

GZ. FSRV/0008-F/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Feldkirch , am 1. Oktober 2003 in der Finanzstrafsache gegen den Bw.. wegen Schmuggel gemäß § 35 Abs. 1 lit. a 1. Fall des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 5. März 2003 gegen das Erkenntnis des Hauptzollamtes Feldkirch vom 31. Jänner 2003 nach der am 1. Oktober 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Mag. Harald Zlimnig sowie der Schriftführerin Ulrike Kranzinger durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 31. Jänner 2003 hat das Hauptzollamt Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw.. nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er anlässlich seiner Einreise in das Zollgebiet der Europäischen Union am 3. Dezember 2001 über das Zollamt Höchst eingangsabgabepflichtige Ware, nämlich 191 Stück MS-Windows NT-Bücher und 191 Stück MS-Windows NT CDs vorsätzlich durch Unterlassen der Anmeldung in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs. 4 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 750,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von acht Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 75,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 5. März 2003, wobei im wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde :

Das Erkenntnis stütze sich lediglich auf die Aussage des damaligen Zollbeamten, welcher nicht einmal in seinem Beisein, sondern erst drei Monate später vernommen worden ist. Dadurch wurde das Bild zu seinen Ungunsten verzerrt und der Vorgang nicht mehr objektiv dargestellt. Nach der Befragung aller Beteiligten Personen stehe jetzt Aussage gegen Aussage. Außerdem sei es unrichtig, dass sich niemand für die Inhaberin der beschlagnahmten Gegenstände gemeldet habe. Sein Anwalt habe sich gegen die Einziehung der Ware verwahrt.

***Über die Entscheidung wurde erwogen:***

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

Unstrittig ist, dass die verfahrensgegenständlichen Waren einfuhrabgabepflichtig sind und in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wurden. Strittig ist, ob die Waren durch den Bw. ordnungsgemäß angemeldet und daher nicht vorschriftswidrig im Sinne des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG eingebbracht worden sind.

Vorschriftswidriges Verbringen ist nach Art. 202 Abs. 1 ZK jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 ZK. Die Waren, die bei der Zollstelle eintreffen, sind vom Verbringer bei der Zollstelle zu gestellen. Die Gestellung ist die Mitteilung an die Zollbehörde in der vorgeschriebenen Form, dass sich Waren bei der Zollstelle befinden (Art. 4 Nr. 19 ZK). Die zur Gestellung von Waren erforderliche Mitteilung kann bei der Zollstelle mündlich, schriftlich oder durch Vorlage von Begleitpapieren erfolgen.

Folgender Sachverhalt ist als erwiesen anzusehen:

Am 3. Dezember 2001 reiste der Bw. aus der Schweiz kommend, beim Zollamt Höchst ein. Er hatte zuvor in der Schweiz Computerbücher und CDs im Gesamtwert von CHF 20.075,00 gekauft. Auf der rechten Einreisespur für PKW wurde der Bw von einem Zollwachebeamten angehalten und nach in der Schweiz gekauften Waren befragt. Der Bw erklärte, keine Waren von der Schweiz bei sich zu haben. Bei der anschließenden Kontrolle wurden die verfahrensgegenständlichen Waren vorgefunden und gem. § 89 FinStrG als Tatgegenstände beschlagnahmt. Der Bw gab an, die Waren im Auftrag seiner Firma von der Schweiz nach Deutschland zu bringen.

Zum konkreten Tatvorgang wurden vom Bw mehrere Versionen geschildert. Anlässlich seines Einspruches vom 7. Mai 2002 gab der Bw durch seinen ausgewiesenen Vertreter bekannt,

dass er sich in die entsprechende Fahrspur eingereiht und bei der Einreise pflichtgemäß angezeigt habe, dass er Waren zu verzollen habe. Weiters brachte er vor, dass der Zollbeamte den Hinweis, er habe Waren zu verzollen, entweder nicht gehört oder falsch verstanden habe.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz, welche am 29. Oktober 2002 beim Hauptzollamt Feldkirch abgeführt worden ist, erklärte der Bw, dass er sich in der zweiten Fahrspur neben dem Amtsgebäude eingereiht hatte, um rechts zu parken. Noch bevor er sein Fahrzeug abstellen konnte, habe ihn der Zollwachebeamte angesprochen. Aufgrund des Straßenlärms habe er nicht verstanden, was der Beamte ihm sagen wollte. Er habe daher sein Fahrzeug rechts abgestellt und sei unmittelbar danach vom Beamten aufgefordert worden, den Kofferraum zu öffnen. Er habe sich absichtlich in diese zweite Spur eingereiht, die für den Warenverkehr vorgesehen war. Er sei davon ausgegangen, dass die erste Spur für die Grenzabfertigung von Reisenden vorgesehen sei.

Anlässlich seiner Einvernahme im Zuge der Berufungsverhandlung am 1. Oktober 2003 schilderte er den Vorfall vorerst dahingehend, dass er die rechte PKW Spur benutzt und einen Platz zum Parken gesucht habe. Die Rechnung über die mitgeführten Waren habe er bereits in der Hand gehalten; das Fenster seines Fahrzeuges war offen. Als er gerade im Begriff war zu Parken, habe ihn der Zollbeamte angesprochen. Was dieser zu ihm gesagt habe, konnte er nicht verstehen. Als er ausgestiegen war, habe ihn der Beamte aufgefordert, den Kofferraum zu öffnen.

Nach Einsicht in die von den Örtlichkeiten beim Zollamt Höchst aufgenommenen Fotos gab der Bw an, dass er offensichtlich nicht, wie bisher angegeben, die PKW Spur, sondern die LKW Spur benutzt habe.

Diese Angaben stehen in krassem Widerspruch zur Aussage des Zollbeamten, der die Amtshandlung mit dem Bw durchgeführt hat. Dieser gab sowohl in der Tatbeschreibung als auch in den Aussagen am 29. Jänner 2003 vor dem Einzelbeamten des HZA Feldkirch und in der mündlichen Berufungsverhandlung am 1. Oktober 2003 an, er habe auf der zweiten Einreisespur für PKW seinen Dienst verrichtet, als der Bw mit seinem Fahrzeug bei ihm gehalten hat. Er habe den Bw danach gefragt, ob er Waren aus der Schweiz mitführe. Der Bw habe daraufhin geantwortet, keine Waren von der Schweiz mitzuhaben. Er habe ihn noch auf der Einreisespur aufgefordert, den Kofferraum zu öffnen, wobei er die verfahrensgegenständlichen Waren festgestellt habe. Die Rechnung über die mitgeführten Waren habe dieser erst im Vernehmungsraum des ZA Höchst vorgezeigt und nicht, wie vom Bw behauptet, im Zeitpunkt der Anhaltung bereits in Händen gehalten. Der Bw habe während

der gesamten Dauer der Amtshandlung nicht vorgebracht, dass es sich um ein Missverständnis handle und er die Waren ohnehin verzollen wollte. Er habe auch nicht eingewendet, dass er die an ihn gerichtete Frage nach aus der Schweiz mitgebrachten Waren nicht verstanden habe.

Wie der Bw bereits in seiner Berufung vorgebracht hat, stehen seine Aussagen und die Angaben des Zollbeamten in krassem Widerspruch. Der Bw behauptet, er habe von sich aus alles unternommen, um die Waren zu verzollen. Warum der Zollbeamte den Ablauf der Amtshandlung völlig anders schildert, könne er sich nicht erklären. Die widersprüchlichen Angaben zur von ihm benutzten Einreisespur erklärte er damit, die Angaben bisher aus der Erinnerung gemacht zu haben.

Wie bereits in der Begründung des Erkenntnisses der Finanzstrafbehörde erster Instanz unter Berufung auf das Erkenntnis des VwGH 94/16/0226 vom 26.1.1995 hingewiesen, ist davon auszugehen, dass die Angaben des Beschuldigten im Rahmen der Erstaussage erfahrungsgemäß der Wahrheit am nächsten kommen. Der Bw hat damals die Feststellungen des Zollbeamten zum Sachverhalt zur Kenntnis genommen und mit seiner Unterschrift bestätigt. Erst im Einspruch gegen die Strafverfügung wurde von ihm vorgebracht, dass sich die Amtshandlung anders als vom Beamten geschildert zugetragen hat. Weder der Zollbeamte noch der Bw selbst hat angegeben, dass er bereits während der Einvernahme beim ZA Höchst versucht hat, den Sachverhalt richtigzustellen, d. h. zu erklären, dass er die Frage nicht verstanden hat und eigentlich bereits mit den Rechnungen in der Hand im Begriff war, in das Amtsgebäude zu gehen um die Verzollung der Waren durchzuführen.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Bw durch die Amtshandlung geschockt war und daher ohne Rücksprache mit seinem Anwalt keine weiteren Schritte setzen wollte, ist nicht erklärbar, warum er erst mit Schreiben vom 10. Mai 2002, also ein halbes Jahr nach dem Vorfall, den Vorwurf des Schmuggels unter Hinweis, er habe die Waren ohnehin bei der Einreise pflichtgemäß angezeigt, zurückgewiesen hat. Auch ist im Einspruch davon nicht die Rede, dass der Zollbeamte den Sachverhalt in der Tatbeschreibung vollkommen falsch wiedergegeben hat. Glaubte man den Angaben des Bw, muss man davon ausgehen, dass der Zollbeamte den Bw bewusst eines von ihm nicht begangenen Delikts beschuldigt.

Der Beamte hat in seiner Zeugenaussage angegeben, er habe den Bw auf der PKW Spur angehalten und nach aus der Schweiz mitgebrachten Waren befragt. Folgte man den Aussagen des Bw, so hätte der Beamte die Einreisespur, auf der er zur Kontrolle der PKW eingeteilt war, verlassen müssen um auf den Bw, wie von ihm zuletzt behauptet auf der

(rechten) LKW Spur, wo dieser gerade im Begriff war zu parken, zuzugehen, anzuhalten und zu kontrollieren. Wie der Zeuge glaubhaft dargelegt hat, hat er aber die von ihm kontrollierte PKW Einreisespur nicht verlassen, sondern das Fahrzeug des Bw auf dieser Spur angehalten und in den Kofferraum gesehen.

Folgte man den Angaben des Bw würde dies bedeuten, dass der Beamte, der ja aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit beim ZA Höchst die Örtlichkeiten im Gedächtnis hat, nicht nur bewusst eine völlig falsche Tatbeschreibung aufgenommen, sondern auch zweimal unter Wahrheitspflicht stehend, eine Falschaussage getägt hat, um den ihm völlig unbekannten Bw eines Finanzvergehens zu bezichtigen. Auch im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung hat sich kein Anhaltspunkt dafür ergeben, dass der Beamte den Ablauf der Ereignisse, aus welchem Grund auch immer, anders dargestellt hat, als er sich zugetragen hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Bw im nachhinein versucht, den Sachverhalt so darzustellen, als habe er von Anfang an die Absicht gehabt, die Ware zu verzollen. Seine nunmehrige Verantwortung ist daher als nachträgliche Schutzbehauptung zu bewerten. Der Bw konnte auf den Vorhalt, warum der Beamte ihn grundlos eines Finanzvergehens beschuldigen sollte, keine Erklärung abgeben. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Bw seine Absicht, die Waren unverzollt in die Gemeinschaft zu bringen, im nachhinein verschleiern wollte. Auch wenn der Bw über keine detaillierten Kenntnisse auf dem Gebiet des Zollrechts verfügt, war ihm klar, dass er die mitgeführten Waren einem Zollverfahren zuführen muss. Dies wird vom Bw auch nicht bestritten. Es ist daher davon auszugehen, dass der Bw die Frage des Zollbeamten, ob er Waren aus der Schweiz mitführe, bewusst verneint hat.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass dem Bw sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht Schmuggel im Sinne des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG anzulasten ist.

Bei der Strafbemessung, die im Rahmen des § 35 Abs. 4 FinStrG zu erfolgen hatte, waren mildernd die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholteneit sowie die Schadensgutmachung durch Bezahlung der Abgaben; erschwerend war kein Umstand.

Angesichts der Strafzumessungsgründe sowie unter Berücksichtigung des Schuld- und Unrechtsgehalts der Tat war die verhängte Geldstrafe in Höhe von 750,00 € angemessen.

Die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe gründet sich auf die Bestimmung des § 185 FinStrG. Weiters war auf Verfall der Tatgegenstände gem. § 35 Abs. 4 iVm. § 17 FinStrG zu erkennen. Die gem. § 122 FinStrG dem Verfahren als Nebenbeteiligte zugezogenen St. M. AG. hat weder ihr Eigentum an den Waren nachgewiesen noch Ansprüche auf diese geltend gemacht.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz zur Auffassung gelangt, dass den Einwänden des Bw keine Berechtigung zukommt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen 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 Geldstrafe 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 Hauptzollamtes Feldkirch zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Um eine schnelle und sichere Überweisung zu ermöglichen, werden Sie ersucht, auf Ihrem IPI-Standardüberweisungsformular (= International Payment Instruction Form) folgende Angaben zu machen:

Unter dem Punkt Begünstigter (=Beneficiary) ist im Feld Kontonummer (=Account Number) AT29 6000 0000 0557 4995 (=IBAN-PSK-Nummer des Hauptzollamtes Feldkirch) einzutragen. Das Feld Name (=Name) hat auf Hauptzollamt Feldkirch und das Feld Bank des Begünstigten

(=Beneficiary's Bank) auf OPSKATWW (=BIC oder S.W.I.F.T.-Code der österreichischen Postsparkasse) zu lauten. Im Feld Verwendungszweck tragen Sie bitte die Geschäftszahl des Bescheides (FSRV/8-F/03) und Ihre Strafnummer (900/2002/00010-001) ein.

Salzburg, 1. Oktober 2003