



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Alois Winklbauer, in der Finanzstrafsache gegen NS, Kraftfahrer, geb. XXXX, wohnhaft in ABCD, vertreten durch Mag. Michael Warzecha, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Stubenring 4, wegen des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben gemäß § 35 Abs. 3 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Michael Warzecha, 1010 Wien, Stubenring 4, vom 24. April 2008 gegen den Bescheid des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. März 2008, Zl. 520000/90251/02/2008, (Beschlagnahmeanordnung gem. § 89 Abs.1 FinStrG),

zu Recht erkannt:

**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 27. März 2008 hat das Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Beschlagnahme des Sattelzugfahrzeuges MAN 18.463 FLS, amtliches Kennzeichen: 123 (SRB), und des Sattelauflegers der Marke KÖGEL, amtliches Kennzeichen: 456 (SRB),

samt dazugehörenden Fahrzeugschlüsseln und Zulassungspapieren nach § 89 Abs.1 FinStrG angeordnet, und zwar mit folgender Begründung: Auf Grund der Tatbeschreibung des Zollamtes Linz Wels, Zollstelle Suben, vom 27.3.2008, ZI.520000/71042/2008, bestehe gegen NS der Verdacht, das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben gem. § 35 Abs.3 FinStrG dadurch begangen zu haben, dass er am 26.3.2008 das ausländische (serbische) Sattelzugfahrzeug MAN 18.463 FLS mit dem amtlichen Kennzeichen 123 (SRB) und den Sattelaufleger KÖGEL mit dem amtlichen Kennzeichen 456 (SRB) entgegen Art.558 Abs.1 lit.c) ZK-DVO im Binnenverkehr des Zollgebietes der Gemeinschaft verwendet hat. NS habe in seiner Beschuldigtenvernehmung am 27.3.2008 angegeben, als Lenker des genannten Sattelzuges in Kindberg eine für ein Unternehmen in Kassel, Deutschland, bestimmte Ladung aufgenommen und diesen Transport trotz Fehlens der hierfür erforderlichen CEMT-Genehmigung bis Suben, wo er auf Anordnung seines Arbeitgebers (Fa. DA, SCG-XYZ), Herrn MB, die erwähnte Genehmigung in Empfang hätte nehmen sollen, durchgeführt zu haben. Der gegenständliche LKW-Zug sei wegen dieses vorsätzlichen Finanzvergehens der anzuwendenden Gesetzeslage zufolge (§ 35 Abs.4 iVm § 17 FinStrG) verfallsbedroht, wobei zu besorgen sei, dass er dem Zugriff der Behörde entzogen oder veräußert werde.

Gegen diesen NS (als damaligem Inhaber des betreffenden Sattelzuges) am 27.3.2008 ausgefolgten Bescheid richtet sich die in dessen Vertretung (d.h. unter Berufung auf eine erteilte Vollmacht) von Rechtsanwalt Mag. Michael Warzecha, 1010 Wien, Stubenring 4, fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom 24. April 2008, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde: Die DA in SCG-XYZ sei Eigentümerin des betreffenden Fahrzeuges sowie des Sattelauflegers. Die Beschwerde richte sich gegen die sich auf diese Fahrzeuge beziehende, an den Beschuldigten NS gerichtete (und dem Genannten am 27.3.2008 ausgehändigte) Beschlagnahmeanordnung des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27.3.2008, GZ. 52000/90251/2/2008, welche hinsichtlich deren gesamten Inhalts angefochten werde. Denn die dieser Beschlagnahmanordnung zugrunde gelegte Tatbeschreibung sei unrichtig. Insbesondere sei jene Behauptung des Lenkers NS unrichtig, wonach dessen Arbeitgeber damit einverstanden gewesen wäre bzw. ihn sogar angewiesen hätte, ohne CEMT-Genehmigung die betreffende Fahrt vorzunehmen. Der betreffende Lenker sei im Gegenteil angewiesen worden, nach Kindberg zu fahren, dort eine Ladung aufzunehmen und sodann- wie eine generelle Weisung besage- dort zuzuwarten, bei ein anderer Mitarbeiter mit der entsprechenden CEMT-Genehmigung angereist sei und diese dem Lenker übergeben habe. Erst nach Erhalt der betreffenden Bewilligung- so habe jedenfalls die generelle Weisung des Arbeitgebers gelaute- wäre der Lenker berechtigt gewesen, seine Fahrt anzutreten. Stattdessen sei dieser- entgegen der Weisung seines Arbeitgebers-

aufgebrochen und habe erst zu einem Zeitpunkt, als er sich bereits auf der Straße befunden habe, seinen Arbeitgeber kontaktiert. Dieser habe ihn darauf angewiesen, sofort die Autobahn zu verlassen und in Suben das Eintreffen desjenigen Mitarbeiters, der die in Rede stehende Genehmigung überbringen hätte sollen und sich bereits auf dem Weg nach Kindberg befunden habe, abzuwarten. Zwischenzeitlich sei es allerdings zu einer Kontrolle gekommen, in dessen Verlauf festgestellt worden sei, dass NS die betreffenden CEMT-Genehmigung nicht bei sich habe. Tatsache sei somit, dass Herr MB, der Inhaber der Fa. DA, erst zu einem Zeitpunkt, als der inkriminierte Tatbestand bereits verwirklicht gewesen sei, NS angewiesen habe, bei Suben von der Autobahn abzufahren. Faktum sei weiters, dass es eine generelle Weisung an sämtliche Fahrer des Transportunternehmens gebe, in derartigen Situationen solange zuzuwarten, bis ein anderer Mitarbeiter anreise und die –übrigens im Unternehmen vorhandene- CEMT-Genehmigung aushändige. Gegen diese ausdrückliche Weisung habe NS verstoßen. Dessen Aussage im gegen ihn als Beschuldigten geführten Zollstrafverfahren sei dabei dahingehend zu interpretieren, dass der Genannte versucht habe, seine Schuld auf Grund unrichtiger Behauptungen als geringfügig darzustellen, sodass mit nur einer geringen Strafe gegen ihn vorgegangen werde. Unabhängig davon ändere diese durchaus lebensnahe und nachvollziehbare Vorgangsweise nicht daran, dass der Arbeitgeber des NS, wäre er vor Antritt der Fahrt kontaktiert worden, seinem Fahrer die Fahrt vorerst untersagt hätte, zumal er über entsprechende CEMT-Genehmigungen verfüge und daher kein Grund vorliege, die nunmehr angedrohten Konsequenzen und den daraus resultierenden Schaden zu riskieren. Allein schon daraus ergebe sich, dass der Fa. DA bzw. dessen Inhaber MB keineswegs eine vorsätzliche Handlungsweise vorzuwerfen sei. Dazu werde auch die ergänzende Einvernahme des Genannten beantragt. Jedenfalls sei die Unterstellung eines vorsätzlichen Verhaltens und der damit zusammenhängende Verfall des Sattelschleppers samt Anhänger zu Unrecht erfolgt. Da die betreffenden Fahrzeuge im Eigentum der Fa. DA stünden, welcher aber kein Schuldvorwurf gemacht werden könne, weil sie den betreffenden Fahrer entsprechend angewiesen habe, keinesfalls vor Erhalt einer CEMT-Genehmigung eine Fahrt aufzunehmen, und dieser daher weisungswidrig gehandelt habe, seien die beiden beschlagnahmten Fahrzeuge daher –nach Erlass einer höchstens dem im Abgabenbescheid des Zollamtes Linz Wels vom 16.4.2008 festgesetzten Abgabebetrag (€ 7.506,80) entsprechenden Sicherheitsleistung- freizugeben bzw. die Beschlagnahmeanordnung ersatzlos aufzuheben.

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

Gem. § 35 Abs.3 FinStrG macht sich der Hinterziehung von Eingangsabgaben schuldig, wer vorsätzlich eine Verkürzung einer solchen Abgabe dadurch bewirkt, dass er

eingangsabgabepflichtige Waren entgegen einem Verbot oder einer Verpflichtung verwendet, und es unterlässt, dies dem Zollamt vorher anzuzeigen, wobei gem. § 11 FinStrG nicht nur der unmittelbare Täter dieses Finanzvergehen begeht, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt. Nach Abs.4 leg.cit. ist dabei u.a. nach Maßgabe des § 17 auf Verfall zu erkennen.

Gem. § 17 Abs.2 lit.a) FinStrG unterliegen die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, dem Verfall. Nach Abs.3 leg.cit. sind diese Gegenstände für verfallen zu erklären, wenn sie zur Zeit der Entscheidung im Eigentum oder Miteigentum des Täters oder eines anderen an der Tat Beteiligten stehen. Nur dann, wenn der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stünde, tritt an die Stelle des Verfalls nach Maßgabe des § 19 die Strafe des Wertersatzes (§ 17 Abs.6 FinStrG).

Gem. § 89 Abs.1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde mit Bescheid u.a. die Beschlagnahme von verfallsbedrohten Gegenständen anzuordnen, wenn dies zur Sicherung des Verfalls geboten ist. Nach Abs.7 leg.cit. kann allerdings von der Beschlagnahme verfallsbedrohter Gegenstände abgesehen und eine bereits erfolgte Beschlagnahme solcher Gegenstände aufgehoben werden, wenn ein Geldbetrag erlegt wird, der dem Wert dieser Gegenstände entspricht (Freigabe).

Nach der zuletzt zitierten Bestimmung ist die Finanzstrafbehörde unter der Voraussetzung, dass der begründete Verdacht eines Finanzvergehens vorliegt, der Gegenstand vom Verfall bedroht ist und die Beschlagnahme zur Verfallssicherung geboten ist, zur Setzung dieser Amtshandlung verpflichtet (VwGH 4.9.1986, 86/16/0103). Es steht der Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen daher kein Ermessen zu, sie muss diese Gegenstände beschlagnahmen, wobei für die Beschlagnahme ein auf konkrete Umstände sich gründender Verdacht ausreicht. Die Tat muss also keineswegs erwiesen sein, zumal es sich bei der Beschlagnahme um eine Art vorläufiges Verfahren zur Entziehung der Gewahrsame an einer Sache („Wegnahme“) handelt (VwGH 25.2.1993, 92/16/0141), welches zum Zwecke ihrer Verwahrung dient und in dem lediglich Entscheidungen „im Verdachtsbereich“, aber keine abschließenden Sachentscheidungen zu treffen sind. Tatbestandsvoraussetzungen für die Verfügung (Anordnung) der Beschlagnahme sind sohin der Verdacht der Begehung eines Finanzvergehens, die Bedrohung des Gegenstandes mit der Strafe des Verfalls und das Gebotensein der Beschlagnahme zur Sicherung des Verfalls.

Diese Voraussetzungen treffen im gegenständlichen Fall zu:

Auf Grund des vorliegenden Ergebnisses der abgaben- und finanzstrafbehördlichen Ermittlungen, insbesondere der Tatbeschreibung sowie der mit NS (als Beschuldigtem) am 27.3.2008 aufgenommenen Niederschrift durch Organe des Zollamtes Linz Wels sowie der sonstigen Beweismittel (Fahrtenschreiber, Fahrten-Genehmigung für grenzüberschreitenden Straßengüterverkehr Österreich-Serbien, Versandpapier T1 und Lieferschein der Fa. TH an die D, Kassel, Deutschland, sowie CMR-Frachtbrief der VAT, Kindberg, an die TH, Kassel /Abladestelle D, Kassel) besteht der begründete Verdacht, dass zum einen NS dadurch, dass er am 26.3.2008 als (im Arbeitnehmerverhältnis der DA, Melenci, Serbien, stehender) Lenker des (sich im Eigentum des genannten Unternehmens befindlichen) Sattelzuges mit den amtlichen (serbischen) Kennzeichen 123 und 456 in Kindberg, Österreich, eine für die Abladestelle D in Kassel, Deutschland, bestimmte Ladung (Stahlrohre der Fa. VAT, Kindberg) geladen hat und diesen Transport über Anordnung seines Arbeitgebers, Herrn MB (als Inhaber und somit anordnungsbefugter und verantwortlicher Geschäftsführer des Transportunternehmens DA), ohne entsprechende CEMT- Bewilligung, mit welcher dieser Binnentransport im Zollgebiet der Gemeinschaften (Kabotagefahrt mit einem im Drittland zum Verkehr zugelassenen Straßenfahrzeug iSd Art.558 Abs.1 lit. c) ZK-DVO) von Kindberg nach Kassel zollrechtlich rechtmäßig abgewickelt hätte werden können, bis Suben durchgeführt hat, eine Hinterziehung von Eingangsabgaben gem. § 35 Abs.4 FinStrG (vorsätzlich) begangen hat und zum anderen Herr MB (als Inhaber bzw. Geschäftsführer des betroffenen Frachtunternehmens DA) an der Begehung dieses Finanzvergehens iSd § 11 FinStrG beteiligt gewesen ist.

Der Unabhängige Finanzsenat (als zuständige Finanzstrafbehörde zweiter Instanz) erachtet nämlich – ohne dem Ergebnis des erst durchzuführenden („eentlichen“) Finanzstrafverfahrens gegen NS und allenfalls andere Personen vorzugreifen- die (anlässlich der Aufnahme der Tatbeschreibung getätigte) Aussage des NS, welche er in der mit ihm (als Beschuldigtem) anschließend aufgenommenen Niederschrift am 27.3.2008 bestätigt bzw. präzisiert hat, als glaubwürdiger als die in der Beschwerdeeingabe des Vertreters (Verteidigers) des Beschuldigten vom 24.4.2008 enthaltene Schilderung der Umstände, und zwar insbesondere im Hinblick auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes zu 89/16/0147, 86/16/0080 und 87/14/0016, worin dieser die Auffassung vertreten hat, dass die vom Abgabepflichtigen zunächst vorhanden gewesene Unbefangenheit nach der Lebenserfahrung in gewisser Weise als Gewähr für Übereinstimmung dessen Erstaussage mit den tatsächlichen Verhältnissen angesehen werden kann, wie überhaupt eine Erstaussage die Vermutung für sich hat, dass sie der Wahrheit am nächsten kommt. Außerdem erscheint es zumindest ungewöhnlich bzw. widerspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, wenn –wie in

gegenständlicher Beschwerde vom 24.4.2008 (sinngemäß) behauptet wird- der Lenker eines Sattelzugs zwar einer ihm von seinem Arbeitgeber erteilten Anweisung (im vorliegenden Fall die Fahrt von Pörschach nach Kindberg anzutreten, um dort eine Ladung aufzunehmen) Folge leistet, sich in weiterer Folge dann aber über eine weitere (sich ebenfalls auf diesen Vorgang beziehende) Weisung seines Arbeitgebers (nämlich, nicht mit der Ladung die Fahrt in Richtung des im Binnenland gelegenen Ziels anzutreten, sondern am Beladeort die Überbringung der erforderlichen CEMT-Genehmigung abzuwarten), hinweg- und die Fahrt quasi „auf eigene Faust“ fortsetzt. Glaubwürdiger erscheint dem Unabhängigen Finanzsenat da schon die Darstellung der Ereignisse, so wie sie NS anlässlich seiner niederschriftlichen Einvernahme am 27.3.2008 geschildert hat: Darnach habe er bereits vor der Verladung der Rohre in Kindberg telefonisch von seinem Chef (Herrn MB ) den Befehl erhalten, langsam bis Suben zu fahren, wo er von einem anderen Mitarbeiter des Frachtunternehmens die notwendige CEMT-Genehmigung übernehmen sollte.

Auffallend ist im Vorbringen der Beschwerdeeingabe vom 24.4.2008, dass dieses geradezu eine eklatante Verschlechterung der Rechtsposition des NS im (eigentlichen) Finanzstrafverfahren gegen ihn bedeutet oder –aus einem anderen Blickwinkel betrachtet - damit eindeutig eine Interessenkollision in der Person des Verteidigers des Beschwerdeführers, der (sogar im selben Schriftsatz) auch die (diesbezüglich den Interessen des NS zuwiderlaufenden) Belange der Fa. DA vertritt- zu Tage tritt. Da der Verteidiger zur Parteilichkeit für den Beschuldigten verpflichtet ist (siehe dazu Bertel „Strafprozessrecht“, Rz 297), muss er verschweigen, was für den Beschuldigten nachteilig ist, und hat die Beweisergebnisse nur zum Vorteil des Beschuldigten auszulegen (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidiger „Finanzstrafgesetz“, Linde-Verlag, Bd.2, Rz.3 zu § 77). Da im gegenständlichen Fall der einschreitende Verteidiger, welcher als Vertreter die Verantwortung für die Wahrung der Interessen der Partei trägt, nach dem Inhalt der Beschwerdeeingabe vom 24.4.2008 diese ihn treffende Obliegenheit offensichtlich missachtet hat, kann seinem diesbezüglichen Vorbringen –jedenfalls im gegenständlichen Beschwerdeverfahren- nicht jenes Gewicht beigemessen werden, welches notwendig wäre, um die auf Grund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse vorhandene Verdachtslage gegen NS und MB , das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben als unmittelbarer Täter sowie als an der Tat Beteiligter vorsätzlich begangen zu haben, soweit zu erschüttern bzw. den Unabhängigen Finanzsenat davon zu überzeugen, dass auf MB (als Inhaber und verantwortlichem Geschäftsführer des Unternehmens, welches Eigentümer des beschlagnahmten Sattelzuges ist) kein Tatverdacht (im Sinne einer Beteiligung an der Begehung des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben gem. § 35 Abs.3

iVm§ 11 FinStrG) bzw. dass die vorhandenen Beweise und Anhaltspunkte für die Aufrechterhaltung eines solchen nicht ausreichen. Vielmehr scheint es dem Unabhängigen Finanzsenat eher wahrscheinlich, dass der einschreitende Verteidiger mit seinem Vorbringen in seiner Eingabe vom 24.4.2008 (= Beschwerde iSd § 152 Abs.1 FinStrG) bloß versuchen wollte, mit seiner Darstellung des Sachverhaltes eine für seine Vollmachtgeberin, der Fa. DA , günstige Rechtsposition zu erreichen, um deren (aus deren Eigentumsrecht heraus resultierenden) Ausfolgeanspruch (als nicht einen der Tatbestände des § 17 Abs.3 FinStrG erfüllenden Eigentümerin der verfallsbedrohten Fahrzeuge) durchzusetzen, ohne dabei aber zu bedenken, dass er damit seine NS gegenüber bestehenden (oberwähnten) Verteidigerpflichten außer Acht lässt und in einen offensichtlichen Interessenskonflikt gerät.

Da- zusammengefasst- für den Unabhängigen Finanzsenat die vorliegenden Anhaltspunkte und Beweismittel für die Begründung eines entsprechenden Tatverdachts gegen NS wie auch gegen MB , das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben hinsichtlich der in Rede stehenden Fahrzeuge begangen zu haben, ausreichen und diese gemäß der anzuwendenden Rechtslage der §§ 35 Abs.3 und 4 iVm § 17 FinStrG vom Verfall bedroht sind, ist deren (im angefochtenen Bescheid vom 27.3.2008 angeordnete und in der Folge tatsächlich durchgeführte) Beschlagnahme gem. § 89 Abs.1 FinStrG zu Recht erfolgt bzw. besteht kein Grund, diese Beschlagnahme aufzuheben.

Schließlich ist zu bemerken, dass die Beschlagnahme immer dann geboten ist, wenn zu befürchten ist, der Gegenstand werde ohne Beschlagnahme im Finanzstrafverfahren nicht mehr greifbar sein, obwohl er zur Sicherung des Verfalls benötigt wird. Da es sich im vorliegenden Fall sowohl beim Beschwerdeführer als auch beim Eigentümer um eine im Ausland wohnhafte Person handelt und die beschlagnahmten Gegenstände bei einer Verbringung an dessen Wohnort für das gegenständliche Finanzstrafverfahren nicht mehr greifbar wären, ist die Beschlagnahme der verfallsbedrohten Gegenstände als geboten anzusehen.

Für die Aufnahme zusätzlicher Beweise, wie insbesondere die Einvernahme des MB (wie in der Beschwerde vom 24.4.2008 beantragt bzw. angeregt), sieht der Unabhängige Finanzsenat -im gegenwärtigen Verfahrensstadium, bei dem es lediglich eine konkrete Verdachtslage zu beurteilen gilt- keine Veranlassung, wie überhaupt weder das Beschlagnahmeverfahren noch das (sich hierauf beziehende gegenständliche) Beschwerdeverfahren, bei dem es ja ausschließlich darum geht, in Ansehung des (sich aus den vorliegenden Ermittlungsergebnissen, Anhaltspunkten und Beweismitteln) ergebenden Sachverhaltes in Anwendung der gegebenen Rechtslage die Rechtmäßigkeit der vom Zollamt Linz Wels als

Finanzstrafbehörde erster Instanz angeordneten (und durchgeführten) Beschlagnahme zu überprüfen, also festzustellen, ob die (rechtlichen) Voraussetzungen für einen derartigen Verfahrensschritt, im Zuge dessen allerdings von der (anordnungsbefugten) Strafbehörde nicht einmal die Eigentumsverhältnisse an den zu beschlagnahmenden Gegenständen zu prüfen waren und auch das Parteiengehör nicht zu wahren gewesen ist (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidinger „Finanzstrafgesetz“, Linde-Verlag, Bd.2, Rz.6 zu § 89) vorgelegen haben oder nicht, hiefür Raum bietet.

Abschließend wird – der Vollständigkeit halber- zum (ebenfalls oben zitierten) § 17 Abs.6 FinStrG noch bemerkt, dass auch über die Unverhältnismäßigkeit des Verfalls der Ware erst in der das Strafverfahren abschließenden Sachentscheidung nach Durchführung eines Untersuchungsverfahrens und Kenntnis aller Tatumstände abgesprochen werden kann und nicht schon im Beschlagnahmeverfahren (VwGH 25.2.1993, 92/16/0141).

Insgesamt liegen im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme der betreffenden Waren (Fahrzeuge) vor, sodass die Beschwerde gegen die Beschlagnahmeanordnung (Beschlagnahmebescheid) als unbegründet abzuweisen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Anmerkung:

Bei dem in der Eingabe vom 24.4.2008 neben der Beschwerde des NS gegen den Beschlagnahmebescheid des Zollamtes Linz Wels vom 27.3.2008 ebenfalls enthaltenen, im Namen und Interesse der DA von Rechtsanwalt Mag. Michael Warzecha, 1010 Wien, gestellten „Ausfolgungsantrag“ handelt es sich um ein von Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz zu behandelndes Anbringen iSd § 89 Abs.7 FinStrG, über welches der Unabhängige Finanzsenat in seiner Funktion als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz nicht (erstmalig, d.h. erstinstanzlich) zu entscheiden hat.

Linz, am 10. Juni 2008