

GZn. FSRV/0022-L/04,  
FSRV/0038-L/04,  
FSRV/0039-L/04

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 6 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Alois Winklbauer sowie die Laienbeisitzer Dipl. Ing. Gottfried Nobl und Dipl. Ing. Kurt Pospischek als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen HG und BG, beide vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, wegen Schmuggels gemäß § 35 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen der HG (Erstbeschuldigte) und des BG (Zweitbeschuldigter) vom 29. März 2004 sowie des Amtsbeauftragten vom 11. März 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates V als Organ des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. Jänner 2004, StrNrn. 500/2001/00216-001 und 500/2002/00231-001, nach der am 16. November 2004 in Abwesenheit der beiden Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit ihres Verteidigers sowie des Amtsbeauftragten HR Dr. Norbert Koplinger sowie der Schriftührerin Elisabeth Rath durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

**I.** Der Berufung der erstbeschuldigten **HG** wird **teilweise Folge** gegeben und die bekämpfte Entscheidung des Erstsenates in seinem Strafausspruch hinsichtlich der Erstbeschuldigten dahingehend abgeändert, dass die über sie nach § 35 Abs.4 FinStrG verhängte **Geldstrafe** auf **€ 2.000,--** und die für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG zu vollziehende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf **zwanzig Tage** verringert werden.

**II.** Im Übrigen wird die Berufung der Erstbeschuldigten als unbegründet abgewiesen.

**III.** Der Berufung des **Amtsbeauftragten** wird **stattgegeben** und die bekämpfte Entscheidung des Erstsenates hinsichtlich der Erstbeschuldigten dahingehend abgeändert, dass

**III.1.** anstelle des nach § 17 Abs.6 FinStrG reduzierten Wertersatzes von € 20.000,-- gemäß §§ 35 Abs.4, 17 Abs.2 lit.a FinStrG der **Verfall** des im Spruch des Erstsenates angeführten geschmuggelten Goldschmuckes ausgesprochen wird und

**III.2.** überdies für den Fall, dass der Verfall infolge einer Anerkennung von Rechten dritter Personen an Teilen des geschmuggelten Goldschmuckes nicht vollzogen werden kann, über die erstbeschuldigte HG gemäß § 19 Abs.2 FinStrG eine im Sinn des § 19 Abs.4 FinStrG anteilige **Wertersatzstrafe** von maximal **€ 7.000,--** und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von maximal **vier Wochen** verhängt wird, wobei für die Ausmessung des konkreten Anteiles an Wertersatzstrafe bzw. Ersatzfreiheitsstrafe pro Schmuckstück auf die Relationen des Schätzungsgutachtens vom 21. November 2001 zurückzugreifen ist.

**IV.** Die Berufung des zweitbeschuldigten **BG** wird als unbegründet **abgewiesen**.

**V.** Der Kostenausspruch des Erstsenates wird dahingehend abgeändert, dass gemäß § 185 Abs.1 lit.b FinStrG die der erstbeschuldigten HG auferlegten Verfahrenskosten € 504,87 und die dem zweitbeschuldigten BG auferlegten Verfahrenskosten € 580,63 betragen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 30. Jänner 2004, StrNrn. 2001/00216-001 und 2002/00231-001, hat der Spruchsenat V als Organ des Zollamtes (ehemals: Hauptzollamtes) Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz das Ehepaar HG und BG gemäß § 136 FinStrG für schuldig erkannt, am 26. August 2001 im gemeinsamen Zusammenwirken anlässlich ihrer Einreise in das Zollgebiet der Gemeinschaft über das Zollamt Spielfeld vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich die dort aufgezählten Schmuckstücke aus Gold (insgesamt 2.906 Gramm) im Gesamtwert von

€ 24.287,26 [vormals ATS 334.000,--] und mit einer Eingangsabgabenbelastung von € 5.586,07 [vormals ATS 76.866,--] (davon € 607,18 [ATS 8.355,--] an Zoll und € 4.978,89 [ATS 68.511,--] an Einfuhrumsatzsteuer) belegt, durch Nichterklärung bzw. Verletzung der Gestellungspflicht vorsätzlich vorschriftswidrig verbracht und hiedurch jeweils das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurden über sie gemäß § 35 Abs.4 FinStrG Geldstrafen in der Höhe von jeweils € 2.300,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 23 Tagen ausgesprochen.

Gemäß §§ 35 Abs.4, 17 Abs.6 und 19 Abs.5 FinStrG wurde hinsichtlich der genannten Schmuckgegenstände anstatt auf Verfall auf Wertersatz erkannt, wobei der erstbeschuldigten HG ein Wertersatzanteil von € 20.000,-- auferlegt und für den Nichteinbringungsfall gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Monaten festgesetzt wurde.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden für die beiden Beschuldigten gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit je € 542,75 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis wenden sich fristgerecht die Berufungen sowohl des Amtsbeauftragten vom 11. März 2004 als auch der beiden Beschuldigten vom 29. März 2004.

Die Berufung des Amtsbeauftragten richtet sich lediglich gegen die Verhängung der Wertersatzstrafe. Gemäß § 17 Abs.3 FinStrG seien die im Abs.2 leg.cit. genannten Gegenstände für verfallen zu erklären, wenn sie zur Zeit der Entscheidung im Eigentum oder Miteigentum des Täters oder eines anderen an der Tat Beteiligten stehen. Da die verfahrensgegenständlichen beschlagnahmten Schmuckstücke zum einen in Verwahrung des Hauptzollamtes Linz seien und zum anderen die Voraussetzungen des § 17 Abs.6 FinStrG nicht vorlägen, sei für die Verhängung eines Wertersatzes kein Raum und werde demnach beantragt, die Wertersatzstrafe in einen Verfallsausspruch umzuändern.

In der Berufung der beiden Beschuldigten wurde hingegen beantragt, eine mündliche Berufungsverhandlung durchzuführen und darin das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abzuändern, dass sie lediglich wegen fahrlässiger Verkürzung von Eingangsabgaben für schuldig erkannt, vom Vorwurf des Schmuggels aber freigesprochen werden, sodass auch die Strafe des Wertersatzes entfälle, in eventu die Entscheidung im Strafausspruch dahingehend abzuändern, dass die verhängte Geldstrafe angemessen und der Wertersatz überhaupt auf Null herabgesetzt werde, in eventu dass die Entscheidung der Erstbehörde aufgehoben und dieser die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen werde.

In ihrer Begründung verweisen die Beschuldigten zunächst auf das erstinstanzliche Vorbringen, wonach bei dessen richtiger Würdigung die Erstbehörde zum Ergebnis gelangen hätte müssen, dass eine vorsätzliche Entziehung [Verkürzung] von Eingangsabgaben nicht stattgefunden habe. Für einen (mit einer Vorsatztat verknüpften) Verfall bzw. einer Wertersatzstrafe fehle damit jedwede Rechtsgrundlage. Es werde in diesem Zusammenhang auf ihre (finanzstrafrechtliche) Unbescholtenheit verwiesen. Die Ermittlungen der erstinstanzlichen Finanzstrafbehörde hätten ergeben, dass von ihnen auch in Deutschland ihr Schmuckgeschäft stets anstandslos geführt worden sei und es bisher noch nie zu steuer- oder zollbehördlichen Beanstandungen gekommen sei. Andererseits hätten sie erstmals auf dem Landweg Schmuckstücke aus der Türkei nach Deutschland verbracht und seien schon deshalb mit den Verzollungsmodalitäten nicht vertraut gewesen. So seien sie auch der Meinung gewesen, dass es ausreichend sein müsse, die Verzollung bei den deutschen Zollbehörden vornehmen zu lassen. Dass eine Verzollung von ihnen tatsächlich beabsichtigt gewesen sei, zeige auch der Umstand, dass der Schmuck weder versteckt noch auf die PKW-Insassen aufgeteilt gewesen sei, sondern offen in einer Handtasche bzw. in einem Plastiksack aufbewahrt worden sei. Außerdem sei der Schmuck zum (offiziellen) Verkauf im Geschäft bestimmt gewesen, zudem stelle die Einfuhrumsatzsteuer eine abzugsfähige Vorsteuer dar. Alle diese Indizien sprächen also für die Richtigkeit ihrer Rechtfertigung und könnten deshalb keinesfalls als reine Schutzbehauptung abgetan werden. Schon in Ansehung des Grundsatzes "In dubio pro reo" wären sie demnach im Zweifel vom Vorwurf des Schmuggels freizusprechen gewesen und hätte lediglich eine Bestrafung wegen fahrlässiger Verkürzung von Eingangsabgaben erfolgen dürfen.

Im Übrigen sei sowohl die verhängte Geldstrafe als auch der Wertersatz überhöht, letzterer entspreche keineswegs der Bestimmung des § 19 Abs.5 FinStrG, zumal hier von einer Unverhältnismäßigkeit auszugehen sei. Insbesondere angesichts ihrer finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit, ihrer Unerfahrenheit im Umgang mit zollrechtlichen Angelegenheiten sowie des Umstandes, dass sie wegen der langen Verfahrensdauer und den damit verbundenen Kosten bereits erhebliche Nachteile in Kauf nehmen hätten müssen und überdies der Schmuck durch die mittlerweile verstrichene Zeit erheblich an Wert verloren habe, wäre eine entsprechende Reduzierung des Wertersatzes angebracht.

Ergänzend dazu wurde vom Verteidiger der Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung am 16. November 2004 vorgebracht, dass die erstbeschuldigte HG nur gebrochen deutsch spreche und in Anbetracht türkischer Familienstrukturen trotz ihrer Eigentümerstellung in Bezug auf den eingeführten Schmuck kaum in der Lage gewesen sei, Einfluss auf die

Vorgänge zu nehmen, sondern sie das, was ihr Ehemann angeschafft habe, tun habe müssen; so habe auch nicht sie, sondern ihr Gatte und ihr Sohn nach Entdeckung der Tat die Verhandlungen mit den Zollbeamten geführt. Daher habe zwar möglicherweise der Zweitbeschuldigte vorsätzlich gehandelt, nicht aber die Erstbeschuldigte, und könne ihr als Eigentümerin des Schmuckes deswegen auch kein Vorsatz vorgeworfen und infolgedessen ihr gegenüber auch kein Verfall bzw. Wertersatz ausgesprochen werden. Sollte der Berufungssenat dennoch von einem Vorsatzdelikt ausgehen, wäre bei der Ausmessung des (anteiligen) Wertersatzes auf die inzwischen eingetretene Wertminderung des Schmucks auf ca. € 14.000,-- bis € 15.000,-- Rücksicht zu nehmen.

Diesem Vorbringen hielt der Amtsbeauftragte in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen entgegen, dass sehr wohl ein vorsätzliches Finanzvergehen begangen worden sei, denn die von den Beschuldigten bzw. deren Verteidiger vorgebrachten Argumente seien keineswegs stichhaltig: Zum einen liege die letzte (ordnungsgemäße) Verzollung von Schmuck für das Handelsunternehmen der Beschuldigten bereits 12 Jahre zurück und sei damals der Transport per Flugzeug erfolgt, sodass der Umstand, dass sich die Beschuldigten bisher zollredlich verhalten hätten, stark relativiert werden müsse, zum anderen müsse die behauptete Absicht, den Schmuck in Deutschland ohnehin verzollen zu wollen, wohl ebenfalls bezweifelt werden, zumal dem Ehepaar HG und BG, nach deren Aussagen zu schließen, offenbar nicht einmal klar gewesen sei, an welchem Ort – Suben, Passau oder Osnabrück – die Verzollung hätte erfolgen sollen, abgesehen davon, dass die Einreise nach Deutschland um 03.00 Uhr nachts stattgefunden habe. Was allerdings unbestritten feststehe, sei die Tatsache, dass die beiden Beschuldigten ein Import-Export-Unternehmen betrieben und demnach allein schon auf Grund dieser ihrer beruflichen Tätigkeit Bescheid über die zollrechtliche Abwicklung von im Ausland eingekaufter gewerblicher Schmuckware wissen hätten müssen. Im Übrigen sei auch die Behauptung, der Schmuck sei offen im Auto gelegen, nicht richtig: Er sei zwar nicht direkt versteckt gewesen, habe sich aber in einem in der Handtasche der erstbeschuldigten HG verwahrten Plastiksack befunden und sei demnach keineswegs offen bzw. frei sichtbar gewesen. Auch sei anlässlich der Kontrolle die Frage nach in die Gemeinschaft eingeführten Waren in das Wageninnere, also nicht an eine bestimmte Person gestellt worden, sodass die Erstbeschuldigte sehr wohl die Möglichkeit gehabt hätte, eine entsprechende Erklärung abzugeben, zumal sie auf Grund ihres mehr als 20-jährigen Aufenthaltes in Deutschland sicherlich über ausreichende Deutschkenntnisse verfüge.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Nach dem sich auf Grund der zollstrafrechtlichen Ermittlungen ergebenden Inhalt des Zollstrafaktes sowie auf Grund des Ergebnisses der durchgeführten mündlichen Verhandlungen vor dem Erstsenat als Organ des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz bzw. vor dem Berufungssenat steht für den Unabhängigen Finanzsenat folgender Sachverhalt fest:

Die Beschuldigten betreiben in ihrem Haus in Osnabrück gemeinsam ein Schmuckgeschäft sowie ein Reisebüro, wobei bis Ende 1997 der zweitbeschuldigte BG Inhaber des Unternehmens war, seither leitet dessen Gattin HG den als Import- und Exportunternehmen eingetragenen Betrieb. Laut ihren eigenen Angaben beträgt der Jahresumsatz ca. € 60.000,-- und der Jahresgewinn ca. € 20.000,--.

Im August 2001 fuhren die türkischstämmigen Beschuldigten mit ihren zwei (bereits erwachsenen) Kindern (darunter AG) nach Istanbul, Türkei, und erwarben dort Schmuckstücke aus Gold im (vom Sachverständigen) mit insgesamt ATS 334.200,-- (umgerechnet € 24.287,26) geschätzten Nettogroßhandelspreis; nämlich 269 Eheringe in Gelbgold 14 Karat (Kt.), ohne amtliche Punzierung (Position IV des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 138),

21 Armreifen in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: ÖMUR 3862 (Position 4 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 138),

4 Halsketten und eine Armkette in Gelbgold 14 Kt., "Panzerfasson", ohne amtliche Punzierung (Position 15 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 138),

40 Kreuzanhänger Gelbgold 14 Kt., einen Anhänger (Panther) Gelbgold 14 Kt., 7 Buchanhänger Gelbgold 14 Kt. und 2 Anhänger in Tonnenform, Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierungen, besetzt mit weißen Imitationssteinen; teilweise mit Erzeugerpunze: MIDAS (Position 18 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 138),

6 Armketten und 3 Halsketten in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: BAG (Position 13 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 138),

eine Schildarmkette für Kinder, in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: SÖZERALTIN (Position 1 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 138),

3 Anhänger ("Sicherungen") in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung (Position 2 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 138),

20 Herren- u. Damenringe in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, mit Erzeugerpunzen: GACAR, DEVA, LORY und MILAN, besetzt mit blauen, weißen und einem roten Imitationsstein (Position 26 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 139),

30 Halsketten fein, Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung (Position 12 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 139),

ein Collier, ein Armband und ein Paar Ohrstecker in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: RIVA (Position 24 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 139),

2 Armbänder in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunzen: GOLDEN LINE und SÖZER ALTIN, besetzt mit blauen und weißen Imitationssteinen (Position 27 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 139),

3 Collier in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, besetzt mit weißen Imitationssteinen, Erzeugerpunzen: RIVA, KOSUN und GOLDEN LINE (Position II des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 139),

3 Armbänder in Gelb- und Weißgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, besetzt mit weißen Imitationssteinen (Position II des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 139),

3 Paar Ohrstecker in Gelb- und Weißgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, besetzt mit weißen Imitationssteinen (Position II des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 139),

ein Armreif in Weißgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: ENA, besetzt mit weißen Imitationssteinen (Position 22 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 140),

2 Kinderarmreifen in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, besetzt mit Imitationssteinen (Position 5 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 140),

ein Kinderarmreif in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: ENA, besetzt mit Imitationssteinen (Position 3 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 140),

4 Kinder-Schildarmketten in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung (Position 11 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 140),

eine Halskette, in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: SARA (Position 25 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 140),

4 Armketten in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunzen: SÖLZER ALTIN (Position 25 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 140),

ein Paar Ohrstecker in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: ORAY (Position 25 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 140),

eine Halskette und eine Armkette in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung (Position 14 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 140),

ein Armreif in Weißgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: SENER (Position nach Nr. 14 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 140),

ein Armreif in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung (zweitfolgende Position nach Nr. 14 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 140),

eine Kinder-Schildarmkette in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung (Position 7 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 141),

ein Armreif in Weißgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, besetzt mit weißen Imitationssteinen (Position 4 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 141),

7 Armketten, ein Collier und ein Paar Ohrstecker in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, besetzt mit Imitationssteinen (Position 19 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 141),

8 Fußkettchen in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, besetzt mit: je einem weißen Imitationsstein (Position 16 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 141),

6 Kinder-Schildarmketten in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: 14C912 (Position nach Nr. 16 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 141),

2 Halsketten und 2 Schildarmbänder in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunzen: MIDAS, SEMIN und ISTOR (Position V des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 141),

5 Armbänder, ein Collier und ein Paar Ohrstecker in Gelb- und Weißgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, besetzt mit weißen Imitationssteinen (Position I des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 142),

2 Collier in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung (Position 10 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 142),

12 Damenringe in Gelb- und Weißgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, Erzeugerpunze: KADIR USTA, besetzt mit weißen Imitationssteinen (Position 21 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 142),

10 Armreifen in Gelbgold 0,900 fein (= ca. 22 Kt.), ohne amtliche Punzierung (Position III des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 142),

4 Anhänger in Gelbgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, 1 Anhänger besetzt mit weißen Imitationssteinen (Position 17 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 142), sowie

17 Ringe in Gelb- und Weißgold 14 Kt., ohne amtliche Punzierung, besetzt mit weißen Imitationssteinen (1 Stein fehlt) (Position 20 des Schätzungsgutachtens, Finanzstrafakt Bl. 142).

Der Goldschmuck war überwiegend zum Weiterverkauf im Schmuckgeschäft in Osnabrück bestimmt, ein Teil war als Schmuck für die Tochter AG vorgesehen.

Obgleich HG und BG bei ihrer Rückreise aus der Türkei nach Deutschland mit ihrem PKW mehrere Länder durchfuhren, informierten sie weder die jeweiligen Zollbehörden vom mitgeführten, in der Türkei erworbenen Schmuck, noch gestellten sie ihn anlässlich ihrer Einreise aus Slowenien in das Zollgebiet der Gemeinschaften über das Zollamt Spielfeld, wo sie "durchgewunken" und nicht einmal einer Passkontrolle unterzogen wurden.

Um ca. 03.00 Uhr des 27. August 2001 wurde der zu diesem Zeitpunkt vom Zweitbeschuldigten gelenkte PKW beim Grenzübergang Suben von Zollwacheorganen angehalten, um eine Zollkontrolle durchzuführen. Die in den Fahrgasträum gesprochene Frage des Zollwacheorgans nach mitgeführten, außerhalb der EU erworbenen Waren beantwortete BG sinngemäß, lediglich persönliches Reisegepäck, keinen Alkohol und vier Stangen Zigaretten mit sich zu führen; dem widersprach die HG nicht.

Erst nach der Ankündigung des Zollorgans, eine Revision des PKW vornehmen zu wollen, erwähnte BG den ebenfalls mitgeführten, in einem Plastiksack, welcher sich in der Handtasche der HG befand, verwahrten Schmuck. Eine Rechnung sowie zwei Bestellscheine, die sich auf diesen Schmuck bezogen, befanden sich im Handschuhfach des PKW, eine weitere Rechnung wurde erst im Zuge des Abgabenverfahrens vorgelegt.

Allerdings waren auch nicht solcherart sämtliche beim Grenzübergang Suben aufgefundenen (und in der Folge beschlagnahmten) Schmuckstücke von den vorgefundenen bzw. später beigebrachten Rechnungen erfasst, beispielsweise sind in keiner dieser Rechnungen 269 Eheringe, welche sich ebenfalls unter den anlässlich der Fahrzeugkontrolle aufgefundenen Schmuckstücken befanden, angeführt gewesen. In den Berufungsvereinbarungen vom 15. November 2002, ZI. 500/06539/5/2002, verweist das Hauptzollamt Linz zutreffend auf den Umstand, dass ein beträchtlicher Teil (konkret die im Schätzungsgutachten erwähnten Positionen IV, 4, 18, 2, 26, 12, 22, 7, 4, 16, V, III und 17, sowie ohne Positionsnummer: ein Armreif und sechs Kinder-Schildarmkettchen) der Schmuckwaren aufgrund des festgestellten Gewichtes bzw. der Warenbezeichnung keine Entsprechung in den vorgelegten Lieferscheinen gefunden haben (Finanzstrafakt Bl. 318, 229a).

Aus dem Auftreten des BG gegenüber den Zollorganen, sowie aus dem Handlungsablauf der Tat erschließt sich die Feststellung, dass der Ankauf der Goldschmuckstücke in der Türkei, seine zukünftige Bestimmung sowie die Art seines Verbringens von der Türkei nach Deutschland zwischen HG und BG abgesprochen war und sie in gemeinsamen Zusammenwirken tätig geworden sind, sodass – im Falle der Erfüllung der nachstehend angeführten Aspekte – jedenfalls von einem Tatbeitrag des BG auszugehen ist.

Gemäß § 35 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbringt [ ... ] oder der zollamtlichen Überwachung entzieht, wobei gemäß § 11 FinStrG nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen begeht, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Als vorschriftswidriges Verbringen einer Ware in das Zollgebiet der Gemeinschaft nach dem ersten Fall dieses Tatbestandes ist jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 bzw. Art. 177 zweiter Gedankenstrich Zollkodex (ZK) und der in näherer Ausführung hiezu ergangenen Vorschriften des Zollrechts-Durchführungsgesetzes (ZollR-DG) anzusehen (vgl. OGH 3.3.1998, 11 Os 55/97, EvBl 1998, 131), (VwGH 27.5.1999, 99/16/0013, 19.3.2003, 2000/16/0060, sowie *Fellner*, Kommentar zum FinStrG, Rz. 21 ff zu § 35, mit weiteren Judikatzen).

Dabei entsteht die Zollschuld in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird (Art. 202 Abs.2 ZK). Hierbei handelt es sich übrigens um ein objektives Fehlverhalten beim Verbringen, sodass es auf die Vorstellungen, persönlichen Fähigkeiten oder ein schulhaftes Verhalten des vorschriftswidrig Verbringenden nicht ankommt (*Witte*, ZK, 2. Aufl. 1998, Art 202, Rz. 4).

Nach der grundsätzlichen Anordnung der Art. 38, 40 ZK sind Waren bei der Zollstelle von der Person zu gestellen, welche die Waren in das Zollgebiet verbringt. Zur Gestellung der Waren ist daher derjenige verpflichtet, der sie in seiner Gewahrsame hat (im gegenständlichen Fall offenbar HG). Die Gestellung ist die Mitteilung an die Zollbehörden in der vorgeschriebenen Form, dass sich die Waren bei der Zollstelle oder an einem anderen Ort befinden (Art.4 Z19 ZK). Die zur Gestellung von Waren erforderliche Mitteilung kann bei der Zollstelle mündlich, schriftlich oder durch Vorlage von Begleitpapieren erfolgen. Nur ausnahmsweise können Zollanmeldungen zur Überführung abgabenfreier Waren in den zollrechtlich freien Verkehr durch andere, im Art. 233 ZK-DVO bezeichneten Formen der Willensäußerung abgegeben werden, wie beispielsweise durch Benützen des grünen Ausgangs "anmeldefreie Waren",

sofern bei der Zollstelle getrennte Kontrollausgänge vorhanden sind, Passieren einer Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge, ohne spontan eine Zollanmeldung abzugeben, etc., womit gemäß Art.234 Abs.1 ZK-DVO die betreffenden Waren als gestellt, die Zollanmeldung als angenommen und die Waren als überlassen gelten. Ergäbe sich bei einer Kontrolle – so Art. 234 Abs.2 ZK-DVO –, dass eine Willensäußerung im Sinn des Art. 233 ZK-DVO erfolgt ist, ohne das die verbrachten Waren die diesbezüglichen rechtlichen Voraussetzungen erfüllt haben, so gelten diese Waren als vorschriftswidrig verbracht.

Eine Ausnahme von der Gestellungspflicht besteht somit nur für – im gegenständlichen Fall aber nicht vorliegende – abgabenfreie Waren. Abgabepflichtige Waren können in Österreich nicht konkludent gestellt werden (siehe OGH 3.3.1998, GZ. 11 Os 55/97; VwGH 19.3.2003, 2000/16/0060).

Die Pflicht, eingeführte Waren zu gestellen, verletzt also, wer in der Zollstelle (hier: das Zollamt Spielfeld) zum Ausdruck bringt, dass er keine gestellungspflichtigen Waren einführt, dies kann auch dadurch geschehen, dass er die Zollstelle verlässt, ohne die mitgeführten Waren zuvor gestellt zu haben. Ist jemand solcherart dieser Gestellungspflicht nicht nachgekommen, so hat er die Ware vorschriftswidrig verbracht (zB VwGH 19.3.2003, 2000/16/0010; 22.5.2003, 2002/16/0215). Dabei beseitigt auch der Umstand, dass die Täter vom Dienst habenden Zollbeamten "durchgewunken" worden sind, diese Gestellungspflicht nicht (vgl. VwGH 21.10.1982, 82/16/0037; 21.11.1985, 85/16/0086, 27.5.1999, 99/16/0013).

Es ist daher im gegenständlichen Fall tatsächlich von einer vorschriftswidrigen Verbringung der Goldschmuckwaren durch HG unter Mitwirkung des BG in das Zollgebiet in der Nacht vom 26. auf den 27. August 2001 auszugehen.

In objektiver Hinsicht im Ergebnis von den Parteien auch unbestritten, ist zur subjektiven Tatseite auszuführen:

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.

Vorsatz bedeutet eine zielgerichtete subjektive Einstellung des Täters, auf deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein nur nach seinen nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten unter Würdigung aller sonstigen Sachverhaltselemente geschlossen werden kann.

Auf Grund der oben dargestellten Faktenlage ist dem Spruchsenat als Organ des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz zu folgen, dass im gegenständlichen Fall eine vorsätzliche Begehungsweise beider Beschuldigter vorliegt.

Denn es wäre unter anderem überhaupt nicht nachvollziehbar und völlig außer jedweder Lebenserfahrung, wenn erfahrene Handelskaufleute in der Lage des BG und der HG, die sich laut Branchenverzeichnis mit dem Import und Export von Handelswaren beschäftigt haben, nicht genau über die zollrechtliches Allgemeinwissen darstellende Gestaltungspflicht hinsichtlich der in Rede stehenden Goldwaren sowie über die Tatsache, dass Österreich seit 1. Jänner 1995 zum Zollgebiet der EU gehört, Bescheid gewusst hätten.

Es ist vielmehr im Gegenteil davon auszugehen, dass die beiden Beschuldigten sogar nach dem konkreten Tatplan vorgegangen sind, die zum Teil für den Weiterverkauf im familieneigenen Handelsunternehmen und zum Teil für die Tochter AG (offensichtlich zu deren Heiratsaussteuer) vorgesehenen Schmuckstücke der Gestaltungspflicht zu entziehen.

Dafür spricht jedenfalls das Verhalten der Beschuldigten anlässlich der Kontrolle am Grenzübergang Suben: Auf die an sämtliche PKW-Insassen gerichtete Frage des Zollorganes nach im Ausland erworbenen Waren wurden die mitgeführten Schmuckstücke von der HG nicht angegeben und – jedenfalls vorerst – auch von BG verschwiegen.

Die diesbezügliche Verantwortung der Beschuldigten, sie hätten die Schmuckstücke später bei deutschen Zollbehörden ohnehin verzollen lassen wollen, erscheint indes unglaublich und ist als bloße Schutzbehauptung zu werten:

Die vorgelegten Rechnungen umfassen nicht die gesamte in der Türkei erworbene Schmuckmenge, weshalb schon deshalb deren angeblich geplante Verzollung in Deutschland zolltechnisch von vornherein fraglich erscheint. Es erscheint einleuchtend und ist solcherart auch kaufmännisches Basiswissen, dass derjenige, der aus einem Drittland, im gegenständlichen Fall die Türkei, Goldschmuckwaren in das Gemeinschaftsgebiet verbringen will, die Handelswaren in sein Betriebsvermögen aufnehmen und in der Folge – steuerlich erfasst – im Rahmen seines Schmuckwarenhandels in Deutschland veräußern will, auch für die Buchhaltung Rechnungen von seinem türkischen Lieferanten bzw. entsprechende detaillierte und glaubwürdige Belege über Art der Ware, Identität des Lieferanten, Zeitpunkt der Lieferung sowie über den Anschaffungspreis benötigt – es sei denn, er möchte Erwerb und Veräußerung nicht in sein steuerliches Rechenwerk aufnehmen. Dann benötigt er keine Belege, solche wären im Gegenteil in der Folge sogar allenfalls belastende Beweismittel. Will er die späteren Umsätze nicht versteuern, wäre es aber auch fatal, den (teilweise beleglosen)

Goldschmuck bei den deutschen Zollbehörden zu verzollen, da – so im Wirtschaftleben üblicherweise auch bekannt – natürlich Kontrollmitteilungen zwischen den Abgabenbehörden eines Landes und noch dazu des selben Landes, hier Deutschland, nicht ausgeschlossen wären.

Auch haben sich die beiden Beschuldigten sowie deren (mitreisende) Tochter bei ihren Aussagen über den Ort der angeblich beabsichtigten Verzollung – einmal war von Suben oder Passau die Rede, später, als ihnen offenbar klar geworden ist, dass an diesen Orten um diese Tageszeit eine Zollbehandlung faktisch gar nicht möglich gewesen wäre, nur allgemein von "Deutschland" – in Widersprüche verwickelt.

Der Spruchsenat ist daher – wie erwähnt – völlig zu Recht betreffend beide Beschuldigte von einer vorsätzlichen Begehungswise und von der Erfüllung des Tatbestandes eines Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG sowohl in objektiver, aber auch in subjektiver Hinsicht ausgegangen.

Der Erstbeschuldigte ist aber im Zweifel zu ihren Gunsten einzuräumen, dass sie – möglicherweise – in Anbetracht einer nach türkischen Bräuchen häufig patriarchalischen Gesellschaftsordnung von ihrem Ehemann, dem zweitbeschuldigten BG, im Zusammenhang mit der gegenständlichen Finanzstrafat dominiert worden ist und sie zwar in den Tatplan vollständig eingeweiht gewesen ist (immerhin fand sich der in Rede stehende Schmuck in ihrer Handtasche), sie aber in der Gesamtschau nur eine untergeordnete Rolle insofern gespielt hat, als ihr Ehemann hinsichtlich Nichtgestellung des Schmuckes initiativ gewesen ist und sie – Gehorsam gegenüber ihrem Gatten gewohnt – eben nicht widersprochen hat. Konkrete Indizien für eine Fremddeterminierung der HG, wie tatsächliche Drohungen, physischer oder psychischer Zwang sind aus der Aktenlage jedoch nicht zu entnehmen und wurden auch nicht behauptet.

Der im Zweifel zu ihren Gunsten zu berücksichtigende mögliche Aspekt einer kulturbedingten Unterordnung der HG gegenüber ihrem Ehemann in Bezug auf die gegenständliche Finanzstrafat erreicht solcherart aber nicht ein schuldausschließendes oder einem Schuldausschließungsgrund sich näherndes Ausmaß, hat jedoch als Milderungsgrund bei der Strafausmessung Beachtung zu finden.

Die Geldstrafen nach § 35 Abs.4 FinStrG hinsichtlich BG und HG waren innerhalb des vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohten Strafrahmens bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages, also € 11.172,-- auszumessen. Neben den Geldstrafen war nach Maßgabe des § 15 FinStrG auf eine Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten

und nach Maßgabe des § 17 FinStrG auf Verfall der geschmuggelten Goldschmuckwaren zu erkennen.

Die Höhe der auf die Schmuckwaren entfallenden Abgaben ergibt sich aus dem Schätzungsgutachten vom 27. August 2001 (Finanzstrafakt Bl. 137 ff), sowie den diesbezüglichen Berechnungen der Finanzstrafbehörde erster Instanz, von denen abzugehen der Berufungssenat in deren Nachvollziehung keinen Anlass findet (vgl. dazu auch die diesbezüglichen Berufungsverfahrensentscheidungen der Abgabenbehörde, Finanzstrafakt Bl. 313 ff und 325 ff).

Die in erster Instanz über BG und HG verhängten Geldstrafen erreichen lediglich 20,58 % dieses Rahmens.

Hinsichtlich BG waren als mildernd zu berücksichtigen seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenseitigkeit sowie eine gewisse Mitwirkung an der Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes. Unter Bedachtnahme auf seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erweist sich daher hinsichtlich des Zweitbeschuldigten die Geldstrafe insoweit als tat- und schuldangemessen, als aufgrund des diesbezüglich fehlenden Berufungsbegehrens des Amtsbeauftragten vom Bestand eines Verböserungsverbotes nach § 161 Abs.3 FinStrG auszugehen ist und der mögliche (spiegelbildliche) erschwerende Umstand einer dominierenden Rolle des BG gegenüber seiner Ehegattin bei der Tatsachsführung schon deswegen außer Ansatz zu bleiben hat.

Die oben angesprochene mögliche untergeordnete Rolle der Erstbeschuldigten, welcher wie vom Erstsenat bereits festgestellt, die Milderungsgründe der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenseitigkeit und eine gewisse Mitwirkung an der Tataufklärung zugute kommen, ist jedoch als zusätzlich mildernd bei der Ausmessung der Geldstrafe betreffend ihre Person in Form des spruchgemäßen Abschlages zu berücksichtigen.

Die selben Argumente gelten auch für die Ausmessung der jeweiligen Ersatzfreiheitsstrafe, welche daher ebenfalls betreffend der erstbeschuldigten HG spruchgemäß zu reduzieren war.

Eine (hinsichtlich HG weitere) Reduzierung der Geldstrafe ist unter anderem in Anbetracht des gegebenen Strafrahmens und des überdies zu beachtenden präventiven Aspektes nicht möglich. Solches liefe bei Bekanntwerden der gegenständlichen Entscheidung Gefahr, als Werturteil der Finanzstrafbehörden von potentiellen Finanzstrftätern in der Lage der Beschuldigten zumal in einer Zeit der Auflösung der nationalen Zollgrenzen dahingehend missverstanden zu werden, dass die Einhaltung von Zollvorschriften als vernachlässigbares Gebot anzusehen wäre.

Gemäß § 17 Abs.2 und 3 FinStrG unterliegen diejenigen Sachen, hinsichtlich der das Finanzvergehen begangen wurde (hier die geschmuggelten Goldschmuckwaren) dem Verfall, wenn sie zur Zeit der Entscheidung im Eigentum oder Miteigentum des Täters oder eines anderen an der Tat Beteiligten stehen. Weisen andere Personen ihr Eigentum an den Gegenständen nach, so ist auf Verfall nur dann zu erkennen, wenn diesen Personen vorzuwerfen ist, dass sie a) zumindest in auffallender Sorglosigkeit dazu beigetragen haben, dass mit diesen Gegenständen das Finanzvergehen begangen wurde, oder b) beim Erwerb der Gegenstände die deren Verfall begründenden Umstände kannten oder aus auffallender Sorglosigkeit nicht kannten.

Stünde der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so hätte an seine Stelle gemäß § 17 Abs.6 FinStrG nach Maßgabe des § 19 leg.cit. die Strafe des Wertersatzes zu treten.

Die bezüglich HG gegebenen Milderungsgründe, insbesondere die zu ihren Gunsten im Zweifel als möglich anzunehmende Dominanz des Ehegatten, führen jedoch noch keineswegs zu einer Unangemessenheit des auszusprechenden Verfalls der Schmuggelware. Entschließt sich nämlich eine einen Schmuckhandel betreibende Unternehmerin – wenngleich möglicherweise unter dem Einfluss ihres Ehemannes – den anlässlich einer Einkaufsreise im Ausland erworbenen Goldschmuck im Ausmaß eines erheblichen Teiles des Jahresumsatzes des Handelsgeschäfts in das Zollgebiet der EU zu schmuggeln, diesen bei der Einreise nicht zu gestellen und ihn vielmehr bei dieser zum Zwecke des Schmuggels in ihrer Handtasche zu verbergen, um die Waren dann großteils in ihrem Betrieb – teilweise offenbar ohne geeignete Eingangsrechnungen – zu veräußern, liegt ein geradezu typischer Fall eines Schmuggels vor, welcher auch die gebotenen Sanktionsfolgen nach sich ziehen soll. Solcherart ist der Verfall des nach den Angaben der Beschuldigten zwischenzeitig bereits stark entwerteten Schmuggelgutes trotz der Milderungsgründe nicht außer Verhältnis zu ihrem Verschulden.

Besondere persönliche Vorlieben oder Bindungen der HG zu den gegenständlichen Schmuckwaren wurden nicht behauptet und sind auch der Aktenlage nicht zu entnehmen. Selbst die Tochter AG konnte sich anlässlich ihrer Einvernahme nicht im Detail an den Schmuck oder an seinen Wert erinnern, soweit dieser angeblich als Austausch für defekte Stücke ihres Goldschmuckes vorgesehen sein sollte (Finanzstrafakt Bl. 393), weshalb wohl ein besonderes Naheverhältnis zu den geschmuggelten Waren auszuschließen ist.

Auch besteht in Anbetracht der Höhe der verkürzten Eingangsabgaben kein Missverhältnis zur Bedeutung der Tat (siehe dazu *Reger/Hacker/Kneidinger "Das Finanzstrafgesetz"*, Linde-Verlag, Bd.1, Rz. 70-82 zu § 17, sowie VwGH v. 24.3.1994, 92/16/0092).

Dem Begehr des Amtsbeauftragten auf Ausspruch des Verfalls war daher zu entsprechen.

Anlässlich ihrer Vernehmung als Zeugin hat AG vor dem Spruchsenat am 30. Jänner 2004 ausgeführt, dass bei dem in der Türkei gekauften geschmuggelten Schmuck – von dem sie nicht weiß, wo konkret er gekauft wurde – auch Schmuck für sie dabei gewesen wäre. Es sei schon so lange her, aber sie habe Armbreifen gehabt, ein Set zum Dranmachen, Ohrringe, Armband, Halskette. Sie wisse nicht, wie viel [vom geschmuggelten] Schmuck für sie [bestimmt] gewesen sei. Sie hätte den neuen Schmuck noch nicht benutzt gehabt. Wie sie in die Türkei gefahren sei, wäre Schmuck mitgenommen worden; einige [der Schmuckstücke] wären kaputt gewesen; was ihr nicht mehr gefallen hätte, habe sie zurückgegeben und im Tauschwege dafür neue Sachen bekommen. Ob der Wert der [getauschten] Waren gleich geblieben sei, könne sie nicht sagen (Finanzstrafakt Bl. 393).

Gemäß § 76 lit.a FinStrG sind Nebenbeteiligte, welche ansich bei bekanntem Aufenthalt nach § 122 Abs.1 FinStrG dem Verfahren zuzuziehen sind, ua von den Beschuldigten verschiedene Personen, denen beispielsweise das Eigentumsrecht an der verfallsbedrohten Sache zusteht (Verfallsbeteiligte). Verfallsbeteiligt ist nach dieser Bestimmung aber auch, wer ein solches Recht behauptet.

Dezidiert vorgebracht hat AG aber nicht, dass bestimmte Schmuckstücke ihr Eigentum seien. Auffällig ist auch, dass die Zeugin im Ergebnis in Bezug auf die angeblich für sie bestimmten Schmuckstücke nur vage Angaben machen konnte: Weder wusste sie, wo der Schmuck gekauft wurde, noch wie viel von den Schmuckstücken für sie [offenbar zu ergänzen: vorgesehen] war, noch kannte sie den Wert der Stücke. Auch befanden sich die Schmuckstücke nicht in ihrem Gewahrsame, sondern in dem ihrer Mutter.

Es ist daher bei dieser Aktenlage vorerst davon auszugehen, dass AG noch nicht Eigentümerin bestimmter verfahrensgegenständlicher Goldschmuckwaren geworden war, sondern lediglich von ihren Eltern informiert war, dass – nachdem ihr ein Teil ihres Schmuckes infolge Entmodung oder Defekt abgenommen worden war – ihr versprochen wurde, dass ein Teil der geschmuggelten Schmuckstücke, welche sie noch gar nicht kannte bzw. ihr noch nicht übergeben worden war, für sie als Geschenk bestimmt war, sie also diesbezüglich das Eigentum an den Gegenständen erst erwerben sollte.

Von einer Zuziehung der AG allenfalls im Berufungsverfahren nach § 122 Abs.1 iVm § 157 FinStrG konnte daher abgesehen werden.

Gemäß § 149 Abs.1 lit.b und Abs.5 FinStrG hätte jedoch AG die Möglichkeit, binnen drei Jahren ab Rechtskraft dieser Entscheidung die Durchführung eines abgesonderten Verfahrens zu beantragen unter der Voraussetzung, dass sie dem gegenständlichen Verfahren ohne ihr Verschulden nicht zugezogen worden wäre. In diesem Verfahren wäre über allfällige von ihr behauptete Rechte zu entscheiden und der Verfall hinsichtlich einzelner Schmuckstücke aufzuheben, wenn sie diesbezüglich ihre Eigentumsrechte nachgewiesen hätte und auch ihr oder der Person, die für sie über die Schmuckstücke verfügen konnte, nicht vorzuwerfen wäre, sie habe zumindest in auffallender Sorglosigkeit dazu beigetragen, dass mit den ihr gehörigen Schmuckstücken das Finanzvergehen begangen wurde.

Diese theoretische Möglichkeit ist nicht gänzlich auszuschließen.

Gemäß § 19 Abs.2 FinStrG ist neben dem Verfall auf Wertersatz zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht (völlig sicher) feststeht, ob der Verfall vollziehbar sein wird.

Es war daher vorsorglich bereits ein von der Erstbeschuldigten gegebenenfalls zu leistender anteiliger Wertersatz auszusprechen.

Der Verteidiger bringt in diesem Zusammenhang vor, die gegenständlichen Schmuckstücke hätten nunmehr infolge Entmodung nur mehr einen Verkehrswert von € 15.000,--, wenngleich im Finanzstrafverfahren hinsichtlich der Schätzung der Zollwerte der geschmuggelten Schmuckwaren keine Einwände erhoben und auch nicht allenfalls ergänzende Beweisanträge gestellt worden sind.

Gemäß § 19 Abs.3 FinStrG entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten; ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist der Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend. Soweit der Wert nicht ermittelt werden kann, ist auf Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen. Der Wertersatz ist also in der Höhe auszusprechen, der dem inländischen Detailverkaufspreis der Gegenstände im Zeitpunkt der Tatbegehung entspricht (siehe dazu *Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz*, 3. Aufl., Rz. 21 ff zu § 19, mit zahlreichen Judikatzen).

Ein Ansatz des Verkehrswertes zum Zeitpunkt der Entscheidung der Finanzstrafbehörde, wie vom Verteidiger gefordert, ist insoweit also ausgeschlossen.

Hinsichtlich des relevanten Detailverkaufspreises ist vorerst auf das Gutachten vom 21. November 2001 zu verweisen, in welchem die Nettogroßhandelspreise der geschmuggelten Goldwaren bereits mit S 334.200,-- (umgerechnet € 24.287,26) geschätzt worden sind (Finanzstrafakt Bl. 234 f), weshalb offenbar jedenfalls bei einem lediglich äußerst Zuschlag von 20 % von einem Verkehrswert von € 29.144,71 auszugehen ist. Bei einem derartigen schätzungsweisen Wertansatz sind jedenfalls alle Unabwägbarkeiten einer Schätzung zugunsten für die Beschuldigten für Zwecke eines Finanzstrafverfahrens abgegolten.

Gemäß § 19 Abs.4 FinStrG ist ein solcher Wertersatz allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben (also ansich im gegenständlichen Fall HG und BG), anteilmäßig aufzuerlegen, wobei gemäß Abs.6 dieser Gesetzesstelle hiefür die Grundsätze der Strafbemessung anzuwenden sind.

Als erstes drängt sich hier auf eine Ausmessung entsprechend der Relation der verhängten Geldstrafen, also € 2.000,-- (HB) zu € 2.300,-- (BG). Dieses Verhältnis täuscht jedoch, weil infolge des gegebenen Verböserungsverbotes mangels diesbezüglicher Berufung des Amtsbeauftragten die Strafsanktion für den Zweitbeschuldigten nicht erhöht werden konnte und im Zweifel zugunsten für die Erstbeschuldigte die mögliche Einflussnahme durch ihren Ehegatten als wesentlicher Milderungsgrund zu berücksichtigen ist. Solcherart ergibt sich entsprechend dem Verschulden (im Zweifel zugunsten für die Erstbeschuldigte aus ihrer Sicht) eine Aufteilung dieses geschätzten Gesamtbetrages an Verkehrswerten für die Schmuggelware im Verhältnis 1 : 3, sodass sich gerundet für HG ein maximaler Wertersatz von € 7.000,-- ergibt.

Dazu war entsprechend der Strafausmessungsgründe und der persönlichen Situation der Erstbeschuldigten auch eine entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Die weitere Frage, wie sich dieser anteiliger Gesamtbetrag (für sämtliche Schmuckstücke) für den Fall der tatsächlichen Unvollziehbarkeit des Verfalles hinsichtlich einzelner Schmuckstücke auf diese verteilt, sind in Ermangelung anderweitiger Kriterien das zitierte Schätzungsgericht bzw. die dort genannten Nettogroßhandelspreise zu verwenden, welche gegebenenfalls in eine Verhältnisrechnung zu ziehen sind (Wert der freizugebenden Schmuckstücke : Wert der nicht freizugebenden Schmuckstücke).

Die Vorschreibung auch eines anteiligen Wertersatzes hinsichtlich des Zweitbeschuldigten ist dem Berufungssenat in Anbetracht des nach § 161 Abs.3 FinStrG gegebenen

Verböserungsverbotes mangels einer diesbezüglichen Strafberufung des Amtsbeauftragten verwehrt.

Der zweitbeschuldigte BG wird mit seinem Rechtsmittel auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Die Neuverteilung der Verfahrenskosten gründet sich auf die Bestimmungen des § 185 Abs.1 lit.b FinStrG, wonach diese im Verhältnis der verhängten Geldstrafen auf die Bestraften aufzuteilen sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht den Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafen und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Zollamtes Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafen die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten.

Linz, 16. November 2004

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert