

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 5 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen

1. ***Bf2***, geboren 1954, ***Bf2-Adr***,
2. ***Bf1***, geboren 1968, ***Bf1-Adr***

beide vertreten durch Sokolski Madany Rechtsanwälte OG, Liechtensteinstraße 12/2/10,
1090 Wien,

wegen der Finanzvergehen des Schmuggels und der Verletzung von Verpflichtungen im
Barmittelverkehr nach §§ 13, 48b Abs 1 Z 1 und 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes
(FinStrG) über die Beschwerden beider Beschuldigten vom 25. Juli 2022 gegen das Erkenntnis
des Spruchsenates XIII beim Zollamt Österreich als Finanzstrafbehörde vom 9. Juni 2022, GZ:
FV, SpS, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24. November 2023 in
Anwesenheit beider Beschuldigten, ihres Verteidigers, des Amtsbeauftragten, der
Dolmetscherin sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Aus Anlass der Beschwerde von Frau ***Bf2*** wird das angefochtene Erkenntnis des
Spruchsenates wie folgt abgeändert:

I) Frau ***Bf2*** ist schuldig, vorsätzlich entgegen Art 3 der EU-Bargeldverordnung
[Verordnung (EU) 2018/1672 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober
2018 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Union oder aus der Union verbracht
werden, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1889/2005 (Abl. Nr. L 284 vom
12.11.2018 S 6-21)]

1. Barmittel, nämlich € 15.595,00; US-Dollar 153,-- und polnische Zloty 1.100,--, insgesamt
sohin € 15.983,09,

2. ***Bf1*** dazu aufforderte und bestimmte, für sie € 20.000,00 an Barmittel entgegen Art 3
der EU-Bargeldverordnung

vom Flughafen Wien Schwechat nach Istanbul, Türkei, zu befördern, indem sie diese Barmittel
nicht, nicht richtig oder nicht vollständig angemeldet oder nicht für eine Kontrolle zur
Verfügung gestellt zu hat, und zwar am 25.3.2019 im Zuge der Ausreise aus dem zollrechtlichen

Gebiet der Union am Flughafen Wien-Schwechat nach der Passkontrolle und vor dem Abflug nach Istanbul/Türkei. Sie hat damit das Finanzvergehen gemäß §§ 11, 48b Abs. 1 Z. 1 FinStrG begangen.

II) Der Beschwerde von Frau ***Bf2*** wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates aus Anlass der Beschwerde wie folgt abgeändert:

Über Frau ***Bf2*** wird (auch für den rechtskräftigen versuchten Schmuggel) gemäß §§ 35 Abs. 4, 48a Abs. 2 und 21 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 28.000,00 verhängt.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 56 Tagen festgesetzt.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in unveränderter Höhe von € 500,00 sowie die Kosten des allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

III) Der Beschwerde von Frau ***Bf1*** wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Schuldspruch II/B und im Strafausspruch wie folgt abgeändert:

Frau ***Bf1*** ist schuldig, am 25.3.2019 im Zuge der Ausreise aus dem zollrechtlichen Gebiet der Union am Flughafen Wien-Schwechat vor dem Abflug nach Istanbul/Türkei vorsätzlich entgegen Art. 3 der Bargeldverordnung der EU Barmittel von € 25.287,72 nicht, nicht richtig oder nicht vollständig angemeldet oder nicht für eine Kontrolle zur Verfügung gestellt zu haben und damit das Finanzvergehen der vorsätzlichen Verletzung von Verpflichtungen im Barmittelverkehr gemäß § 48b FinStrG begangen zu haben.

Über Frau ***Bf1*** wird gemäß §§ 35 Abs. 4, 48b Abs. 2 und 21 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 23.000,00 verhängt.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 46 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1, 3, 5 und 6 FinStrG wird bei Frau **I** ***Bf1*** statt auf Verfall für 8.000 Gramm Goldschmuck im Wert von € 203.360,00 auf eine Wertersatzstrafe in Höhe von € 46.000,00 erkannt.

Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe die an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 36 Tagen festgesetzt.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in unveränderter Höhe von € 500,00 sowie die Kosten des allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

IV) Zur Frage der Auslegung des Rechtsbegriffes des gemeinen Wertes gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG, der Senat versteht unter gemeinem Wert im Sinne des § 19 Abs. 3 FinStrG jenen Preis, welchen die Finanzstrafbehörde als neue Eigentümerin der Gegenstände bei einer Veräußerung für diese in den von ihr erreichbaren Marktbereichen im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielen hätte können, wären die verfallsbedrohten Gegenstände unverzüglich nach der Tat beschlagnahmt und verwertet worden, wird gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine ordentliche Revision zugelassen.

Darüber hinaus ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Österreich als Finanzstrafbehörde vom 9. Juni 2022, GF 320000/200198/2019-AFB, GZ: FV, SpS, wurden ***Bf2*** und **I** ***Bf1*** schuldig erkannt, „sie haben im Bereich des Zollamtes Österreich

I) vorsätzlich vorschriftswidrig eingangsabgabepflichtige Nicht-Unionswaren in das Zollgebiet der Union zu verbringen versucht bzw verbracht, und zwar

A) ***Bf2*** am 12.3.2019 5.781,17 Gramm Goldschmuck im Wert von € 187.770,23 von Istanbul nach Wien-Schwechat zu verbringen versucht;

B) **I** ***Bf1*** zwischen März 2018 und März 2019 in ca 10 Angriffen 8.000 Gramm Goldschmuck im Wert von € 203.360,- von der Türkei nach Österreich verbracht;

II) vorsätzlich entgegen Art 3 der Verordnung (EU) 2018/1672 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Union oder aus der Union verbracht werden, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1889/2005 (Abl. Nr. L 284 vom 12.11.2018 S 6-21) versucht, Barmittel nicht, nicht richtig oder nicht vollständig anzumelden oder nicht für eine Kontrolle zur Verfügung zu stellen, und zwar am 25.3.2019 im Zuge der Ausreise aus dem zollrechtlichen Gebiet der Union am Flughafen Wien-Schwechat vor dem Abflug nach Istanbul/Türkei

A) ***Bf2*** € 35.983,09;

B) **I** ***Bf1*** € 25.287,72.

Es haben hiedurch ***Bf2*** zu I)A) das Finanzvergehen des Schmuggels nach §§ 13, 35 Abs 1 lit a FinStrG und zu II)A) das Finanzvergehen der Verletzung von Verpflichtungen im Barmittelverkehr nach §§ 13, 48b Abs 1 Z 1 FinStrG

Bf1 zu I)B) das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit a FinStrG und zu II)B) das Finanzvergehen der Verletzung von Verpflichtungen im Barmittelverkehr nach §§ 13, 48b Abs 1 Z 1 FinStrG

begangen und werden hierfür nach § 48b Abs 2 1. Satz FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 FinStrG

Bf2 mit einer Geldstrafe in der Höhe von € 30.000,--

Bf1 mit einer Geldstrafe in der Höhe von € 25.000,-- bestraft.

Gemäß § 20 Abs 1 FinStrG tritt an die Stelle der Geldstrafe im Falle deren Uneinbringlichkeit bei ***Bf2*** eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 60 Tagen, bei ***Bf1*** eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 50 Tagen.

Gemäß § 17 Abs 1 und 2 lit a FinStrG wird auf Verfall des am 12.3.2019 beschlagnahmten 5.781,17 Gramm Goldschmuck im Wert von € 187.770,23 erkannt.

Gemäß § 19 Abs 1 lit a FinStrG wird bei ***Bf1*** auf die Strafe des Wertersatzes für 8.000 Gramm Goldschmuck im Wert von € 203.360,- in Höhe von € 50.000,- erkannt.

Gemäß § 20 Abs 1 FinStrG tritt an die Stelle der Wertersatzstrafe im Falle deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen.

Gemäß § 185 FinStrG haben die Bestraften die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von jeweils € 500,-- und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Begründung

Durch das abgeführte Finanzstrafverfahren, insbesondere die Verlesung der Erhebungsergebnisse wurde folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die 67-jährige Erstbeschuldigte ist polnische Staatsangehörige, verheiratet, ohne Sorgepflichten, Pensionistin und verfügt über Einkünfte von ca EUR 370,- pro Monat. Sie ist finanzstrafrechtlich nicht vorgemerkt.

Die 53-jährige Zweitbeschuldigte ist polnische Staatsangehörige, verheiratet, ohne Sorgepflichten, arbeitslos und verfügt über kein regelmäßiges Einkommen. Sie ist finanzstrafrechtlich nicht vorgemerkt.

Am 12. März 2019 wurde ***Bf2*** im Zuge ihrer Einreise in das zollrechtliche Gebiet der Union, aus Istanbul/Türkei mit Flug Nr. TK kommend, am Flughafen Wien Schwechat beim Durchschreiten des Grünkanals von Beamten des damaligen Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien und der Polizei zur Kontrolle gebeten. Im Zuge dieser Kontrolle kamen insgesamt 22 Pakete mit goldfärbigem Schmuck zum Vorschein. Diese Pakete transportierte sie in einem Mieder versteckt am Körper. Sämtliche Pakete waren mit Klebeband umwickelt und mit der Aufschrift POL I und POL II gekennzeichnet. Somit wurde ***Bf2*** am 12. März 2019 betreten, Nicht-Unionswaren der Tarifposition 7113190000, nämlich Goldschmuck mit einem Gewicht von insgesamt 5.781,17 Gramm (laut Schätzgutachten vom 2. August 2019) und einem Wert von € 187.770,23 entgegen der zollrechtlichen Bestimmungen in das Zollgebiet der Union verbracht zu haben.

Am 25. März 2019 versuchte ***Bf2*** in Begleitung von **I** ***Bf1*** mit Flug Nr. TK vom Flughafen Wien Schwechat nach Istanbul/Türkei das zollrechtliche Gebiet der Union zu verlassen. Kurz nach der Sicherheitskontrolle beim Gate D 21, also bereits im Transitbereich des Flughafens wurden beide von Beamten des damaligen Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien zur Zollkontrolle gebeten. Die Zollkontrolle bei ***Bf2*** brachte Barmittel in der Höhe von insgesamt € 15.983,09 zum Vorschein. Bei **I** ***Bf1*** wurden ebenfalls Barmittel in der Höhe von insgesamt € 45.287,72 aufgefunden, wobei € 20.000,-- in der Handtasche davon der ***Bf2*** zuzuordnen sind und ***Bf1*** selbst somit € 25.287,72 (versteckt im Innenfutter bzw in Bekleidung) nicht deklarierte. Beide Beschuldigten verfügten zum Zeitpunkt der Kontrolle über keine ordnungsgemäße Anmeldung der Barmittel im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1889/2005. Damit versuchten die beiden Beschuldigten, den Tatbestand der Verletzung von Verpflichtungen im Barmittelverkehr zu verwirklichen.

Im Zuge der Kontrolle bzw in der anschließenden niederschriftlichen Einvernahme (Beilage 2) durch die Finanzstrafbehörde des damaligen Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien gab **I** ***Bf1*** an, dass diese Barmittel zum Zwecke dienen sollten, Waren wie z.B. Goldschmuck in der Türkei zu erwerben, welche sie dann gewinnbringend im zollrechtlichen Gebiet der Union, ohne diesen ordnungsgemäß bei der Zollbehörde anzumelden, wiederverkaufen wollte. Zusätzlich gab sie an, dass sie Nicht-Unionswaren bereits mehrfach, insgesamt 10-Mal, ohne ordnungsgemäßer Anmeldung bei der Zollbehörde in das zollrechtliche Gebiet der Union verbracht hat. Sie verbrachte je Reise laut ihrer Aussage Nicht-Unionswaren, nämlich Goldschmuck mit einem Gewicht von ca. 800-1.000 Gramm, welchen sie nicht ordnungsgemäß im Zuge ihrer Einreise aus der Türkei in das zollrechtliche Gebiet der Union bei der Behörde stellte. Somit hat **I** ***Bf1*** insgesamt 10-Mal in einem Zeitraum von März 2018 bis März 2019 Nicht-Unionswaren der Tarifposition 7113190000, nämlich Goldschmuck mit einem Gesamtgewicht von mindestens 8.000 Gramm vorsätzlich vorschriftswidrig in das zollrechtliche Gebiet der Union verbracht und damit den Tatbestand des Schmuggels gemäß § 35 Abs 1 lit a FinStrG verwirklicht.

Beide Beschuldigte hielten es zumindest ernstlich für möglich und fanden sich damit ab, einen Schmuggel zu begehen bzw Verpflichtungen im Barmittelverkehr zu verletzen.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich im Wesentlichen auf die Ergebnisse der Erhebungen des Zollamtes und dabei die geständige Verantwortung der Erstbeschuldigten zum Schmuggel sowie der Zweitbeschuldigten in ihrer Einvernahme vom 25. März 2019 im Zusammenhalt mit den Sicherstellungen und insbesondere den oben beschriebenen Auffindungsorten. Die vor dem Spruchsenat gewählte Verantwortung war als reine Schutzbehauptung zu verwerfen. Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite waren aus dem objektiv festgestellten Sachverhalt abzuleiten, dies im Zusammenhalt mit der eher tristen finanziellen Situation und der auch hiezu anfänglich geständigen Einlassung.

Dazu hat der Spruchsenat erwogen:

Nach § 35 Abs 1 lit a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbringt.

Nach § 48b Abs 1 Z 1 FinStrG macht sich der Verletzung von Verpflichtungen im Barmittelverkehr schuldig, wer vorsätzlich entgegen Art 3 der Verordnung (EU) 2018/1672 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Union oder aus der Union verbracht werden, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1889/2005 (Abl. Nr. L 284 vom 12.11.2018 S 6-21) Barmittel nicht, nicht richtig oder nicht vollständig anmeldet oder nicht für eine Kontrolle zur Verfügung stellt.

Nach § 13 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

Die Zuständigkeit für das Faktum I)B) ergibt sich aus § 5 Abs 2 FinStrG.

Das Verhalten der Beschuldigten erfüllt die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht.

Es war daher mit einem Schuldspruch vorzugehen.

Nach der Bestimmung des § 35 Abs 4 FinStrG wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages (hier: € 43.187,16 für ***Bf2*** und € 46.772,80 für ***Bf1***) geahndet.

Nach der Bestimmung des § 48b Abs 2 1. Satz FinStrG wird die vorsätzliche Verletzung von Verpflichtungen im Barmittelverkehr mit einer Geldstrafe bis zu € 100.000,-- geahndet.

Nach § 21 FinStrG war daher bei beiden Beschuldigten von einem Strafraumen bis zu € 100.000,-- auszugehen.

Nach § 23 FinStrG bemisst sich die Strafe nach der Schuld des Täters und sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Als mildernd waren bei beiden die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, das teilweise Geständnis, die Sicherstellungen und der Umstand, dass es (bei ***Bf1*** teilweise) beim Versuch blieb, als erschwerend das Zusammentreffen von 2 Vergehen zu werten.

Die verhängte Strafe, bei deren Ausmessung, wie im Spruch dargetan, auf die Bestimmungen des § 23 Abs 3 FinStrG Bedacht genommen wurde, erachtete der Spruchsenat dem gesetzten Verschulden angemessen.

Die Verfallsentscheidung und die Wertersatzstrafe gründen auf den angeführten Gesetzesstellen.

Den Strafzumessungserwägungen entspricht die an Stelle der Geldstrafe bzw der Wertersatzstrafe im Falle deren Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde der Beschuldigten vom 25 Juli 2022 wird wie folgt ausgeführt:

„3.1. Zum Vorwurf gemäß § 48b FinStrG

Beide Beschuldigte haben sich zum Vorwurf gemäß § 48b FinStrG nicht schuldig bekannt.

Das angefochtene Erkenntnis enthält zum Vorwurf gemäß § 48b FinStrG die Feststellung, wonach beide Beschuldigte am 25.3.2019 mit Flug Nr. TK vom Flughafen Wien Schwechat nach Istanbul/Türkei das zollrechtliche Gebiet der Union verlassen wollten und kurz nach der Sicherheitskontrolle beim Gate D21, also bereits im Transitbereich des Flughafens von Beamten des Zollamtes zur Kontrolle gebeten wurden, wobei nicht deklarierte Barmittel zum Vorschein kamen.

Hierzu erklärte die Erstbeschuldigte ***Bf2*** in der mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde, dass beide Damen infolge mangelnder Sprachkenntnisse nur „money declaration“ gesagt haben und es so verstanden haben, dass sie weitergehen sollen, in weiterer Folge jedoch keine zuständige Stelle aufgefunden haben, bis sie bereits in der Warteschlange beim Gate von Zollbeamten angesprochen wurden. Sie habe das Geld auch gleich beim ersten Fragen danach entsprechend vorgewiesen.

Auch die Zweitbeschuldigte verwies auf die Angaben der Erstbeschuldigten und bestätigte darüber hinaus, dass das Bargeld auch keineswegs versteckt war, sondern sich schlicht in einer Innentasche des Koffers befunden hat.

Indem die Behörde obige Verantwortung im angefochtenen Erkenntnis ohne jegliche nähere Begründung als reine Schutzbehauptung abtut, setzt sie sich faktisch mit den während der mündlichen Verhandlung geäußerten Erklärungen der beiden Beschuldigten in keinsten Weise auseinander.

Hierdurch hat die Behörde eine rechtmäßige und vollständige Ermittlung des Sachverhalts unterlassen.

3.2. Zum Schmuggelvorwurf

Die Erstbeschuldigte ***Bf2*** hat sich zu dem Vorwurf des Schmuggels schuldig bekannt.

Die Zweitbeschuldigte ***Bf1*** hat sich zu diesem Vorwurf hingegen nicht schuldig bekannt.

Das angefochtene Erkenntnis enthält die Feststellung, wonach die Zweitbeschuldigte ***Bf1*** im Zuge der Kontrolle bzw. der anschließenden niederschriftlichen Einvernahme durch die Finanzstraßbehörde des damaligen Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien angab „Nicht-Unionswaren bereits mehrfach, insgesamt 10-Mal ohne ordnungsgemäßer Anmeldung bei der Zollbehörde in das zollrechtliche Gebiet der Union verbracht" zu haben. Weiters „Sie verbrachte je Reise laut ihrer Aussage Nicht-Unionswaren, nämlich Goldschmuck mit einem Gewicht von ca. 800 -1.000 Gramm, welchen sie nicht ordnungsgemäß im Zuge der Einreise aus der Türkei in das zollrechtliche Gebiet der Union bei der Behörde stellte".

Tatsächlich ergibt sich aus der Aussage von Frau ***Bf1*** jedoch lediglich (siehe Niederschrift-Protokoll vom 25.3.2019, 18:15, S. 9 / 10), dass sie in einem Geschäft in Istanbul, glaublich mit dem Namen **A** „bereits mehr als 10-mal eingekauft, je Einkauf im Wert von ca. 20.000,00 - 22.000,00. Es waren verschiedene Arten von Schmuck, mit einem Gewicht von ca. 800 Gramm oder 1000 Gramm". Befragt dazu, was sie mit dem Gold gemacht hat ergibt sich aus dem Protokoll lediglich, dass sie das Gold in Polen und der Ukraine verkauft hat.

Aus dem Protokoll ergibt sich daher keinesfalls eindeutig, dass Frau ***Bf1*** das Gold in seiner Gesamtmenge oder nur Teile davon (wenn ja, welche) oder überhaupt zu irgendeinem Zeitpunkt selbst einen Transport des gekauften Goldes in die Europäische Union vorgenommen hat.

Frau ***Bf1*** wurde nicht dazu befragt, auf welche Weise das Gold in die Europäische Union gelangt ist. Folgerichtig gab Frau ***Bf1*** lediglich an, das Gold gekauft und (irgendwann) in Polen und der Ukraine verkauft zu haben. Sie hat jedoch nicht ausgesagt, dass sie auch selbst den Transport dorthin vorgenommen hätte.

Schließlich war Frau ***Bf1*** infolge der an diesem Tag stattgefundenen zwei langen Befragungen müde und kann sich daher trotz vorhandenem Protokoll nicht an alle Details Ihrer Aussage erinnern und auch nicht daran, ob sie dieses auch entsprechend Korrektur gelesen hat.

Ihrer persönlichen Erinnerung nach - womit sie jedoch keinesfalls unterstellt, jemand hätte absichtlich etwas falsch protokolliert, jedoch können Fehler und/oder Missverständnisse sowohl beim Protokollieren und/oder Gegenlesen immer passieren - erwähnte/meinte sie einen wesentlich geringeren Teil an Goldschmuck, den sie seinerzeit in Istanbul gekauft und später verkauft hat. Es darf abschließend auch angemerkt werden, dass Frau ***Bf1*** bei ihrer Anhaltung - im Gegensatz zu ihrer ebenfalls angehaltenen Bekannten Frau ***Bf2*** - selbst eben keinen Goldschmuck bei sich führte, was freilich insgesamt gegen die behördliche Annahme spricht, Frau ***Bf1*** hätte auch selbständig Gold in die Europäische Union eingeführt.

Das angefochtene Erkenntnis enthält in diesem Punkt eine aktenwidrige Feststellung des Sachverhalts infolge unrichtiger Beweiswürdigung und auch eine unvollständige Ermittlung des Sachverhalts.

4. Beschwerdeerklärung

Das angefochtene Erkenntnis wird betreffend ***Bf2*** im Hinblick auf die Verurteilung gemäß § 48b FinStrG nach angefochten.

5. Anträge

Die Beschuldigten stellen die Anträge, das Bundesfinanzgericht möge

- ☐ eine mündliche Verhandlung durchführen sowie
- ☐ die Entscheidung durch den gesamten Senat fällen
- ☐ den angefochtenen Bescheid - gegebenenfalls nach eigener berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts - betreffend **I** ***Bf1*** ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen, betreffend ***Bf2*** die Verurteilung wegen § 48b FinStrG ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen, in eventu
- ☐ den Bescheid aufheben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverweisen.“

Über die Beschwerden wurde erwogen:

Verbindung der Verfahren:

§ 61 Abs. 1 FinStrG: Liegen einem Täter mehrere Taten zur Last oder haben sich an derselben Tat mehrere Personen beteiligt oder stehen die Taten mehrerer Personen sonst in einem engen Zusammenhang und ist in allen diesen Fällen dieselbe Finanzstrafbehörde zur Durchführung des Strafverfahrens zuständig, so hat die Finanzstrafbehörde die Strafverfahren wegen aller Taten zu verbinden.

§ 61 Abs. 2 FinStrG: Von einer Verbindung nach Abs. 1 kann abgesehen werden, wenn dies zur Vermeidung von Verzögerungen oder Erschwerungen des Verfahrens oder zur Verkürzung der Verwahrung oder der Untersuchungshaft eines Beschuldigten dienlich scheint.

Die Verbindung mehrerer Finanzstrafverfahren durch die selbe Finanzstrafbehörde erster Instanz nach § 61 FinStrG ist eine verfahrensrechtliche Anordnung, der kein Bescheidcharakter zukommt (vgl. Fellner, Finanzstrafgesetz, §§ 58-64 Tz. 21; VwGH 25.06.2008, 2008/15/0008).

Da die Erstbeschuldigte der Zweitbeschuldigten einen Teil des Bargeldes übergeben hat, ist insoweit eine Verbindung der Finanzstrafverfahren geboten.

Aus technischen Gründen, da das EDV-System eine Fehlermeldung produziert: „Es kann nur ein Subjekt als Zustellbevollmächtigter ausgewählt werden,“ erfolgt die Zustellung an die Beschuldigte *Bf2*** unter einer anderen GZ.**

Teilrechtskraft:

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Bereich des Finanzstrafrechtes Teilrechtskraft hinsichtlich des Ausspruches von Schuld einerseits und Strafe andererseits rechtlich möglich (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293).

Nachdem der Verteidiger bzw. damit die Erstbeschuldigte in der Beschwerde explizit ausgeführt hat, dass das angefochtene Erkenntnis im Hinblick auf die Verurteilung gemäß § 48b FinStrG nach angefochten wird, ist hinsichtlich der Frage des Vorliegens und der Strafbarkeit des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG am 12. März 2019 von 5.781,17 Gramm Goldschmuck im Wert von € 187.770,23 mit einem strafbestimmenden Wertbetrag von gesamt € 43.187,16 laut angefochtenem Erkenntnis damit Teilrechtskraft eingetreten. Erwächst nämlich der (Teil)-Schuldspruch der Finanzstrafbehörde mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Als Konsequenz daraus ist auch der Schuldspruch samt Ausspruch des Verfalls der Finanzstrafbehörde insoweit nicht mehr Gegenstand der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes; das Bundesfinanzgericht ist vielmehr an diesen Schuldspruch gebunden (VwGH 29.6.1999, 98/14/0177; BFG vom 15.01.2019, RV/7300007/2018).

Es war daher bei der Erstbeschuldigten nur mehr über die Strafbarkeit des Finanzvergehens der Verletzung von Verpflichtungen im Barmittelverkehr nach §§ 13, 48b Abs. 1 Z 1 FinStrG und das Strafmaß zu entscheiden, wobei insoweit zu prüfen war, ob die objektiven und subjektiven Voraussetzungen gemäß § 48b FinStrG vorliegen.

Verletzung von Verpflichtungen im Barmittelverkehr/Günstigkeitsvergleich

§ 4 Abs. 2 FinStrG: Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz oder der Finanzstrafbehörde geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt § 4 Abs. 2 FinStrG nur auf die Änderung strafrechtlicher Vorschriften ab (vgl. VwGH 20.12.2001, 2001/16/0529, mwN; VwGH 26.1.2023, Ra 2021/01/0026).

§ 48b Abs. 1 FinStrG idF BGBl. I Nr. BGBl. I Nr. 112/2012 (bis 30.12.2021): Der Verletzung von Verpflichtungen im Bargeldverkehr macht sich schuldig, wer bei der zollamtlichen Überwachung des Bargeldverkehrs vorsätzlich oder fahrlässig eine Anmeldepflicht verletzt oder sonst unrichtige oder unvollständige Angaben macht.

§ 48b Abs. 1 FinStrG idF BGBl. I Nr. 227/2021 ab 31.12.2021: Der Verletzung von Verpflichtungen im Barmittelverkehr macht sich schuldig, wer vorsätzlich oder fahrlässig
1. entgegen Artikel 3 der Verordnung (EU) 2018/1672 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Union oder aus der Union verbracht werden, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1889/2005 (ABl. Nr. L 284 vom 12.11.2018 S 6-21) Barmittel nicht, nicht richtig oder nicht vollständig anmeldet oder nicht für eine Kontrolle zur Verfügung stellt oder
2. entgegen Artikel 4 der Verordnung (EU) 2018/1672 eine Offenlegungserklärung nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig abgibt oder
3. den Pflichten nach § 17b Abs. 1 oder Abs. 2 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBl. Nr. 659/1994, nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht fristgerecht nachkommt.

In beiden Fällen ist die vorsätzliche oder (grob) fahrlässige Verletzung von zollrechtlichen Pflichten im Zusammenhang mit dem Bargeldverkehr bzw. Barmittelverkehr unter Strafe gestellt. Da sich bei den Konsequenzen keine Änderung ergibt und nur die inhaltliche Ausgestaltung des Tatbestandes erweitert wurde, ergibt sich für die Beschuldigten keine günstigere Variante.

Gemäß § 5 Abs. 1 FinStrG ist 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 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.

Sachverhalt Barmittelvergehen:

Aus dem Strafact ergibt sich, dass die Erstbeschuldigte am 25.3.2019 im Zuge der Ausreise aus dem zollrechtlichen Gebiet der Europäischen Union am Flughafen Wien-Schwechat versucht hat, € 15.983,09 und € 20.000,00 als Bestimmungstäterin gemäß § 11 FinStrG, indem sie die Zweitbeschuldigte dazu bestimmte, für sie den Betrag von € 20.000,00 zu befördern, ohne Anmeldung diese Barmittel entgegen den zollrechtlichen Bestimmungen in das EU-Ausland zu bringen.

Am selben Tag hat die Zweitbeschuldigte ****I** ****Bf1****** neben dem Betrag von € 25.287,72 auch für die Erstbeschuldigten einen Betrag von € 20.000,00 entgegen den zollrechtlichen Bestimmungen bei der Ausreise aus der EU nicht angemeldet. Allerdings wurde im bisherigen Finanzstrafverfahren der Zweitbeschuldigten „nur“ ein Betrag von € 25.287,72 statt € 45.287,72 angelastet. Mangels Beschwerde des Amtsbeauftragten ist es dem Bundesfinanzgericht gemäß § 161 Abs. 3 FinStrG verwehrt, hier von einem anderen strafbaren Betrag als Sache des Finanzstrafverfahrens auszugehen, sodass hier keine Änderung vorgenommen werden darf.

Bisherige Aussagen der Erstbeschuldigten (auszugsweise):

Auszug aus der Aussage vor dem Landesgericht im Verfahren zu ****HV1**** -57 vom 1.10.2020:

Aus der Aussage vor dem Landesgericht im Verfahren zu ****HV1**** -57 vom 1.10.2020:

„Angekl.: Ich bekenne mich teilweise schuldig, schuldig im Sinne des Transportes des Goldes.

Vors.: Der zweite Punkt, dass Sie die Anmeldepflichten beim Bargeldverkehr verletzt haben.

Angekl.: Ja, das stimmt.

Vors.: Nämlich dass Sie selber über EUR 15.000,-- und weitere Barmittel am 25.3. mitgenommen haben und dass Sie die ****I**** bestimmt haben dazu, dass sie die EUR 20.000,-- für Sie verwahrt und mitnimmt? Ist das richtig?

Angekl.: Ja, also das habe ich gemacht, aber ich habe sie dafür nicht bezahlt. Ich dachte immer, ich könnte EUR 15.000,- ohne Anmeldung transportieren.

Vors.: Ja, aber Sie haben ja mehr als EUR 15.000,- mitgehabt oder haben Sie sich da geirrt?

Angekl.: Also ich hatte EUR 15.000,- und EUR 20.000,-- habe ich ****I**** gegeben.

Vors.: Und die US-\$ und die EUR 15.595,-?

Angekl.: Also ich habe das nicht in Betracht gezogen, diese \$ 153,- und die 1.100,-Zloty, das war ein Reisegeld, das habe ich überhaupt nicht beachtet. Ich habe nicht gewusst, dass man die Dollar und Zloty auch deklarieren musste.

Vors.: Sie haben angenommen, dass 15.000,- die Grenze ist, oder wie?

Angekl.: Ja.

Vors.: Anders ist es kaum erklärlich, dass Sie ein weiteres Mal, nachdem Sie schon zwei Strafen aufweisen, Bargeld nicht deklarieren. Das kann nicht mehr als bloßes Versehen gewertet werden, sondern da ist es schwer vorstellbar, also eine andere Erklärung ist für mich kaum vorstellbar, als dass Sie ein besonderes Interesse hatten, dass das die österreichischen Behörden nicht wissen.

Angekl.: **Wir mussten uns beeilen, um zum Gate zu kommen und ich dachte, ich schaffe das nicht mehr und deshalb hatte ich keine Zeit mehr, das zu deklarieren.“**

Aussage vor dem Spruchsenat:

„Ich wollte das Geld deklarieren und habe dies auch einem Zollbeamten gesagt. Wir können nur polnisch und haben sinngemäß etwas „money declaration“ gesagt und es so verstanden, dass wir weitergehen sollen und wir dachten bis zu Gepäckkontrolle.“

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat sagte die Erstbeschuldigte dazu aus:

Bf2: Es war wirklich so, wir wollten das Geld deklarieren. Wir wurden immer weitergeschickt, dann haben wir links den Schalter des ZA übersehen und wurden am Gate, wo wir das Geld anmelden wollten, schon zur Kontrolle gebeten.

Vorsitzender: Haben Sie das bei der Security oder wo haben Sie das angemeldet?

Bf2: Bei der Security. Als wir das Gepäck durchleuchten ließen, hat es immer geheißen „Moment, Moment“ und wir wurden weitergeschickt.

Vorsitzender: Kann es sich um ein Missverständnis gehandelt haben?

Bf2: Es war offensichtlich ein Missverständnis. Als wir die Taschen auf das Laufband gelegt haben, haben wir ganze Zeit gesagt, dass wir das anmelden müssen. Dann waren schon die Zollbeamten hier beim Gepäck bei der Security-Kontrolle und da wurden wir schon kontrolliert.

Vorsitzender: Am Landesgericht und auch hier bei uns war immer davon die Rede, dass die Kontrolle beim Gate war.

Bf2: Vielleicht verstehen wir den Begriff Security oder den Begriff Gate falsch.

Zwischenfrage des Vorsitzenden: War das vor oder nach der Passkontrolle?

Bf2: Nach der Passkontrolle, dann ist der Security-Check erfolgt. Bei der Passkontrolle haben wir wieder versucht das Bargeld anzumelden, wir wurden weitergeschickt.

Vorsitzender: Zuerst geht man durch die Securityschleuse, dann könnte man eine Zollanmeldung machen, dann erfolgt die Passkontrolle und dann kommt man zum Gate, da gibt es keine weitere Gepäckkontrolle mehr.

Verteidiger: Ich muss dem Vorsitzenden zustimmen, dass die Örtlichkeiten am Flughafen anders sind als die Damen sich erinnern. Ich schließe daraus, dass es sich möglicherweise um ein Missverständnis handelt und sich die Damen nicht mehr so gut erinnern können.“

Bisherige Aussagen der Zweitbeschuldigten:

Auszug aus der Aussage vor dem Zollamt vom 25.03.2019:

„Ein Teil des Geldes gehört mir, ein Teil nicht. Eine Hälfte gehört mir, die andere Fr. ***Bf2***. Ich habe für Fr. ***Bf2*** das Geld transportiert. [...]

Frage: Aus welchen Grund gab Ihnen Fr. ***Bf2*** das Geld, warum sollten sie das Geld in die Türkei bringen?

Antwort: Ich kannte den Grund nicht, ich wusste nur, dass ich Geld für sie transportieren soll, ich wusste nicht genau über die Summe Bescheid. Ich dachte bis € 50.000,00 sei das kein Problem.

Frage: Wieviel von den € 45.287,72 gehört nun Ihnen?

Antwort: Mir gehören etwa € 22.500,00

Frage: Wo haben Sie das Geld bekommen und wann bzw. wo haben sie es im Koffer versteckt?

Antwort: Fr. ***Bf2*** gab mir das Geld heute bevor wir den Flughafen betreten haben, auf den Gehweg vor dem Eingang zum Flughafen. Mein erspartes Geld von zuhause hatte ich im Koffer zwischen den Kleidern und im Innenfutter versteckt. Das Geld von Fr. ***Bf2*** war in meiner Handtasche.

Frage: Sie sind der Annahme, dass ein Betrag bis € 50.000,00 bei der Ein und Ausreise nicht anzumelden sei. Sie selbst nehmen einen Betrag von € 22.500 und haben keine Bedenken, dass sie diese Summe von € 50.000,00 überschreiten, wenn sie eine unbekannte Menge Geld einer weiteren Person transportieren?

Antwort: Ich bin das Risiko eingegangen.“

Aus der Aussage vor dem Landesgericht im Verfahren zu ****HV1**** -57 vom 1.10.2020:

Angekl.: Also wir kamen gemeinsam zum Flughafen und haben noch Einkäufe gemacht, Mineralwasser und ich hatte eine kleine Handtasche und sie hat mir ihre Brieftasche gegeben, damit ich sie in meine Tasche reinstecke.

Vors.: Hat sie Ihnen etwas dazugesagt, warum sie Ihnen das gibt?

Angekl.: Nein. Das passt einfach nicht in ihre Handtasche rein.“

Aussage vor dem Spruchsenat:

„Hinsichtlich des Vorwurfes nach § 48b FinStrG bekenne ich mich ebenso wie die Erstbeschuldigte nicht schuldig und verweise auf ihre Angaben, die der Wahrheit entsprechen.“

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat sagte die Zweitbeschuldigte dazu aus:

*****Bf1*****: Ich schließe mich diesen Ausführungen an (Wir haben wirklich wiederholt gefragt, wo man das Geld anmelden kann und wir wurden immer wieder weitergeschickt.).

Beweiswürdigung Barmittelvergehen:

Angeichts der zwei einschlägigen Vorstrafen der Erstbeschuldigten sind die Aussagen, sie wäre der Meinung gewesen, einen Betrag von € 15.000,00 ohne Anmeldung transportieren zu dürfen, nur als Schutzbehauptung zu werten, da in den zwei vorangegangenen Verfahren gerade die Überschreitung der zulässigen Barmittelgrenze von € 10.000,00 bestraft wurde. Unabhängig von der behaupteten Barmittelgrenze von € 15.000,00 hatten beide Beschuldigten wesentlich höhere Barmittel mit sich geführt, die sie bei der Ausreise aus der EU nicht erklärten.

Anlässlich ihrer Vernehmung der Erstbeschuldigten als Verdächtige vor der Finanzstrafbehörde am 16.04.2012 (zum damaligen Finanzvergehen) wurde schon niederschriftlich Folgendes festgehalten:

„Frage: Sie sind im Juni 2010 bereits einmal am Flughafen Wien mit einer großen Menge Bargeld und einem Goldbarren betreten worden. Seit damals mussten sie ja wissen, dass man Bargeld deklarieren muss. Wieso haben sie dies trotzdem nicht getan?“

Antwort: Wie ich schon vorher gesagt habe, bin ich gemeinsam mit meinem Mann gereist und ich wusste nicht, dass wir unser gemeinsames Geld nicht gemeinsam führen dürfen.

Frage: Sie hatten insgesamt € 38.000,00 dabei. Damit hatten sie insgesamt jedenfalls zuviele Barmittel dabei und sie hätten dies deklarieren müssen?

Antwort: In Polen gibt es seit kurzem ein neues Gesetz, laut diesem darf jede Person € 40.000,00 ohne Deklarationspflicht ein- und ausführen. Ich wohne an der ukrainischen Grenze, und ich passiere oft die ukrainisch-polnische Grenze, daher weiß ich das und habe angenommen, dass diese Wertgrenze auch in Österreich gilt.

Frage: Sie wurden am 26. 05. 2010 am Flughafen Wien mit Barmitteln und Goldbarren betreten. Damals haben Sie zu Protokoll gegeben, dass sie nach Istanbul reisen werden.

Antwort: Ja, das stimmt. Ich habe damals eine Strafe bezahlt und durfte weiterfliegen.

Frage: Die Kollegen haben Sie damals auf die Deklarationspflicht von Barmitteln aufmerksam gemacht und belehrt. Haben Sie dies zur Kenntnis genommen?

Antwort: Ich kann mich nicht mehr genau erinnern. Die Strafe habe ich bezahlt, daher habe ich angenommen, dass ich deklarieren hätte müssen. Seit dieser Zeit hatte ich keine größeren Bargeldbeträge mehr bei mir und habe mir deshalb auch keine näheren Gedanken gemacht.“

Dazu ist festzuhalten, dass mit Verordnung (EG) Nr. 1889/2005 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Gemeinschaft oder aus der Gemeinschaft verbracht werden (ABl. Nr. L 309 vom 25.11.2005 S. 9), in Kraft getreten am 15. 6. 2007, für Reisende eine Verpflichtung zur Anmeldung von Bargeld und diesem gleichgestellten Zahlungsmitteln, die diese über die Gemeinschaftsgrenze verbringen, normiert wurde. Polen ist seit Mai 2004 Mitglied der Europäischen Union. Daher ist diese **Verordnung auch in Polen anzuwenden**.

Demnach mussten schon damals bei der Einreise aus Drittstaaten in EU-Mitgliedstaaten bzw. bei der Ausreise aus EU-Mitgliedstaaten in Drittstaaten Barmittel ab 10.000 Euro bzw. Fremdwährungen in der entsprechenden Höhe bei den Zollbehörden gemeldet werden.

Die Erstbeschuldigte wurde mit Strafentscheidungen vom 1.06.2010 und vom 16.04.2012 vorsätzlicher Verletzung der Auskunftspflicht im Bargeldverkehr gem. § 48b FinStrG wegen jeweils zu Geldstrafen von € 4.000,00 bzw. € 6.000,00 verurteilt.

Wird eine EU-Außengrenze überschritten (§ 17b Abs. 3 Zollrechtsdurchführungsgesetz, ZollR-DG), besteht die Verpflichtung zur selbständigen Anmeldung des Bargeldes bzw. der gleichgestellten Zahlungsmittel am Zollamt des Grenzübertritts entweder bei der Ausreise aus oder bei der Einreise in die EU (vgl. Groschedl in Tannert/Kotschnigg, FinStrG § 48b TZ 22).

Als Erleichterung für die Reisenden wurde im § 17b Abs 3 ZollR-DG geregelt, dass die Anmeldung von Bargeld und gleichgestellten Zahlungsmittels (Anmerkung: nach damaligem Recht) mündlich erfolgen kann. Auf Wunsch des Anmelders ist eine schriftliche Anmeldung zulässig (vgl. Groschedl in Tannert/Kotschnigg, FinStrG § 48b TZ 26).

Laut Aussage in der mündlichen Verhandlung wollen die Beschuldigten die Barmittel gegenüber einem Zollbeamten angegeben haben („money declaration“), und hätten dessen Reaktion so verstanden, bis zur Gepäckskontrolle weiterzugehen.

Dazu ist festzuhalten: wenn die Beschuldigten ihre Barmittel (ihr Bargeld) bei der Sicherheitskontrolle vorgezeigt hätten oder zumindest tatsächlich den Versuch unternommen hätten, eine Bargelderklärung abzugeben, dann hätten die Bediensteten bei der Sicherheitskontrolle die diensthabenden Zollbeamtinnen/Zollbeamten informiert. Dies ist mit den verantwortlichen Personen bei der Sicherheitskontrolle am Flughafen Wien Schwechat so vereinbart.

Wenn die Barmittelerklärung („money declaration“) – wie behauptet – gegenüber einem Zollbeamten abgegeben worden wäre, hätte dieser eine entsprechende Amtshandlung durchgeführt, ohne die Beschuldigten einfach weiterzuschicken.

Da beides nicht so stattgefunden hat, ist davon auszugehen, dass beide Beschuldigten es am 25. März 2019 anlässlich ihre geplanten Ausreise aus dem zollrechtlichen Gebiet der Europäischen Union am Flughafen Wien Schwechat vor dem Abflug nach Istanbul/Türkei entgegen zollrechtlicher Vorschriften unterlassen haben, die mitgeführten Barmittel (Bargeld) von sich aus anzugeben.

Dass die Erstbeschuldigte dabei Frau ***Bf1*** dazu bestimmte, diesen Betrag „am Zoll vorbei“ ohne entsprechende Anmeldung ins Drittland zu befördern, ist zwar menschlich sehr fragwürdig, da sie damit in Kauf nimmt, dass eine andere Person für etwas bestraft werden könnte, das von ihr veranlasst wurde, kann sie aber nicht von der Verletzung der Verpflichtungen im Barmittelverkehr entlasten.

Vielmehr wäre es die Pflicht der Beschuldigten gewesen, das Bargeld von sich aus anzumelden. Hätten die Beschuldigten gegenüber einem Securitymitarbeiter Andeutungen gemacht, Bargeld anmelden zu wollen, hätte dieser sie zu den zuständigen Zollmitarbeitern weitergeschickt. Bei Gesamtwürdigung des Vorfalles geht der Finanzstrafsenat davon aus, dass hier kein Versuch des Anmeldens der Barmittel durch die Beschuldigten erfolgt ist, obwohl sie von dieser Verpflichtung wussten, vielmehr ist das Vergehen (nach der Passkontrolle) vollendet, weshalb auch der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses angepasst werden musste.

Für den Senat war die Aussage der Erstbeschuldigten vom 1.10.2020 vor dem Landesgericht Wien zu **HV1**/19b-57 ausschlaggebend:

*Vorsitzender: stimmt es, dass Sie die Anmeldepflichten beim Bargeldverkehr verletzt haben? ***Bf2***; ja das stimmt. Vorsitzender: Nämlich dass Sie selber über € 15.000 und weitere Barmittel am 25.3. mitgenommen haben und Frau ***Bf1*** dazu bestimmt haben, dass sie €*

20.000 für Sie verwahrt und mitnimmt? Ist das richtig? ***Bf2***: ja, also das habe ich gemacht. [...]

Ich habe ihr einfach meine Brieftasche mit dem Geld gegeben. Es tut mir leid, dass ich das so gemacht habe. [...] Ich dachte immer, ich könnte € 15.000 transportieren. [...] Ich habe nicht gewusst, dass man die Dollar und Zloty auch deklarieren musste. [...] Vorsitzender: Es ist keine andere Erklärung vorstellbar, dass das Sie ein besonderes Interesse hatten, dass das die österreichischen Behörden nicht wissen? ***Bf2***: **Wir mussten uns beeilen, um zum Gate zu kommen und ich dachte, wir schaffen das nicht mehr und deshalb hatte ich keine Zeit mehr, das zu deklarieren.**

Aus der höchstgerichtlichen Judikatur ergibt sich, dass erste unvorbereitete Aussagen der Wahrheit näherkommen als im Zuge eines Verfahrens geänderte Verteidigungslinien (vgl. etwa die bei Tannert, FinStrG34, E 71 zu § 98, zitierte hg. Rechtsprechung; VwGH 28.06.2012, 2010/16/0286). Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die erste Aussage eines Beschuldigten der Wahrheit am nächsten kommt und ein lange Zeit nachher erfolgter Widerruf minder glaubwürdig ist (VwGH 25.06.1992, 90/16/0077).

Nicht zuletzt hat der Verteidiger in der mündlichen Verhandlung auch darauf hingewiesen, dass sich die Damen nicht mehr so gut erinnern können.

Überraschend war die in der mündlichen Verhandlung getätigte Aussage, **dann haben wir links den Schalter des Zollamtes übersehen**. Daraus lässt sich nur ableiten, dass die Beschuldigten nicht nur ihre Verpflichtungen im Barmittelverkehr gekannt haben, sondern sich – offenbar aus Zeitgründen – damit abgefunden haben, dass sie das Geld beim Zollamtsschalter nicht anmeldeten, weil sie es eilig gehabt haben.

Dementsprechend ist der Senat der Überzeugung, dass die zitierten ersten Aussagen der Wahrheit am nächsten kommen.

Allein aus den wiedergegebene ersten Aussagen lässt sich ein vorsätzliches Handeln beider Beschuldigten ableiten, da sie es aus Zeitgründen nicht mehr schafften, eine entsprechende Barmittelerklärung abzugeben. Alle nach der ersten Vernehmung dargelegten geänderten Aussagen können daher nur Schutzbehauptungen sein, um vom Fehlverhalten abzulenken. Ausgehend von diesem Wissen und der Tatsache, dass die Erstbeschuldigte aufgrund ihres Wissens sogar € 20.000,00 an die Zweitbeschuldigte zur Beförderung übergeben hat, um im Falle der Entdeckung selbst dafür nicht bestraft zu werden, ist der Vorsatz auf die Verletzung von Verpflichtungen im Barmittelverkehr allein schon aus dieser Handlung abzuleiten.

Somit hielten es beide Beschuldigten ernstlich für möglich und fanden sich damit ab, dass die mitgeführten Bargeldbeträge entgegen zollrechtlicher Verpflichtungen bei der Ausreise nicht

erklärt wurden, somit von beiden Beschuldigten das Finanzvergehen gemäß § 48b FinStrG verwirklicht wurde.

Voraussetzungen für einen Schmuggel § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG:

§ 35 Abs. 1 FinStrG: Des Schmuggels macht sich schuldig, wer

a) eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Union verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht oder

b) ausgangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig aus dem Zollgebiet der Union verbringt.

Art. 79 Abs. 1 lit. a Unionszollkodex (UZK): Für einfuhrabgabepflichtige Waren entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn Folgendes nicht erfüllt ist:

eine der in den zollrechtlichen Vorschriften festgelegten Verpflichtungen in Bezug auf das Verbringen von Nicht-Unionswaren in das Zollgebiet der Union, auf das Entziehen dieser Waren aus der zollamtlichen Überwachung oder auf die Beförderung, Veredelung, Lagerung, vorübergehende Verwahrung, vorübergehende Verwendung oder Verwertung dieser Waren in diesem Gebiet.

Gemäß Art. 5 Nr. 33 UZK versteht man unter "Gestellung" die Mitteilung an die Zollbehörden, dass Waren bei der Zollstelle oder an einem anderen von den Zollbehörden bezeichneten oder zugelassenen Ort eingetroffen sind und für Zollkontrollen zur Verfügung stehen.

Die in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbrachten Waren sind vom Verbringer unverzüglich zu der von den Zollbehörden bezeichneten Zollstelle oder einem anderen von diesen Behörden bezeichneten oder zugelassenen Ort zu befördern und dort zu gestehen. Diese Pflicht zur Gestellung von sogenannten "Nicht-Unionswaren" (Art. 5 Ziff. 24 UZK) ist in Art. 139 UZK festgelegt.

Gemäß Art. 79 Abs. 1 lit. a UZK entsteht für einfuhrabgabepflichtige Waren eine Einfuhrzollschuld, wenn eine der in den zollrechtlichen Vorschriften festgelegten Verpflichtungen in Bezug auf das Verbringen von Nicht-Unionswaren in das Zollgebiet der Union nicht erfüllt wird.

Art 87 UZK: Ort des Entstehens der Zollschild: Stellen die Zollbehörden fest, dass eine Zollschild nach Artikel 79 oder 82 in einem anderen Mitgliedstaat entstanden ist und der dieser Schuld entsprechende Einfuhr- oder Ausfuhrabgabebetrag weniger als 10.000 EUR beträgt, so gilt die Zollschild als in dem Mitgliedstaat entstanden, in dem ihre Entstehung festgestellt wurde.

Da sich der Zollbetrag bei beiden Beschuldigten unter der Grenze von 10 000 EUR bewegt, die Entstehung der Zollschild für die Zweitbeschuldigte in Österreich entdeckt wurde, konnte die zitierte Bestimmung zur Anwendung kommen.

An der Berechnung der Eingangsabgaben an sich durch die Finanzstrafbehörde wurden keine Zweifel angemeldet und können bei eigenständiger Würdigung durch den Finanzstrafsenat als strafbestimmende Wertbeträge dem weiteren Strafverfahren zugrunde gelegt werden.

Strafbestimmender Wertbetrag für *Bf2***:**

Für Goldschmuck mit der Warennummer 7113190000 ergibt sich bei einer Bemessungsgrundlage von € 187.770,23 ein Zollbetrag [A00 (Zoll) 2,5%] von € 4.694,26 und bei einer Bemessungsgrundlage von € 192.464,49 [B00 (Einfuhrumsatzsteuer): 20%] Einfuhrumsatzsteuer von €38.492,90, somit gesamt € 43.187,16; der Strafraumen für diesen Schmuggel beträgt € 86.374,32.

Strafbestimmender Wertbetrag für *Bf1***:**

Für Goldschmuck mit der Warennummer 7113190000 ergibt sich bei einer Bemessungsgrundlage von € 203.360,00 ein Zollbetrag [A00 (Zoll) 2,5%] von € 5.084,00 und bei einer Bemessungsgrundlage von € 208.444,00 [B00 (Einfuhrumsatzsteuer): 20%] Einfuhrumsatzsteuer von € 41.688,80, somit gesamt € 46.772,80; der Strafraumen für diesen Schmuggel beträgt € 93.545,60.

Sachverhalt Schmuggel:

Frau ***I*** ***Bf1*** hat im Zeitraum zwischen März 2018 und März 2019 in 10 Taten vorsätzlich vorschriftswidrig eingangsabgabepflichtige Nicht-Unionswaren, nämlich jeweils 800 Gramm Goldschmuck, somit gesamt 8.000 Gramm Goldschmuck im Gesamtwert von € 203.360,- von der Türkei nach Österreich in das Zollgebiet der Union verbracht.

Bisherige Aussagen der Zweitbeschuldigten:

Auszug aus der Aussage vor dem Zollamt vom 25.03.2019:

„Frage: Was hatten Sie mit ihrem Teil des Geldes vor?

Antwort: Ich wollte was kaufen, was weiß ich nicht. Ich wollte was zum Verkaufen kaufen und auch Gold.

Frage: Wo wollten Sie Gold kaufen?

Antwort: Ich kenne das Geschäft nicht es beginnt mit A. Ich glaube **A** heißt es in Istanbul. Ich kenne das Geschäft zufällig. Ich habe dort bereits mehr als 10-mal eingekauft, je Einkauf im Wert von ca. € 20.000,00-22000,00. Es waren verschiedene Arten von Schmuck, mit einem Gewicht von ca. 800 Gramm oder 1000 Gramm.

Frage: Was haben Sie mit diesem Gold gemacht?

Antwort: Ich habe es in Polen und in der Ukraine verkauft.

Frage: An wem haben Sie das Gold verkauft?

Antwort: An verschiedene Leute, die am Markt einkaufen. [...]

Frage: Seit wieviel Jahren bringen Sie Gold in die Europäische Union?

Antwort: Nicht lange, seit ca. einem Jahr.

Frage: Warum haben sie das Gold nicht angemeldet bei der Einreise in die Europäische Union?

Antwort: Weil das im Sinne des Transits war, ich meine die Durchreise durch einen Staat **nach Polen.**

Frage: Warum haben sie das Gold, welches sie in Polen verkauften nicht ordnungsgemäß angemeldet?

Antwort: **Da ich einen weiteren Teil des Goldes in der Ukraine verbracht habe, habe ich gedacht ich, muss es in Polen nicht anmelden.**

Frage: Haben Sie in der Ukraine den Schmuck ordnungsgemäß angemeldet?

Antwort: An der Grenze habe ich das Gold angemeldet, ich habe keine Bestätigungen oder Dokumente für diese Anmeldungen bekommen. [...]

Frage: Warum verzollten sie das Gold, wenn sie es anschließend illegal also ohne Genehmigung in der Ukraine verkaufen?

Antwort: Ich verstehe die Frage nicht, ich benötige keine Genehmigung.

Antwort: Ich verstehe ihre Frage jetzt, ich habe das Gold nicht bei der Einreise in die Ukraine angemeldet.

Frage: Ihnen war bewusst, dass Sie das Gold von der Türkei nach Polen oder in die Ukraine schmuggeln?

Antwort: Ja das wusste ich, jedoch kann man das nicht als Schmuggel bezeichnen da ich da Gold nicht gestohlen habe.

Frage: Haben Sie das Gold bei der Ausreise aus der Türkei beim türkischen Zoll angemeldet?

Antwort: Nein ich habe nichts angemeldet und mir auch die Steuer nicht in der Türkei zurückgeholt.“

Auszug aus der Aussage vor dem Landesgericht im Verfahren zu ****HV1**** -57 vom 1.10.2020:

„Vors.: Wie sind Sie nach Wien gekommen jeweils?

Angekl.: Ich flog in die Türkei nicht als Gesellschaft, sondern geschäftlich. Ich fuhr dorthin, um Waren einzukaufen, die ich dann nachher verkaufen konnte.

Vors.: Dh Sie waren auch im Warenhandel tätig zu der Zeit?

Angekl.: Ja, ich habe die Waren, die ich in der Türkei kaufte, dann auf Märkten verkauft.

Vors.: Haben Sie die mit sich im Flieger transportiert, diese Waren, die Sie in der Türkei gekauft haben?

Angekl.: Ja.

Vors.: Haben Sie die verzollt?

Angekl.: Das waren einzelne Sachen, also das war nicht großhandelsmäßig.

Vors.: Was würden Sie sagen, pro Flug im Wert von EUR 500,--, EUR 1.000,-- haben Sie da eingekauft, ohne Gold jetzt

Angekl.: EUR 500,-, 600,-.

Vors.: Sie wissen, ab wann Sie es verzollen müssen?

Angekl.: Nein.

Vors.: Darüber haben Sie sich nicht erkundigt, obwohl Sie da Waren importieren?

Angekl.: Wenn das nur 10.000 (gemeint: Zloty) gewesen wären, dann unterliegt das sicherlich nicht der Verzollung. Aber wenn es hunderte gewesen wären, dann schon.

Vors.: Wie oft waren Sie denn gemeinsam mit der Fr. ***Bf2*** in Istanbul?

Angekl.: Mehrere Male.

Vors.: Was würden Sie schätzen, das erste Mal 2016, 2017 oder noch früher?

Angekl.: 2018.

Vors.: Wie oft insgesamt?

Angekl.: Ich weiß nicht, sieben- oder achtmal.

Vors.: Haben Sie ihr erzählt, dass Sie einmal etwas aus Gold gekauft haben?

Angekl.: Nein. Ich habe nichts erzählt. Ich kaufte nur ein-, zweimal Goldstücke, die ich dann in Przemysl verkauft habe, nach und nach.

Vors.: In welchen Ausmaß haben Sie für den Handel Gold gekauft und unverzollt hierher gebracht?

Angekl.: Zwei Ringe oder zwei Ketten, je nachdem, was mir gefallen hat.

Vors.: Da haben Sie bei der Vernehmung deutlich mehr zugegeben.

Angekl.: Also es muss zu irgendeinem Missverständnis gekommen sein. Die Einvernahme dauerte 12 Stunden und ich habe Angst gehabt. Ich weiß nicht, ob ich etwas Falsches gesagt habe oder ob das falsch aufgeschrieben wurde.

Vors.: Die Einvernahme dauerte keine 12 Stunden, die Einvernahme dauerte fünf Stunden. Sie haben offenbar ein schlechtes Zeitgefühl.

Angekl.: Das begann schon bei der Ankunft. Zuerst wurden wir am Flughafen verhört und dann sind wir gegangen und es gab noch eine Befragung.

Vors.: Richtig, wir haben zwei Einvernahmeprotokolle, beide vom 25.3., einmal von 15.30 Uhr bis 16.50 Uhr und dann die nächste von 18.15 Uhr bis 23.15 Uhr, ON 19, AS 299 ff. Haben Sie dort die Wahrheit angegeben oder irgendetwas?

Angekl.: Meine Aussage war recht chaotisch, ich hatte die ganze Zeit Angst. Das war das erste Mal für mich, ich wusste nicht, was auf mich zukommt, ob ich ins Gefängnis muss oder ob mir eine Geldstrafe droht. Das hat mir Sorgen gemacht, weil ich eben nicht so ein hohes Einkommen habe. Ich kann mir das nicht erklären, woher diese Ziffer dann gekommen ist, also dieser Betrag.

Vors.: Für das Gold, den Schmuck, den Sie angeben, wo Sie jetzt sagen, das war hinsichtlich des Gewichts ein Missverständnis. Jetzt frage ich nach, ob es auch hinsichtlich des Wertes ein Missverständnis war.

Angekl.: Ich habe nichts über den Wert ausgesagt.

Angekl.: „Ich glaube, ****A**** heißt das in Istanbul. Ich kenne das Geschäft zufällig. Ich habe dort bereits mehr als zehnmal eingekauft, je Einkauf im Wert von ca EUR 20.000,- bis EUR 22.000,-.“

Vors.: Gerade haben Sie gesagt, Sie haben nichts zum Wert angegeben.

Angekl.: Nein, ich habe solche Mengen niemals gekauft.

Vors.: Sie sagen auf AS 339 „Seit wie vielen Jahren bringen Sie Gold in die Europäische Union? Nicht lange, seit ca einem Jahr.“

Angekl.: Ja.

Vors.: Wieviel und was?

Angekl.: Das wurde irgendwie missverstanden. Ich habe gemeint, dass ich ein, zwei Ringe vielleicht mit einem Gesamtgewicht von 80 Gramm gekauft habe. Wenn jemandem irgendetwas gefallen hat, habe ich dann die Ringe verkauft, aber ich habe nicht mit großen Mengen gehandelt.

Vors.: Das lese ich das erste Mal in der Gegenäußerung zur Anklageschrift, aber niemals in Ihren Einvernahmeprotokollen. Warum nicht?

Angekl.: Ich weiß nicht, wie es dazu kam, aber dieser Betrag ist einfach ein Missverständnis. Ich weiß nicht, jemand hat das so aufgeschrieben oder ich habe das so angegeben, ich weiß es nicht. Auf jeden Fall, ich habe nie Gold bestellt und ich habe nie telefoniert und am Telefon bestellt und ich habe auch nicht diese großen Goldmengen transportiert.

Vors.: Warum schildern Sie bei der Einvernahme im Ermittlungsverfahren, dass Sie das Gold dann weiterverkauft haben auf einem Markt in der Ukraine und teilweise das Gold auch in Polen geblieben ist? Das klingt für mich nicht so, als würde es um drei Ringe gehen. Das ist ja lächerlich.

Angekl.: Ich habe nur einzelne Stücke verkauft. In die Ukraine habe ich auch Textilien ausgeführt und auch angemeldet und das waren nicht solche Goldmengen, die ich hätte anmelden müssen.

Vors.: Von Textilien reden Sie da in Ihrer Einvernahme überhaupt nicht.

Angekl.: Ich sagte schon. [...]“

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat sagte die Zweitbeschuldigte dazu aus:

„***Bf1***: Das war womöglich eine falsche Aussage bzw. nicht konkret gesagt. Es kann sein, dass ich angegeben habe, dass ich 10x Gold gekauft habe, aber nie in die EU eingeführt habe. Zumindest nie solche Mengen, wenn dann waren es nur ein paar Ringe, die ich in der Ukraine verkauft habe. Ich bin noch nie angehalten worden. Bei der Vernehmung beim ZA war ich damals sehr mitgenommen.

V: Vorhalt der Aussage des Zeugen *** – Zollbeamter – vom 2.10.2020 vor dem Landesgericht Wien zu **HV1**/19b-59, AS 15, 19f:

Vorwurf der Beschuldigten, dass die Passage, dass sie ca 10 Reisen und dass sie je Reise 800 bis 1.000 g Goldschmuck im Wert von € 20.000 bis € 22.000 mit hatte, nicht stimmen würde: ***: Das sind ihre Worte, sie hat dann gesagt, dass sie zehnmal und dann sagt man schon, welche Menge ungefähr, aber das ist von ihr gekommen. In der Beschwerde gestehen Sie zu, das Gold gekauft und (irgendwann) in Polen und der Ukraine verkauft zu haben.

Laut Protokoll: Beide Beschuldigten weisen auf Basis ihrer Reisepasseinträge bzw. Flugdaten in den letzten Jahren mehrere Reisebewegungen zwischen Istanbul und Wien auf. Wenn Sie in Istanbul waren, sind Sie immer von Istanbul über Wien nach Polen bzw. die EU eingereist?

Bf1: Das stimmt natürlich, dass ich sehr viele Stempel im Reisepass habe. Ich hatte Fotos am Handy, aber keine Fotos vom Schmuck. Ich habe auf meinen Reisen Schmuck gekauft aber nie selbst eingeführt. Das habe ich immer einem Transporteur oder dem Geschäft überlassen, die das nach Polen geliefert haben. Das habe ich dann in der Ukraine verkauft. Ich habe nie behauptet, Gold selbst eingeführt zu haben. Ich habe das Gold/Schmuck nur gekauft, aber immer über eine Spedition oder Transporteur liefern lassen. Ich wurde bisher immer wieder kontrolliert, hatte aber noch nie Probleme.

V: Warum gibt es keine Verzollungsunterlagen?

Bf1: Ich habe diesen Transport nie persönlich in Auftrag gegeben, das war immer zwischen dem türkischen Geschäft und dem ukrainischen Abnehmer so vereinbart. Ich hatte selbst nie Unterlagen.

V: Sie waren nur Bote und haben das besichtigt und bestellt oder wie kann man sich das vorstellen?

Bf1: Ich habe es in der Türkei gekauft und dann in der Ukraine abgeholt und dann verkauft.

V: Wo abgeholt?

Bf1: Von dem Spediteur.

V: Und da gab es keine Unterlagen dazu?

Bf1: Das weiß ich nicht.

Amtsbeauftragter: Im Zuge der Erstvernehmung der Frau ***Bf1*** auf Seite 12 der Niederschrift wurden 2 Fragen gestellt, auf diese wird verwiesen. Sie haben damals den Schmuggel verneint, weil Sie „die Waren nicht gestohlen haben“.

Bf1: Ich kann das nicht erklären, es war in der Nacht und ich war schon sehr müde. Das Gold habe ich nicht gestohlen und geschmuggelt, ich habe auch nicht selbst transportiert.

Amtsbeauftragter: Haben Sie das Gold bei der Ausreise aus der Türkei beim türkischen Zoll angemeldet? Ihre Antwort war „nein ich habe mir auch die Umsatzsteuer nicht zurückgeholt“.

Bf1: Genau, ich habe mir die Steuer nicht zurückgeholt und auch nicht angemeldet, weil ich nichts transportiert habe.

Beisitzer: Wie oft waren Sie auf Geschäftsreise in Istanbul?

Bf1: Ich kann es nicht sagen. Es war unterschiedlich von Jahr zu Jahr. Vielleicht 5 oder 6 und an manchen Jahren vielleicht öfter.

V: Woher stammt das Geld, da es ja kein Einkommen bzw. Vermögen gibt?

Bf1: Ich bin hingefahren mit dem Auftrag, was zu kaufen bzw. dann zu verkaufen und da habe ich dann bisschen was verdient.

V: Es war also nicht Ihr Geld?

Bf1: Es war „auch“ mein Geld, nicht nur. Das Geld habe ich dann in Waren investiert, die ich dann verkauft habe.

V: Wenn was von Istanbul in die Ukraine geliefert wurde, haben Sie da irgendwelche Unterlagen gehabt, dass Sie das überhaupt übernehmen dürfen?

Bf1: Soweit ich mich erinnern kann, habe ich diese paar Ringe einfach bekommen und das wars. Ich glaube schon, dass da was unterschrieben wurde.

V: Wie beim Paketdienst die Übernahmebestätigung?

Bf1: Ich weiß nicht, ich habe tatsächlich was unterschrieben, aber ich weiß nicht was es war.

V: Also Verzollungsunterlagen waren es keine?

Bf1: Nein.

Beisitzer: War das eine Firma, die Spedition oder wurde das privat gemacht?

Bf1: Das kann ich nicht sagen, da die ganze Organisation das Geschäft in der Türkei übernommen hat.

Beisitzer: Sie haben die Ware in der Ukraine übernommen, war das privat oder eine Firma?

Bf1: Das war ein Geschäft.

Beisitzer: Was war das für ein Geschäft? Schmuckgeschäft oder Spedition?

Bf1: Ein Schmuckgeschäft.

V: Mit türkischen Inhabern?

Bf1: Das weiß ich nicht.“

Beweiswürdigung Schmuggel von 8 Kg Goldschmuck durch die Zweitbeschuldigte:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die jeweils erste Aussage einer Partei in einem Verfahren der Wahrheit am nächsten kommt (vgl. VwGH 25.11.1992, 91/13/0030). Erste unvorbereitete Aussagen kommen der Wahrheit näher als im Zuge eines Verfahrens geänderte Verteidigungslinien (vgl. VwGH 28.06.2012, 2010/16/0286; Tannert, FinStrG34, E 71 zu § 98).

Nach § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden (VwGH 22.12.2005, 2002/15/0044).

Nur wenn nach Durchführung der Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, hat nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" die Einstellung des Verfahrens zu erfolgen (VwGH 3.7.1996, 95/13/0175; BFG vom 12.05.2015, RV/7300027/2014).

Der Vorwurf basiert auf den Aussagen der Beschuldigten selbst, die sie anlässlich ihrer ersten Vernehmung vor dem Zollamt am 25.3.2019 getätigt hat. Diese Aussagen wurden ihr – wie schon im Verfahren vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien festgestellt – nicht in den Mund gelegt, sondern von sich aus so angegeben. Da laut höchstgerichtlicher Judikatur die ersten Aussagen der Wahrheit am nächsten kommen, ist auch hier festzustellen, dass alle danach getätigten Aussagen nur Versuche waren, die Aussagen wieder zurückzunehmen.

Die Beschuldigte hat zugegeben, dass sie in Istanbul in einem Geschäft (ich glaube es heißt **A**) bereits mehr als 10-mal eingekauft hat, je Einkauf im Wert von ca. € 20.000,00-22.000,00. Es waren verschiedene Arten von Schmuck, mit einem Gewicht von ca. 800 Gramm oder 1000 Gramm. Das Gold hat sie in Polen und in der Ukraine verkauft. Der die erste

Einvernahme durchführende Zollbeamte hat bestätigt, dass diese Aussage so getätigt wurde und ihr nicht in den Mund gelegt wurde.

Wenn man auch hier die Rechtsprechung des VwGH heranzieht und dem Wahrheitsgehalt von ersten Aussagen Vorrang einräumt, können auch hier alle nachher versuchten Änderungen der Aussagen (es wären nur Kleinigkeiten gewesen etc.) nur als Schutzbehauptungen qualifiziert werden.

Soweit in der Beschwerde ausgeführt wird, dass Frau ***Bf1*** bei ihrer Anhaltung - im Gegensatz zu ihrer ebenfalls angehaltenen Bekannten Frau ***Bf2*** - selbst eben keinen Goldschmuck bei sich führte, was freilich insgesamt gegen die behördliche Annahme spricht, Frau ***Bf1*** hätte auch selbständig Gold in die Europäische Union eingeführt, ist festzuhalten, dass der Zweitbeschuldigten vorgeworfen wird, Goldschmuck in die EU einzuschmuggeln. Ein Ausfuhrschmuggel ist nicht Gegenstand des Verfahrens und wurde auch nicht vorgeworfen.

Ob sie das selbst war oder jemand anderer für sie die Waren transportierte, ist als Folge des Einheitstäterbegriffes im § 11 FinStrG unerheblich.

Die Schilderungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat über die Verzollung bzw. Nichtverzollung der Waren von Istanbul in die Ukraine können sich so nicht abgespielt haben, wie der beisitzende Berufsrichter als Zollspezialist erklärte. Daher hat der Senat diesen Aussagen keinen Wahrheitsgehalt zugemessen.

Im Übrigen hat die Zweitbeschuldigte vor dem Landesgericht ausgesagt, dass sie den Goldschmuck jeweils selbst mit Flugreisen in die EU verbracht hat, ohne diese einer Verzollung zuzuführen.

Für den Senat ergibt sich daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, dass die Zweitbeschuldigte die angeschuldeten Schmuggeltaten gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht hat.

Strafbemessung:

§ 21 Abs. 2 erster Satz FinStrG: Die einheitliche Geld- oder Freiheitsstrafe ist jeweils nach der Strafandrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafandrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

§ 23 Abs. 4 FinStrG: Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, hat die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

§ 35 Abs. 4 FinStrG: Der Schmuggel wird mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages, die Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet. Der Geldstrafe ist an Stelle des Regelzollsatzes der Präferenzzollsatz zugrunde zu legen, wenn der Beschuldigte nachweist, daß die Voraussetzungen für dessen Inanspruchnahme gegeben waren. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, übersteigt der strafbestimmende Wertbetrag 100 000 Euro, auf Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren zu erkennen. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

§ 48b Abs. 2 FinStrG idF BGBl. I Nr. 112/2012 und idF BGBl. I Nr. 227/2021: Die Tat wird mit Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß bei vorsätzlicher Begehung 100 000 Euro, bei fahrlässiger Begehung 10 000 Euro beträgt.

Vom Spruchsenat wurden bisher als mildernd bei beiden die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, das teilweise Geständnis, die Sicherstellungen und der Umstand, dass es (bei ***Bf1*** teilweise) beim Versuch blieb, als erschwerend das Zusammentreffen von zwei Vergehen gewertet.

Festzuhalten ist, dass die zwei einschlägigen Bestrafungen technisch keine Vorstrafen darstellen, da sie schon getilgt sind, und daher bei der Strafbemessung unbeachtlich sind.

Bei der wirtschaftlichen Lage wurden keine wesentlichen Änderungen mitgeteilt, ebenso verhält es sich bei den Milderungsgründen, woraus allenfalls eine Reduzierung der Strafen gerechtfertigt werden könnte. Allerdings wird für die lange Verfahrensdauer (mehr als 4,5 Jahre) der EUGH-Judikatur folgend für diesen Konventionsverstoß ein Abschlag von € 2.000,00 gewährt.

Als Strafraumen ergibt sich bei beiden Beschuldigten € 100.000 gemäß § 48b Abs. 2 FinStrG.

Bei zwei einschlägigen Vorstrafen (die nicht als erschwerend gewertet wurden) war bei der Erstbeschuldigten eine erhöhte Spezialprävention zu beachten, da die bisherigen Strafhöhen offenbar nicht geeignet waren, sie von weiteren gleichartigen Finanzvergehen abzuhalten. Mangels Beschwerde des Amtsbeauftragten war jedoch eine Erhöhung der Geldstrafe nicht möglich.

Der Vollständigkeithalber bleibt festzuhalten, dass die Verpflichtung zur Anmeldung von Barmitteln wohl noch vor der Passkontrolle erfolgen muss. Die Beschuldigten sind erst nach der Passkontrolle einer Prüfung der Anmeldeverpflichtungen im Barmittelverkehr unterzogen

worden, sodass das Finanzvergehen gemäß § 48b FinStrG schon vollendet war. Der Milderungsgrund des Versuches konnte daher bei beiden Beschuldigten nicht mehr beachtet werden.

Unter Berücksichtigung der festgestellten Strafbemessungsgründe war daher unter Beachtung der aktuellen wirtschaftlichen Lage die Geldstrafe der Erstbeschuldigten mit € 28.000 festzusetzen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend anzupassen.

Einer weiteren Reduzierung stehen neben spezialpräventiven Gründen vor allem generalpräventive Gründe, um Personen in vergleichbaren Situationen vom Schmuggel von Goldschmuck oder Verletzungen von Verpflichtungen im Barmittelverkehr abzuhalten.

Zur Strafbemessung für Frau ***Bf1***: Zur Verletzung der Anmeldepflicht von Bargeld ist festzuhalten, dass sie selbst € 25.000 mitgeführte, ohne es anzumelden. Zusätzlich hat sie noch € 20.000 für ***Bf2*** mitgeführt, woraus sich eigentlich eine Summe von € 45.000 ergibt. Da sie nur für das eigene Bargeld bestraft wurde, konnte der Senat hier von keinem höheren Barmittelbetrag ausgehen.

Weitere Milderungsgründe wurden nicht geltend gemacht und sind auch dem Akt nicht zu entnehmen. Allerdings wird auch hier für die lange Verfahrensdauer (mehr als 4,5 Jahre) der EUGH-Judikatur folgend für diesen Konventionsverstoß ein Abschlag von € 2.000,00 gewährt. Unter Berücksichtigung der festgestellten Strafbemessungsgründe war daher unter Beachtung der aktuellen wirtschaftlichen Lage die Geldstrafe der Erstbeschuldigten mit € 23.000 festzusetzen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend anzupassen.

Wertersatz:

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre.

Gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht die Höhe der Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten.

§ 19 Abs. 5 FinStrG: Stünde der Wertersatz (Abs. 3) oder der Wertersatzanteil (Abs. 4) zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen.

§ 19 Abs. 6 FinStrG: Ist der Wertersatz aufzuteilen (Abs. 4) oder ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen (Abs. 5), so sind hierfür die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.

Die Rechtsprechung der Höchstgerichte zur Begrifflichkeit des gemeinen Wertes in § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht derzeit derjenigen zur beschriebenen Begrifflichkeit des gemeinen Wertes im Abgabenrecht. Demnach entspräche der gemeine Wert dem „inländischen Detailverkaufspreis“ (OGH 9.3.1973, 11 Os 170/72; OGH 11.6.2008, 13 Os 8/08p; OGH

23.11.2016, 13 Os 6/16f). Der Wertersatz besteht nicht nur aus dem reinen Sachwert (Importpreis), sondern erhöht sich um die Eingangsabgaben, allfällige sonstige Abgaben, die Transportspesen und die Handelsspanne. Er entspräche somit im Wesentlichen dem inländischen Detailverkaufspreis (VwGH 25.9.1997, 97/16/0067; VwGH 29.11.2001, 2001/16/0296). In gleicher Weise etwa auch BFG 6.10.2015, RV/1300004/2014) (zur Entwicklung der Judikatur ausführlich z.B. Doralt, ÖJZ 2019/7, „FinStrG: Wertersatzstrafe und gemeiner Wert - OGH/VwGH gegen OGH/VwGH" sowie Fellner, FinStrG I, § 19 Rz 12; Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, FinStrG I5, § 19 Rz 21 ff). Der gemeine Wert einer vom Verfall bedrohten Ware bestimmt sich somit nach dem Preis, der bei ihrem Verkauf am Ort und zur Zeit des Vergehens im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielt hätte werden können. Es ist jener Betrag zu Grunde zu legen, den der Erwerber zur Erlangung der betreffenden Ware bei redlichem Import hätte aufwenden müssen, mithin den Einkaufspreis zuzüglich Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, allfälliger Großhandelsspanne, Fracht und sonstigen Spesen (OGH 6.9.1977, 11 Os 72/77; VwGH 21.3.1985, 84/16/0207).

Der Finanzstrafsenat folgt dieser Rechtsprechung nicht mehr: Die herrschende Judikatur übernimmt den in der Rechtsprechung entwickelten und in der Lehre angefochtenen Begriff des gemeinen Wertes des Abgabenrechtes auch für die Bemessung des Wertersatzes im Finanzstrafrecht, ohne den Zweck der Bestimmung des § 19 Abs. 3 FinStrG zu bedenken:

Die gegenüber einem Schmuggler vorgesehenen primären Sanktionsübel des Finanzstrafrechtes sind - von einer Freiheitsstrafe einmal abgesehen - eine Geldstrafe und allenfalls der Verfall bestimmter Gegenstände, etwa des Schmuggelgutes. Kann eine Geldstrafe nicht vollzogen werden, kommt als Äquivalent eine Ersatzfreiheitsstrafe in Betracht, welche als Äquivalent insoweit austauschbar ein den Finanzstraftäter gleich belastendes Sanktionsübel sein soll; kann der Verfall nicht vollzogen werden, soll gleichwertig eine Strafe des Wertersatzes ausgesprochen werden. Geldstrafe und Wertersatzstrafe sind Nutzenentzüge, welche dem Finanzstraftäter auferlegt werden und sein Vermögen belasten sollen. Keineswegs soll deswegen, weil die primäre Sanktionsart durch Substitute wie Ersatzfreiheitsstrafe oder Wertersatzstrafe ausgetauscht werden muss, dem Bestraften ein "Zuschlag" auferlegt werden, etwa noch ein paar Wochen Ersatzfreiheitsstrafe oder ein paar Tausend Euro mehr an Wertersatz. Dieser erste Aspekt einer notwendigen Äquivalenz der Sanktionsübel ließe es noch zu, beim Wertersatz einen Wiederbeschaffungspreis zur Anwendung zu bringen, also - als gleichwertiger Nutzenentzug beim Bestraften (dem etwa das verfallene Schmuggelgut weggenommen worden wäre) den Preis, den er aufwenden hätte müssen, um das ihm weggenommene Wirtschaftsgut für sich wieder zu beschaffen: Dann wäre tatsächlich der Ansatz eines Detailverkaufspreises im Einzelhandel (unter Einschluss von Eingangsabgaben, Transportspesen, Großhandelsspanne, sonstige Kosten etc.) gerechtfertigt.

Der konkrete Zweck eines Wertersatzes nach § 19 FinStrG ist es jedoch zusätzlich, nicht dem Finanzstraftäter, sondern der Finanzstrafbehörde ein Äquivalent für den Fall zu geben, dass ein

Verfall (welcher gar nicht zum Nutzenentzug beim Täter führen hätte müssen) nicht vollziehbar ist und daher auf Seite der Behörde eine ungewollte Entreicherung stattgefunden hat.

Laut Ansicht des Finanzstrafsenates ist unter dem gemeinen Wert im Sinne des § 19 Abs. 3 FinStrG zur Ermittlung einer Wertersatzes für verfallsbedrohte Gegenstände der Preis zu verstehen, welchen die Finanzstrafbehörde als neue Eigentümerin der Gegenstände bei einer Veräußerung für diese in den von ihr erreichbaren Marktbereichen im gewöhnlichen Geschäftsverkehr (eigene Versteigerung, Freihandverkauf, Verkauf an einen gewerblichen Händler, Veräußerung im Internet etc.) erzielen hätte können, wären die verfallsbedrohten Gegenstände unverzüglich nach der Tat beschlagnahmt und verwertet worden (vgl. BFG vom 06.06.2019, RV/5300005/2016).

Aus dem Akt ergibt sich zum damaligen Gesamtverkaufspreis des Goldschmuckes ein errechneter Wert von € 203.360,00, der insoweit außer Streit gestellt werden kann, als der offizielle Goldpreis jeweils kundgemacht ist. Daher ist davon auszugehen, dass der gemeine Wert, den die Zollverwaltung beim Verkauf des Goldschmuckes erzielen hätte können, mit dem hier genannten Wert ident ist.

Aufgrund der Tatsache, dass die Schmuggelaktivitäten schon längere Zeit zurückliegen, war von der Auferlegung des gesamten Wertersatzes abzusehen.

War nun bei der Beschuldigten von der Vorschreibung des Wertersatzes für den Goldschmuck infolge Unverhältnismäßigkeit teilweise abzusehen, sind dabei wiederum gemäß § 19 Abs. 6 FinStrG die Grundsätze einer Strafbemessung nach § 23 FinStrG anzuwenden. Der Finanzstrafsenat hat unter Anwendung der obigen Argumente zur Bemessung der Geldstrafe keine Bedenken, diese Verhältnismäßigkeit mit der Relation der tatsächlich verhängten Geldstrafe zum Strafraum festzulegen, weshalb der von der Zweitbeschuldigten zu leistende anteilige Wertersatz vom Spruchsenat mit ca. 25% des gemeinen Wertes ($\text{€ } 203.360,00 : 4 = \text{€ } 50.840,00$), daher mit € 50.000,00 festgesetzt wurde.

Entsprechend der Neubemessung der Geldstrafe war auch hier ein Abschlag für überlange Verfahrensdauer von € XXXX zu berücksichtigen, der eine Reduzierung auf € 46.000,00 rechtfertigt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war auch hier entsprechend anzupassen.

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten in unveränderter Höhe von je € 500,00 gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens werden gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG mit Ablauf eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und sind auf das Straf-Konto der Finanzstrafbehörde (Zollamt Österreich IBAN: AT75 0100 0000 0550 4350; BIC: BUNDATWW) zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe und/oder der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müsste/n. Ein Ansuchen um eine allfällige Zahlungserleichterung wäre beim Zollamt Österreich als Finanzstrafbehörde einzubringen.

Zur Zulässigkeit/Unzulässigkeit der Revision

Zur Frage der Auslegung des Rechtsbegriffes des gemeinen Wertes gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG, der Senat versteht unter gemeinem Wert im Sinne des § 19 Abs. 3 FinStrG jenen Preis, welchen die Finanzstrafbehörde als neue Eigentümerin der Gegenstände bei einer Veräußerung für diese in den von ihr erreichbaren Marktbereichen im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielen hätte können, wären die verfallsbedrohten Gegenstände unverzüglich nach der Tat beschlagnahmt und verwertet worden, wird gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine ordentliche Revision zugelassen.

Darüber hinaus ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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. Es waren nur Fragen der Beweiswürdigung zu erörtern, andere nicht eindeutig geklärte Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung waren nicht entscheidungsrelevant.

Wien, am 24. November 2023