



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates, in der Finanzstrafsache gegen Herrn Bw., über die Berufung vom 8. Juli 2002 gegen das Erkenntnis des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 11. Juni 2002, dieses vertreten durch Oberrat Mag. Reinhard Lackner, zu Recht erkannt :Die Berufung wird gemäß § 161 Abs.1 FinStrG als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit dem im Spruch zitierten Erkenntnis erkannte das Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz den Bw. wegen des Schmuggels einer Herrenarmbanduhr der Marke Breitling Chronomat Automatic, Seriennummer 136850, Referenznummer B13050.1 anlässlich seiner Einreise ins Zollgebiet über das Zollamt Flughafen Wien im April 1998 gemäß § 35 Abs.1 lit.a FinStrG für schuldig.

Gemäß § 35 Abs.4 FinStrG wurde über ihn eine Geldstrafe in Höhe von 200,- € und im Nichteinbringungsfall gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen verhängt.

Gemäß § 17 iVm § 35 Abs.4 FinStrG wurde auf Verfall der Herrenarmbanduhr erkannt.

Gemäß § 185 FinStrG wurde ein Kostenersatz in Höhe von 20,- € auferlegt.

Dagegen brachte der Bw., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Drexler, mit Schreiben vom 8. Juli 2002 gemäß § 150 FinStrG fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein, wobei er Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Sachverhaltsfeststellung, unrichtige Beweiswürdigung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend machte. Gerügt wurde, dass es durch Nichtbeziehung eines Dolmetsch zu missverständlichen Protokollierungen betreffend das Faktum, dass ihm die Uhr in Wien von einem Geschäftsmann geschenkt worden war, gekommen sei. Es habe diese Person, die er nicht nennen wolle, die Uhr von Hongkong nach Wien gebracht und ihm hier geschenkt, sodass er, der Bw., mit einem finanzstrafrechtlichen Verhalten nichts zu tun habe. Die Strafe habe er nicht aus Schuldanerkenntnis bezahlt,

sondern nur, weil man ihm mitteilte, er habe erst dann die Möglichkeit, die Uhr zurückzukaufen.

Gestellt wurde der Antrag, das Finanzstrafverfahren einzustellen, in eventu an die Erstinstanz zur Verfahrensergänzung zurückzuverweisen.

Der unabhängige Finanzsenat hat als Finanzstrafbehörde II. Instanz über die vorliegende Berufung erwogen :

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

Gemäß § 8 Abs.1 leg.cit. handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

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

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

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

Gemäß § 35 Abs.4 leg.cit. wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabebetrages geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu erkennen. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Gemäß § 17 Abs.2 leg.cit. unterliegen Sachen dem Verfall, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 9. April 2000 reiste der Bw. über das Zollamt Flughafen Wien nach Österreich ein und durchschritt den sogenannten "Grünkanal". Vor Verlassen des Grünkanals wurde eine Zollkontrolle vorgenommen und dabei die im Spruch angeführte Uhr der Marke Breitling vorgefunden. Er erklärte zunächst, dass er die Uhr von seinem Vater am 1. April 1995 in Israel als Geschenk erhielt und blieb auch bei einer niederschriftlichen Einvernahme durch Organe der Zollfahndung Wien am 14. Juni 2000 bei dieser Version: er habe die Uhr vor ca.

fünfeinhalb Jahren nach Österreich eingeführt und gewusst, dass man normalerweise Waren beim Import einer Verzollung zuführen müsse, dachte aber, dass diese Uhr als persönliches Reisegut und praktisch wie ein Erbschaftsgut anzusehen sei und deshalb nicht verzollt werden müsse.

Nach einer durch das Hauptzollamt Wien bei der Firma Breitling / Schweiz eingeholten Auskunft war die gegenständliche Uhr 1998 nach Hongkong geliefert und dort verkauft worden, ihr Wert wurde mit ( mindestens, je nach Armbandfertigung ) 33.290,- ATS beziffert.

In einer weiteren niederschriftlichen Einvernahme am 29. Juni 2000 wurde der Bw. mit diesem Ergebnis konfrontiert, worauf er seine Verantwortung änderte und nunmehr erklärte, die Uhr 1998 von einer Person, die er nicht nennen wolle, in Hongkong geschenkt bekommen zu haben. Es sei ihm bewusst gewesen, die Uhr bei der Einreise verzollen zu müssen, er sei aber bei der damaligen Reise so sehr in Eile gewesen, dass er auf die Verzollung vergessen habe. Er sehe sein Fehlverhalten ein und ersuche um milde Bestrafung.

Die gegenständliche Uhr wurde mit Bescheid gemäß § 89 Abs.1 FinStrG am 29. Juni 2000 beschlagnahmt. Die auf die Uhr entfallenden Eingangsabgaben wurden mit 5.413,- ATS ( Zoll 11,- ATS, Einfuhrumsatzsteuer 5.402,- ATS ) festgesetzt. Mit Bescheid vom 6. Juli 2000 wurde gemäß § 83 Abs.1 FinStrG das Finanzstrafverfahren gegen den Bw. wegen Schmuggels der Uhr eingeleitet und mit Strafverfügung vom 23. August 2000 eine Geldstrafe in Höhe von 3.000,- ATS und ein Kostenersatz von 300,- ATS auferlegt sowie auf Verfall der Uhr erkannt. In dem gegen die Strafverfügung erhobenen Einspruch brachte der Bw., nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Drexler, eine neuerlich veränderte Version vor : er habe die Uhr nicht in Hongkong, sondern in Österreich geschenkt erhalten, nachdem sie von einer Person, die er nicht nennen wolle, nach Österreich gebracht worden sei. Es sei wegen seiner sprachlichen Probleme bei der Niederschrift am 29. Juni 2000 zu einer missverständlichen Protokollierung diesbezüglich gekommen, auch die Aussage, dass er aus Eile auf die Verzollung vergessen habe, resultiere aus diesem Missverständnis. Die mittlerweile erfolgte Bezahlung der Strafe wollte er nicht als Schuldanerkenntnis verstanden wissen, sondern er habe sie getätigt, um die Uhr wieder erlangen zu können.

In der am 28. September 2001 durchgeführten mündlichen Verhandlung blieb der Bw. bei dieser Darstellung und wies darauf hin, dass er den Geschäftspartner, von dem er seit 10 Jahren regelmäßig beliefert werde, weiterhin nicht nennen wolle, um ihn nicht in das Verfahren hineinzuziehen.

Aufgrund der Verfahrensergebnisse wurde mit Erkenntnis des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 11. Juni 2002 eine Geldstrafe in Höhe von 200,- € und ein Kostenersatz von 20,- € auferlegt und die Uhr für Verfallen erklärt.

Den in der Berufungsschrift vom 8. Juli 2002 angezogenen Berufungsgründen kommt Berechtigung nicht zu:

Unter dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens wird gerügt, dass aufgrund der Eingabe vom 6. September 2000 jener Dolmetsch ( zur mündlichen Verhandlung ) zu laden gewesen wäre, mit welchem – trotz ausreichender Deutsch-Kenntnisse - unter dem Druck der Situation die missverstandene Protokollierung des Sachverhalts zustande gekommen war, die der Beschuldigte erst im Einspruch aufklärte.

Dem im Lauf des Verfahrens vorgebrachten Argument, der Beschuldigte sei der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig, ist entgegenzuhalten, dass das aus dem Akt in keiner Weise ersichtlich wäre: so konnte der Beschuldigte schon der im Flughafenzollamt am 9. April 2000 mit ihm aufgenommenen Niederschrift offenbar mühelos folgen und hat diese auch unterschrieben. Zu Beginn der Einvernahme vom 14. Juni 2000 erklärte er ausdrücklich, schon seit 10 Jahren in Österreich zu sein, in Wien ein Geschäft für Import und Export von Waren aller Art zu führen und der deutschen Sprache in Wort und Schrift mächtig zu sein. Bei dieser Niederschrift wie auch bei jener am 29. Juni 2000 besteht aufgrund seiner konkreten und detaillierten Aussagen kein Anlass zur Annahme, dass er aus sprachlichen Gründen dem Vorgang nicht hätte folgen können. Beide Niederschriften wurden von ihm ebenfalls unterfertigt. Vor der am 28. September 2001 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde der Bw. aufgefordert, rechtzeitig mitzuteilen, ob und für welche Sprache ein Dolmetsch benötigt werde. Darauf erfolgte keine Reaktion und es konnte auch der Leiter der in Anwesenheit des Bw. und seines Verteidigers durchgeführten mündlichen Verhandlung keinerlei Sprachprobleme feststellen.

Mit dem Berufungsgrund der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung und unrichtigen Beweiswürdigung wies der Bw. neuerlich darauf hin, dass er nach dem Abgehen von seiner ersten Version, die Uhr von seinem Vater geschenkt erhalten zu haben, schließlich als die der Wahrheit entsprechende Version vorgebracht habe, die Uhr von einer Person, die er nicht nennen wolle und die sie vorher von Hongkong nach Österreich gebracht hatte, hier in Österreich geschenkt erhalten zu haben.

Dazu ist festzustellen, dass der Bw. seine Darstellung im Lauf des Verfahrens zweimal geändert hatte. Hatte er zuerst behauptet, die Uhr 1995 in Israel von seinem Vater geschenkt

erhalten zu haben, änderte er diese Aussage aufgrund des Vorhalts, dass sie erst 1998 nach Hongkong gelangt sei, ab. Er erklärte in der Niederschrift vom 29.6. 2000, *nunmehr die Wahrheit sagen zu wollen*, nämlich die Uhr 1998 von einer Person, die er nicht nennen wolle, in Hongkong als Geschenk erhalten zu haben. Er machte dabei auch spontan die Aussage, diese Uhr im *April 1998* über den Flughafen Wien nach Österreich gebracht zu haben, aber aus Eile auf die Gestellung der Uhr vergessen zu haben. Mehr als 2 Monate später, nachdem ihm die Strafverfügung und der Abgabenbescheid bereits zugestellt waren und er die finanzstrafrechtlichen und abgabenrechtlichen Konsequenzen seiner Aussage erkannte, stellte er den Vorgang in der neuerlich veränderten Version dar, die weiterhin ungenannte Person habe die Uhr selbst aus Hongkong gebracht und ihm erst hier in Österreich geschenkt.

In diesem Punkt ist der erstinstanzlichen Beweiswürdigung zu folgen, dass die am 29. Juni 2000 getätigten konkreten Aussagen der Wahrheit entsprechen und nicht diejenigen, die später und nach reiflicher Überlegung, den Vorgang in einer für den Bw. günstigeren Version darzustellen, gemacht wurden ( vgl. z.B. VwGH Zl. 90/16/0077 ). Eine nachträgliche Ermittlung des Zollamtes hatte zudem als genaues Auslieferungsdatum der Uhr von der Schweiz nach Hongkong den 14. *Jänner 1998* ergeben. Es wäre aus der Sicht des Bw. auch widersinnig, den angeblichen Überbringer der Uhr nicht zu nennen, da gerade diese Person eine allfällige Verzollung der Uhr durch entsprechende Belege nachweisen könnte und damit den Bw. aus finanzstrafrechtlichen und abgabenrechtlichen Verwicklungen befreien könnte. Daher geht auch die Rüge des Bw. ins Leere, man hätte seine Behauptung, die Uhr in Wien erhalten zu haben, prüfen müssen. Dass die protokollierten Aussagen des Bw. am 29. Juni 2000 aus Missverständnissen heraus zustande gekommen seien, ist schon aufgrund der in der Niederschrift enthaltenen klaren und konkreten Aussagen auszuschließen. Die Niederschrift wurde korrekt aufgenommen, vom Beschuldigten unterschrieben und ihm auch eine Kopie ausgefolgt. Dass aus rein sprachlichen Gründen unrichtig protokolliert worden sei, wurde bereits oben widerlegt.

Bloß aus Eile auf die Verzollung vergessen zu haben, vermag keinen Entschuldigungsgrund im Sinn des § 10 FinStrG abzugeben.

Unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung wird geltend gemacht, dass die Behörde die Bezahlung der Strafe fälschlicherweise als Eingeständnis eines deliktischen Verhaltens gewertet habe, während der wirkliche Grund dafür nur die spätere Rückkaufsmöglichkeit gewesen sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Bezahlung der mit der Strafverfügung verhängten Geldstrafe und Kosten sowie der Abgaben im Erkenntnis vom 11. Juni 2000 bei der

Schilderung des Sachverhalts zwar als Faktum erwähnt wird, aber in der Beweiswürdigung bzw. bei den Milderungsgründen nicht weiter einfließt, sondern als Geständnis eben nur die am 29. Juni 2000 gemachten und die Wahrheit treffenden Aussagen des Bw. gewertet werden.

Da aufgrund der finanzstrafrechtlichen Lage die Uhr gemäß §§ 17 Abs. 2 und 35 Abs. 4 FinStrG dem Verfall unterliegt und in der Gesamtschau des Falles keine besonderen Umstände zu erblicken sind, die den Verfall als unverhältnismäßig im Sinn von § 17 Abs. 6 FinStrG erscheinen ließen, erfolgte auch der Verfallsausspruch zu Recht. Die spätere Rückerlangungsmöglichkeit des Tatgegenstandes gemäß § 187 FinStrG bleibt dadurch unbenommen.

Die Strafbemessung entspricht den Bestimmungen des § 23 FinStrG.

Der Berufung war daher der Erfolg zu versagen.

### **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, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Hauptzollamtes zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste. Im Zuge des Strafverfahrens geleistete

Barsicherstellungen und sonstige Zahlungen werden mit den Straf – und Kostenbeträgen verrechnet und sind in der Lastschriftanzeige bereits berücksichtigt.

Wien, 15. April 2003