



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Graz
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0005-G/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied Dr. Andrea Ornig sowie die Laienbeisitzer Dr. Gernot Stöckl und Ing. Johann Zötsch als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw, vertreten durch Mag. Nikolaus Bauer, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Rotenturmstraße 19/Stiege 2/36, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs.1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 10. Februar 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 4. August 2005 nach der am 29. September 2006 in Anwesenheit des Vertreters des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Dr. Michael Richter-Kernreich sowie der Schriftführerin Dagmar Brus durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der erstinstanzliche Schuldspruch wird dahingehend abgeändert, dass die Wortfolge "am 8.3.2004" durch die Wortfolge "am 8.3.2003" ersetzt wird.

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Ausspruch über die Strafe wie folgt abgeändert:

Die Geldstrafe wird gem. § 35 Abs. 4 FinStrG mit

€ 5.000,00 (fünftausend),

die Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 20 FinStrG mit

3 (drei) Wochen

neu bemessen.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Am Samstag, den 8. März 2003, stellte sich der Berufungswerber (= Bw.), ein tschechischer Staatsbürger, mit einem PKW S am Autobahngrenzübergang Spielfeld zur Passkontrolle, um nach Slowenien auszureisen. Im Zuge einer durchgeführten Fahrzeug- und Lenkerkontrolle wurde von Beamten der Bundesgendarmerie festgestellt, dass der Bw. einen tschechischen Mietwagen benutzte, für den eine Fahrgenehmigung außerhalb Tschechiens nicht vorlag. Mieter des Fahrzeuges war laut mitgeführtem Mietvertrag vom 7. März 2003 KL. In der auf der Rücksitzbank des Fahrzeuges liegenden Jacke des Bw. wurden in den Innen- und Außentaschen sechs mit weißem Isolierband verschnürte Plastiktüten gefunden, in denen insgesamt 4,9 kg Goldschmuck verpackt war.

Im Zuge einer daraufhin im Beisein einer gerichtlich beeideten Dolmetscherin für die tschechische Sprache in der Grenzkontrollstelle Spielfeld durchgeführten Einvernahme gab der Bw. zu Protokoll, er sei in Tschechien selbständig tätig. Mitte der Woche habe er seinem Freund KN erzählt, er habe vor, nach Kroatien zu fahren um Handelsfreunde zu besuchen. KN, der in B zwei Juweliergeschäfte betreibe, habe ihn gebeten, bei dieser Gelegenheit diversen Goldschmuck zu seinem Bruder LN nach Kroatien zu bringen, der in K ebenfalls ein Juweliergeschäft betreibe. Da sich der Schmuck in B schlecht verkaufen lasse, wolle er versuchen, ihn über seinen Bruder in Kroatien zu verkaufen.

Am Freitag, den 7. März 2003, sei der Bw. von KN angerufen und gefragt worden, ob er jetzt nach Kroatien fahre. Der Bw. habe ihm mitgeteilt, sein eigenes Fahrzeug befinde sich zwecks Reparatur in der Werkstatt. Er habe für Montag, 10. März 2003, ein Mietfahrzeug bei einer Firma in B bestellt.

Im Zuge eines persönlichen Treffens mit KN am Abend des gleichen Tages habe ihm dieser mitgeteilt, er könne ohne weiteres schon am nächsten Tag nach Kroatien fahren, da sein Freund KL einen Wagen gemietet habe, den er ihm vermitteln könne. Daraufhin sei ein Treffen für den darauffolgenden Tag um 9.00 Uhr im Geschäft des KN vereinbart worden.

Am 8. März 2003 habe KN sechs weiß verschnürte Pakete mit Schmuck aus dem Tresor geholt, die der Bw. in den Taschen seiner Jacke verstaut habe. Er habe für den Schmuck keine Quittung bekommen. KL habe ihn zum Fahrzeug gebracht, einiges erklärt, sämtliche

Fahrzeugdokumente und –schlüssel übergeben und ihm den Mietvertrag gezeigt, der im Handschuhfach gelegen sei. Daraufhin sei er sofort Richtung Österreich losgefahren. Kurz vor der Grenze habe er KN noch einmal angerufen und ihm mitgeteilt, dass er schon längere Zeit im Stau stehe. Bis Spielfeld habe er dann mit KN keinen Kontakt mehr gehabt.

Er habe bisher noch nie Goldschmuck nach Kroatien verbracht. Die Fahrt sei ein Freundschaftsdienst gewesen; er habe dafür kein Geld erhalten (Niederschrift vom 8. März 2003).

In der Verdächtigeinvernahme vom 19. März 2003 führte der Bw. aus, er sei am 8. März 2003 über das Zollamt D nach Österreich eingereist. Eine Erklärung hinsichtlich des Schmuckes habe er nicht abgegeben, weil er gedacht habe, er könne ohne weiteres durch Österreich durchreisen. Auch KN habe ihm keinen Auftrag gegeben, den Schmuck bei der Einreise nach Österreich zu deklarieren. Geld für eine allfällige Kautions- bzw. für die Verzollung der Schmuckwaren in Kroatien habe er nicht mit sich geführt. Die von ihm mitgeführten Barmittel hätten nur zur Finanzierung der Reisekosten gedient.

Laut Schätzungsgutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen OS vom 4. April 2003 handelt es sich bei dem Schmuck um einfach gefertigte Massenware aus 14-karätigem Gold bzw. Silber mit ausländischen Feingehalts- und Amtspunzen im Gesamtwert von 78.972,00 €.

Mit dem Bescheid vom 24. April 2003 wurden dem Bw. vom Zollamt Graz Einfuhrabgaben in der Höhe von 18.396,05 € vorgeschrieben. Die gegen den Abgabenbescheid eingebrachte Berufung wurde mit der Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 14. Juli 2003 als unbegründet abgewiesen. Eine (teilweise) Entrichtung der Eingangsabgaben ist bis dato nicht erfolgt.

Nach der Einleitung des Finanzstrafverfahrens gegen den Bw. mit dem Bescheid vom 15. Mai 2003 wegen des Verdachtes des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG ordnete die Finanzstrafbehörde erster Instanz mit dem Bescheid vom 27. November 2003 die Beschlagnahme der Schmuckstücke an.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 18. Dezember 2003 brachte der Bw. durch seinen Vertreter vor, bei ordnungsgemäßer Deklaration des Schmuckes bei der Einreise nach bzw. bei der Ausreise aus Österreich wären keine Abgaben angefallen, da Österreich lediglich ein Durchfuhrland gewesen sei. Der strafbestimmende Wertbetrag betrage daher Null. Aus diesem Grund wäre ein Verfall des Schmuckes bzw. ein Wertersatz jedenfalls unverhältnismäßig im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach ein Missverhältnis im Sinne des § 19 Abs. 5 FinStrG dann vorliege, wenn der strafbestimmende

Wertbetrag weniger als ein Zehntel des Wertersatzes betrage. Darüberhinaus stehe der Schmuck im Eigentum des KN. Dieser habe den Bw. darauf hingewiesen, 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 auf die Deklaration des Schmuckes vergessen, da er von den österreichischen Zollbehörden durchgewunken worden sei. Er sei davon ausgegangen, dass vor allem die Verzollung an der kroatischen Grenze von Bedeutung sei.

Die Beschwerde wurde mit dem Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates vom 25. März 2004, GZ. FSRV/0007-G/04, als unbegründet abgewiesen.

Zur mündlichen Verhandlung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz ist der Bw. nicht erschienen.

Mit dem Erkenntnis vom 4. August 2005 wurde der Bw. des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG für schuldig erkannt, eingangsabgabepflichtige Waren unverzollter drittländischer Herkunft, nämlich Schmuckwaren aus Gold und Silber mit einem Gesamtgewicht von ca. 4,9 kg, auf welchen Eingangsabgaben in der Höhe von 18.163,56 € lasten, versteckt in Plastikbeuteln in der Jacke auf dem Rücksitz eines Mietwagens am 8. März 2004 anlässlich seiner Einreise über das Zollamt D vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht zu haben.

KN wurde schuldig erkannt, den Bw. dazu bestimmt zu haben, die Tathandlung auszuführen.

Über den Bw. wurde eine Geldstrafe in der Höhe von 10.000,00 €, über KN eine Geldstrafe in der Höhe von 17.500,00 € verhängt. Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a und Abs. 4 FinStrG wurden die in der Beschlagnahmeanordnung vom 27. November 2003 aufgezählten Schmuckwaren für verfallen erklärt.

Begründend wurde ausgeführt, unter Berücksichtigung der Gesamtumstände widerspreche ein Versehen des Bw. der allgemeinen Lebenserfahrung. Der Bw. habe den Schmuck in der Art und Weise von Schmuggelfahrten transportiert. Finanzielle Mittel habe er weder für die angeblich beabsichtigte ordnungsgemäße Verzollung in Kroatien noch für eine für die Eröffnung eines Versandverfahrens in Österreich und Slowenien erforderliche Sicherheitsleistung mitgeführt bzw. von KN mitgegeben erhalten. Daraus könne der Schluss gezogen werden, der Schmuck sei ausschließlich für Schmuggelzwecke vorbereitet und transportiert worden. Der Bw. habe über Auftrag und entsprechend den Anweisungen des KN gehandelt.

In der gegen das Erkenntnis eingebrachten Berufung wird vom Bw. vorgebracht:

Aus seinen Aussagen lasse sich weder ein Vorsatz zum Schmuggel noch ein Auftrag, den Schmuck unverzollt zu verbringen, ableiten. Hingegen existiere eine eidesstattliche Erklärung vom 20. April 2004, in der der Bw. bekräftige, dass er beim Grenzübertritt in Drasenhofen nicht angehalten worden sei und vergessen habe, die Schmuckstücke zu deklarieren. Diese Erklärung decke sich mit den Ausführungen des KN, der dem Bw. den Goldschmuck zwar zwecks Transports nach Kroatien übergeben habe, ihn jedoch darauf hingewiesen habe, dass der Schmuck an jeder Grenze deklariert werden müsse. Der Bw. habe daher nur fahrlässig gehandelt und sei lediglich nach § 36 Abs. 1 FinStrG zu bestrafen.

Aus der Art des Transports seien Rückschlüsse auf einen Schmuggel nicht möglich. Der Bw. habe an den ihm übergebenen Paketen nicht manipuliert. Es sei zweckmäßig und lebensnah, wertvolle Waren transportsicher und blickdicht zu verpacken, um Beschädigungen und allfällige Überfälle hintanzuhalten. Den Beschuldigten sei nicht bekannt gewesen, dass für das Versandverfahren eine Sicherheitsleistung notwendig sei. Beide seien davon ausgegangen, dass die Deklaration der Ware bei der Ein- und Ausreise ausreichend sei. Finanzielle Mittel für eine Sicherheitsleistung seien deshalb nicht übergeben worden. Es sei allen Beteiligten klar gewesen, dass lediglich bei der Einreise nach Kroatien entsprechende Steuern und Zölle zu entrichten seien. Hinsichtlich dieser Beträge sei vereinbart gewesen, dass LN den Bw. an der Grenze treffe und die Beträge begleihe. Diesbezüglich werde die Einvernahme des LN im Rechtshilfeweg in Kroatien beantragt.

Selbst im Fall der Anwendbarkeit des § 35 FinStrG müsste über den Bw. eine deutlich niedrigere Strafe verhängt werden. Er sei aktiver Geschäftsmann mit mehr als 40 Jahren Berufserfahrung und bis dato völlig unbescholten. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sei, gemessen an österreichischen Verhältnissen, sehr gering. Er verdiene monatlich ca. 500 Euro. Durch das Verhalten des Bw. sei der Republik Österreich kein Schaden zugefügt worden, weil bei korrekter Zollanmeldung keine Abgaben zu entrichten gewesen wären. Die Judikatur betrachte bei diesen Umständen eine Geldstrafe in der Höhe von 11 % der möglichen Höchststrafe als angemessen (Hinweis auf VwGH-Erkenntnis vom 20.3.1997, 95/15/0002).

Hinsichtlich des Verfalls der Schmuckstücke wird vorgebracht, diese repräsentierten den rund fünffachen Wert der abzuführenden Eingangsabgaben. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (26.4.2002, 2000/16/0597) werde die Verhältnismäßigkeit gewahrt, wenn der strafbestimmende Wertbetrag bei 30% des Verfallswertes liege. Im vorliegenden Fall stehe daher der Verfall des Schmuckes in keiner vertretbaren Relation zum strafbestimmenden Wertbetrag. Ein Vorgehen nach § 17 FinStrG sei unzulässig.

Zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat ist der Bw. nicht erschienen. Sein Vertreter wies darauf hin, dass Schmuck im Falle des Transportes durch mehrere Länder aus Sicherheitsgründen nicht offen oder in im Fahrzeug gut sichtbaren Stahlkoffern transportiert werden könne. Aus der Verpackung der Schmuckstücke könne daher nicht auf eine Schmuggelabsicht geschlossen werden.

Der Amtsbeauftragte brachte vor, KN habe häufig Waren importiert, regelmäßige geschäftliche Kontakte mit seinem Bruder in Kroatien unterhalten und daher genau gewusst, was zu tun sei. Für die nunmehr behauptete beabsichtigte Verzollung des Schmuckes in Kroatien hätten Unterlagen bzw. Rechnungen gefehlt, an Hand derer die kroatischen Zollorgane die Höhe der Eingangsabgaben hätten berechnen können. Aus der Erstaussage des Bw., dem Fehlen der finanziellen Mittel zur Entrichtung von Zoll und dem Fehlen von Unterlagen sei die Absicht des KN ersichtlich, sich die Eingangsabgaben in Kroatien zu ersparen. Dieser Absicht müsse zwangsläufig ein Durchfuhrschmuggel durch Österreich und Slowenien vorangehen, weil die Eröffnung eines Versandverfahrens in Österreich bedinge, dass dieses durch eine Mitteilung aus Kroatien über die ordnungsgemäße Verzollung beendet werde. Seit dem EU-Beitritt Österreichs sei eine Privilegierung des Durchfuhrschmuggels nicht mehr vorgesehen.

Der Vertreter des Bw. replizierte, ein Einfuhrschmuggel nach Kroatien sei nicht geplant gewesen. Die Einfuhrabgaben hätten durch LN bezahlt werden sollen. Dieser sei auch im Besitz der Ankaufspapiere aus Italien gewesen. Die Rechnungen habe er zuvor seinem Bruder in Tschechien gefaxt, damit sie im Abgabenverfahren vorgelegt werden konnten.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. 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 § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Innerhalb des Zollgebietes der Europäischen Union (EU) kann ein Schmuggel nicht begangen werden. Tschechien war im Zeitpunkt der Tathandlung am 8. März 2003 noch nicht Mitglied

der EU (Beitritt im Jahr 2004), weshalb der Schmuck vom Bw. beim Grenzübertritt nach Österreich in das Zollgebiet der EU eingebracht wurde.

Das „vorschriftswidrige Verbringen“ einer Ware in das Zollgebiet der EU im Sinn des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG ist jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 Zollkodex und der in näherer Ausführung hiezu ergangenen Vorschriften des ZollR-DG.

Wer eingangsabgabepflichtige Waren ohne die zur Gestellung von Waren erforderliche Mitteilung in das Zollgebiet einbringt, verletzt die Gestellungspflicht. Der Umstand, dass der Täter an der Grenze von Zollbeamten „durchgewunken“ wurde, kann die gesetzliche Gestellungspflicht nicht beseitigen (VwGH 21.11.1985, 85/16/0086).

Die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des § 35 Abs. 1 FinStrG wird im vorliegenden Fall nicht bestritten.

Auf der subjektiven Tatseite erfordert Schmuggel (zumindest) bedingten Vorsatz. Dazu bringt der Bw. in der Berufung vor, er habe lediglich fahrlässig gehandelt, weil er auf eine Deklaration des Schmuckes beim Passieren der österreichischen Grenze „vergessen“ habe, obwohl er von KN dazu beauftragt worden sei.

Dieses Vorbringen steht im Widerspruch zu den Aussagen des Bw. in der Niederschrift vom 8. März 2003 und in der Verdächtigeneinvernahme vom 19. März 2003. Unmittelbar nach dem Aufgriff durch Organe der Bundesgendarmerie gab der Bw. zu Protokoll, er habe über eine zollrechtliche Deklaration des Schmuckes nicht nachgedacht und wollte die Grenzen passieren, um den Schmuck LN in K zu übergeben. Am 19. März 2003 gab der Bw. vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz an, er habe eine Zollerklärung bei der Einreise in Drasenhofen nicht abgegeben, weil er geglaubt habe, er könne ohne weiteres durch Österreich durchreisen. KN habe ihm keinen Auftrag erteilt, den Schmuck bei der Einreise zu deklarieren.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht es der Lebenserfahrung, dass die von einem Beschuldigten bei der ersten Vernehmung gemachten Angaben erfahrungsgemäß der Wahrheit am nächsten kommen (VwGH 26.1.1996, 95/02/0289). Dem erstmals am 18. Dezember 2003 in der Beschwerde gegen den Beschlagnahmebescheid erstatteten Vorbringen, der Bw. sei von KN darauf hingewiesen worden, dass er den Goldschmuck an der österreichischen und an der slowenischen Grenze deklarieren und an der kroatischen Grenze verzollen müsse, kommt daher nicht dasselbe Maß an Glaubwürdigkeit zu wie die vom Bw. in den Niederschriften vom 8. und 19. März 2003 ohne Zwang abgegebenen

und persönlich unterfertigten Erstaussagen, KN habe ihm keinen Auftrag zur Deklaration des Schmuckes erteilt.

Die Unglaubwürdigkeit des späteren, vom Rechtsbeistand des Bw. verfassten Vorbringens wird auch dadurch untermauert, als der Argumentation der Finanzstraßbehörde im erstinstanzlichen Verfahren, eine beabsichtigte Verzollung hätte sowohl der Mitnahme finanzieller Mittel für die Entrichtung einer Sicherheitsleistung bzw. der Eingangsabgaben in Kroatien als auch entsprechender Unterlagen über die Herkunft und den Wert des Schmuckes bedurft, mit dem in der Berufung vom 10. Februar 2006 und somit drei Jahre nach der Tat erstmals erstatteten Vorbringen begegnet wird, es sei vereinbart gewesen, dass LN den Bw. an der kroatischen Grenze treffe und die zu zahlenden Beträge begleiche. In diesem Zusammenhang ist unverständlich, dass der Bw. zwar bei zweimaliger Befragung, einmal am Tag des Aufgriffs, einmal nach einer Nachdenkphase von zwei Wochen nach dem Aufgriff in der Lage war, ausführlich die Vorgeschichte des Schmucktransportes zu schildern, ihm aber beim Hinweis auf nicht mitgeführte Barmittel und Rechnungen das angeblich beabsichtigte Treffen mit LN an der kroatischen Grenze entfallen sein sollte, zumal ihn dieses Vorbringen – seiner Ansicht nach – vom Vorwurf der vorsätzlichen Handlungsweise entlastet hätte.

Diese Version des Bw. wurde in der mündlichen Verhandlung weiter ausgebaut und vom Vertreter der Beschuldigten vorgebracht, sämtliche für die Verzollung benötigten Unterlagen seien im Besitz des LN gewesen. Die im Abgabenverfahren der Behörde vorgelegten Ankaufspapiere aus Italien habe zum Nachweis dafür, dass es sich um redlich erworbenen Schmuck gehandelt habe, LN seinem Bruder in Tschechien gefaxt.

Aktenkundig ist, dass eine nachweislich den tatgegenständlichen Schmuck betreffende Rechnung weder im Abgaben- noch im Finanzstraßverfahren vorgelegt wurde. Vorgelegt wurde eine Rechnung, aus der hervorgeht, dass die Firma P, deren Geschäftsführer KN ist, im Jahr 2000 bei der Firma T 8,112 kg Goldschmuck gekauft hat. Diese Rechnung wurde von der PC in Tschechien an den Vertreter des Bw. in Österreich gefaxt, der die Rechnung im Abgabenverfahren vorgelegt hat. Wenn nun im Abgabenverfahren vorgebracht wird, KN habe den tatgegenständlichen Schmuck in Italien erworben, so bleibt unerklärlich, wie und aus welchem Grund die diesbezüglichen Ankaufsbelege für den Schmuck noch vor der Verbringung des Schmuckes selbst in den Besitz des LN gelangt sein sollten. Es entspricht nicht internationalen Gepflogenheiten, dass zur Verzollung mitgeführter Waren an der Staatsgrenze Freunde bzw. Verwandte herbeieilen und die anfallenden Abgaben entrichten. Im vorliegenden Fall handelt es sich darüberhinaus um einen Unternehmer, der mit seinem Bruder in regelmäßiger Geschäftsbeziehung steht, sodass davon ausgegangen werden kann,

dass eine interne Verrechnung der für die Verbringung des Schmuckes nach Kroatien anfallenden Abgaben kein Problem darstellt.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das drei Jahre nach der Tat erstattete Vorbringen, es sei vereinbart gewesen, dass der Bw. LN an der kroatischen Grenze treffe und dieser nicht nur das Geld, sondern auch die für die Verzollung des Schmuckes erforderlichen Unterlagen mitbringe, unglaublich ist, sodass im Berufungsverfahren von der diesbezüglich beantragten Zeugeneinvernahme des LN Abstand genommen werden konnte.

Dem Bw. ist zuzugestehen, dass eine blickdichte Verpackung des Schmuckes im Hinblick auf dessen Transport durch mehrere Staaten Europas durch eine einzelne Person aus Sicherheitsgründen erforderlich war. Die gewählte Verpackung des Schmuckes in Plastik, verschnürt mit Klebeband an Stelle von adäquaten Schmuckverpackungen lässt allerdings dennoch auf Schmuggelabsicht schließen, weil im Fall einer tatsächlich geplanten Deklaration des Schmuckes an der österreichischen Grenze die Pakete bereits nach einer Fahrtstrecke von ca. 50 Kilometern und einer Fahrzeit von nicht einmal einer Stunde wieder geöffnet und neu verklebt und an der slowenischen und kroatischen Grenze weitere zwei Mal aufgerissen und verklebt hätten werden müssen. Die gewählte Verpackung kann daher als hervorragend geeignet für die Schmuggelfahrt, nicht aber für den Fall mehrmaliger Deklaration angesehen werden.

Darüberhinaus ist für jedermann offenkundig, dass die Verbringung von 4,9 kg Schmuck über mehrere Staatsgrenzen, ohne Rechnungen oder Quittungen mitzuführen, nicht durchgeführt werden kann, ohne den Verdacht auf sich zu lenken, eine strafbare Handlung begangen zu haben. Es ist daher davon auszugehen dass sowohl dem Bw., der nach eigenen Angaben eine Hochschulausbildung gemacht und vor seiner selbständigen Tätigkeit u.a. sieben Jahre an einer Hochschule unterrichtet hat, als auch KN als erfahrenem Händler, der bereits mehrmals Schmuck aus Italien bezogen hat und in geschäftlichem Kontakt mit seinem Bruder in Kroatien gestanden ist, bekannt war, dass die Durchführung eines Versandverfahrens in Österreich (und Slowenien) nicht allein mit der Aussage des Bw. an der Staatsgrenze, der Schmuck stehe im Eigentum seines Freundes und der Bruder des Freundes warte in Kroatien mit Geld und schriftlichen Unterlagen, beantragt werden kann. Wäre der Bw. daher nicht im Einvernehmen mit KN von einem Schmuggel der in seiner Jacke verstauten Schmuckpakete ausgegangen, hätte er bei seiner Fahrt nach Kroatien schriftliche Unterlagen über Wert und Eigentumsverhältnisse des Schmuckes mit sich führen müssen.

Dass der Bw. an der österreichischen Grenze die Deklaration des Schmuckes vergessen haben soll, kann angesichts des Hauptzweckes der Reise, nämlich der Verbringung von 4,9 kg

Schmuck nach Kroatien, der kurzen Fahrtstrecke von B bis zum österreichischen Zollamt D und der Aussage des Bw., er habe vor der Grenze noch mit KN, dem Eigentümer des in der Jacke deponierten Schmuckes telefoniert, ausgeschlossen werden.

Der Vorsatz des Schmuggels muss nicht auch auf die Hinterziehung von Eingangsabgaben gerichtet sein. Es genügt, dass sich der Vorsatz des Täters auf die Verletzung der Stellungs- und Erklärungspflicht sowie darauf bezieht, dass die Ware dem Zollverfahren entzogen wird. Ebenso muss das Motiv der Tat nicht in der Erlangung eines materiellen Vorteils gelegen sein. So kann auch die mit der Nichtstellung der Ware im Regelfall verbundene Zeitersparnis beim Grenzübertritt Motiv des Schmuggels sein. Im vorliegenden Fall ist den Ausführungen des Amtsbeauftragten in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat zu folgen, wonach dem Einfuhrschmuggel nach Kroatien ein Durchfuhrschmuggel durch Österreich (und Slowenien) voranzugehen hatte, um nicht die Zollverwaltung Kroatiens auf die durch die EU beförderte Ware aufmerksam zu machen. Die Verletzung der den Bw. als Gewahrsamsinhaber des Schmuckes treffenden zollrechtlichen Gestellungspflicht an der österreichischen Grenze wurde von diesem daher in Kauf genommen, um bei erfolgreichem Schmuggel Nachforschungen der österreichischen bzw. kroatischen Zollverwaltung über den Verbleib des Schmuckes zu vermeiden.

Zur Höhe der verhängten Strafe ist auszuführen:

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Im vorliegenden Fall beträgt der Verkürzungsbetrag 18.396,05 €, die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte mögliche Höchststrafe somit 36.792,00 €.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Schuld des Täters die Grundlage für die Bemessung der Strafe. Gemäß Abs. 2 leg.cit. sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (Abs. 3).

In diesem Zusammenhang gab der Bw. zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen am 8. März 2003 an, er sei selbständig tätig und verdiene monatlich ca. 500 €. Er habe keine Sorgepflichten.

Auf Grund der Aktenlage ist die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw. als mildernd zu werten. Erschwerungsgründe liegen keine vor.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. und der vom Berufungssenat ebenfalls zu beachtenden Spezial- und Generalprävention wird im vorliegenden Fall die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von 5.000,00 € als angemessen erachtet. Dabei wurde berücksichtigt, dass der Bw. aus der Tat keine finanziellen Vorteile gezogen hat und der wirtschaftliche Schaden des Schmuggels nicht die EU, sondern Kroatien getroffen hätte. Mit der Herabsetzung der Geldstrafe auf ein Ausmaß von 13,5 % des anfangs erwähnten Strafrahmens wurde jedenfalls den strafreduzierenden Aspekten des gegenständlichen Falles im höchstmöglichem Ausmaß Rechnung getragen.

Das in der Berufung zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.3.1997, 95/15/0002, kann angesichts des gänzlich konträren Sachverhaltes sowohl hinsichtlich der Tat (Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a und Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG) als auch der Täterin („vorbildliche Steuerzahlerin, die in Folge des Golfkrieges mit unvorhergesehenen betrieblichen Umsatzeinbußen und einem zeitgleich positiven Krebsbefund zu kämpfen hatte) auf den vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung finden.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war im Hinblick auf obige Überlegungen mit drei Wochen neu zu bemessen.

Der im Erkenntnis der Finanzstrafbehörde erster Instanz ausgesprochene Verfall der Tatgegenstände richtete sich ausschließlich gegen den Eigentümer des Schmuckes, KN . Gegen den Bw. wurde in erster Instanz weder die Strafe des Verfalls noch des Wertersatzes verhängt. Auf Grund des im Strafverfahren bestehenden Verböserungsverbotes war die Verhängung eines (Teil-) Wertersatzes gegen den Bw. daher nicht möglich.

Der erstinstanzliche Schuldspruch war hinsichtlich des Tatzeitpunktes zu korrigieren, weil die Tat am 8. März 2003 und nicht am 8. März 2004 verübt wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 10. Oktober 2006