

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 4 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Vorsitzenden Dr. Richard Tannert , die Richterin Dr. Doris Schitter und die fachkundigen Laienrichter Dr. Ulrike Stadelmann und Martin Terzer in der Finanzstrafsache gegen A, geb. xxxx in Leningrad (St. Petersburg), Kraftfahrer, schwedischer Staatsbürger, ehem. whft. in yyyy, Schweden, dzt. unbekannten Aufenthaltes, vertreten durch den Abwesenheitskurator Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt, Saalbaugasse 2, 6800 Feldkirch, wegen Schmuggel gemäß § 35 Abs. 1 lit. a Fall 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 11. Dezember 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Zollamt Feldkirch Wolfurt als Organ des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde vom 2. Oktober 2012, StrNr. 900/2012//00248-001, in der Sitzung am 6. Oktober 2015 nach in Abwesenheit des Beschuldigten, aber in Anwesenheit des Mag.K, Rechtsanwalt in Feldkirch, als Vertreter des für den Beschuldigten nach § 147 FinStrG bestellten Abwesenheitskurators, des Amtsbeauftragten Hofrat Mag. Harald Zlimnig sowie im Beisein der Schriftführerin Jennifer Reinher durchgeführter mündlicher Verhandlung folgendes Erkenntnis gefällt:

- I. Die Beschwerde des Beschuldigten wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates II des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde (damals: erste Instanz) vom 2. Oktober 2012 wurde der Beschuldigte A nach in seiner Abwesenheit durchgeführter mündlicher Verhandlung schuldig erkannt, er habe am 14. Dezember 2011 anlässlich seiner Einreise beim Zollamt Feldkirch Wolfurt, Zollstelle Hohenems, eingangsabgabepflichtige Waren mit einem Verkehrswert von € 223.844,98 (Nettoankaufspreise umgerechnet € 198.273,06 zuzüglich Eingangsabgaben

Zoll € 1.104,73 und Einfuhrumsatzsteuer € 24.467,19 = € 25.571,92, Berechnung siehe Finanzstrafakt StrNr. 900/2012/00248-001, Bl. 141 f), nämlich diverse Schmuckstücke, Vasen, Bilder, eine Ikone und eine chinesische Trennwand, vorsätzlich unter Verletzung seiner zollrechtlichen Gestellungs- und Anmeldepflicht vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft verbracht und dadurch ein Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a Fall 1 FinStrG begangen, weshalb über ihn gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 5.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 21 Tagen verhängt wurden.

Darüber hinaus wurde dem Beschuldigten gemäß §§ 17 Abs. 6 iVm § 19 Abs. 5 FinStrG eine verhältnismäßige Wertersatzstrafe in Höhe von € 20.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen auferlegt.

Die vom Beschuldigten zu tragenden Verfahrenskosten wurden gemäß § 185 [Abs. 1 lit. a] FinStrG mit € 500,00 bestimmt.

Seiner Entscheidung legte der Spruchsenat folgende Feststellungen zugrunde [Ergänzungen des Bundesfinanzgerichtes in eckiger Klammer]:

Der am xxxx geborene Beschuldigte ist sorgepflichtig für ein minderjähriges Kind. Zuletzt sei er als Kraftfahrer bei der Firma B in Moskau mit einem monatlichen Nettoeinkommen von USD 2.000,00 pro Monat tätig gewesen, derzeit sei er arbeitslos. Der Beschuldigte ist finanzstrafrechtlich nicht vorbestraft.

Der Beschuldigte hat die in Rede stehende Waren für seine Auftraggeber beim Auktionshaus C (Schmuck), cccc, Schweiz, bei der Galerie D (Bild und Ikone), dddd, Schweiz, sowie beim Auktionshaus E-AG (Bilder, Vasen, chinesische Trennwand), eeee, Schweiz, abgeholt und am 14. Dezember 2011 beim Schweizer Grenzübergang Diepoldsau zur Ausfuhr aus der Schweiz formal gestellt [Zollfinanzstrafakt betreffend den Beschuldigten, Bl. 46 bis 55; Anmerkung: dies auch als Voraussetzung zur Retournierung der Schweizer Umsatzsteuer (eigene Einlassungen des Beschuldigten, Finanzstrafakt Bl. 4).] Dabei wurden die verfahrensgegenständlichen Waren vom Schweizer Zoll beschaut. [Über das Ergebnis informierten die Schweizer Zöllner ihre österreichischen Kollegen, (Zeugenaussage F, Finanzstrafakt Bl. 131). Für Waren, die der Beschuldigte in Frankreich abgeholt und im Transit ohne vorherige Anmeldung durch die Schweiz geführt hatte, musste er eine Strafe von € 725,00 bezahlen (Vernehmung des A als Verdächtiger am 14. Dezember 2012, Finanzstrafakt Bl. 2; damit übereinstimmend die Zeugenaussage G, Bl. 24, in welcher ein Strafbescheid des Schweizer Zollinspektorates Rheintal erwähnt wird.)

[Unmittelbar darauf ist der Beschuldigte mit seinem Fahrzeug samt Anhänger] beim österreichischen Grenzübergang Hohenems [vorgefahren und hat] auf mehrmalige Befragung jeweils in deutscher und englischer Sprache durch zwei Zollorgane, ob er anmeldepflichtige Waren mit sich führe, jeweils zur Antwort gegeben, dass er Möbel mit sich führe [siehe dazu die zeugenschaftlichen Einvernahmen der Beamten G, genannter Finanzstrafakt Bl. 23 ff, und F, Finanzstrafakt Bl. 131 ff)].

Diese hatte er auch tatsächlich dabei, sie stammten aber aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft.

Die aus der Schweiz stammenden verfahrensgegenständlichen Waren habe der Beschuldigte trotz oftmaliger Nachfrage in englischer und deutscher Sprache nach weiteren Waren durch die Zollorgane nicht deklariert [siehe die oben genannten Zeugenaussagen].

Die Rechnungen für die gegenständlichen Waren hatte er [jedoch den Zollbeamten nicht vorgewiesen (Einlassungen des Beschuldigten, Finanzstrafakt Bl. 3), sondern] unter einem Lammfellüberzug, der über den Fahrersitz gespannt war, deponiert [gehabt (Einlassungen des Beschuldigten, Bl. 4)]. (In diesem Sinne die Aussage des Zeugen G vom heutigen Tage, wonach laut Bericht der Zollfahndung eine zerknitterte Rechnung über den Ankauf von Schmuck in der Schweiz in der Rille zwischen Sitzfläche und Lehne im Fahrzeug aufgefunden worden sei.).

Die obgenannten Vasen, mutmaßlich aus Malachit, sechs Teile, haben sich laut der Erinnerung des Zeugen G im Anhänger befunden, welchen A auf Aufforderung der österreichischen Zöllner angeblich vorerst nicht öffnen hatte können, weil im angebrachten Vorhängeschloss ein abgebrochener Schlüssel steckte (Aussage Beschuldigter, Finanzstrafakt Bl. 2; Zeugenaussage G, Finanzstrafakt Bl. 24). Den Schmuck hatte der Beschuldigte in seiner Bekleidung bei sich getragen und auf Aufforderung der Zollfahnder nach Auffinden der diesbezüglichen Rechnung aus dieser herausgezogen (heutige Angaben des Zeugen).]

Der Beschuldigte habe ersucht, die Verhandlung in seiner Abwesenheit durchzuführen, und habe sich verantwortet, dass er kein Deutsch und sehr wenig Englisch spreche. Wie er verstanden habe, habe man ihn gefragt, was er mitführe. Er habe geantwortet, er habe Möbel und sonstiges dabei. Er fahre schon mehrere Jahre als Spediteur und habe nicht gedacht, dass die Schweiz und Österreich ein besonderes Zollprozedere haben würden. Er sei der Meinung gewesen, dass es eine Aufgabe der Zollbehörde sei zu erklären und zu zeigen, was man tun müsse.

Dieser Verantwortung sei – so der Spruchsenat beweiswürdigend – kein Erfolg beschieden, da die Verantwortung des Beschuldigten zum einen von den beiden Zollbediensteten G und F widerlegt werden würden. Diese hätten beide übereinstimmend angegeben, dass der Beschuldigte mehrmals in englischer Sprache befragt worden sei, ob er außer den Möbeln noch andere Waren anzumelden habe. Dies habe der Beschuldigte immer verneint. Zudem wäre ihm bewusst gewesen, dass ein Zollverfahren abzuwickeln gewesen sei.

A habe vielmehr willentlich eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht und damit das Tatbild des § 35 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

Bei der Strafzumessung wertete der Spruchsenat die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Täters und die abgabenrechtliche Schadensgutmachung als mildernd, als erschwerend hingegen keinen Umstand.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte innerhalb offener Frist vorerst mit einem Schriftsatz in russischer Sprache und - zeitgerecht nach einem erteilten Mängelbehebungsauftrag - unter Nachreichung einer Übersetzung in deutsche Sprache eine Berufung erhoben, in welcher er wie folgt vorgebracht hat:

"Ich, A, passierte die Grenze am 14. Dezember 2011 beim Zollamt Wolfurt. In meinem Fahrzeug waren die Gegenstände von der Auktion der Schweiz. Ich fuhr den Zolloffizieren zu und sie befragten mich, ob ich etwas anzumelden habe. Da ich zum ersten Mal mit dem Gut aus der Schweiz fuhr, verstand ich nicht, was ich anmelden soll, und ich antwortete, dass ich Möbel und verschiedene Gegenstände habe. Ich wusste völlig nicht, dass sie anzumelden sind. Ich fragte, was ich machen solle und wie ich es machen solle, aber sie sagten, dass ich das Fahrzeug abwärts abstellen und es aufmachen solle. Ein Offizier arbeitete seinen ersten Tag als Zollbeamter und sagte, dass er auch nicht wisse, was ich machen soll. Die Offiziere gingen weg und sagten, dass ich auf andere Zollbeamte warten müsse.

In etwa nach 40-50 Minuten kam ein Fahrzeug an und ich wurde ins Lager begleitet. Wie ich von anderen Offizieren dann erfahren habe, wurde mein Fahrzeug in diesem Lager ausgeladen und durchgesucht. Alle Unterlagen lege ich wegen deren großen Formats unter die Decke auf den Sessel, da sie in ein kleines Abteil des Fahrzeuges [wohl: Handschuhfach] nicht hineingehen, dort liegen meine Kfz-Papiere und mein Navigationsgerät. Ich dachte [beabsichtigte] nicht, etwas zu verstecken und illegal zu transportieren. Ich arbeitete schon lange und fuhr nur via Europa und wusste nicht, dass ich die Transportunterlagen ausfertigen sollte. Meine Arbeitgeber sagten mir, dass ich fahren solle, dass alles wie üblich sei. Ich habe kein Motiv, etwas nach Österreich einzuschmuggeln, das ist nicht mein Gut und ich befördere alles nur nach Russland. Am nachfolgenden Tag hat mein Arbeitgeber die Gebühr bezahlt und man gab mir alles zurück; man sagte, dass alles in Ordnung sei, alles ausgefertigt sei!

Ich bekam die Unterlagen über das Urteil des Gerichtes [das Erkenntnis des Spruchsenates] am 23. November [2012] per Post in Stockholm, wo ich lebe [Anmerkung: laut eigenen Angaben: gelebt habe]. Ich befand mich nicht zu Hause und wusste nicht, dass die Post kam. Ich borgte sofort die Geldmittel bei meinem Freund und kam nach Wolfurt, um eine klare Vorstellung bezüglich meiner Sache zu bekommen.

Ich trieb nie Schmuggel und hatte keinen Vorsatz, das Gesetz zu verletzen. Ich musste für meine Unvorsichtigkeit mit der Arbeit [wohl: mit dem Verlust meines Arbeitsplatzes] bezahlen. Ich wurde beschuldigt, dass alles durch mein eigenes Verschulden passiert ist.

Ich beantrage hiermit, meine Sache menschlich zu verhandeln und mich nicht so streng zu bestrafen. Für mich ist es [die Vermögensstrafen] großes Geld, ich habe keine

Möglichkeit, diesen Betrag zu zahlen. Nach den 63 Tagen im Gefängnis finde ich nie die [wieder eine] Arbeit! Ich bin 53 Jahre alt. Wer wird einen kriminellen Menschen einstellen? Ich bitte Sie um die Nachprüfung meiner Sache."

Ein Rechtsmittel des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

Die Berufung des Beschuldigten ist gemäß § 265 Abs. 1s lit. a FinStrG durch das Bundesfinanzgericht als Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG bzw. § 151 FinStrG zu behandeln.

Es ist nach der Rechtslage zum Zeitpunkt der Einreichung der Berufung in russischer Sprache ein behebbares Formgebrechen vorgelegen, wenn das Anbringen nicht in einer für den Einschreiter zugelassenen Amtssprache formuliert gewesen ist (vgl. VwGH 15.10.1984, 84/08/0106). Amtssprache in der Republik Österreich ist gemäß Art 8 B-VG deutsch, allenfalls slowenisch, kroatisch und ungarisch (siehe die Anlage 2 des Volksgruppengesetzes BGBl 1976/396 idgF).

Durch Art 2 Z 3 der FinStrG-Novelle 2013, BGBl I 2013/155, wurde mit Wirkung ab 1. August 2013 (Art 49 Abs. 1 B-VG) in § 57 FinStrG ein Abs. 4a eingefügt, wonach zusätzlich zur mündlichen Übersetzungshilfe in Spruchsenatsfällen und generell im Rechtsmittelverfahren einem Beschuldigten, der sich der Verfahrenssprache nicht hinreichend verständigen kann, die für die Verteidigung wesentlichen Aktenstücke innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich zu übersetzen sind. Als für die Verteidigung wesentlich gelten jedenfalls die Festnahmeanordnung, die Verhängung der Untersuchungshaft, die Stellungnahme des Amtsbeauftragten, die schriftliche Ausfertigung des noch nicht rechtskräftigen Erkenntnisses und ein gegen das Erkenntnis vom Amtsbeauftragten erhobenes Rechtsmittel (§ 57 Abs. 4a lit. b FinStrG, Satz 1 und 2). Diese Aufzählung ist nur demonstrativ (siehe "gelten jedenfalls") und ist anlassbezogen durch weitere, für die Verteidigung wesentliche Aktenstücke zu ergänzen. Bei verfassungskonformer Auslegung soll natürlich eine Übersetzungshilfe nicht nur in Bezug auf eine Verständlichmachung des Prozessgeschehens in Richtung des Beschuldigten wirken, sondern auch umgekehrt: Die Verwaltungsbehörde, das Bundesfinanzgericht soll verstehen, was der Beschuldigte zu sagen hat. In diesem Sinne ist auch ein nicht in einer Verfahrenssprache verfasstes Rechtsmittel ein für die Verteidigung weiteres wesentliches Aktenstück, welches von Amts wegen und ohne Kostenaufwand für den Beschuldigten (§ 185 Abs. 2 letzter Satz FinStrG) in eine Verfahrenssprache zu übersetzen ist.

Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht auch schon vor dieser Änderung der Rechtslage als Folge der Umsetzung der EU-Richtlinie RL 2010/64/EU über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen im Strafverfahren, ABI L 280/2010, 1, eigentlich ein Rechtsanspruch einer der Verfahrenssprache nicht mächtigen Partei (hier: der nur Englisch, Russisch und Schwedisch sprechende Beschuldigte) bestanden hätte, ihm in einem Finanzstrafverfahren nicht nur im Falle eines mündlichen Anbringens (wofür

auch schon damals ein Dolmetsch zur Verfügung gestellt werden musste), sondern auch zur Erstattung eines schriftlichen Anbringens (z.B. einer Berufung) Übersetzungshilfe zu leisten, womit die Erteilung eines Mängelbehebungsauftrages bei Einbringung eines Rechtsmittels in fremder Sprache nicht zulässig gewesen wäre, da im konkreten Fall A dem ihm erteilten Auftrag - wie oben ausgeführt - zeitgerecht entsprochen hat.

Der Beschuldigte ist nunmehr unbekannten Aufenthaltes; eine von ihm gegenüber den schwedischen Behörden am 4. Februar 2014 erstattete Meldung, wonach er seinen Wohnsitz nach Moskau verlegt habe (Finanzstrafakt Bl. 193), hat sich als unzutreffend erwiesen. Da die rechtlichen Voraussetzungen dazu vorgelegen haben, konnte über die Finanzstrafsache im Beisein eines nach § 147 FinStrG bestellten Abwesenheitskurators nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesprochen werden.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht; bestehen Zweifel, so darf die Sache nicht zum Nachteil des Beschuldigten angenommen werden. Dabei ist nicht nur hinsichtlich der objektiven, sondern auch der subjektiven Tatseite den Nachweis zu führen; bleiben Zweifel bestehen, sind diese zugunsten des Beschuldigten beachtlich.

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich eines Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbringt.

Vorsätzlich handelt, 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 (§ 8 Abs. 1 FinStrG).

Ein "vorschriftswidriges Verbringen" ist jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 Zollkodex (ZK) und (hier nicht relevant) Art. 177 zweiter Anstrich ZK (vgl. Art. 202 Abs. 1 ZK letzter Satz) und der dazu in Ausführung ergangenen Vorschriften des Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG). Der unter Verletzung der der angeführten Rechtspflichten begangene objektive Tatbestand des Schmuggels entspricht durch die Begriffsübernahme aus dem Zollrecht dem Zollschuldentstehungstatbestand des Art. 202 Abs. 1 ZK. Demnach entsteht laut der dort angeführten lit. a eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware (hier die im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses beschriebenen Waren) vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht wird. Vorschriftswidrig wiederum handelt, wer die körperlich zur Zollstelle verbrachten Waren nicht - wie in Art. 40 ZK vorgeschrieben - gestellt, indem er der Zollbehörde in der vorgeschriebenen Form mitteilt, dass sich die einfuhrabgabenpflichtige Ware bei der Zollstelle befindet (Art. 4 Nr. 19 ZK). Bei einer derartigen Gestellung ist eine

Individualisierung der Waren (nach Art und Menge) nicht erforderlich (*Kampf* in *Witte*, Zollkodex⁵ Art. 40 Rz 2, 2a).

Von einer ordnungsgemäßen Gestellung der Waren kann aber nicht mehr ausgegangen werden, wenn ein wichtiger Teil der Waren in den bei der Gestellung vorgelegten Dokumenten nicht erwähnt wird (vgl. EuGH 3.3.2005, Rs C-195/03, bzw. VwGH 28.4.2005, 2002/16/0062).

Im gegenständlichen Fall hatte der Beschuldigte den einschreitenden Zollorganen die mitgeführten Dokumente über die verfahrensgegenständlichen, tatsächlich eingangsabgabepflichtigen Waren nicht vorgelegt und auf wiederholtes Befragen zu verstehen gegeben, außer den in Frankreich übernommenen Gegenständen ("Möbel") keine weiteren Waren mit sich zu führen. Er hat laut den Zeugenaussagen nicht erklärt, neben den "Möbeln" laut den vorgezeigten Dokumenten auch "andere verschiedene Gegenstände" mit sich zu führen. Er hat vielmehr diese Waren verheimlicht und sohin nicht ordnungsgemäß gestellt.

Der Tatbestand des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a Fall 1 FinStrG ist somit in objektiver Hinsicht unzweifelhaft erfüllt, ohne dass der Vorgang etwa mangels erfolgreichem Verlassen des Amtsplatzes als bloßer Versuch gewertet werden könnte (so zuletzt OGH 17.11.2011, 13 Os 83/11x). Es liegt nämlich kein Erfolgsdelikt, sondern ein reines Tätigkeitsdelikt vor (vgl. *Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki*, FinStrG, Band I⁴, Rz 58 f zu § 35). In diesem Sinne letztlich auch *Lässig* in WK² FinStrG § 35 Rz 29, welcher eine Vollendung der Tat bei Verletzung der Gestellungspflicht sachverhaltsbezogen u.a. bei Unterlassung der Gestellung und konkret bei wahrheitswidriger Erklärung, dass keine eingangsabgabepflichtigen Waren transportiert werden, oder dadurch, dass eine formal ordnungsgemäße Gestellung erfolgt, aber Waren an unüblichen Orten oder in besonderen Verstecken befördert werden, erkennt. Diesen beiden Aspekten ist wohl - siehe oben und anders als von *Lässig* angeführt - gleichzuhalten der Umstand, dass hinsichtlich eines wesentlichen Teiles der mitgeführten Waren die Tatsache ihres Transportes zur Zollstelle ausdrücklich verneint wird.

Zur subjektiven Tatseite ist zu bedenken:

Der Beschuldigte ist laut seinen eigenen Angaben - übereinstimmend mit zahlreichen Vermerken in seinem Reisepass (Ablichtungen siehe Finanzstrafakt Bl. 9 bis 14) und den Kontaktvermerken in seinem Notizbuch (Ablichtungen siehe Finanzstrafakt Bl. 56 bis 63) - seit Jahren im Transportgeschäft tätig gewesen und hat für seine Kunden im Auftrag einer russischen Firma Transporte in ganz Europa durchgeführt. Er spricht englisch, schwedisch und russisch (Finanzstrafakt Bl. 2). Er ist offensichtlich in dieser Aufgabe erfahren gewesen.

Er räumt selbst ein, grundsätzliche Kenntnisse über das Konzept der Mehrwertsteuervergütung zu haben, wenn er erklärt, angewiesen worden zu sein,

für die in der Schweiz abgeholte Ware die Begleitdokumente bei der Ausreise aus der Schweiz und aus der Europäischen Union und bei der Einreise nach Russland abstempeln zu lassen (Finanzstrafakt Bl. 4). Er hat die in der Schweiz abgeholte und verfahrensgegenständliche Ware auch tatsächlich bei der Ausfuhr aus der Schweiz deklariert, womit die Schweizer Umsatzsteuer in weiterer Folge refundiert werden konnte. Allerdings waren die Rechnungen für die Schweizer Einkäufe gerichtet an eine Schwedische Kunsthandelsfirma (Finanzstrafakt Bl. 47, 49) bzw. an H in seiner Residenz in hhhh, Spanien (Finanzstrafakt Bl. 53 ff) und nur in einem Fall betreffend zwei Gemälde an H mit seiner Anschrift in Moskau (Finanzstrafakt Bl. 51). Ebenso ist letztendlich wiederum die schwedische Kunsthandelsfirma, vertreten durch eine schwedische Spedition, eingeschritten (siehe den Bescheid über den Schuldbeitritt hinsichtlich sämtlicher verfahrensgegenständlicher Waren vom 19. Dezember 2011, Finanzstrafakt Bl. 106).

Es erscheint vielmehr unter diesem Aspekt sehr wahrscheinlich, dass die gegenständlichen Waren das Zollgebiet der Europäischen Union (EU) gar nicht mehr verlassen sollten. Damit aber wäre die Einfuhrumsatzsteuer der EU im Falle einer Deklaration bei der Einfuhr schlagend geworden, ohne dass eine Rückerstattung möglich gewesen wäre.

Der Beschuldigte hatte zu seiner Entlastung angegeben, dass für die in der Schweiz abgeholten Waren sein Kunde in Wien, die I-OG, die Zollpapiere für den Transit erstellen wollte (Finanzstrafakt Bl. 2). Tatsächlich war H dort auch als Geschäftspartner bekannt, welcher des Öfteren bei der OG oder dem Auktionshaus J Kunstgegenstände erwerbe und nach Russland exportiere (Aktenvermerk vom 3. April 2012, Finanzstrafakt Bl. 129).

Allerdings hatte im gegenständlichen Fall eben keine Kontaktaufnahme mit der I-OG stattgefunden (wiederum Aktenvermerk vom 3. April 2012, Finanzstrafakt Bl. 129).

Der Beschuldigte war vielmehr einfach losgefahren und hat auch die Anordnung der Schweizer Zöllner, die Waren bei der österreichischen Zollgrenzstelle zu stellen, ignoriert, hat die in der Schweiz übernommenen Waren an der österreichischen Grenze nicht deklariert, sondern vielmehr unter Vorzeigen von Dokumenten hinsichtlich der französischen Waren ausdrücklich verneint, weitere, nämlich eingangsabgabepflichtige Waren mit sich zu führen (siehe oben).

Eine solche Vorgangsweise, verbunden mit einem entsprechenden Grundwissen des Beschuldigten, indiziert einen bestimmten Tatplan des Täters, nämlich zwar die Rückerstattung der Schweizer Umsatzsteuer zu veranlassen, unmittelbar darauf aber unter Verheimlichung der gegenständlichen Schweizer Waren anlässlich der Einreise in das Zollgebiet der EU die Vorschreibung der diesbezüglichen Eingangsabgaben der EU rechtswidrigerweise zu vermeiden.

Von einem Missverständnis auf Seite des Beschuldigten ist nicht auszugehen. Besonders deutlich wird dies bei dem in der Schweiz übernommenen Schmuck: Derartige Pretiosen sind auch bei nur geringem Fremdsprachkenntnissen und bei fehlenden grundsätzlichen

Fachkenntnissen auf Seite des Beschuldigten (ein Aspekt, von welchem nicht auszugehen ist, siehe oben) keinesfalls als "Möbel" zu begreifen. Die Rechnung, gerichtet an einen russischen Kunden in Spanien, betreffend den Schmuck hatte A in den Raum zwischen seinem Sitz im Fahrzeug und der Lehne, die Ware selbst in seiner Bekleidung verborgen; die Ware hatte er beim Schweizer Zoll gestellt, damit die Schweizer Umsatzsteuer refundiert werden sollte; trotz der Anweisung der Schweizer Zollbeamten hatte er die Ware wenige Minuten später beim Österreichischen Zoll nicht angegeben. Anhaltspunkte für eine plötzliche Bewusstseinstrübung oder sonst vergleichbare Orientierungslosigkeit des Täters sind der Aktenlage nicht zu entnehmen und wurden auch nicht behauptet. Was sollte ihn also von einer Deklaration der Ware gegenüber den österreichischen Zöllnern abgehalten haben außer seine Entscheidung, sie zu verheimlichen, damit er die Vorschreibung der Eingangsabgaben vermeiden könnte?

Der Feststellung des Spruchsenates, A habe vorsätzlich gehandelt, kann daher nicht erfolgreich entgegen getreten werden.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabebetrages geahndet. Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum, innerhalb dessen die Geldstrafe auszumessen ist, beträgt demnach $\text{€ } 1.104,73 + \text{€ } 24.467,19 = \text{€ } 25.571,92 \times 2 = \text{€ } 51.143,84$.

Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 FinStrG auf Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten zu erkennen; eine solche wurde vom Spruchsenat nicht ausgesprochen.

Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 FinStrG zu erkennen. Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG unterliegen dem Verfall diejenigen Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde (im gegenständlichen Fall: die nicht gestellten bzw. die geschmuggelten Waren) samt Umschließungen. Dabei ist aber gemäß § 17 Abs. 3 FinStrG Voraussetzung, dass die Gegenstände zum Zeitpunkt der Entscheidung im Eigentum oder Miteigentum des Beschuldigten gestanden wären oder einen derartigen anderen (vom Beschuldigten verschiedenen) Eigentümer bzw. einen für ihn Verfügungsberechtigten der Vorwurf zumindest auffallender Sorglosigkeit (§§ 1324, 1331 ABGB) treffe, wodurch er zur Verübung des Finanzvergehens mit den gegenständlichen Waren beigetragen hätte. Im gegenständlichen Fall hat weder zum Zeitpunkt der Entscheidung ein (Mit-)Eigentum des A an der Schmuggelware bestanden noch war eine derartige Sorglosigkeit eines Dritten im Finanzstrafverfahren nachzuweisen. Ein Verfall war somit unvollziehbar, weshalb statt dessen gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG auf Wertersatz zu erkennen war.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. c FinStrG ist überdies in den Fällen des § 17 Abs. 6 FinStrG, wenn der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis steht, statt auf Verfall ebenfalls auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen.

Gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht die Höhe der Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten. Laut gegebener Aktenlage beträgt der gemeine Wert der durch den Beschuldigten geschmuggelten Waren € 198.273,06 (Kaufpreise in der Schweiz: CHF 263.493,00 abzüglich CHF 19.518,00,00 MWSt ergibt CHF 243.975,00) (umgerechnet € 198.273,06) + € 25.571,92 (Zoll/EUSt) = € 223.844,98 (Berechnung siehe Finanzstrafakt Bl. 141 f).

Stünde dieser Wertersatz (€ 223.844,98) zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, ist gemäß Abs. 5 leg. cit. von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen, wobei gemäß § 19 Abs. 6 FinStrG die Grundsätze der Strafbemessung anzuwenden sind. Eine derartige Entscheidung hat der Spruchsenat im gegenständlichen Fall getroffen.

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

Gemäß § 23 Abs. 2 und 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß. Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Strafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geld- bzw. Wertersatzstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Argumente, welche lediglich bei der Ausmessung der Geldstrafe oder vice versa bei Ausmessung der Wertersatzstrafe zur Anwendung gelangten, sind der gegebenen Aktenlage und auch dem Vorbringen der Parteien nicht zu entnehmen.

Ebenso sind der Aktenlage keine Argumente zu entnehmen, wonach der Beschuldigte etwa nur eine vorübergehende Abgabenvermeidung angestrebt hätte.

Vielmehr liegt vor ein geradezu typischer Fall eines Schmuggels, bei welchem der Täter in der Hoffnung einer unterbleibenden genauen Kontrolle lediglich den Teil der mitgeführten Waren deklarierte, welche, aus der EU stammend, nicht mit Eingangsabgaben belastet werden würden. Es bedarf solcherart keiner exemplarischen Bestrafung, aber doch einer ausreichenden Sanktionierung, um den Täter selbst bzw. bei Bekanntwerden der Entscheidung andere Personen in gleicher Situation im Milieu des Beschuldigten von der Begehung ähnlicher Finanzvergehen abzuhalten. Solcherart liegen die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung nicht vor.

Hielten sich bei einem durchschnittlichen Verschulden die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage und lägen ebenso durchschnittliche wirtschaftliche und persönliche Verhältnisse des Beschuldigten vor, ergäbe sich somit ein Ausgangswert für die Verhängung der Geldstrafe von gerundet € 25.000,00.

Der Spruchsenat hat als Milderungsgründe zutreffend eine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten und eine Schadensgutmachung durch Dritte festgestellt; als erschwerend war nichts festzustellen.

Unter Bedachtnahme auf die persönlichen Lebensumstände des Täters und seine schlechte Einkommens- und Vermögenslage, wie von ihm dargestellt, konnte der obige Ausgangswert tatsächlich auf die vom Spruchsenat verhängte Höhe, das sind lediglich 9,78 % des Strafrahmens, reduziert werden; die Rundung des Betrages nach unten ist insofern ohne Belang. Für eine weitere Verringerung der Geldstrafe unter Anwendung einer außerordentlichen Strafmilderung ist jedoch kein Raum.

Auch die Ersatzfreiheitsstrafe ist korrekt ausgemessen, zumal bei dieser die schlechte finanzielle Situation des Beschuldigten außer Ansatz zu lassen ist.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der verhältnismäßigen Wertersatzstrafe, welche überdies lediglich sogar mit 8,93 % des Rahmens ausgemessen wurde, und der diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafe.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in der geltenden Fassung, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist, und erweisen sich daher ebenfalls als zutreffend.

Der Beschwerde des Beschuldigten ist daher kein Erfolg beschieden.

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Als entscheidungsrelevant hat sich vielmehr eine vom Bundesfinanzgericht vorzunehmende Beweiswürdigung sowie das in Bezug auf die Strafhöhe anzuwendende Ermessen erwiesen.

Feldkirch, am 6. Oktober 2015