



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5 Wien

GZ. FSRV/0086-W/11

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 5 Wien als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR MMag. Dr. Roland Schönauer sowie die Laienbeisitzer Ing. Michael Niedermayer und Ing. Wolfgang Pröglhöf als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A., vertreten durch BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH, Rechtsanwaltskanzlei, 1010 Wien, Sternsgasse 13, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs 1 lit a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. September 2011, Zl. a., nach der am 19. März 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten, seiner Verteidiger, des Amtsbeauftragten sowie der gerichtlich beeideten Dolmetscherin der japanischen Sprache D. und der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

II. Der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses wird hinsichtlich der Verhängung der Geldstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wie folgt abgeändert:

Der Beschuldigte wird gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 FinStrG mit einer Geldstrafe in der Höhe von € 14.000,00 bestraft.

Gemäß § 20 Abs 1 FinStrG tritt an die Stelle der Geldstrafe im Falle von deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 28 Tagen.

III. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Die im angefochtenen Erkenntnis ausgesprochenen Strafen des Verfalles der am 8. März 2011 sichergestellten 113 Markenuhren, des Wertersatzes in Höhe von € 16.000,00 hinsichtlich der im Jänner 2011 geschmuggelten Uhren sowie die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 16 Tagen sowie der Ausspruch des Ersatzes der Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 und des allfälligen Vollzuges bleiben aufrecht.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 13. September 2011, Zl. a, hat der Spruchsenat des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach § 35 Abs 1 lit a FinStrG für schuldig erkannt, weil er Waren drittländer Herkunft, nämlich

1.) im Jänner 2011 60 Stück Markenuhren im Wert von € 16.000,00, auf welchen Eingangsabgaben in Höhe von € 3.257,60 lasteten, und
2.) am 8. März 2011 113 Stück Markenuhren im Wert von € 218.996,61, auf welchen Eingangsabgaben in Höhe von € 43.907,81 lasteten,
über das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union (EU) verbracht hatte.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs 4 unter Bedachtnahme auf § 23 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 15.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen ausgesprochen. Gemäß § 17 FinStrG wurde auf Verfall der am 8. März 2011 sichergestellten 113 Markenuhren und gemäß § 19 Abs 1 lit a FinStrG auf die Wertersatzstrafe in der Höhe von € 16.000,00 hinsichtlich der im Jänner 2011 geschmuggelten Uhren erkannt, weil zum Zeitpunkt der Entscheidung feststand, dass der Verfall unvollziehbar ist und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe gem. § 20 Abs 1 FinStrG auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen, erkannt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs 1 lit a FinStrG pauschal mit € 500,00 bestimmt.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz führte in der Begründung des Erkenntnisses aus, durch das abgeführte Finanzstrafverfahren und insbesondere die Verlesung des Aktes, die Sicherstellungen und die anfangs geständigen Verantwortung des Beschuldigten (Besch.) im

Zusammenhalt mit der Stellungnahme der Dolmetscherin sei der Sachverhalt als erwiesen festgestellt worden.

Der 54-jährige Besch. sei japanischer Staatsangehöriger, verheiratet und für 3 Kinder sorgepflichtig. Als selbständiger Geschäftsmann habe er zuletzt monatlich € 4.000,00 brutto verdient. Der Besch. handle selbständig mit Uhren. In dieser Eigenschaft sei er am 8.3.2011 mit 113 Markenuhren, die er in Japan auf Märkten und von Pfandleihern gekauft hatte, mit dem Flugzeug im Flughafen Wien-Schwechat nach Österreich eingereist, um von Wien weiter nach München zu einer Uhrenmesse, an welcher Uhrenhändler aus der EU, Japan und Hongkong teilnahmen, und auf welcher Uhren getauscht und verkauft wurden, zu fahren. Er habe beabsichtigt, dort die Uhren zu tauschen. Er sei dabei so vorgegangen, dass er Lieferscheine mit fingierten Empfängern in Österreich und dem Einkaufspreis der Uhren fertigte, wobei er sich die "Empfänger" wahllos aus dem Internet gesucht habe, damit er für den Fall, dass er betreten würde und bei einer Verzollung einen niedrigeren Preis ansetzen könne, im japanischen Zolldokument jedoch den wesentlich höheren Verkaufspreis eingesetzt habe, um in Japan eine höhere japanische Vorsteuer (VAT) zurückzuerhalten. Der Besch. sei nicht direkt nach München gereist, weil er von Bekannten erfahren habe, dass der Zoll und die Kontrollen in München viel strenger und langwieriger seien. Er habe nicht beabsichtigt, die Uhren in Österreich zu stellen und zu verzollen, sondern habe diese ohne Verzollung in das Zollgebiet der Europäischen Union verbringen wollen, wobei er gewusst habe, dass er gegen gesetzliche Bestimmungen verstieß. Dies habe er dann auch getan, indem er am 8.3.2011 zielstrebig in den Grünkanal und nicht in den Rotkanal gegangen sei. Er wurde dabei von Beamten mit den 113 Markenuhren betreten, während er bereits im Jänner 2011 auf genau dieselbe Weise mit demselben Vorsatz mit 70 Markenuhren nach Wien-Schwechat eingereist war, damals jedoch nicht von Zollbeamten betreten worden war, sodass 60 Uhren im Wert von € 16.000,00 im Zollgebiet der EU verblieben und die restlichen 10 Uhren von ihm wieder nach Japan exportiert worden seien.

Bei der Vernehmung des Besch. am 8.3.2011 von 19:00 Uhr bis 21.45 Uhr als Verdächtiger sei durchgehend die Dolmetscherin B. anwesend gewesen, die vollständig und korrekt übersetzt und das Protokoll rückübersetzt habe und nicht befangen gewesen sei.

Der festgestellte Sachverhalt gründe sich im Wesentlichen auf die Erhebungsergebnisse, die Sicherstellungen sowie die am 8.3.2011 noch vollumfassende und reumütig geständige Verantwortung des Besch. Aus dem Protokoll (AS 39 bis 43 des Aktes des Zollamtes) sei ganz klar ersichtlich und decke sich mit den absolut glaubwürdigen Angaben der Dolmetscherin B., dass dem Besch. alles vollständig und korrekt übersetzt worden sei und auch seine Angaben vollständig und richtig übersetzt Eingang in das Protokoll gefunden hätten. Es liege außerhalb

jeder Lebenserfahrung, dass dermaßen detailgetreue Angaben aufgrund von "Missverständnissen" oder gar absichtlicher Falschprotokollierungen zustande kommen. Der Besch. habe genauestens den festgestellten Tathergang mit Details zu Namen und Termin der Uhrenmesse, der Reisemodeitäten, der Vorgehensweise mit den Ein- und Ausfuhrpapieren und der ersten Reise im Jänner 2011 beschrieben. Auch aus dem Umstand, dass die Dolmetscherin den vernehmenden Beamten gegenüber Angaben zur japanischen Vorsteuer (VAT) gemacht habe (Verweis auf AS 41 Mitte des Aktes des Zollamtes), sei zu schließen, dass sie während der gesamten Vernehmung anwesend war und korrekt übersetzt habe. Der Versuch des Besch. in der (mündlichen) Verhandlung (vor dem Spruchsenat am 13.9.2011) die Dolmetscherin abzulehnen und zu diskreditieren, sei offenbar seine einzige Verteidigungsstrategie, besonders verwerflich und an einer Verleumdung vorbeischrammend. Auch hätten sich in der Verhandlung selbst, zu welcher der Besch. einen eigenen Simultandolmetsch beigezogen habe, keinerlei Hinweise auf eine falsche Übersetzung ergeben, sodass die Schutzbehauptung des Besch. zu verwerfen gewesen sei. Der Besch. habe sich zur subjektiven Tatseite auch vollinhaltlich geständig gezeigt. Sie sei im Übrigen zweifelsfrei aus dem festgestellten objektiven Tathergang abzuleiten. Der Besch. habe auch sofort einen Geldbetrag über € 9.000,00 (an Sicherstellung) erlegt.

Danach zitierte der Spruchsenat in seinem Erkenntnis begründend zum Schulterspruch die Bestimmungen des § 35 Abs 1 lit a und des § 8 Abs 1 FinStrG, sowie hinsichtlich des Strafausspruches die Bestimmungen des § 35 Abs 4, des § 23, des § 17 Abs 1 lit a in Verbindung mit § 35 Abs 4 sowie § 19 Abs 1 lit. a und Abs 3 (mit dem Bemerkern, dass hinsichtlich der im Jänner 2011 nicht sichergestellten Uhren auf Wertersatz zu erkennen gewesen sei, weil festgestanden sei, dass ein Verfall unvollziehbar gewesen wäre) und Abs 5 FinStrG (mit dem Bemerkern, dass keine Unverhältnismäßigkeit vorgelegen sei). Den Strafzumessungserwägungen entspreche die an Stelle der Geldstrafe im Falle der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe; die Kostenentscheidung beruhe auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerecht angemeldete und eingebrachte Berufung des Beschuldigten vom 18. November 2011, in welcher die Begehung des Finanzvergehens des Schmuggels bestritten wird, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bw. bestreitet zum einen den dem Erkenntnis der Finanzstrafbehörde erster Instanz zugrunde gelegten Sachverhalt.

Zunächst wendet der Bw. ein, selbst wenn von einer Zollschuldentstehung ausgegangen wird, was bestritten werde, habe der Besch. allenfalls fahrlässig und nicht vorsätzlich gehandelt. Die

anlässlich seiner Einreise am Flughafen Wien Schwechat am 8.3.2011 aufgenommene Niederschrift als Verdächtiger sei inhaltlich unrichtig aufgenommen worden. Er sei entgegen der Protokollierung vom 8.3.2011 nicht über die örtlichen Gegebenheiten und somit nicht über den Verlauf und die Bedeutung des sogenannten "Grünkanals" bzw. "Rotkanals" informiert gewesen, weil das Zollverfahren auf japanischen Flughäfen anders funktioniere. Der Besch. sei infolge Unkenntnis über den Ablauf des Zollverfahrens in Österreich einem Rechtsirrtum im Sinne des § 9 FinStrG unterlegen, weshalb er freizusprechen oder allenfalls wegen eines Fahrlässigkeitsdeliktes zu verurteilen sei.

Gegen die Richtigkeit der in der Niederschrift vom 8.3.2011 aufgenommenen Angaben wendet der Bw. ein, die Dolmetscherin B. sei erst ab 20:30 Uhr anwesend gewesen, obwohl die Vernehmung bereits um 17:00 Uhr und nicht erst um 19:00 Uhr begonnen habe. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass sofort nach dem Aufgriff mit einer Vernehmung begonnen wird. Ohne Beisein der Dolmetscherin seien aufgrund gegenseitiger Verständigungsschwierigkeiten - weder die Zollbeamten noch der Besch. wären der englischen Sprache ausreichend mächtig gewesen - wesentliche Punkte verdreht und dem Besch., der weder Deutsch und auch nur sehr wenig Englisch spreche, viele Dinge in den Mund gelegt worden. Dem Besch. sei von den vernehmenden Beamten mitgeteilt worden, das Protokoll stelle ohnehin nur eine Gedächtnisstütze dar und sei letztlich bedeutungslos, sodass er es später jederzeit widerrufen könnte, weshalb er sich dazu hinreißen habe lassen, das Protokoll zu unterschreiben, obwohl er nicht wirklich wusste, ob die im Protokoll gemachten Angaben zutreffend waren oder nicht. Er habe das Protokoll zum größten Teil nicht verstanden. Der Besch. habe die Unrichtigkeit der Angaben in der Niederschrift erst nach Rücksprache mit einem auch der japanischen Sprache als Muttersprache mächtigen Rechtsanwalt, Herrn C., Frankfurt, der auch bei der mündlichen Spruchsenatsverhandlung simultan gedolmetscht hatte, festgestellt.

Der Spruchsenat sei in der mündlichen Verhandlung dem Antrag des Besch. auf Ablehnung der Dolmetscherin B., die bereits bei der Erstvernehmung am 8.3.2011 als Dolmetscherin fungiert hatte, wegen Befangenheit, ohne plausible Begründung nicht näher getreten, obschon der Spruchsenat die Qualität der Dolmetscherin nicht zu beurteilen vermochte. In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat sei Rechtsanwalt C gezwungen gewesen, bei den Übersetzungen der Dolmetscherin Frau B. erschreckend häufig korrigierend und ergänzend als Dolmetscher einzugreifen, weil Frau B. Aussagen des Besch. sowie Aussagen und Fragen des Senates teilweise und mehrmals unvollständig, falsch oder zumindest subjektiv gefärbt übermittelt habe. Der Bw. erkannte die offensichtliche Interessenkollision bei

der Dolmetscherin in dem Umstand, dass sie bereits am 8.3.2011 als Dolmetscherin fungiert hatte und im Strafverfahren gerade ihre Dolmetschertätigkeit und damit auch das Protokoll vom 8.3.2011 überprüft werden sollte. Da der Spruchsenat in der mündlichen Verhandlung eine befangene Dolmetscherin beigezogen habe, sei gegen elementare Beschuldigtenrechte verstoßen worden, weshalb bereits aus diesem Grund das Erkenntnis des Spruchsenates aufzuheben sei.

Den Ausführungen im Erkenntnis zur Glaubwürdigkeit der Protokollierung über die Vernehmung vom 8.3.2011 hält der Bw. in seiner Berufung darüber hinaus entgegen, von ihm werde nicht bestritten, dass er in München eine Uhrenmesse besuchen wollte und dazu und zu einem Hotel in Wien Details richtig angeben konnte. Dies bedeute aber nicht, dass alle im Protokoll genannten Daten und Vorgänge richtig wären.

Es sei unzutreffend, dass er auf der Uhrenmesse die Uhren tauschen habe wollen. Im Protokoll vom 8.3.2011 sei diesbezüglich infolge hastiger und gestraffter Protokollierung falsch übersetzt worden.

Der Besch. habe auch keinesfalls im Rahmen seiner Vernehmung am 8.3.2011 ausgesagt, dass er bereits zuvor einmal im Jänner 2011 nach Österreich eingereist sei. Es befinden sich dazu im Protokoll kein konkreter Reisetermin und kein Reisezweck. Ein diesbezüglich - angebliches - Geständnis sei auf zweifelhafte Weise ohne Übersetzung in die japanische Sprache zustande gekommen und dem Besch. zur Unterzeichnung vorgelegt worden.

Schließlich meint der Bw., hinsichtlich der Formulierung der Passage (AS 43 bzw. Seite 5 der Niederschrift, 3. Absatz von unten) im Protokoll vom 8.3.2011 mit dem Wortlaut "*Freiwillig gebe ich zu Protokoll, ich war mir im Jänner bewusst und heute bewusst, dass ich gegen Gesetze verstoße, ich bin mir der rechtlichen Tragweite durchaus bewusst und bitte die österreichischen Behörden um Milde*" sei wohl nicht ernsthaft zu bezweifeln, dass dieser Satz vom Besch. nicht so gesagt wurde und ihm daher nur in den Mund gelegt worden sein konnte, denn es entspreche kaum der Lebenserfahrung, dass ein Beschuldigter so etwas von sich aus sagt. Allein diese beiden Sätze ließen nach Ansicht des Bw. Zweifel an der Richtigkeit und Glaubwürdigkeit des Protokolls aufkommen.

Sodann hält der Bw. in der Berufungsschrift entgegen, er habe die Uhren in München nicht tauschen sondern nur ausstellen und sie danach wieder nach Japan zurückbringen wollen. Dies sei auch aus den japanischen Zolldokumenten für eine vorübergehende Ausfuhr ersichtlich. In seiner Berufung gegen die Abgabenbescheide habe er einen Antrag auf rückwirkende Bewilligung für die vorübergehende Verwendung der 113 Markenuhren gem. Art 508 ZK-DVO iVm Art 37 ff ZK gestellt. Mit der Bewilligung dieses Antrages wären sodann alle Voraussetzungen für eine vorübergehende Verwendung erfüllt. Zollrechtlich sei

demnach keine Einfuhr, sondern nur eine vorübergehende Verwendung vorgelegen, ein Umstand, der eine Strafbarkeit wegen Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit a FinStrG ausschließe.

Schließlich stellt der Bw. das Eventualbegehr, die Verurteilung wegen des vollendeten Schmuggels aufzuheben, weil es allenfalls nur beim Versuch geblieben sei. Der Besch. sei nicht, wie im angefochtenen Erkenntnis dargestellt, zielstrebig in den Grünkanal gegangen und dort von den Beamten mit den 113 Markenuhren betreten, sondern bereits vor Betreten des Grünkanals von einem großen Zollbeamten angehalten worden. Der Bw. habe auf diesen Umstand bereits in der Spruchsenatsverhandlung hingewiesen; das Erkenntnis habe sich jedoch mit der diesbezüglichen Verantwortung des Besch. nicht auseinander gesetzt. Auch wenn er im Grünkanal betreten worden wäre, sei nach Ansicht des Bw. die Zollschuld noch nicht entstanden, worauf er auch in der Berufung gegen die Abgabenbescheide verwiesen habe. Wenn er kurz vor Verlassen des "Grünkanals" zur Zollkontrolle gebeten worden sein soll, habe er noch keine fingierte Willensäußerung im Sinne des Art 233 Buchstabe a iVm Art 234 Abs 2 ZK-DVO abgegeben, weil eine solche Willensäußerung nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art 233 Buchstabe a ZK-DVO erst durch das "Benutzen des grünen Ausgangs" abgegeben werde. Durch das Wort "Ausgang" werde klargestellt, dass der so genannte "Grün-Kanal" verlassen worden sein müsse (Zitat Witte in *Witte, Zollkodex-Kommentar, 2009, Art 202, Rz 26*). Der Besch. habe im Zeitpunkt der Kontrolle den "Grün-Kanal" noch gar nicht verlassen. Vielmehr sei er den anderen Reisenden, die offenbar auch in Richtung des "Grün-Kanals" gegangen sind, nachgegangen und jedenfalls vor Verlassen des "Grün-Kanals" von den Beamten angehalten worden. Die Zollschuld konnte daher gem. Art 202 Abs 1 Buchstabe a ZK zufolge Art 233 Buchstabe a iVm Art 234 Abs. 1 ZK-DVO noch nicht entstanden sein.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat am 19. März 2012 mit Inanspruchnahme der gerichtlich beeideten Dolmetscherin für die japanische Sprache D. wurde der Bw. neuerlich zu den Gegebenheiten seiner Einreise am Flughafen Wien Schwechat am 8. März 2012 und den Amtshandlungen durch Zollorgane einschließlich seiner niederschriftlichen Einvernahme befragt. Der Bw. habe als Flugdestination zum Zweck des Besuches der Uhrenmesse in München den Umweg über Wien Schwechat aus Kostengründen gewählt. Den Vorhalt, er habe hierfür vor der Finanzstrafbehörde I. Instanz eine anderslautende Begründung, wonach er Wien oder Mailand gewählt habe, weil die Zollkontrollen in München so kompliziert seien und lange dauern, abgegeben, beantwortete der Bw., dies sei er nicht gefragt worden.

Er habe bei seiner Einreise die Bedeutung der Aufschriften mit den Hinweisen für den

Grünausgang und den Rotausgang nicht verstanden. Bei Einreisen auf Flughäfen in Japan müsse man eine schriftliche Erklärung, deren Formular bereits im Flugzeug vor der Ankunft verteilt wird, abgeben. Er habe sich telefonisch entweder bei der Österreichischen Botschaft oder bei der österreichischen Handelsvertretung in Japan erkundigt und im Internet auf einer Homepage. Ihm sei mitgeteilt worden, er könne sich hinsichtlich der Zollbelange nach seiner Ankunft erkundigen. Die Kontrolle sei im Zollamt Wien Schwechat am 8. März 2011 bereits vor dem Ausgang mit der deutschen Aufschrift "Nichts zu deklarieren" erfolgt. Im Zuge der Einreisekontrolle habe er von sich aus darauf hingewiesen, dass sich im Koffer Uhren befanden. Er habe die Uhren nur vorübergehend zum Zweck der Ausstellung auf der Uhrenmesse in München einführen und danach wieder ausführen wollen. Zum Vorhalt, er habe sich in seiner Berufung damit verantwortet, die Uhren nicht anmelden zu müssen, weil sie nur vorübergehend eingeführt würden, verwies der Bw. darauf, dass er das nicht verstehet. Es sei ihm nicht alles übersetzt worden, was passiert ist. Er glaube, dass er nicht nach Geld gefragt wurde. Er habe in der Folge die beigezogene Dolmetscherin nicht gut verstanden. Er glaube, sie habe, obwohl sie Japanerin sei, die japanische Sprache schon ziemlich vergessen. In weiterer Folge verneinte der Bw. die Frage, ob er bereits im Jänner 2011 mit Uhren in Wien Schwechat eingereist sei. Er sei zwar im Jänner eingereist, dies aber ohne Uhren, um in Deutschland festzustellen, wie die Situation bei einer Ausstellung ist. Auf den Vorhalt hin, der Bw. sei zufolge der Eintragungen in seinem Reisepass ab dem Jahr 2008 bis zur Anhaltung im März 2011 31mal in Wien Schwechat eingereist, zeigte sich der Bw. über die hohe Zahl der Einreisen verwundert und erklärte den Zweck dieser häufigen Einreisen damit, sich in Deutschland ein Bild über Uhrenpreise gemacht zu haben.

In der Berufungsverhandlung wurde das Beweisverfahren auch um die Einvernahmen der im Verfahren vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz beigezogenen Japanisch-Dolmetscherin B., des Zollbediensteten E., der die Niederschrift vom 8. März 2011 als Verhandlungsleiter aufgenommen hatte, und des Zollbediensteten F., der beim Besch. die Einreisekontrolle vorgenommen hatte, ergänzt.

Die Zeugin B. führte befragt zu ihrer Qualifikation als gerichtlich beeidete Dolmetscherin für Japanisch aus, dass sie diese ihre berufliche Tätigkeit seit 19 Jahren intensiv ausübe. Bei der Aufnahme in die Gerichtsdolmetscherliste werde man vom Verband der Gerichtsdolmetscher geprüft, es gebe laufend Seminare und Quality-Controls sowie eine Arbeitsgruppe der Japanisch-Gerichtsdolmetscher. Die Dolmetscherin Frau D. bestätigte diese Ausführungen der Zeugin und ergänzte, die gerichtlich beeideten Dolmetscher werden alle fünf Jahre rezertifiziert, müssten darlegen, bei welchen Gelegenheiten sie tätig geworden sind und es

werde stichprobenartig überprüft, ob die Stellen, bei welchen gedolmetscht wurde, mit ihrer Arbeit zufrieden sind.

Die Zeugin erläuterte die Zeiträume und den Umfang ihrer Inanspruchnahme als Dolmetscherin am 8. März 2011. Sie habe um 19:00 Uhr mit ihrer Arbeit begonnen. Die Niederschrift mit dem Besch. als Verdächtigen sei gleichzeitig mit der mündlichen Vernehmung angefertigt worden. Sie sei dabei ständig anwesend gewesen und es habe weder am 8. März 2011 noch bei der Spruchsenatsverhandlung Verständigungsschwierigkeiten gegeben. Sowohl der Besch. als auch sie stammten aus Tokyo. Die Zeugin bestätigte, dass der Besch. mit Ausnahme des Absatzes "*Freiwillig gebe ich zu Protokoll: Ich war mir im Jänner bewusst und heute bewusst, dass ich gegen Gesetze verstößte. Ich bin mir der rechtlichen Tragweite durchaus bewusst und bitte die österreichischen Behörden um Milde.*" sämtliche Angaben, wie sie in der Niederschrift aufgenommen wurden, gemacht habe. Über konkretes Befragen bestätigte die Zeugin, dass der Besch. auch ausgesagt hatte, bereits im Jänner 2011 70 Stück Uhren im Wert von € 16.000,00 eingeführt und davon ca. 10 Stück wieder nach Japan verbracht zu haben. Der angesprochene Absatz sei vom Besch. nicht gesagt, dies seien "formulierte Worte". Sie habe aber auch diesen Absatz nach der Protokollaufnahme übersetzt. Der Besch. habe nach der Übersetzung etwas gezögert und dann das Protokoll unterschrieben. Es sei auf den Besch. weder Druck ausgeübt noch sei er zur Eile gedrängt worden. Auch habe sich kein Beamter dahingehend geäußert, es eilig zu haben. Der Besch. sei sehr kooperativ gewesen und habe mehrmals gesagt, er wolle nicht lügen. Sie habe den Eindruck gewonnen, der Besch. habe um Milde gebeten. Die Zeugin bestätigte die Angaben des Besch., wonach bei Einreisen in Japan bereits im Flugzeug ein Erklärungsdokument ausgefolgt wird. Es gebe aber an den Flughäfen mehrere Ausgänge, einen Durchgang mit roten Lampen und einen mit grünen Lampen. Wenn sie nichts zu deklarieren hat, gehe sie dort zum grünen Durchgang. Die Rechtsbelehrung habe die Zeugin zur Gänze in die japanische Sprache übersetzt. Sie habe dabei auch übersetzt, dass der Besch. verdächtigt und beschuldigt wurde. Der Besch. habe sie sogar gefragt, ob es besser wäre, einen Verteidiger beizuziehen.

Der Zollbeamte E., der am 8. März 2011 als Verhandlungsleiter mit dem Besch. die Niederschrift als Verdächtigem aufgenommen hatte, schilderte als Zeuge befragt, wie und zu welcher Zeit er zum Einsatz gerufen wurde. Er und ein Kollege hätten während der ganzen Woche Rufbereitschaft gehabt. Während der Fahrt zum Einsatzort habe er die Dolmetscherin B. verständigt. Nach seinem Eintreffen um 18:00 Uhr habe er sich mit dem Besch. bis zum Eintreffen der Dolmetscherin um 19:00 Uhr in englischer Sprache unterhalten. Die

persönlichen Daten des Besch., die aus dem Reisedokument ersichtlich waren, seien vorab in die Niederschrift aufgenommen worden. Die weiteren Passagen seien dann nach erfolgter Übersetzung Zug um Zug niedergeschrieben worden. Die Antworten seien jedenfalls erst protokolliert worden, als die Dolmetscherin zugegen war.

Der Zeuge E. sagte über konkretes Befragen aus, den Absatz in der Niederschrift "*Freiwillig gebe ich zu Protokoll: Ich war mir im Jänner bewusst und heute bewusst, dass ich gegen Gesetze verstoße. Ich bin mir der rechtlichen Tragweite durchaus bewusst und bitte die österreichischen Behörden um Milde.*" habe der Besch. nicht wörtlich sondern nur sinngemäß gesagt. Der Besch. habe aber gesagt, dass er weiß, was er getan hat und dass er gegen Gesetze verstoßen hat. Der Besch. habe sich dahingehend geäußert, er wolle nicht lügen, er wisse, dass er im Jänner diese Uhren mitgebracht hat und dass das, was er "heute" (am 8. März 2011) getan hat, nicht richtig war. Der Besch. habe ein kleines, schwarzes Buch mit japanischen Schriftzeichen bei sich gehabt, in welchem dies aufgeschrieben gewesen sei. Dies sei zwar bislang nicht im Akt festgehalten worden, dies sei dem Zeugen gerade erst wieder eingefallen. Der Besch. erwiderte auf diese Aussage des Zeugen, dass er so ein Notizbuch normalerweise nicht mitnimmt. Der Zeuge bestätigte, der Besch. selbst habe den Wert der im Jänner 2011 eingebrachten Uhren mit € 16.000,00 beziffert. Verständigungsschwierigkeiten habe es nicht gegeben. Auf den Besch. sei kein Druck ausgeübt worden, auch nicht Stress in zeitlicher Hinsicht, weil er selbst ja Rufbereitschaft hatte, die noch bis zum Montag der Folgewoche angedauert hatte.

Der Zollbedienstete F., der am 8. März 2011 den Besch. in der Einreise einer Zollkontrolle zugeführt hatte, äußerte sich zunächst dahingehend, dass das Motiv der Kontrolle eigentlich zunächst auf die Feststellung der Mitfuhr von Bargeld gerichtet gewesen sei. Der Zeuge fertigte eine skizzenhafte Zeichnung an, auf welcher er die örtliche Gegebenheit des Bereiches am Flughafen Wien-Schwechat darstellte, wo er den Besch. angehalten und wo nach seiner Befragung die Gepäckskontrolle stattgefunden hatte. Der Zeuge erläuterte dem Berufungssenat, dem Besch., seinen Verteidigern und dem Amtsbeauftragten des Zollamtes die angefertigte Zeichnung, die sodann zum Akt genommen wurde.

Der Zeuge sagte aus, dass der Beginn des Grün- und Rotausgangsbereiches deutlich in deutscher und englischer Sprache im Ausmaß von etwa 2 Meter mal 1 Meter mit den Aufschriften "Waren zu deklarieren" und "Nichts zu deklarieren" beschildert sind. Bevor der Grünbereich betreten wird, befindet sich eine Barriere in Form einer Chromstahlstange, die von den Reisenden umgangen werden muss. Die Kontrolle erfolge erst nach dieser Chromstahlstange nach einem offenen Zugang in einen anderen Raum. Im konkreten Fall habe es der Besch. in der großen Menschenmenge ziemlich eilig gehabt und versucht sich

durchzuschlängeln. Der Zeuge habe den Besch. wie üblich in englischer Sprache gefragt, ob er anmeldepflichtige Waren oder Barmittel, Zahlungsmittel oder Edelmetalle im Wert von 10.000,00 Euro oder mehr mitführt. Er habe wörtlich gefragt: "Do you have anything to declare?". Nachdem der Besch. geantwortet hatte "Nothing", habe er die Zusatzfrage nach Bargeld mit den Worten "You have cash-money over 10.000,00 Euro oder more?" gestellt. Diese Zusatzfrage habe der Besch. bejaht. Auf die Frage nach der Geldmenge mit den Worten "How much?" habe der Besch. die Geldmenge mit € 10.000,00 beziffert. In der Folge habe der Besch auf ein Kuvert gezeigt, in welchem weitere 500,00 Euro enthalten waren. Dies sei dann der Grund gewesen, die Kontrolle fortzusetzen. Dabei habe sein Kollege nach Öffnen des Reißverschlusses einen Sack herausgezogen, in welchem sich Uhren befunden hatten. Die Uhren habe der Besch. nicht von sich aus erklärt. Nach dem Auffinden der Uhren sei der Aufgriff anderen Bediensteten des Zollamtes zur weiteren Behandlung übergeben worden. Diesen sei der festgestellte Sachverhalt mitgeteilt worden. Sowohl die Kontrollbeamten als auch der Beamte, der zur Entgegennahme von Zollanmeldungen bereitgestanden ist, hätten Dienstkleidung getragen. Sie seien deutlich als Zollbeamte erkennbar gewesen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 35 Abs 1 lit a FinStrG macht sich des Schmuggels u.a schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Gem. § 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.

Dem Täter wird gemäß § 9 FinStrG weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zugerechnet, wenn ihm bei der Tat ein entschuldbarer Irrtum unterlief, der ihn das Vergehen oder das darin liegende Unrecht nicht erkennen ließ (Schuldausschließungsgrund des Tat- oder Rechtsirrtums); ist der Irrtum unentschuldbar, so ist dem Täter Fahrlässigkeit zuzurechnen. Dem Täter wird Fahrlässigkeit auch dann nicht zugerechnet, wenn ihm bei der Tat eine entschuldbare Fehlleistung unterlief.

Gemäß § 13 Abs 1 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. Nach Absatz 2 leg.cit. ist die Tat versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 11), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

Gemäß § 23 Abs 1 leg.cit ist die Schuld des Täters Grundlage für die Bemessung der Strafe.

Gemäß § 23 Abs 2 leg.cit. sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Gemäß § 23 Abs 3 leg.cit. sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

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

Gemäß § 17 Abs 2 lit a leg.cit. unterliegen Sachen dem Verfall, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen. Gemäß § 17 Abs 3 leg.cit. sind die in Abs 2 genannten Gegenstände für verfallen zu erklären, wenn sie zur Zeit der Entscheidung im Eigentum oder Miteigentum des Täters oder eines an der Tat Beteiligten stehen.

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. Nach Abs 3 leg.cit. entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten. Nach Abs 5 leg.cit. ist von der Auferlegung des Wertersatzes ganz oder teilweise abzusehen, wenn er zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stünde. Ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen, so sind hierfür gemäß Abs 6 leg.cit. die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.

Der Berufungssenat hat von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Zufolge der am 8. März 2011 in der Zeit von 17:00 Uhr bis 17:30 Uhr aufgenommenen Tatbeschreibung der Außenstelle Reisendenabfertigung des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien reiste der Bw. mit dem Flug Nr. OS052 aus Tokio kommend im Flughafen Wien Schwechat in das Zollgebiet (der EU) ein. Kurz vor Verlassen des sogenannten Grünkanals wurde er vom Zollbediensteten F. zur Zollkontrolle gebeten. Der Bw. wurde befragt, ob er Bargeld bei sich habe. Er gab an, ca. 10.000,00 Euro mitzuführen. Bei der weiteren Untersuchung wurden 113 Stück Armbanduhren in seinem Handgepäck vorgefunden. Darüber hinaus kam noch ein weiteres Kuvert mit 500,00 Euro zutage. Zur Sicherung des Verfalles und als Beweismittel wurden die 113 Stück Markenuhren beschlagnahmt. In der Folge wurden Beamte der Zollfahndung beigezogen, die die weiteren Amtshandlungen (Aufnahme der Niederschrift über die Beschlagnahme in der Zeit von 18:00 Uhr bis 18:20 und Aufnahme der Niederschrift mit dem Bw. als Verdächtigem in der Zeit von 19:00 Uhr bis 21:45 Uhr unter Beziehung der Dolmetscherin für die japanische Sprache B., die sich mit dem vom

Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ausgestellten Ausweis für allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Dolmetscher ausgewiesen hatte) vorgenommen.

Wie sich - entgegen der diesbezüglichen Darstellung in der Berufungsschrift - letztlich in der mündlichen Berufsverhandlung bestätigend feststellen ließ, war die genannte Dolmetscherin während der gesamten Niederschriftaufnahme mit dem Bw. als Verdächtigem in der Zeit von 19:00 Uhr bis 21:45 Uhr anwesend. Sie hat das betreffende Protokoll auch mitunterfertigt. In der bezüglichen Gebührennote der Dolmetscherin wurden die Dolmetschergebühren für die Zeit der Niederschriftaufnahme von 19:00 Uhr bis 21:45 Uhr ausgewiesen, der Umfang der Inanspruchnahme von der Finanzstrafbehörde I. Instanz als zutreffend befunden und die entsprechenden Dolmetschergebühren der Dolmetscherin bezahlt. Auch erwies es sich nicht zuletzt durch die Zeugenaussagen in der Berufsverhandlung als zutreffend, dass es keine Verständigungsprobleme während der Befragung des Bw. im Zuge der Niederschriftaufnahme am 8. März 2011 gegeben hatte und die dort festgehaltenen Angaben überwiegend wortgleich, und mit der Wortpassage *"Freiwillig gebe ich zu Protokoll, ich war mir im Jänner bewusst und heute bewusst, dass ich gegen Gesetze verstöße, ich bin mir der rechtlichen Tragweite durchaus bewusst und bitte die österreichischen Behörden um Milde"* sinngemäß, inhaltsgleich in der Niederschrift aufgenommen wurden. Die Beweisaufnahme in der Berufsverhandlung bestätigte den im angefochtenen Erkenntnis vom Spruchsenat angenommenen und der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt. Der Berufungssenat konnte gleichermaßen wie der Spruchsenat der Finanzstrafbehörde I. Instanz von der Richtigkeit der in der Niederschrift vom 8. März 2011 festgehaltenen Aussage des Bw., die er als richtig festgehalten nach Übersetzung in die japanische Sprache mit seiner Unterschrift unterfertigt hat, ausgehen. Die diesbezüglichen Berufungseinwendungen waren daher zu verwerfen. Auch der Berufungssenat konnte nach eingehender Zeugenbefragung keine Gründe dafür erkennen, dass die von der Finanzstrafbehörde I. Instanz beigezogene Dolmetscherin abzulehnen gewesen wäre. Ihre fachliche Qualifikation war nicht anzuzweifeln. B. beherrscht die japanische Sprache als Muttersprache und wird im Sprengel des Landesgerichtes Wien in der Liste der gerichtlich zertifizierten und beeideten Dolmetscher als Dolmetscherin für die japanische Sprache geführt. Es haben sich auch keine Anhaltspunkte dafür gezeigt, dass es diesbezüglich zu Verständigungsschwierigkeiten gekommen wäre. Der Bw. hat auch nicht überzeugend dargelegt, worin eine Befangenheit der Dolmetscherin B. gelegen wäre. Auch dem Berufungssenat erschien der Umstand, dass der Besch. in Zielrichtung zu seiner Verteidigungsstrategie ab der Senatsverhandlung vermeinte, seine am 8. März 2011 gemachten Aussagen wären falsch übersetzt worden, nicht geeignet, dass die Unbefangenheit

der Dolmetscherin B. in Zweifel zu ziehen gewesen wäre.

Wie sich durch die Beweisaufnahme in der Berufungsverhandlung durch die Zeugenbefragungen hervorkehrte, hat der Besch. beide Tathandlungen im Zuge seiner Einvernahme am 8. März 2011 eingestanden.

Am 8. März 2011 sagte der Bw. niederschriftlich festgehalten unter anderem aus beabsichtigt zu haben, die Uhrenmesse am 12. Und 13. März 2011, an welcher verschiedene Uhrenverkäufer und Uhrenhändler teilnehmen und an welcher Uhren getauscht und gehandelt werden, zu besuchen. Er habe nicht in München landen wollen, da er von Bekannten erfahren habe, dass die Kontrollen dort sehr lange dauern. Deshalb sei er nach Wien geflogen. Ein Bekannter habe ihm gesagt, er hätte vor ein paar Jahren für diese Messe die Uhren über eine Spedition geschickt und damals hätten die Münchner Zollbeamten die Rechnung als zu niedrig erachtet. Er habe damals nicht rechtzeitig auf der Messe sein können und lange gebraucht, bis er die Uhren wieder bekommen habe.... . Der Bw. fliege entweder nach Wien oder nach Italien, weil der deutsche Zoll so kompliziert ist. Der Bw. habe versucht in Japan herauszufinden, wie man die Uhren in die Europäische Union importiert. Da ihm das niemand sagen konnte, habe er gedacht, er brauche keine Zollanmeldung abgeben, weil er die Uhren nur tausche. Auch habe er versucht bei der österreichischen Botschaft in Japan Auskunft zu erhalten, dort habe ihm aber niemand helfen können. Ihm sei gesagt worden, er solle sich vor Ort erkundigen.

Über konkretes Befragen teilte der Bw. in dieser Vernehmung sodann mit, das dies nicht seine erste Reise nach Österreich sei, bei welcher er Uhren mithatte. Er wolle nicht lügen und gab an, bereits im Jänner 2011 mit 70 Stück Uhren nach Österreich eingereist zu sein. Er habe davon ca. 10 Stück wieder nach Japan zurückgebracht. Der Wert der Uhren, die in der Europäischen Union verblieben waren, habe rund 16.000,00 Euro betragen. Dokumente zum Vorfall im Jänner 2011 könne er nicht vorlegen.

Den Umstand, dass an den am 8. März 2011 eingeführten Uhren Preisschilder mit Preisen angebracht waren, die nicht mit den auf den Rechnungen angeführten Preisen ident waren, erklärte der Bw. damit, sich damit vor den deutschen Zollbeamten zu schützen. Er bestätigte, dass der auf dem japanischen Ausfuhrpapier angegebene Rechnungspreis den Wert der Uhren, nämlich seinen Einkaufspreis, darstellte. Den auf dem japanischen Ausfuhrdokument ausgewiesenen Empfängernamen habe er aus dem Internet entnommen. Auch den gegenüber den Kontrollbeamten bezeichneten Empfänger (Firma G., einen seiner Kunden, habe er aus dem Internet entnommen. Er habe einfach den Namen von Firmen benutzt, mit denen er in vergangenen Zeiten mit dieser Firma bereits Kontakt hatte. Die Uhren stammten aus Ankäufen auf verschiedenen Märkten in Japan oder bei Pfandleihern; der Bw. sei kein

Uhrmacher sondern nur Händler.

Die Frage nach der Finanzierung des Ankaufes der Uhren beantwortete der Besch., er habe bei der Firma gearbeitet, die seinem Vater gehörte. Über diese Firma in Tokyo, die mit Rolex-Uhren Handel treibe, habe er die Uhren bezogen. Früher habe er dort gearbeitet, jetzt habe er seine eigene Firma. Sein Vater unterstütze ihn beim Aufbau seiner eigenen Firma und greife ihm auch finanziell unter die Arme. Der Besch. habe seine Firma vor 3 Jahren gegründet und seitdem exportiere er Uhren in den europäischen Raum.

Schließlich findet sich im Niederschriftpunkt die in der Berufung als unzutreffend kritisierte Satzfolge, wonach der Besch. freiwillig zu Protokoll gebe, im Jänner sei ihm bewusst gewesen und heute sei ihm bewusst, dass er gegen Gesetze verstößt. Ihm sei die rechtliche Tragweite durchaus bewusst und er bitte die österreichischen Behörden um Milde. Er hinterlege aus freien Stücken einen Bargeldbetrag in der Höhe von 9.000,00 Euro, falls auf ihn eine Geldstrafe zukommt. Wie sich in der Berufungsverhandlung herausstellte, hat der Besch. diese Satzfolge nicht selbst von sich aus geäußert. Sie war in die Niederschrift aufgenommen, in die japanische Sprache übersetzt und letztlich vom Besch. am 8. März 2011 nicht für unzutreffend sondern durch die Unterfertigung der Niederschrift als zutreffend erklärt worden.

Als Schlussatz findet sich in der Niederschrift die Aussage, dass der Besch. die Niederschrift ohne Zusatz und Änderung zeichne, nachdem sie ihm übersetzt wurde und er sie verstanden hatte.

Erstmals in der mündlichen Senatsverhandlung am 13. September 2011, zu welcher der Besch. als zweiten Verteidiger CC beigezogen hatte, der bei der Übersetzung der Aussagen des Besch. mitwirkte, änderte der Besch. seine Darstellung der Vorgänge vom 8. März 2011 ab. Er sei nach Ankunft am Wiener Flughafen und nach der Gepäckabholung an einem Zimmer mit dem roten Zeichen links vorbeigegangen, anderen Passanten gefolgt und bereits vor Betreten des Grünkanals von einem großen Zollbeamten angehalten worden. Er habe die mitgeführten 113 Uhren im Wert von rund 219.000,00 Euro auf der Uhrenmesse ausstellen, aber nicht tauschen oder handeln wollen. Es handle sich um die größte Uhrenmesse, wo er lediglich Informationen über Preise anderer Händler einholen wollte. Der Besch. habe die Uhren zu Werbezwecken für Großhändler, die dann allenfalls in Japan einkaufen, mitgeführt. Grundsätzlich würden aber auf der Messe Uhren sehr wohl getauscht und verkauft. Er habe vorgehabt, eine ordnungsgemäße Zollanmeldung vorzunehmen, habe aber angenommen, dass dies "wie in Japan nach der Türe ist". Er habe nicht wahrgenommen, dass es hier einen Rot- und einen Grünkanal gibt. Einerseits meinte der Besch., es gebe keinen Grund, warum er nicht direkt nach München geflogen war, andererseits habe er gehört, dass der Zoll in München kompliziert sei und die Abwicklung dort lange dauert. In Japan habe er die Auskunft

erhalten bzw. so verstanden, dass die Ausfuhrpapiere nichts mit der Umsatzsteuer zu tun hätten. Ihm sei gesagt worden, er könne die Uhren nicht ohne Angabe eines Empfängers ausführen. Die Preise auf den japanischen Ausfuhrpapieren entsprächen den Einkaufspreisen, jene auf den an den Uhren angebrachten Preisschildern seinen Preisvorstellungen. Der Besch. sei schon ein paar Mal als Geschäftsmann nach Österreich eingereist; dabei habe er keine Uhren mitgeführt und sich daher nicht mit den Vorschriften auseinander gesetzt, weil er nur Messen besucht habe. Die gegenständlichen Uhren seien bei der Ausfuhr aus Japan mit Umsatzsteuer belastet gewesen.

Der Besch. bezeichnete die im Protokoll vom 8. März 2011 aufgenommenen Vorhalte auf den Seiten 41 und 43 als falsch; das gesamte Protokoll sei vor dem Eintreffen der Dolmetscherin angefertigt und erst danach von der Dolmetscherin rückübersetzt worden.

Bereits als dieser Vorwurf in der Spruchsenatsverhandlung erhoben wurde, teilte die Dolmetscherin B. mit, sie sei während der Vernehmung zwischen 19:00 Uhr und 21:45 Uhr durchgehend anwesend gewesen und habe laufend übersetzt und demgemäß ihre Gebührennote ausgestellt. Dies hat sich in der Berufungsverhandlung bestätigt.

Befragt, warum er das Protokoll unterschrieben habe, meinte der Besch., er sei lange unterwegs gewesen, lange vernommen worden, danach sei das vierseitige Protokoll erstellt worden, und die Beamten hätten ihm erklärt, dass sie nach Hause zu ihren Familien wollten, eine Darstellung, die sich in der Berufungsverhandlung durch Zeugenbefragungen als unzutreffend hervorkehrte. Sie hätten sich dahingehend geäußert, es werde ihm nichts Schlimmes passieren, wenn er unterschreibt. Dem Besch. sei gesagt worden, es handle sich gar nicht um ein Protokoll, sondern um eine Art Gedächtnisstütze. Es werde ihm gar keine strafbare Handlung unterstellt und die Strafe falle dann mildernd aus. Außerdem könne er seine Aussage jederzeit widerrufen. Es könne zutreffen, dass er hinsichtlich der Herkunft der Uhren die auf Seite 42 (des Aktes des Zollamtes) niedergeschriebenen Angaben gemacht habe.

In der mündlichen Berufungsverhandlung beharrte der Besch. auf seiner zuletzt gemachten leugnenden Verantwortung. Die ergänzende Beweisführung mit den Zeugenbefragungen in der Berufungsverhandlung bestätigte jedoch die Richtigkeit der Aufnahme der Erstaussagen des Besch. in der Niederschrift als Verdächtigter mit der Einschränkung, dass die Wortpassage *"Freiwillig gebe ich zu Protokoll, ich war mir im Jänner bewusst und heute bewusst, dass ich gegen Gesetze verstöße, ich bin mir der rechtlichen Tragweite durchaus bewusst und bitte die österreichischen Behörden um Milde"* vom Besch. nicht wörtlich, sondern sinngemäß gesagt worden war, zumal der Zeuge E. dies insoweit eingeschränkt, aber glaubhaft darlegte, der Besch. habe gesagt, dass er weiß, was er getan hat und dass er gegen Gesetze verstoßen

hat. Der Besch. habe sich dahingehend geäußert, er wolle nicht lügen, er wisse, dass er im Jänner diese Uhren mitgebracht hat und dass das, was er "heute" (am 8. März 2011) getan hat, nicht richtig war. Der Besch. habe ein kleines, schwarzes Buch mit japanischen Schriftzeichen bei sich gehabt, in welchem dies aufgeschrieben gewesen sei. Dies sei zwar bislang nicht im Akt festgehalten gewesen, aber dem Zeugen gerade erst wieder eingefallen. Der Zeuge bestätigte, der Besch. selbst habe den Wert der im Jänner 2011 eingebrachten Uhren mit € 16.000,00 beziffert.

Die Glaubwürdigkeit hinsichtlich der Richtigkeit der Angaben des Besch. anlässlich seiner Erstvernehmung als Verdächtiger unmittelbar nach seiner Betretung am 8. März 2011 und die Korrektheit der Übersetzung seiner Angaben durch die Dolmetscherin entgegen seiner widerrufenden Darstellung vor dem Spruchsenat und in seiner Berufung werden - abgesehen von den Ergebnissen der ergänzenden Beweisführung in der mündlichen Berufungsverhandlung - auch durch den Umstand bestätigt, dass im Reisepass des Besch mit der Nr. d., wovon in den Akten der Finanzstrafbehörde I. Instanz (AS 103 – AS 130) Ablichtungen aufliegen, im Zeitraum 20. Mai 2008 bis 8. März 2011 insgesamt 31 Einreisen am Flughafen Wien Schwechat nach Österreich durch Einreisestempelabdrucke ersichtlich sind. Danach reiste der Besch. im Jahr 2008 zumindest 10mal, im Jahr 2009 zumindest 7mal, im Jahr 2010 zumindest 11mal und bis zu seiner Betretung am 8. März 2011 mindestens dreimal am Flughafen Wien Schwechat nach Österreich ein. Darunter befindet sich auch der Einreisestempelabdruck für seine Einreise am 11. Jänner 2011, sodass die detaillierten Angaben des Besch. vom 8. März 2011 hinsichtlich seiner Einbringung von 70 Markenuhren im Jänner 2011 Bestätigung finden. Die Vielzahl der Einreisen in die Europäische Union über Wien und Mailand und dies als Geschäftsmann, der sich mit dem Verkauf von Markenuhren befasst, lassen aber auch seine Darstellung, Uhren nicht verkaufen sondern nur tauschen gewollt und die Formalitäten bezüglich der Einreise mit Waren in die EU auf internationalen Flughäfen nicht gekannt zu haben, als äußerst unglaublich und als ungeeignete Schutzbehauptung erscheinen. Die Eintragungen im Reisepass decken sich in zeitlicher Hinsicht überdies in Bezug auf seine Exporttätigkeit mit der Darstellung des Besch. in seiner Ersteinvernahme, er habe seine Firma vor 3 Jahren gegründet und exportiere seither Uhren in den europäischen Raum, ein Umstand, den der Berufungssenat in seine Überzeugung von der Richtigkeit des Niederschriftsinhaltes einzubeziehen hatte.

Unerfindlich erschien es dem Berufungssenat, aus welchen Gründen die Organwalter des Eintrittszollamtes oder auch die beigezogene gerichtlich beeidete Dolmetscherin die vom Besch. behaupteten, ihm zum Nachteil gereichenden Aktivitäten, nämlich der Protokollierung

unzutreffender Sachverhaltsbestandteile, die Erteilung unzutreffender Auskünfte über den Charakter der Niederschrift, eine unrichtige Darstellung des zeitlichen Ablaufes der Niederschriftaufnahme und eine unzutreffende und unrichtige Übersetzung der Aussagen des Besch., gesetzt haben sollten. Für eine derartige Annahme finden sich – auch nach dem Beweisverfahren in der Berufungsverhandlung – nicht die geringsten Anhaltspunkte. Den Aussagen der Zeugen B., E. und F. war ein größeres Maß an Glaubwürdigkeit beizumessen als den letztlich widersprüchlichen Angaben des Besch., der mit seiner Darstellung der Geschehnisse in Abkehr von seiner Erstdarstellung im Finanzstrafverfahren bestrebt war, die Sanktionsfolgen der ihm vorgeworfenen Tathandlungen zu verhindern. Die Zeugen, die den von der Finanzstrafbehörde I. Instanz im mit Berufung angefochtenen Erkenntnis zugrunde gelegten Sachverhalt in den wesentlichen Bereichen als zutreffend bestätigten, waren vor Beginn ihrer Befragung an ihre gesetzliche Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage und auf die strafrechtlichen Konsequenzen wahrheitswidriger Angaben aufmerksam gemacht worden.

Der Ablauf der Amtshandlungen am 8. März 2011 gestaltete sich routinemäßig in Ausübung der Aufgaben der Zollbediensteten im alltäglichen Berufsumfeld. Die Beamten waren – eingesetzt an einem internationalen Flughafen – bestens ausgebildet und erfahren im Umgang mit Reisenden, die vielfach aus aller Welt stammen und oftmals nicht der deutschen Sprache mächtig sind. Auch war es nicht außergewöhnlich, dass erst für eine eingehendere Konversation im Zuge einer Befragung Dolmetscher beigezogen werden. Die gegenständliche Befassung mit dem Besch. war vielmehr ein Routinevorgang, wie er in einem Flughafenzollamt wie Wien-Schwechat oftmals stattfindet.

Es verblieb daher auch dem Berufungssenat in der Beurteilung und Abwägung aller im Verfahren zu Tage getretenen Vorgänge und Äußerungen die Feststellung, dass das, das ursprüngliche Geständnis leugnende Verhalten des Besch. Ausdruck seiner Verteidigungsstrategie wurde, um die abgaben- und finanzstrafrechtlichen Konsequenzen seiner rechtswidrigen Tathandlungen abzuwehren.

Der Berufungssenat erblickte in der Vorgehensweise des Bw. im Zuge seiner verfahrensgegenständlichen Einreisen in das Zollgebiet der Europäischen Union ein typisches Verhalten, wie eine Ware unter Umgehung einer zollrechtlichen Behandlung, demnach vorschriftswidrig ohne Gestellung in das Zollgebiet verbracht werden soll, indem er die Uhren in seinem Handgepäck mit sich führend durch Betreten des diesbezüglich deutlich in deutscher und englischer Sprache mit einer großflächigen Beschilderung gekennzeichneten sogenannten Grünkanals einführte.

Gemäß Art 40 der Verordnung (EWG), Nr. 2913/92 (Zollkodex, ZK) sind Waren von der Person zu gestellen, welche die Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat Unter Gestellung ist gemäß Art 4 Ziffer 19 ZK die Mitteilung an die Zollbehörden in der vorgeschriebenen Form zu verstehen, dass sich die Waren bei der Zollstelle befinden.

Gemäß Art 230 Buchstabe a der Verordnung (EWG), Nr. 2454/93 der Kommission (Zollkodex-Durchführungsverordnung, ZK-DVO), können Zollanmeldungen zur Überführung von Waren zu nichtkommerziellen Zwecken, die im persönlichen Gepäck von Reisenden enthalten sind und die gemäß Kapitel I Titel XI der Verordnung (EWG) Nr. 918/83 des Rates (Zollbefreiungsverordnung, ZBefrVO) oder als Rückwaren abgabenfrei sind, in den zollrechtlich freien Verkehr durch eine Willensäußerung im Sinne des Artikels 233 ZK-DVO (Formen konkludenter Willensäußerung, darunter gemäß Art 233 Abs 1 Buchstabe a erster Anstrich ZK-DVO bei Befördern der Waren bis zur Zollstelle durch Benutzen des grünen Ausgangs „anmeldefreie Waren“,) abgegeben werden, sofern sie nicht ausdrücklich angemeldet werden. Benutzt der Reisende, so wie im vorliegenden Fall der Bw., zu Unrecht mit eingangsabgabepflichtigen Waren den grünen Ausgang, gibt er eine schlüssige Zollanmeldung falschen Inhalts ab. Nach der materiellen Rechtslage (Art 61 Buchstabe c ZK, Art 225, 230 ZK-DVO) wäre eine ausdrückliche, mindestens mündliche Anmeldung in Bezug auf die abgabepflichtigen Waren erforderlich und diesfalls am Flughafen Wien Schwechat nur durch die Benützung des sogenannten „Rotkanals“ möglich gewesen. Die konkludente Anmeldung, die fingierte Annahme der Anmeldung und Überlassung nach Art 234 Abs 1 ZK-DVO bezieht sich nur auf einfuhrabgabenfreie Waren. Diese Vorgangsweise kam nach dem System der Art. 230 bis 232 ZK-DVO schon deshalb nicht in Betracht, weil es sich um kommerzielle Waren handelte. Im Übrigen schließt Art 232 ZK-DVO auch bei der Einbringung von Handelswaren zur vorübergehenden Verwendung die Anmeldung durch konkludente Willensäußerung nach Art. 233 ZK-DVO aus, und zwar aus dem plausiblen Grund, dass andernfalls die Ware nicht mehr unter der Kontrolle der Zollbehörde stünde und ihr allfälliges Weiterverbleiben im Zollgebiet nicht mehr auffallen und versteuert werden könnte.

Nach Art 234 Abs 2 ZK-DVO gilt eine Ware als vorschriftswidrig verbracht, wenn eine Kontrolle ergibt, dass die Voraussetzungen für die schlüssige Zollanmeldung nach Art. 223, 230 ff ZK-DVO nicht erfüllt sind.

Für einfuhrabgabepflichtige Waren entsteht sohin mit Benützung des „Grünkanals“ die Zollschuld nach Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK, weil sie vorschriftswidrig ohne Gestellung in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird, denn im Sinne des Art 202 Abs 1 letzter Satz ZK ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Artikel 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich ZK. Vorschriftswidriges Verbringen im Sinne des § 35

Abs 1 lit a erster Fall FinStrG ist sohin sowohl in einer Verletzung zollrechtlicher Verbringungsverpflichtungen (Art 38 Abs 1 ZK) als auch in einer Unterlassung der Gestellung der Waren durch Mitteilung an die Zollbehörden in der vorgeschriebenen Form (Art 40 ZK) zu erblicken (OGH vom 5.10.2006, 15 Os 67/06a).

Wenn - wie am Flughafen Wien-Schwechat – nebeneinander ein entsprechend gekennzeichneter grüner (gekennzeichnet durch eine beleuchtete Beschilderung "Nichts zu deklarieren") und roter Ausgang (gekennzeichnet durch die beleuchtete Beschilderung "Waren zu deklarieren") zur Wahl stehen, dann wird bereits in dem Zeitpunkt des Betretens des einen oder anderen Ausgangsbereiches dieser "benutzt". Ein solcher "Ausgang" kann, wenn es zwei Ausgänge gibt, von denen einer gewählt werden muss, nur jene Örtlichkeit sein, an der die durch das Betreten getroffene Wahl eindeutig manifestiert wird. Hat der Reisende - so wie im gegenständlichen Fall der Bw. – den grünen Ausgangsbereich benutzt, ist beim Grünausgangsbereich die Zollanmeldung durch diese Form der Willenserklärung, keine eingangsabgabepflichtigen Waren mitzuführen, abgegeben und damit auch der Tatbestand der vorschriftswidrigen Verbringung zur Gänze erfüllt und die Tat vollendet. Allfälliges Nachfragen bei Zollbeamten vermögen daran nichts zu ändern. Belehrungen und Klärungen müssen vor diesem Ausgang erfolgen (VwGH 19.03.2003, Zl. 2000/16/0060; Witte, Zollkodex Kommentar, 3. Aufl., Rz 11 zu Art 202 ZK). Die Tatbestandsmäßigkeit des Schmuggels erschöpft sich aus rechtlicher Sicht mit dem "vorschriftswidrigen Verbringen", was durch bloßes Pflichtenverletzen vollendet erfüllt wird. Der Bw. hat die verfahrensgegenständlichen Uhren durch Beschreiten des Grünausgangsbereiches vorschriftswidrig verbracht und damit den objektiven Tatbestand des § 35 Abs 1 lit a FinStrG erfüllt.

Ebenso wie etwa die heimliche Durchfuhr von eingangsabgabepflichtigen Waren als Schmuggel anzusehen ist, erfüllt auch die bloß vorübergehende Verbringung einer Ware zu einem bestimmten Zweck ohne Durchführung eines entsprechenden Zollverfahrens den Tatbestand des Schmuggels (VwGH, 19.10.1995, 94/16/0123).

Dem klaren Wortlaut des § 35 Abs 1 lit a FinStrG entsprechend muss der Vorsatz des Schmuggels keineswegs auf die Verkürzung von Eingangsabgaben gerichtet sein Darauf, dass die vorschriftswidrige Verbringung zum Vorteil des Bw. erfolgte, kam es also keineswegs an. Es konnten auch andere Gründe wie Zeitersparnis oder - allenfalls - ein Entgehen eines aufwendigen formellen Zollverfahrens der vorübergehenden Verwendung mit Sicherheitsleistung für das Verhalten des Bw. maßgebend gewesen sein. Es genügt vielmehr, dass sich – wie im vorliegenden Fall – beim Vorliegen einer einfuhrabgabepflichtigen Ware der Vorsatz des Täters auf die Verletzung der Gestellungspflicht und der zollrechtlichen

Bestimmungen über die Anmeldung einfuhrabgabepflichtiger Waren und darauf bezieht, dass die Ware in das Zollgebiet verbracht werde. Auch mit dem Argument, allenfalls die Uhren wieder nach Japan zurückzubringen, lässt sich für den Bw. nichts gewinnen, da auch solche Uhren grundsätzlich eingangsabgabepflichtig sind und durch sein Verhalten ein vorschriftswidriges Verbringen zum Verfahren der vorübergehenden Verwendung vorliegen würde. Es wäre in diesem Zusammenhang ohne rechtliche Bedeutung, dass der Bw. allenfalls nicht die Absicht hatte, die Uhren im Zollgebiet zu belassen (VwGH, 21.11.1985, Zl. 85/16/0086, 26.6.1992, Zl. 90/16/0077, 10.04.2008, Zl. 2008/16/0007).

Es erschien letztlich die Verantwortung des Bw. in seiner Berufung, die Formalitäten und "das Zollverfahren" in Österreich nicht gekannt zu haben, zumal jene in Japan andere wären, als Schutzbehauptung, zumal die Zeugin B. aus eigener Erfahrung bei Einreisen in Japan auch dort das Vorhandensein verschiedener Ausgänge mit "grünen und roten Lampen" schilderte, und in der Zusammenschau der Handlungsweise ungeeignet, einen auch nur unentschuldbaren Irrtum zu erweisen. Es muss jedermann, insbesondere aber Personen wie dem Bw. als viel reisendem Geschäftsmann und Uhrenhändler, der immer wieder Grenzen überschreitet, - den Sichtvermerken des Reisepasses des Besch. war zu entnehmen, dass er allein in der Zeit zwischen 20. August 2008 und dem Tag seiner Anhaltung am 8. März 2011 - so auch am 11. Jänner 2011 - 31mal am Flughafen Wien Schwechat in das Zollgebiet der EU einreiste, klar sein, dass einfuhrabgabepflichtige Waren auch dann, wenn sie allenfalls nicht für die Gemeinschaft bestimmt sind und beabsichtigt ist, sie nach einer vorübergehenden Verwendung im Zollgebiet der EU aus diesem wieder auszuführen, einer zollrechtlichen Behandlung zuzuführen sind, damit gewährleistet wird, dass sie nicht unkontrolliert ohne Zollbehandlung in den Wirtschaftskreislauf der Gemeinschaft übergehen können.

Der Vorsatz des Bw., die zollamtliche Behandlung der eingeführten Uhr zu vereiteln, folgt zwingend daraus, dass er den „Grünkanal“, welcher der Verbringung einfuhrabgabenfreier Waren vorbehalten ist, wählte, also aus der Tat selbst (dolus ex re; siehe u.a. VwGH vom 24.3.1994, Zl. 92/16/0092). Durch die Wahl des Grünkanals konnte auf das Vorliegen von Vorsatz geschlossen werden (VwGH 23.10.2002, Zl. 2002/16/0151; 19.03.2003, Zl. 2000/16/0060). Sein vorsätzliches Handeln mit dem Ziel, die verfahrensgegenständlichen Uhren vorschriftswidrig in das Zollgebiet der EU einzubringen, wurde überdies durch die Zeugenaussagen in der Berufungsverhandlung bestätigt. Der Besch. betrat zufolge der Aussage des Zeugen F. in auffallend großer Eile den Bereich des Grünausgangs, nachdem er die deutlich gekennzeichnete Beschilderung des Beginnes des Grünkanals ignoriert hatte. Auch nach der in englischer Sprache an ihn gerichteten Frage des Kontrollbeamten im örtlichen Bereich des Grünausgangs nach deklarierungspflichtigen Gegenständen, verneinte

er diese Frage. Erst als er konkret auf die Mitfuhr von Bargeld angesprochen worden war, verwies er darauf, Bargeld mitzuführen. Die Mitfuhr der verfahrensgegenständlichen Uhren gab der Besch. nicht von sich aus bekannt. Die Uhren traten erst bei der Gepäckskontrolle durch die Zollbediensteten zutage.

Die vorschriftswidrige Einbringung der 70 Uhren im Jänner 2011 gestand der Besch. im Zuge der Niederschriftsaufnahme ein. Dies wurde in der Berufungsverhandlung übereinstimmend und unabhängig voneinander von den Zeugen E. und B. bestätigt.

Unerheblich blieb für die Beurteilung der subjektiven Tatseite die - nach Leugnen seines ursprünglich bei seiner Ersteinvernahme abgelegten Geständnisses in der Folge im Verfahren dargestellte - Absicht des Bw., die verfahrensgegenständlichen Uhren nicht zum Zwecke es Verbleibens in der EU (Verkauf oder Tausch), sondern ausschließlich zum Zwecke der Ausstellung bei der Uhrenmesse mitgebracht zu haben, um sie danach wieder aus dem Zollgebiet der EU auszuführen. Dem diesbezüglichen Berufungsvorbringen ist zu erwideren, dass es nicht darauf ankommt, was geschehen wäre, wenn die Uhren ordnungsgemäß in das Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung übergeführt worden wären, sondern dass vielmehr von der tatsächlich gesetzten Handlungsweise des Bw. auszugehen war. Die tatsächliche Verkürzung von Abgaben gehört nicht zum Tatbild des Schmuggels. Auch die bloß vorübergehende Verbringung einer Ware zu einem bestimmten Zweck ohne Durchführung eines entsprechenden Zollverfahrens erfüllt den Tatbestand des Schmuggels.

Auch der Berufungssenat konnte vom umfassenden Geständnis des Besch. anlässlich seiner Ersteinvernahme am Tag seiner Betretung am 8. März 2011 ausgehen. Aber ob Handlungen oder Unterlassungen mit dem Ziel der Vereitelung eines Zollverfahrens bezüglich mitgeführter Waren erfolgen, beruht - auch wenn diesbezüglich kein umfassendes Geständnis vorliegen würde - auf einem nach außen nicht erkennbaren Willensvorgang. Auf ihn konnte auch nur aus dem Verhalten des Täters, soweit es nach außen in Erscheinung getreten ist, geschlossen werden. Die Finanzstrafbehörden hätten bereits aus der Verhaltensweise des Bw. mit Recht die vorsätzliche Behebung des Schmuggels als Ausfluss der freien Beweiswürdigung ableiten können. Entscheidend ist nicht, ob der Bw. beabsichtigt hat, die verfahrensgegenständlichen Uhren nur kurze Zeit im Zollgebiet zu belassen und sie sodann wieder nach Japan auszuführen, sondern allein der Umstand, dass er im Jänner 2011 und am 8. März 2011 trotz Kenntnis der Verpflichtung, die eingangsabgabepflichtigen Ware einer zollamtlichen Behandlung zuzuführen, dies bewusst unterlassen hat, indem er für das Verlassen des Amtsplatzes des Eingangszollamtes den Grünkanal gewählt hat. Damit wollte er einen Sachverhalt verwirklichen, der einem gesetzlichen Tatbild, nämlich dem des § 35 Abs 1 lit a FinStrG, entsprach. Für die Annahme eines Rechtsirrtums und damit eines bloß fahrlässigen

Verhaltens bleibt kein Raum, sodass die Finanzstrafbehörde I. Instanz zu Recht einen Schmuggel und nicht eine Verzollungsumgehung angenommen hat. Im gegebenen Zusammenhang waren die als richtig und wahr zu beurteilenden Erstaussagen des Besch., wie sie in der Niederschrift am 8. März 2011 festgehalten wurden, zu beachten, wonach er als Zielflughafen Wien-Schwechat wählte, um langwierige Zollformalitäten in München zu vermeiden, sowie genaue Detailangaben über den Tathergang mit Benennung der Uhrenmesse und insbesondere der Einbringung von Uhren im Jänner 2011 machte. Der Besch. hat seine Schuldeinsicht zudem im Protokoll sowohl hinsichtlich der Einfuhr der Uhren im Jänner 2011 als auch des Tatherganges vom 8. März 20121 bekräftigt und auch seine diesbezüglichen Angaben, nachdem sie für ihn übersetzt und von ihm verstanden worden waren, ohne Zusatz und Änderung mit seiner Unterschrift bestätigt.

Es war der erstinstanzlichen Beweiswürdigung zu folgen, dass die am 8. März 2011 getätigten konkreten Aussagen der Wahrheit entsprechen und nicht diejenigen, die später und nach reiflicher Überlegung, den Vorgang in einer für den Bw. günstigeren Version darzustellen, in der mündlichen Spruchsenatsverhandlung, in der Berufungsschrift und in der Berufungsverhandlung gemacht wurden (vgl. z.B. VwGH 25.6.1992, Zl. 90/16/0077).

Zum Vorbringen des Besch., zollrechtlich sei hinsichtlich der streitgegenständlichen Uhren keine Einfuhr sondern nur eine vorübergehende Verwendung vorgelegen, ist festzustellen: Die "Einfuhr" wird im Zollkodex oder seinen Durchführungsvorschriften nicht definiert. Sie ist ein Realakt, kein Zollverfahren oder eine sonstige zollrechtliche Bestimmung. Die Einfuhr ist das endgültige oder vorübergehende Verbringen von Waren, die aus Drittländern kommen, in das Zollgebiet der Gemeinschaft (siehe hierzu Witte, Zollkodex, Kommentar, 3. Auflage, zu Artikel 4, Rz. 2, Zoll-ABC, Seite 56). Gemäß § 1 Abs 1 Z 3 Umsatzsteuergesetz 1994 (UStG) liegt eine Einfuhr vor, wenn ein Gegenstand aus dem Drittlandsgebiet in das Inland, ausgenommen die Gebiete Jungholz und Mittelberg, gelangt. Sie ist ein tatsächlicher Vorgang. Unter Einfuhr ist sohin das Verbringen einer Ware über die Zollgrenze in das Zollgebiet der EU - unabhängig von der zollrechtlichen Behandlung der Ware - zu verstehen (so auch die Rechtsprechung des VwGH, 29.4.2002, 2000/03/0016; 01.12.1987, 87/16/0043; 03.09.1987, 87/16/0071). Eine darüber hinaus gehende rechtliche Bedeutung ist dem Begriff der "Einfuhr" nicht eingeräumt. Der Bf. hat daher durch das Verbringen in das Zollgebiet die Markenuhren eingeführt. Mit diesem Vorgang allein waren aber noch keine Rechtsfolgen verbunden. Der Bw. vermeint offensichtlich, es sei entscheidungserheblich, ob von ihm das Zollverfahren der Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr (Art. 4 Z. 16 Buchstabe a ZK) oder das Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung (Art. 4 Z. 16 Buchstabe f ZK) beabsichtigt war. Unabhängig vom Erfolg der in der Berufung angedeuteten Antragstellung auf eine

rückwirkende Bewilligung für die Zulassung der verfahrensgegenständlichen 113 Uhren zum Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung hätte die nachträgliche Inanspruchnahme eines derartigen Zollverfahrens keine rechtlich erhebliche Auswirkung auf die finanzstrafrechtliche Tatbestandsverwirklichung des dem Besch. vorgeworfenen Finanzvergehens des Schmuggels zum Zeitpunkt Jänner/März 2011. Auch für den Fall einer nachträglichen Einbeziehung in das Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung würden die Tatgegenstände nicht ihre Eigenschaft von eingangsabgabepflichtigen Waren verlieren. Gegenstand des Schmuggels als Tatobjekt sind eingangs- oder ausgangsabgabepflichtige Waren. Es war lediglich festzustellen, ob nicht allenfalls Eingangsabgabenfreiheit der Waren nach der Zollbefreiungsverordnung (ZBefrVO, zB. Eingangsabgabenfreiheit für Reisegut nach Titel XI) oder Eingangsabgabenbefreiung nach den Art 185 bis 187 ZK (Zollbefreiung für [inländische] Rückwaren) besteht. Dies war im vorliegenden Fall auszuschließen. Vielmehr haben die vom Bw. eingeführten Uhren den Charakter von Handelswaren und waren nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens dazu bestimmt, im Zollgebiet verkauft, getauscht oder ausgestellt zu werden.

Zusammenfassend gelangt der Unabhängige Finanzsenat in seiner Beweiswürdigung zum Ergebnis, dass der Bw. vorsätzlich deklarierungspflichtige Uhren in das Zollgebiet der EU einbrachte. Schon das Auftreten zweier stark abweichender Wertangaben (219.000,00 € versus 73.000,00 €) macht deutlich, dass ein abgabenunredliches Verhalten beabsichtigt war. Denn letztlich wäre für ein "allfälliges" Zollverfahren eben nur ein einziger Wert, nämlich der ausländische Einkaufspreis, maßgebend. Das Verwenden von anderen Werten und das Nennen von Phantasieempfängern ist mit den abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflichten nicht in Einklang zu bringen und bei einem vielreisenden Kaufmann ist, wenn schon nicht genaue Gesetzeskenntnis, so doch ein Problembeusstsein und ein Wissen um die Deklarierungspflicht der Uhren zu erwarten, zumal es sich hier um keine ausgefallene Rechtsmaterie handelt. Für nicht glaubwürdig erachtet der Senat, dass das Rot/Gün-Kanal-System, das allgemein bekannt und für jedermann leicht begreiflich ist, dem mit auffallender Häufigkeit in den EU-Raum einreisenden Bw. nicht bekannt gewesen sei. Ebenso unglaublich ist die Darstellung des Bw., die Uhren nicht zum Verkauf oder Tausch in das EU-Gebiet gebracht zu haben, denn es müsste als unwirtschaftlich angesehen werden, dass er zumindest zweimal in kurzem zeitlichem Abstand beträchtliche Uhrenmengen um die halbe Welt hin und zurück befördert, wenn es nur um Besichtigung und das Vermitteln von Preisvorstellungen gehen soll. Widerlegt wurde schließlich auch die Argumentationslinie des Bw., dass es nur aus sprachlichen Unzulänglichkeiten zu verfehlten Darstellungen und Meinungsbildungen gekommen sei.

Die Strafbemessung, gegen die vom Bw. im Übrigen hinsichtlich ihrer Höhe keine Einwendungen erhoben wurden, entspricht den Bestimmungen des § 23 FinStrG.

Bei der Strafbemessung wurde die Tatwiederholung entgegen der Ansicht des Spruchsenates nicht als erschwerend gewertet. Zu beachten war das in § 23 Abs 2 FinStrG postulierte Doppelverwertungsverbot. Bei der Bemessung der Strafe sind Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Der Bestrafung für das im Jänner 2011 begangene sowie für das am 8. März 2011 begangene Finanzvergehen waren kumulierend strafbestimmende Abgabenbeträge zugrunde zu legen. Es durften Umstände, die bereits die Strafdrohung bestimmten, nicht zusätzlich straferschwerend berücksichtigt werden.

Als Milderungsgründe wurden das anfangs abgelegte, umfassende Geständnis, wodurch wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen wurde, und die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseitheit des Besch. berücksichtigt. Als erschwerend wurden keine Umstände angesehen. Berücksichtigung fanden zudem die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Besch.

Entgegen den Ausführungen in Pkt. d) der Berufungsschrift ist dem Besch. der Milderungsgrund des nur versuchten Delikts nicht zuzustehen, weil gemäß Art. 234 Abs.2 ZK-DVO bei unberechtigtem Benützen des Grünkanals die Waren als vorschriftswidrig verbracht gelten und somit, anders als in der Rechtslage vor dem EU-Beitritt Österreichs, für die Zuerkennung eines nur versuchten Schmuggels kein Raum bleibt (VwGH 19.3.2003, ZI. 2000/16/0060).

Die vom Berufungssenat festgelegte Geldstrafe beträgt mit 14.000,00 Euro 14,84 Prozent des Strafrahmens nach § 35 Abs 4 FinStrG in Höhe von 94.330,82 Euro und liegt sohin unter Bedachtnahme auf spezial- und generalpräventive Erwägungen im unteren vertretbaren Bereich. Auch die missliche wirtschaftliche Lage des Bw. mit einem ca. 200.000,00 € Schuldenstand ließ daher keine weitere Absenkung des Strafausmaßes zu. Zu bemerken ist allerdings auch, dass der Bw. trotz dieses Schuldenstandes Uhren um ca. 219.000,00 € einkaufte und den Eindruck eines Not leidenden Unternehmers ohnehin nicht erweckt.

Da aufgrund der finanzstrafrechtlichen Lage die am 8. März 2011 beschlagnahmten Uhren gemäß §§ 17 Abs 2 und 35 Abs 4 FinStrG dem Verfall unterliegen und in der Gesamtschau des Falles keine besonderen Umstände zu erblicken sind, die den Verfall als unverhältnismäßig im Sinn von § 17 Abs 6 FinStrG erscheinen ließen, erfolgte der Verfallsausspruch zu Recht. Die Prüfung, ob der Verfall im Hinblick auf die Bedeutung der Tat oder auf dem den Täter treffenden Vorwurf unverhältnismäßig war, ergab, dass eine Unverhältnismäßigkeit im Sinne

des § 17 Abs 6 FinStrG nicht festgestellt werden konnte. Weder war das Verschulden des Besch. noch die Bedeutung der Tat in Bezug auf die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages (43.907,81 Euro) als geringfügig einzustufen.

Die spätere Rückerlangungsmöglichkeit der Tatgegenstände gemäß § 187 FinStrG bleibt dadurch unbenommen.

Die Auferlegung der Wertersatzstrafe für die im Jänner 2011 eingebrochenen 60 Uhren in Höhe ihres Wertes von 16.000,00 Euro ist in den bezogenen Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes (§§ 19 Abs 1 lit. a und Abs 3) begründet. Auch die Prüfung, ob die Wertersatzstrafe im Hinblick auf die Bedeutung der Tat oder auf den den Täter treffenden Vorwurf unverhältnismäßig war, ergab, dass eine Unverhältnismäßigkeit im Sinne des § 19 Abs 5 FinStrG nicht festgestellt werden konnte. Weder war das Verschulden des Besch. noch die Bedeutung der Tat in Bezug auf die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages (3.257,60 Euro) als geringfügig einzustufen.

Nach Ansicht des Berufungssenates wäre auch hinsichtlich jener 10 Stück von 70 Stück Uhren, die der Besch. nach seinem Aufenthalt im Jänner 2011 zufolge seiner Aussage wieder nach Japan zurückgebracht hatte, eine Wertersatzstrafe zu verhängen gewesen. In Beachtung des in § 161 Abs. 3 FinStrG postulierten Verböserungsverbotes, wonach eine Änderung des Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten nur bei Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig ist, war aber diesbezüglich von einer Korrektur der Wertersatzstrafe zwingend Abstand zu nehmen.

Der Berufung war aus den dargestellten Erwägungen teilweise Folge zu geben.

Wien, am 19. März 2012