

GZ. FSRV/0017-W/03

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden des Finanzstrafsenates Wien, in der Finanzstrafsache gegen den Bf. wegen Beschlagnahme gemäß § 89 Abs 2 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. September 2002 gegen die Beschlagnahme von 400 Stück Zigaretten am 23. September 2002 durch Organe der Zollwachabteilung Eberau-Mobile Überwachungsgruppe in Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, diese vertreten durch den Amtsbeauftragten des Hauptzollamtes Wien OR Dr. Gerold Teibinger, gem § 62 Abs 3 FinStrG

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gem. § 161 Abs 1 FinStrG als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Am 23. September 2002 beschlagnahmten Organe der Zollwachabteilung Eberau – Mobile Überwachungsgruppe beim Bf. gemäß § 89 Abs. 2 FinStrG in Ausübung behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Gefahr in Verzug 200 Stück Zigaretten der Marke Prima und 200 Stück Zigaretten der Marke Prima light. Am selben Tag gab der Bf. gegen diese Beschlagnahme eine als Einspruch bezeichnete Beschwerde zur Post – eingelangt bei der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland am 26. September 2002 – worin er – lediglich - vorbringt, die Zigaretten seien ihm unschuldigerweise abgenommen worden.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde mit Bescheid die Beschlagnahme von verfallsbedrohten Gegenständen und von Gegenständen, die als Beweismittel in Betracht kommen, anzuordnen, wenn dies zur Sicherung des Verfalls oder zur Beweissicherung geboten ist. Der Bescheid ist dem anwesenden Inhaber des in Beschlag zu nehmenden

Gegenstandes bei der Beschlagnahme zuzustellen; ist der Inhaber nicht anwesend, so ist der Bescheid nach § 23 des Zustellgesetzes zu hinterlegen.

Gemäß § 89 Abs. 2 FinStrG sind bei Gefahr im Verzug neben den Organen der Finanzstrafbehörden auch die Organe der Abgabenbehörden, der Zollwache und des öffentlichen Sicherheitsdienstes berechtigt, die im Abs. 1 bezeichneten Gegenstände auch dann in Beschlag zu nehmen, wenn eine Anordnung der Finanzstrafbehörde nicht vorliegt. In diesem Fall sind dem anwesenden Inhaber die Gründe für die Beschlagnahme und für die Annahme von Gefahr 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.

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

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Gemäß § 35 Abs. 4 , letzter Satz, FinStrG ist beim Schmuggel auf Verfall nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a Zollkodex (ZK) entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Ergibt sich gemäß Art. 234 Abs. 2 Zollkodex–Durchführungsverordnung (ZK-DVO) bei einer Kontrolle, dass die Willensäußerung im Sinne des Art. 233 erfolgt ist, ohne dass die verbrachten Waren die Voraussetzungen der Artikel 230 bis 232 erfüllen, so gelten diese Waren als vorschriftswidrig verbracht.

Gemäß Art. 233 Abs. 1 Buchstabe a zweiter Anstrich ZK-DVO kann die als Zollanmeldung geltende Willensäußerung bei Befördern der Ware bis zu einer Zollstelle oder einem anderen nach Art. 38 Abs. 1 Buchstabe a des Zollkodex bezeichneten oder zugelassenen Ort durch Passieren einer Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge, ohne spontan eine Zollanmeldung abzugeben, abgegeben werden.

Gemäß Art. 45 Abs. 1 Zollbefreiungsverordnung (ZBefrVO) sind vorbehaltlich der Art. 46 bis 49 die aus einem Drittland eingeführten Waren im persönlichen Gepäck von Reisenden von den Eingangsabgaben befreit, sofern es sich um Einführen ohne kommerziellen Charakter handelt.

Gemäß Art. 45 Abs. 2 Buchstabe b leg.cit sind "Einführen ohne kommerziellen Charakter": Einführen die gelegentlich erfolgen und sich ausschließlich aus Waren zusammensetzen, die zum persönlichen Ge- oder Verbrauch von Reisenden oder den Angehörigen ihres Haushaltes oder als Geschenk bestimmt sind.

Gemäß Art. 46 Abs. 1 Buchstabe a ZBefrVO ist die Befreiung nach Art. 45 Abs. 1 für jeden Reisenden auf die Höchstmenge von 200 Zigaretten beschränkt.

Nach der Aktenlage ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Am 19. September 2002 reiste der Bf., der Raucher ist, mit zwei weiteren deutschen Staatsbürgern EG und HE und deren PKW vom südlichen Burgenland – er hatte die beiden dort kennengelernt - nach Marburg in Slowenien. Während des Aufenthaltes in Marburg kaufte er sich drei Stangen Zigaretten. Bei der Zollkontrolle anlässlich der Rückreise nach Österreich am 22. September 2002 gab der Bf. an, eine Stange Zigaretten als eingangsabgabenfreie Reisefreimenge für seinen eigenen Verbrauch mitzubringen, jeweils eine der beiden anderen Stangen beanspruchten nach vorheriger Absprache mit dem Bf. seine Mitreisenden EG und HE für sich. Nach dem Passieren der Grenze übernahm der Bf. in Jennersdorf wiederum die Stangen Zigaretten von seinen Mitreisenden. Am selben Abend versteckte der Bf. alle drei Stangen Zigaretten in einem Gebüsch in der Nähe einer Nachtbar in Oberwart und übernachtete dort im Freien. Beim Verstecken der Zigaretten war der Bf. beobachtet worden und es war dies der Gendarmerie in Oberwart angezeigt worden. Am Morgen des 23. September 2002 überprüften dann Beamte der Gendarmerie den angezeigten Sachverhalt, fanden die drei Stangen Zigaretten und brachten den Bf. zum Gendarmerieposten in Oberwart. Organe der Zollwachabteilung Eberau-Mobile Überwachungsgruppe führten die von der Gendarmerie begonnene Amtshandlung weiter und beschlagnahmten letztlich in Form einer faktischen Amtshandlung die beiden verfahrensgegenständlichen Stangen Zigaretten. In der vom Bf. am selben Tag um ca. 11.00 Uhr unterfertigten Tatbeschreibung wurde die Beschlagnahme damit begründet, dass es sich um eine leicht absetzbare Ware handelte, von der zu befürchten war, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr ergriffen hätte werden können.

Die Sachverhaltsfeststellungen bezüglich der Einreise ins Zollgebiet über ein nicht konkretisierbares Grenzzollamt gründen sich ausschließlich auf die Aussage des Bf. in der Tatbeschreibung vom 27. September 2002.

Beim Rechtsinstitut der Beschlagnahme 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 abschließenden Lösungen zu treffen sind. Tatbestandsvoraussetzungen für die Verfügung der Beschlagnahme sind unter anderem der Verdacht der Begehung eines Finanzvergehens, die Bedrohung des Gegenstandes mit der Strafe des Verfalles und das Gebotensein der Beschlagnahme zur Sicherung des Verfalles.

Es genügt sohin zunächst, dass gegen den Beschuldigten der Verdacht eines Finanzvergehens besteht. Es müssen hinreichende Gründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines mit der Sanktion eines Vermögensverlustes in Gestalt des Verfalles bedrohten Finanzvergehens in Frage kommt. Bei der Beurteilung dieses Tatbestandelementes hilft eine abgabenrechtliche und zollverfahrensrechtliche Betrachtung des Sachverhaltes. Zunächst ist dabei noch einmal auf die im Reiseverkehr geltenden Bestimmungen der Zollbefreiungsverordnung zu verweisen, wonach die Befreiung von Eingangsabgaben für jeden Reisenden auf die Höchstmenge von 200 Stück Zigaretten beschränkt wird (Art. 46 Abs. 1 Buchstabe a), wobei diese Waren ausschließlich zum persönlichen Ge- oder Verbrauch des Reisenden oder der Angehörigen ihres Haushaltes oder als Geschenke bestimmt sind (Art. 45 Abs. 2 Buchstabe b).

Es kann aus dem oben festgestellten Sachverhalt zunächst nicht abgeleitet werden, dass der Bf. und seine beiden Mitreisenden bei der Einreise eine spontane Zollanmeldung abgegeben haben. Bei der Befragung durch ein Organ des Grenzzollamtes während des Passierens einer Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge bekräftigten der Bf. und seine beiden Mitfahrer vielmehr die drei konkludenten Anmeldungen je einer Stangen Zigaretten als eingangsabgabefreie Reisefreimenge durch eine mündliche Bestätigung. Für die eine dem Bf. zugerechnete Stange Zigaretten bewirkte die gewählte Vorgangsweise eine Befreiung von Eingangsabgaben und eine Überführung in den freien Verkehr unter den in der Zollbefreiungsverordnung angeführten Auflagen.

Die beiden anderen Stangen Zigaretten waren sowohl bei wirtschaftlicher Betrachtung als auch hinsichtlich der tatsächlichen Verfügungsmacht in allen Phasen der Einreise dem Bf. zuzuordnen. Als Anmelder je einer Stange Zigaretten gegenüber der Zollbehörde traten aber

jeweils einer der beiden Begleiter des Bf. auf. Die Anmeldung erfolgte durch eine als Zollanmeldung geltende Willensäußerung durch das Passieren der Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge. Diese Art der Zollanmeldung ist u.a. zulässig für eingangsabgabefreie Waren im persönlichen Gepäck von Reisenden. Da die beiden Anmelder die Zigaretten weder zu ihrem persönlichen Gebrauch noch ihrer Angehörigen oder als Geschenke mitführten, waren es für sie nicht Einführen ohne kommerziellen Charakter und es lagen damit die Voraussetzungen für eine Eingangsabgabenbefreiung der Zigaretten nicht vor. Dies konnte das einschreitende Organ des Grenzzollamtes allerdings nicht erkennen und ordnete je eine Stange Zigaretten den beiden Mitfahrern als Anmelder dieser Zigaretten zu und akzeptierte die vermeintlichen Eingangsabgabenfreiheit dieser vermeintlichen Reisefreimenge. Es hat sich nun bei einer Kontrolle – dieser Begriff des Artikel 234 Abs. 2 Zollkodex-Durchführungsverordnung ist dahin gehend weit zu fassen und zu interpretieren, dass das Nichtvorliegen der Voraussetzungen der Eingangsabgabenfreiheit überhaupt ermittelt werden kann (Witte, Zollkodex, 3. Auflage, RZ 7 zu Artikel 202), sodass das überprüfende Einschreiten von Organen der Gendarmerie und dann der Zollwache jedenfalls als Kontrollhandlungen zu bewerten sind - herausgestellt, dass den beiden Anmeldern die Eingangsabgabenfreiheit nicht zugestanden war. Sohin ist vorschriftswidriges Verbringen der beiden Stangen Zigaretten durch die Anmelder festzustellen. Den Sachverhaltsfeststellungen ist weiters zu entnehmen, dass sich die beiden Mitfahrer des Bf. wissentlich und willentlich zu dieser Vorgangsweise entschlossen haben, das heißt vorsätzlich jeweils eine eingangsabgabenpflichtige Stange Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht haben. Sie haben damit den Tatbestand des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG erfüllt.

Bestimmen im Sinne des oben zitierten § 11 zweite Alternative FinStrG, ist das vorsätzliche Veranlassen der Tatbegehung durch Erweckung des Tatentschlusses (z. B. OGH vom 18. Dezember 1975, Zl. 13 OS 76/75). Typische Bestimmungshandlungen sind dabei z.B. das Ersuchen, Überreden, Bedrängen, Versprechen usw. (VwGH vom 4. September 1986, Zl. 86/16/0107).

Dazu ist dem Sachverhalt eindeutig zu entnehmen, dass die beiden Mitfahrer das Finanzvergehen nicht aus eigenem Antrieb, sondern auf Ersuchen des Bf. in Absprache mit ihm gemacht haben, um diesem zwei weitere eingangsabgabenfreie Stangen Zigaretten zu verschaffen.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich zunächst einmal ein ausreichender Verdacht dahingehend, dass der Bf. als Bestimmungstäter für den Schmuggel der beiden Stangen Zigaretten aufgetreten ist. Im Sinne der Strafdrohung des Verfalles für die Tatgegenstände

gemäß § 35 Abs. 4 in Verbindung mit § 17 Abs. 2 lit. a und Abs. 3, erster Satz des FinStrG auch gegenüber dem Bestimmungstäter ist daher auch von einer Erfüllung des zweiten Tatbestandsmerkmals der Beschlagnahme auszugehen. Da weiters als begründet angenommen werden kann, dass der Bf. als offensichtlich starker Raucher mit gewöhnlichem Wohnsitz in Deutschland, sowohl die Zigaretten - durch Verrauchen oder durch eine Weiterveräußerung - als auch sich selbst dem direkten Zugriff der österreichischen Strafbehörden entzogen hätte, diente die Beschlagnahme nach ho. Ansicht schließlich auch der Sicherung des Verfalles.

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

Nach Ansicht des Senates hätte die Einholung und Herbeischaffung eines schriftlichen Beschlagnahmebescheides vom mehr als 120 km entfernten zuständigen Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz einerseits zu einer in Bezug auf den Unrechtsgehalt dieses Finanzvergehens bzw. auf den Wert der Tatgegenstände nicht mehr vertretbaren und zumutbaren weiteren zeitlichen Festhaltung des Bf. geführt. Andererseits wäre die Gefahr, dass der Bf. im Falle der Aufhebung seiner Festhaltung ohne Durchführung einer Beschlagnahme der Zigaretten diese und sich selbst dem Zugriff der Organe der Finanzstrafbehörde entzogen hätte, nach Ansicht des Senates sehr hoch gewesen. Der Bf. mit seinem gewöhnlichen Wohnsitz in Deutschland hielt sich nur zur Durchreise hier in Österreich auf und war - wie oben bereits festgehalten – offenbar ein starker Raucher. Im Übrigen handelte es sich bei den Zigaretten - wie auch in der mündlichen Begründung der ggstdl. faktische Amtshandlung, dokumentiert in der Tatbeschreibung, richtig ausgeführt wurde - um eine leicht absetzbare Ware, von der im Fall des Nichtverrauchens durch den Bf. völlig zu Recht angenommen werden konnte, dass sie sehr bald eingetauscht oder auch verkauft worden wäre.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Beschlagnahme der beiden Stangen Zigaretten ohne schriftliche Anordnung der dafür zuständigen Finanzstrafbehörde zu Recht erfolgt ist und es war spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Wien, 8. Juli 2003