



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat (Wien) 5 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR MMag. Dr. Roland Schönauer sowie die Laienbeisitzer Otto Trunner und Dkfm. Reiner Fialik als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A., vertreten durch B., wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 11. Mai 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt X. vom 20. März 2006, Zl. a., nach der am 18. Oktober 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten sowie einer Dolmetscherin für die ukrainische Sprache durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

- I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.
- II. Das angefochtene Straferkenntnis wird in seinem Ausspruch über die Schuld wie folgt geändert:  
"A ist schuldig, er hat anlässlich seiner Einreise über das Zollamt X am 19. November 2004 vorsätzlich eine eingangsabgabepflichtige Ware, nämlich eine Armbanduhr der Marke b., auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 21.465,77 lasteten, vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht."
- III. Das angefochtene Straferkenntnis wird in seinem Ausspruch über die Strafe des Verfalles aufgehoben und im Umfang dieser Aufhebung wird entschieden:

Gemäß §§ 17 Abs. 3, 17 Abs. 6, 19 Abs. 1 lit. b und c, 19 Abs. 3, 19 Abs. 5 und 19 Abs. 6 FinStrG wird statt auf Verfall des Tatgegenstandes, nämlich der eingangsabgabenpflichtigen Armbanduhr der Marke b. im Wert von € 141.668,80, auf eine Teilwertersatzstrafe in Höhe von € 26.400,00 (in Worten: Euro zwanzig sechs tausend vier hundert) erkannt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 (in Worten: zehn) Tagen ausgesprochen.

IV. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 20. März 2006, c., hat das Zollamt X. als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG des Schmuggels für schuldig erkannt, weil er anlässlich seiner Einreise über das Zollamt X am 19. November 2004 vorsätzlich eine eingangsabgabepflichtige Ware, nämlich eine Armbanduhr der Marke b, dem Zollverfahren entzogen habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs. 4 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 8.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen. Zudem wurde gemäß §§ 17 Abs. 1 und 2 lit. a und 35 Abs. 4 FinStrG auf Verfall der beschlagnahmten Uhr der Marke b, erkannt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Das Erkenntnis des Spruchsenates wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

Der Bw. habe an einem nicht mehr genauen feststellbaren Zeitpunkt vor dem 19. November 2004 eine Armbanduhr der Marke b4 im Wert von SFR 165.000,00 in Zürich an sich genommen. Es könne nicht festgestellt werden, ob er die Uhr selbst kaufte oder ein Angestellter der Rechtsanwaltskanzlei Dris C. in Zürich diese Uhr erwarb und dem Bw. in der Kanzlei Dris C. übergab. Der Bw. habe die Uhr jedenfalls an sich genommen und sie am Handgelenk getragen. So habe er sich am 19. November 2004 am Flughafen Zürich zu einem Schalter begeben, die Uhr zur definitiven Ausfuhr deklariert und die Schweizer Mehrwertsteuer rückerstatten lassen. Danach sei er nach Wien geflogen, wo er den Flughafen Wien-Schwechat durch den Grünkanal ohne eine Ware, insbesondere die Uhr zu deklarieren,

verlassen wollte. Von den Zollorganen angehalten und gefragt, ob er etwas eingekauft habe, habe der Bw. dies verneint. Bei der Durchsuchung seines Gepäcks sei die Verpackung der Uhr gefunden worden. Auf die Frage des Zollorganes, wo sich die Uhr befindet, habe der Bw. erklärt, keine Uhr in Zürich gekauft zu haben. Bei der weiteren Durchsuchung sei die Uhr an seinem Handgelenk vorgefunden worden. Über Befragen habe er angegeben, dass er diese bereits vor zwei Jahren in Wien bei der Firma D. gekauft habe. Erst über Vorhalt, dass die Schweizer Zollbehörden den Bw. avisiert hätten, erklärte er einen Fehler gemacht und die Uhr in Zürich gekauft zu haben.

Der Bw. habe gewusst, es jedenfalls zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass er durch das Nichtdeklarieren der Uhr eine eingangsabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbringt. Die auf die Uhr entfallenden Eingangsabgaben hätten € 21.465,77 betragen.

Diese Feststellungen gründeten sich auf die Erhebungen des Zollamtes Flughafen Wien sowie die Verantwortung des Bw.. Dieser habe den wesentlichen objektiven Sachverhalt gestanden, nämlich, dass er eine neue Uhr in der Schweiz an sich gebracht, dort die Mehrwertsteuer rückvergüten lassen und anschließend ohne sie zu deklarieren in Österreich einzuführen versucht habe. Für die rechtliche Beurteilung sei es irrelevant, ob es sich um seine Uhr oder ob es sich, wie er - wenn auch wenig glaubhaft - angegeben habe, um die Uhr für einen Direktor einer Stahlfirma in der Ukraine, die er überbringen sollte, handelte, weil die Eingangsabgaben(schuld) in jedem Fall entstanden wäre(n). Er sei jedenfalls verpflichtet gewesen, die Uhr „dem Zoll zu stellen“. Insofern erübrige sich auch die Einvernahme der vom Verteidiger des Bw. namhaft gemachten Zeugen Dr. C. und E. zum Beweisthema, dass die Uhr nicht vom Bw. selbst gekauft und bezahlt worden sei, die

Mehrwertsteuerrückvergütung nicht ihm selbst zu Gute gekommen wäre und die Formulare von Dr. C. vorbereitet worden seien. Selbst wenn von der Richtigkeit dieser Behauptungen oder der letztlich abgelegten Verantwortung, nämlich dass der Bw. lediglich Transporteur der Uhr gewesen sei und diese letztlich in die Ukraine gebracht hätte werden sollen, ausgegangen würde, ändere dies nichts daran, dass die Uhr nach Österreich eingeschmuggelt worden sei. Die Feststellung zur subjektiven Tatseite gründe sich primär darauf, dass bei einem hochkarätigen Unternehmer, wie dies der Bw. sei, der als ukrainischer Staatsangehöriger regelmäßig in die Schweiz und Ukraine fliege und in Österreich seinen Wohnsitz habe, anzunehmen sei, dass er weiß, dass „bei Einfuhr einer teuren Sache diese gegenüber dem Zoll zu deklarieren ist“. Letztlich reiche dafür *dolus eventualis* aus, wovon jedenfalls auszugehen sei, nämlich dass der Bw. es ernstlich für möglich gehalten habe, einer Gestellungspflicht nicht nachzukommen, sich damit jedoch abgefunden habe. Das Wissen um die Vorschriftswidrigkeit

der Einfuhr ohne die Uhr „dem Zoll zu stellen“, zeige sich auch darin, dass er von den Zollbeamten angesprochen zunächst angegeben habe, gar keine Uhr gekauft zu haben, und im weiteren nach Auffinden der Uhr, dass er diese vor zwei Jahren in Wien bei der Firma HABAN erworben habe. Dies zeige sehr deutlich, dass er um die Problematik gewusst und daher einen ausländischen Erwerb vorgetäuscht habe. Entgegen seinen Angaben in der Verhandlung vor dem Spruchsenat sei es nicht möglich, dass die Behauptung, er habe die Uhr vor zwei Jahren in Wien bei der Firma D. gekauft, auf Sprachschwierigkeiten zurückzuführen ist. Da der Bw. unmittelbar vor dem Abflug in Zürich die Uhr als für die Ausfuhr bestimmt deklariert habe, habe ihm umso mehr bewusst gewesen und klar erkennbar sein müssen, dass die Uhr beim nächsten Grenzübertritt, nämlich in Wien, zu deklarieren ist. Auch der Umstand, dass er keine Rechnung mitgeführt habe, obwohl diese, „da sie für den Export“ bestimmt gewesen sei, zufolge des Schreibens Dris C. vom 2. März 2006 auf den Bw. ausgestellt worden sei, dokumentiere den Schmuggelwillen, nämlich um bei oberflächlicher Durchsuchung keinen Anhaltspunkt für den Neuerwerb der am Handgelenk getragenen Uhr zu geben.

Der Spruchsenat des Zollamtes erachtete bei der Strafzumessung als mildernd den bisher ordentlichen Lebenswandel des Bw., als erschwerend hingegen nichts.

Im Verfahren vor der Finanzstrafbehörde I. Instanz, hatte der Bw. in Kopien die Flugcoupons der Austrian Airlines über seine Flüge vom 24.11.2004 von Wien nach Y. und vom 26.11.2004 von Y. zurück nach Wien, schriftliche Mitteilungen des Schweizer Rechtsanwaltes Dr. C2 an den Bw. vom 3. Dezember 2004 und 2. März 2006, ein Schreiben der F. vom 3.11.2004 (in russischer Sprache mit deutscher Übersetzung) an den Schweizer Rechtsanwalt Dr. C2, einen Banküberweisungsbeleg („Debit Advise“) des Schweizer Bankinstitutes Credit Swiss vom 16.11.2004 über eine Überweisung von CHF 165.000,00 zugunsten der Firma b4 („Beneficiary: b2“) zu Lasten C1, und eine Vollmacht der F. an den Bw. (in russischer Sprache mit deutscher Übersetzung) vom 15.11.2004, vorgelegt.

Im Schreiben vom 3. Dezember 2004 bestätigt Dr. C2 dem Bw., auf Anfrage der F1, Ukraine, habe die gemeinsame Bekannte aus Zürich den Kauf der Uhr b3 in einer Bijouterie in Genf veranlasst, der Kauf der Uhr sei angeblich als Geschenk für den Direktor der G., in Z., Herrn H., zu seinem fünfzigjährigen Firmenjubiläum bestimmt gewesen und der Bw. habe offensichtlich die Uhr im Auftrag der F2 am 19. November 2004 von der gemeinsamen Bekannten in Zürich entgegen genommen, um sie auf dem Luftweg der F2 zu überbringen. Im Schreiben vom 2. März 2006 bestätigt Dr. C2, er habe am 3. November 2004 eine E-Mail von Herrn I. von der F3 erhalten mit der Anfrage, ob er ein Jubiläumsgeschenk für den Generaldirektor des Stahlwerkes J., Herrn H., im Wert von rund USD 150.000,00

„organisieren“ könnte. Er habe diesen Auftrag an eine russisch sprechende Dame in Zürich weiter gegeben, die bei der ... Metallhandelsgesellschaft arbeitet, die Stahl der J. abnimmt und verkauft. Diese ... habe bei einem angesehenen Juweliergeschäft in Zürich eine b4 Uhr zum Kaufpreis von CHF 165.000,00 gekauft. Die Bezahlung sei über die Metallhandelsgesellschaft erfolgt. Er habe davon Kenntnis, weil er die Bankkorrespondenz dieser Gesellschaft erhalte. Entsprechend dem Auftrag im beigelegten E-Mail-Schreiben vom 3. November 2004 sei die Uhr einige Tage später dem Bw., der damals in Zürich gewesen sei, übergeben worden. Das Juweliergeschäft habe, wie dies üblich sei, die Rechnung auf den Bw. ausgestellt, weil sie für den Export bestimmt gewesen sei. Im als E-Mail angesprochenen, beigelegten Schreiben der F. vom 3.11.2004 wird Dr. C2 ersucht, eine gute Armbanduhr im Wert von nicht mehr als USD 150.000,00 zu erwerben, die dem Vorsitzenden des Vorstandes von OAO „Saporoshstal“, Herrn W.A. H anlässlich des „50-jährigen Jubiläums seiner Arbeit in der Metallurgie“ überreicht werden sollte. Die Industrialbank garantiere die Bezahlung der auszustellenden Rechnung. Zur „Übersendung der ... Uhr werde Dr. C2 gebeten, diese ihrem Vertreter A1 zu übergeben, der in der nächsten Zeit in die Schweiz kommen werde. In der „Vollmacht“ der F. an den Bw. vom 15.11.2004 wird dieser bevollmächtigt, die Interessen der Bank gegenüber allen ukrainischen und ausländischen natürlichen und juristischen Personen sowie Behörden zu vertreten und im Namen der Bank eine Armbanduhr der Marke „b4 “ von einer von der Bank namhaft gemachten Person in der Schweiz in Empfang zu nehmen, in die Ukraine zu bringen und die dafür erforderliche Zollabfertigung durchführen zu lassen.

Gegen das Erkenntnis des Spruchsenates des Zollamtes X. richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 11. Mai 2006 und wirft ihm Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor.

In Ansehung einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Bw. die Ablehnung der beantragten zeugenschaftlichen Befragung von Dr. C2 und E1 zur Stützung der Verantwortung des Bw. zum Beweis dafür, dass es lediglich seine Aufgabe gewesen sei, als Transporteur der von der ukrainischen F3 in Zürich erworbenen Uhr von Zürich in die Ukraine zu fungieren, er von seinen Auftraggebern nicht darüber aufgeklärt worden sei, dass ein Transfer durch Österreich eine (Ge)Stellung beim Zoll bei der Einfuhr trotz des für wenige Tage danach geplanten Exportes erforderlich mache, und trotz der Ausstellung der Rechnung auf seinen Namen der Bw. weder etwas mit der Begleichung des Kaufpreises noch mit der von ihm geltend gemachten (Mehrwertsteuer)Rückvergütung zu tun gehabt habe, weil die Geldtransfers nur über Dr. C. erfolgt seien. Der Spruchsenat sei zu Unrecht von einer „Unfeststellbarkeit“ des tatsächlichen Kaufvorganges ausgegangen und

habe zu Unrecht die Rechtsansicht vertreten, die beantragte Aufklärung ändere nichts am Tatbestand. Gelänge es dem Bw. zu beweisen, dass er bloß im Auftrag der ukrainischen F3 tätig gewesen sei und als deren Bote agiere, wäre dargetan, dass er die Uhr nach Österreich nicht vorsätzlich, sondern höchstens fahrlässig eingeführt habe. Zum Sachverhalt ergänzte der Bw., Dr. C2, der Rechtsvertreter der F3 und der OAO J1 (Anmerkung: das Stahlwerk in der Ukraine) in der Schweiz, habe den Kauf der gegenständlichen Uhr organisiert und den Auftrag zum Ankauf an die der russischen Sprache mächtigen Mitarbeiterin einer in der Rechtsanwaltskanzlei etablierten Metallhandelsgesellschaft in Zürich, E1, weiter geleitet. E1 habe den Kauf der Uhr in einer Züricher Boutique veranlasst, Dr. C2 die Formulare für die Mehrwertsteuerrückvergütung, die nicht dem Bw. sondern im Wege Dris C. der Käuferin zugute gekommen sei, vorbereitet. Entgegen dem angefochtenen Erkenntnis vermeint der Bw., dass für die Beurteilung der subjektiven Tatseite die Aussagen der genannten Zeugen unerlässlich seien. Wer von einem Schweizer Rechtsanwalt mit Urkunden ausgestattet zur Geltendmachung der Mehrwertsteuerrückvergütung beim Export veranlasst wird und dem der geltend gemachte Betrag nicht zufließt, könne schwerlich angelastet werden, er habe um die Problematik bei der Einfuhr einer Uhr in Österreich, die er einige Tage danach nach Y. (Ukraine) wieder ausführen wollte, gewusst. Hiezu verwies der Bw. auf die im Verfahren vorgelegten Flugtickets (19.11.2004 Wien – Zürich – Wien und 24.11.2004, verlegt auf 26.11.2004 Wien – Y. ).

Unter Hinweis auf die (im Akt aufliegende, beglaubigt übersetzte) E-Mail-Mitteilung des Generaldirektors der F3 K. vom 2. November 2004 an den Schweizer Rechtsanwalt Dr. C2, der die Interessen der bezeichneten Bank in der Schweiz vertrete, in welchem Dr. C. ersucht werde, auf Kosten (also auf Rechnung) der F3 eine wertvolle Uhr zu kaufen und diese dem Bw. zwecks Transportes in die Ukraine zu übergeben, beantragte der Bw. in der Berufung auch die zeugenschaftliche Einvernahme des K. zum Beweis dafür, dass die verfahrensgegenständliche Uhr im Auftrag und auf Rechnung der F3 erworben und bezahlt und von dieser auch an ihr Eigentum erworben worden sei, sowie dafür, dass der Bw. lediglich die Aufgabe gehabt habe, die Uhr in der Schweiz zu übernehmen und in die Ukraine zu bringen, wo er sie der Verzollung zuführen sollte.

Zur geltend gemachten inhaltlichen Rechtswidrigkeit des Erkenntnisses der Finanzstrafbehörde I. Instanz wendet sich der Bw. zunächst gegen den Schuldvorwurf der vorsätzlichen Tatbegehung. Die Uhr sei für den Export in die Ukraine bestimmt gewesen und sollte nur fünf Tage im Zeitraum zwischen den beiden günstigsten Flügen zwischen Zürich – Wien und Wien – Y. als Transitgut im Zollgebiet der Gemeinschaft (in Österreich) aufbewahrt werden. Dass es in einem solchen Fall ebenfalls einer Deklaration der Ware gegenüber der

Zollbehörde bedarf, sei einem Laien völlig unbekannt, zumal allfällige Eingangsabgaben beim Export nach bloß fünf Tagen wieder refundiert werden müssten. Der Bw. hält diesen Vorgang als eine bürokratische Vorgangsweise, die nicht für jedermann einsichtig sei. Das angefochtene Erkenntnis rechne dem Bw. *dolus eventualis* zu, ohne einen solchen Vorsatz überzeugend zu begründen. Der Umstand, dass der Bw. Unternehmer ist und regelmäßig in die Schweiz und in die Ukraine reist, reiche nach Ansicht des Bw. nicht aus, um die Kenntnis einer nicht alltäglichen und nicht allgemein bekannten Rechtssituation zu begründen. Nach dem Dafürhalten des Bw. sei zufolge der Beweislage von einem Rechtsirrtum auszugehen. Sofern der Rechtsirrtum als unentschuldbar qualifiziert würde, sei die Tat als Verzollungsumgehung nach § 36 Abs. 1 FinStrG zu werten. Für die richtige rechtliche Beurteilung der subjektiven Tatseite mit der Annahme eines Rechtsirrtums nach § 9 FinStrG sei die Aufklärung des Kaufvorganges und Verwendungszweckes der Uhr unumgänglich gewesen. Weil dies unterlassen worden sei, sei dem Spruchsenat ein Feststellungsmangel vorzuwerfen. Entgegen den diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Erkenntnis sei es für die rechtliche Beurteilung von Relevanz, ob der Bw. lediglich Transporteur oder selbst Erwerber der Uhr war, denn ein bloßer Transporteur hätte keinen Vorteil davon, wenn er eine Uhr, für die letztlich ohnedies keine Abgaben an den österreichischen Fiskus zu leisten wären, ohne Deklaration einführt. Der Bw. wirft schließlich ein, dass er sich bei seiner Betretung zunächst einer Ausrede bedient habe, lasse keinen Schluss auf die subjektive Tatseite zu. Wer einer unvermuteten Zollkontrolle mit Sach- und Leibesvisitation ausgesetzt ist, gerate leicht in Panik. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass jemand in einer Situation, in welcher man mit einem finanzstrafrechtlichen Vorwurf konfrontiert wird, nicht sofort begreift, dass gerade die Wahrheit förderlich, das krampfhaftes Suchen nach einer Ausrede hingegen schädlich ist.

Schließlich wendet sich die Berufung unter Hinweis auf § 17 Abs. 3 FinStrG gegen den Verfallsausspruch der Uhr. Entgegen der Annahme im angefochtenen Erkenntnis, dass der Käufer nicht feststellbar wäre, sei es bei Durchführung der beantragten Beweise ein Leichtes die Eigentumsverhältnisse zu klären. Aber auch andernfalls, wenn nicht festgestellt werden kann, dass die Sache, hinsichtlich der ein Finanzvergehen begangen wurde, dem Täter gehört, habe ein Verfall zu unterbleiben.

Der Bw. beantragte in der Berufung, die angefochtene Entscheidung zur Gänze aufzuheben und ihn nach Beweiswiederholung bzw. -ergänzung vom Vorwurf des Schmuggels freizusprechen, allenfalls ihn bloß wegen des Finanzvergehens der Verzollungsumgehung nach § 36 Abs. 1 FinStrG schuldig zu sprechen und vom Verfall der sichergestellten Uhr abzusehen.

Im Verfahren vor der Finanzstrafbehörde II. Instanz machte die F4, in einem am 17. Oktober 2007 beim Unabhängigen Finanzsenat mit Fax eingelangten, als „Berufung“ gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien bezeichneten Schriftsatz vom 16. Oktober 2007 ihre Interessen als Nebenbeteiligte geltend und wandte sich gegen den Verfallsausspruch der verfahrensgegenständlichen Uhr. Die Uhr stehe im Eigentum der F2. Sie habe nicht in auffallender Weise dazu beigetragen, dass mit der Uhr ein Finanzvergehen begangen wurde. Der Verfall sei daher zu Unrecht ausgesprochen worden.

In der mündlichen Berufungsverhandlung wiederholte der Bw. im Wesentlichen seine bisherige Verantwortung. Sein Rechtsvertreter legte dem Berufungssenat zum einen eine eidesstattliche Erklärung des stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden der F2 I vom 16. Oktober 2007 des Inhaltes vor, dass er in Kenntnis der Aussagen des Bw. seine Aussagen nach bestem Wissen und Gewissen bestätige, die Uhr im Eigentum der F2 stehe und im Auftrag und auf Rechnung der F2 E.. durch Vermittlung von Rechtsanwalt Dr. C2 in Zürich gekauft und durch den Bw. in die Ukraine gebracht und dort verzollt werden sollte, um als Geschenk der Industrialbank an Herrn H.. zum 50-jährigen Firmenjubiläum überreicht zu werden. Zum anderen überreichte der Vertreter des Bw. dem Berufungssenat ein Schreiben der E1, Zürich, vom 17. Oktober 2007, in welchem sie - nach Durchsicht der Berufungsschrift und der Aussagen des Bw. vom 2. Dezember 2004 und 20. März 2006 – bestätigt, dass der sie betreffende Teil der Sachverhaltsausführung korrekt wiedergegeben worden sei. Dies bekräftigte sie an Eides statt. Zur Vorlage gebracht wurde dem Senat weiters eine Kopie des Schreibens des Dr. C2 vom 2. März 2006, auf welcher er am 17. Oktober 2007 die Richtigkeit der darin getätigten Angaben bestätigt.

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

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorschriftswidrig in das Zollgebiet oder aus einer Freizone oder einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebietes 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 (bedingter Vorsatz). Gemäß Abs. 2 leg.cit. handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (unbewusste Fahrlässigkeit). Fahrlässig handelt auch, wer es



für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will (bewusste Fahrlässigkeit).

Dem Täter wird gemäß § 9 FinStrG weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zugerechnet, wenn ihm bei der Tat ein entschuldbarer Irrtum unterliefe, der ihn das Vergehen oder das darin liegende Unrecht nicht erkennen ließ (Schuldausschließungsgrund des Tat- oder Rechtsirrtums); ist der Irrtum unentschuldbar, so ist dem Täter Fahrlässigkeit zuzurechnen. Dem Täter wird Fahrlässigkeit auch dann nicht zugerechnet, wenn ihm bei der Tat eine entschuldbare Fehlleistung unterliefe.

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 der 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 der 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 Ware entfallenden Abgabebetrages geahndet. ... Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 FinStrG zu erkennen.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a leg.cit. unterliegen Sachen dem Verfall, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen. Gemäß § 17 Abs. 3 leg.cit. sind die in Abs. 2 genannten Gegenstände für verfallen zu erklären, wenn sie zur Zeit der Entscheidung im Eigentum oder Miteigentum des Täters oder eines an der Tat Beteiligten stehen. Weisen andere Personen ihr Eigentum an den Gegenständen nach, so ist auf Verfall nur zu erkennen, wenn diesen Personen vorzuwerfen ist, dass sie

- a) zumindest in auffällender 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 auffällender Sorglosigkeit nicht kannten. ... .

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. b FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn auf Verfall nur deshalb nicht erkannt wird, weil das Eigentumsrecht einer anderen Person berücksichtigt wird. Nach Abs. 3 leg.cit. entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten. Nach Abs. 5 leg.cit. ist von der Auferlegung des Wertersatzes ganz oder teilweise abzusehen, wenn er zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stünde. Ist vom Wertersatz ganz oder teilweise

abzusehen, so sind hiefür gemäß Abs. 6 leg.cit. die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 19. November 2004 reiste der Bw. über das Zollamt Flughafen Wien von der Schweiz kommend nach Österreich ein und durchschritt den sogenannten „Grünkanal“. Vor Verlassen des „Grünkanals“ wurde beim Bw. eine Zollkontrolle vorgenommen, weil von den Schweizer Zollbehörden (Zollinspektorat Zürich-Flughafen) mitgeteilt worden war, dass der Bw., der nur ein Flugbillet nach Wien besessen hatte, eine Armbanduhr der Marke „b4“, Nr. d., im Wert von SFR 165.000,00 zur definitiven Ausfuhr aus der Schweiz deklariert hatte. Im Zuge der Einfuhrzollkontrolle im „Grünkanal“ verneinte der Bw. zunächst die Frage des Zollorgans, ob er etwas zu deklarieren oder ob er in Zürich etwas eingekauft habe. In der Folge wurde das mitgeführte Gepäck des Bw. durchsucht und dabei die Verpackung der verfahrensgegenständlichen Uhr vorgefunden. Auf die Frage, wo sich die dazugehörige Uhr befindet, antwortete der Bw., er habe in Zürich keine Uhr gekauft. In weiterer Folge wurde die Uhr am Handgelenk des Bw. vorgefunden. Sodann erklärte der Bw. gegenüber dem Kontrollorgan, die Uhr vor zwei Jahren in Wien bei der Firma D. gekauft zu haben. Als dem Bw. sodann die Avisierung der Schweizer Zollbehörde vorgehalten wurde, korrigierte der Bw. seine Erstverantwortung und gab nunmehr an, die Uhr in Zürich gekauft zu haben. Im Zuge der Aufnahme der Tatbeschreibung rechtfertigte sich der Bw. als Beschuldigter, er sei der Rechtslage nicht kundig, das „Rot-Grün-System“ auf Flughäfen sei ihm aber bekannt. Er habe einen Fehler gemacht. Er habe gedacht, die Uhr in Österreich nicht verzollen zu müssen, wenn er sie in die Ukraine verbringt.

Im Zuge der niederschriftlichen fortgesetzten Befragung als Beschuldigter führte der Bw. am 2. Dezember 2004 aus, er habe Rechtswissenschaften (Jus) studiert, sei Jurist bei der Polizei in Z gewesen und habe anschließend bis zum Jahr 2000 in der Ukraine bei einer großen Stahlfabrik als Rechtsberater gearbeitet. Seit dem Jahr 2000 befinde er sich in Österreich, betreibe in Wien die Firma L. und vertrete in Österreich die ukrainische Stahlfirma. Die verfahrensgegenständliche Uhr sei vom Schweizer Vertreter der F2 - diese sei die Hausbank der ukrainischen Stahlfirma J - am 15. November 2004 in Zürich gekauft worden und als Geschenk der Bank an den Direktor der ukrainischen Stahlfirma, H1, zum 50-jährigen Firmenjubiläum bestimmt gewesen. Der Bw. habe daher keine Rechnung. Er habe die Uhr lediglich übernommen. Außer dem Formular für die Ausfuhr am Flughafen Zürich, auf welchem der Warenwert über SFR 165.000,00 ausgewiesen gewesen sei, habe er keinerlei Papiere bekommen. Der Bw. habe auftragsgemäß die Uhr am 24. November 2004 zur F2 in die Ukraine bringen sollen, um sie dort einer Verzollung zuzuführen. Er sei zufolge der

aktenmäßig ausgewiesenen Flugtickets am 15. November 2004 von der Ukraine nach Wien, danach am 19. November 2004 weiter nach Zürich und sodann zurück nach Wien geflogen. Die Deklaration der Uhr bei der Einreise in Österreich habe er unterlassen, weil sie für die Ukraine bestimmt gewesen sei. Er habe geglaubt, die Ware sei erst im Bestimmungsland Ukraine zu verzollen. Über Vorhalt, wie dies ohne Rechnung geschehen hätte sollen, führte der Bw. aus, der Wert der Uhr hätte in der Ukraine geschätzt werden sollen. Ein Vertreter der F2 hätte in der Ukraine die Abgaben bezahlt. Er habe bei der Einreise in Österreich die Uhr am Handgelenk getragen, weil er auch einmal eine derart teure Uhr tragen wollte. Zudem sei es eine Automatikuhr, die durch Bewegung in Gang gehalten werden müsse. Mit der Erklärung, er habe die Uhr bereits vor zwei Jahren in Wien bei der Firma D. gekauft, habe er versucht, sich heraus zu reden. Danach habe er gleich zugegeben, einen Fehler gemacht zu haben.

Der Berufungssenat erblickte in der Vorgehensweise des Bw. im Zuge seiner Einreise in das Zollgebiet der Europäischen Union ein typisches Verhalten, wie eine teure Ware unter Umgehung einer zollrechtlichen Behandlung, demnach vorschriftswidrig ohne Gestellung in das Zollgebiet verbracht werden soll.

Gemäß Art. 40 der Verordnung (EWG), Nr. 2913/92 (Zollkodex, ZK) sind Waren ..... von der Person zu gestellen, welche die Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat .... . Unter Gestellung ist gemäß Art 4 Ziffer 19 ZK die Mitteilung an die Zollbehörden in der vorgeschriebenen Form zu verstehen, dass sich die Waren bei der Zollstelle ..... befinden.

Gemäß Art. 230 Buchstabe a der Verordnung (EWG), Nr. 2454/93 der Kommission (Zollkodex-Durchführungsverordnung, ZK-DVO), können Zollanmeldungen zur Überführung von Waren zu nichtkommerziellen Zwecken, die im persönlichen Gepäck von Reisenden enthalten sind und die gemäß Kapitel I Titel XI der Verordnung (EWG) Nr. 918/83 des Rates

(Zollbefreiungsverordnung, ZBefrVO) oder als Rückwaren abgabenfrei sind, in den zollrechtlich freien Verkehr durch eine Willensäußerung im Sinne des Artikels 233 ZK-DVO (Formen konkludenter Willensäußerung, darunter gemäß Art. 233 Abs. 1 Buchstabe a erster Anstrich ZK-DVO bei Befördern der Waren bis zur Zollstelle ..... durch Benutzen des grünen Ausgangs „anmeldefreie Waren“, .... .) abgegeben werden, sofern sie nicht ausdrücklich angemeldet werden. Benutzt der Reisende, so wie im vorliegenden Fall der Bw., zu Unrecht mit abgabenpflichtigen Waren den grünen Ausgang, gibt er eine schlüssige Zollanmeldung falschen Inhalts ab. Nach der materiellen Rechtslage (Art. 61 Buchstabe c ZK, Art. 225, 230 ZK-DVO) wäre eine ausdrückliche, mindestens mündliche Anmeldung in Bezug auf die abgabenpflichtigen Waren erforderlich und diesfalls am Flughafen Wien Schwechat nur durch die Benützung des sogenannten „Rotkanals“ möglich gewesen. Die fingierte Annahme der Anmeldung und Überlassung nach Art. 234 Abs. 1 ZK-DVO bezieht sich nur auf

einfuhrabgabenfreie Waren. Nach Art. 234 Abs. 2 ZK-DVO gilt eine Ware als vorschriftswidrig verbracht, wenn eine Kontrolle ergibt, dass die Voraussetzungen für die schlüssige Zollanmeldung nach Art. 223, 230 ff ZK-DVO nicht erfüllt sind. Für einfuhrabgabenpflichtige Waren entsteht sohin nach Benützung des „Grünkanals“ die Zollschuld nach Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK, weil sie vorschriftswidrig ohne Gestellung in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird, denn im Sinne des Art. 202 Abs. 1 letzter Satz ZK ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Artikel 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich ZK. Vorschriftswidriges Verbringen im Sinne des § 35 Abs. 1 lit. a erster Fall FinStrG ist sohin sowohl in einer Verletzung zollrechtlicher Verbringungsverpflichtungen (Art. 38 Abs. 1 ZK) als auch in einer Unterlassung der Gestellung der Waren durch Mitteilung an die Zollbehörden in der vorgeschriebenen Form (Art. 40 ZK) zu erblicken (OGH vom 5.10.2006, 15 Os 67/06a).

Der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses war demnach insoweit im Schuldspruch abzuändern, dass dem Beschuldigten nicht die Entziehung der zollamtlichen Überwachung (§ 35 Abs. 1 lit. a FinStrG letzter Tatbestand [mit dem Einhergehen einer Zollschuldentstehung nach Art. 203 Abs. 1 ZK, bei welcher nach erfolgter Gestellung der Ware konkret begonnene Überwachungsmaßnahmen durch ein Tun oder Unterlassen nicht mehr durchgeführt werden können]), sondern die vorschriftswidrige Verbringung (§ 35 Abs. 1 lit. a FinStrG erster Tatbestand) vorzuwerfen war.

Der Bw. gestand im Zuge seiner Erstbefragung als Beschuldigter am 19. November 2004 ein, sich der Bedeutung des „Rot-Grün-Systems“ auf Flughäfen bewusst gewesen zu sein.

Unbestritten ist, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Uhr nicht um einfuhrabgabefreies Reisegut des Bw., sondern um eine einfuhrabgabepflichtige Ware handelte, mit welcher er keinesfalls zulässigerweise den „Grünkanal“ passieren hätte dürfen. Bei der Zollrevision wurde im Gepäck des Bw. zunächst nur die Verpackung der Uhr vorgefunden. Dies hat den Bw. noch nicht veranlasst, die Innehabung der Uhr zu erläutern. Die Frage nach dem Verbleib der Uhr und das Vorfinden auf dem Handgelenk hat der Bw. sogar mit einer Erklärung beantwortet, die das Kontrollorgan offensichtlich Glauben schenken lassen sollte, dass es sich um sein einfuhrabgabefreies Reisegut handelte, wenn er mitteilte, die Uhr bereits vor Jahren im Zollgebiet (in Wien) käuflich erworben zu haben. Der Bw. erläuterte die zutreffende Herkunft der Uhr erst, als ihm bewusst gemacht wurde, dass er von den Schweizer Zollbehörden avisiert worden war. Der Bw. bediente sich damit einer ganz typischen, bei solchen Tathandlungen immer wieder beobachteten Verhaltensweise: die konkludente Erklärung, keine einfuhrzollpflichtige Waren mitzuführen durch die Benützung des „Grünkanals“, bei der Zollkontrolle die zunächst leugnende Erklärung über im Zolldesland

erworbene einfuhrzollpflichtige Waren, die Transportart des Tragens der nicht ihm gehörenden, besonders wertvollen Uhr am Handgelenk, um für sie für den Fall einer Zollkontrolle die Einfuhrabgabefreiheit vorzutäuschen, und bei der Zollkontrolle eine Erklärung, die den Charakter der einfuhrabgabefreien Rückwareneigenschaft erläutern sollte. Die spätere Erläuterung des Bw., die Uhr am Handgelenk getragen zu haben, um „auch einmal eine so teure Uhr zu tragen und sie durch Bewegung in Gang zu halten“, erscheint in der Zusammenschau des Geschehens als untaugliche Schutzbehauptung. Ein von einer anderen Person stammender für eine andere Person als Geschenk bestimmter, wertvoller, neuer Gebrauchsgegenstand wird erfahrungsgemäß vom Transporteur nicht aus der Verpackung genommen, um ihn für eine bestimmte Zeit - und sei es nur für die Zeit des Transportes - selbst zu benützen. Der Berufungssenat konnte auch der Verantwortung des Bw. in seiner Berufung, er habe die Ausrede des Ankaufes der Uhr im Zollgebiet vor Jahren gewählt, weil er einer unvermuteten Zollkontrolle mit Sach- und Leibesvisitation ausgesetzt war und in Panik geraten sei, nicht näher treten. Entgegen der Verantwortung des Bw., er habe „sich herausreden wollen“, diene eine derartige Erklärung vielmehr offensichtlich dazu, die Einfuhrzollpflicht der Uhr weiterhin zu verschleiern. Vielmehr entspricht es der Lebenserfahrung, dass jemand, der sich keiner vorschriftswidrigen Handlungsweise bewusst ist, somit vermeint, keine Unrechtstat begangen zu haben, sogleich auf Befragen gegenüber Kontrollorganen wahrheitsgemäße Angaben macht und sich nicht in Ausreden flüchtet, um der Entdeckung der Tat doch noch zu entgehen. Womit der Bw. im gegebenen Zusammenhang nicht gerechnet hatte, war der Umstand, dass auf Grund der Ausfuhrdeklaration zur endgültigen Ausfuhr für Zwecke der Mehrwertsteuerrückvergütung die Schweizer Zollverwaltung spontan im Rahmen der Amtshilfe die österreichischen Zollbehörden vom Eintreffen des Bw. verständigt hatte. Dass er einen Fehler gemacht habe, räumte der Bw. erst ein, als ein Leugnen und ein Täuschen über den zutreffenden Sachverhalt nach Vorhalt des Avisos der Schweizer Zollverwaltung aussichtslos geworden war. Der Bw. hat daher schon bei Betreten des „Grünkanals“ einen Sachverhalt verwirklichen wollen, der dem gesetzlichen Tatbild der vorschriftswidrigen Verbringung der eingangsabgabepflichtigen Uhr entsprach. Unter Berücksichtigung der aufgezeigten besonderen Gegebenheiten blieb für die Annahme eines bloß fahrlässigen Verhaltens und sohin eines unentschuldbaren Irrtums kein Raum. Der Bw. hat seinen eigenen Angaben zufolge in der Ukraine Rechtswissenschaften studiert, war beruflich als Rechtsberater tätig und vertritt mit seiner Firma in Österreich die Interessen einer ukrainischen Stahlfirma. Der Bw. hat in dieser Eigenschaft nicht zum ersten Mal Zollgrenzen überschritten, es waren ihm daher die Gepflogenheiten des grenzüberschreitenden Personen- und Warenverkehrs bekannt. Er gestand selbst ein, die

Bedeutung des „Rot-, Grünsystems“ auf Flughäfen zu kennen. Es war ihm daher bewusst, dass einfuhrabgabepflichtige Nichtgemeinschaftswaren nicht im Wege des „Grünkanals“, wo üblicherweise keine oder nur stichprobenweise Zollkontrollen stattfinden, verbracht werden dürfen.

Dem klaren Wortlaut des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG entsprechend muss der Vorsatz des Schmuggels keineswegs auf die Hinterziehung von Eingangsabgaben gerichtet sein (VwGH, 21.11.1985, Zl. 85/16/0086). Darauf, dass die vorschriftswidrige Verbringung zum Vorteil des Bw. erfolgte, kam es also keineswegs an. Es konnten auch andere Gründe wie Zeitersparnis oder ein Entgehen eines aufwendigen formellen Anweisungsverfahrens mit Sicherheitsleistung für das Verhalten des Bw. maßgebend gewesen sein. Es genügt vielmehr, dass sich – wie im vorliegenden Fall – beim Vorliegen einer einfuhrabgabepflichtigen Ware der Vorsatz des Täters auf die Verletzung der Gestellungspflicht und der zollrechtlichen Bestimmungen über die Anmeldung einfuhrabgabepflichtiger Waren bezieht. Es erschien letztlich die Verantwortung des Bw. in seiner Berufung, angenommen zu haben, die Uhr erst bei der Einreise in der Ukraine deklarieren zu müssen, als Schutzbehauptung und in der Zusammenschau der Handlungsweise ungeeignet, einen auch nur unentschuldbaren Irrtum zu erweisen. Es muss jedermann, insbesondere aber Personen wie dem Bw., die immer wieder Grenzen überschreiten, klar sein, dass einfuhrabgabepflichtige Waren auch dann, wenn sie nicht für die Gemeinschaft bestimmt sind und beabsichtigt ist, sie nur im Transit durch das Zollgebiet zu führen, einer zollrechtlichen Behandlung zuzuführen sind, damit gewährleistet wird, dass sie nicht unkontrolliert ohne Zollbehandlung in den Wirtschaftskreislauf der Gemeinschaft übergehen können. Der Vorsatz des Bw., die zollamtliche Behandlung der eingeführten Uhr zu vereiteln, folgt zwingend daraus, dass er den „Grünkanal“, welcher der Verbringung einfuhrabgabenfreier Waren vorbehalten ist, wählte, und in der Folge dem Zollorgan gegenüber eine unrichtige Erklärung abgab, also aus der Tat selbst (*dolus ex re*; siehe u.a. VwGH vom 24.3.1994, Zl. 92/16/0092). Unerheblich blieb für die Beurteilung der subjektiven Tatseite die Absicht des Bw., die Verzollung erst bei der Einfuhr in der Ukraine vorzunehmen. Dem Berufungsvorbringen, im Transit wären allfällige Eingangsabgaben beim Export aus der Gemeinschaft wieder refundiert worden, ist zu erwidern, dass es nicht darauf ankommt, was geschehen wäre, wenn die Uhr als Transitgut deklariert worden wäre, sondern dass vielmehr von der tatsächlich gesetzten Handlungsweise des Bw. auszugehen war. Die tatsächliche Verkürzung von Abgaben gehört nicht zum Tatbild des Schmuggels. Von einer Durchfuhr kann im übrigen begrifflich nur dann gesprochen werden, wenn sie im Rahmen eines ordnungsgemäßen Zollverfahrens erfolgt. Ebenso wie etwa die (heimliche) Durchfuhr von eingangsabgabepflichtigen Waren als Schmuggel anzusehen ist (OGH 19.1.1988,

10 Os 39/87), erfüllt auch die bloß vorübergehende Verbringung einer Ware zu einem bestimmten Zweck ohne Durchführung eines entsprechenden Zollverfahrens den Tatbestand des Schmuggels.

Ob Handlungen oder Unterlassungen mit dem Ziel der Vereitelung eines Zollverfahrens bezüglich mitgeführter Waren erfolgen, beruht - wenn diesbezüglich kein umfassendes Geständnis vorliegt - auf einem nach außen nicht erkennbaren Willensvorgang. Auf ihn kann nur aus dem Verhalten des Täters, soweit es nach außen in Erscheinung tritt, geschlossen werden. Die Finanzstrafbehörden konnten aus den Verhaltensweisen des Bw. mit Recht die vorsätzliche Begehung des Schmuggels als Ausfluss der freien Beweiswürdigung ableiten. Entscheidend ist nicht, ob der Bw. beabsichtigt hat, die verfahrensgegenständliche Uhr nur kurze Zeit im Zollgebiet zu belassen und sie sodann in die Ukraine wieder auszuführen, sondern allein der Umstand, dass er am 19. November 2004 trotz Kenntnis der Verpflichtung, die eingangsabgabepflichtigen Ware einer zollamtlichen Behandlung zuzuführen, dies bewusst unterlassen hat. Damit wollte er einen Sachverhalt verwirklichen, der einem gesetzlichen Tatbild, nämlich dem des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG, entsprach. Für die Annahme eines Irrtums und damit eines bloß fahrlässigen Verhaltens bleibt sohin kein Raum, sodass die Finanzstrafbehörde I. Instanz zu Recht einen Schmuggel und nicht eine Verzollungsumgehung angenommen hat.

Entgegen dem angefochtenen Erkenntnis der Finanzstrafbehörde I. Instanz, erachtet es der Berufungssenat hinsichtlich der Zulässigkeit eines Verfallsausspruches aber als beachtlich, ob der Tatgegenstand im Eigentum des Bw. oder einer anderen Person stand. Auf Grund der Verantwortung des Bw., des hiezu beigebrachten Schriftverkehrs und der diesbezüglichen Erklärungen im Verfahren erscheint zweifelsfrei erwiesen, dass die verfahrensgegenständliche Uhr tatsächlich vom Bw. in der Schweiz nicht für sich sondern auftragsgemäß für die F2 in der Ukraine übernommen hatte. Der vom Bw. angeregten Beweisführung einer zeugenschaftlichen Einvernahme der angesprochenen Personen bedurfte es daher und auch deshalb nicht mehr, weil zusätzlich entsprechende, teils eidesstattliche diesbezügliche Erklärungen vorgelegt wurden. Der Vorwurf der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und sohin der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften ist daher zurückzuweisen. Es wäre jedenfalls das Eigentumsrecht der F2 an der verfahrensgegenständlichen Uhr anzuerkennen und die Eigentümerin im Verfahren gemäß § 122 Abs. 1 FinStrG als Nebeteiligte beizuziehen gewesen. Jedenfalls war im Berufungsverfahren das Eigentumsrecht der F2 an der Uhr anzuerkennen. Im Aktengeschehen und im Zuge des gesamten Verfahrens fanden sich keine Hinweise dafür, dass die Eigentümerin allenfalls in auffallender Sorglosigkeit zur Begehung des Finanzvergehens beigetragen hat (§ 17 Abs. 3

lit. a FinStrG). Vielmehr deutet die „Vollmacht“ der F. vom 15. November 2004 darauf hin, dass der Bw. bevollmächtigt war, hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Armbanduhr „... die dafür erforderliche Zollabfertigung durchführen zu lassen“. Entsprechend dem Bezug habenden Berufungsbegehren war daher vom Ausspruch der Strafe des Verfalles abzugehen, gemäß § 161 Abs. 2 FinStrG der Verfall aufzuheben und gemäß § 19 Abs. 1 lit. b FinStrG statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen. Die Unterlassung der Beiziehung der Eigentümerin im Verfahren vor der Finanzstrafbehörde I. Instanz als Nebenbeteiligte war im Berufungsverfahren zwar nicht mehr sanierbar; durch die Anerkennung ihres Eigentumsrechtes im Sinne des Berufungsbegehrens des Bw. verbleibt aber für sie kein Rechtsnachteil.

Bei der Strafbemessung der Wertersatzstrafe war gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG vom gemeinen Wert der verfahrensgegenständlichen Uhr in Höhe von € 141.668,80 (Zollwert: € 107.324,05 plus Abgaben: € 21.465,77 = € 128.789,82 plus € 12.878,98 [10 Prozent] Handelsspanne) auszugehen, denn der gemeine Wert berechnet sich in üblicher und höchstgerichtlich anerkannter Judikatur (z.B. VwGH 2001/16/0296, OGH 13 Os 178/86) in der Weise, dass zum Zollwert die Eingangsabgaben addiert und dem so erhaltenen Wert unter Berücksichtigung einer Handelsspanne 10 Prozent hinzu gerechnet werden.

Von der Auferlegung des Wertersatzes war nach Ansicht des Berufungssenates jedoch gemäß § 19 Abs. 5 FinStrG teilweise abzugehen. Nach ständiger höchstgerichtlicher Judikatur (z.B. Erkenntnis des VwGH vom 26.6.1996, Zl. 95/16/0262) ist der im § 19 Abs. 5 FinStrG normierte Begriff „Bedeutung der Tat“ insbesondere nach dem strafbestimmenden Wertbetrag zu beurteilen, wogegen sich der Begriff „Vorwurf“ vor allem auf die Schuld des Täters bezieht. Gegen den Ausspruch des vollen Wertersatzes spricht nach Ansicht des Berufungssenat zum einen das Vorliegen eines Mißverhältnisses hinsichtlich der Bedeutung der Tat, da der strafbestimmende Wertbetrag (die Eingangsabgaben) in Höhe von € 21.465,77 lediglich 15,15 Prozent des vollen Wertersatzes (des gemeinen Wertes) in Höhe von € 141.668,80 ausmacht. Zum anderen war vom Wertersatz auch deshalb teilweise abzugehen, weil die bei der Bemessung der Geldstrafe angewendeten Strafzumessungsgründe, bei welcher 18,63 Prozent des Strafrahmens ausgeschöpft wurden, auch bei der Zumessung der Wertersatzstrafe anzuwenden waren ( $\text{€ } 141.668,80 \times 18,63 \% = \text{€ } 26.392,90$ , d.s. rd. € 26.400,00).

Gem. § 20 FinStrG war für den Nichteinbringungsfall des Wertersatzes die Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß vom 10 Tagen festzusetzen. Es wurde dabei herangezogen der Umrechnungsschlüssel bei der Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen für die Geldstrafe (1 Tag entspricht € 400,00) und die Proportion, dass die Berechnungsgrundlage für den Wertersatz



(gemeiner Wert) ca. 6,6 mal so hoch wie die für die Geldstrafe (Abgabenbetrag) ist, sodass 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe dem Wertersatzteilbetrag von € 2.640,00 entspricht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Oktober 2007