



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0001-F/12

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR. Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Doris Schitter sowie die Laienbeisitzer Mag. Patricia Kathan-Simma und Mag. Norbert Metzler als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen V` , geb. xxxx, Kaufmann, Prag, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 9. Jänner 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Feldkirch Wolfurt als Organ des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. Oktober 2011, StrNr. 900/2008/00287-001, nach den am 14. März 2013 und 24. April 2013 in Anwesenheit des Amtsbeauftragten ADir RR Kurt Raos, MSc, des Mag. Peter Stransky als Dolmetscher für tschechische Sprache sowie des Schriftführers Mag. Erwin Amann, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates in ihrem Ausspruch über Strafe und Kosten dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

Die über V gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG zu verhängende **Geldstrafe** wird auf

€ 900,00

(in Worten: Euro neunhundert)

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit auszusprechende
Ersatzfreiheitsstrafe auf

sechs Tage

verringert.

Die gemäß §§ 35 Abs. 4, 17 Abs. 6, 19 Abs. 5 FinStrG über ihn zu verhängende anteilige
Wertersatzstrafe wird auf

€ 2.700,00

(in Worten: Euro zweitausendsiebenhundert)

und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit auszusprechende
Ersatzfreiheitsstrafe auf

neunzehn Tage

verringert.

II. V hat gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschale Verfahrenskosten in Höhe von € 90,00 und die allfälligen Kosten eines Strafvollzuges, welche gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden würden, zu tragen.

III. Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Den vorgelegten Akten in Verbindung mit den Aussagen der in den Berufungsverhandlungen vernommenen Zeugen ist folgender Sachverhalt als erwiesen anzunehmen:

Der Beschuldigte war nach Ablegung der Matura als Leibwächter für den tschechischen Präsidenten tätig. Anschließend machte er sich selbstständig und gründete mehrere Firmen im Handelsbereich, wovon sich eine auf Sicherheit und Logistik (internationale Transporte und Transportüberwachung) und die übrigen auf den Handel mit Champagner konzentrieren.

Im Oktober 2008 unternahm der Beschuldigte eine Einkaufsreise nach Frankreich, zu der er als Dolmetscherin für die französische Sprache Mag.A mitnahm. Diese sollte auch den Ankauf einer Uhr in der Schweiz organisieren, die in Prag nicht erhältlich war.

Nach einer Reise durch Frankreich, bei der Champagner eingekauft worden war, fand der Beschuldigte die gewünschte Uhr in einem Geschäft in St. Gallen. Es kaufte die Uhr der Marke Breitling "Navitimer World" um CHF 17.650,00 sowie ein Uhrenband aus Leder um CHF 450,00, das er für sein Handgelenk anpassen lies, sodass er die Uhr auch sofort tragen konnte.

Bei der Ausreise aus der Schweiz am 21. Oktober 2008 ließ der Beschuldigte beim Zollamt Au die Rechnung über die Uhr und das Uhrenband beim Schweizer Zoll zur Ausfuhr abfertigen, um die in der Schweiz entrichtete Mehrwertsteuer rückerstattet zu erhalten.

Um 21.29 Uhr wurde der am Grenzübergang Lustenau Dienst verrichtende Polizeibeamte B von einem Zollbeamten des Zollamtes Au darüber informiert, dass ein tschechischer Staatsbürger eine Ausfuhrdeklaration betreffend einer in der Schweiz um CHF 17.650,00 gekauften Uhr durchgeführt habe.

Um 21:31 Uhr stellte sich der Beschuldigte als Fahrer des Fahrzeugs mit dem amtlichen Kennzeichen XXX (Beifahrerin Mag.A) der Einreiseabfertigung beim Grenzübergang Lustenau. B befragte den Beschuldigten nach mitgeführten Waren. Da der Beschuldigte zu verstehen gab, dass er nur Englisch spreche, wiederholte der Beamte seine Frage nach mitgeführten Waren auf Englisch. Nachdem der Beschuldigte diese Frage verneinte, wurde er aufgefordert, sein Fahrzeug zu parken, während der Beamte in das sogenannte Inselgebäude ging, um die Reisedokumente zu überprüfen.

Nach der Überprüfung der Reisedokumente kehrte der Beamte zum Fahrzeug zurück und befragte den Beschuldigten, was er beim Schweizer Zollamt abgefertigt habe. Der Beschuldigte übergab ihm daraufhin die Papiere des in Frankreich gekauften Champagners. Nach der Aufforderung den Kofferraum zu öffnen, befragte der Beamte den Beschuldigten erneut nach in der Schweiz gekauften Waren. Wiederum verneinte der Beschuldigte, dass er in der Schweiz Waren gekauft habe.

Nachdem der Beamte in einer Plastiktasche mit der Aufschrift "Breitling" ein Uhrenetui mit einem Lederarmband entdeckte, übergab ihm der Beschuldigte die zu dem Armband gehörende Rechnung, wies jedoch darauf hin, dass er die dazugehörige Uhr der Marke "Breitling" bereits vor längerer Zeit gekauft habe. Daraufhin forderte der Beamte den

Beschuldigten auf, unter Mitnahme seiner Aktentasche mit ihm in das Inselgebäude zur weiteren Amtshandlung zu gehen.

Nach eingehender Untersuchung der Aktentasche fand der Beamte die Schweizer Ausfuhrformulare in der Tasche. Gleichzeitig erkannte er, dass auch die vom Beschuldigten am Handgelenk getragene Armbanduhr ein Modell der Marke "Breitling" war. Daraufhin übergab der Beschuldigte ihm die Rechnung über die Uhr, die sich im PKW befunden hatte.

In weiterer Folge wurden Beamte der Zollfahndung verständigt, die mit dem Beschuldigten eine Niederschrift aufnahmen. Die Befragung des Beschuldigten erfolgte in englischer Sprache, wobei die mitreisende Bekannte des Beschuldigten, Mag.A , hilfsweise bei Bedarf bei der Übersetzung der auf Englisch gestellten Fragen behilflich war.

Als Grund für die Nichtdeklaration der in der Schweiz gekauften Uhr gab der Beschuldigte an, er habe, nachdem er den Champagner erklärt hatte, keine Möglichkeit gehabt, die Uhr anzugeben, da er zur Seite fahren musste und sofort kontrolliert worden sei.

Mit Erkenntnis vom 14. Oktober 2011, StrNr. 900/2008/00287-001, hat der Spruchsenat I des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Beschuldigten nach [§ 35 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) für schuldig erkannt, weil er am 21. Oktober 2008 beim Zollamt Feldkirch Wolfurt, Zweigstelle Lustenau, eine eingangsabgabepflichtige Armbanduhr der Marke Breitling Navitimer World, 750 Rotgold, auf welche Eingangsabgaben iHv. € 2.089,94 (davon Zoll € 7,74 und EUSt € 2.082,20) entfallen waren, vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft verbracht habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs. 4 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,00 verhängt und für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche ausgesprochen.

Gemäß §§ 35 Abs. 4, 17 Abs. 6 und 19 Abs. 5 FinStrG wurde auch eine Wertersatzstrafe in Höhe von € 3.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe drei Wochen) verhängt.

Die vom Beschuldigten zu tragenden Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 100,00 bestimmt.

Begründend führte der Spruchsenat in seinem Erkenntnis im Wesentlichen aus, dass der Beschuldigte auf Grund der vom Schweizer Zolls erhaltenen Information über die von V durchgeführten Ausfuhr einer Armbanduhr aus der Schweiz nach Österreich mehrmals, sowohl in deutscher als auch in englischer Sprache, betreffend mitgeführter Waren befragt worden sei, was aber vom Genannten jedes Mal verneint worden sei. Dem Beschuldigten sei

es gerade darauf angekommen, die Uhr nicht zu deklarieren und sich somit die Eingangsabgaben zu ersparen.

Der kontrollierende Beamte habe ihn mehrmals nach in der Schweiz gekauften Waren gefragt. Der Beschuldigte habe lediglich den in Frankreich gekauften Champagner erklärt.

Auch nachdem der Beamte eine Uhrenverpackung (ohne Uhr) mit einem Lederarmband vorgefunden hatte gab der Beschuldigte anfänglich an, die Uhr an seinem Handgelenk bereits vor längerer Zeit gekauft zu haben.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 9. Jänner 2012, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Er sei nicht schuldig. Er habe die Waren dem Beamten sofort angegeben und auch die Importgebühr bereit gehabt, um sie an Ort und Stelle zu bezahlen.

Er habe zur mündlichen Verhandlung aus gesundheitlichen Gründen nicht erscheinen können, da er eine ernste Bandscheibenverletzung und damit verbundene Operationen und Rehabilitationen gehabt habe und arbeitsunfähig gewesen sei.

Sein damaliger Anwalt hätte ihn vertreten sollen, er sei aber infolge der Krankenhausaufenthalte nicht in der Lage gewesen, dessen Rechnungen zu bezahlen, weshalb ihm dieser gekündigt habe. Er habe dadurch erst verspätet vom neuen Termin der Verhandlung erfahren. Das Fax betreffend seine Entschuldigung habe er nicht übermitteln können, da das Faxgerät der Behörde nicht eingeschaltet gewesen sei. Danach sei er wieder ans Krankenbett gebunden gewesen.

Aus dem von ihm vorgelegten Attest gehe hervor, dass er weder sitzen, fahren noch schwere Lasten habe heben dürfen.

Er beantrage die Einvernahme der Zeugin Mag.A , welche seine Angaben zum Vorfall am Grenzübergang bestätigen könne, zum Beweis, dass es ihm darauf angekommen sei, die Uhr zu deklarieren und er sich somit nicht die Eingangsabgaben habe ersparen wollen.

Er habe den Beamten informiert, dass er Waren zum Verzollen mitgeführt habe. Er habe ein kurzärmeliges Hemd getragen, sodass die Uhr auf seinem Arm sofort sichtbar gewesen sei. Die originäre Verpackung der Uhr sei offen im Kofferraum gelegen; ebenso das Ersatzarmband.

Sowohl den Kaufnachweis betreffend der Uhr und des Ersatzarmbandes habe er in seiner Aktentasche in einer Klarsichtfolie verwahrt und diese Dokumente beim Aussteigen aus dem Fahrzeug dem Beamten übergeben.

Er habe auch nicht gesagt, dass er nichts zu verzollen habe und auch nicht, dass er die Uhr schon früher gekauft habe.

Eine Berufung des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Zu den Berufungseinwänden, er habe an der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 14. Oktober 2011 nicht erscheinen können, da er aus gesundheitlichen Gründen dazu absolut nicht in der Lage gewesen wäre, ist auszuführen.

Der Beschuldigte wurde mit Schreiben vom 22. August 2011 zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat für den 14. Oktober 2011 mit internationalem Rückschein geladen. Die Ladung wurde beim Postamt Praha 44 am 25. August 2011 hinterlegt und in weiterer Folge vom Beschuldigten nicht behoben. Wie der ebenfalls zur Verhandlung geladene Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Mag.C, in einem Telefonat am 3. Oktober 2011 dem Amtsbeauftragten bekannt gab, habe dieser seinen Mandanten vom Verhandlungstermin telefonisch in Kenntnis gesetzt und diesem auch mitgeteilt, dass er einen Antrag auf Vertagung der Verhandlung unter Beigabe eines ärztlichen Attestes, das seine Verhandlungsunfähigkeit infolge einer Erkrankung bestätige, stellen könne. Der Verteidiger gab weiters die Niederlegung seines Mandates bekannt, da er von seinem Mandanten keine Informationen erhalten habe.

Dem mit E-Mail vom 6. Oktober 2011 vorgelegten Attest ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte damals u.a. an einem Bandscheibenvorfall gelitten hat und längeres Sitzen und Stehen, lange Autofahrten und körperliche Anstrengungen zu vermeiden waren. Ein Antrag auf Vertagung der Verhandlung wurde nicht gestellt.

Zu den am 14. März 2013 und 24. April 2013 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlungen ist V trotz ordnungsgemäßer Ladungen ohne Angabe von Gründen nicht erschienen, sodass in Abwesenheit des unentschuldigt ferngebliebenen Beschuldigten verhandelt wurde; die Entscheidung erfolgte nach mündlicher Verhandlung auf Grund der Verfahrensergebnisse.

In der Sache selbst ist auszuführen:

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.

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 (bedingter Vorsatz).

Wissentlich handelt gemäß [§ 5 Abs. 3 Strafgesetzbuch](#) (StGB) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Gemäß [§ 5 Abs. 2 StGB](#) handelt hingegen absichtlich, wem es darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln vorsieht.

Nach Ansicht des Senates besteht nun kein Zweifel, dass der Beschuldigte von Anfang an die Absicht hatte, die Uhr in das Zollgebiet der Union zu schmuggeln.

Es liegt ein geradezu typischer Fall eines Schmuggels im Reiseverkehr vor, bei welchem der Täter sich einerseits die im Drittland gezahlten Mehrwertsteuer refundieren lässt, ohne jedoch die Waren bei der unmittelbar darauf folgenden Einreise in das Zollgebiet zu erklären und einem Zollverfahren zuzuführen.

Selbst als der Beschuldigte ausdrücklich nach in der Schweiz gekauften Waren befragt worden ist, hat er diese Frage verneint. Dass er mangels ausreichender Englischkenntnisse die Fragen des Beamten nicht verstanden habe, wird sowohl durch die Aussagen der Beamten B und D als auch durch die ebenfalls als Zeugin einvernommene Beifahrerin des Beschuldigten, Mag.A , eindeutig widerlegt.

In der Berufungsverhandlung am 14. März 2013 wurde der Polizeibeamte B zum Ablauf der Amtshandlung am 21. Oktober 2008 befragt. Dieser erklärte, dass der Beschuldigte zielgerichtet auf die in englischer Sprache gestellten Fragen geantwortet habe. Auch die Frage nach dem Verbleib der Armbanduhr habe der Beschuldigte auf Englisch beantwortet, sodass er keinerlei Zweifel daran gehabt habe, dass der Beschuldigte die an ihn gestellten Fragen verstanden habe.

Auch der Zeuge D gab an, dass bei der Aufnahme der Niederschrift der Beschuldigte die an ihn gestellten Fragen in Englisch beantwortet habe. Vereinzelt habe Frau Mag.A eine Frage, die er nicht verstanden habe, für ihn ins Tschechische übersetzt.

Mag.A wurde in der mündlichen Verhandlung am 24. April 2013 als Zeugin einvernommen und gab an, vom Beschuldigten als Französisch-Dolmetscherin für eine Geschäftsreise nach Frankreich engagiert worden zu sein. Etwa ein Monat vor der Reise habe sie der Beschuldigte ersucht, eine bestimmte Uhr, deren Kauf er beabsichtigte, ausfindig zu machen. Nach der Abholung des Champagners in Frankreich habe der Beschuldigte auf der Rückfahrt die Uhr in der Schweiz gekauft und an seinem Handgelenk getragen. Den Dialog mit dem Grenzbeamten beim österreichischen Zollamt, der durch das Fenster des Fahrzeuges geführt worden ist, habe sie nicht mitbekommen. Der Beschuldigte sei allein mit dem Beamten in das Zollgebäude gegangen und danach zurückgekehrt, um Papiere, die sich in seiner Aktentasche befunden haben, zu holen. In dieser Tasche seien auch die Zollpapiere für den Wein gewesen. Der Beschuldigte sei wieder zurück in das Zollgebäude gegangen, während sie im Auto gewartet habe.

Später habe sie der Beschuldigte geholt und sei mit ihr ins Zollgebäude gegangen, wo auch die Einvernahme stattgefunden habe. Weder der Beschuldigte noch sie seien der deutschen Sprache mächtig; die Englischkenntnisse des Beschuldigten seien aber "für Geschäftsverhandlungen gut genug". Die Situation im Amtsgebäude an sich sei unangenehm gewesen, die von ihnen verlangte Beziehung eines Dolmetschers für Tschechisch habe sich als zusätzliche Komplikation herausgestellt. Sie habe dann die tschechische Botschaft kontaktiert, wo ihr geraten worden sei, dass "sie alles unterschreiben sollen mit dem Zusatz, dass sie nichts verstanden hätten".

Auf der Rückfahrt nach Prag habe der Beschuldigte ihr erklärt, er habe nicht gewusst, dass die Waren an der Grenze zu deklarieren gewesen wären. Er habe die Absicht gehabt, die Waren in Prag zu verzollen und angenommen, dass die Verzollung auch in Prag möglich gewesen wäre.

Es besteht nach Ansicht des Berufungssenates kein Zweifel, dass der Beschuldigte die an ihn gerichteten Fragen nach in der Schweiz gekauften Waren verstanden und diese bewusst wahrheitswidrig verneint hat.

Seine Aussage vom 21. Oktober 2008, wonach er die Uhr anlässlich der Einreise deklarieren wollte, auf Grund der Befragung durch den Beamten dazu aber keine Zeit gefunden habe, ist als Schutzbehauptung anzusehen. Er hätte lediglich die Fragen des Zollbeamten, ob er Waren

in der Schweiz gekauft habe, richtig beantworten müssen. Auf Grund der übereinstimmenden Aussagen der Beamten aber auch aus den Angaben der Zeugin ergibt sich zweifelsfrei, dass er diese Fragen verstanden hat.

Der Beschuldigte hatte die Uhr am Handgelenk getragen und gehofft, so unbemerkt durch die Einreisekontrolle zu kommen. Dass der Schweizer Zoll den Österreichischen Zoll verständigen werde, damit hatte er aber offensichtlich nicht gerechnet.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Die Grundlage für die Ausmessung der Geldstrafe bildet gemäß § 23 FinStrG die Schuld des Täters. Dabei sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe (Hinweis auf §§ 32 bis 35 StGB), soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen nach den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 bis 3 leg. cit. die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt für den Schmuggel bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages, also bis zu € 4.052,12; der Rahmen für die verhältnismäßige Wertersatzstrafe (der Verfall der geschmuggelten Ware wäre gemäß [§ 17 Abs. 6 FinStrG](#) unverhältnismäßig) laut Festlegung des Erstsenates € 12.493,25 (Verkehrswert gemäß [§ 19 Abs. 3 FinStrG](#)).

In Abwägung der Aspekte des Straffalles wären ansich die vom Erstsenat verhängten Sanktionen zu bestätigen.

Der Berufungssenat hat aber auch das Verböserungsverbot im Sinne des [§ 161 Abs. 3 FinStrG](#) zu beachten, wonach eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zum Nachteil des Beschuldigten nur zulässig ist, wenn auch der Amtsbeauftragte dagegen ein Rechtsmittel ergriffen hat. Die Tatsache, dass die erfolgte Schadensgutmachung vom Erstsenat nicht ausdrücklich bei der Strafbemessung Berücksichtigung gefunden hat und nunmehr zusätzlich aufgrund des laut Aktenlage gegebenen finanzstrafrechtlichen Wohlverhaltens des Beschuldigten seit der strafrelevanten Tat der spezialpräventive Aspekt in den Hintergrund getreten ist, zwingt den Berufungssenat, die verhängten Sanktionsübel abzumildern.

In gesamthafter Würdigung auch unter Bedachtnahme auf den bereits zum Ansatz gebrachten Milderungsgrund der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenseit, sowie der persönlichen und

wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten, wie von ihm dargestellt, waren daher die Vermögensstrafen und die diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafen spruchgemäß festzulegen.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf [§ 185 FinStrG](#), wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe und zusätzlich diejenigen Barauslagen, welche betragsmäßig nicht im Pauschalkostenbetrag betragliche Deckung finden, festzusetzen sind. Da ein Antrag der Zeugin Mag.A auf Kostenersatz beim Berufungssenat nicht eingelangt ist, war lediglich der genannte Pauschalbetrag vorzuschreiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 24. April 2013