



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Finanzstrafsenat Wien 7

GZ FSRV/0073-W/11

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen RH, XY, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a Finanzstrafgesetz(FinStrG) und des Finanzvergehens gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 Artenhandelsgesetz 2009 (ArtHG 2009) über die Berufung des Beschuldigten vom 10. Juli 2011 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien, vertreten durch Oberrat Mag. Martin Kühtreiber, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 31. Mai 2011, GZ 90.501/13/2011-AFB, zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 31. Mai 2011, SN 320000/2011/00081-001, sprach das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach §§ 35 Abs. 1 lit. a FinStrG, 8 Abs. 1 Z 1 ArtHG 2009 FinStrG schuldig, weil er am 1. Jänner 2011 im Bereich des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien "Waren", nämlich 0,85 kg Kakteen, Kakteesamen, Pflanzen und Pflanzensamen der KN-Position 0602 1090, welche zugleich Waren des Anhangs B der VO (EG) Nr. 338/97 seien, vorsätzlich vorschriftswidrig und ohne Vorlage einer notwendigen Einfuhr genehmigung in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 35 Abs. 4 FinStrG, 8 Abs. 1 ArtHG 2009 iVm § 21 FinStrG eine Geldstrafe von € 1.200,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen ausgesprochen.

Gemäß §§ 35 Abs. 4 FinStrG, 8 Abs. 7 ArtHG 2009 iVm § 17 FinStrG wurden die am 1. Jänner 2011 beschlagnahmten Kakteen, Kakteensamen, Pflanzen und Pflanzensamen für verfallen erklärt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG pauschal mit € 120,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 10. Juli 2011. Darin brachte er im Wesentlichen wie folgt vor:

Er sei bereit, die Geldstrafe zu bezahlen und bedanke sich "für die mildernden Umstände". Angefochten werde lediglich die Beschlagnahme des eingeführten Saatguts, die gesetzeswidrig erfolgt sei. Er beantrage die Ausfolgung des Saatguts.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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

Wer vorsätzlich ein Exemplar einer dem Geltungsbereich des Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 unterliegenden Art entgegen diesem Bundesgesetz oder den Art. 4, 5, 7, oder 11 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 einführt, ausführt, wiederausführt oder durchführt, begeht ein Finanzvergehen und ist von der Finanzstrafbehörde mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro, sofern jedoch ein Exemplar einer dem Geltungsbereich des Art. 3 Abs. 1 (Anhang A) der Verordnung (EG) Nr. 338/97 unterliegenden Art betroffen ist, mit Geldstrafe bis 40 000 Euro, zu bestrafen (§ 8 Abs. 1 Z 1 ArtHG 2009).

Gemäß Art. 4 Abs. 2 erster Satz der Verordnung (EG) Nr. 338/97 vom 9. Dezember 1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels sind bei der Einfuhr von Exemplaren der Arten des Anhangs B in die Gemeinschaft die erforderlichen Überprüfungen vorzunehmen und ist der Einfuhrzollstelle zuvor eine Einfuhr genehmigung einer Vollzugsbehörde des Bestimmungsmitgliedstaats vorzulegen.

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.

Es ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Am 31. Dezember 2010 reiste der Bw. aus Argentinien kommend nach Österreich ein. Bei der Ankunft des Bw. am Flughafen Wien traf das Gepäck des Bw. nicht ein. Der Bw. füllte eine Zollinhaltserklärung aus, in der er angab, dass es sich beim Inhalt seines Gepäcks lediglich um persönliche Gebrauchsgegenstände bzw. um Waren, die unter die gesetzlichen Reisefreimengenbestimmungen fallen würden, handle.

Am 1. Jänner 2011 transportierte der Porter Service das Gepäck des Bw. durch den Grünkanal. Anschließend wurde es einer Zollkontrolle mittels Röntgengerät unterzogen. Im Gepäck wurden organische Waren entdeckt. Bei diesen handelte es sich um 0,85 kg Kakteen, Kakteenamen, Pflanzen und Pflanzensamen im Gesamtwert von € 1.370,00 die in Kleidungsstücken und diversen Reiseutensilien versteckt waren. Die vorschriftswidrig aus Argentinien nach Österreich eingeführten Waren wurden beschlagnahmt.

Anlässlich der Aufnahme der Tatbeschreibung sagte der Bw. am 1. Jänner 2011 im Wesentlichen wie folgt aus:

Er habe gewusst, dass die Pflanzen "unter das CITES-Abkommen fallen" würden und habe gedacht, dass diese in die "Liste III." einzureihen wären. Die Pflanzen habe er für seine Sammlung mitgenommen. Einige Kakteen habe er mitgenommen, da er sich sicher gewesen sei, dass es für deren weiteres Wachstum kein Problem geben würde.

Anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz sagte der Bw. am 1. Jänner 2011 im Wesentlichen wie folgt aus:

Das Hobby des Bw. sei das Züchten von Kakteen aus Patagonien und den Anden. Der Bw. reise deshalb oft nach Südamerika. Von der Reise habe der Bw. einige Kakteen sowie Samen von Kakteen und anderen Pflanzen mitgenommen. Die Kakteen habe der Bw. nur dort entnommen, wo es große Populationen gegeben habe. Der Bw. sei von Wien über Frankfurt nach Buenos Aires geflogen und auf diesem Weg auch wieder zurück. Am 3. Dezember 2010 sei der Bw. mit seinen Freunden, "Herrn X und Herrn Y", in Wien abgeflogen und am 31. Dezember 2010 wieder, um 14:00 Uhr, in Wien gelandet. Er wisse nicht warum sie das Gepäck nicht bekommen hätten. Am 1. Jänner 2011 sei "Herr X" vom "Flughafen Wien" um ca. 09:00 Uhr angerufen worden. Es sei ihm gesagt worden, dass das Gepäck mit einem

Kurierdienst nachgereicht werde. Um 11:00 Uhr sei er dann verständigt worden, dass das Gepäck "beim Zoll" bleibe und dass sich der Bw. mit seinen Kollegen "beim Zoll" melden solle. Der Bw. sei daraufhin mit seinen Freunden direkt von B zum Flughafen Wien gefahren. Er habe sich nicht über die notwendigen Zoll- und phytosanitären Formalitäten informiert. Vor der Reise habe der Bw. nicht die Absicht gehabt, lebende Pflanzen mitzunehmen. Diesen Entschluss habe er erst in Argentinien gefasst. Er habe sich keine Gedanken darüber gemacht, was bei der Einreise passieren würde.

Die Frage, ob der Bw. die og. Waren bei der Einreise nach Österreich deklariert hätte, wenn er diese bei sich gehabt hätte, beantwortete der Bw. wie folgt:

Er hätte diese nicht deklariert, weil er gedacht habe, dass diese nicht geschützt seien.

Im Einspruch vom 10. März 2010 gegen die Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 31. Jänner 2010 brachte der Bw. im Wesentlichen wie folgt vor:

Er sei überzeugt, dass er "das ihm vorgeworfene Delikt" nie habe begehen können. Die Finanzstrafbehörde habe vollkommen die Tatsache außer Acht gelassen, dass Samen durch die Verordnung (EG) Nr. 338/97 vom Schutz im Sinne dieser Verordnung, Anmerkung #4, ausdrücklich ausgenommen seien. Außerdem sei die Tatsache außer Acht gelassen worden, dass durch die Anmerkung #4 auch die naturalisierten Teile, der Stiel und die Blätter der Gattung "Opuntia" vom Schutz ausgenommen seien. Der Bw. habe keine der beschlagnahmten Pflanzen und deren Teile dort, wo diese Kakteen in freier Natur gewachsen seien, genommen, sondern habe sich solche "Lokalitäten" ausgesucht wo eine dichte Population "in domestizierten Bedingungen" bestanden habe. Alle beschlagnahmten Pflanzenteile der Gattung "Opuntia" seien vom Schutz ausgenommen. Der Bw. habe diese Pflanzen "ausschließlich für die eigene Sammlung gehabt". Bei der Strafbemessung seien nicht alle Milderungsgründe berücksichtigt worden. Der Bw. sei bisher unbescholtener, führe einen ordentlichen Lebenswandel und kooperiere mit den zuständigen Beamten. Die verhängte Geldstrafe entspreche nicht seinen finanziellen Möglichkeiten. Es sei "vollkommen unrichtig", dass die "Begehung des Deliktes" ohne nähere Untersuchung der Pflanzen "festgestellt" worden sei. Der Bw. beantrage ua. die Rückerstattung des "unberechtigt beschlagnahmten Materials".

Am 30. Mai 2011 führte die Finanzstrafbehörde erster Instanz die mündliche Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten durch.

Gegenstand des Schmuggels sind (eingangs- oder ausgangsabgabepflichtige) Waren im Sinne des § 4 Abs. 2 Z 10 Zollrechts-Durchführungsgesetz. Die verfahrensgegenständlichen Kakteen, Kakteesamen, Pflanzen und Pflanzensamen sind unabhängig von ihrem Wert, der laut einer von Abteilungsleiter Robert Wessely, Schlosspark Schönbrunn, Botanische Sammlungen, am 11. Jänner 2011 an die Finanzstrafbehörde erster Instanz übermittelten Liste € 1.370,00 beträgt, eingangsabgabepflichtige Waren. In dieser Liste sind auch die wissenschaftlichen Namen der verfahrensgegenständlichen Exemplare notiert. Die og. Kakteen und Pflanzen sind im Anhang B der og. Verordnung (EWG) Nr. 338/97) angeführt. Unabhängig von ihrem Wert ist für die Einfuhr von Exemplaren, Teilen und Erzeugnissen solcher gefährdeter Arten eine Einfuhrgenehmigung, ausgestellt im Bestimmungsmitgliedstaat, erforderlich. Zusätzlich muss eine Ausfuhrbewilligung oder Wiederausfuhrbescheinigung des Herkunftslandes (und zwar auch bei Einfuhren aus Nichtvertragsstaaten) vorliegen. Die – laut og. Liste in insgesamt 84 Säckchen aufbewahrten – Kakteesamen und Pflanzensamen unterliegen nicht dem Geltungsbereich der og. Verordnung (EWG) Nr. 338/97. Auch für ihre Einfuhr ist jedoch gemäß §§ 23 Abs. 1 Z 1, 32 Abs. 1 Pflanzenschutzgesetz 1995 (bis 15. Februar 2011) bzw. Pflanzenschutzgesetz 2011 ein mit einem Eingangsstempel und der Unterschrift des Kontrollorgans versehenes Pflanzengesundheitszeugnis erforderlich (gewesen). Die genannten Dokumente sind Unterlagen, die bei der zollamtlichen Abfertigung in der Einfuhr oder Ausfuhr der Anmeldung beizufügen sind und deren Vorlage im Sinne des Art. 62 Abs. 2 Zollkodex (ZK) erforderlich ist.

Der Bw. hat die verfahrensgegenständlichen Waren anlässlich seiner Einreise nach Österreich nicht ausdrücklich zur Überführung in ein Zollverfahren (Art. 4 Z 15 und Z 16 ZK) angemeldet. Es steht auch fest, dass die og. Maßnahmen bzw. Förmlichkeiten, denen die og. Exemplare unterliegen, anlässlich ihrer Einfuhr nach Österreich außer Acht gelassen wurden.

Der Senat erachtet es daher als erwiesen, dass der Bw. am 1. Jänner 2011 die og. Kakteen, Kakteesamen, Pflanzen sowie Pflanzensamen vorschriftswidrig aus Argentinien nach Österreich verbracht und somit die objektiven Tatbestände des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und des Finanzvergehens gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 ArtHG 2009 verwirklicht hat.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen:

Der Bw. hat gewusst, dass die og. Waren beim Zollamt zu gestellen gewesen wären. Dies geht insbesondere aus seiner Aussage anlässlich der Aufnahme der Tatbeschreibung über die Einreichung der Pflanzen hervor. Außerdem ist auf die am 1. Jänner 2011 hervorgekommenen

Umstände der Tatbegehung hinzuweisen (die Waren haben sich in Kleidungsstücken und anderen Reiseutensilien befunden).

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Bw. am 1. Jänner 2011 die og. Waren vorsätzlich vorschriftswidrig aus Argentinien nach Österreich verbracht und somit das Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und das Finanzvergehen gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 ArtHG 2009 begangen hat.

Zum Verfall wird ausgeführt:

Gemäß § 17 Abs. 1 FinStrG darf auf die Strafe des Verfalls nur in den im II. Hauptstück dieses Abschnittes vorgesehenen Fällen erkannt werden.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG idF BGBl. Nr. 681/1994 unterliegen dem Verfall die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen.

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

Gemäß § 8 Abs. 7 ArtHG 2009 ist neben den in Abs. 1 und 2 genannten Strafen auf Verfall nach Maßgabe des § 17 FinStrG zu erkennen, wobei ausschließlich die den Gegenstand der strafbaren Handlung bildenden Exemplare samt den zu ihrer Aufbewahrung, Verwahrung oder Betreuung verwendeten Gegenständen dem Verfall unterliegen. Auf Verfall ist auch dann zu erkennen, wenn Abs. 1 und 2 bloß deshalb unanwendbar sind, weil die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist.

Dies trifft auf die og. Exemplare, die am 1. Jänner 2011 beschlagnahmt worden sind, zu.

Stünde der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so tritt an die Stelle des Verfalls nach Maßgabe des § 19 die Strafe des Wertersatzes (§ 17 Abs. 6 erster Satz FinStrG idF BGBl. Nr. 681/1994).

Die Bedeutung der Tat fand nach dem Gesetz besondere Beachtung in der og. Strafregelung. Der Bw. hat mit direktem Vorsatz gehandelt und es liegen keine Umstände vor, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe kommen (vgl. VwGH 24.3.1994, 92/16/0092). Der Verfall steht daher weder zur Bedeutung der Tat noch zu dem den Bw. treffenden Vorwurf außer Verhältnis.

Aufgrund dieser Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. Juli 2012