



Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 7

---

UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

---

GZ. FSRV0050-L/03

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 7 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Alois Winklbauer sowie die Laienbeisitzer Mag. Waltraud Schirz und Harald Weingartner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen P wegen Schmuggel gemäß § 35 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 14. August 2003 gegen das Straferkenntnis des Einzelbeamten des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 21. Juli 2003, StrNr. 500/2003-00011-001, nach der am 16. November 2004 in Anwesenheit des Beschuldigten und des Amtsbeauftragten OR Mag. Erich Jungwirth sowie der Schriftührerin Elisabeth Rath durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **stattgegeben** und das Straferkenntnis des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat:

Das gegen den Beschuldigten unter der StrNr. 500/2003-00011-001 wegen des Verdachtes, er habe am 14. Jänner 2003 anlässlich seiner Einreise aus Tschechien in das Zollgebiet der Europäischen Union über das Zollamt Wullowitz eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 200 Stück Filterzigaretten der Marke "Marlboro 100 S" im Werte von € 15,50, worauf Eingangsabgaben von € 26,97 entfallen, unter vorsätzlicher Verletzung der Bestimmungen der Art. 38 bis 41 Zollkodex normierten Gestellungspflicht vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht und hiedurch das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG begangen, eingeleitete

Finanzstrafverfahren wird im Zweifel zugunsten des Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 21. Juli 2003, StrNr. 500/2003/00011-001, hat das Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz P wegen Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG für schuldig erkannt, weil er am 14. Jänner 2003 anlässlich seiner Einreise aus Tschechien in das Zollgebiet der Europäischen Union über das Zollamt Wullowitz eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 200 Stück Filterzigaretten der Marke Marlboro im Wert von € 15,50 und mit einer Eingangsabgabenbelastung von insgesamt € 26,97 (davon € 1,12 an Zoll, € 7,08 an Einfuhrumsatzsteuer und € 18,77 an Tabaksteuer), unter vorsätzlicher Verletzung der in den Artikeln 38 bis 41 Zollkodex normierten Gestellungspflicht vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaften verbracht habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs.4 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 20,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag ausgesprochen; gemäß §§ 35 Abs.4, 17 FinStrG wurde weiters auf Verfall der tatgegenständlichen Zigaretten erkannt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 2,-- bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 14. August 2003, worin er die Fällung eines Erkenntnisses durch den Berufungssenat beantragte und im Wesentlichen folgendes vorbrachte:

Er verweise zunächst wiederholend auf sein bereits im Einspruch vom 7. Februar 2003 enthaltenes Vorbringen, worin er bereits dargelegt habe, tatsächlich nicht schuldhaft gegen zollrechtliche Bestimmungen verstoßen zu haben. Er habe nämlich auf Befragen des Zollwachebeamten sämtliche in Tschechien eingekauften Waren erklärt, darunter auch eine Stange Zigaretten, wobei die Glaubwürdigkeit dieses Vorbringens schon dadurch erhärtet sei, dass er jedenfalls verschiedene Waren angegeben habe; zusätzlich habe er eine einzelne Packung und ein offenes Päckchen genannt. Auf dem Autorücksitz sei völlig frei ein Plastiksack des tschechischen Duty-free-Shops gelegen, in dem sich die in Rede stehende Stange Zigaretten, eine Flasche Whisky sowie die Rechnung befunden habe. Wenn er

Zigaretten illegal einführen hätte wollen, hätte er diese sicherlich versteckt. Es sei richtig, dass ihm die zollgesetzlichen Bestimmungen über die eingangsabgabenfreie Einfuhr bestimmter Waren nicht bekannt gewesen seien, zumal er sich bis Juni 2002 ständig im Ausland aufgehalten habe. Ergänzend zu diesem Vorbringen weise er darauf hin, dass die Finanzstrafbehörde erster Instanz in ihrem Straferkenntnis gegen ihn nicht einmal die Möglichkeit in Erwägung gezogen habe, dass der Zollwachebeamte JW die Erklärung der Stange "Marlboro" akustisch nicht wahrgenommen habe. Hingegen unterstelle ihm die Finanzstrafbehörde darin eine vorsätzliche Verletzung der Zollbestimmungen bzw. Schmuggelabsicht, und dies trotz der Tatsache, dass er finanzstrafrechtlich bisher unbescholtene sei.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gem. § 35 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbringt.

Nach der grundsätzlichen Anordnung des Art.40 Zollkodex sind Waren bei der Zollstelle von der Person zu gestellen, welche die Waren in das Zollgebiet verbringt. Zur Gestellung der Waren ist daher verpflichtet, wer sie in Gewahrsam hat.

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

Im bekämpften Straferkenntnis vom 21. Juli 2003, in dem dem Beschuldigten vorgeworfen wird, durch Verschweigen bzw. Nichterklären einer Stange (= 200 Stück) Zigaretten der Marke Marlboro den Tatbestand des Schmuggels begangen zu haben, wobei sich die Annahme, dass dieser bei der Vereitelung der zollamtlichen Behandlung der Ware vorsätzlich vorgegangen sei, nach Ansicht des Zollamtes Linz schon allein daraus ergebe, dass er die Ware weder gestellt noch für sie eine Anmeldung abgegeben habe, geht das Zollamt Linz von dem sich einerseits aus der Tatbeschreibung des Zollamtes Wullowitz vom 14. Jänner 2003, ZI.560/00004/2003, und andererseits aus dem (mit 22. Jänner 2003 datierten)

Gedächtnisprotokoll sowie der niederschriftlich festgehaltenen Aussage des Zollwachebeamten JW vom 24. April 2003 ergebenden Sachverhalt aus.

Darnach habe sich der Beschuldigte am 14. Jänner 2003 mit seinem PKW Mercedes (amtliches Kennzeichen L-563 CC) am Zollamt Wullowitz nach erfolgter Passkontrolle durch die Gendarmerie der zollbehördlichen Einreiseabfertigung gestellt, wobei er auf die von Bez.Insp. JW gestellte Frage nach mitgeführten Waren dahingehend beantwortet habe, dass er 2 Päckchen Zigaretten und 1 Flasche Whisky mithabe. Bei der anschließend vom genannten Zollwacheorgan durchgeführten Revision des PKW sei auf der Rücksitzbank ein Duty-free-Sack entdeckt worden, in dem sich neben der angegebenen Flasche Whisky auch die in Rede stehende –nicht angegebene– Stange Zigaretten befunden habe. Daraufhin habe das amtshandelnde Zollorgan dem Beschuldigten erklärt, dass er nicht nur die in der Jackentasche aufbewahrten 2 (zum Teil bereits aufgerissenen) Päckchen Zigaretten, sondern auch die soeben vorgefundene Stange Filterzigaretten der Marke Marlboro hätte erklären müssen, da für die über eingangsabgabenfreie 25 Stück hinausgehende Menge von 200 Stück bei ordnungsgemäßer Anmeldung Eingangsabgaben zu entrichten gewesen wären. Der Beschuldigte habe sich daraufhin vorerst damit verantwortet, dass er geglaubt habe, eine Stange Zigaretten ohnehin mitnehmen zu dürfen, dann aber plötzlich behauptet, dem Abfertigungsbeamten gegenüber die in Rede stehende Stange Zigaretten ohnedies deklariert zu haben. Bez.Insp. JW habe dies jedoch in Abrede gestellt und darauf beharrt, dass der Beschuldigte nur 2 Packerl Zigaretten und 1 Flasche Whisky erklärt habe. Die ihm sodann in Aussicht gestellte Erledigung des Falls nach § 108 ZollR-DG bzw. nach § 146 FinStrG habe der Beschuldigte abgelehnt, letzteres durch Verweigerung eines (diesbezüglich gesetzlich zwingend erforderlichen) Rechtsmittelverzichtes. Bez.Insp. JW habe als Zeuge der Schilderung des Tathergangs des Beschuldigten, insbesondere was dessen Behauptung anlange, er habe die Stange Zigaretten sehr wohl erklärt, jedoch habe dies der genannte Zeuge offenbar akustisch nicht wahrgenommen, widersprochen und dazu auf die von ihm aufgenommene, allerdings vom Beschuldigten nicht unterfertigte Tatbeschreibung sowie auf den Inhalt des von ihm am 22. Jänner 2003 verfassten Gedächtnisprotokolls verwiesen. Für das Zollamt Linz bestehe auf Grund der klaren, widerspruchsfreien und daher glaubwürdigen Darstellung des Tathergangs durch den als Zeugen vernommenen Zollwachebeamten kein Zweifel, dass der Beschuldigte die verfahrensgegenständlichen Zigaretten nicht erklärt habe, zumal es gängige Schmuggelpraktik sei, einen Teil der mitgeführten Waren zu erklären, einen anderen Teil aber zu verschweigen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Finanzstrafsenat 7 des Unabhängigen Finanzsenates am 16. November 2004 bestritt P, am 14. Jänner 2003 dem Zollwacheorgan des Zollamtes Wullowitz gegenüber gesagt zu haben, er habe geglaubt, eine Stange Zigaretten sowieso mitnehmen zu dürfen, wie dies in der Tatbeschreibung geschildert sei. Im Übrigen habe ihn der Zollwachebeamte auch nicht gefragt, welche Waren er mit sich führe, sondern, ob er etwas zu verzollen habe. Er habe diesem daraufhin erklärt, er wisse zwar nicht, was er verzollen müsse, sei aber selbstverständlich bereit, die mit sich geführten Waren aufzulisten. Dies habe er daraufhin – mündlich – getan, wobei er ausdrücklich auch die Stange Zigaretten erwähnt habe. Allerdings habe ihn hinterher der Zollbeamte beanstandet, dass er die Stange Zigaretten nicht angegeben hätte, und habe ihn zwecks Fortsetzung der Amtshandlung in das Abfertigungsgebäude gebeten. Dem Beschuldigten erscheine es jedenfalls wirklichkeitsfremd, wenn er eine vorher im Duty-free-Shop gekaufte Ware offen und für das Zollorgan gut sichtbar auf die Rücksitzbank seine PKW lege, diese dann aber dem Zollorgan gegenüber verschweige, wenn er von diesem nach mitgeführten Waren gefragt werde. Aus dem Grunde habe er sich auch geweigert, den vom Zollbeamten in der Folge berechneten "Strafzoll" zu bezahlen oder die Tatbeschreibung, in der angeführt gewesen sei, er habe die Stange Marlboro nicht angegeben, zu unterschreiben. Er vermute, dass der Zollwachebeamte bei seiner Auflistung der von ihm mitgeführten Waren die Stange Zigaretten "überhört" habe.

Dazu sagte der Zollwachebeamte JW in der Berufungsverhandlung als Zeuge aus, er habe P nach erfolgter Passkontrolle gefragt, ob er Waren anzumelden habe, insbesondere Zigaretten oder Alkohol. Er räume ein, dass der Berufungswerber daraufhin verschiedene Lebensmittel aufgezählt habe, bezüglich Zigaretten habe er aber detailliert lediglich 2 Päckchen erwähnt, keineswegs aber eine Stange Marlboro. Er habe daraufhin den PKW einer genauen Revision unterzogen; erst nach dem Entdecken der Zigaretten und der Flasche Whisky im Duty-free-Sack auf der Rücksitzbank habe er auf die Notwendigkeit der Aufnahme einer Tatbeschreibung hingewiesen. Im Übrigen habe P vorher sogar erwähnt, der Zollbeamte könne ihn "ruhig kontrollieren". Über Befragen des Senatsvorsitzenden gebe er zu, dass ihm ein Arzt bestätigt habe, infolge eines Tinnitus auf dem rechten Ohr schlechter zu hören, also gehörbeeinträchtigt zu sein. Trotzdem könne er ausschließen, dass er bei der durch den Beschuldigten erfolgten Aufzählung jener Waren, welche dieser mit sich geführt habe, gerade die in Rede stehende Stange Zigaretten "überhört" habe, und zwar schon auf Grund der typisierten Fragestellung, die er laut oberbehördlicher Dienstanweisung an Einreisende zu richten habe, wenn er beim Grenzzollamt Wullowitz Dienst verrichte.

Im gegenständlichen Fall steht in der Beweiswürdigung der Aussage des Zeugen JW, eines laut eigener Angabe an einem Gehörschaden (Tinnitus) leidenden ehemaligen Zollwachebeamten, die Aussage des Beschuldigten (und nunmehrigen Berufungswerbers) gegenüber, welcher mutmaßt, der Zeuge müsse seine Deklarierung der Stange Zigaretten überhört haben. Zu bedenken ist dabei auch die besondere Lebenssituation, wonach der Beschuldigte, in seinem Auto sitzend bei heruntergelassenem Seitenfenster im Wageninneren eine – laut übereinstimmenden Aussagen des P und des Zeugen – längere mündliche Erklärung formuliert hat, welche aber vom durch Hintergrundgeräusche, wie insbesondere Straßenlärm, noch zusätzlich beeinträchtigten Zollorgan möglicherweise nicht mehr gänzlich wahrgenommen worden ist. Jedenfalls konnte der Zeuge nicht überzeugend darlegen, dass er trotz seines Gehörschadens sowie der übrigen Begleitumstände die Anführung auch der Stange Zigaretten auf keinen Fall, d.h. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht doch hätte "überhört" haben können.

Im übrigen erscheint die Darstellung der Ereignisse, so wie sie der Berufungswerber geschildert hat, weder unlogisch noch kann seine Sachverhaltsdarstellung als unglaubwürdig abgetan werden; sondern spricht vor allem zum einen dessen Einwand, dass er, hätte er die Absicht gehabt, die Stange Zigaretten einzuschmuggeln, diese sicherlich nicht offen im Fonds seines PKW abgelegt, sondern im Wageninneren versteckt hätte, und zum anderen seine gezeigte Bereitwilligkeit, dem Zollwachebeamten das Wageninnere kontrollieren zu lassen, sogar für dessen Version.

So gesehen kann demnach mit der für ein Finanzstrafverfahren notwendigen Sicherheit nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte tatsächlich eine entsprechende, sich doch auch auf die in Rede stehende Stange Filterzigaretten der Marke Marlboro erstreckende Erklärung abgegeben hat, weshalb im Zweifel (§ 6 Abs.2 FinStrG) zu seinem Gunsten zu entscheiden war.

Ob der Berufungswerber die in der Tatbeschreibung protokollierte Äußerung, er habe die Stange Zigaretten für zollfrei gehalten, tatsächlich von sich gegeben hat oder nicht, kann in diesem Zusammenhang im übrigen dahingestellt bleiben, da sie ihrem Inhalt nach ohnehin unverfänglich erscheint und sich zudem daraus keineswegs ein schlagendes Indiz für den vom Zollamt Linz in dessen angefochtenem Straferkenntnis angenommenen Sachverhalt ableiten lässt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

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

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

Linz, 16. November 2004

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert