



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0043-I/06

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, Mag. Peter Maurer, in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. September 2006 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 31. Juli 2006, Zahl: Z1,

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und das gegenständliche Finanzstrafverfahren im Zweifel zugunsten des Beschuldigten gemäß [§§ 136, 157 FinStrG](#) eingestellt.

### Entscheidungsgründe

Mit Strafverfügung vom 12. April 2006, Zahl: Z2, hat das Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber nach [§§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) schuldig erkannt, weil er am 25. Februar 2006 gemeinsam mit XX 297 Flaschen Parfum bzw. Toilettenwasser verschiedener Marken, eine Flasche á 1 Liter Whisky der Marke "Jack Daniels" sowie zwei Flaschen á 1 Liter Wodka der Marke "Finlandia", auf welche Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt € 2.576,40 entfallen, vorsätzlich vorschriftswidrig nach Österreich und somit in das Gebiet der Europäischen Gemeinschaft verbracht habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 2.500,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß [§ 20 FinStrG](#) eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen ausgesprochen.

Gemäß [§ 35 Abs. 4 FinStrG](#) in Verbindung mit [§ 17 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) wurde auf Verfall von 297 Flaschen Parfum bzw. Toilettenwasser und 3 Flaschen Spirituosen laut Liste zur Be- schlagnahmequittung vom 26. Februar 2006 sowie eines PKW (Kleinbus) Mercedes Benz Vito, FGNr.X erkannt.

Gemäß [§ 19 Abs. 2 FinStrG](#) wurde für die angeführten Gegenstände neben dem ausgespro- chenen Verfall auf anteiligen Wertersatz in Höhe von € 13.712,68 erkannt. Gemäß [§ 20 FinStrG](#) wurde die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tre- tende Ersatzfreiheitsstrafe mit 22 Tagen festgesetzt.

Gemäß [§ 185 FinStrG](#) wurden die Kosten des Strafverfahrens pauschal mit € 250,00 bestimmt.

Gegen diese Strafverfügung hat der Berufungswerber fristgerecht Einspruch erhoben. Zur mündlichen Verhandlung beim Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz ist der Berufungswerber trotz ausgewiesener Ladung nicht erschienen.

Mit Erkenntnis vom 31. Juli 2006, Zahl: 800/90053/07/2006, hat das Zollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber nach §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig erkannt, weil er am 25. Februar 2006 gemeinsam mit XX anlässlich der Einreise in das Zollgebiet der Europäischen Union über die Zollstelle Pfunds eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 297 Flaschen Parfum bzw. Toilettenwasser verschiedener Marken, eine Flasche Whisky der Marke "Jack Daniels" sowie zwei Flaschen Wodka der Marke "Finlandia", auf welche Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt € 2.576,40 entfallen, vorsätzlich vorschriftswidrig unter Verletzung der Bestimmungen der Art. 38 bis 40 Zollkodex der Europäi- schen Union (ZK) nach Österreich und somit in das Gebiet der Europäischen Gemeinschaft verbracht habe. Er habe dadurch das Finanzvergehen des Schmuggels nach §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 2.500,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG in Verbindung mit § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG wurde auf Verfall von 84 Flaschen Parfum bzw. Toilettenwasser und 3 Flaschen Spirituosen als Tatgegenstände und in Verbindung mit § 17 Abs. 2 lit. b FinStrG auf Verfall des Kleinbus Mercedes Benz Vito, FGNr.X erkannt.

Gemäß § 19 Abs. 2 FinStrG wurde für den Kleinbus Mercedes Benz Vito neben dem ausgesprochenen Verfall auf anteiligen Wertersatz in Höhe von € 6.019,48 erkannt. Gemäß § 20 FinStrG wurde die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 15 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die Kosten des Strafverfahrens pauschal mit € 250,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 20. September 2006, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Das Ermittlungsverfahren des Zollamtes Innsbruck sei nicht korrekt gewesen und die Rechtfertigung des Berufungswerbers sei nicht berücksichtigt worden. Er habe mehrmals erklärt, dass er nur als Fahrer eingesetzt worden sei. Bei seiner Vernehmung sei kein Fachdolmetscher beteiligt gewesen, weshalb der Berufungswerber Bedenken habe, ob seine Aussagen richtig übersetzt worden seien. Er sei unschuldig und die festgesetzte Geldstrafe sei nicht begründet.

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

Aus den vorliegenden Akten ist ersichtlich, dass der Berufungswerber am 25. Februar 2006 als Beifahrer gemeinsam mit XX mit dem Kraftfahrzeug Marke Mercedes Vitus, Kz.X, von der Schweiz kommend bei der Zollstelle Pfunds in das Zollgebiet der Europäischen Union eingereist ist. Bei der Grenzpolizeiinspektion Pfunds war bereits eine Fahndung nach einem weißen Mercedesbus und einem weißem BMW mit polnischen Kennzeichen eingegangen. Der Mercedes wurde bei der Einreise einer Kontrolle unterzogen. Dabei wurden drei Flaschen Spirituosen und in der Folge bei einer genauen Revision in einem Geheimversteck unter einer Sitzbank die tatgegenständlichen Parfums bzw. Toilettenwasser verschiedener Marken festgestellt. Ob bzw. in welcher Form die genannten Personen nach mitgebrachten Waren befragt wurden, ist den vorliegenden Akten nicht zu entnehmen.

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. Ein vorschriftswidriges Verbringen im Sinne dieser Gesetzesstelle ist (unter anderem) in einer Unterlassung der Gestellung von Waren zu erblicken.

Gemäß [§ 11 FinStrG](#) begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

"Gestellung" bedeutet die Mitteilung an die Zollbehörde, dass sich die Waren bei der Zollbehörde oder bei einem anderen von den Zollbehörden zugelassenen Ort befinden. Wer eingangsabgabepflichtige Waren von Zollorganen unbemerkt in das Zollgebiet einbringt, verletzt die Gestellungspflicht. Vorschriftswidriges Verbringen ist jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich ZK (Art. 202 Abs. 1 Satz 2 ZK). Die Einfuhrzollschuld entsteht zu dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht wird (Art. 202 Abs. 2 ZK); zu diesem Zeitpunkt ist der Schmuggel vollendet, weil dies den Zeitpunkt des Verstoßes gegen die entsprechenden Zollvorschriften (Gestellungsmodalitäten, Zollstraßenzwang, Öffnungszeitenregelungen) darstellt. Hierbei handelt es sich um ein objektives Fehlverhalten beim Verbringen, sodass es auf die Vorstellungen, persönlichen Fähigkeiten oder ein schulhaftes Verhalten des vorschriftswidrig Verbringenden nicht ankommt.

Es ist somit im vorliegenden Fall von einer vorschriftswidrigen Verbringung der gegenständlichen Waren in das Zollgebiet auszugehen. In objektiver Hinsicht wurde dies vom Berufungswerber auch nicht bestritten.

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.

Gemäß [§ 98 Abs. 3 FinStrG](#) hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden. Die Finanzstrafbehörde darf hiebei eine Tatsache nur dann als erwiesen annehmen, wenn sie davon überzeugt ist, dass die betreffende Feststellung dem wahren Sachverhalt auch wirklich entspricht; "beweisen" heißt mit anderen Worten, ein Urteil über die Gewissheit des Vorliegens einer entscheidungsrelevanten Tatsache (eben die "Überzeugung" hievon) herbeiführen (vgl. dazu VwGH 18.4.1990, 89/16/0212, mit Hinweis auf VwGH 13.11.1986, 85/16/0109).

Vorsätzlich handelt, wer eine strafbare Handlung mit Wissen und Wollen begeht. Das Element des Wissens erstreckt sich auf die beim Täter vorhandene Vorstellung von der strafbaren Handlung sowie darauf, dass er sie als unrechtmäßig erkannt hat oder erkennen musste. Das

Element des Wissens umfasst also zwei Momente: die Vorstellung von der Tat und das Wissen um deren Rechtswidrigkeit (siehe dazu Fellner, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Rz. 4 zu § 8).

Aus den dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Strafakten des Berufungswerbers, Gz.1, und des XX, Gz.2, ist ersichtlich, dass die Parfums und Toilettenwässer in der Schweiz gestohlen wurden.

Bei der am 26. Februar 2006 im Zollamt Pfunds durchgeführten Vernehmung – bei der der Berufungswerber angab, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein, weshalb XX die Übersetzung ins Deutsche vornahm – brachte der Berufungswerber vor, er wüsste nicht, woher die Gegenstände stammen und wem sie gehören. Im Einspruch (datiert mit 22. Mai 2005, richtig wohl: 2006) gegen die Strafverfügung führte er aus, er würde nicht verstehen, warum seine Rechtfertigung nicht anerkannt worden sei. Er sei nur durch die ihm bekannten Personen als Fahrer eingesetzt worden und habe keine Ahnung über geschmuggelte Waren gehabt. Er habe als Fahrer etwas zusätzlich verdienen wollen, weil sein einziges Einkommen in Polen eine Krankenrente von umgerechnet ca. € 200,00 sei. Er habe auch Bedenken, ob seine Angaben in der Vernehmung richtig übersetzt worden seien.

XX gab in seiner Vernehmung als Beschuldigter am 26. Februar 2006 beim Zollamt Pfunds an, er habe nicht gewusst, dass sich die vorgefundene Gegenstände im Auto befinden würden. Das Fahrzeug würde YY gehören. Diese sei seine Bekannte und habe ihm das Auto geliehen, um drei Personen aus Polen in die Schweiz zu bringen. Diese würden dort Urlaub machen und seien ihm nicht bekannt. Er wisse nicht, wer die Gegenstände in das Auto geladen habe und woher sie stammen würden. Mit Strafverfügung des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 13. März 2006, Zahl: Z3, wurde XX aufgrund des hier gegenständlichen Sachverhaltes wegen §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG bestraft.

Nach Ansicht der Berufungsbehörde lässt sich die Rechtfertigung des Berufungswerbers, er habe von den gegenständlichen Waren nichts gewusst, nicht hinreichend widerlegen:

Der Berufungswerber wurde nach Angaben des XX von diesem gefragt, ob er mit ihm in die Schweiz fahren wolle. Das dabei verwendete Fahrzeug gehörte einer dritten Person (YY). Die Parfums und Toilettenwässer waren in diesem Fahrzeug in einem Geheimfach verstaut. Es bestehen keine konkreten Anhaltspunkte, dass der Berufungswerber von der Existenz dieses Geheimfaches bzw. von dessen Inhalt Kenntnis hatte. Es wurde durch die Angaben des XX dargelegt, dass durchaus auch dritte Personen Gelegenheit hatten, das Auto mit den Tatgegenständen zu beladen. Weiters gibt es auch keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass

der Berufungswerber vom Diebstahl dieser Waren in der Schweiz gewusst hat (vgl. Bl. 109f im Strafakt des Berufungswerbers).

Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass der Berufungswerber von der vorschriftswidrigen Verbringung der Parfums und Toilettenwässer keine Kenntnis hatte und somit die subjektive Tatseite des [§ 35 Abs. 1 FinStrG](#) nicht erfüllt ist.

Hinsichtlich der Spirituosen (eine Flasche Whisky "Jack Daniels", zwei Flaschen Wodka "Finlandia") lässt sich den vorliegenden Akten lediglich entnehmen, dass diese im gegenständlichen Kraftfahrzeug vorgefunden wurden. Weitere Hinweise darauf, dass der Berufungswerber hinsichtlich dieser Waren den Tatbestand des [§ 35 Abs. 1 FinStrG](#) verwirklicht hätte, liegen nicht vor.

Im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten war daher der Berufung Folge zu geben und das gegenständliche Finanzstrafverfahren gemäß [§§ 136, 157 FinStrG](#) einzustellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 21. Dezember 2010