

GZ. FSRV/0007-G/04

## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied HR Dr. Wilhelm Pistotrig des Finanzstrafsenates Graz 3 in der Finanzstrafsache gegen den Bf., vertreten durch Mag. Dr. Geza Simonfay, wegen Beschlagnahme gemäß § 89 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde vom 18. Dezember 2003 des Bf. gegen den Bescheid vom 27. November 2003 des Hauptzollamtes Graz betreffend Beschlagnahmeanordnung (Beschlagnahmebescheid)

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Beschlagnahmeanordnung (Beschlagnahmebescheid) vom 27. November 2003 hat das Hauptzollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Beschlagnahme hinsichtlich siebzehn Positionen Gold- und Silberschmuckwaren gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG verfügt.

Das Hauptzollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz begründet seine Entscheidung im wesentlichen damit, gegen den Bf. sei mit Bescheid vom 15. Mai 2003 das Finanzstrafverfahren eingeleitet worden, weil der Verdacht bestehe, der Bf. habe anlässlich seiner Einreise über das Zollamt Drasenhofen eingangsabgabepflichtige Waren, und zwar Gold- und Silberschmuck, auf dem Eingangsabgaben in der Höhe von insgesamt € 18.763,56 lasten würden, in das Zollgebiet der Europäischen Union eingeführt, der zollamtlichen Überwachung entzogen und dadurch ein vorsätzliches Finanzvergehen nach § 35 Abs. 1 FinStrG begangen.

Gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG habe die Finanzstrafbehörde Gegenstände, die als Beweismittel in Betracht kommen sowie verfallsbedrohte Gegenstände mit Bescheid zu beschlagnahmen.

Gemäß § 35 Abs. 4 in Verbindung mit § 17 leg. cit. würden die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen worden sei, dem Verfall unterliegen und sei daher die Beschlagnahme sowohl zur Sicherung des Verfalls als auch zur Beweissicherung geboten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten und nunmehrigen Bf. vom 18. Dezember 2003, in welcher er zunächst bemerkt, die Beschlagnahme der Waren vom 27. November 2003 betreffe den von ihm am 8. März 2003 über das Zollamt Drasenhofen eingeführten Goldschmuck mit einem Gesamtgewicht von 4,9 kg.

Der Bf. wendet ein, die Beschlagnahme des Goldschmucks sei nicht zulässig, da eine solche gemäß § 89 FinStrG nur hinsichtlich von verfallsbedrohten Gegenständen zulässig sei. Eine Beschlagnahme des Goldschmucks als Beweismittel komme nicht in Betracht, da dieser nicht für eine weitere Beweiswürdigung benötigt werde. Da der gegenständliche Goldschmuck nicht verfallsbedroht sei, sei auch die Beschlagnahme unzulässig.

Der Goldschmuck sei deshalb nicht verfallsbedroht, weil gemäß § 17 Abs. 6 FinStrG ein Gegenstand dann nicht als verfallen erklärt werden dürfe, wenn der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem, den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stehe. Laut ständiger Judikatur des VwGH gelte für § 17 Abs. 6 FinStrG die gleiche Missverhältnisregel wie bei § 19 Abs. 5 FinStrG, wonach von der Strafe des Wertersatzes abzusehen sei, wenn der Wertersatz zur Bedeutung der Tat oder zu dem, den Täter betreffenden Vorwurf außer Verhältnis stehe. Ein Missverhältnis im Sinne des § 19 Abs. 5 FinStrG liege dann vor, wenn der strafbestimmende Wertbetrag weniger als ein Zehntel des Wertersatzes betrage (VwGH vom 26.06.96, 95/16/0262).

Wie aus der Aktenlage, insbesondere aus dem gegenstandsbezogenen Strafverfahren des Landesgerichtes für Strafsachen Graz hervorgehe, sei es die Absicht des Bf. gewesen, den Goldschmuck von der Tschechischen Republik über Österreich nach Kroatien zu verbringen. Hätte der Bf. den Goldschmuck sowohl an der tschechisch-österreichischen als auch die Ausfuhr desselben an der slowenisch-österreichischen Grenze ordentlich deklariert, so hätte er in Österreich keinerlei Abgaben bezahlt, da Österreich lediglich Durchfuhrland gewesen wäre. Der strafbestimmende Wertbetrag bzw. die hinterzogene Abgabe betrage somit Null, da in Österreich gar keine Abgaben angefallen wären. Aus diesem Grunde sei ein Verfall des gegenständlichen Goldschmucks jedenfalls unverhältnismäßig, aber auch eine Strafe des Wertersatzes wäre unverhältnismäßig.

Allein aus diesem Grund sei der gegenständliche Goldschmuck nicht vom Verfall bedroht, weshalb die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme nicht vorliegen würden.

Darüber hinaus sei ein Verfall deshalb unzulässig, da nicht er Eigentümer des gegenständlichen Goldschmuckes sei, sondern - wie dies ebenfalls aus dem Akt des Landesgerichtes für Strafsachen Graz eindeutig hervorgehen - Herr K. N. Gemäß § 17 Abs. 3 FinStrG seien Gegenstände nur dann für verfallen zu erklären, wenn sie zur Zeit der Entscheidung im Eigentum oder Miteigentum des Täters stehen oder wenn der Eigentümer der Gegenstände zumindest in auffallender Sorglosigkeit dazu beigetragen habe, dass mit den Gegenständen ein Finanzvergehen begangen worden sei.

Er sei von Herrn K. N. gebeten worden, den Goldschmuck zu dessen Bruder nach Kroatien zu bringen, wobei ihn K. N. darauf hingewiesen habe, dass er den Goldschmuck sowohl an der österreichischen als auch an der slowenischen Grenze deklarieren und an der kroatischen Grenze verzollen müsse.

Bei seiner Fahrt nach Kroatien habe er darauf vergessen, den Schmuck an der tschechisch-österreichischen Grenze zu deklarieren, da er von den österreichischen Zollbehörden durchgewunken worden sei. Leider sei es ihm nicht bewusst gewesen, dass es so wichtig sei, den Schmuck an der österreichischen Grenze zu deklarieren, da er davon ausgegangen sei, vor allem die Verzollung des Schmuckes an der kroatischen Grenze sei von Bedeutung. Die Wichtigkeit des Deklarierens des Goldschmuckes an der österreichischen Grenze bzw. im Durchfahrstaat sei ihm aufgrund seiner diesbezüglichen Unerfahrenheit nicht bewusst gewesen.

Jedenfalls sei Herrn K. N. kein Vorwurf zu machen und treffe denselben auch keine auffallende Sorglosigkeit, da er von diesem ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass er den Goldschmuck an jeder Grenze deklarieren müsse.

Allein aus diesem Grunde sei der Verfall des gegenständlichen Goldschmuckes unzulässig, weshalb wiederum die Voraussetzungen für eine Beschlagnahme nicht vorliegen würden, so dass er beantrage, die Beschlagnahmeanordnung aufzuheben und ihm bzw. Herrn K. N. den Goldschmuck auszuhändigen.

Im Zuge der Vorlage der Beschwerde bemerkt das Hauptzollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz zur Unverhältnismäßigkeit des Verfallsausspruches, dass die verfahrensgegenständlichen Waren im Grunde des eingeholten Schätzungsgutachtens einen Gesamtwert von € 78.466,00 aufweisen würden, dem ein strafbestimmender Wertbetrag in der Höhe von € 18.163,56 gegenüberstehe. Angesichts des vorliegenden Verdachtes der

Begehung eines vorsätzlichen Schmuggels und damit eines Strafrahmens von bis zu € 36.327,12 könne von einer Unverhältnismäßigkeit des Verfallsausspruches daher keine Rede sein.

Zum Verschulden des Eigentümers der beschlagnahmten Ware bemerkte es, K. N. habe den Bf. (unbestritten) beauftragt, den gegenständlichen Goldschmuck nach Kroatien zu verbringen ohne ihm gleichzeitig auch die für eine Verzollung bzw. Sicherheitsleistung erforderlichen finanziellen Mittel mit auf den Weg zu geben, so dass der Verdacht bestehe, K. N. habe den Bf. dazu bestimmt, den verfahrensgegenständlichen Goldschmuck über Österreich nach Kroatien zu schmuggeln, weshalb gegen K. N. auch ein Finanzvergehen nach den §§ 11, 35 Abs. 1 FinStrG eingeleitet worden sei.

Da sich ein Verfallsausspruch zum derzeitigen Verfahrenszeitpunkt - meint das Hauptzollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz abschließend - keineswegs ausschließen lasse und die verfahrensgegenständlichen Schmuckwaren überdies noch als Beweismittel in Betracht kämen, werde eine Abweisung der Beschwerde beantragt.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. Juni 1958, betreffend das Finanzstrafrecht und das Finanzstrafverfahren (Finanzstrafgesetz - FinStrG; BGBI.Nr. 129/1958 idgF), 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 § 17 Abs. 1 FinStrG darf auf die Strafe des Verfalls nur in den im II. Hauptstück dieses Abschnittes vorgesehenen Fällen erkannt werden.

Nach Abs. 2 leg. cit. unterliegen dem Verfall:

- a) die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen;
- b) .....

Gemäß Abs. 3 sind die im Abs. 2 genannten 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. Weisen andere Personen ihr Eigentum an den Gegenständen nach, so ist auf Verfall nur dann zu erkennen, wenn diesen Personen vorzuwerfen ist, dass sie

a) zumindest in auffallender Sorglosigkeit dazu beigetragen haben, dass mit diesen Gegenständen das Finanzvergehen begangen wurde, oder

b) .....

Stünde der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so tritt gemäß Abs. 6 an die Stelle des Verfalls nach Maßgabe des § 19 die Strafe des Wertersatzes.

Gemäß § 35 Abs. 1 Buchstabe 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 § 35 Abs. 4 letzter Satz FinStrG ist beim Schmuggel auf Verfall nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex - ZK; ABIEG Nr. L 302 vom 19. Oktober 1992 idgF) entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Ergibt sich gemäß Art. 234 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsrichtlinien zur Verordnung (EWG) Nr. 2913/1992 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex-Durchführungsverordnung - ZK-DVO; ABIEG Nr. L 253 vom 11. Oktober 1993 idgF) bei einer Kontrolle, dass die Willensäußerung im Sinne des Art. 233 erfolgt ist, ohne dass die verbrachten Waren die Voraussetzungen der Art. 230 bis 232 ZK 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 ZK bezeichneten oder zugelassenen Ort durch Passieren einer Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge, ohne spontan eine Zollanmeldung abzugeben, abgegeben werden.

Gemäß Art. 45 Abs. 1 Zollbefreiungsverordnung sind vorbehaltlich der Art. 46 bis 49 (lediglich) 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.

Nach der Aktenlage ergibt sich als Sachverhalt, dass sich der Bf. am 8. März 2003 am Autobahngrenzübergang Spielfeld zur Passkontrolle gestellt hat, um nach Slowenien ausreisen zu können. Bei der dort durchgeföhrten Lenker- und Fahrzeugkontrolle wurden in der auf der Rücksitzbank des Fahrzeugs liegenden Jacke des Bf. sechs Packungen Goldschmuck, versteckt in den Innentaschen und Außentaschen, vorgefunden. Der Goldschmuck war in Plastiktüten abgepackt und mit weißem Isolierband vollständig umgeben.

Bei der niederschriftlichen Einvernahme am 8. März 2003 vor Organen der Bundesgendarmerie Grenzkontrollstelle Spielfeld gab der Bf. nach Ausführungen zu seiner Person und zu seiner beruflichen Ausbildung im wesentlichen an, er sei von K. N. dazu überredet worden, diversen Goldschmuck zum Bruder des K. N. nach Kroatien zu bringen. Auf seine Frage, ob er berechtigt sei, den Schmuck mitzuführen, habe ihm K. N. geantwortet, dass der Schmuck seine Ware sei und in Tschechien schlecht zu verkaufen wäre. Der Goldschmuck habe sich bei der Übergabe bereits in den sechs Packungen mit weißem Isolierband abgepackt befunden. Er habe von K. N. keine Quittung bekommen und sollte den Schmuck lediglich nach K. zum Bruder des K. N. bringen. K. N. sei sein Freund und Inhaber zweier Juweliergeschäfte in B.

Auf die Frage, wem der Schmuck gehöre und dass er keine Rechnung oder Quittung bezüglich des Schmucks bekommen habe bzw. dass der Schmuck mit Isolierband in sechs Packungen abgepackt und in der Jacke versteckt gewesen sei, so dass es sich auch um gestohlenen Schmuck bzw. Hehlerware handeln könne, antwortete der Bf., er wisse nicht, wo der Schmuck herkomme. Er könne nur sagen, dass er ihn von K. N. bekommen und angenommen habe, der Schmuck stamme aus Familienbesitz. Er habe über das ganze nicht nachgedacht, keinen kriminellen Hintergrund gehabt und habe nur über die Grenzen fahren wollen, um den Schmuck in K. zu übergeben. Er habe dafür kein Entgelt erhalten, da dies ein Freundschaftsdienst gewesen sei.

Im Zuge der Einvernahme durch Organe des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 19. März 2003 hat der Bf. seine Ausführungen vom 8. März 2003 im wesentlichen aufrechterhalten. Die Schmuckwaren habe aber er in sechs Packungen verpackt und in den Innen- und Außentaschen seiner Jacke versteckt. Die Schmuckwaren habe er beim Zollamt Drasenhofen nicht erklärt. Er habe sich dazu zu wenig erkundigt. Er habe gedacht, er

könne durch Österreich ohne weiteres durchreisen. Auch K. N. habe ihm keinen Auftrag gegeben, den Schmuck bei der Einreise zu deklarieren. Ein Geld für eine allfällige Kaution bzw. für einen Verzollung der Schmuckwaren in Kroatien habe er nicht bei sich geführt. Er habe von K. N. auch kein Geld erhalten. Seine von ihm mitgeführten Barmittel hätten lediglich der Finanzierung der Reisekosten gedient. Nachdem er über die zollrechtlichen Bestimmungen aufgeklärt worden sei, sehe er ein, einen Fehler begangen zu haben.

Das im Gegenstande durch das Hauptzollamt Graz durchgeführte und in Rechtskraft erwachsene Abgabenverfahren hat erbracht, der Bf. habe den verfahrensgegenständlichen und mit Abgaben im Gesamtbetrag von € 18.396,05 belasteten Schmuck im Wert von knapp € 80.000,00 gemäß Art. 202 in Verbindung mit Art. 234 Abs. 2 ZK-DVO vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht.

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 zunächst, dass der Verdacht eines Finanzvergehens besteht. Es müssen hinreichende Gründe vorliegen, die eine Annahme rechtfertigen, dass (der) Beschuldigte als Täter eines mit der Sanktion eines Verlustes am Vermögen in Gestalt des Verfalles bedrohten Finanzvergehens in Frage kommt / kommen. Bei der Beurteilung dieses Tatbestandelementes hilft eine abgaben- und zollverfahrensrechtliche Betrachtung des Sachverhaltes.

Aus dem verfahrensgegenständlichen Sachverhalt und dem rechtskräftig abgeführten Abgabenverfahren kann zweifelsfrei abgeleitet werden, der Bf. habe bei der Einreise eine spontane Zollanmeldung nicht abgegeben. Sohin ist vorschriftswidriges Verbringen des Goldschmucks im Hinblick auf zumindest die objektiven Tatbestandsmerkmale des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG erfüllt. Um auch noch die subjektive Tatseite hinsichtlich des Bf. und des K. N. abzuklären, wurden gegen diese beiden mit Bescheiden des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der vorsätzlichen Begehung des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG eingeleitet.

Bestimmen im Sinne des § 11 zweite Alternative FinStrG ist das vorsätzliche Veranlassen der Tatbegehung durch Erweckung des Tatentschlusses. Einen anderen dazu bestimmen besagt, dass dies nur vorsätzlich geschehen kann. Der Vorsatz muss sich dabei auf die Vollendung einer strafbaren Handlung beziehen, wobei bedingter Vorsatz ausreicht. Die Straftat muss sich der Bestimmungstäter nur der Art nach und in groben Umrissen vorgestellt haben. Typische Bestimmungshandlungen sind dabei das Ersuchen, Überreden, Bedrängen, Versprechen, Beschenken, Bestechen, Loben, Drohen und andere. Aber auch weit subtilere und zum Teil sehr subtile Formen der Einflussnahme wie Sticheln, Liebesentzug oder Loyalität bzw. Ersuchen um einen Freundschaftsdienst können die Annahme von Bestimmungstäterschaft nahe legen. Deshalb wurde gegen K. N. mit Bescheid des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht besteht, dieser habe den Bf. zum Schmuggel im Sinne von § 11 in Verbindung mit § 35 Abs. 1 Buchstabe a bestimmt.

Aus dem Sachverhalt, insbesondere aus der Verantwortung des Bf. ergibt sich gerade dazu ausreichender Verdacht, wie z. B. aus der Art der Verpackung des Goldschmucks, aus dem Hinweis auf einen Freundschaftsdienst, aus der Verantwortung des Bf., eben keinen Auftrag zur Gestellung der Waren an den jeweiligen Grenzen bekommen zu haben, aus dem Umstand jeglichen Fehlens von Bargeld für Käutionen und für Abgabentrichtungen insbesondere auch in Kroatien.

Im Sinne der Strafdrohung des Verfalles für die Tatgegenstände gemäß § 35 Abs. 4 in Verbindung mit § 17 Abs. 2 Buchstabe a und Abs. 3 des FinStrG auch gegenüber einem Bestimmungstäter darf bei gegebenem Sachverhalt begründet von einer Berechtigung zu Beschlagnahme ausgegangen werden.

Aus dem Sachverhalt ergeben sich auch diesbezüglich ausreichend Anhaltspunkte, die den Verdacht eins auffallend sorglosen Handelns oder Unterlassens des K. N. begründen. Es besteht nach der Aktenlage der begründete Verdacht, K. N., der als Betreiber von Juweliergeschäften Schmuck sogar in Italien einkauft und diesen auch verzollt, habe im gegebenen Fall im Hinblick auf die Menge des Schmucks Handlungen, wie eine entsprechende Aufklärung bzw. die Nicht-Ausstattung des Bf. mit Bargeld für Käution und Abgaben, unterlassen, die jedem einleuchten hätten müssen (VwGH vom 08.09.88, 88/16/0066). Bei dieser auffallenden und ungewöhnlichen Vernachlässigung seiner unternehmerischen Sorgfaltspflichten muss für K. N. der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich und nicht etwa bloß als möglich voraussehbar gewesen sein. Dass eine Ein- bzw. Durchfuhr von Schmuck im Wert von knapp € 80.000,00 bei nicht ordnungsgemäßer Deklarierung nicht rechtmäßig sein

kann und zollrechtliche Folgewirkungen in allen Ländern auslöst, ist nach den Erfahrungen des täglichen Lebens allgemein bekannt (VwGH vom 14.06.84, 84/16/0068).

K. N. ist als Eigentümer des beschlagnahmten Goldschmuckes ohne Zweifel als Eigentümer aufgrund seines Rechtsanspruches bzw. seines rechtlichen Interesses Partei des Verfahrens.

Eine Beschlagnahme des gegenständlichen Goldschmuckes erscheint gemäß § 89 FinStrG zulässig zu sein, weil gemäß § 17 Abs. 3 FinStrG Gegenstände dann für verfallen erklärt werden dürfen, wenn der Eigentümer zumindest in auffallender Sorglosigkeit dazu beigetragen hat, dass mit diesen Gegenständen ein Finanzvergehen begangen worden ist. Möglicherweise ist K. N. sogar selbst Täter durch Bestimmen des Bf. geworden.

Der ständigen Rechtsprechung des VwGH folgend sind Ausführungen, die näher zum Tatzeitpunkt stehen, erfahrungsgemäß auch der Wahrheit näher. Deshalb sind die Ausführungen des K. N. bei bestehenden entgegengesetzten früheren Ausführungen des Bf. anlässlich seiner Einvernahmen, N. K. habe den Bf. darauf nicht hingewiesen, dieser müsse den Goldschmuck an jeder Grenze deklarieren, anzuzweifeln. Der Verdacht, N. K. treffe der Vorwurf schuldhaften Verhaltens, ist bei gegebenen Sachverhalt begründet näherliegend als dessen schuldloses Verhalten.

Die Beschlagnahme des Goldschmuckes ist aus derzeitiger Sicht daher zulässig, weil die Tatgegenstände verfallsbedroht sind. Ferner ist nicht nur im Hinblick auf im Abgabenrecht strittig gewesene Bemessungsgrundlagen und die eingeleiteten Finanzstrafverfahren von einer Berechtigung zu Beschlagnahme des Goldschmuckes als Beweismittel auszugehen.

Der Goldschmuck ist auch deshalb verfallsbedroht, weil der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem, den Täter treffenden Vorwurf nicht außer Verhältnis zu stehen scheint. Aus dem rechtskräftig abgeführten Abgabenverfahren ergibt sich auch kein Missverhältnis im Sinne des § 19 Abs. 5 FinStrG, wonach ein solches vorliegt, wenn der strafbestimmende Wert weniger als ein Zehntel des Wertersatzes beträgt.

Auch wenn die Absicht des Bf. darin gelegen haben mag, den Goldschmuck von der Tschechischen Republik über Österreich nach Kroatien zu verbringen, hat das rechtskräftige Abgabenverfahren gezeigt, dass eben nicht von einem Abgabenbetrag von Null auszugehen ist. Der Bf. hätte in Ermangelung von Bargeld für eine Kautions den Goldschmuck im übrigen weder an der tschechisch-österreichischen Grenze, noch bei der Ausfuhr desselben an der slowenisch-österreichischen Grenze, geschweige den anlässlich der Einreise nach Kroatien ordentlich deklarieren bzw. verzollen können.

Bei atypischen Fällen des Durchfuhrschmuggels wird in der Literatur der Verfall von Waren als unverhältnismäßig angesehen. Da über die Unverhältnismäßigkeit des Verfalls der Ware aber erst in der das Strafverfahren abschließenden Sachentscheidung nach Durchführung eines Untersuchungsverfahrens und Kenntnis aller Tatumstände abgesprochen werden kann, erübrigen sich weitere diesbezügliche Überlegungen im Beschlagnahmeverfahren (VwGH vom 25.02.93, 92/16/0141).

Ob es sich im gegebenen Fall um einen atypischen Fall eines Durchfuhrschmuggels handelt, ist gerade aus der Sicht einer rechtskräftigen Abgabenentscheidung zudem zu bezweifeln. Gerade im Wege der Novelle BGBl.Nr 1994/681 war es der Wille des Gesetzgebers, den Straftatbestand des § 35 Abs. 1 FinStrG an das Zollschuldrecht des ZK anzupassen. Diesbezüglich zeigt sich mit aller Deutlichkeit, dass es dem Gesetzgeber primär daran gelegen war, Verstöße gegen das Zollschuldrecht der Gemeinschaft, die z.B. darin gelegen sind, dass eine Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht und damit dem Zollverfahren an sich entzogen wird, zu sanktionieren (VwGH vom 30.03.98, 97/16/0425).

So besehen besteht grundsätzliche Berechtigung, von verfallsbedrohtem Goldschmuck und von grundsätzlich erfüllten Voraussetzungen für eine Beschlagnahme auszugehen.

Dass der Bf. von Herrn K. N. gebeten worden sei, den Goldschmuck zu seinem Bruder nach Kroatien zu bringen, wobei ihn K. N. darauf hingewiesen habe, dass er den Goldschmuck sowohl an der österreichischen als auch an der slowenischen Grenze deklarieren und an der kroatischen Grenze verzollen müsse, widerspricht seinen der Tat näheren Ausführungen, denen im Hinblick auf den Wahrheitsgehalt in der Regel nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH gegenüber späteren Ausführung der Vorzug zukommt.

Dem Vorbringen des Bf., er habe bei seiner Fahrt nach Kroatien darauf vergessen, den Schmuck an der tschechisch-österreichischen Grenze zu deklarieren und dass ihm leider nicht bewusst gewesen sei, dass es so wichtig sei, den Schmuck an der österreichischen Grenze zu deklarieren bzw. dass er davon ausgegangen wäre, vor allem die Verzollung des Schmuckes an der kroatischen Grenze sei von Bedeutung, muss entgegengehalten werden, dass dem Bf. dafür zunächst für eine allfällige Kautions- und Verzollung das Geld gefehlt hätte. Schließlich ist auch nach den Erfahrungen des täglichen Lebens allgemein bekannt, dass die Ein- bzw. Durchfuhr von Waren im Wert von knapp € 80.000,00 zollrechtliche Wirkungen in allen Ländern der Welt auslöst.

Es war daher 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.

Graz, 25. März 2004