



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0049-W/07

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer, in der Finanzstrafsache gegen Bf., geb. xxx in K., wohnhaft in yyy, vertreten durch Dr. M., Rechtsanwalt, yy, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. Oktober 2006 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 18. September 2006, ZI. 100/90.578/2005-AFC/Oe, SN. 100/2006/00832-001, betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) gemäß § 161 Abs.1 FinStrG

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird **teilweise Folge gegeben** und der Spruch des bekämpften Bescheides dahingehend **abgeändert**, dass er nunmehr lautet:

„Gegen Herrn Bf. , geboren am xxx. in K. , wohnhaft in yyy, Beruf unbekannt, Staatsangehörigkeit Deutschland, wird das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht besteht, dass er am 8.4.2005 eingangsabgabenpflichtige Waren, nämlich zumindest 40.000 Stück Zigaretten der Marke „CAMEL“ vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht und hiermit das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hat.“

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 18. September 2006 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er

a) am 8.4.2005 eingangsabgabenpflichtige Waren, welche zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich zumindest 40.000 Stück Zigaretten der Marke „Camel“ vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht und

b) anschließend diese Waren unter Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht über die Grenzkontrollstelle Nickelsdorf in das Steuergebiet der Republik Österreich verbrachte

und hiermit

zu a) das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG und

zu b) das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG begangen habe.

Das Zollamt stützte diesen Verdacht auf die Anzeige der Grenzkontrollstelle Nickelsdorf vom 8.4.2005, auf die Stellungnahme vom 3.7.2006, auf die zeugenschaftliche Aussage des Bezirksinspektors N. vom 8.9.2006 sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des von Rechtsanwalt Dr. M. rechtsfreundlich vertretenen Beschuldigten vom 23. Oktober 2006, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Das Finanzstrafverfahren sei mangels ausreichendem Tatverdacht einzustellen, da man beim Bf. bei der Grenzkontrollstelle Nickelsdorf keine einzige Zigarette, geschweige denn 40.000 Stück sichergestellt habe. Das Fahrzeug des Bf. sei nicht zur Feststellung von Zigaretten durchsucht worden und er sei auch nicht durch geeignete polizeiliche Maßnahmen an der Weiterfahrt gehindert worden. Der Bf. habe dem kontrollierenden Grenzorgan gegenüber nicht behauptet, 200 Stangen Zigaretten mit sich zu führen, die Finanzstrafbehörde stütze sich nur auf Vermutungen bzw. allenfalls Indizien. Daher sei gemäß dem strafrechtlichen Grundsatz „in dubio pro reo“ von demjenigen Sachverhalt auszugehen, der in der Stellungnahme vom 3.7.2006 wiedergegeben wurde.

Beantragt wurde in der Beschwerde die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und Akteneinsicht in den Ermittlungsakt zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs und der

Möglichkeit der Stellungnahme zu den Begründungselementen des Einleitungsbescheides. Diesem Strafverfahren stehe auch das Verbot der Doppelbestrafung entgegen, da schon die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See mit einem Straferkenntnis vom 18.4.2005 eine Geldstrafe in Höhe von 365,- € aufgrund desselben Vorgangs auferlegt hatte.

Die beantragte Akteneinsicht wurde durch Übersendung von Kopien der Meldung der Bundesgendarmerie vom 8.4.2005 und der Niederschrift von der Zeugeneinvernahme vom 8.9.2006 gewährt.

Im Laufe des beim unabhängigen Finanzsenat anhängigen finanzstrafrechtlichen Beschwerdeverfahrens wurde eine ergänzende Sachverhaltsfeststellung des Grenzkontrollorgans eingeholt, wonach der Vorgang am 8.4.2005 auf ungarischem Gebiet stattgefunden hatte. Österreichische Grenzkontrollorgane sind aufgrund eines Abkommens mit Ungarn befugt, Zollkontrollhandlungen auf ungarischem Gebiet zu setzen.

Mit Schreiben vom 14.9.2007 wurde Dr. B. als Zustellbevollmächtigter gemäß § 6 des Bundesgesetzes über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwälten in Österreich benannt. Zur Sache selbst wurde ergänzend vorgebracht, dass das Finanzstrafverfahren neben den schon vorgebrachten sachlichen auch aus Rechtsgründen einzustellen sei. Denn die Kontrollhandlung fand auf ungarischem Territorium statt und eine Strafbarkeit bestehe nach § 5 Abs.1 FinStrG nur bei Verwirklichung eines Finanzvergehens im Inland. Es komme aber auch keine der Tatvarianten des Abs.2 in Frage. Denn selbst wenn der Bf. 200 Stangen (statt 200 Stück) Zigaretten mit sich geführt hätte, stünde aufgrund der Ermittlungen der österreichischen Zollverwaltung nicht fest, dass der Bf. „ein Finanzvergehen im Zollgebiet der Europäischen Union“ begangen hätte. Der Grenzübergang Nickelsdorf sei damals keine EU-Außengrenze, sondern die Binnengrenze zweier Mitgliedstaaten gewesen. Es könne allenfalls von einem Zollvergehen in Ungarn gesprochen werden. Das wurde jedoch nicht festgestellt und kann auch nicht festgestellt werden, weil hierfür die ungarischen Behörden zuständig wären. Auch die Variante, „dass das Vergehen gegenüber einem aufgrund eines zwischenstaatlichen Vertrages im Ausland einschreitenden Organ einer Abgabenbehörde begangen wurde“, liege nicht vor. Denn der in Nickelsdorf tätige Beamte konnte gar nicht feststellen, ob der Bf. Zigaretten vorschriftswidrig ins Zollgebiet der EU verbracht hatte. Zur Herkunft der Zigaretten habe der Beamte keine Aussagen gemacht, die Zigaretten waren ja bereits im Zollgebiet der EU. Somit kämen die Tatbestände der §§ 33 und 35 FinStrG gar nicht in Betracht. Diese Tatbestände sind nicht verwirklicht und könnten nur strafbar sein, wenn sie im österreichischen Inland begangen

worden wären. Dazu kommt, dass ein Verwertungsverbot der auf ungarischem Hoheitsgebiet getroffenen Feststellungen bestehe, da andernfalls § 5 FinStrG unterlaufen würde.

Das Zollamt führte mit Schreiben vom 17.10.2007 replizierend aus, dass entgegen den Ausführungen des Verteidigers des Bf. nach § 5 Abs.2 FinStrG sehr wohl eine Zuständigkeit der österreichischen Behörde zur Verfolgung der Tathandlungen bestehe. Das Zollamt stützt sich auf Art. 4 Abs.2 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Republik Ungarn über die Grenzabfertigung im Straßen- und Schiffsverkehr vom 17.12.1992 mit der Regelung, dass die in der Zone (auf ungarischem Gebiet) von den Bediensteten des Nachbarstaates durchgeführten Amtshandlungen als in jener Gemeinde des Nachbarstaates (Österreich) durchgeführt gelten, in deren Gebiet sich der zugehörige Grenzübergang befindet.

Im Schreiben vom 4.1.2008 blieb der Verteidiger des Bf. dabei, dass seinem Mandanten aus formalen Gründen nichts anzulasten sei. Es bleibe nämlich bei dem in Art. 4 Abs.2 und Abs.3 verwendeten und in Art.1 Z.4 des Abkommens 1992 definierten Begriff „Zone“ gemäß Art.2 Abs.4 lit.f leg. cit. notwendig, dass diese durch zwischenstaatliche Vereinbarung definiert ist. Erst dann sei der Bereich bestimmt, in dem Hoheitsmaßnahmen auf fremdem Staatsgebiet vollzogen werden dürfen. Eine solche Vereinbarung führe das Zollamt in seiner Stellungnahme aber nicht an. Nur bei einer solchen zwischenstaatlichen Vereinbarung lässt sich Art. 4 des Abkommens überhaupt anwenden. Auch Art.3 des Abkommens äußere sich nur dahin, wie eine Zone beschaffen sein *kann*, was aber das Erfordernis einer konkreten Vereinbarung nicht obsolet werden lässt.

Gegen den Bf. erging am 19.9.2006 auch ein Abgabenbescheid in einer Gesamthöhe von 7.954,64 € (davon Zoll 1.612,80 €), zu dem ebenfalls ein abgesondertes Rechtsmittelverfahren anhängig ist. Auch in den Eingaben zu diesem Verfahren blieb der Bf. dabei, in Rumänien Billig-Arbeitskräfte für die Zeit nach dessen Beitritt zur EU angeworben zu haben, aber niemals von 200 Stangen Zigaretten gesprochen zu haben, sondern nur 200 Stück mitgehabt zu haben, genauer sei es nicht einmal 1 Stange der Marke „Camel“, sondern nur 10 lose Päckchen dieser Sorte gewesen. Es wäre Pflicht der Zollbeamten in Nickelsdorf gewesen, ihm hinterherzufahren und das sprachliche Missverständnis zu klären. Es sei bei dem Vorgang in Nickelsdorf keine einzige Zigaretten sichergestellt worden, auch das Abgabenverfahren beruhe nur auf Vermutungen und nicht auf Beweisen. Es sei offenbar irrtümlich darauf geschlossen worden, dass sich eine größere Menge Zigaretten im Fahrzeug befinde, weil die Matratze an einer Stelle mit einem alten Zigarettenkarton mit der Aufschrift „Camel“ geflickt war, die erlaubte Menge sei dem Gruppeninspektor (GI) N. bereitwillig

gezeigt worden, der offenbar bei der Einvernahme erst eineinhalb Jahre danach den Vorgang nicht mehr exakt wiedergegeben habe [Anmerkung: eine erste Zeugeneinvernahme bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See fand am 23.5.2005, jene bei der Zollfahndung Wien am 8.9.2006 statt, vgl. unten].

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Dem Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 8.4.2005 stellte sich der deutsche Staatsangehörige Bf. mit dem Wohnmobil der Marke „X.“ mit dem behördlichen Kennzeichen Nr. bei der Grenzkontrollstelle Nickelsdorf zur Passkontrolle. Nach Aufforderung durch GI N. wies der Bf. seinen Personalausweis und den Zulassungsschein des Fahrzeugs vor. Im Zuge der Routinekontrolle wurden im Innenraum zwei mit Decken verhüllte und mit Tesastreifen zugeklebte Plastikpakete vorgefunden. Durch die Plastikhülle waren Zigaretten der Marke „Camel“ erkennbar. Auf die Frage des Kontrollorgans nach der Anzahl der Zigaretten antwortete der Bf. laut Darstellung des Kontrollorgans, dass es zweihundert Stangen seien. Da der Verdacht bestand, dass sich noch mehr Zigaretten im Wohnmobil befinden könnten, forderte das Kontrollorgan den Bf. auf, das Fahrzeug rechts zu parken. Dieser Aufforderung kam der Bf. zunächst zögerlich nach, fuhr dann aber plötzlich davon und verschwand auf der Autobahn in Fahrtrichtung Wien. Eine eingeleitete Sofortfahndung blieb erfolglos.

Der Vorfall wurde bei der Finanzstrafbehörde wegen des Verdachts von Finanzvergehen und bei der Bezirksverwaltungsbehörde wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung und des Grenzkontrollgesetzes zur Anzeige gebracht. Die Verfahren vor der Bezirksverwaltungsbehörde wurden zum Abschluss gebracht und der Strafbetrag einbezahlt. Im weiterhin anhängigen Finanzstrafverfahren wurde dem Bf. im Weg des Zollfahndungsamtes Essen der Aktenvermerk der Grenzkontrollstelle Nickelsdorf vom 8.4.2005 übermittelt.

Am 3.7.2006 erging eine schriftliche Stellungnahme des nunmehr rechtsfreundlich vertretenen Bf. an die Finanzstrafbehörde I. Instanz. Darin wurde ausgeführt, dass vom Kontrollorgan am 8.4.2005 bei der Umsicht in den Schränken und in Bad/WC des Wohnmobils keine Zigaretten oder sonstige zollpflichtige Waren vorgefunden worden waren. Zu 2 höheren, nicht serienmäßigen Matratzen habe der Bf. darauf hingewiesen, dass sie wegen gesundheitlicher Probleme nachträglich eingefügt worden waren. Die etwas herausragenden Matratzen waren vom mitgeführten Hund des Bf. mehrmals angebissen worden, sodass sich der Bf. zur Vermeidung weiterer Beschädigung in einem ungarischen Lebensmittelgeschäft einen

Pappkarton besorgte und die beschädigte Stelle überklebte. Dieser offenbar alte, nicht mehr gebrauchte Karton hatte die Aufschrift „Camel“ getragen. Die hierzu erfolgte Frage des Zollbeamten nach zollpflichtigen Zigaretten habe der Bf. wahrheitsgemäß so beantwortet, einen Karton Zigaretten zu 200 *Stück*, also eine nicht zollpflichtige Menge, mit sich zu führen und habe dem Beamten eine Plastiktüte im offenen Kleiderschrank gezeigt, in dem sich ein Karton Zigaretten befand. Von 200 *Kartons* sei nicht die Rede gewesen, offenbar habe der einschreitende Beamte die angegebenen 200 Stück mit der zur Abdichtung der Matratze dienenden Aufschrift „Camel“ objektiv unzutreffend mit dem Vorhandensein von 200 Kartons Zigaretten assoziiert. Es wäre auch unverständlich, dass sich das Kontrollorgan diese Zigaretten nicht sofort zeigen ließe, sondern zunächst auffordere, rechts zu parken. Der Bf. hätte sich im Fall der Mitführung von 200 Kartons Zigaretten wohl auch nicht so ungeschickt verhalten, das Mitführen einer solch großen Menge zuzugeben, bevor das Zollorgan sie entdeckt hätte bzw. zu deren Verbergung eine solch verdächtige Zigarettenaufschrift zu verwenden, zumal bekannt sei, dass wegen illegaler Personentransporte Wohnmobile verstärkt kontrolliert werden. Die Entrichtung der Strafe aufgrund des Straferkenntnisses und der Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See sei nicht als Anerkenntnis des von der Finanzstrafbehörde angelasteten Sachverhalts anzusehen, denn es handle sich bei den Verstößen gegen die Straßenverkehrsordnung und das Grenzkontrollgesetz um anders gelagerte Sachverhalte. Hingegen habe der Bf. die Anlastung eines Finanzvergehens im Rahmen des rechtlichen Gehörs mit den o.a. Argumenten widerlegt und nur die erlaubte Menge von 200 Stück Zigaretten mitgebracht. Aus diesen Gründen werde beantragt, das Strafverfahren einzustellen.

Im bezirksverwaltungsbehördlichen Verfahren war GI N. am 23.5.2005 als Zeuge vernommen worden und hielt dabei seine in den Anzeigen an die Behörden gemachten Ausführungen vollinhaltlich aufrecht. Er habe bei der Kontrolle des Innenraums des Wohnmobils zwei zunächst für Betten gehaltene, sich dann aber erweisend als mit Tesastreifen zugeklebte Plastikpakete vorgefunden, bei denen man durch die Hülle einige Stangen Zigaretten der Marke „Camel“ erkennen konnte. Bf habe auf Befragen auch zugegeben, 200 *Stangen* Zigaretten mitzuführen, worauf er ihn aufforderte, „rechts ran zu fahren“. Herr Bf habe zunächst den Eindruck vermittelt, dieser Aufforderung nachkommen zu wollen, beschleunigte jedoch dann sein Fahrzeug und setzte die Fahrt Richtung Wien fort. Er [ der Zeuge ] sei sich sicher, dass Bf einige hundert Stangen Zigaretten im Wohnmobil hatte und sich deshalb einer genaueren Überprüfung entziehen wollte. Kommunikationsprobleme habe es keine gegeben, Bf habe seine Anweisungen sehr wohl verstanden. Die Papiere waren bei der Grenzkontrollstelle zurückgeblieben.

In einer weiteren niederschriftlichen Zeugeneinvernahme durch die Finanzstrafbehörde I. Instanz am 8.9.2006 bekräftigte GI N. seine Aussagen und führte näher aus, dass die anstelle der Betten dastehenden 2 Plastikpakete Ausmaße von ca. 120 – 150 cm Länge und ca. 60 cm Breite und Höhe hatten. Die in schwarzen Müllsäcken stehenden Pakete waren mit Klebeband umwickelt, auf einem der Pakete lag ein Hund. Betten oder Matratzen waren nicht vorhanden, seiner Einschätzung nach war die Zigarettenmenge weit höher als 200 Stangen. Bf habe jedenfalls auf die Frage nach mitgeführten Zigaretten von 200 Stangen und nicht von Stück gesprochen, er habe auch keine Stange Zigaretten gezeigt und wäre wohl auch nicht geflüchtet, wenn er nur die Reisefreimenge bei sich gehabt hätte.

Eine von der Finanzstrafbehörde vorgenommene Abschätzung der Zigarettenmenge ergibt bei Zugrundelegung der Ausmaße für 1 Stange Zigaretten an Länge = 28 cm, Breite = 9 cm und Höhe = 5 cm bei Zusammenschichtung zu einem Quader mit den Aumaßen 150 cm (=30 Stangenhöhen je 5 cm), 56 cm (=2 Stangenlängen je 28 cm) und 54 cm (= 6 Stangenbreiten je 9 cm) eine Menge von 360 Stangen für *ein* solches Paket.

Im Zuge der zwischenstaatlich vereinbarten Amtshilfe mit Ungarn konnte die Finanzstrafbehörde in Erfahrung bringen, dass der Bf. am 19.6.2006 beim Grenzübertritt von Rumänien nach Ungarn mit Zigaretten betreten worden war und sich auch dort der Kontrolle durch Flucht entzogen hatte. Nach späterer Anhaltung bei Debrecen wurden im Wohnmobil mit dem behödl. Kennz. Nr. in fabriksmäßigen Hohlräumen und verschiedenen Einrichtungsgegenständen insgesamt 1.962 Stangen Zigaretten verschiedener Marken ohne ungarische Steuermarken sichergestellt. Der Bf. hatte in einer niederschriftlichen Einvernahme erklärt, dass er sie in Rumänien um 24.000,- € eingekauft hatte und in Italien mit Gewinn verkaufen wollte.

Die für das vorliegende Verfahren relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen in der auf den Tatzeitpunkt bezogenen Fassung sind:

Gemäß § 35 Abs.1 lit. a FinStrG macht sich des Finanzvergehens des Schmuggels u.a. schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet (Anm.: der Europäischen Union) verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Gemäß § 33 Abs.1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 51 Abs.1 lit.e FinStrG macht sich einer Finanzordnungswidrigkeit schuldig, wer, ohne hiedurch den Tatbestand eines anderen Finanzvergehens zu erfüllen, vorsätzlich Maßnahmen

der in den Abgaben- oder Monopolvorschriften vorgesehenen Zollaufsicht oder sonstigen amtlichen Aufsicht erschwert oder verhindert oder die Pflicht, an solchen Maßnahmen mitzuwirken, verletzt.

Gemäß § 8 Abs.1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Gemäß § 5 Abs.1 FinStrG ist ein Finanzvergehen nur strafbar, wenn es im Inland begangen worden ist.

Gemäß Abs.2 dieser Bestimmung wird ein Finanzvergehen im Inland begangen, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder wenn der dem Tatbild entsprechende Erfolg im Inland eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen. Wird das Finanzvergehen zwar nicht im Inland, aber im Zollgebiet der Europäischen Union begangen und im Inland entdeckt oder wird es von einem österreichischen Staatsangehörigen im Ausland begangen oder wird es gegenüber einem auf Grund eines zwischenstaatlichen Vertrages im Ausland einschreitenden Organ einer Abgabenbehörde begangen, so gilt es als im Inland begangen.

Aus den zwischenstaatlichen Abkommen sind von Belang:

Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Republik Ungarn über die Grenzabfertigung im Straßen- und Schiffsverkehr, BGBl. Nr. 794/1992:

Art. 1: Im Sinne dieses Abkommens bedeuten:

...

Z. 3. „Nachbarstaat“ den anderen Vertragsstaat;

Z.4: „Zone“ den Bereich des Gebietsstaates, in dem die Bediensteten des Nachbarstaates berechtigt sind, die Grenzabfertigung vorzunehmen;

...

Art. 4 Abs.1: In der Zone gelten für die Grenzabfertigung des Nachbarstaates alle Rechtsvorschriften dieses Staates über den Grenzübertritt von Personen und über die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Gütern; sie werden von den Bediensteten des Nachbarstaates im gleichen Umfang und mit denselben Folgen wie im eigenen Staatsgebiet durchgeführt.

Abs.2: Die in der Zone von den Bediensteten des Nachbarstaates durchgeführten Amtshandlungen gelten als in der Gemeinde des Nachbarstaates durchgeführt, in deren Gebiet sich der zugehörige Grenzübergang befindet.



Abs.3: Die in der Zone begangenen Zuwiderhandlungen gegen die in Abs.1 genannten Rechtsvorschriften des Nachbarstaates gelten als in der im Abs.2 genannten Gemeinde begangen.

Vereinbarung zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Republik Ungarn über die Errichtung von Grenzabfertigungsstellen und über die Zusammenarbeit bei der Kontrolle des Grenzverkehrs, BGBl. III Nr. 31/2004:

## Kapitel II

### Artikel 2

#### Nickelsdorf I - Hegyeshalom

##### Autobahngrenzübergangsstelle - Personenverkehrsterminal

(1) An der österreichisch-ungarischen Staatsgrenze besteht beim Grenzstein A 29/2 zwischen den Gemeinden Nickelsdorf und Hegyeshalom eine Autobahngrenzübergangsstelle für den internationalen Personenverkehr. Die Grenzabfertigung wird in einer auf dem Staatsgebiet der Republik Ungarn im Bereich des Personenverkehrsterminals der Grenzübergangsstelle gelegenen gemeinsamen Grenzabfertigungsstelle durchgeführt.

(2) Der Benützungsumfang umfasst den internationalen Personenverkehr sowie den Verkehr von Kraftfahrzeugen mit einem Gesamtgewicht bis 3,5 Tonnen.

(3) Die Grenzübergangsstelle ist täglich von 00:00 Uhr bis 24:00 Uhr geöffnet.

(4) Die Zone für die österreichischen Bediensteten umfasst:

a) die öffentliche ungarische Straße M1 von der gemeinsamen Staatsgrenze bis zur gemeinsamen Abfertigungsanlage, bei der Ausreise aus Österreich bis zur Ausgangsmündung des Personenverkehrsterminals, und auf der Autobusspur bis zur Kontrolllinie der Einmündung in die öffentliche ungarische Straße M1, bei der Einreise nach Österreich bis zur Höhe der gemeinsamen Kontrollkabine,

b) den Westteil der Kontrollkabinen neben der Kontrollspur für Personenkraftwagen,

c) die Autobusspuren in der Ein- und Ausreise und die westlich daneben gelegenen Kontrollkabinen,

d) das Bürogebäude neben der Autobusspur nach Österreich samt Prüfschacht,

e) den Westteil des Bürogebäudes neben der Autobusspur aus Österreich einschließlich des Parkplatzes nördlich von diesem Gebäude,

f) die Räume im südwestlichen Teil des Hauptgebäudes,

- g) die Sozialräume des Hauptgebäudes,
- h) den Dienstparkplatz auf der Westseite des Hauptgebäudes.

Aus dem Abgabenrecht sind folgende Bestimmungen von Belang:

Art. 202 Abs.1 Zollkodex (ZK): Eine Einfuhrzollschuld entsteht,

- a) wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird ...

Im Sinne dieses Artikels ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Artikel 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich.

...

Abs. 3: Zollschuldner sind:

- die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat:

...

Art. 215 Abs. 4 ZK: Stellt eine Zollbehörde fest, dass eine Zollschuld gemäß Artikel 202 in einem anderen Mitgliedstaat entstanden ist, so gilt die Zollschuld, sofern sie weniger als 5.000 EUR beträgt, als in dem Mitgliedstaat entstanden, in dem ihre Entstehung festgestellt wurde.

Art. 46 Abs.1 Zollbefreiungsverordnung: Bei den nachstehend bezeichneten Waren ist die Befreiung nach Artikel 45 Abs.1 für jeden Reisenden auf die folgenden Höchstmengen beschränkt:

- a) Tabakwaren: 200 Stück

...

§ 2 Abs.1 ZollR-DG: Das in § 1 genannte gemeinschaftliche Zollrecht, dieses Bundesgesetz und die in Durchführung dieses Bundesgesetzes ergangenen Verordnungen sowie die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften und das in Österreich anwendbare Völkerrecht, soweit sie sich auf Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben beziehen (Zollrecht im Sinn des Artikels 1 des Zollkodex) gelten weiters in allen nicht vom Zollkodex erfassten gemeinschaftsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsgebietes, einschließlich der Erhebung von Abgaben (sonstige Eingangs- oder Ausgangsabgaben) und anderen Geldleistungen ...

§ 1 Abs.1 Umsatzsteuergesetz: Der Umsatzsteuer unterliegen die folgenden Umsätze:

...

Z.3. die Einfuhr von Gegenständen (Einfuhrumsatzsteuer). Eine Einfuhr liegt vor, wenn ein Gegenstand aus dem Drittlandsgebiet in das Inland, ausgenommen die Gebiete Jungholz und Mittelberg, gelangt.

§ 1 Abs.1 Tabaksteuergesetz: Tabakwaren, die im Steuergebiet hergestellt oder in das Steuergebiet eingebracht werden, unterliegen einer Verbrauchsteuer (Tabaksteuer).

Abs.2: Steuergebiet ist das (österreichische) Bundesgebiet, ausgenommen das Gebiet der Ortsgemeinden Jungholz und Mittelberg.

Der unabhängige Finanzsenat hat erwogen:

Gemäß § 82 Abs.1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz die ihr gemäß § 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das Gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung, vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhalts im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen. Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so **hat** die Finanzstrafbehörde I. Instanz nach der Anordnung des § 82 Abs. 3 FinStrG das Finanzstrafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs.1 FinStrG ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aktenkundig zu machen.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in der Einleitungsverfügung das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, welches als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen umschrieben werden muss (vgl. z.B. VwGH vom 21.3.2002, ZI. 2002/16/0060). Weiters reicht es für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aus, wenn gegen den Verdächtigen genügend Verdachtsgründe vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Für Zwecke des Einleitungsverfahrens ist es in diesem Sinn ausreichend, eine Tatmenge nur ungefähr („mindestens 40.000 Stück“) anzuführen.

Ein Verdacht kann immer nur aufgrund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Fakten – wie weit sie auch vom (vermuteten) eigentlichen Tatgeschehen entfernt sein mögen – gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der

Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Bloße Gerüchte und vage Vermutungen allein reichen für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nicht aus.

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz erachtete aufgrund der Anzeige der Grenzkontrollstelle Nickelsdorf vom 8.4.2005, der Stellungnahme des Bf. vom 3.7.2006, der zeugenschaftlichen Aussage von BI N. vom 8.9.2006 und der sonstigen amtlichen Ermittlungen den Tatverdacht für das Finanzvergehen des Schmuggels in Tateinheit mit der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 und 35 FinStrG als hinreichend begründet.

Es sei zunächst vermerkt, dass das Verhalten des Bf. am 8.4.2005 an der Grenzkontrollstelle Nickelsdorf mit der Flucht nach Österreich sogar dann finanzstrafrechtlich strafbar wäre, wenn seine Version stimmen würde, dass er nur 200 Stück Zigaretten egal welcher Herkunft bei sich hatte. Denn das tätig gewesene Grenzorgan war befugt, im Rahmen der abgaben- und monopolrechtlichen amtlichen Aufsicht die begonnenen Amtshandlungen vorzunehmen, schon aus dem plausiblen Grund, um überhaupt festzustellen, ob abgabenrechtliche Maßnahmen zu setzen sind. Solche Amtshandlungen hat auch jemand, bei dem sich kein abgaben- oder monopolrechtlich relevanter Sachverhalt ergibt, zu dulden bzw. daran auch in gewissem Ausmaß mitzuwirken. Verweigert er oder entzieht er sich dieser gebotenen Mitwirkung wie im vorliegenden Fall durch Flucht, kann er daraus keinen Verfahrensfehler der Behörde herleiten bzw. stellt das Verhalten des Bf. in Hinblick auf § 51 Abs.1 lit. e FinStrG sogar ein strafbares Verhalten dar, selbst wenn er nur mit der Freimenge oder ohne Zigaretten angereist wäre. Dieses Delikt enthält eine Subsidiaritätsklausel und ist im vorliegenden Fall verdrängt, weil gemäß den nachfolgenden Ausführungen der Verdacht eines anderen Finanzvergehens, nämlich des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit.a FinStrG gegeben ist.

Da § 35 Abs.1 lit. a FinStrG abgabenrechtliche Begriffe benützt, ist in Hinblick auf das bisher unabgeschlossene Abgabenverfahren zunächst gemäß § 123 Abs.1 FinStrG durch die Finanzstrafbehörde II. Instanz eine Vorfragenbeurteilung dahingehend vorzunehmen, ob der objektive Tatbestand einer regelwidrigen Einbringung von eingangsabgabepflichtigen Waren an der rumänisch/ungarischen Grenze gesetzt wurde. Der UFS geht davon aus, dass der Bf., der laut seiner Aussage in der Berufungsschrift vom 23.10.2006 gegen den Steuerbescheid in Rumänien Billig-Arbeitskräfte für die Zeit nach dem EU-Beitritt Rumäniens anwirbt, beim Vorgang vom 8.4.2005 ebenso wie beim Vorgang vom 21.6.2006 mit Billig-Zigaretten aus Rumänien im Ausmaß größer als die Reisefreimenge unterwegs war. Sowohl aus der von ungarischen Beamten mit dem Bf. am 21.6.2006 aufgenommenen Niederschrift als auch aus den Wahrnehmungen des BI N. am 8.4.2005 lässt sich entnehmen, dass der Bf. dabei die Zigaretten so transportierte, dass sie verdeckt oder an unüblichen Stellen aufbewahrt für

Kontrollorgane schwer auffindbar sein sollten, was als solches schon dem Begriff einer beim Übertritt über eine Außengrenze der EU vorzunehmenden Gestellung einer Ware im Sinne des Art. 40 ZK zuwiderläuft. Schon aus diesem Grund ist von einer vorschriftswidrigen Verbringung der Zigaretten, die gar nicht erst unter zollamtliche Überwachung gelangt sind, im Sinne des Art. 202 Abs.1 ZK auszugehen.

Für den unabhängigen Finanzsenat als Finanzstraßbehörde II. Instanz liegt beim Vorgang vom 8.4.2005 für das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG eine ausreichende und nachvollziehbare Verdachtslage zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale vor.

Für die objektive Tatseite, nämlich dass abgabepflichtige Tabakwaren ohne Deklaration ins Zollgebiet der EU eingebracht wurden, liegen aufgrund des oben geschilderten Sachverhalts (insbesondere Flucht des Bf., obwohl ansonsten dafür gar kein Grund bestünde; Wahrnehmungen und schlüssige Aussagen des Kontrollorgans; spätere Betretung des Bf. mit rumänischen Zigaretten in Ungarn) hinreichende Anhaltspunkte vor. Es ist dabei aufgrund der Gesetzeslage ein in Österreich strafbarer Schmuggel gegeben. Dazu ist auf das vorgebrachte und grundsätzlich richtige Argument einzugehen, dass das in § 35 Abs.1 lit.a FinStrG umschriebene tatbildmäßige Verhalten nur an einer Außengrenze der EU, also im vorliegenden Fall an der rumänisch/ungarischen Grenze gesetzt werden konnte. Der Schmuggel verwirklicht sich also schon dadurch, dass der Bf. Zigaretten unter Missachtung der Zollvorschriften ins EU-Gebiet einbrachte, wobei dieses zollunredliche Verhalten von den ungarischen Zollorganen offenbar unbemerkt blieb. Es verwirklicht sich dadurch ein Tatbestand, der in Ungarn nach dortiger Strafrechtslage zu verfolgen wäre, bei den in § 5 Abs.2 des österreichischen FinStrG aufgezählten Tatortfiktionen greift der letzte Alternativtatbestand „gegenüber einem auf Grund eines zwischenstaatlichen Vertrages im Ausland einschreitenden Organ ... *begangen*“ nicht. Bei dem Vorgang wurde der Bf. zugleich Abgabenschuldner gegenüber der EU für den nicht entrichteten Zoll (Art. 202 ZK), der grundsätzlich ebenfalls durch Ungarn einzubringen wäre. In *abgabenrechtlicher* Hinsicht ist hier durch die EU aus verwaltungsökonomischem Aspekt ein Reglement getroffen, mit dem für die Durchführung des Abgabenverfahrens mit Zollbeträgen unter 5.000,- € die Zuständigkeit nicht nur beim Einfuhrland, sondern gemäß Art. 215 Abs.4 ZK auch bei einem anderen Mitgliedstaat, nämlich demjenigen des Entdeckungsortes (in diesem Fall Österreich und nicht Ungarn, vgl. unten) liegen kann. Gemäß § 2 Abs.1 ZollR-DG gilt das für die Zollabgabe geregelte auch für sonstige Eingangsabgaben, also die in der österreichischen Rechtslage auch als Eingangsabgaben gestaltete Umsatzsteuer und Tabaksteuer. Parallel zu dieser Verlagerung der abgabenrechtlichen Zuständigkeit besteht nun auch im *finanzstrafrechtlichen* Bereich eine

Zuständigkeitsverlagerung, derzufolge für den im vorliegenden Fall an der rumänisch/ungarischen Grenze geschehenen Schmuggel ein österreichischer Strafanspruch besteht. Die Regelung des Art.4 Abs.2 des Abkommens zwischen Österreich und Ungarn vom 17.12.1992, BGBl. Nr. 794/1992, in Kraft getreten am 1.2.1993, ist eine Fiktion des Ortes der Amtshandlung, nach der das Handeln eines österreichischen Beamten auf ungarischem Territorium als im benachbarten österreichischen Gemeindegebiet gesetzt gilt. Gemäß Abs.1 dieser Bestimmung können österreichische Beamte in der Zone (Art.1 Z.4) im Zusammenhang mit dem Grenzübertritt von Personen und der Ein-, Aus- und Durchfuhr von Waren genauso tätig werden wie auf eigenem Staatsgebiet. Gewissermaßen begibt sich der ungarische Staat in diesem sachlichem Umfang seiner Zuständigkeit und überlässt sie dem österreichischen Staat, der nun nach seinen Bestimmungen auch ein Verfahren in Gang setzen kann. Im Zusammenhalt mit der Tatortfiktion des § 5 Abs.2 FinStrG, wonach ein nicht im Inland, aber im Zollgebiet der Europäischen Union begangenes Finanzvergehen, das im Inland entdeckt wird, als im Inland begangen gilt, ergibt sich nun die österreichische Zuständigkeit für die Verfolgung des Schmuggels. Der Einwand des Bf. im Schreiben vom 4.1.2008, wonach sich auf dieser Grundlage keine österreichische Zuständigkeit für die Verfolgung des Schmuggels ergeben könne, weil der im Abkommen von 1992 verwendete Begriff „Zone“ nicht weiter konkretisiert sei, trifft nicht zu. Die Regierungen der beiden Staaten haben, zuletzt in einer am 1.5.2004 in Kraft getretenen und im BGBl. III Nr. 31/2004 veröffentlichten Vereinbarung die Zone genau definiert. Die im vorliegenden Fall relevante Bestimmung des Kapitels II, Art.2 ist oben zitiert. In weiteren Bestimmungen dieser Vereinbarung finden sich ähnlich diffizile Regelungen für die Kontrolle des LKW-Verkehrs, die Grenzübergangsstellen außerhalb der Autobahngrenzübergangsstelle sowie die „spiegelbildlichen“ Zonen für ungarische Grenzorgane.

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass Tabakwaren nur in geringen Mengen (200 Stück) abgabenfrei ins Zollgebiet der EU eingebracht werden dürfen und auch in den meisten Staaten einer Verbrauchsteuer unterliegen. Bei Überschreitung der Freimengen sind sie jedenfalls zu deklarieren. Weiters ist es allgemein bekannt, dass Tabakwaren aufgrund des deutlichen Preisunterschiedes häufig unter Verletzung gesetzlicher Bestimmungen von osteuropäischen nach mitteleuropäischen Staaten verbracht werden und hier, trotz des grundsätzlich unbeschränkten Warenverkehrs innerhalb der EU, vorerst weiterhin Einschränkungen bestehen. Insofern muss – wenn schon nicht genaue Rechtskenntnis – so doch ein Bewusstsein vorausgesetzt werden, dass Tabakwaren "sensible" Waren sind und bei der Einbringung in größeren Mengen, sei es nun für den Eigengebrauch oder zur Weitergabe an andere Personen, gewissen Beschränkungen

unterliegen. Diesbezüglich ist es auch zumutbar, sich spätestens anlässlich des Grenzübertritts in das Steuergebiet eines anderen Staates um derartige rechtliche Regelungen bei einem Grenzkontrollorgan zu erkundigen. Die vom damals kontrollierenden Grenzpolizisten in der Anzeige und in den zeugenschaftlich gemachten Aussagen als auch der Vorfall, dass der Bf. bei Ankündigung einer weiteren Kontrolle unter Zurücklassung seiner Papiere die Flucht ergriff, legen den Verdacht nahe, dass ihm das Vorliegen eines rechtswidrigen Umstandes bewusst war und er vorsätzlich gehandelt hat. Denn für eine solche Handlungsweise würde nicht der geringste Grund bestehen, wenn er wirklich nur die sowohl vom EU-Gesetz als auch vom einzelstaatlichen österreichischen Umsatzsteuer- und Tabaksteuerrecht erlaubte Menge von 200 Stück Zigaretten mit sich geführt hätte. Der am 19.6.2006 in Ungarn erfolgte Zugriff mit 1.962 Stangen Zigaretten fällt zwar nicht in die Zuständigkeit österreichischer Behörden, kann aber sehr wohl zur Beurteilung der Persönlichkeit des Verdächtigen herangezogen werden und macht einmal mehr deutlich, dass er eine Neigung zu solchen Finanzvergehen mit Tabakwaren hat.

Das Argument des Bf., dass eine finanzstrafrechtliche Verfolgung des Vorgangs wegen des Doppelbestrafungsverbots nicht erfolgen dürfe, weil er schon von der Bezirksverwaltungsbehörde wegen Übertretungen nach dem Grenzkontrollgesetz und nach der Straßenverkehrsordnung bestraft worden sei und diese Strafen bezahlt habe, geht ins Leere. Das Strafrechtssystem lässt kumulative Bestrafungen dann zu, wenn die strafrechtlich geschützten Werte jeweils andere sind. Die StVO schützt die Sicherheit des Straßenverkehrs bzw. das GrekoG regelt sicherheitspolizeiliche Aspekte und damit im Zusammenhang stehende Kontrollbefugnisse im grenznahen Raum, während die o.a. finanzstrafrechtlichen Bestimmungen als Schutzobjekt die Abgabenhöhe des Bundes (und zum Teil der EU) haben und dann zum Tragen kommen, wenn abgabenrechtliche Pflichten missachtet werden.

Hingegen ist die Frage nach einer kumulativen Bestrafung in Hinblick darauf von Belang, ob eine Bestrafung bzw. vorgelagert eine Einleitung sowohl wegen des Delikts des Schmuggels nach § 35 als auch der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG rechtens ist. Das ist zu verneinen, denn hierbei handelt es sich um 2 Bestimmungen mit demselben Schutzobjekt, die nicht „hintereinander“ zur Anwendung kommen können. Denn durch den vorschriftswidrigen Verbringungsverfahren der Zigaretten ins Zollgebiet der EU entsteht durch die o.a. abgabenrechtlichen Bestimmungen eine Verpflichtung zur Entrichtung von Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Tabaksteuer, die der Bf. – nach vorliegender Verdachtslage – unterlaufen wollte. Es ist aber das bereits der erste und einzige Grund der Entstehung einer Abgabenschuld. Eine zusätzliche, darüber hinausgehende Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, wie sie im Tatbestand des § 33 Abs.1 FinStrG angeführt ist, trifft den Bf.

hingegen *nicht*. Denn bei der bereits entstandenen Abgabenverpflichtung entfällt nun die Verpflichtung, eine (schriftliche oder mündliche) Zollanmeldung, eine Umsatzsteuervoranmeldung oder eine im Tabaksteuergesetz vorgesehene Selbstberechnung der Abgaben abzugeben, mit deren Nichtabgabe ihn der strafrechtliche Vorwurf träfe, eine Offenlegungspflicht verletzt zu haben. Es liegt mit den Delikten nach §§ 33 und 35 FinStrG eine scheinbare Idealkonkurrenz vor, bei der der zeitlich und logisch vorher kommende Schmuggel die Abgabenhinterziehung verdrängt. Daher war die Anführung der Abgabenhinterziehung aus dem Einleitungsbescheid (Pkt. b) zu streichen. Ebenfalls gestrichen wurde der Passus „welche zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind“, der auch ein Monopoldelikt andeutet, was mangels einer erkennbaren Verkaufstätigkeit in Österreich mit Zigaretten nicht anlastbar ist. Das Zollamt hat aber auch richtigerweise keines der Monopoldelikte nach §§ 44 – 46 FinStrG im Einleitungsbescheid angeführt.

Im Lichte dieser Ausführungen ist für den unabhängigen Finanzsenat eine naheliegende und nachvollziehbare Verdachtslage gegeben, dass eine größere Menge Zigaretten unter Missachtung gesetzlicher Bestimmungen ins Zollgebiet eingebracht wurden und der Bf. dabei betreten wurde, die an den Zigaretten bestehende Abgabenschuld vor dem Grenzorgan zu verheimlichen. Es sei vermerkt, dass eine solche Zigarettenmenge selbst bei innergemeinschaftlichem Ursprung und bestimmt nur für den Eigenverbrauch bzw. zur unentgeltlichen Weitergabe wegen § 29 a und 44 f Abs.2 Z.3 Tabaksteuergesetz nicht ohne Deklaration nach Österreich eingebracht werden dürfte.

Im Einleitungsverfahren geht es nicht um die endgültige Beurteilung der Tat, sondern nur um die Beurteilung der Verdachtslage. Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schuldspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß der Bf. das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des gemäß §§ 114 ff. FinStrG durchzuführenden Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass die Entscheidung über den in der Beschwerdeschrift vom 23.10.2006 enthaltenen Antrag über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung in der Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde I. Instanz liegt und nicht Gegenstand der vorliegenden Entscheidung war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. Jänner 2008