

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Peter Binder in der Finanzstrafsache gegen BF, geb. am 19XX, whft. in WS, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei OB, wegen des Finanzvergehens des (gewerbsmäßigen) Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a iVm 38 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), Strafnummer (StrNr.) 000000, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 11. März 2014 gegen den Bescheid des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde, vertreten durch den Amtsbeauftragten AB, vom 5. Februar 2014, Zi. 520000/90015/5/2014, betreffend Aufhebung der Beschlagnahme, folgendes Erkenntnis gefällt:

- I.1. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.
  - I.2. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
- II. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde vom 5. Februar 2014, Zi. 520000/90015/5/2014, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (Bf.) vom 27. Jänner 2014 auf Aufhebung der gemäß § 89 Abs. 2 FinStrG (mit faktischer Amtshandlung des Zollamtes Linz Wels, Zollstelle Suben, vom 17. Jänner 2014 mit der Quittung FStr37, Block-Nr. 10552, Blatt-Nr. 04, zur Sicherung des Verfalls und zur Beweissicherung verfügten) Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Tatgegenstände, nämlich einer Tasche mit der Aufschrift „MG“ mit nachstehend angeführten, in 8 Plastiksäckchen unter Beifügung von jeweils die Namen der einzelnen Empfänger anführenden Visitenkarten, verpackten Schmuckwaren, im Einzelnen 4 Stk. goldfarbene Ringe, 2 Stk. goldfarbene Ohrringsets und 3 Stk. goldfarbene Armbretter; 1 Stk. goldfarbenes Ohrringset, 2 Stk. goldfarbene Armbretter; 1 Stk. goldfarbenes Ohrringset, 4 Stk.

goldfarbene Halsketten; 6 Stk. goldfarbene Armreifen; 1 Stk. goldfarbene Halskette; 1 Stk. goldfarbene Armband, 1 Stk. goldfarbenes Ohringset, 1 Stk. goldfarbene Halskette; 6 Stk. goldfarbene Armbänder, im Gesamtwert von 33.920,00 €, gemäß §§ 17 Abs. 2 iVm 35 Abs. 4 FinStrG (als unbegründet) abgewiesen.

Begründend wurde darauf verwiesen, dass die (aus Anlass der Zollkontrolle des Bf. bei der genannten Dienststelle verfügte) Beschlagnahme aus dem Grund erfolgt sei, dass der Bf. im Verdacht stehe, die angeführten, in seinem PKW sichergestellten Waren am 16. Jänner 2014 über ein bulgarisches Zollamt in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeschmuggelt zu haben. Da die Tatgegenstände (voraussichtlich) gemäß § 17 Abs. 2 lit. a iVm § 35 Abs. 4 FinStrG dem Verfall unterliegen, sei der Antrag des Bf. auf Aufhebung der Beschlagnahme abzuweisen gewesen.

Dagegen richtet sich die form- und fristgerechte Beschwerde des Bf. vom 11. März 2014, mit der einerseits die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides und andererseits die Ausfolgung des verfahrensgegenständlichen Schmuckes an den Bf., bzw., in eventu, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung an die Finanzstrafbehörde, begehrt wurde.

Der in der (kurdischen) Türkei lebende und dort einen Juwelierladen betreibende Bf. habe aus Anlass einer mit dem PKW unternommenen Besuchsfahrt zu seiner in Deutschland lebenden Ehefrau den gegenständlichen, aus der Türkei stammenden Schmuck mitgeführt, um ihn in Deutschland möglichen Kaufinteressenten zu zeigen. Aufgrund einer Fehlinformation bzw. des eigenen Nichtwissens sei er davon ausgegangen, dass der mitgeführte Schmuck erst in Deutschland zu verzollen sei.

Der Bescheid sei, wenn er vom Verdacht eines Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG ausgehe, insofern rechtswidrig, als ein erforderlicher Tatvorsatz des Bf. nicht vorliege. Da sich aus der von der Finanzstrafbehörde durchgeführten Einvernahme vom 17. Jänner 2014 ergebe, dass der Bf. nicht gewusst habe, dass er den Schmuck bereits bei der Einreise in das Zollgebiet der Gemeinschaft verzollen müsse, könne ihm ein allenfalls fahrlässiges Handeln im Hinblick auf die Nichtverzollung zur Last gelegt werden, wofür aber kein Verfallsausspruch vorgesehen sei.

Des Weiteren sei der Bf. bei der genannten Einvernahme durch die Finanzstrafbehörde nicht gemäß § 84 Abs. 1 FinStrG über die ihm zur Last gelegte Tat, sein Aussageverweigerungsrecht und über das Recht auf Beziehung eines Verteidigers und entsprechende Beratung mit diesem, entsprechend informiert worden, weiters entgegen der Bestimmung des § 84 Abs. 5 FinStrG der genannten Vernehmung kein geeigneter, der kurdischen Sprache mächtiger, Übersetzungsbeistand bzw. Dolmetsch beigezogen und schließlich der Bf., entgegen § 84 Abs. 3 FinStrG, von einem Vernehmungsorgan bedroht und so zu einem Verzicht auf sein Aussageverweigerungsrecht bzw. zu einer Unterfertigung der über die Einvernahme angefertigten Niederschrift genötigt worden, sodass das gesamte Erhebungsverfahren mit schwerwiegenden Mängeln behaftet sei und

daher nicht als Entscheidungsgrundlage für eine Aufrechterhaltung der Beschlagnahme herangezogen werden könne.

Zudem sei die Sanktion des Verfalls gemäß § 17 FinStrG nur soweit vorgesehen, als dessen Ausspruch zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf nicht außer Verhältnis stehe. Indem im Anlassfall der strafbestimmende Wertbetrag (§ 35 Abs. 4 FinStrG) lediglich annähernd 24,8 % des Verfallswertes des Schmuckes ausmache, sei ein derartiges Missverhältnis jedenfalls gegeben und lägen somit auch schon deshalb die Voraussetzungen für eine Aufrechterhaltung der Beschlagnahme aus Gründen der Verfallssicherung nicht vor.

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

Vorweg wird festgestellt, dass – mittlerweile, d. h. nach Erhebung der gegenständlichen Beschwerde – der Bf. mit Strafverfügung der genannten Finanzstrafbehörde vom 23. April 2014 des Finanzvergehens des gewerbsmäßigen Schmuggels gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a iVm 38 Abs. 1 FinStrG, begangen dadurch, dass er am 16. Jänner 2014 eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich die vorstehend angeführten Gegenstände im Wert von 33.920,00 €, darauf entfallende Eingangsabgaben von insgesamt 8.412,16 € (Zoll 1.356,80 €; EUST 7.055,36 €), vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, für schuldig erkannt und, neben einer dafür gegen ihn gemäß §§ 35 Abs. 4 iVm 38 Abs. 1 FinStrG ausgesprochenen Geldstrafe von 7.500,00 € (Ersatzfreiheitstrafe gemäß § 20 FinStrG: 36 Tage) auch gemäß §§ 35 Abs. 4, 38 Abs. 1 iVm 17 FinStrG auf Verfall der des genannten Schmuckes (samt angeführter Umschließungen) erkannt worden ist.

Dieser Bescheid erwuchs nach Ablauf der (vom Bf.) ungenutzten Einspruchsfrist des § 145 Abs. 1 FinStrG in (materielle) Rechtskraft (vgl. zu den Wirkungen des Schuld- und Strafausspruches § 145 Abs. 5 FinStrG bzw. § 17 Abs. 7 FinStrG).

Festgestellt wird weiters, dass Gegenstand der Beschwerde bzw. des (dadurch anhängig gemachten) Beschwerdeverfahrens nicht die (Überprüfung der) durch eine faktische Amtshandlung gemäß § 89 Abs. 2 FinStrG am 17. Jänner 2014 verfügte Beschlagnahme der genannten Tatgegenstände selbst, sondern einzige und allein die Überprüfung bzw. die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides der Finanzstrafbehörde vom 5. Februar 2014, mit dem der Antrag des Bf. auf Aufhebung der Beschlagnahme vom 27. Jänner 2014 abgewiesen worden war, ist.

Gemäß § 91 Abs. 2 FinStrG sind beschlagnahmte Gegenstände unverzüglich zurückzugeben, wenn die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme nicht (mehr) gerechtfertigt ist.

Eine (unverzügliche) Rückstellung der beschlagnahmten Gegenstände hat insbesondere dann zu erfolgen, wenn entweder der Verdacht eines Finanzvergehens zerstreut ist, wenn feststeht, dass ein Verfall nicht auszusprechen sein wird, wenn es einer Sicherung nicht

mehr bedarf, oder eine entsprechende Kaution (vgl. dazu § 89 Abs. 7 FinStrG) geleistet wurde.

Die genannte Bestimmung des § 91 Abs. 2 FinStrG begründet – bei Vorliegen (einer) der angeführten Voraussetzungen – eine (schon von Amts wegen wahrzunehmende) faktische Rückgabepflicht der Behörde und ist dazu bzw. darüber – auch bei Vorliegen eines entsprechenden Antrages – kein (gesonderter) Bescheid zu erlassen. Zur Durchsetzung seines sich schon unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden Rückgabebeanspruches steht dem (bisherigen Inhaber) allenfalls eine Klage nach Art. 137 B-VG offen (vgl. dazu Fellner, FinStrG, §§ 89 – 92 RZ. 38 a, b bzw. auch VwGH 26. April 2001, 2000/16/0028).

Da sich der angefochtene Bescheid der Finanzstrafbehörde – mangels entsprechender Rechtsgrundlage – daher als rechtswidrig erweist, war, ohne weiteres Eingehen auf die genannten Beschwerdeeinwendungen bzw. darauf, ob allenfalls nicht schon mit dem (rechtskräftigen) Schulterspruch vom 23. April 2014 im Lichte der Entscheidung des OGH vom 24. Juni 1999, 12 Os 63/99 die Begehung einer strafbaren Handlung iSd. §§ 35 Abs. 1 lit. a iVm 38 Abs. 1 FinStrG unter den getroffenen Tatsachenfeststellungen (auch für das Bundesfinanzgericht) bindend festgestellt worden sei (vgl. dazu BFG 11. September 2014, RV/1300008/2013), spruchgemäß zu entscheiden, der Beschwerde diesbezüglich – teilweise – statzugeben und der Bescheid vom 5. Februar 2014 ersatzlos aufzuheben.

Zu der – darüber hinaus – erfolgten Abweisung des Mehrbegehrens (auf Aufhebung der Beschlagnahme bzw. auf Ausfolgung der verfahrensgegenständlichen Waren) wird festgestellt, dass es sich bei der Beschlagnahme gemäß § 89 FinStrG um eine vorläufige Maßnahme (zu den genannten Sicherungszwecken) handelt, die der zwangsweisen Entziehung der Gewahrsame zum Zweck der (vorläufigen) Verwahrung dient, bei der (vorläufige) Entscheidungen im Verdachtsbereich und keine abschließenden Lösungen zu treffen sind, und eine derartige Maßnahme durch Freigabe bzw. Rückgabe des beschlagnahmten Gegenstandes oder auch durch den rechtskräftigen Ausspruch des Verfalls ihr (natürliches) Ende findet (z. B. VwGH 4. September 1986, ZI. 86/16/0103).

Da mit dem rechtskräftigen Verfallsausspruch vom 23. April 2014 das Beschwerdebegehren auf Ausfolgung der beschlagnahmten Gegenstände gegenstandslos geworden ist bzw. – nunmehr – ins Leere geht (vgl. § 17 Abs. 7 FinStrG), war die Beschwerde daher diesbezüglich – als unbegründet – abzuweisen.

## **Zur Zulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Linz, am 30. Jänner 2015