtliche Unterlagen zum Motorroller samt den gesamten Personalien lagen dem Zollamt Österreich bereits mehrere Tage vor der Beschlagnahme vor.*

Für den Fall der Beschlagnahme wegen Beweissicherung muss ein hinreichend begründeter Tatverdacht der Begehung eines Finanzvergehens vorliegen. Ein derartiger Verdacht wurde bereits vor der Beschlagnahme urkundlich entkräftet. Zudem wurde von der Zollbehörde mitgeteilt, dass eine Beschlagnahme aufgrund der übermittelten Urkunden nicht erforderlich ist. Verdacht stellt mehr dar als nur eine Vermutung. Bloße Gerüchte alleine reichen zur Verfügung einer Beschlagnahme nicht aus (zuletzt BFG 17. 7. 2018, RV/6300017/2018).

(...)

Zudem eignet sich der Motorroller nicht als Beweismittel. Beweismittel sind Gegenstände, deren Berücksichtigung für die Feststellung, ob eine bestimmte Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, von Bedeutung ist (Tannert in Tannert, FinStrG § 89 Abs. 1 Anm 22). Völlig unklar ist, was der Motorroller, das Kennzeichen oder die Fahrzeugschlüssel "beweisen" sollen. Sogar wenn ein Verdacht auf ein Finanzvergehen vorliegen sollte - was ausdrücklich bestritten wird - dient die Beschlagnahme nicht der Beweissicherung. Eine Beweissicherung hätte auch in anderer, verhältnismäßigerer Form stattfinden können, beispielsweise durch Erstellung von Lichtbildern, Einvernahmen von Verdächtigen oder Zeugen. Zudem lagen im Zeitpunkt der Beschlagnahme bereits entlastende Beweismittel zur Verfügung, die von dem Beschwerdeführer ohne jegliche Beanstandung umgehend zur Verfügung gestellt wurden.

(...)

Die Beschlagnahme ist grundsätzlich mittels Bescheides vorzunehmen. Das fand nachweislich nicht statt. Die Behörde behauptet in ihrer Niederschrift, dass "Die Erstellung einer schriftlichen Beschlagnahmeanordnung (Bescheid) vor Ort nicht möglich ist, da aus technischen Gründen die schriftliche Entscheidung der Finanzstrafbehörde dem Adressanten nicht übergeben werden kann."

*Diese Behauptung entbehrt jeder Grundlage, zumal der Wohnort des Inhabers der Behörde vor der Beschlagnahme bekannt war. Weshalb eine Zustellung in die benachbarte ***Staat*** nicht möglich sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Weiter behauptete die Behörde, dass "ein Zuwarten auf die Beschlagnahme die Gefahr mit sich gebracht hätte, dass (i) Gegenstände verändert oder verheimlicht werden könnten (ii) gegenständliche Waren dem Zugriff der Zollverwaltung entzogen werden könnten (iii) in nicht vertretbare Weise in Grundrechte (z B. Personenfreizügigkeit) eingegriffen würde".*

*Sämtliche angeführten Punkte sind vollkommen unberechtigt und im Lichte des Sachverhaltes unglaublich. Sowohl der Beschwerdeführer als auch die ***U*** waren seit dem 07.09.2023 vollkommen kooperativ und legten sämtliche von der Behörde verlangten Unterlagen vor. Darüber hinaus waren die vorbezeichneten Personen durch einen Rechtsanwalt vertreten, welcher umgehend mit der Behörde in Kontakt trat.*

Weshalb eine Veränderung oder Verheimlichung der Beweismittel stattfinden sollte oder die Beweismittel entzogen werden sollten, ist nicht nachvollziehbar.

*Gefahr in Verzug lag schon aufgrund der Tatsache nicht vor, dass am 07.09.2023 mit dem Rechtsvertreter und der Geschäftsführung Kontakt aufgenommen wurde. Zudem spricht es gegen das Vorliegen von Gefahr in Verzug, dass Herr ***N5*** selbst(!) am 07.09.2023 von der Notwendigkeit einer Beschlagnahme absah. Es wäre zeitlich auch ohne weiteres möglich gewesen, einen Bescheid zu erlassen!*

Von Gefahr in Verzug während einer Dauer von 4 Tagen zu sprechen ist unzulässig und unrechtmäßig. Der Behörde hätte während dieser 4 Tage einen Bescheid erlassen können.

(...)

Die Beschlagnahme nach § 89 Abs. 2 FinStrG ist - im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - nur dann vorzunehmen, wenn keine Möglichkeit besteht, Beweise auf andere Weise (z. B. durch Kopie) zu sichern bzw. wenn die Beweisgegenstände nicht freiwillig herausgegeben werden und kein Beschlagnahmeverbot vorliegt (Abschn. 9.5. 1.6. OHB).

Eine freiwillige Herausgabe des Kennzeichens oder Fahrzeugschlüssel wurde von Seiten der Behörde nie gefordert. Die Beschlagnahmung war deshalb unverhältnismäßig.

(...)

Die bloß allgemeine Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen in einem schon vorgefertigten Schriftstück genügt nicht, weil dies die Beschlagnahmeanordnung nach § 89 Abs. 1 FinStrG entbehrlich machen würde.

Vielmehr erfordert die Bestimmung des § 89 Abs. 2 FinStrG- welche den Schutz des von der Beschlagnahme Betroffenen bezweckt - die inhaltliche Feststellung, aus welchen Gründen die zu beschlagnahmende Sache als Verfallsgegenstand in concreto in Betracht kommt oder als Beweismittel benötigt wird (individuelle Begründungspflicht). Rechtswidrig ist die Beschlagnahme nach § 89 Abs. 2 FinStrG etwa dann, wenn sich aus der formularmäßigen Begründung der Beschlagnahmeverfügung nicht entnehmen lässt, auf welche lit. des § 17 Abs. 2 FinStrG sich die Beschlagnahme stützt (VwGH 88/16/0199 ÖStZ 1989, 274; VwGH 8. 3. 1990, 90/16/0008). Aus der Niederschrift geht klar hervor, dass es sich um eine derartige formularmäßige Niederschrift handelt, die jeglicher individueller Begründung entbehrt. Die

tatsächlichen Gründe sind nicht festgehalten, weil es keine gab. Die formularmäßige Niederschrift ist deshalb nicht gesetzmäßig, sodass die Beschlagnahme unrechtmäßig war.“

In Durchführung dieses Verfahrens hat das Bundesfinanzgericht am 13. Februar 2024 einen Vorhalt an das Zollamt Österreich gesendet, womit dieses in der Beschwerdesache, mithin mit Blick auf die Beschwerde vom 5. Oktober 2023 gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gegen die von Organen des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde am 11. September 2023, 11:05 „wegen Gefahr im Verzug“ erfolgte Beschlagnahme gemäß § 89 FinStrG eines Stückes „Motorroller Piaggio I, Vespa Primavera 125 ABS, FIN: ***FIN***“ sowie eines Stückes „Kennzeichen ***K***“ und eines Stückes (zugehöriger) „Fahrzeugschlüssel“ wegen behaupteter Rechtswidrigkeit ersucht worden war, binnen zweier Wochen das Hauptverfahren (Finanzstrafverfahren) betreffend Folgendes mitzuteilen: ... „

- *in welchem Stadium befindet sich dieses?*
- *wurde der Verfall (rechtskräftig) ausgesprochen?*

Falls Letzteres nicht der Fall ist, teilen Sie bitte die Beschlagnahme nach § 89 des Finanzstrafgesetzes - FinStrG betreffend Folgendes mit:

- *wurden die bezeichneten beschlagnahmten Sachen bis dato freigegeben oder nicht?*
- *Falls nicht, befinden sich die Gegenstände jeweils in Eigen- oder aber in „Fremdverwahrung“?*

Schließlich:

- *Hat der Beschwerdeführer die Abgabenschuld bezahlt und wurde ein Kaufvertrag o. Ä. über die beschlagnahmte Sache an das Zollamt Österreich als Finanzstrafbehörde übermittelt?“*

Dieser Vorhalt wurde vom Zollamt Österreich am 15. Februar 2024 per E-Mail um 09:30 wie folgt beantwortet:

*„Das Verfahren kam im gegenständlichen Fall nicht über das Vorverfahren hinaus. Es wurde kein Finanzstrafverfahren eingeleitet. Die Waren wurden nicht für verfallen erklärt und auch das Vorverfahren wurde zwischenzeitlich bereits gem. § 82 FinStrG abgeschlossen. Die verfahrensgegenständlichen Waren wurden am 02.02.2024 nach dem Bezahlen der Eingangsabgaben wieder freigegeben und vollständig ausgefolgt. Der Motorroller befand sich bis dahin in Fremdverwahrung. Der Rest der Dinge wurde in Eigenverwahrung verwahrt. Durch den Beschwerdeführer wurde kein Kaufvertrag vorgelegt. Lediglich ein Versicherungsauszug, in welchem ein vermutlicher Wert des Rollers genannt wird. Die Abgabenschuld wurde durch die ***U*** beglichen. Diese war ebenfalls Zollschuldnerin (Gesamtschuldverhältnis) im gegenständlichen Fall. Die Waren wurden damals sowohl gem. § 89 FinStrG als auch gem. § 26 ZollR-DG beschlagnahmt.*

Da die Beschlagnahmegründe wegfielen, wurde die Ware deshalb umgehend wieder ausgefolgt.“

Die Antwort des Zollamtes Österreich wurde dem Beschwerdeführer im Wege dessen rechtsfreundlicher Vertretung am 15. Februar 2024 zum Parteiengehör mitgeteilt. Von der in dieser Mitteilung eingeräumten Möglichkeit, eine Stellungnahme abzugeben, hat der Beschwerdeführer schließlich mit am 14. März 2024 beim Bundesfinanzgericht eingelangten Schriftsatz Gebrauch gemacht. In diesem Schriftsatz hat er Nachstehendes ausgeführt:

*„Die Beantwortung des Vorhaltes durch das Zollamt Österreich, Herrn ***N4***, vom 15.02.2024 gibt den Sachverhalt korrekt wieder.*

Einzig die rechtlichen Grundlagen der Beschlagnahmegründe sind nicht richtig wiedergegeben.

In der an den Beschwerdeführer übergebenen Niederschrift gemäß § 89 des Finanzstrafgesetzes über die Beschlagnahme bei Gefahr in Verzug wurde auf § 26 Zollrechts-Durchführungsgesetz kein Bezug genommen. Die Niederschrift vom 11.09.2023 weist auch keine Rechtsbelehrung zu § 26 Zollrechts- Durchführungsgesetz auf.

Der § 26 Zollrechts-Durchführungsgesetz findet lediglich eine Erwähnung, nämlich in der Quittung über die beschlagnahmten Gegenstände mit folgendem Satz: „Gegenstände gemäß § 89 des Finanzstrafgesetzes - § 26 des Zollrechts-Durchführungsgesetzes beschlagnahmt:“. Es ist nicht erkennbar, auf welcher gesetzlichen Grundlage die Beschlagnahme erfolgt. Eine Begründung der Beschlagnahme erfolgte nicht, wenn nur formelhaft.

Die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde richtet sich jedenfalls gegen die Beschlagnahme an sich, unabhängig von deren gesetzlichen Grundlage, zumal es sich nach Ansicht des Beschwerdeführers um eine rechtswidrige Maßnahme handelt.

Die Beschlagnahme gemäß § 26 Zollrechts-Durchführungsverordnung ist gemäß Abs 1 durch die Zollorgane ebenfalls nur bei Gefahr in Verzug zugelassen.

Sämtliche der angeführten Fälle gemäß § 26 Abs. 1 Z 1 bis 3 lagen nicht vor.

Es lag nämlich keine Erforderlichkeit einer Ausübung zollamtlicher Überwachung vor, da auch andere in dem Bundesgesetz vorgesehenen Maßnahmen möglich gewesen wären. Beispielsweise hätte auch eine Kautionserstattung werden können.

Ebenso liegt der Fall des § 26 Abs. 1 Z 2 nicht vor und wurde auch in keiner Form begründet.

Hinsichtlich des § 26 Abs. 1 dritter Fall wird auf die Maßnahmenbeschwerde verwiesen.

Eine Befürchtung, dass dieses Beweismittel in einem allfälligen Verfahren nicht mehr zur Verfügung steht, war nicht gegeben, wobei auf die Ausführungen in der Maßnahmenbeschwerde zu Punkt 1. und 2. verwiesen wird.

Da die Fälle des § 26 Abs 1 Z 1 und 3 nicht vorlagen, wäre auch eine Beschlagnahme ohne Gefahr im gegenständlichen Verfahren nicht gegeben.

Der Beschwerdeführer hält seine Beschwerde trotz Ausfolgung der beschlagnahmten Gegenstände aufrecht.

Das Interesse ergibt sich unter anderem auch aus der Kostenersatzpflicht gemäß § 35 VwGVG, weil im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt die obsiegende Partei einen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei erhält.

Zum anderen lag nach wie vor eine Verletzung in seinen verfassungs- und einfachgesetzlich gewährleisteten Rechten vor.

Diese Verletzung wurde auf Grund der rechtswidrigen Beschlagnahme verursacht und ist für rechtswidrig zu erklären.“

Am 25. Juli 2024 wurden schließlich der Aktenvermerk des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde vom 07. September 2024 über Wahrnehmungen im Vorfeld der Amtshandlung sowie der Ermittlungsbericht des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde vom 07. September 2024 über die Maßnahme der Beschlagnahme dem Beschwerdeführer im Wege seines Rechtsvertreters ins rechtliche Gehör gebracht und dieser eingeladen, binnen zwei Wochen ab Erhalt des entsprechenden Schreibens jeweils hierzu Stellung zu nehmen.

Dies nahm der Beschwerdeführer nicht für sich in Anspruch.

Da eine Beschwerdeentscheidung im Finanzstrafverfahren gesetzlich nicht vorgesehen ist, hat das Bundesfinanzgericht seine ihm nach § 150 FinStrG zukommende Zuständigkeit wahrgenommen und ist nach den §§ 156 ff. leg. cit. vorgegangen.

Die Beschwerde wurde vom Bundesfinanzgericht als gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher (finanzstrafbehördlicher) Befehls- und Zwangsgewalt wegen - des sogenannten „Kontrollgrundes“ der - Rechtswidrigkeit gerichtet gewertet. Sie erwies sich unter der Prämisse, dass ihre Anträge auf Bestimmungen VwGVG gestützt wurden, auch als formgerecht.

Aufgrund des Rückgriffes bei Bezeichnung des Rechtsmittels auf Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erwies es sich insbesondere auch noch nicht als schädlich, dass ein der Bezeichnung des Parteienantrags entsprechender Vorlageweg gewählt wurde (vgl. § 1 Abs. 3 Z 2 i. V. m. § 24

Bundesfinanzgerichtsgesetz - BFGG, wenngleich in weiterer Folge nicht mehr das VwGVG anzuwenden war). Jedoch hatte das Bundesfinanzgericht ab Vorlage die zwingenden Anforderungen an eine Beschwerde nach § 153 Abs. 3 FinStrG zu prüfen (§ 152 Abs. 1 zweiter Fall leg. cit.).

Dabei ist das Bundesfinanzgericht aufgrund der Aktenlage zur Ansicht gelangt, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist. Am 30. August 2024 hat es diese Entscheidung unter Hinweis, dass keine mündliche Verhandlung durchgeführt werden wird, jener Partei mitgeteilt, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde beantragt hat. Am 09. September 2024 antwortete der Beschwerdeführer, dass er auf eine Stellungnahme zur Frage einer Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichte.

Daraufhin wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom selben Tag eingeladen, weiteres Vorbringen, insbesondere jenes zu erstatten, welches er für den Fall einer Durchführung der mündlichen Verhandlung in dieser erstattet hätte. Am 19. September 2024 äußerte sich der Beschwerdeführer schließlich dahingehend, dass er in Ansehung der Einladung zur Erstattung eines Vorbringens das bisher erstattete Vorbringen vollinhaltlich aufrechterhalte und kein weiteres Vorbringen erstatte.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer, ein italienischer Staatsangehöriger, wohnte zur Zeit der Beschlagnahme in der ***Staat*** und war für die ***U*** (**FN**) als Berater für Einkauf, Verkauf und Merchandising tätig. Das genannte Unternehmen betreibt einen Mode- und Sportartikelhandel in ***PLZ*** ***Ort***, Österreich.

Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der Vornahme der Maßnahme Inhaber insbesondere auch eines Motorrollers, welcher auf eigener Achse nach ***Ort*** gefahren wurde. Nach Ankunft wurde der Motorroller vom Beschwerdeführer in ***Ort*** im Geschäftslokal der ***U*** abgestellt. Er sollte an diesem Ort für Ausstellungszwecke verwendet werden und erfolgte dies auch so.

Am 5. September 2023 wurde ein Organ des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde durch einen anonymen Anzeiger kontaktiert. Dem Organ wurde mitgeteilt, dass sich im Geschäft „***G***“ in Dorf 116, ***PLZ*** ***Ort***, ein drittländischer, genauer ein Schweizer, Motorroller befände, welcher als Dekorationsobjekt in der Ausstellung vor Ort verwendet werden würde. Die mit der anonymen Anzeige übermittelten Fotos zeigen ein Fahrzeug,

welches sich in einem neuwertigen Zustand befindet, abgestellt im Schauraum des Geschäftes, ohne montiertes Kennzeichen.

Aufgrund eines unmittelbar zuvor geführten Telefonats mit einem Organwalter des Zollamtes Österreich übermittelte der Rechtsvertreter dem Zollamt am 7. September 2023 10:36 per E-Mail (an post.ZA9-ate@bmf.qv.at) die folgenden Unterlagen:

- Passkopie des Herrn ***N2*** als „Eigentümer des Rollers“;
- Rechnung des Departement Volkswirtschaft und Inneres des ***Staat2*** vom 13.06.2023;
- Versicherungsabrechnung der AXA lautend auf Herrn ***N2*** vom 28.06.2023;
- Schreiben der AXA lautend auf Herrn ***N2*** vom 28.06.2023;
- Police der Motorradversicherung lautend auf Herrn ***N2*** mit Versicherungsbeginn 31.05.2023 und Versicherungsende 30.06.2026.

Der Zulassungsschein für den Motorroller lag den Unterlagen nicht bei.

Nach der Übermittlung der Unterlagen und der Bekanntgabe der Rechtsvertretung langte keine Antwort des Zollamtes Österreich ein.

Am 11. September 2023 11:05 beschlagnahmten Organe des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde zu GZ GF-001 654 095 in ***PLZ*** ***Ort*** einen Motorroller, ein Kennzeichen und einen Fahrzeugschlüssel (plus Fernbedienung). Die beanstandete Beschlagnahme erfolgte wegen Gefahr im Verzug; es erging keine Beschlagnahmeanordnung.

Die Beschlagnahme wurde sowohl auf § 89 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes als auch auf § 26 Abs. 1 des Zollrechts-Durchführungsgesetzes (ZollR-DG) gestützt.

Der Beschwerdeführer war bei der Beschlagnahme anwesend.

Im Zuge der Amtshandlung wurde die Niederschrift gemäß § 89 des Finanzstrafgesetzes über die Beschlagnahme bei Gefahr in Verzug erstellt. Deren Begründung lautete:

„Die Beschlagnahme war vorzunehmen, weil die genannten Gegenstände

(...) als Beweismittel in Betracht kommen.

Die Beschlagnahme erfolgte wegen Gefahr im Verzug ohne bescheidmäßige Beschlagnahmeanordnung, weil zu besorgen war, dass ein Zuwarten bis zur Beibringung eines von der Finanzstrafbehörde zu erlassenden schriftlichen Bescheides den Zweck der Maßnahme gefährdet hätte.

Insbesondere liegen folgende Gründe wegen Gefahr in Verzug vor:

Die Erstellung einer schriftlichen Beschlagnahmeanordnung (Bescheid) vor Ort ist nicht möglich, da ... aus technischen Gründen die schriftliche Entscheidung der Finanzstrafbehörde dem Adressaten nicht übergeben werden kann

ein Zuwarten auf die Beschlagnahmeanordnung die Gefahr mit sich gebracht hätte, dass (...) Gegenstände verändert oder verheimlicht werden könnten ... gegenständliche Waren dem Zugriff der Zollverwaltung entzogen werden könnten (...) in nicht vertretbarer Weise in Grundrechte (z.B. Personenfreizügigkeit) eingegriffen würde“

Die „Niederschrift Beschlagnahme“ lautete:

„Die (...) auf der Beilage (...) angeführten Waren/Beweismittel wurden beschlagnahmt. Die Beschlagnahme erfolgt wegen Gefahr im Verzug ohne Bescheid, weil zu befürchten war, dass ein Zuwarten bis zur Beibringung eines von der Behörde zu erlassenden schriftlichen Bescheides den Zweck der Maßnahmen gefährdet hätte.“

Eingefügt wurde der Vermerk: „siehe Quittung“.

„Die Beschlagnahme, die zur Sicherung des Verfalls/der Einziehung/als Beweismittel erfolgt, stützt(e) sich auf folgende Rechtsgrundlage(n):

1.1 § 26 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG)

(...)

1.1.3 zur Sicherung der Einbringung von Eingangsabgaben

1.1.4 als Beweismittel in einem Abgabeverfahren

(...) .“

Beschlagnahmt wurden

1 Stück Motorroller Piaggio, Vespa Primavera 125 ABS, FIN ***FIN***, gebraucht (siehe Fotodokumentation);

1 Stück Fahrzeugschlüssel und Fernbedienung;

1 Stück Kennzeichen ***K***.

Das beschlagnahmte Kennzeichen und die Fahrzeugschlüssel wurden an das ASZ Zollamt Österreich, ***Adr.ZA*** abgeliefert („Eigenverwahrung“), der Motorroller in die sogenannte „Fremdverwahrung“ bei der ***U*** in ***Ort*** genommen (=belassen).

Die unterfertigte Partei hat auf dem Formular „Niederschrift gemäß § 89 des Finanzstrafgesetzes über die Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug“ bestätigt, dass über Antrag eine Ausfertigung d(ies)er Niederschrift ausgefolgt wurde, für die beschlagnahmten und abgenommenen Gegenstände die Quittung (...) ausgefolgt wurde und sie den Inhalt d(ies)er Niederschrift gelesen hat.

Ein Finanzstrafverfahren wurde nicht eingeleitet. Die Waren wurden nicht für verfallen erklärt und auch das Vorverfahren wurde zwischenzeitlich (Datum Bekanntgabe) gemäß § 82 FinStrG in der Weise „abgeschlossen“, dass von der Einleitung eines Strafverfahrens aus den in dessen Absatz 3 genannten Gründen abzusehen war. Die verfahrensgegenständlichen Waren wurden am 02. Februar 2024 nach dem Bezahlen der Eingangsabgaben wieder freigegeben und vollständig ausgefolgt. Der Motorroller befand sich bis zur Beendigung der Beschlagnahme in Fremdverwahrung. Die entsprechende Abgabenschuld wurde durch die ***U*** beglichen.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer vor Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände einen Kaufvertrag vorgelegt hätte. Ein Zulassungspapier für den Motorroller wurde nicht vorgelegt. Im vorgelegten Versicherungsauszug lassen Angaben auf den Wert des Rollers schließen.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass dem anwesenden Inhaber der Gegenstände Gründe für die Vornahme der Beschlagnahme oder für die Annahme von Gefahr im Verzug mündlich mitgeteilt worden wären.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass ein Organwalter des Zollamtes Österreich Vertretern des Beschwerdeführers gegenüber geäußert habe, von einer Beschlagnahme werde abgesehen.

2. Beweismwürdigung

Dass der Beschwerdeführer das Motorkraftfahrzeug zum Zeitpunkt der Beschlagnahme innehatte und dieses auch im Eigentum des Beschwerdeführers stand, ist zwischen den Parteien unbestritten und durch den Akteninhalt belegt. Letzteres ergibt sich auch für das Verwaltungsgericht nachvollziehbar aus den aktenkundigen Dokumenten, welche der Rechtsvertreter als Anlagen zur E-Mail vom 7. September 2023 10:36 mit dieser an das Zollamt Österreich übersendet hat. Korrespondierend wird auch im Ermittlungsbericht der belangten Behörde vom 11. September 2023 auf das Eigentum des Beschwerdeführers an dem in Rede stehenden Kraftrad Bezug genommen.

Dass ein Organwalter des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde durch einen anonymen Anzeiger am 5. September 2023 kontaktiert und diesem mitgeteilt wurde, dass sich im Geschäft „***G***“ in Dorf 116, ***PLZ*** ***Ort***, ein „drittländischer, genauer ein Schweizer, Motorroller“ befände, welcher als Dekorationsobjekt in der Ausstellung vor Ort

verwendet werden würde, ergibt sich aus dem Aktenvermerk eines Organwalters des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde über diese am 07. September 2023 vom Team Reiseverkehr / Mobile Kontrolle (ATL) des Zollamtes mündlich erhaltene Information.

Aus der E-Mail vom 7. September 2023 10:36 ergibt sich, dass eine dem Beschwerdeführer zuzurechnende Kontaktaufnahme bereits vor dem Tag und Zeitraum der Beschlagnahme (dem 11. September 2023, 10:30 bis 12:00; Beginn laut Niederschrift gemäß § 89 des Finanzstrafgesetzes über die Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug um 11:05) erfolgte.

Dass es sich bei dem sodann beschlagnahmten Motorroller um ein annähernd drei Monate altes Fahrzeug gehandelt hat, ergibt sich aus den vom Vertreter des Beschwerdeführers dem Zollamt Österreich am 07. September 2023 per E-Mail übermittelten versicherungsbezogenen Dokumenten für das Fahrzeug. Auf diese nimmt der von den Organen des Zollamtes Österreich als Finanzstrafbehörde angefertigte Aktenvermerk vom selben Tag Bezug (die vom Zollamt ausgestellte Quittung im Beschlagnahmeprotokoll spricht von „gebraucht“).

Die weiteren Feststellungen zum beschlagnahmten Motorroller stützen sich insbesondere auch auf die Angaben der beschwerdeführenden Partei im Vorbringen; die Feststellungen betreffend das Verfahren stammen aus der finanzstrafrechtlichen „Niederschrift gemäß § 89 des Finanzstrafgesetzes über die Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug“, aus der zollrechtlichen „Niederschrift Beschlagnahme“, beide vom 11. September 2023, sowie aus der Beantwortung des Ergänzungsersuchens durch das Zollamt Österreich vom 15. Februar 2024 (Dies gilt ebenso von dem - gegenüber der zu beurteilenden Maßnahme jedenfalls nachträglichen - Faktum, dass die verfahrensgegenständlichen Waren am 02. Februar 2024 nach dem Bezahlen der Eingangsabgaben wieder freigegeben und vollständig ausgefolgt wurden).

Um welche beschlagnahmte Gegenstände es sich im Einzelnen handelt, ergibt sich sodann insbesondere aus der Quittung über beschlagnahmte Gegenstände, ausgestellt am 11. September 2023.

Dass das beschlagnahmte Kraftrad („Motorroller“) in ***Ort*** bei der ***U*** in Fremdverwahrung belassen wurde, ergibt sich aus der „Niederschrift Beschlagnahme“ vom 11. September 2023 und wurden in der Beantwortung des Ergänzungsersuchens durch das Zollamt Österreich vom 15. Februar 2024 bestätigt (Die diesbezüglichen Angaben in der Quittung sind hingegen in sich selbst widersprüchlich).

Die Gründe schließlich, welche das Zollamt Österreich im vorliegenden Fall für die Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug heranzog, erschließen sich daraus, dass die Organe des Zollamtes Österreich sie durch Ankreuzen der jeweils für zutreffend erachteten Spalte aus einer Reihe vorgegebener tatbestandsartiger Rechtsgründe in den Formularen „Niederschrift gemäß § 89 des Finanzstrafgesetzes über die Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug“ sowie „Niederschrift Beschlagnahme“ (§ 26 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG))

ausgewählt haben. Aus der Verwendung dieser Formulare im Zusammenhalt mit der Textierung ergibt sich für das Gericht bereits, dass die Beschlagnahme wegen Gefahr im Verzug vorgenommen wurde (Ob diese - tatsächlich - bei Gefahr im Verzug vorgenommen wurde, ist hingegen eine Rechtsfrage; siehe dazu gleich unten). In diesem Zusammenhang musste auch die negative Feststellung getroffen werden, dass nicht erweislich war, dass dem Beschwerdeführer einerseits die Gründe für die Beschlagnahme und andererseits auch die Gründe für die Annahme von Gefahr im Verzug durch die Behörde mitgeteilt worden wären. Die Verwendung der standardisierten Formulare lässt dies sogar unwahrscheinlich erscheinen und wurde selbst angesichts dessen von der Finanzstrafbehörde (Abgabenbehörde) - wie sonst nach den Grundsätzen eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens geboten - nichts vermerkt, was noch darauf schließen würde.

Von sämtlichen beantragten Einvernahmen (der Partei wie von Zeugen) konnte Abstand genommen werden, da der für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Beschwerdesache wesentliche Sachverhalt im Aktenverfahren anhand der vorgefundenen Unterlagen bereits ausreichend geklärt werden konnte und die Beweisanträge daher keine gesonderte Relevanz in dem Sinn mehr aufwiesen, dass eine Aufnahme der begehrten Beweise zu einem anderen, für den Beschwerdeführer in der Sache günstigeren Ergebnis geführt hätte. Dass der Motorroller allerdings - den Angaben im Ermittlungsbericht vom 11. September 2023 entsprechend - zu Ausstellungszwecken verwendet wurde, hat nach Ansicht des Gerichtes auch angesichts entgegenstehender Aussagen des Beschwerdeführers die ganz überwiegende Wahrscheinlichkeit für sich und ist das Gericht daher davon überzeugt, dass diese Tatsache zu Recht besteht. Das Gericht hat sich davon insbesondere anhand der vorgelegten Fotodokumentation überzeugt und folgt in diesem Punkt den Tatsachenbehauptungen der Finanzstrafbehörde (Abgabenbehörde). Die zweite negative Feststellung hätte der Beschwerdeführer abzuwenden gehabt; jedoch ist er jeden Beleg für diese Behauptung einer zunächst unüblichen Äußerung eines Organes der Finanzstrafbehörden zu einem definitiven Unterbleiben einer zum Zeitpunkt der behaupteten Äußerung immer noch offenstehenden Amtshandlung (Maßnahme) schuldig geblieben.

Den angebotenen Beweismitteln wie der Passkopie eines Drittstaatsangehörigen oder der beantragten Parteieneinvernahme sowie Einvernahme einer möglichen Zeugin kommt zum angegebenen Thema, dass - zusammengefasst - keine in der Zollunion ansässige Person und auch keine zu einer in der Zollunion niedergelassenen Gesellschaft in einem gesellschafts- und/oder unternehmensrechtlich relevanten Verhältnis stehende Person den Motorroller bewegt habe - und somit die Schlüssel vom Beschwerdeführer vor Beschlagnahme nicht herausgegeben worden seien, *im beschwerdegegenständlichen Verfahren* keine Relevanz (mehr) zu: Das Gericht ist vielmehr bereits aufgrund der Aktenlage überzeugt, dass die Beschlagnahme *an sich* als rechtmäßig angesehen werden konnte, zumal mit Blick auf den herangezogenen Beschlagnahmegrund letzten Endes der Nachweis zollrechtlicher Schuldneigenschaft des Abgabepflichtigen - vor dem Hintergrund eines sich wohl

erhärtenden Verdachtes, dass sich der Motorroller nicht zur vorübergehenden Verwendung für Zwecke des Lenkens im Inland befunden hatte - nicht ohne einen verbleibenden Zweifel gelungen ist. Diesbezüglich waren schon die nach Auffassung der Beschwerdeführerin mit ihren Beweisanträgen unter Beweis zu stellenden Tatsachen nicht sachverhaltserheblich.

Die angefochtene Maßnahme wurde also nicht etwa aus dem Grund für rechtswidrig erklärt, dass die Beschlagnahme an sich für rechtswidrig befunden worden wäre, sondern deshalb, weil die Maßnahme im konkreten Fall nicht die adäquate Form für die Beschlagnahme war; die Maßnahmenbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit richtet sich auch gegen die Beschlagnahme an sich, soweit diese im konkreten Fall als Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu Tage trat. Daher waren die Beweisanträge abzulehnen.

3. Rechtslage

§ 89 des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958 in der für den Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 124/2003, lautet - auszugsweise - wie folgt:

„C. Beschlagnahme.

§ 89. (1) Die Finanzstrafbehörde hat 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. Der Bescheid ist dem anwesenden Inhaber des in Beschlagnahme zu nehmenden Gegenstandes bei der Beschlagnahme zuzustellen; ist der Inhaber nicht anwesend, so ist der Bescheid nach § 23 des Zustellgesetzes zu hinterlegen.

(2) Bei Gefahr im Verzug sind neben den Organen der Finanzstrafbehörden auch die Organe der Abgabenbehörden und des öffentlichen Sicherheitsdienstes berechtigt, die im Abs. 1 bezeichneten Gegenstände auch dann in Beschlagnahme 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 im Verzug mündlich bekanntzugeben und in einer Niederschrift festzuhalten. Die beschlagnahmten Gegenstände sind, falls nicht nach § 90 Abs. 1 zweiter Satz vorgegangen wird, der zuständigen Finanzstrafbehörde abzuführen.

(...)“

§ 26 des Zollrechts-Durchführungsgesetzes - ZollR-DG, BGBl. Nr. 659/1994 in der für den Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 104/2019, lautet wie folgt:

„Beschlagnahme von Waren und Geschäftsunterlagen

§ 26. (1) Die Zollorgane sind bei Gefahr im Verzug befugt, Waren zu beschlagnahmen, wenn

1. dies zur Ausübung der zollamtlichen Überwachung erforderlich ist und andere in diesem Bundesgesetz vorgesehene Maßnahmen zur Gewährleistung der zollamtlichen Überwachung nicht möglich oder nicht tunlich sind, oder

2. ohne diese Beschlagnahme die spätere Geltendmachung der Sachhaftung oder die Abnahme von Gegenständen, auf deren Verfall oder Einziehung rechtskräftig erkannt worden ist, oder die Einbringung von durch die Union oder bundesrechtlich geregelten öffentlichen Abgaben und Nebenansprüchen zu diesen oder von Geldstrafen, Wertersatzstrafen oder Kosten eines Finanzstrafverfahrens gefährdet wären, oder

3. 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.

(2) Ohne Gefahr im Verzug darf eine Beschlagnahme nur in den Fällen des Abs. 1 Nrn. 1 und 3 und nur auf Grund einer Entscheidung des Zollamtes vorgenommen werden.

(3) Die abgenommenen Waren sind ohne unnötigen Aufschub der Behörde, die für die weiteren Maßnahmen zuständig ist, abzuliefern. Ist die Ablieferung nicht möglich, so ist diese Behörde unverzüglich von der Beschlagnahme in Kenntnis zu setzen. Für Maßnahmen des Zollamtes Österreich gelten die §§ 90 Abs. 1, 91 und 92 des Finanzstrafgesetzes sinngemäß.

(4) Befinden sich im Zeitpunkt der Beschlagnahme die Waren in einem Beförderungsmittel, so kann dieses zur Beförderung der Waren an einen für die Verwahrung geeigneten Ort verwendet werden, wenn eine Umladung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.

(5) Abs. 1 bis 3 erstrecken sich auch auf Geschäftsunterlagen. Werden diese bloß automationsunterstützt gehalten, so können die Zollorgane verlangen, daß die die Geschäftsunterlagen bildenden Daten ausgedruckt oder sonst in einer allgemein lesbaren Form ausgefolgt werden. Die Bestimmungen über die Beschlagnahme beziehen sich dabei auch auf die die Daten enthaltenden Träger und Geräte.“

§ 152 des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958 in der für das Bundesfinanzgericht maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 14/2013 lautet - auszugsweise - wie folgt:

„**§ 152.** (1) Eine Beschwerde gegen alle sonstigen im Finanzstrafverfahren ergehenden Bescheide sowie gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist zulässig, soweit nicht ein Rechtsmittel für unzulässig erklärt ist. Gegen das Verfahren betreffende Anordnungen ist, soweit nicht ein Rechtsmittel für zulässig erklärt ist, eine abgesonderte Beschwerde nicht zulässig; sie können erst mit einer Beschwerde gegen das das Verfahren abschließende Erkenntnis (Bescheid) angefochten werden. Zur Erhebung der Beschwerde ist derjenige berechtigt, an den der angefochtene Bescheid ergangen ist oder der

behauptet, durch die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in seinen Rechten verletzt worden zu sein sowie bei einem Bescheid eines Spruchsenates oder eines Spruchsenatsvorsitzenden auch der Amtsbeauftragte.

(2) Der Beschwerde nach Abs. 1 kommt eine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zu. Die Behörde, deren Bescheid angefochten wird, hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn durch die Vollziehung des Bescheides ein nicht wieder gutzumachender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten die sofortige Vollziehung gebieten. Gegen die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung ist eine abgesonderte Beschwerde nicht zulässig; bei Bescheiden eines Spruchsenatsvorsitzenden entscheidet dieser über den Antrag.

(...)“

§ 160 des Finanzstrafgesetzes - FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958 in der für das Bundesfinanzgericht maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 108/2022, lautet wie folgt:

„**§ 160.** (1) Über Beschwerden ist nach vorangegangener mündlicher Verhandlung zu entscheiden, es sei denn, die Beschwerde ist zurückzuweisen oder der angefochtene Bescheid bereits aufgrund der Aktenlage aufzuheben, das Verfahren einzustellen oder es ist nach § 161 Abs. 4 vorzugehen.

(2) Das Bundesfinanzgericht kann von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn

- a) in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder
- b) nur die Höhe der Strafe bekämpft wird oder
- c) im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder
- d) sich die Beschwerde nicht gegen ein Erkenntnis richtet

und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde beantragt hat. Ein solcher Antrag kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(3) Das Bundesfinanzgericht kann von der Durchführung oder Fortsetzung einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung verzichten.

(4) Die mündliche Verhandlung ist öffentlich. Die Öffentlichkeit ist unter den Voraussetzungen des § 127 Abs. 2 auszuschließen. Die §§ 127 Abs. 4 und 134 sind sinngemäß anzuwenden.

(5) Unterbleibt nach Abs. 2 oder 3 eine mündliche Verhandlung vor einem Senat für Finanzstrafrecht beim Bundesfinanzgericht, kann der Vorsitzende die Beratung und Beschlussfassung des Senates unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel veranlassen. Der Vorsitzende kann außerdem die Beratung und Beschlussfassung durch die Einholung der Zustimmung der anderen Senatsmitglieder zu einem Entscheidungsentwurf im Umlaufwege ersetzen, wenn keines dieser Mitglieder widerspricht.“

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zu Spruchpunkten I. (Stattgabe) und III. (Antragszurückweisung):

Vorbemerkung: *Unter den in Artikel 144 Abs. 1 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, in den Fassungen vor der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988, BGBl. Nr. 685/1988, genannten Voraussetzungen erkannte bis einschließlich zum 31. Dezember 1990 der Verfassungsgerichtshof auch über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegen eine bestimmte Person.*

Weil die Beschwerde im konkreten Fall (zunächst) ausschließlich gegen die Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 2 FinStrG gerichtet war und eine Verletzung in Rechten behauptet wurde, die unbeschadet der ausdrücklich angeführten Verletzung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht (auf Unverletzlichkeit des Eigentums des Beschwerdeführers) ihre konkrete Auslegung in Ansehung spezifischer Anforderungen an im Finanzstrafgesetz vorgesehene Akte unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch den Verfassungsgerichtshof erfahren haben, wurde die Maßnahme im Licht dieser Anforderungen geprüft. Anhand von § 26 ZollR-DG, insbesondere dessen Abs. 1 Z 3 zum geltend gemachten Beschlagnahmegrund, wurde sie gegengeprüft. Entsprach diese Maßnahme demnach einer dieser Bestimmungen nicht, durfte nicht mehr geprüft werden, ob sie eventuell noch in der jeweils anderen Rechtsgrundlage Deckung fände.

A) Beim Rechtsinstitut der Beschlagnahme durch die Finanzstrafbehörde nach § 89 Abs. 1 FinStrG handelt es sich um eine Art vorläufiges Verfahren, das der zwangsweisen Entziehung der Gewahrsame an einer Sache (Wegnahme) zum Zwecke ihrer Verwahrung dient und in dem Entscheidungen im Verdachtsbereich und keine endgültigen Lösungen zu treffen sind (siehe auch VwGH 21.3.2002, 2001/16/0621). Das Wesen der Beschlagnahme besteht darin, dass die freie Verfügungsgewalt über eine Sache vom Berechtigten auf die Finanzstrafbehörde übergeht, nicht jedoch das Eigentum (OGH 18.9.1991, 1 Ob 32/91). Als vorläufige Maßnahme endet sie entweder durch die Freigabe bzw. Rückgabe des beschlagnahmten Gegenstandes (vgl. § 91 Abs. 2 FinStrG) oder durch den rechtskräftigen Ausspruch des Verfalls (siehe VwGH 4.9.1986, 86/16/0103 und die Folgejudikatur; zit. in Köck in Köck/Kalcher/Judmaier/Schmitt, Finanzstrafgesetz, Band 2, 5. Aufl. (2021), § 89, II. Rechtsprechung zu § 89, E 3).

Noch pointierter formuliert der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. April 2001, 2000/16/0632 (ergangen zu einer Beschlagnahme nach § 26 Abs. 1 Z 1 ZollR-DG in „Ausübung der zollamtlichen Überwachung“) zu Zweck und Einordnung (Abrenzung) einer derartigen Maßnahme: „.. *Die Beschlagnahme ist ein Verfahrensschritt zur zwangsweisen Entziehung der Gewahrsame an einer Sache. Es handelt sich dabei um eine vorläufige Maßnahme, die nach abschließender rechtlicher Beurteilung des Sachverhaltes entweder durch Freigabe der Ware oder durch eine im Gesetz vorgesehene Entscheidung - welche die Behörde zu treffen hat, die für die weitere Maßnahme zuständig ist (vgl. § 26 Abs. 3 ZollR-DG) - , mit der die Ware auf Dauer eingezogen bleibt, endet (vgl. die zur Beschlagnahme nach dem FinStrG ergangenen Erkenntnisse, z.B. vom 25. Februar 1993, Zl. 92/16/0141).*“ Hervorhebungen durch dieses Gericht.

Die Finanzstrafbehörde (nicht der Vorsitzende des Spruchsenats) ist zur Beschlagnahme verpflichtet (VwGH 4.9.1986, 86/16/0103), wenn nachstehende Voraussetzungen vorliegen:

- Verdacht eines Finanzvergehens,
- der Gegenstand ist vom Verfall bedroht oder kommt als Beweismittel in Betracht,
- die Beschlagnahme ist zur Sicherung des Verfalls oder des Beweismittels geboten.

Liegen alle drei Voraussetzungen vor, steht der Finanzstrafbehörde kein Ermessen zu, sie muss diese Gegenstände beschlagnehmen (Köck in Köck/Kalcher/Judmaier/Schmitt, Finanzstrafgesetz, Band 2, 5. Aufl. (2021), § 89, I. Kommentar zu § 89, Rz 3). Auch für eine auf den zweiten Tatbestand des § 89 Abs. 1 FinStrG (die Beweissicherung) gestützte Beschlagnahme muss zumindest der Verdacht eines Finanzvergehens gegeben sein (RS aus VwGH 16.11.1989, 88/16/0198).

Für die Verfügung der Beschlagnahme ist die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nicht Tatbestandsvoraussetzung (VwGH 26.1.1989, 88/16/0027). Die Beschlagnahme selbst ist allerdings eine Verfolgungshandlung (§ 14 Abs 3 FinStrG), dadurch wird ein Finanzstrafverfahren anhängig (VwGH 26.1.1989, 88/16/0027).

Grundsätzlich wird unter „*Beschlagnahmegrund*“ die Beschlagnahme *als* Verfallsgegenstand oder eines Gegenstandes *als* Beweismittel verstanden (Köck in Köck/Kalcher/Judmaier/Schmitt, Finanzstrafgesetz, Band 2, 5. Aufl. (2021), § 89, I. Kommentar zu § 89, Rz 5, wobei der ursprünglich herangezogene Beschlagnahmegrund (im Rechtsmittelverfahren) nicht ausgetauscht werden darf (VfGH 13.6.1988, B 1213/87)). Jedoch verlangt die Rechtsprechung nicht nur die Angabe, sondern auch die „Ausfüllung“ dieser Beschlagnahmegründe im oben dargestellten Sinn. Nach VwGH 26.1.1989, 88/16/0199 lässt die von ihm vorgefundene formularmäßige Begründung „*geradezu offen, auf welchen der Beschlagnahmegründe sich der in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls-*

und Zwangsgewalt ergangene Verwaltungsakt stützt. Inhaltlich erfordert diese gesetzliche Bestimmung die Feststellung, aus welchen Gründen die zu beschlagnahmende Sache als Verfallsgegenstand in Betracht kommt oder als Beweismittel benötigt wird.“ Im Fall eines vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts unmittelbar anfechtbaren Aktes der Befehls- und Zwangsgewalt in der Bedeutung des Art. 131a bzw. des Art 144 Abs. 1 B-VG war ein diesbezüglicher Mangel nicht heilbar (vgl. VfGH 11.6.1982, B 587/81, VfSlg 9393, 352, ÖStZB 1983, 333 ergangen zur alten Gesetzeslage).

B) Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt vor, wenn die Behörde ohne formelles Verfahren oder bescheidmäßige Absprache Zwangs- oder sonstige Maßnahmen setzt und dabei in subjektive Rechte eingreift (gs. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 523; vgl. auch *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹¹, Rz 388). Ein solches Handeln der Finanzstrafbehörde kann entweder rechtmäßig aufgrund gesetzlicher Ermächtigung oder aus fehlerhaftem Verhalten heraus erfolgen. Nach *Köck* liegt eine faktische Amtshandlung auch dann vor, „*wenn etwa eine Beschlagnahme (ausgenommen bei Gefahr im Verzug) ohne finanzstrafbehördliche Anordnung vorgenommen wird*“ (*Köck* in *Köck/Kalcher/Judmaier/Schmitt*, Finanzstrafgesetz, Band 2, 5. Aufl. (2021), § 152, I. Kommentar zu § 152, Rz 4).

Dem erkennenden Gericht erscheint diese Aussage zwar nicht unrichtig, aber jedenfalls missverständlich insofern, als diesfalls bereits die Beschreibung verwaltungsbehördlicher Akte ihre Rechtswidrigkeit voraussetzen scheint, in dem sie ein Handeln bei Gefahr im Verzug vom Begriff ausnimmt. Eine (rechts-)richtige Annahme *von* in Verbindung mit einem rechtmäßigen Handeln *bei* Gefahr im Verzug stellte wiederum keinen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mehr dar, wie wenn diese somit überhaupt nicht ausgeübt würde. Allerdings wurde in Artikel 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gerade die Entscheidung der Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt *wegen Rechtswidrigkeit* (als Kontrollgrund) vorgesehen. Es scheint also die Unmittelbarkeit verwaltungsbehördlichen Handelns zu sein, welche dieses die Definition solcher Akte erfüllen lässt und diese einer Anfechtung zugänglich macht.

Im vorliegenden Fall wurde von den Zollbehörden Gefahr im Verzug angenommen und erfolgte unter dieser Annahme die Beschlagnahme. Gefahr im Verzug stellt selbst keinen - weiteren - Beschlagnahmegrund dar.

C) Eine Beschlagnahme war ursprünglich eine vor dem VfGH bekämpfbare faktische Amtshandlung, wenn ein sie anordnender förmlicher Bescheid weder vorher noch nachher erlassen worden ist (VfGH 14.6.1968, B 446/67). Nunmehr ist die faktische Amtshandlung als ein Akt unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß § 152 Abs. 1 FinStrG mittels Beschwerde bekämpfbar (FinStrG-Novelle 1990, BGBl 465). Ist die Beschwerde

gegen die faktische Amtshandlung berechtigt, so hat das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes dahin zu lauten, dass sie für rechtswidrig erklärt wird (§ 161 Abs. 1 FinStrG; *Fellner*, Kommentar zum Finanzstrafgesetz (22. Lfg 2016) Beschlagnahme ohne schriftliche Anordnung (§ 89 Abs. 2 FinStrG) Rz 12; zit. in *Köck* in *Köck/Kalcher/Judmaier/Schmitt*, Finanzstrafgesetz, Band 2, 5. Aufl. (2021), § 89, I. Kommentar zu § 89, Rz 10)). Im Fall von Gefahr im Verzug sind dem anwesenden Inhaber der Gegenstände sowohl die Gründe für die Vornahme der Beschlagnahme als auch für die Annahme von Gefahr im Verzug mündlich mitzuteilen und in einer Niederschrift festzuhalten, welche die Grundlage für die Rechtmäßigkeitsprüfung im Fall einer Anfechtung bei den Höchstgerichten bildet.

In dieser Niederschrift sind - wie im Bescheid nach Abs. 1 - die Voraussetzungen der Beschlagnahme zu begründen und außerdem die Gründe, aus welchen Gefahr im Verzug angenommen wurde, anzugeben (VwGH 26.1.1989, 88/16/0199; vgl. diesbezüglich die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 668 dBStenProtNR XVI. GP). Eine bloß allgemein gehaltene vorgedruckte Begründung für die Annahme von Gefahr im Verzug reicht hierfür nicht (VwGH 8.3.1990, 90/16/0008). Die Niederschrift über die Beschlagnahme bei Gefahr im Verzug ersetzt den Bescheid nach Abs. 1, hat selbst aber keinen Bescheidcharakter. Ein nachträglicher Bescheid ist im FinStrG bei Gefahr in Verzug - anders als nach § 53 GSpG - nicht vorgesehen. Die beschlagnahmten Gegenstände sind der zuständigen Finanzstrafbehörde zu übergeben, falls sie nicht gemäß § 90 Abs. 1 FinStrG im Gewahrsam des Inhabers belassen oder einer dritten Person übergeben werden.

D) Gefahr im Verzug liegt vor, wenn eine Anordnung der zuständigen Finanzstrafbehörde nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. Sie ist dann anzunehmen, wenn zu befürchten ist, dass der Gegenstand dem Zugriff der Finanzstrafbehörde dauernd verloren geht, sofern er nicht sogleich der freien Verfügung des Inhabers entzogen wird. Diese Gefahr muss derart unmittelbar sein, dass die Zeit zur Einholung einer Beschlagnahmeanordnung gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG offenkundig nicht ausreichen würde, um den Zugriff auf den Gegenstand zu sichern, ohne dass die Einholung einer schriftlichen Anordnung überhaupt möglich ist.

Eine unmittelbare Gefahr ist immer dann gegeben, wenn der Verdacht der Verschiebung (z. B. ins Ausland), der Vernichtung (etwa von Beweismitteln), der Verheimlichung (des Verbergens, sodass der Gegenstand der Nachforschung entzogen ist), der Veränderung (sodass die Identität des Gegenstandes nicht mehr feststellbar ist) oder des Verkaufes (z. B. von Handelswaren) zumindest als naheliegend angenommen werden kann. Gefahr im Verzug wird aber nicht mehr angenommen werden können, wenn bereits seit mehreren Monaten Vorerhebungen vorgenommen worden sind (*Köck* in *Köck/Kalcher/Judmaier/Schmitt*, Finanzstrafgesetz, Band 2, 5. Aufl. (2021), § 89, I. Kommentar zu § 89 [Rz 9]).

Werden von der Finanzstrafbehörde bereits seit mehreren Monaten gegen den Beschwerdeführer Erhebungen wegen des Verdachtes der Hinterziehung von Eingangsabgaben

durchgeführt, kann sie sich diese nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes bei der Beschlagnahme des PKW des Beschwerdeführers nicht mehr auf „Gefahr im Verzug“ berufen. Sie hätte nämlich genug Zeit gehabt, die Beschlagnahme nach § 89 Abs. 1 FinStrG anzuordnen. Dies auch dann, wenn der Beschwerdeführer am Tag der Beschlagnahme weder Kfz-Papiere, noch den Vormerkschein für Doppelwohnsitzer vorweisen konnte und angab, wegen wichtiger Termine für Vernehmungen keine Zeit zu haben und am nächsten Tag in den Fernen Osten zu fliegen (VfGH 11.6.1982, B 587/81).

Selbst wenn im vorliegenden Fall nicht „seit Monaten“ gegen den Beschwerdeführer ermittelt worden sein mag, so ist es auch hier dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit geschuldet, dass eine Beschlagnahme auch geboten sein muss. Dem korrespondiert, dass sie gegenüber gelinderen Mitteln wie der Übergabe von Unterlagen mit Bezug auf einen Gegenstand der Erhebung von Abgaben und die Person des Abgabepflichtigen subsidiär ist. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 11. Juni 1982, B 587/81, vor dem Hintergrund, dass vom damaligen Beschwerdeführer überhaupt keine - und damit auch nicht qualifizierbare - Unterlagen vorgewiesen werden konnten und auch keine Bereitschaft hierfür bestand, die Beschlagnahme an sich vorausgesetzt und Aussagen zur Möglichkeit in zeitlicher Hinsicht getroffen, diese anzuordnen.

Ist - wie im vorliegenden Fall - die Vorbereitungszeit zwar um Einiges geringer - aber gegeben-, und hat der Beschwerdeführer „umgekehrt“ vielleicht nicht alle, aber doch einige für einen Beweis einer - gewissen, wie immer gearteten - Zuordenbarkeit des beschlagnahmten Motorrollers zum Beschwerdeführer taugliche Unterlagen vorgelegt, so sind im Einklang mit den grundlegenden Wertungen des Verfassungsgerichtshofes zunächst auch Aussagen zur Erforderlichkeit der Beschlagnahme an sich zu treffen.

Gerade wenn der Motorroller tatsächlich, wie - glaubhaft - vom Zollamt in Rede gestellt, nicht nur nach der Fahrt im Geschäftslokal abgestellt, sondern dieser vielmehr bereits dorthin bewegt worden wäre, um ihn zur Dekoration für Ausstellungszwecke zu verwenden, hätte nach Ansicht des Gerichts die Wahrnehmung des Zustandes aus Anlass der Amtshandlung am 11. September 2023 in Verbindung mit der dem Zollamt übermittelten Fotodokumentation ausgereicht, um den Vorgang festzumachen, der einen abgaberechtlichen Tatbestand begründet. Kann zugleich die Person des gegebenenfalls *hierfür* Abgabepflichtigen mittels der vom Vertreter des Beschwerdeführers übermittelten Unterlagen identifiziert werden, hätte der Sachverhalt hinreichend für ein Einschreiten im Sinne einer Anwendung der Abgabenvorschriften geklärt werden können und keines Beweises mehr bedurft.

Das Gericht sieht sich allerdings angesichts einer vorab nicht zweifelsfrei gelungenen Identifikation (etwa mittels eines Zulassungspapieres) des Beschwerdeführers mit dem Abgabepflichtigen und zollrechtlichen Schuldner der in Rede stehenden Eingangsabgaben nicht

veranlasst, dem Beschwerdeführer darin zu folgen, dass die Voraussetzungen für die Beschlagnahme *an sich* nicht vorgelegen wären.

Vielmehr muss seiner Ansicht nach die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Beschlagnahme *bei* Gefahr im Verzug danach getroffen werden, ob ausreichend Zeit für eine Beschlagnahmeanordnung verblieb. Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Zollbehörden erstmals am 05. September 2023 im Wege einer anonymen Anzeige vom Verdacht der Verkürzung von Eingangsabgaben erfahren haben, wird diese Frage jedenfalls ab jenem Zeitpunkt zu bejahen sein, zu dem eine Entscheidung über die Beschlagnahme jedenfalls hätte getroffen werden können - und nach den Beschwerdebehauptungen auch getroffen wurde; das ist der 07. September 2023.

Mit der Anordnung einer Beschlagnahme wurde jedoch offensichtlich weiter zugewartet, welchen Umstand der Abgabepflichtige jedenfalls auch als ein Absehen von der Beschlagnahme hätte werten können. Stattdessen erfolgte am 11. September 2023, somit am Beginn einer neuen Woche, die Beschlagnahme „wegen“ Gefahr im Verzug. Weshalb allerdings *ex ante* betrachtet *sowohl* mit der Anordnung der Beschlagnahme - welche letztlich nie erfolgte - *als auch* mit der Beschlagnahmehandlung als solcher zugewartet wurde, wurde nicht begründet. Dies lässt „Gefahr im Verzug“ wenig wahrscheinlich erscheinen. Was das Argument betrifft, ein Bescheid hätte in der ****Staat**** nicht zugestellt werden können, genügt es, auf § 89 Abs. 1 FinStrG zu verweisen, welche Bestimmung für den Regelfall vorsieht, dass *„(D)er Bescheid (...) dem anwesenden Inhaber des in Beschlag zu nehmenden Gegenstandes bei der Beschlagnahme zuzustellen (ist)“*. Die Beschlagnahmeanordnung wäre also sowieso „zu“ (=vor) Beginn der Maßnahme an den anwesenden Inhaber auszufolgen gewesen.

Auch lässt die auf die meisten Fälle zutreffende generalklauselartige Begründung *„(...) es sei zu besorgen gewesen, dass ein Zuwarten bis zur Beibringung eines (...) schriftlichen Bescheides den Zweck der Maßnahme gefährdet hätte (...)“*, nicht erkennen, dass im Beschwerdefall konkrete, durch Tatsachen belegte Anhaltspunkte für die Gefahr der Zweckvereitelung bis zu dem Zeitpunkt gesprochen hätten, in dem die Beschlagnahmeanordnung voraussichtlich hätte zugestellt werden können. Vielmehr umschreiben derartige Formulierungen nur den Begriff mit anderen Worten. „Gefahr im Verzug“ muss sich auf einen der beiden in § 89 Abs. 1 FinStrG genannten gesetzlichen Zwecke, den Beweismittelverlust oder die Verfallsvereitelung, beziehen (arg.: „zur Beweissicherung geboten ist“). Das Kriterium des "Gebotenseins" ist in dem Gewicht und der Bedeutung des Schutzzweckes des § 89 Abs. 1 FinStrG, *eine Gefährdung der Sicherheit der Abgabenbelange hintanzuhalten*, zu suchen (VwGH 4.9.1986, 86/16/0103, 16.11.1989, 88/16/0198 - „Gefahrenrelevanz“).

Diesbezügliche „Feststellungen“ haben die Organwalter des Zollamtes nach dem Akteninhalt allerdings nicht getroffen. Es widerspräche dem Sinn der in § 89 Abs. 2 zweiter Satz FinStrG getroffenen rechtsstaatlichen Sicherung und dem des Rechtsbegriffes „Gefahr im Verzug“,

wenn man - wie dies durch die vorgedruckte Begründung der Fall ist - für den Regelfall „Gefahr im Verzug“ annehmen und deshalb generell die finanzstrafbehördliche Beschlagnahmeanordnung nach § 89 Abs. 1 FinStrG für entbehrlich halten wollte (so VwGH 26.1.1989, 88/16/0199). Mit anderen Worten darf Gefahr im Verzug niemals allgemein angenommen werden, weil dadurch letztlich die von der Rechtsprechung für Bescheide und insbesondere deren Begründung entwickelten Anforderungen ausgehebelt würden. Immer ist ihr tatsächliches Vorliegen zu prüfen, sodass auch die Gründe für ihre Annahme mitgeteilt werden können, wenn „Gefahr im Verzug“ schon ex lege von der Bescheidebegründung suspendiert.

Liegt aber keine Gefahr im Verzug vor, so hätte deren Vorliegen dem Beschwerdeführer - unterstellt - gar nicht mitgeteilt werden können und in der Folge das verwendete Niederschriftsformular gar nicht herangezogen werden dürfen. Dies gilt es zu bemerken, bevor festzustellen war, dass mangels einer Begründung, die über eine bloß formelhafte hinausginge, auf der Grundlage des Formulars gar nicht hätte überprüft werden können, ob und welche tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für eine Beschlagnahme *bei* Gefahr im Verzug tatsächlich vorgelegen wären.

E) Nach alledem brauchte für den vorliegenden Fall nicht mehr beurteilt zu werden, ob die belangte Behörde allenfalls in Verkennung der Vorläufigkeit der Beschlagnahme, der ohne unnötigen Aufschub endgültige Entscheidungen zu folgen haben, diese Maßnahme über einen Zeitpunkt hinaus aufrechterhalten hat, zu dem spätestens diese weitere, ihr gegenüber als endgültig zu qualifizierende Entscheidung zur Verfügungsgewalt hätte getroffen werden müssen. In der Entscheidung des Zollamtes, die beschlagnahmten Gegenstände am 04. Februar 2024 wieder freizugeben, kann eine solche Entscheidung jedenfalls nicht (mehr) erblickt werden, ist diese doch nach den Angaben des Zollamtes erst (und aus dem Grund) erfolgt, als die Eingangsabgaben bezahlt wurden. Jedenfalls liegt schon in der Wahl des Beschlagnahmegrundes eine Vorentscheidung dafür, wie lange eine darauf gestützte vorläufige Maßnahme höchstens andauern darf und in gewisser Weise auch bereits dafür, welche Entscheidung ihr nachzufolgen hat.

Es war auch nicht mehr näher darauf einzugehen, ob selbst in Anbetracht höchstgerichtlicher Rechtsprechung, wonach es der Behörde verwehrt ist, einen anderen als den ursprünglich herangezogenen *Beschlagnahmegrund* zur Deckung des bekämpften Verwaltungsaktes heranzuziehen (vgl. VfGH 11.6.1982, VfSlg 9393/1982, und 13.6.1988, B 1213/87; demnach vermochte der Hinweis in der Begründung des angefochtenen Bescheides, die Teppiche wären schon nach § 25 ZollG zur Sicherung der Eingangsabgaben zu beschlagnahmen gewesen, den Bescheid nicht vor seiner Aufhebung zu bewahren), im Hinblick auf die Zielekongruenz zwischen den Bestimmungen des § 89 des Finanzstrafgesetzes und des § 26 des Zollrechts-Durchführungsgesetzes eine sogenannte „doppelfunktionale Maßnahme“ angenommen werden könnte. Dies wäre eine Maßnahme, für die es sowohl im Finanzstrafrecht als auch im

Abgabenverfahrensrecht eine Rechtsgrundlage gibt (in Österreich: „doppelfunktionale Handlung“; nach dem Bundesgerichtshof (BGH) ist die Maßnahme jeweils an allen in Frage kommenden Rechtsgrundlagen auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu messen).

Hierzu ist zu bemerken, dass es der Verfassungsgerichtshof, wenn er - in VfSlg 11720 - zuerst davon spricht, dass es *„der Behörde verwehrt (sei), einen anderen als den ursprünglich herangezogenen Beschlagnahmegrund zur Deckung des bekämpften, in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ergangenen Verwaltungsaktes heranzuziehen..“*, und sodann fortfährt, es sei *„(S)ohin .. nicht zu untersuchen, ob die vorgenommene Beschlagnahme des PKW auf andere gesetzliche Bestimmungen hätte gestützt werden können“*, offenlässt, ob als Beschlagnahmegrund nur die in § 89 FinStrG genannten „gesetzlichen Zwecke“ oder aber auch - wie hier vertreten - die Rechtsgrundlagen zu verstehen sein werden, welche folglich ebenso wenig ausgewechselt werden könnten wie die eine zur Unterstützung der anderen heranziehbar wäre.

Außer Betracht bleibt schließlich auch, dass ein Hinweis darauf fehlt, dass die Gründe für die Beschlagnahme und für die Annahme von Gefahr im Verzug mündlich bekanntgegeben worden wären (wiewohl zwar nicht auch dieses in der Niederschrift festzuhalten ist).

Zu Spruchpunkt II. (Zurückweisung des auf § 35 VwGVG gestützten Antrages - Unterbleiben eines „Kostenausspruches“):

Ein Kostenausspruch ist im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht über Beschwerden in Rechtssachen in Angelegenheiten des Finanzstrafrechts nicht vorgesehen (§ 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 24 Abs. 1 1. Satz BFGG). Der Anwendungsbereich des VwGVG, welcher für die Anwendbarkeit des § 35 VwGVG für einen Ersatz der vom obsiegenden Beschwerdeführer geltend gemachten Aufwendungen eröffnet sein müsste, ist im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht auf gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG übertragene Rechtsmittel und auf Beschwerden nach § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG eingeschränkt.

Den Charakter des Finanzstrafrechtes verliert eine Angelegenheit nicht dadurch, dass sie nicht materielles Finanzstrafrecht bildet. Indem § 152 Abs. 1 FinStrG eine Beschwerdemöglichkeit gegen alle sonstigen im Finanzstrafverfahren ergehenden Bescheide sowie gegen die Ausübung unmittelbarer *finanzstrafbehördlicher* Befehls- und Zwangsgewalt eröffnet, bildet die Vorschrift zum einen den mehrschichtigen Charakter des Finanzstrafgesetzes - FinStrG ab, welches neben materiellen Bestimmungen auch solche des Verfahrens- und des Organisationsrechts enthält. Zum anderen wird für die Anwendbarkeit dieser finanzstrafrechtlichen Bestimmung über den Rechtszug daran angeknüpft, dass Finanzstrafbehörden solche unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt ausüben (können). Diesen Begriff von Finanzstrafrecht findet der zeitlich wesentlich später, nämlich am 1. Jänner 2014 in Kraft getretene und seit seiner Stammfassung BGBl. I 2013/14 unverändert gebliebene Absatz 1 des § 1 BFGG vor und bildet ihn ab.

§ 1 Abs. 3 BFGG schließlich ordnet Entscheidungen über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG gegen Abgabenbehörden des Bundes oder das Amt für Betrugsbekämpfung, soweit nicht Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (Abs. 1) oder der Beiträge (Z 1) betroffen sind (§ 1 Abs. 3 Z 2) „den sonstigen Angelegenheiten (Abs. 1)“ zu. Diese folgen im zitierten Absatz 1 (arg.: „sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten“) auf die Angelegenheiten „des Finanzstrafrechts“. Sie werden daher im Kontext des § 1 BFGG von diesen zu unterscheiden sein. Die betreffende Angelegenheit ist somit in einem ersten Schritt unter ein in Absatz 1 genanntes Rechtsgebiet einzuordnen, bevor eine Anwendbarkeit des Absatzes 3 der genannten Bestimmung - wozu § 1 Abs. 3 Z 2 gehört - geprüft werden kann; mag auch der einzelne von den Finanzstrafbehörden gesetzte Akt seiner Art nach mit Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anfechtbar sein.

Vice versa erhellt aus § 26 ZollR-DG, insbesondere aus dessen Abs. 1 Z 3, dass Beschlagnahmehandlungen wie die vorgenommene in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben erfolgen und somit ebenfalls entsprechend unter § 1 Abs. 1 BFGG zu subsumieren sind.

Zum Antrag des Beschwerdeführers, „gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen“:

An dieser Stelle ist zunächst darauf hinzuweisen, dass gemäß § 24 Abs. 1 erster Satz BFGG das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht - *hineinzulesen*: in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben sowie in Angelegenheiten des Finanzstrafrechts (jeweils § 1 Abs. 1 leg. cit.) - in der BAO, im Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBl. Nr. 659/1994, und im Finanzstrafgesetz (FinStrG), BGBl. Nr. 129/1958, geregelt ist. Zwar handelt es sich um eine *Beschwerde nach § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG*, doch folgen die anzuwendenden Verfahrensvorschriften insofern nicht *der Form* hoheitlichen Verwaltungshandelns. Vielmehr beziehen sie sich auf das von der Abgabenbehörde, der Finanzstrafbehörde oder dem Bundesfinanzgericht zu führende Verfahren für Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben oder des Finanzstrafrechts.

Gemäß § 160 Abs. 1 *FinStrG* ist *über Beschwerden nach vorangegangener mündlicher Verhandlung zu entscheiden, es sei denn, die Beschwerde ist zurückzuweisen oder der angefochtene Bescheid bereits aufgrund der Aktenlage aufzuheben, das Verfahren einzustellen oder es ist nach § 161 Abs. 4 vorzugehen*. Neben dieser allgemeinen Ausnahme von der Verhandlungspflicht kann das Bundesfinanzgericht unter bestimmten Voraussetzungen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen. Diese Bestimmung, welche mit der Technik restriktiver Verknüpfung arbeitet, soll in einem ersten Schritt einem Vergleich mit § 24 VwGVG unterzogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung unter bestimmten Voraussetzungen entfallen. Es liegt demnach im Ermessen der Verwaltungsgerichte, trotz Parteienantrags keine Verhandlung durchzuführen (VwGH 18.10.2017, Ra 2017/19/0226; 20.11.2014, Ra 2014/07/0052), wobei dieses Ermessen im Einklang mit Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC auszuüben ist (*Moser in Raschauer/Wessely (Hrsg), VwGVG § 24 (Stand 31.3.2018, rdb.at) Anm 12 unter Hinweis auf VwGH 29.9.2015, Ra 2015/05/0050; 20.12.2005, 2005/05/0017*). So kann die Verhandlung - u. a. - nach Z 1 zweiter Fall dann entfallen, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Dies ist nur bei einer ersatzlosen Behebung des Bescheids der Fall, nicht aber bei einer Abänderung (VwGH 20.11.2014, Ra 2014/07/0052; näher dazu *Senft, ZVG 2014, 529 f*). Gleiches gilt, wenn ein angefochtener Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist. Erfolgt hingegen eine Abweisung dieser Beschwerden, kommt der Entfall der mündlichen Verhandlung nach Z 1 nicht in Betracht. Voraussetzung für den Entfall ist, dass der Sachverhalt feststeht und es keiner weiteren Erhebungen bedarf (*Reisner, § 24 Rz 19*). Zu berücksichtigen sind allerdings die grundrechtlichen Anforderungen des Art 6 EMRK und Art 47 GRC (*ebd., VwGVG § 24 Anm 14*).

Zur Systematik und insbesondere zum Verhältnis des Abs. 2 zu Abs. 1 ist allerdings Folgendes zu bemerken: Abs. 1 ist zu entnehmen, wann eine mündliche Verhandlung stattzufinden hat. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, wann eine solche entfallen kann, nämlich dann, wenn kein Verhandlungsantrag gestellt wurde und das Verwaltungsgericht dies für nicht erforderlich hält (VwGH 24.4.2003, 2002/07/0076). Wurde ein Parteienantrag gestellt, kann das Verwaltungsgericht dennoch von einer Verhandlung absehen, sofern die Kriterien der Abs. 2 oder 4 erfüllt sind. Es ist davon auszugehen, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 - dieser stellt auf die dort normierten Entscheidungen ab - regelmäßig auch die Voraussetzungen des Abs. 4 - geklärter Sachverhalt - gegeben sind; kommt ein Entfall nach Abs. 2 nicht in Betracht, ist zu prüfen, ob der weitere Anwendungsbereich des Abs. 4 eröffnet ist (*Senft, ZVG 2014, 538; VwGH 25.1.2016, Ra 2015/09/0110; zit. bei Moser in Raschauer/Wessely (Hrsg), VwGVG § 24 (Stand 31.3.2018, rdb.at) Anm 4*).

Allerdings zeigt Blick in die Entstehungsgeschichte der Neufassung des § 160 FinStrG durch BGBl. I Nr. 13/2014 (Abgabenänderungsgesetz 2014) zeigt, dass die Bestimmung jenen Teil der Bestimmung in der Fassung bis 2014 fortschreiben wollte, der den Rechtszug im Kernbereich des Finanzstrafverfahrens mit dem Rechtsmittel einer Berufung regelte. Sie orientiert sich an § 44 VwGVG, welche Bestimmung die Durchführung einer (volks-)öffentlichen mündlichen Verhandlung in Verwaltungsstrafsachen regelt, und sieht dem entsprechend nur vor, dass die Verhandlung entfällt, wenn bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Bezogen auf § 160 FinStrG soll nach den Erläuterungen in 24 der Beilagen XXV. GP Zu Z 4 und 5 (§§ 157 und 160 FinStrG) „*d(D)urch die Änderungen des § 160 dem gemäß Art. 47 Abs. 2 GRCh*

und Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Recht auf öffentliche mündliche Verhandlung Rechnung getragen werden. Wie auch in § 44 VwGVG vorgesehen, soll von einer solchen mündlichen Verhandlung nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen abgesehen werden können. Durch die vorgesehene umfassende Regelung in § 160 wird § 157 dritter Satz entbehrlich und soll daher entfallen.“

Zunächst fällt auf, dass im Rahmen des § 44 VwGVG eine antragsgebundene Durchführung einer mündlichen Verhandlung gegenüber § 24 VwGVG vergleichsweise in den Hintergrund tritt. Die Bestimmung folgt einer anderen Systematik. Wiewohl auch im Rahmen des § 44 VwGVG in weiterer Folge ein Vorbehalt zugunsten eines (ausdrücklichen) Parteienantrages besteht (§ 44 Abs. 3 VwGVG), ist konventionsrechtlich nicht das Vorliegen eines Antrags (des Beschuldigten, nicht der - dem Staat zurechenbaren - Parteien) maßgeblich, sondern umgekehrt eines (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Verzichts auf die - grundsätzlich durchzuführende - mündliche Verhandlung (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG³ § 44 VwGVG (Stand 1.7.2023, rdb.at) Anm 23). Dem entsprechend sind § 44 Abs. 3 und 5 VwGVG sowie § 160 Abs. 2 und 3 FinStrG konzipiert.

Demgegenüber bildete der zweite Teil des § 160 aF (vor dem Finanzverwaltungsgerichtsbarkeitsgesetz 2012 - FVwGG 2012BGBl. I Nr. 13/2014) die Unterscheidung zwischen einem Kernbereich des Finanzstrafrechts und jenem Teil ab, welcher Beschwerden betrifft, die sich nicht gegen Erkenntnisse richten. Mit dem neuen § 160 Abs. 1 FinStrG wurde ersichtlich nur der ehemalige erste Teil des § 160, mit anderen Worten der diesen Kernbereich betreffende, neugestaltet. Für Beschwerden gegen alle sonstigen Bescheide oder gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt fehlt eine Regelung.

Der „gesetzgeberische Gedanke“ fände sich, was die ausgedrückte Möglichkeit eines Absehens von der Verhandlung im Falle von Beschwerden (in diesem Rahmen als gegen alle sonstigen Bescheide oder die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gerichtete Rechtsmittel verstanden) betrifft, somit nicht in § 44 Abs. 2 VwGVG, sondern in der - allgemeinen - Regelung des § 24 Abs. 2 leg. cit., welche auch im Fall der Rechtswidrigerklärung der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Anwendung findet (§ 44 VwGVG ist gegenüber § 24 VwGVG lex specialis; vgl. Fister in Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren² § 44 VwGVG (Stand 1.10.2018, rdb.at) Anm 1). Dies ist auch deshalb von Bedeutung, weil im Anwendungsbereich des § 24 VwGVG ein Absehen von der mündlichen Verhandlung auch nach Absatz 2 dieser Regelung ungeachtet eines darauf gerichteten Parteienantrags möglich ist (Moser in Raschauer/Wessely (Hrsg), VwGVG § 24 (Stand 31.3.2018, rdb.at) Anm 4).

Eine sich am Gesetzeszweck - erachtet man diesen durch die Materialien klar nachgewiesen - orientierende Auslegung müsste jedoch den Wortlaut korrigieren, um zur gänzlichen

Unanwendbarkeit von § 160 Abs. 1 FinStrG auf Fälle zu führen, die außerhalb des Kernbereiches liegen. Gegen eine derartige historisch-teleologische Auslegung spricht nach Ansicht des erkennenden Gerichts, dass § 160 FinStrG systematisch im Kontext des Abschnitts „2. Beschwerdeverfahren“ des Teiles „A. Beschwerde“ verblieb, welcher Abschnitt allerdings keine Unterscheidung innerhalb der Rechtsmittel zwischen Berufung und Beschwerde mehr trifft. § 160 Abs. 1 FinStrG erfasst alle Arten von Beschwerden, auch wenn die einschränkende Bedeutung des Konditionalsatzes in ihrer Reichweite nicht alle davon umfasst.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass aus § 160 Abs. 1 FinStrG nicht erkennbar ist, dass über Maßnahmenbeschwerden, denen bereits auf Grund der Aktenlage stattzugeben ist, nicht unbedingt verhandelt werden müsste; als zu § 44 VwGVG *strukturell* gleichlaufende Norm sieht § 160 Abs. 1 auch eine restriktive Verknüpfung des Entfalls der Verhandlung, d. h. ausschließlich mit einem der Tatbestände des Konditionalsatzes in § 160 Abs. 1 vor (wenngleich wie grundsätzlich bei Verfahrensregeln ein Tatbestand - Rechtsfolge-Schema nicht erkennbar ist).

Es spricht allerdings viel dafür, dass der nationale Gesetzgeber durch sein Schweigen zur Maßnahmenbeschwerde *im Relativsatz* nicht auch zum Ausdruck bringen wollte, dass über diese zwingend „zu verhandeln“ sei, zumal die Neuregelung ersichtlich auf Finanzstrafverfahren i. e. S. abstellt und ausschließlich den ersten Absatz des § 160 FinStrG aF ersetzt. Hingegen war über Beschwerden im Sinn des § 160 Abs. 2 leg. cit. aF ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Betrachtet man demgegenüber § 160 Abs. 1 FinStrG im Gefüge der Norm, zu der diese Bestimmung gehört, und zweitens in ihrer Einordnung in die Systematik des Gesetzes, so reicht der insofern klare Wortlaut des § 160 Abs. 1, welcher unterschiedslos und im Kontext der neuen Rechtslage von „Beschwerde“ spricht, über jene gesetzgeberische Absicht hinaus, welche noch aus den Materialien mit der expliziten Bezugnahme auf § 44 VwGVG zutage tritt (dieser „telos“, die mündliche Verhandlung (nur) in einem dem § 44 VwGVG entsprechenden Anwendungsbereich überhaupt regeln (und vorsehen) zu wollen, spielt allerdings mittelbar eine unverändert große Rolle im Zusammenhang mit der Bewertung der Möglichkeit, von der mündlichen Verhandlung in Bereichen abzusehen, die nicht zum Kern des Finanzstrafrechts gehören).

Bei der Gesetzesanalogie wird die für einen bestimmten Einzeltatbestand angeordnete Rechtsfolge auf einen dem Wortlaut nach nicht geregelten Sachverhalt erstreckt, weil nach der im Gesetz zum Ausdruck kommenden Wertung anzunehmen ist, dass der geregelte und der ungeregelte Fall in den maßgeblichen Voraussetzungen (in den den Tatbestand motivierenden Merkmalen) übereinstimmen. Die Abweichungen werden als unerheblich gewertet (zuletzt in OGH 27.02.2023, 5Ob110/22w).

Das erkennende Gericht gelangt diesbezüglich zur Ansicht, dass der Gesetzgeber *auch* den Umstand, dass die Verhandlung entfallen kann, wenn bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären sein wird, für regelungsbedürftig erachtet und gleich *mit* den Tatbeständen des Relativsatzes im § 160 Abs. 1 geregelt hätte, hätte er § 24 Abs. 2 VwGG als Regelung für alle Beschwerden vor Augen gehabt. Ein derartiger „sachverhaltlicher Tatbestand“ wäre *umso mehr* aufgenommen worden, wäre schon damals auch im Fall von Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt - und entgegen seiner ursprünglich zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Absicht - über diese nach vorangegangener mündlicher Verhandlung zu entscheiden gewesen. Ist es doch gerade die Reichweite des „Hauptfalles“, welche den Gesetzgeber in Wahrung der Relation zu darauf bezogenen, „symmetrischen“ Ausnahmetatbeständen motiviert hat. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts muss dies jeweils auch im Fall der Ergänzung bei sonstiger „Unvollständigkeit“ des Gesetzes gelten (vgl. bereits OGH 23.03.1976, 4Ob313/76; in der Folge stRsp.).

Grundsätzlich sind auch Ausnahmenvorschriften und sondergesetzliche Regelungen analogiefähig: Soweit dem Ausnahmesatz ein gegenüber dem allgemeinen Grundsatz "engeres Prinzip" zugrunde liegt, ist innerhalb "dieses Prinzipes" eine erweiternde Auslegung und auch Analogie gestattet (Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft 2. Auflage, 329; ähnlich Ehrenzweig 2. Auflage I/1 79 f; SZ 41/3; mittlerweile hL; aus der stRsp etwa 5 Ob 606/89; 1 Ob 566/94; 5 Ob 276/02b). Voraussetzung ist weiter, dass sich die Analogie im Rahmen der engeren ratio der Ausnahmeregel hält (hL; 3 Ob 32/06m).

Hier geht es allerdings nicht um die Möglichkeit einer analogen Anwendung („Ausdehnung“) einzelner Fälle bei einer (nach Meinung der Gesetzesverfasser: 8 ObA 75/04v) taxativen Aufzählung, welche (nur) möglich, wenn alle motivierenden Merkmale und das Prinzip der Norm auch in einem dem Tatbestand ähnlichen Fall Beachtung fordern, sodass alles für eine Gleichbehandlung spricht (hL; stRsp, zuletzt 8 ObA 65/08d; 10 ObS 35/16v; vgl. dazu eingehend Egger in Schwimann/Neumayr, ABGB⁶, § 7 Anm. 6), sondern um die Ergänzung um einen Ausnahmetatbestand im Wege der Analogie. Dabei muss die Analogie allerdings weniger der engeren ratio der Ausnahmeregel, sondern mehr der ratio der gesetzlichen Regelung insgesamt im Sinn der Wahrung einer Verhältnismäßigkeit ihrer Teile zueinander entsprechen. In diesem Rahmen wird Ermessen im Einklang mit Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 GRC zu üben, welche als „Norm“ die Entscheidung „nach vorangegangener mündlicher Verhandlung“ fordern.

„Spiegelbildlich“ wird jedoch ein taxativer Charakter der Ausnahmetatbestände nur für den Kernbereich des Finanzstrafrechts anzunehmen sein, solange der Fall ersichtlicher Stattgabe einer Maßnahmenbeschwerde noch nicht in den Katalog der ausnahmeweisen Einschränkungen *aufgenommen* ist. Dadurch wird es möglich, auch für den Fall der Anfechtung

ausgeübter unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter den in § 160 Abs. 1 FinStrG vorgesehenen Voraussetzungen abzusehen.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist dabei von Bedeutung, dass das gesamte „Gesetz“ im Sinne von Art. 130 Abs. 3 und Art. 133 Abs. 3 B-VG - hierunter wird § 160 Abs. 1 FinStrG verstanden -, analoge Anwendung auf den ungeregelten Fall findet; denn dieses enthält die Ermessensermächtigung und ist ihm zu entnehmen, in welchem Sinn das Ermessen zu handhaben ist. *Für die geregelten Fälle* hat der Gesetzgeber gleichzeitig deutlich („ausdrücklich festgelegt“) zu erkennen gegeben, dass er der Behörde überlässt, ihr Verhalten selbst zu bestimmen (vgl. zum diesbezüglichen Erfordernis *Stoll*, BAO-Kommentar, 203 unter Berufung auf VfGH 14.3.1966, G 22/65 sowie Vorjudikatur).

Betrachtet man aber § 160 Abs. 1 FinStrG als Analogiebasis und als den sachverhaltlichen Tatbestand nicht ausdrücklich regelnde Norm, so wäre in gesamthafter Lesart über Maßnahmenbeschwerden (grundsätzlich) nach vorangegangener mündlicher Verhandlung zu entscheiden. Nimmt man - wie dieses Gericht - eine nicht restriktive Verknüpfung und damit grundsätzlich die Analogiefähigkeit von § 160 Abs. 1 an, so liegt der Umstand, dass der Gesetzgeber der Behörde aber die Bestimmung ihres Verhaltens überlässt, schon innerhalb des „Prinzips der Norm“. In diese Situation treten also die Grundrechte gewissermaßen ein und verlangen, „im Einklang mit Art. 6 EMRK bzw. Art. 47 GRC Ermessen zu üben“. Gleichzeitig geben die Grundrechte weiterhin auch selbst die Kriterien für die Ermessensübung an die Hand.

Anders als im Zusammenhang mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung stellt sich hier überdies nicht die Frage, ob (zugleich) eine Zuständigkeit im engen Sinn bestimmt werden müsste, um eine z. B. unionsrechtlich für geboten erachtete Maßnahme des vorläufigen Rechtsschutzes zu setzen. Vielmehr erweist sich bereits die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als Kern eines rechtsstaatlichen Verfahrens, *also als ein Standard*, den immer die jeweils zuständige Behörde oder das jeweils zuständige Gericht zu wahren hat und der damit auch unterschiedslos zu wahren ist. Dies äußert sich - grundsätzlich - in der Pflicht zur Verhandlung. Umgekehrt ist die Möglichkeit, von der Verhandlung abzusehen, in der Befugnis, die Angelegenheit zu entscheiden, grundgelegt, weil *damit* die entscheidungsbefugte Stelle *auch diese* Entscheidung unter der einen oder der anderen Prämisse zu treffen hat. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts wird die Verhandlung geradezu von der Entscheidung her verstanden, ist dieser vorgelagert und misst sich umgekehrt die rechtsstaatliche Qualität einer Entscheidung gerade auch an ihrem einwandfreien Zustandekommen (§ 42 Abs. 2 Z 3 VwGG; vgl. insbesondere die mit VwGH 15.12.1961, 1231/59 begründete Judikaturlinie, welche allerdings auch darauf abstellt, ob die Verfahrensrüge „(un-)berechtigt“ ist). Dem entsprechend bleibt der Grundsatz der Unmittelbarkeit auf die Entscheidung und nicht auf die - ihn gewährleistende - Verhandlung bezogen.

Dies bringt allerdings mit sich, dass jedes *zur Entscheidung* berufene Gericht diese Ermessensentscheidung in der jeweiligen Lage des Verfahrens selbst und in eigener Verantwortung treffen kann (und zu treffen hat). Sie hat das Erfordernis der Durchführung einer mündlichen Verhandlung also jedenfalls zu beurteilen, währenddessen bei einer Maßnahme des vorläufigen Rechtsschutzes immer auch zumindest ein *aktives* („positives“) Element des „Ansichziehens“ erforderlich bleibt.

In der Folge hat das Bundesfinanzgericht seine Ermessensentscheidung anhand der genannten Kriterien nach Zweckmäßigkeit und Billigkeit sowie unter Wahrung rechtlichen Gehörs in der Richtung getroffen, dass von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ungeachtet eines darauf gerichteten Parteienantrags abgesehen wird: Im Rahmen der Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsüberlegungen war insbesondere zu veranschlagen, dass das Verwaltungsgericht bereits nach der Aktenlage zu einer Entscheidung gekommen ist, welche dem Standpunkt des Beschwerdeführers vollinhaltlich Rechnung trägt. Auch nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung (allerdings ohne aufschiebende Wirkung; siehe hierzu sogleich) wäre für den Beschwerdeführer im Vergleich dazu „mehr“, also eine bessere Position, nicht erreichbar; handelt es sich doch hier um den konkreten Unterfall, dass bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären, also - in der Hauptsache - der Beschwerde Folge zu geben war (anders mag insbesondere die Bewertung nach Billigkeit ausfallen, wenn die gesetzliche Regelung nach ihrer Grundkonzeption für den Entfall der Verhandlung nur verlangen würde, dass bereits auf Grund der Aktenlage in der einen oder in der anderen Richtung entschieden werden können muss). Die Erörterung allenfalls komplexer Rechtsfragen etwa im Zusammenhang mit den vom Beschwerdeführer noch gestellten Anträgen tritt unter diesem Aspekt gegenüber dem sachverhaltsbezogenen Vorbringen, welches jedenfalls möglich bleiben muss, oder der vollständigen Erörterung einer widersprüchlichen Beweislage, deren Klärung die Verhandlung gedient haben könnte, in den Hintergrund.

Dieser Prozess wurde umfassend mit Blick auf die Vereinbarkeit mit den Art. 6 EMRK und 47 Abs. 2 GRC durchgeführt, wobei den Parteien insbesondere die Gelegenheit gegeben wurde, konkretes sachverhaltsbezogenes und insbesondere jenes Vorbringen zu erstatten, welches sie ansonsten in der mündlichen Verhandlung zu erstatten beabsichtigt hätten (siehe Verfahrensgang).

Zum Antrag des Beschwerdeführers, „gemäß § 22 Abs. 1 VwGVG der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen“:

Im Finanzstrafgesetz ist die Zuerkennung aufschiebender Wirkung an eine Beschwerde gegen Akte in Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nicht geregelt.

Mit Bezug auf das Instrument der Beschlagnahme formuliert der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.1.1989, 88/16/0199, Wesensmerkmale, welche nach Ansicht des erkennenden Gerichtes für eine Prüfung, ob eine planwidrige Rechtslücke vorliegt und was dafür spräche, eine Analogie anzuwenden, mit Blick auf das Grundrecht auf Achtung bzw. Unverletzlichkeit des Eigentums nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Danach liegt im Wesen der Beschlagnahme - also unabhängig vom Rechtsakt, in dessen Form die Beschlagnahme erfolgt und der gegebenenfalls *nicht aufgehoben* werden kann (vgl. VfGH 06.12.1950, A9/49) -, ein Nachteil für den Betroffenen. Die Regelung, welche das Gesetz vorsieht, um dem zu begegnen, bleibt allerdings insofern hinter diesem Umstand zurück, als ihre Textaussage explizit nur zuließe, der Beschwerde eine Wirkung zuzuerkennen, wenn sie gegen einen Bescheid gerichtet ist (arg.: „...“, deren Bescheid angefochten wird, ..“ sowie „...“, wenn durch die Vollziehung des Bescheides..“). Zwar wird dies in § 152 Abs. 2 FinStrG nicht explizit so formuliert, doch hatte der Gesetzgeber ersichtlich den Fall des angefochtenen Bescheides „vor Augen“.

Vollstreckbarkeit, welche die Bestimmungen § 152 Abs. 1 in Verbindung mit § 152 Abs. 2 erster Satz FinStrG im Regelfall sofort eintreten lassen, kann suspendiert werden, wenn durch die (sofortige) Vollziehung des Bescheids ein nicht wiedergutzumachender Schaden eintreten würde und der sofortige Vollzug nicht aus öffentlichen Rücksichten geboten ist. Ein nicht wiedergutzumachender Schaden liegt nur dann vor, wenn die mit der sofortigen Vollstreckung verbundenen Nachteile über jene Nachteile hinausgehen, die mit der Vollstreckung zwangsläufig verbunden sind (VwGH 21.12.1961, 2634/59), und derartige Nachteile ohne Regelung und ein Gebrauchmachen von der Regelung auch bei einer stattgebenden Rechtsmittelentscheidung nicht mehr beseitigt werden könn(t)en (vgl. *Althuber/Stieglitz* in Tannert/Kotschnigg/Twardosz, FinStrG § 152, Anm 9; VwGH 18.12.1964, 1129/63; 22.3.1955, 1923/51 und 30.4.1976, 590/76).

Ungeachtet des Wortlautes der geltenden Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes ist zunächst vom Antrag des Beschwerdeführers, *gemäß § 22 Abs. 1 VwGVG* der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen, auszugehen und zu prüfen, ob in diesem Sinne ein „Wechsel des Ordnungssystems“ vom Finanzstrafgesetz zu jenem des VwGVG möglich wäre. (Nachdem der Beschwerdeführer seinen Antrag nicht - und so auch nicht etwa damit begründet hat, ein Wechsel des Ordnungssystems sei *dadurch* gerechtfertigt, dass kein Bescheid erlassen wurde, war darauf auch nicht weiter einzugehen. Im Übrigen war die behördliche Entscheidung, Gefahr im Verzug anzunehmen, somit von einer Beschlagnahmeanordnung abzusehen und unter Heranziehung von § 89 Abs. 2 FinStrG vorzugehen, ebenso im Rahmen der Hauptsache auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfen wie die sich zu diesem Vorgehen stellende Frage, ob entsprechend § 89 FinStrG vorgegangen wurde).

Ursprünglich war ein Rechtsmittel gegen (früher so bezeichnete) faktische Amtshandlungen der Finanzstraßbehörden nicht eröffnet. Dies war nicht erforderlich, weil eine Zuständigkeit des

Verfassungsgerichtshofes zur Entscheidung über Beschwerden gegen „faktische Amtshandlungen“ bestand.

Wurde als eine Folge des Wegfalls dieser höchstgerichtlichen Zuständigkeit mit § 152 Abs. 1, BGBl. Nr. 129/1958 in der Fassung BGBl. Nr. 465/1990, eine Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt eingeführt, so wurde § 152 Abs. 2 in den hier interessierenden Passagen demgegenüber unverändert belassen. Solche „unvollkommen parallelen“ Gesetzgebungsakte sprechen für eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers und daher auch mehr gegen als für die Annahme einer echten (weil planwidrigen) Rechtslücke. Nach Ansicht des Gerichtes kann jedoch die Tatsache, dass der Gesetzgeber hinsichtlich einer Neuregelung des § 152 Abs. 2 FinStrG passiv geblieben ist, nicht mit derselben Überzeugung als einer durch Analogie zu schließenden Lücke (VwGH 29.10.2015, Ro 2015/07/0019) entgegenstehend betrachtet werden - also als ein Fall, in dem die Nichtregelung dem Plan des Gesetzes entspricht -, wie dies etwa bei öffentlich-rechtlichen Schrankennormen der Fall sein wird. Wo ein Rechtsgebiet nur „einzelne Rechtsbeziehungen unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses zu regeln bestimmt“ ist, wird die Rechtslücke in der Regel als beabsichtigt anzusehen sein (so z. B. VwGH 29.10.2015, Ro 2015/07/0019). Demgegenüber erweist sich Strafrecht als im Hinblick auf Grundrechte eingriffsgeneigt und infolgedessen die Einhaltung insbesondere rechtsstaatlicher Garantien als zentral.

Angesichts dessen stünde offen, entweder § 22 Abs. 1 VwGVG, wonach über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung an Maßnahmenbeschwerden originär das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat (vgl. die ansonsten in den §§ 13, 22 VwGVG verankerte Aufgabenteilung), im Sinne eines begrenzten „Wechsels des Ordnungssystems“ direkt (und nicht nur sinngemäß) sowie vollumfänglich (und nicht nur in Bezug auf die darin verankerte Zuständigkeit) heranzuziehen, was damit erklärt wäre, dass kein Bescheid erlassen worden ist und es sich eben deshalb um eine „Maßnahme“ handelt.

Einer „direkten Anwendung“ von § 22 Abs. 1 VwGVG stünde jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichtes vor allem entgegen, dass die partielle Anwendung einer Verfahrensordnung durch andere als jene Behörden, welche zur Anwendung berufen sind, damit in Konflikt geriete, dass es sich bei dem angewendeten Verfahren - eben genuin - um das Verfahren *der* (dieser) oder *vor den* (vor diesen) Behörden handelt (siehe schon Art. 136 B-VG; vgl. zum engen, definitionsgemäßen wechselseitigen Bezug von „Behörden“ und „Verwaltungsverfahrensgesetzen“ das EGVG). So regelt § 1 VwGVG zufolge „(D)*dieses Bundesgesetz*“ (...) „*das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.*“ Auch haben bei der Beurteilung von Fragen der Zuständigkeit Zweckmäßigkeitsüberlegungen außer Betracht zu bleiben (VfSlg 19.046 unter Verweis auf VfGH 27.4.2009, U626/09).

So mag die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes zwar „aus dem Gesetz festzustellen sein“ (*Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 1518 m. w. N.) - und zwar aus § 22 Abs. 1 VwGVG; eben dies schliesse im konkreten Fall aber die Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichts gerade nicht ein, sondern vielmehr aus. Das Bundesfinanzgericht würde also jedenfalls *eine Kompetenz* zu provisorischem Rechtsschutz für sich in Anspruch nehmen, die es (und weil es sie) nach seiner eigenen Verfahrensordnung nicht hat. Seine Entscheidung über die aufschiebende Wirkung hätte zwar damit eine gewissermaßen „materielle“ Grundlage. Die Ermittlung der zuständigen Behörde durch Analogie scheint demgegenüber wohl nur innerhalb derselben Ordnung dort möglich, wo sie auch erforderlich ist (VfGH, 16.10.1991, G 187/91: die § 51 Abs 1 VStG 1991 ergänzenden Normen entnimmt der Rechtsanwender dort wiederum sämtlich dem VStG). Auch könnte dies nur für den Fall *nur auf den ersten Blick* offen gebliebener *örtlicher* Zuständigkeit aus dem Kreis der sachlich zuständigen Behörden als präzise, strengen Prüfungsmaßstäben standhaltende Regelung der örtlichen Zuständigkeit gelten.

Im System des VwGVG wäre entsprechende Voraussetzung, dass es sich erstens um Verwaltungsgerichte handelt, für deren Verfahren das VwGVG gilt (dies könnte im eingeschränkten Rahmen der §§ 1, 24 BFGG auch noch das Bundesfinanzgericht sein), *und* für die zweitens zur *Bestimmung* deren örtlicher Zuständigkeit gedanklich noch eine Aufteilung des Bundesgebietes vorzunehmen ist (Verwaltungsgerichte der Länder). Auch dies spricht dafür, aus systematischen sowie teleologischen Überlegungen heraus zu prüfen, ob es nach § 22 Abs. 1 *auch Aufgabe* des Bundesfinanzgerichtes wäre, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Wollte man allerdings die sachliche Zuständigkeit „des Verwaltungsgerichtes“ in § 22 Abs. 1 VwGVG, Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, auf das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen auch in Angelegenheiten *beziehen*, für die dessen Verfahren nicht im VwGVG geregelt ist, sondern im Finanzstrafgesetz, so würde es eben nicht zur gesamthaften Anwendung der genannten Bestimmung des VwGVG durch das Bundesfinanzgericht kommen; vielmehr würde schlicht die Zuständigkeit isoliert (aus) dem VwGVG *entnommen*. Das Bundesfinanzgericht könnte § 22 VwGVG aber nicht vollziehen und wohl auch nicht seine Zuständigkeit für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aus § 22 gewinnen, ohne die Norm als solche anzuwenden.

Ist eine direkte Anwendung des § 22 Abs. 1 VwGVG daher - zusammengefasst - nicht möglich, ist die Analogie zu prüfen, wobei die angeordnete „Rechtsfolge“ des § 152 Abs. 2 FinStrG analog auszudehnen wäre (zur Diktion *Egger* in Schwimann/Neumayr, ABGB⁶, § 7 Anm 7), also der Lückenschluss durch Heranziehen einer den sachverhaltlichen Tatbestand nicht ausdrücklich regelnden Norm erfolgte. Dabei würde die Rechtsfolge einer bestimmten Norm auf einen - hineinzulesen: *von ihr* - nicht geregelten Sachverhalt erstreckt (Im Übrigen scheint es dem Gericht nicht abschließend geklärt, ob die Ergänzung sozusagen aus der

ergänzungsbedürftigen Norm selbst heraus zu erfolgen hat und ob auch Normen eines anderen Ordnungssystems für den Lückenschluss herangezogen werden dürfen; für Letzteres spräche das von *Dirlinger*, Ist „analog“ gleich „sinngemäß“? Online Blog ARS IURIS VIENNA - DOCTORAL SCHOOL aufgezeigte Verständnis von Analogie als lückenschließender Anwendung einer anderen Norm. Demgegenüber erfordert aber die Prüfung, ob eine *vom Gesetzgeber* an den geregelten Tatbestand *geknüpfte* Rechtsfolge auch bei einem ungeregelten Tatbestand eintreten soll, nach Ansicht des erkennenden Gerichts ein tendenziell engeres Vorverständnis zulässiger Gesetzes- oder Einzelanalogie).

Jedenfalls kann in reiner Einzelanalogie aus § 152 Abs. 2 vor dem Hintergrund des Abs. 1 FinStrG (also konkret innerhalb des Systems des Finanzstrafgesetzes) eine Zuständigkeit nicht in einer dem Bestimmtheitsgebot des Art. 83 Abs. 2 (Art. 18 B-VG) genügenden Weise ausgemacht werden. Und allgemein fehlt für die Annahme, dieses Gesetz sei *gemessen an seiner eigenen Absicht* und immanenten Teleologie „ergänzungsbedürftig“, nach Ansicht des erkennenden Gerichtes die Vergleichbarkeit insbesondere der Wirkweise einer Zuerkennung aufschiebender Wirkung für Bescheidbeschwerden einerseits - die im § 152 Abs. 2 FinStrG schon vorgesehen ist - und für Maßnahmenbeschwerden andererseits - die wiederum *am Beispiel* des § 22 VwGVG expliziert werden kann.

In diesem Zusammenhang zeigt ein Vergleich, dass der Gesetzgeber des VwGVG sich entschied, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Maßnahmenbeschwerde, auf Ebene der Verwaltungsgerichte mit Beschluss, explizit zu regeln. Dieses Zuerkennungsmodell wurde - anders als jenes im FinStrG für Beschwerden gegen Bescheide nach § 152 Abs. 1 - erkennbar nach dem Vorbild einer Zuerkennung aufschiebender Wirkung auf Ebene der Höchstgerichte eingeführt (wonach bis 2004 die Behörde den Vollzug des angefochtenen Verwaltungsaktes, worunter auch „Maßnahmen“ fielen).

Jedoch könnte die Einzelanalogie Ausgangsbasis für einen weitergehenden Ansatz sein. So könnte die Zuständigkeit - als gewissermaßen in diese „eingebettet“ - der rudimentär in § 152 Abs. 2 FinStrG vorhandenen, hinsichtlich anderer Verwaltungsakte schon „angelegten“ Kompetenz, provisorischen Rechtsschutz zu gewähren, folgen; diese Befugnis könnte einschließlich ihrer nach der in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommenden Wertung als sinnvoll erkannten Ausübung durch die Behörde - jetzt jene, die die unmittelbare finanzstrafbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt geübt hat - über eine Rechtsanalogie gewonnen werden.

Der Fall, dass z.B. aus unionsrechtlichen Gründen vom Rechtsanwender ein Bedürfnis danach als vorhanden erkannt wird, ihm eine bestimmte Befugnis "in die Hand zu geben", ist allerdings vielschichtiger. Indem er im konkreten Einzelfall eine Befugnis, deren gesetzliche Regelung fehlt, von ihm auszuüben für geboten erachtet, *schafft der Rechtsanwender in gewisser Weise* die entsprechende Regelung. Solches umfasst nicht allein die fallbezogene Würdigung durch

den Rechtsanwender anhand einer vom jeweiligen Gesetzgeber oder der Rechtsordnung insgesamt bereits vorgezeichneten Wertung. Vielmehr wird hier in gewisser Weise die gesetzgeberische Entscheidung als solche vorweggenommen, zumal eine grundlegende Modellentscheidung getroffen werden muss. Von dieser kann aber im vorliegenden Fall nicht mit Bestimmtheit gesagt werden, ob sie insbesondere angesichts unterschiedlicher Formen des Vollziehungshandelns immer noch im Sinn einer Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch die Behörde(!) getroffen würde bzw. worden wäre. Zwar spricht Vieles dafür, dass benachbarte Sachbereiche ähnlich geregelt werden, doch ist dies nicht zwangsläufig, ist doch beispielsweise auch vorgesehen, dass Beschwerden gegen erkenntnisförmige Bescheide gemäß § 150 FinStrG aufschiebende Wirkung haben (§ 151 Abs. 2 leg. cit.).

Auch kann nach wohl immer noch herrschender Auffassung eine innerstaatliche behördliche Zuständigkeit nicht direkt auf Unionsrecht gestützt werden (*Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht*¹¹ (2015) Rz 1518 m. w. N.) bzw. ihr Fehlen durch eine unionsrechtlich gebotene Kompetenz nicht ersetzt werden (letztlich in dem Sinn, dass eine -umzusetzende - unmittelbar anwendbare Vorschrift des Gemeinschaftsrechts (nicht) bereits als Gesetz im Sinne des Art. 18 Abs. 2 B-VG verstanden werden könnte; VfGH 16.06.1998, V 6/98 ua.).

Zu fragen bliebe, ob ausgehend von der Notwendigkeit, eine solche Kompetenz für die Behörde zu bejahen, entlang des „Grundsatzes der Sachnähe“ auch die entsprechende Zuständigkeit bestimmt werden könnte, wenn die Behörde bereits über eine der angefragten Kompetenz (sodann) „unmittelbar benachbarte“ Befugnis verfügt (und zwar selbst dann, wenn diese „benachbarte Kompetenz“ nicht etwa durch den Rechtsanwender - vergleichend, weil sie dieselbe Absicht verfolgte oder ihr ein rechtsähnlicher Grundgedanke zugrunde läge - als Analogiebasis herangezogen werden könnte; siehe oben).

Rechtsprechung und Literatur haben sich, so ersichtlich, mit dieser Thematik im Zusammenhang damit befasst, auf welche Weise über die Gewährung einer aufschiebenden Wirkung von Bescheiden *hinausgehender* Rechtsschutz gewährleistet werden kann, der dem Grundsatz der Effektivität entspricht (vgl. dazu ausführlich *Bachl, Die (betroffene) Öffentlichkeit im UVP-Verfahren*, Diss (2014)), 398f). Danach wären in Ermangelung einer allgemeinen Rechtsgrundlage für die Erlassung einstweiliger Verfügungen durch das Verwaltungsgericht bzw. die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts derartige Anordnungen wohl aufgrund des Äquivalenzgrundsatzes *nach denselben Voraussetzungen* wie für die Gewährung einer aufschiebenden Wirkung zu erlassen. In diesem Verhältnis wird z. B. auch § 22 VwGVG für einstweilige Anordnungen sinngemäß anwendbar erklärt, soweit *ihre Einräumung* unionsrechtlich geboten ist (*Wessely* in *Raschauer/Wessely* (Hrsg.), VwGVG § 22 Anm 8 (Stand 31.3.2018, rdb.at); VfGH 23.10.2015, Fr 2015/21/0012).

Wenn der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang bereits mehrfach ausgesprochen hat, **„es sei nicht ausgeschlossen, auf Grundlage der unmittelbaren Anwendung von**

Unionsrecht (...) einstweilige Anordnungen (...) zu treffen“, so anerkennt er damit zunächst eine gesetzlich nicht vorgesehene Kompetenz (so z. B. in VwGH 23.10.2015, Fr 2015/21/0012 zugunsten des BFA; Hervorhebung durch dieses Gericht). Dies gehe „(...) über die im kassatorischen System der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgegebene Möglichkeit, der gegen einen Bescheid erhobenen Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und den angefochtenen Bescheid im Falle seiner Rechtswidrigkeit aufzuheben, hinaus (...).“ (VwGH 16.09.2010, 2010/12/0126 und die Folgejudikatur).

*„(...) Da das VwGVG keine Bestimmungen über die Erlassung einstweiliger Anordnungen enthält, sind, **soweit sich aus dem Unionsrecht die Notwendigkeit dafür ergibt, für die Zuständigkeit und das Verfahren die sachnächsten Regelungen sinngemäß heranzuziehen.** Als solche sind in der vorliegenden Konstellation in erster Linie die Regelungen des VwGVG über die Gewährung aufschiebender Wirkung anzusehen, geht es doch auch dabei um die Einräumung vorläufigen Rechtsschutzes, um die Effektivität des in der Hauptsache erhobenen Rechtsmittels sicherzustellen (für eine sinngemäße Anwendung der Regelungen über die aufschiebende Wirkung etwa auch Schulev-Steindl in Fischer/Pabel/Raschauer (Hrsg), Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) Rz 21, 53).“* Hervorhebungen durch dieses Gericht

Dem entspricht, dass der VwGH über derartige auf Gemeinschaftsrecht gestützte Anträge im Provisorialverfahren gemäß § 30 Abs. 2 VwGG entscheidet (VwGH 10.11.2000, AW 2000/09/0067; vgl. *Ranacher/Frischhut*, Handbuch Anwendung des EU-Rechts (2009), 512 m. w. N.). Dabei ermächtigt § 30 Abs. 2 VwGG jedoch nicht zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen oder zur Zuerkennung von „vorläufigen Rechten“, mit denen mehr als die Suspendierung der Umsetzung des angefochtenen Bescheides in die Wirklichkeit verfügt werden soll (VwGH 10.11.2000, AW 2000/09/0067).

Nach Ansicht des Gerichts sind diese Überlegungen allerdings nicht auf die Frage übertragbar, ob und in welcher Weise eine im Finanzstrafgesetz *ungeregelte* Zuerkennung aufschiebender Wirkung an Maßnahmenbeschwerden an die *geregelt* Gewährung aufschiebender Wirkung an Bescheidbeschwerden anschließen könnte. Einstweilige Verfügungen mögen, vereinfachend gesprochen, „sachnah“ *jeweils* von demjenigen erlassen werden, der aufschiebende Wirkung gewährt (z. B. kommt auf dem Boden der jüngeren Rechtsprechung des VwGH den Verwaltungsgerichten als „sachnächsten Gerichten“ auch im Revisionsverfahren die Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Anordnungen kraft unmittelbarer Anwendung von Unionsrecht zu (*Fuchs* in *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren² § 22 VwGVG (Stand 1.10.2018, rdb.at) Anm 4 unter Verweis auf VwGH 29. 10. 2014, Ro 2014/04/0069; 29. 1. 2015, Ro 2014/07/0028)).

Im Bereich der aufschiebenden Wirkung selbst stehen allerdings dem Vorhaben, eine die aufschiebende Wirkung anordnende Vorschrift in einer Weise auszulegen, dass die Anordnung als solche auf einen rechtlichen Vorgang ausgedehnt werden soll, der sich nicht in einem

„ähnlichen Fall“ erschöpft, nur schwer bestimmbare Zuständigkeiten für eine Zuerkennung oder auch einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung entgegen (siehe oben zur erforderlichen Entscheidung für ein „Modell“).

Schließlich kann auch die Grundsatzentscheidung, dass nämlich der Beschwerde gegen eine Maßnahme überhaupt *in der einen oder anderen Weise* aufschiebende Wirkung haben respektive dass ihr diese zukommen können soll, nicht ohne Weiteres getroffen werden: Insbesondere ergibt sich aus einem Vergleich zwischen der gesetzlich normierten aufschiebenden Wirkung der Beschwerde *gegen Bescheide* und jener der Beschwerde *gegen Maßnahmen* - dort wo diese schon gesetzlich vorgesehen ist, dass sich die „Aufschiebungswirkung“ in ihrer Intensität und, wenn schon nicht vom Zweck, so doch vom Erfolg her gesehen je nach der mit ihr ausgestatteten Beschwerdeart - und damit letztlich je nach bekämpftem Vollziehungshandeln - unterscheidet (wohl decken sich dabei die Zwecke, irreversible Nachteile zu vermeiden und wirksamen Rechtsschutz zu gewährleisten).

Die Gewährung aufschiebender Wirkung gegen Maßnahmen setzt dabei voraus, dass die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch „**andauert**“. Nur wenn die betreffende Maßnahme für den Beschwerdeführer noch fortwirkt (z. B. bei vorläufiger Beschlagnahme oder Anhaltung eines Festgenommenen), können diese Wirkungen aufgeschoben (besser: gehemmt) und kann damit die **Rechtsstellung** des Beschwerdeführers durch Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung **verändert** werden. Die Wirkungen bereits gesetzter, abgeschlossener Maßnahmen können demgegenüber nicht mehr gehemmt (*Fuchs* in *Fister/Fuchs/Sachs*, *Verwaltungsgerichtsverfahren*² § 22 VwGVG (Stand 1.10.2018, rdb.at) Anm 8; Hervorhebung durch dieses Gericht) - und wohl auch nicht mehr rückgängig gemacht werden (dagegen z. B. OGH 18.12.1974, 5 Ob 311/74). Betrachtet man aus diesem Blickwinkel insbesondere die Rechtsprechung zur Erlassung einstweiliger Anordnungen, so fällt gleich ins Auge, dass hierzu insofern Ähnlichkeiten bestehen, als dem Beschwerdeführer doch eine Rechtsposition ermöglicht wird, welche im Ergebnis zwischen den *beiden Polen* der im kassatorischen System vorgegebenen Möglichkeit zu liegen kommt, nämlich „*einer gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und den angefochtenen Bescheid im Fall seiner Rechtswidrigkeit aufzuheben.*“ (so B des VwGH 16.09.2010, 2010/12/0126).“

Wird die aufschiebende Wirkung zuerkannt, ist der Vollzug des angefochtenen Bescheides aufzuschieben und sind im Fall des § 152 Abs. 2 FinStrG von der Behörde die hiezu erforderlichen Verfügungen (Vorkehrungen) zu treffen. „Unvollkommen parallel“ dazu werden Wirkungen der Maßnahme, welche noch fort dauern, zu unterbinden und die Maßnahme (was daran noch Maßnahmencharakter besitzt) abubrechen sein. Die Stoßrichtungen der jeweiligen Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes ähneln einander daher nur in abstrakter Hinsicht.

Dies spräche nach Ansicht des erkennenden Gerichts grundsätzlich dafür, aus dem Grundsatz der Sach- wie der Regelungsnähe zu § 152 Abs. 2 FinStrG heraus in dessen Kontext eine Befugnis derjenigen Behörde, die einen Verwaltungsakt „verfahrensfrei“ gesetzt hat, anzunehmen, der gegen diese Maßnahme erhobenen Beschwerde auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen; und zwar in größtmöglicher Anlehnung an die Befugnis - und unter den dort beschriebenen näheren Voraussetzungen der Verpflichtung - der Behörde, deren Bescheid angefochten wird (§ 152 Abs. 2 leg. cit.).

So gesehen hätte ein Verwaltungsgericht wie das Bundesfinanzgericht den darauf gerichteten Antrag des Beschwerdeführers wegen seiner Unzuständigkeit zurückzuweisen.

Die allenfalls nachfolgende „Erklärung“ durch das Verwaltungsgericht, z. B. dass eine Maßnahme wie die vorläufige Beschlagnahme rechtmäßig war, wirkte nicht mehr dahingehend, dass nunmehr die Wirkungen eintreten würden, die mit der Zuerkennung aufschiebender Wirkung an die Beschwerde „gehemmt“ worden waren; auch in diesem Fall blieben diese Wirkungen schlicht beendet (dies folgt auch aus dem vorläufigen Charakter der Beschlagnahme selbst). Vorläufiger Rechtsschutz und Hauptsache sind also hier nicht in einer Weise aufeinander bezogen wie in dem Fall, dass sämtliche Bescheidwirkungen einschließlich der Normwirkung suspendiert werden, bis über das Rechtsmittel entschieden wurde. Rechtskraft kommt der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt an sich nicht zu (*Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht*¹¹ (2019) Rz 957).

Im vorliegenden Fall würden also die Wirkungen (in Form von Nachteilen) der Maßnahme nicht durch die in der Hauptsache ergehende verwaltungsgerichtliche Entscheidung über ihre Rechtswidrigkeit beendet, sondern bereits mit der Zuerkennung der beantragten aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Ebenso würden die Wirkungen einer Maßnahme durch die Aufschiebungswirkung beendet, gegebenenfalls *bevor* diese „sowieso“ ihrer Art nach von der Behörde durch eine endgültige Maßnahme ersetzt werden müsste (siehe dazu oben sowie zur Hauptsache. Dies steht nach Ansicht des erkennenden Gerichts in einem gewissen „Spannungsverhältnis“ zum Grundsatz, dass durch die aufschiebende Wirkung grundsätzlich niemals mehr erreicht werden als durch die Beschwerde selbst; *Mayer/Muzak, B-VG*⁵ (2015) § 30 VwGG II.2.).

Dem steht allerdings gegenüber - und liegt dies der besonderen Behandlung auch in gewisser Weise zugrunde -, dass bereits die Wirkungen einer Maßnahme selbst nicht etwa durch die Rechtsordnung an diese geknüpft sind (sie können also auch nicht „Rechtswirkungen“ genannt werden); vielmehr werden diese von der Rechtsordnung nur als Nachteile für den Betroffenen vorgefunden und eben bis zu einem gewissen Grad, welcher im Einzelfall in der Interessenabwägung nachzuvollziehen ist, akzeptiert.

Die Zuerkennung aufschiebender Wirkung an die Maßnahmenbeschwerde - sei es im Analogiewege zu § 152 Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes - FinStrG oder auch eingebettet in das verfassungs- und unionsrechtliche Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewähren -, setzte nach alledem aber *jedenfalls* voraus, dass die Maßnahme zum Zeitpunkt der Entscheidung noch „andauerte“ (siehe oben). Im vorliegenden Fall wurden die Gegenstände der beschlagnahmten Gegenstände jedoch unbestrittenermaßen am 02. Februar 2024 nach dem Bezahlen der Eingangsabgaben wieder freigegeben und vollständig ausgefolgt.

Mit der Entscheidung in der Sache wird der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zudem gegenstandslos und konnte ein gesonderter Abspruch des Bundesfinanzgerichtes „hierüber“ - ohnehin eingeschränkt auf den darauf bezogenen Ausspruch seiner Unzuständigkeit - entfallen (vgl. zum VwGVG *Wessely* in *Raschauer/Wessely* (Hrsg.), VwGVG § 22 Anm 7 unter Verweis auf VwGH 7.1.2015, Ro 2015/03/0046; 30.1.2015, Ra 2014/02/0174). Von der Einstellung des über diesen Antrag geführten Teils des Verfahrens wurde im Interesse der Rechtsklarheit und in Ansehung der ohnedies primär deklarativen Wirkungen einer derartigen „Einstellung“ Abstand genommen. Im Übrigen hat ab nunmehr auch die für zuständig befundene Behörde über den als Antrag gemäß § 152 Abs. 2 FinStrG zu behandelnden Antrag nicht mehr zu entscheiden.

4.2. Zu Spruchpunkten II. und IV. (Zulassung der 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. Dies gilt ebenso für den Beschluss.

Die Revision war im vorliegenden Fall zuzulassen, weil - *zu Spruchpunkt I.* - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage Grundrechtsberührung und (gegebenenfalls) -verletzung durch Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Gestalt einer auf § 89 Abs. 2 FinStrG gestützten Beschlagnahme noch fehlt (ehemals in der Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes nach Art. 144 B-VG enthalten), kann sich doch diesfalls die Behauptung, durch einen solchen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein, im Zusammenhang mit der Anfechtbarkeit im Wege der Maßnahmenbeschwerde auch auf die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte (und auf einen Verstoß gegen Unionsrecht) beziehen (*Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ (2019) Rz.

Ebenso fehlt - *zu Spruchpunkt III. sowie zu Anträgen, auf die nur im Rahmen der Begründung eingegangen wurde* - Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Möglichkeit eines Kostenausspruches überhaupt, eines Kostenzuspruches für die obsiegende Partei im

Besonderen und einer Anwendbarkeit des § 35 VwGVG - im Rahmen einer Anwendbarkeit des VwGVG oder außerhalb einer solchen.

Dies gilt ebenso bezüglich der Möglichkeit, § 160 Abs. 1 zweiter Hauptsatz FinStrG analog auf den Fall anzuwenden, dass bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist, sowie schließlich auch im Hinblick auf die Möglichkeit, § 152 Abs. 2 FinStrG im Analogieweg auf den in § 152 Abs. 1 FinStrG nunmehr vorgesehenen Fall der Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt heranzuziehen, oder die Einräumung einer entsprechenden Kompetenz, vorläufigen Rechtsschutz in Gestalt aufschiebender Wirkung zu gewähren.

Innsbruck, am 30. September 2024