

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 3 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Herrn ***Bf1***, geb. (RO), rumänischer Staatsbürger, ***Bf1-Adr*** Deutschland, Beruf: selbstständiger Transportunternehmer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Florian Legit, Bürgerstraße 26, 6020 Innsbruck, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerden des Beschuldigten vom 24. Juli 2017 sowie des Amtsbeauftragten vom 24. Juli 2017 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim damaligen Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde vom 2. Juni 2017, Strafnummer 900, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18. Oktober 2022 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers ***RAA*** für Rechtsanwalt Dr. Florian Legit, des weiteren Beschwerdeführers und Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde des Beschuldigten wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates im Ausspruch über die Strafen und die Kosten wie folgt abgeändert:

Über Herrn ***Bf1*** wird gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG eine Geldstrafe von € 750,00 verhängt.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1, 4, 5 und 6 FinStrG wird für das Übersiedlungsgut, für das das Eigentumsrecht des ***E1*** anzuerkennen war, statt auf Verfall auf teilweisen Wertersatz in der Höhe von € 950,00 erkannt.

Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe die an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit drei Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 75,00 sowie die Kosten des allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

Die Beschwerde des Amtsbeauftragten wird als unbegründet abgewiesen.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim damaligen Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde als Organ des damaligen Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde vom 19. Juni 2017, Zahl: 920000, Strafnummer 900, wurde Herr ****Bf1*** schuldig erkannt, er habe am 2.8.2016 Übersiedlungsgut im Wert i.H.v. EUR 10.000,-, auf welchen Eingangsabgaben in der Höhe von insgesamt EUR 2.438,- lasten, vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht.

Er habe hierdurch das Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Über ihn werde gem. § 35 Abs. 4 FinStrG eine Geldstrafe von EUR 2.000,00 und gemäß § 20 FinStrG die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 13 Tagen verhängt.

Über ihn werde gem. § 19 Abs. 1 lit a iVm § 17 Abs. 2 lit. a und § 19 Abs. 5 FinStrG eine Wertersatzstrafe in Höhe von EUR 2.500,00 und gemäß § 20 FinStrG die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 8 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG sei er weiters schuldig, die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von EUR 200,00 zu bezahlen.

Als Begründung wurde ausgeführt:

„Am 2.8.2016 gegen 13:10 Uhr wurde der Beschuldigte bei der Zollstelle Höchst des Zollamtes Feldkirch Wolfurt angehalten und nach mitgeführten anmeldepflichtigen Waren befragt. Der Beschuldigte gab an „nur private Sachen“ mit sich zu führen. Der Beschuldigte war dabei mit einem Fahrzeuggespann bestehend aus einem Zugfahrzeug und einem Anhänger unterwegs. Daraufhin wurde der Fahrer an die rechte Seite zwecks Kontrolle des Fahrzeuges gewiesen. Eine Sichtkontrolle nach der Öffnung des Fahrzeuges war nicht möglich, da alle Gegenstände unter Decken verborgen waren. Auf die Frage woher diese Sachen käme, antwortete der Beschuldigte, dass es sich dabei um persönliche Sachen seiner Mutter handeln würde und dass es Waren aus Italien seien.

Um eine genaue Kontrolle durchführen zu können, wurde angeordnet alle Waren auszuladen. Dieser Anordnung kam der Beschuldigte nur sehr schleppend und widerwillig nach. Auf Grund der Tatsache, dass festgestellt werden konnte, dass Waren aus der Schweiz befördert wurden

und dass es sich vermutlich bei der Ware um Schweizer Umzugsgut handelte, das nach Deutschland gebracht werden sollte, wurde dem Beschuldigten die Möglichkeit gegeben in die Schweiz zurückzufahren und die zollrechtlichen Verfahren an der Grenze zwischen der Schweiz und Deutschland abzuwickeln. Daraufhin wendete das Fahrzeuggespann und fuhr in die Schweiz.

Fünf Minuten später (somit gegen 15:00 Uhr) sahen die Beamten, wie genau dieses Fahrzeug ohne anzuhalten wieder bei der Zollstelle Höchst einreiste. Kurz nach der Grenze wurde das Fahrzeug angehalten und zur Dienststelle zurückbegleitet. Auf Weisung der Beamten der Zollfahndung, die mittlerweile eingetroffen waren, wurde das Fahrzeuggespann samt Inhalt beschlagnahmt. Der mittlerweile auch eingetroffene Eigentümer der Waren - der bestätigte, dass alle Waren aus der Schweiz stammten - konnte den Beschuldigten und zwei weitere Mitreisende (ebenfalls Rumänen) dazu bewegen das Übersiedlungsgut auszuladen. Nach der Kontrolle durch die Beamten wurde alles wieder eingeladen und die drei Rumänen holten ihre persönlichen Gegenstände aus dem Auto. Während die Beamten die weitere Amtshandlung im Amtsgebäude durchführten, verschwanden die drei Rumänen mit ihren persönlichen Gegenständen und den Kennzeichen.

In einer Stellungnahme vom 4.8.2016 gab der Eigentümer der Waren an, dass er der Firma ***D*** den Auftrag erteilt habe, sein Umzugsgut von der Schweiz nach Deutschland zu bringen. Um die gegenständlichen Waren wieder in Besitz nehmen zu können, hinterlegte er eine Sicherheit in Höhe von EUR 5.000,- für die Eingangsabgaben. Dieser Betrag wurde ihm auch seitens der deutschen Zollbehörden als zu hinterlegender Geldbetrag für die Zollabfertigung genannt. Außerdem hatte der Eigentümer des Übersiedlungsgutes in einem Formblatt der deutschen Zollverwaltung für die Zollanmeldung von Übersiedlungsgut den Wert mit EUR 20.000,- angegeben.

In einer Stellungnahme vom 23.8.2016 brachte der Beschuldigte im Wege über seinen Verteidiger vor, dass er trotz der Angaben der Zollbeamten davon ausgegangen sei, dass für Hausrat keine Einfuhrpapiere erforderlich seien. Als der Beschuldigte wieder in die Schweiz zurückfuhr, sollen die Schweizer Zollbeamten ihm gesagt haben, dass er bedenkenlos nach Österreich einreisen und nach Deutschland weiterfahren könne.

In einer weiteren Stellungnahme des Beschuldigten vom 12.10.2016 wurde vorgebracht, dass mit dem Auftraggeber vereinbart worden sei, dass - sollten Zollpapiere notwendig sein – diese von Herrn ***E1*** (Eigentümer) zu besorgen seien. Dies ergibt sich auch aus einer E-Mail-Korrespondenz von Herrn ***E1*** an den Beschuldigten vom 22.7.2016. Der Beschuldigte sei davon ausgegangen, dass bereits im Vorfeld diese Frage mit dem Zoll abgeklärt worden sei. Dem Beschuldigten sei nicht bekannt gewesen, dass Zollpapiere erforderlich gewesen wären.

Am 12.10.2016 wurden die Eingangsabgaben mit Bescheid vorgeschrieben. Dagegen brachte der Beschuldigte eine Beschwerde ein, die mit Beschwerdeentscheidung vom 16.1.2017 als

unbegründet abgewiesen wurde. Diese Beschwerdeentscheidung ist in Rechtskraft erwachsen.

Mit Strafverfügung vom 11.1.2017 wurde gegen den Beschuldigten eine Geldstrafe in Höhe von EUR 6.000,-, eine Wertersatzstrafe in Höhe von EUR 20.000,-, der Verfall der Beförderungsmittel und pauschale Kosten des Verfahrens in Höhe von EUR 500,- ausgesprochen.

Dagegen erhob der Beschuldigte fristgerecht einen Einspruch, mit dem vorgebracht wurde, dass der Beschuldigte nicht vorsätzlich gehandelt habe, da mit dem Auftraggeber vereinbart worden sei, dass er sich um die Zollabwicklung kümmern müsse. Der Beschuldigte sei davon ausgegangen, dass alle Pflichten bereits erfüllt worden seien. Außerdem stelle Übersiedlungsgut einen Befreiungstatbestand dar. Hinsichtlich der Strafhöhe monierte der Beschuldigte, dass die Strafen überschießend seien, der Wert der Waren nicht EUR 20.000,- betragen habe und der Ausspruch des Verfalls nicht gerechtfertigt sei. Es wurde die Einstellung des Finanz Strafverfahrens und in eventu die mündliche Verhandlung vor dem unabhängigen Spruchsenat beantragt.

In einem ergänzenden Vorbringen vom 31.5.2017 gab der Beschuldigte an, dass bei der Verbringung der Waren über die Zollgrenze keine Täuschungshandlung vorgelegen habe, da den Beamten durch die vorangegangene Kontrolle der Inhalt der Ladung bereits bekannt gewesen sei. Da gebrauchtes privates Übersiedlungsgut einen zollrechtlichen Befreiungstatbestand darstelle, scheide der Tatvorwurf des Schmuggels aus. Darüber hinaus wurde moniert, dass die Strafe eines Wertersatzes nur dann zulässig sei, wenn der Verfall nicht zu vollziehen sei. Nachdem das Fahrzeuggespann in der Strafverfügung für verfallen erklärt worden sei, könne keine Wertersatzstrafe verhängt werden. Darüber hinaus werde auch der deklarierte Wert des Übersiedlungsgutes in Höhe von EUR 20.000,- in Zweifel gezogen, da es sich dabei um den Neuwert der transportierten Waren gehandelt habe. Diese Waren seien nahezu wertlos, was durch einen Sachverständigen für Möbel und Hausrat zu bestätigen sei. Somit sei auch der strafbestimmende Wertbetrag überhöht. Im Übrigen sei die Tat im Versuchsstadium stecken geblieben, da der Beschuldigte direkt nach der Zollstelle angehalten worden sei. Mildernd seien die Unbescholtenheit und die abgabenrechtliche Schadensgutmachung zu berücksichtigen.

Im Zuge der Befragung in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat I gab der Beschuldigte an, dass 95 - 98% seiner Aufträge in Deutschland ausführe. Auf die Frage des Zollbeamten, woher er komme, habe der Beschuldigte angegeben, dass er ein paar Tage im Urlaub in Italien gewesen sei. Nachdem er vom österreichischen Zollbeamten wieder in die Schweiz zurückgeschickt worden sei, habe er dem Schweizer Beamten gesagt, dass er nicht wisse, warum er wieder zurückgeschickt worden sei. Der Grenzwächter habe sich die Unterlagen des Beschuldigten angeschaut und nach einer Weile gesagt, dass der Beschuldigte

hier nur die Zeit des Beamten verschwende und habe den Fahrer wieder zurück nach Österreich geschickt. Da der Beschuldigte beim Grenzübergang Höchst keinen Beamten gesehen habe, sei er weitergefahren. Circa 400 Meter nach der Grenze sei er vom österreichischen Zoll angehalten worden.

Es sei ausgemacht gewesen, dass der Eigentümer der Ladung ca. fünf Minuten nach dem Lastwagen zur Grenze kommen sollte. Tatsächlich erreichte dieser die Grenze erst gegen 18:00 Uhr. Von den österreichischen Zollbeamten sei keine Erklärung erfolgt, wie eine Zollbefreiung für Übersiedlungsgut zu beantragen sei.

Der Verteidiger beantragte die Befragung der Beifahrer ***B2*** und ***B1*** sowie des Auftraggebers ***E1*** sowie die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Bewertung von Möbeln und Hausrat.

Der Spruchsenat I sieht es als erwiesen an, dass der Beschuldigte durch die österreichischen Zollbeamten zwecks Erledigung der Zollformalitäten an die Grenze zwischen der Schweiz und Deutschland geschickt wurde, da die Abfertigung als Übersiedlungsgut, das für Deutschland bestimmt ist, durch die österreichischen Zollbehörden nicht möglich ist. Eine Freischreibung als Übersiedlungsgut hat immer durch den Mitgliedsstaat der Europäischen Union zu erfolgen, wo ein Antragsteller seinen neuen Wohnsitz nehmen möchte. Somit hat es im gegenständlichen Fall nur drei legale Möglichkeiten zur legalen Verbringung der Waren in die Europäische Union gegeben:

- Erstellung eines Versandscheines T1 (mit Hinterlegung einer Sicherheit in Höhe der voraussichtlichen Eingangsabgaben) an ein deutsches Zollamt und dort Freischreibung als Übersiedlungsgut
- Erledigung der Freischreibung als Übersiedlungsgut an einem Grenzübergang zwischen der Schweiz und Deutschland durch die deutsche Zollverwaltung
- Entrichtung der Eingangsabgaben und Überführung der Waren in den zollrechtlich freien Verkehr

Da die Abfertigung an der deutschen Grenze die einfachste und rascheste Variante darstellte, wurde dem Beschuldigten durch die österreichischen Zollbediensteten diese Variante nahegelegt. Auf Grund des Akteninhaltes wurde diese Variante dem Beschuldigten auch erklärt und die Beamten sind davon ausgegangen, dass er diese Angaben verstand.

Wenn der Beschuldigte (in der Beschwerde vom 15.11.2016 gegen den Abgabenbescheid vom 12.10.2016) angibt, dass er vom Schweizer Zoll die Auskunft erhalten habe, dass er für Übersiedlungsgut keine Einfuhrpapiere benötige, so stellt diese Aussage nach Ansicht des Spruchsenats eine Schutz- und Zweckbehauptung dar. Dies umso mehr als er in der selben Beschwerde kurz vorher bestätigte, dass die Grenzbeamten ihm mitteilten, dass er für die

Europäische Union Einfuhrpapiere benötige. Der Beschuldigte konnte nicht mit gutem Grund davon ausgehen, dass sich die Situation in den wenigen Minuten, die das Fahrzeuggespann in der Schweiz war, änderte. Darüber hinaus ist auch nicht davon auszugehen, dass ein Schweizer Grenzwächter Angaben zum Prozedere der Freischreibung in der Europäischen Union macht, wenn er sich in diesem Bereich gar nicht zuständig erklären kann.

Hinsichtlich des Befreiungstatbestandes als Übersiedlungsgut ist festzuhalten, dass Zollverfahren Antragsverfahren darstellen. Eine Befreiung ist somit geltend zu machen. Da die Befreiung als Übersiedlungsgut nicht an der Grenze in Österreich für Waren, die für Deutschland bestimmt sind, vorgenommen werden kann, wurde dem Fahrer die Möglichkeit geboten wieder in die Schweiz zurück zu fahren um an der Grenze zu Deutschland die Freischreibung für die Waren in Deutschland vornehmen zu lassen. Die privaten Waren des Herrn ***E1*** waren für das gewerbliche Unternehmen des Herrn ***Bf1*** Waren seines Unternehmensgegenstandes. Mangels eines gültigen Antrages auf Durchführung eines bestimmten Zollverfahrens erübrigt sich das Eingehen auf zu beantragende aber nicht beantragte Zollbefreiungen. Die Liste Übersiedlungsgut wurde erst nach Begehung der Tat vorgelegt und zwar durch den Eigentümer der Waren. Das Passieren der Grenze ohne Deklaration kann nie eine ausdrückliche Anmeldung ersetzen.

Dadurch, dass der Beschuldigte die Anweisungen der österreichischen Beamten absichtlich nicht beachtete, hat er vorsätzlich das Finanzvergehen des Schmuggels begangen. Dass den Beamten bei der Durchfahrt bereits bekannt sein konnte, welche Waren sich im Fahrzeug befanden, ändert nichts am verwirklichten Tatbestand, denn einen Schmuggel begeht, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbringt. Dabei handelt es sich um ein sogenanntes Erfolgsdelikt, sodass der Versuch schon gedanklich ausgeschlossen ist.

Von der Befragung der Zeugen und des Auftraggebers war Abstand zu nehmen, da der Sachverhalt durch die Angaben der kontrollierenden Beamten, der Angaben des Auftraggebers, die Eingaben der Verteidiger ausreichend erforscht ist.

Hinsichtlich des Warenwertes wurde dem Einwand, wonach dieser nicht EUR 20.000,- betrage, dahingehend Rechnung getragen, dass der Wert auf einen Betrag in Höhe von EUR 10.000,- geschätzt wurde. Nach Auffassung des Senates wird Werten von Gegenständen, an denen Personen besonders hängen, oft objektiv ein höherer Wert zugeschrieben als diese tatsächlich haben. Aus diesem Grund war der vom Auftraggeber genannte Wert zu halbieren. Der Antrag auf Bestellung eines Sachverständigen war abzuweisen, da nicht davon auszugehen ist, dass die tatgegenständlichen Waren sich immer noch vollständig beim Auftraggeber befinden.

Da die Eigentumsrechte des Auftraggebers anerkannt wurden, war statt auf die Strafe des Verfalls der Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, gemäß § 19 Abs. 1 lit. b FinStrG auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen. Von der Strafe des Verfalls des

verwendeten Beförderungsmittels im Sinne des § 17 Abs. 2 lit. c Ziffer 3 zweite Alternative FinStrG war Abstand zu nehmen, da die gesetzlichen Voraussetzungen („soweit dies im II. Hauptstück dieses Abschnittes besonders vorgesehen ist“) nicht vorliegen.

Bei der Strafzumessung waren als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und die abgabenrechtliche Schadensgutmachung zu berücksichtigen. Erschwerende Umstände lagen nicht vor. Davon ausgehend war über ihn eine schuld- und tatangemessene Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,00 bei einer maximal zu verhängenden Geldstrafe i.H.v. EUR 4.876,-, was wiederum 41% der Höchststrafe entspricht, zu verhängen. Die Wertersatzstrafe war schuldangemessen mit EUR 2.500,- bei einer maximal zu verhängenden Wertersatzstrafe i.H.v. EUR 12.438,-, was wiederum 20% der Höchststrafe entspricht, auszumessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 24. Juli 2017 wird das Erkenntnis zur Gänze angefochten und die ersatzlose Behebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt.

Zur Begründung wird ausgeführt:

„Es werden die Rechtsmittelgründe der unrichtigen rechtlichen Beurteilung sowie der Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend gemacht.

Auch ist die Strafhöhe zu beanstanden.

Zum Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung:

Die Behörde wirft dem Betroffenen Schmuggel nach § 35 Abs. 1 lit. a) FinStrG vor, da dieser den Grenzübertritt von der Schweiz nach Österreich beging, ohne für das mitgeführte Übersiedlungsgut ein Versendeverfahren eingeleitet zu haben. Gegenständlich wurde nachweislich privates, gebrauchtes Übersiedlungsgut transportiert - dies im Auftrag von Herrn ***E1***, welcher von der Schweiz nach München seinen Wohnsitz verlegte. Zwischen dem Betroffenen und seinem Auftraggeber ***E1*** wurde ein schriftlicher Transportauftrag geschlossen. Wie daraus ersichtlich wurde ausdrücklich vereinbart, dass sich der Auftraggeber - sohin Herr ***E1*** - um die Verzollung der Ware kümmern würde. Somit handelte der Betroffene im guten Glauben, dass allfällige diesbezügliche Pflichten bereits erfüllt waren. Der erhobene Strafvorwurf - insbesondere die vorsätzliche Begehung nach § 35 FinStrG – ist damit fallen zu lassen.

Gegenständlich wurde nachweislich privates, gebrauchtes Übersiedlungsgut transportiert. Allerdings stellt Übersiedlungsgut aus einem Nicht-EU-Staat in das Gebiet der Zollunion einen

zollrechtlichen Befreiungstatbestand dar. Der gegenständliche Transport erfüllt sämtliche Voraussetzungen dieses Befreiungstatbestandes. Wie der beiliegenden Liste zu entnehmen handelt es sich ausschließlich um gebrauchten Hausrat ohne einen Verkehrswert. Zudem wurde im Anschluss ein Wohnsitz in EU Inland begründet und werden diese Gegenstände dort ausschließlich zu privaten Zwecken verwendet. Davor wurden die Gegenstände ausschließlich zu privaten Zwecken in der Schweiz verwendet. Dies über 12 Monate. Die Zollsschuld wurde auch aus diesem Grund zu Unrecht eingehoben. Der angefochtene Bescheid ist auch aus diesem Grund unrichtig und ersatzlos zu beheben.

Aus Sicht des Betroffenen verhielt es sich am 2.8.2016 so, dass er die Grenze von der Schweiz nach Österreich im Wissen um die Vereinbarung, dass Herr ***E1*** die Verzollung vornehmen würde, passieren wollte. Sodann wurde ihm von den österreichischen Beamten zur Kenntnis zu bringen versucht, dass angeblich eine Verzollung notwendig sei. Hinzu kommt die sprachliche Barriere (bei dem Betroffenen handelt es sich um eine Person mit rumänischer Muttersprache). Allenfalls dürfte auch das Temperament des Betroffenen eine gewisse Rolle gespielt haben. Jedenfalls waren aus seiner Sicht doch sämtliche zollrechtlichen Belange erfüllt bzw. von jemand anderem vorzunehmen, sodass die Auskunft der Österreichischen Grenzbeamten völlig unverständlich und nicht nachvollziehbar war.

Zudem kam sodann die Auskunft der Schweizer Behörden, die wohl dahingehend gelauteet hatte, dass privater Hausrat grds. zollfrei und daher ohne weiteres über die Grenze transportiert werden kann. Aus all diesen Gründen, vor allem aber aufgrund der zweifellos zwischen Herrn ***E1*** und ihm selbst getroffenen Vereinbarung erachtete sich der Betroffene zum Grenzübertritt berechtigt. Keinesfalls wollte er allfällige zollrechtliche Pflichten umgehen, welcher Versuch doch geradezu als hahnebüchern zu bezeichnen ist, da er doch noch wenige Minuten zuvor noch in Kontakt mit den österr. Beamten stand. Er glaubte diesen schlicht nicht! Anzumerken ist, dass es sich beim Betroffenen um einen überaus skeptischen Menschen handelt, welche Mischung den Vorfall noch begünstigt haben muss.

Auch ist zu bedenken, dass es für die Annahme von Schmuggel an einer geeigneten Täuschungshandlung fehlt. Der Betroffene hat nachweislich die österreichische Grenze in einem leicht einsehbaren Bereich mit einem lauten Fahrzeug überschritten. Der Inhalt der Ladung war dem Zollamt zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt. Dies ist in der Beschwerdeentscheidung im ebenfalls behängenden Zollverfahren ausdrücklich festgehalten:

„Im Zuge der Kontrolle wurde festgestellt, dass es sich um Waren von Herrn ***E1***, aus der Schweiz handelt, der den Beschwerdeführer beauftragt hatte, selbige im Rahmen seiner Wohnsitzverlegung von der Schweiz nach Deutschland zu seinem neuen Wohnsitz nach Deutschland zu bringen. Da der Beschwerdeführer für die Verbringung der Ware nach Deutschland keine Zollpapiere vorweisen konnte, wurde er im Anschluss an die Kontrolle in die

Schweiz zurückgewiesen. Daraufhin fuhr der Beschwerdeführer zurück in die Schweiz. Ca. 5 Minuten später reiste der Beschwerdeführer neuerlich das Zollgebiet der Gemeinschaft ein, ohne bei der Zollstelle höchst anzuhalten. Die diensthabenden Beamten nahmen sofort die Verfolgung des Fahrzeuggespannes auf und konnten dieses im Ortsgebiet der Gemeinde Höchst anhalten“ (Seite 1 der Begründung)

Eine Täuschungshandlung läge nur dann vor, wenn der Betroffene versucht hätte, die gegenständlichen Waren in irgendeiner Form zu verstecken oder die Grenze sonst wie geheim zu passieren. Gerade diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Dies wurde im Zuge des Grenzübergangs den Beamten mitgeteilt. Aus alledem lässt sich eine Täuschungshandlung gerade nicht ableiten.

Abschließend ist anzumerken, dass unter keinen Umständen von vorsätzlicher Begehung die Rede sein kann. Die diesbezügliche Rechtsansicht der Erstbehörde ist verfehlt. Nach Art. 86 Abs. 6 UZK ist die offensichtliche Fahrlässigkeit nicht mehr schädlich. In einem solchen Fall kann auch weiterhin die Einfuhrabgabenbefreiung erteilt werden, wenn in der VO EG Nr. 1186/2009 des Rates vom 16.11.2009 über das gemeinschaftliche System der Zollbefreiung eine Befreiung vorgesehen ist. Nach § 3 der VO EG Nr. 1186/2009 des Rates vom 16.11.2009 über das gemeinschaftliche System der Zollbefreiungen ist Übersiedlungsgut von den Eingangsabgaben befreit, wenn der gewöhnliche Sitz in die EU verlegt wird. Der angefochtene Bescheid ist damit zu beheben.

Abschließend ist anzumerken, dass am Vorfalstag gegen 18.00 Uhr sodann der Eigentümer der Waren hinzukam. Dieser hatte zu diesem Zeitpunkt bereits ein Versandverfahren eingeleitet gehabt (damit, wie vereinbart, seinen Vertragspflichten entsprochen!). Somit ist von einem auf den ersten Blick missverständlichen, im Ergebnis jedoch völlig legitimen Grenzübertritt von der Schweiz nach Österreich auszugehen. Anzumerken ist, dass in diesem Zusammenhang vom Betroffenen die Einvernahme der Tatzeugen

B2 und ***B1***, beide p.A. ***D***, ***Bf1-Adr***

beantragt wurde sowie jene des Auftraggebers ***E1***. Diese Beweise wurden nicht aufgenommen. Damit ist das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben. Die entsprechenden Beweisanträge werden an dieser Stelle ausdrücklich wiederholt. Für die beiden ersten Zeugen sind Dolmetscher für die rumänische Sprache vom Bundesfinanzgericht beizuziehen. Insbesondere die unterlassene Einvernahme des Zeugen ***E1*** stellt einen besonderen Verfahrensmangel dar, zumal dessen Schilderung der Geschehnisse bis dato fehlt und für den Ausgang des Verfahrens entscheidungswesentlich ist.

Beweis:

Transportauftrag samt Liste Transportgut

E-Mail vom 22.07.2016, 17.26 Uhr

Weitere Beweise vorbehalten

Mangelhaftigkeit des Verfahrens

Bereits im erstinstanzlichen Verfahren wurde der von der Behörde veranschlagte Verkehrswert des Übersiedlungsguts i.H.v € 20.000,00 bestritten. Sämtliche transportierten Gegenstände waren nahezu wertlos, es handelt es sich ausschließlich um gebrauchtes privates Übersiedlungsgut. Zum Beweis dafür wurde ausdrücklich die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Bewertung von Möbel und Hausrat beantragt. Diesem Antrag leistete die Erstbehörde nicht Folge. Das erstinstanzliche Verfahren ist damit mangelhaft geblieben. Die von der Erstbehörde in diesem Zusammenhang vorgenommene „Reduktion“ des Verkehrswertes der Gegenstände auf EUR 10.000,00 ist ebenfalls zu hoch gegriffen. Auch konnte dadurch der Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht erfolgreich begegnet werden.

Beweis:

Wie vor

Weitere Beweise vorbehalten

Zur Strafhöhe

In einem ergibt sich aus den soeben getätigten Ausführungen, dass der von der Behörde als strafbestimmender Wert herangezogene Betrag überhöht ist. Die Geldstrafe ist damit weit überhöht. Auch wurde nicht berücksichtigt, dass die Tat im Versuchsstadium stecken geblieben ist. Der Betroffene wurde direkt nach der Zollstelle noch in Höchst aufgehalten.

Beweis:

Wie vor

Weitere Beweise vorbehalten

Aus all diesen Gründen wird beantragt:

Die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides und sodann die Einstellung des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens durch das Bundesfinanzgericht;

Jedenfalls: die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung.

In einem werden nachfolgende Urkunden in Vorlage gebracht:

./A Transportauftrag samt Liste Transportgut

./B E-Mail vom 22.07.2016. 17.26 Uhr

Weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten.“

Anmerkung: der Beschwerde beigelegt ist u.a folgende E-Mail:

[...]

Sehr geehrte Damen und Herren

Bitte senden Sie mir ein Angebot für ein Umzug von Bern nach München Anfang August, In Bern wohne ich im 4. Stock, in München kommen die Möbel in einen ebenerdigen Container. Möbel sind nicht zu demontieren. Ich fahre parallel mit und kümmere mich um die Verzollung. Anbei sende ich Ihnen noch eine Liste des Umzugsgutes.

Freundliche Grüße

E1“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde des Amtsbeauftragten vom 21. Juli 2017 wird ergänzend zur Stellungnahme des Amtsbeauftragten zum Rechtsmittel wie folgt ausgeführt:

„Über den Beschuldigten wurde in dem bekämpften Erkenntnis eine Geldstrafe i.H.v. EUR 2.000,- und eine Teilwertersatzstrafe i.H.v. EUR 2.500,- ausgesprochen. Die Verfahrenskosten wurden mit EUR 200,- ausgemessen.

Dem Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erscheint die Verringerung des strafbestimmenden Wertbetrages auf die Hälfte des Betrages, der im Rahmen des Abgabenverfahrens vorgeschrieben wurde und der auch in diesem Ausmaß in Rechtskraft (Beschwerdevorentscheidung vom 16.1.2017) ergangen ist, nicht nachvollziehbar. Der Abgabenschuldner war der Beschuldigte und der Abgabenbescheid erging deshalb auch an ihn. Damit, dass er gegen diesen Bescheid keine weiteren Einwände (Beschwerde an das Bundesfinanzgericht) erhoben hat, ist davon auszugehen, dass die Bemessungsgrundlage in der richtigen Höhe ermittelt wurde.

Wenn der Senat in einfachen Worten dem Geschädigten, der seine Waren auslösen musste, da der Beschuldigte das für ihn nicht getan hat, unterstellt, dass dieser den Wert seiner Gegenstände zu hoch angesetzt hat, so ist das nicht nachvollziehbar. Für den Eigentümer der Waren handelte es sich um einen realistischen Zeitwert, ebenso für die Zollbediensteten. Dem Eigentümer ***E1*** war sehr bald klar, dass er die Eingangsabgaben für die Waren wird entrichten müssen, wenn er diese wieder in seinen Besitz bringen möchte. Gerade in einer solchen Situation hätte es Sinn gemacht, den Wert zu „drücken“, um sich so Eingangsabgaben zu ersparen, die er wahrscheinlich heute noch nicht vom Verursacher seiner Misere zurückerhalten hat.

In Anbetracht der Verfehlungen, die sich der Beschuldigte in dieser Angelegenheit geleistet hat, erscheint die festgesetzte Geldstrafe in Höhe von EUR 40% der um die Hälfte verringerten Höchstgeldstrafe (effektiv somit 20%) und die verhängte Wertersatzstrafe im Ausmaß von 20% als zu gering und somit als nicht tat-, schuld- und täterpersönlichkeitsgerecht.

Aus der Sicht des Amtsbeauftragten waren die Einvernahmen der Beifahrer und des Auftraggebers der Übersiedelung entbehrlich, da einerseits der Sachverhalt eindeutig dokumentiert wurde und andererseits sich die Rolle und die Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und dem Auftraggeber auch dem Akt gut ersichtlich ist.

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend Gegenstände, die der österreichischen Zollverwaltung nicht (mehr) zugänglich sind und hinsichtlich derer bereits ein rechtskräftiges Abgabenverfahren vorliegt, erscheint mir lebensfremd.

Nach Ansicht des Amtsbeauftragten wurde der Beschuldigte in die Schweiz zurückgeschickt, damit er an einer Grenze zwischen der Schweiz und Deutschland ein ordentliches Zollverfahren zur Überführung in den freien Verkehr durchführen lässt, das er in Österreich in dieser Einfachheit nicht hätte erledigen können. Anstatt dieser Aufforderung und diesem Angebot nachzukommen, ist der Beschuldigte, wissend, dass er damit der Anordnung der Zollbediensteten zuwiderhandelt, ohne weitere Deklaration der Waren in das Unionszollgebiet gefahren, wodurch die Eingangsabgaben für die transportierten Waren entstanden ist. Niemand wird davon ausgehen können, dass er bei einem solchen Verhalten rechtskonform gehandelt hat.

Als Amtsbeauftragter stelle ich somit den Antrag, die Geld- und Wertersatzstrafe in einer Höhe von mindestens 30% der Höchststrafe auszumessen, wie sie sich aus der Stellungnahme des Amtsbeauftragten ergibt.“

Ein in dieser Sache erlassener Sicherstellungsauftrag des Zollamtes Wolfurt als Finanzstrafbehörde vom 12.01.2017 wurde mit hg. Entscheidung vom 18. September 2017, RV/1300002/2017, aufgehoben.

Über die Beschwerden wurde erwogen:

Rechtslage:

§ 35 Abs. 1 FinStrG: Des Schmuggels macht sich schuldig, wer

a) eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Union verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht oder

b) ausgangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig aus dem Zollgebiet der Union verbringt.

Objektive Tatseite:

Außer Streit steht aufgrund der im Akt erliegenden Aussagen der an der Amtshandlung teilgenommenen Zollbeamten folgender Sachverhalt:

„Am 2.8.2016 gegen 13:10 Uhr wurde der Beschuldigte bei der Zollstelle Höchst des Zollamts Feldkirch Wolfurt angehalten und nach mitgeführten anmeldepflichtigen Waren befragt. Der Beschuldigte gab an „nur private Sachen“ mit sich zu führen. Der Beschuldigte war dabei mit einem Fahrzeuggespann bestehend aus einem Zugfahrzeug und einem Anhänger unterwegs. Daraufhin wurde der Fahrer an die rechte Seite zwecks Kontrolle des Fahrzeuges gewiesen. Eine Sichtkontrolle nach der Öffnung des Fahrzeuges war nicht möglich, da alle Gegenstände unter Decken verborgen waren. Auf die Frage, woher diese Sachen kämen, antwortete der Beschuldigte, dass es sich dabei um persönliche Sachen seiner Mutter handeln würde und dass es Waren aus Italien seien.

Um eine genaue Kontrolle durchführen zu können, wurde angeordnet alle Waren auszuladen. Dieser Anordnung kam der Beschuldigte nur sehr schleppend und widerwillig nach. Auf Grund der Tatsache, dass festgestellt werden konnte, dass Waren aus der Schweiz befördert wurden und dass es sich vermutlich bei der Ware um Schweizer Umzugsgut handelte, das nach Deutschland gebracht werden sollte, wurde dem Beschuldigten die Möglichkeit gegeben in die Schweiz zurückzufahren und die zollrechtlichen Verfahren an der Grenze zwischen der Schweiz und Deutschland abzuwickeln. Daraufhin wendete das Fahrzeuggespann und fuhr in die Schweiz.

Fünf Minuten später (somit gegen 15:00 Uhr) sahen die Beamten, wie genau dieses Fahrzeug ohne anzuhalten bzw. ohne für die mitgeführten Waren ein Zollverfahren zu beantragen wieder bei der Zollstelle Höchst einreiste. Kurz nach der Grenze wurde das Fahrzeug angehalten und zur Dienststelle zurückbegleitet. Auf Weisung der Beamten der Zollfahndung, die mittlerweile eingetroffen waren, wurde das Fahrzeuggespann samt Inhalt beschlagnahmt.“

Diese Darstellung ist auch durch Aktenvermerke der amts handelnden Zollorgane dokumentiert die zur Untermauerung des Verhaltens des Beschuldigten wiedergegeben werden:

Aktenvermerk vom 02. August 2016, Zollstelle Höchst, *Z1***:**

„Am 02.08. 2016 um ca. 13:10 Uhr hielt ich bei der Zollstelle Höchst in der Einreise ein Autogespann (Zugfahrzeug und Anhänger) mit der Aufschrift ***D*** an und fragte den Fahrzeuglenker Herrn ***Bf1***, ob er anmeldepflichtige Waren mitführt, er sagte: „Nur private Sachen“.

Ich bat ihn auf die rechte Seite zu fahren, um eine genauere Kontrolle durchzuführen und holte meinen Kollegen ***Z2*** hinzu, der in der Ausreise gerade ein Auto kontrollierte.

Wir ließen die Partei die Hecktüren aufmachen, um in das Innere des Fahrzeuges zu sehen.

Es waren mehrere Waren im Auto, wobei das meiste mit Decken zugedeckt war. Der Kollege ***Z2*** zeigte auf eine Decke und fragte die Partei, was sich darunter befindet. Die Partei sagte „Ein Schreibtisch“, der Kollege ***Z2*** forderte die Partei auf, uns diesen zu zeigen und die Decke herunter zu nehmen, die Partei weigerte sich und meinte „Sehen sie selber nach“, daraufhin belehrten wir die Partei, dass sie uns die Waren offenlegen muss, damit wir diese anschauen können. Da sich die Partei weiterhin weigerte und keine Anstalten machte, sein Verhalten zu ändern ging der Kollege in das Fahrzeuginnere und lupfte eine Ecke der Decke um nachzusehen. Daraufhin forderten wir ihn auf, die Seitentüre des Transporters zu öffnen, um uns ein besseres Bild zu machen. Da auch so die Waren, die die Partei mitführte, nicht besser sichtbar waren forderten wir Sie erneut auf, uns die Waren offenzulegen und auszuräumen. Daraufhin räumte die Partei widerwillig einige kleinere Sachen aus dem Fahrzeuginneren aus. Auf Nachfrage, woher die Waren stammen, gab die Partei an „Das sind persönliche Sachen meiner Mutter und kommen aus Italien“. Der Kollege ***Z2*** bemerkte ein Fahrrad, das einen Aufkleber mit einer Berner Firma hatte und sagte, er möchte dieses Fahrrad sehen, er möge es bitte ausladen. Die Partei weigerte sich vehement, der Amtshandlung Folge zu leisten. Die Partei meinte, wenn sie alles ausladen würde, würden die Waren dreckig, sie könnten kaputt gehen und es wäre kein Platz, um diese hier auszuladen. Wir bräuchten eine Lagerhalle, um die Waren auszuladen, wenn es regnen würde, was wir dann machen würden, dann könnten wir die Waren ja auch nicht ausladen, sie wäre müde und das Ausladen würde 2 Stunden dauern, genauso benötige sie dann wieder 2 Stunden, um diese einzuladen. Der Kollege ***Z2*** sagte, dass er die Amtshandlung nur unnötig in die Länge zieht und wenn sie so weitermacht eine Finanzordnungswidrigkeit begeht, die eine Geldstrafe mit sich ziehen kann. Die Partei weigerte sich jedoch weiterhin mitzuwirken und lud nur widerwillig einige weitere Waren aus, außerdem wollte sie wissen, wo das steht, dass sie die Waren ausladen muss und dass sie unserer Aufforderung dies zu tun Folge leisten müsse. Daraufhin sprach der Kollege eine Geldstrafe von € 100,- aus.

Daraufhin wollten wir mit der Partei in das Inselgebäude gehen. Die Partei sagte, sie müsse noch Fotos machen von den Waren die sie ausgeladen habe. Dabei machte er mit seinem Smartphone ein Video von uns. Zu diesem Zeitpunkt kam auch die Kollegin ***Z3***. Der Kollege ***Z2*** forderte die Partei auf, das Foto (bzw. Video) zu löschen und wies auf unser Persönlichkeitsrecht (Das Recht am eigenen Bild) hin. Auch die Versuche von Kollegin ***Z3***, mit der Partei zu reden und Sie zu bewegen, die Waren offenzulegen und auszuräumen scheiterten. Wir verlegten die Amtshandlung mit der Partei in das Inselgebäude. Dort druckte Kollege ***Z2*** das ZollR-DG aus und ging es mit der Partei Punkt für Punkt durch, was diese aber nicht weiter interessierte. Wir entschieden uns daher die Zollfahndung zu kontaktieren und diese die weitere Amtshandlung durchführen zu lassen.

Ich rief daher die Zollfahndung an, um Sie über den bisherigen Verlauf unserer Amtshandlung zu informieren und die weitere Vorgehensweise zu besprechen. Kollege ***Z4*** von der Zollfahndung sagte, sie würden die Amtshandlung übernehmen, aber erst ab 17:00 Uhr.

Die Partei wollte Wasser und wurde vom Kollegen ***Z5*** (der kurz privat da war) auf die öffentliche Toilette und den dortigen Wasseranschluss verwiesen.

Wir teilten der Partei mit, dass wenn sie nicht kooperiert, die Amtshandlung bis 17:00 Uhr ausgesetzt wird. Wir gingen wieder hinaus und baten die Partei den Anhänger zu öffnen. Der Anhänger war voll mit Waren, daher baten wir ihn auch hier die Waren offenzulegen und auszuräumen. Die Partei räumte 4 Sachen aus, danach weigerte sie sich wieder mehr auszuräumen. Kollege ***Z2*** bat 15 mal: „Bitte räumen sie die Waren aus“ während die Partei die bereits ausgeräumten Sachen wieder im Anhänger verstaute. Daraufhin entschieden wir uns die Amtshandlung abubrechen und bis 17:00 Uhr auszusetzen.

Wir führten die Partei wieder in das Inselgebäude, im Inselgebäude meinte diese, sie hätte Durst (wobei wir wieder auf den Wasseranschluss in der öffentlichen Toilette hinwiesen) und Hunger. Die Kollegin ***Z3*** bot der Partei ein Eis an, das diese aber mit den Worten „Ich will eine Pizza“ ausschlug. Ich sagte der Partei, dass es nicht unsere Aufgabe ist sie zu bewirten, sondern sie selbst dafür sorgen muss, daraufhin meinte sie „Dann kann ich mir eine Pizza hierher bestellen?“ Ich verneinte dies. Die Partei telefonierte, während der Kollege ***Z2*** und ich mit dem Schreiben des Aktenvermerkes begannen.

Während wir am Schreiben waren, kam ein Anruf des Kollegen ***Z6***, wir sollen die Partei zurück in die Schweiz schicken, da die fehlenden Zolldokumente ein Abfertigungshindernis darstellen. Wir teilten dies der Partei mit und gingen mit ihr zum Fahrzeug. Dort angekommen sagten wir der Partei nochmals, dass sie Zollpapiere für die Ware benötigt, oder noch besser zu einem direkten Grenzübergang Schweiz / Deutschland fahre da die Waren ja sowieso für Deutschland bestimmt seien, und der Deutsche Zoll dies eventuell anders handhaben würde. Unter unserer Aufsicht wendete das Fahrzeug und fuhr zurück in die Schweiz.

Wir gingen wieder zurück in das Inselgebäude und wendeten uns wieder dem Aktenvermerk zu. Während wir am Schreiben waren (ca. 5 Minuten später, um ca. 15:00 Uhr) sagte Kollege ***Z2***, sind die jetzt gerade draußen vorbei gefahren? Wir sahen zur Tür hinaus und sahen, dass das Fahrzeuggespann gerade am Inselgebäude vorbei eingefahren ist und zwar ohne anzuhalten. Wir begaben uns sogleich in unser Dienstfahrzeug und begannen mit der Verfolgung des Fahrzeuggespannes, das wir auf Höhe Hauptstraße Nr.5 anhalten konnten und verständigten sogleich die Zollfahndung. Wir forderten die Partei auf, uns zurück zur Dienststelle zu folgen, was diese anfangs nur widerwillig tat.

Am Arbeitsplatz angekommen sagten wir der Partei dass wir nun ein Problem haben und auf die Fahndung warten müssen. [...]“

Aktennotiz wurde am 03.08.2016 um 17:43 von *Z2*** erstellt:**

„Herr ***Bf1*** wurde am 02.08.2016 von dem Zollbediensteten ***Z1*** auf dem Amtsplatz der Zollstelle Höchst, bei der Einreise von der Schweiz kommend, auf dem Amtsplatz der Zollstelle Höchst nach Anmeldepflichten Waren befragt.

Unterwegs war er als Fahrzeuglenker mit einem VW Crafter mit dem amtlichen Kennzeichen (DE) ***xy1*** und einem geschlossenen Anhänger mit dem amtlichen Kennzeichen (DE) ***xx1***, welche die Aufschrift "****D*** ***1****" hatte.

Im Fahrzeug befanden sich noch Frau ***B1*** und Herr ***B2*** als Beifahrer.

Der Fahrzeuglenker, Zulassungsbesitzer und Firmeninhaber der Umzugsfirma ***D*** teilte dem Zoll bediensteten ***Z1*** mit, dass sie nur persönliche Sachen dabei haben würde.

Daraufhin wurde die Partei auf die rechte Seite gebeten und aufgefordert die Waren offen zu legen. Bei dieser Amtshandlung war auch ich (***Z2***) ebenfalls dabei.

Die Waren im Fahrzeug waren fast alle zugedeckt, darauf wurde die Partei von mir mit den Worten "Bitte nehmen sie die Waren aus dem Fahrzeug, damit wir sie anschauen können" angesprochen. Die Partei gab an, dass diese Waren von seiner Mutter aus Italien stammen würden und persönlich seien. Da jedoch ein Fahrrad mit folgender Aufschrift "****Bern****" beschriftet war, zweifelte ich an dieser Aussage. Die Partei weigerte sich weiterhin die Waren offen zu legen.

Die Partei nahm so ca. drei bis vier Waren und sagte dann den Zollbediensteten, dass sie nun nicht mehr auslanden würde, da sie nicht verpflichtet ist die Waren offen zu legen. Daraufhin wurden der Partei der Schlüssel und die Fahrzeugpapiere samt Identitätskarten abgenommen. Es wurde der Partei mitgeteilt, dass sie sofort wieder alles bekommen würde, wenn sie kooperieren und die Waren offen legen würde.

Die Partei wurde dann in das Inselgebäude der Zollstelle Höchst gebeten, damit dort der Partei schriftlich aufgezeigt werden konnte, nach welcher gesetzlichen Handhabe die Partei mitzuwirken hat. Als der Partei die Rechte der Zollorgane in der amtlichen Zollaufsicht und auch die Sanktionen für ein Nichtmitwirken schriftlich ausgehändigt wurde, sagte er wiederrum da steht nicht drin, dass ich mitwirken muss.

Die Partei wurde fünfzehnmal gebeten, die Waren bitte auszuladen, daraufhin begann die Partei währenddessen die drei bis vier bereits ausgeladenen Waren wieder einzuladen.

Dies sahen die Zollbediensteten ***Z1***, ***Z2*** und ***Z3***, die sich inzwischen auch an der Amtshandlung beteiligte.

Auch versuchte die Kollegin ***Z3*** auf freundliche und sachliche Weise, auf die Partei einzuwirken, damit sie uns doch noch die Waren offenlegt. Auch dies verweigerte die Partei.

Bei der Durchsicht des Fahrtenbuches des Zugfahrzeuges wurde der Eintrag von Montag (DE) vorgefunden. Es wurde kein Eintrag nach Italien oder von Italien vorgefunden.

Nach Rücksprache mit der Zollfahndung wurde die Partei in die Schweiz zurückgewiesen da ihr die nötigen Dokumente fehlten.

Außerdem wurde uns mitgeteilt, dass sie mit einer Finanzordnungswidrigkeit wegen Abfertigungshinderniss, seitens der Zollfahndung zu rechnen hat.

Es wurde der Partei mitgeteilt, dass sie über die Schweiz nach Deutschland fahren soll um es vor Ort mit dem Deutschen Zoll abklären soll, da der österreichische Zoll für Umzugsgut nach Deutschland nicht zuständig ist.

Nach ca. fünf Minuten, als die Partei in die Schweiz gefahren ist, fuhr sie wieder von der Schweiz kommend ohne Anzuhalten über den Grenzübergang Höchst Richtung Ortsmitte Höchst.

Herr ***Bf1*** konnte dann ca. 150 Meter nach der Zollstelle Höchst mittels Blaulicht und Folgetonhorn angehalten und zur genaueren Revision zurück zum Amtsplatz Höchst gebeten werden. Dies geschah um ca. 15.00 Uhr.

Auf dem Amtsplatz teilte Herr ***Bf1*** folgendes mit: "Der Schweizer Zoll hat das angeschaut und mich wieder zurückgeschickt. Außerdem wissen sie und ich, dass ich für sie nichts ausladen muss". Es wurde die Zollfahndung über den vorliegenden Sachverhalt informiert. Auf Anordnung jener wurde das Fahrzeug samt Inhalt beschlagnahmt.

Um ca. 19 Uhr ist dann der Warenbesitzer Herr ***E1***, Adresse1 am Amtsplatz eingetroffen. Er teilte mir mit, dass Herr ***Bf1*** von ihm beauftragt wurde, das Umzugsgut von der Schweiz nach Deutschland zu verbringen.

Er zeigte mir auch eine Zollanmeldung für den deutschen Zoll für das Übersiedlungsgut. Außerdem sagte er, dass er nach Rücksprache mit dem deutschen Zoll 5000,00 EUR als Sicherheit beim deutschen Zoll hinterlegen muss.“

Ermittlungsbericht der Finanzstrafbehörde, ADir *Z6*** und ***Z4*** vom 3.8.2016: [...]**

„Wir, ADir. ***Z6*** und ich, fuhren am 2.8.2016 zur Zollstelle Höchst und es wurde ***Bf1*** die Sachlage erklärt. Dies geschah zuerst in englischer Sprache, da ***Bf1*** angab kein Deutsch zu sprechen. Zudem weigerte es sich an der Amtshandlung mitzuwirken und er

wollte auch keine Angaben bzw. Aussagen zum Sachverhalt machen. Nach eingehender Belehrung wurde ihm mitgeteilt, dass die verfahrensgegenständlichen Waren samt Zugfahrzeug und Anhänger beschlagnahmt werden. Als ihm dies mitgeteilt wurde, konnte er auf einmal Deutsch sprechen und es wurde ihm die Sachlage und weitere Vorgehensweise noch einmal auf Deutsch erklärt.

Herr ***Bf1*** gab an, nichts zu unterschreiben und wir würden nächste Woche von seinem Anwalt hören.“

Übersiedlungsgut:

§ 87 Abs. 1 ZollR-DG: Für die Feststellung der Einfuhrabgabenfreiheit bedarf es eines Antrags. Die Feststellung erfolgt

1. in jenen Fällen, in denen

a) für die Feststellung, ob die für die Verwirklichung des Tatbestandes maßgeblichen Umstände gegeben sind, Ermittlungen erforderlich sind, die nicht im Zuge der Abfertigung abgeschlossen werden können, oder

b) der Antrag nicht in der Anmeldung gestellt wird, mit gesonderter Entscheidung (§ 185 BAO)

2. in allen übrigen Fällen durch die Annahme der Anmeldung.

§ 25 (1) ZollR-DV 2004, BGBl II 187/2004 idF BGBl II 197/2016 lautet:

Die Feststellung der Einfuhrabgabenfreiheit erfolgt bei nachstehenden Kapiteln des Titels II Verordnung (EG) Nr. 1186/2009 über das gemeinschaftliche System der Zollbefreiungen (ZBefrVO), ABl. Nr. L 324 vom 10.12.2009 S. 23 in der geltenden Fassung (ZBefrVO) mit gesonderter Entscheidung (§ 87 Abs. 1 Z 1 lit. a ZollR-DG):

1. Kapitel I, soweit

b) der Antragsteller

I) vor der Übersiedlung bereits einen Wohnsitz im Zollgebiet der Europäischen Union hatte, oder II) nach der Übersiedlung einen Wohnsitz außerhalb des Zollgebiets der Europäischen Union beibehält,

oder

c) der Antrag durch den Beteiligten vor Begründung des gewöhnlichen Wohnsitzes im Anwendungsgebiet gestellt wird;

Die Einfuhr von Übersiedlungsgut natürlicher Personen, die ihren gewöhnlichen Wohnsitz aus einem Drittland in das EU-Zollgebiet verlegen, ist nicht nur von der Zollabgabe, sondern auch von der EUSt befreit (§ 6 Abs 4 Z 4 UStG).

Art. 4 VO ZollBefrVO legt die sachlichen Voraussetzungen der Zollbefreiung fest. Grundsätzlich wird die Zollbefreiung nur für Übersiedlungsgut gewährt, welches dem Beteiligten gehört und welches am ehemaligen Wohnsitz mindestens sechs Monate benutzt worden ist (Art. 4 Buchst. a) und in der Folge zum selben Zweck benutzt wird (Art. 4 Buchst. b).

Dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Waren um mögliches Übersiedlungsgut handelt, steht außer Streit, zumal die entsprechende Zollanmeldung zur besonderen

Verwendung im Akt erliegt. Aus dieser Zollanmeldung ist ersichtlich, dass er Warenwert des Übersiedlungsgutes mit € 20.000,00 angegeben wurde und dafür eine Sicherheit in Höhe von € 5.000,00 erlegt werden sollte.

Lediglich hinsichtlich des Wertes des verfahrensgegenständlichen Übersiedlungsgutes besteht Dissens.

Laut angefochtenem Erkenntnis hat der Eigentümer der Waren in einer Stellungnahme vom 4. August 2016 angegeben, dass er der Firma ***D*** den Auftrag erteilt habe, sein Umzugsgut von der Schweiz nach Deutschland zu bringen. Um die gegenständlichen Waren wieder in Besitz nehmen zu können, hinterlegte er eine Sicherheit in Höhe von EUR 5.000,- für die Eingangsabgaben. Dieser Betrag wurde ihm auch seitens der deutschen Zollbehörden als zu hinterlegender Geldbetrag für die Zollabfertigung genannt. Außerdem hatte der Eigentümer des Übersiedlungsgutes in einem Formblatt der deutschen Zollverwaltung für die Zollanmeldung von Übersiedlungsgut den Wert mit EUR 20.000,- angegeben.

Vom Beschuldigten wurde der deklarierte Wert des Übersiedlungsgutes in Höhe von € 20.000,- in Zweifel gezogen, da es sich dabei um den Neuwert der transportierten Waren gehandelt hätte. Diese Waren seien nahezu wertlos, was durch einen Sachverständigen für Möbel und Hausrat zu bestätigen sei. Somit sei auch der strafbestimmende Wertbetrag überhöht. Im Übrigen sei die Tat im Versuchsstadium stecken geblieben, da der Beschuldigte direkt nach der Zollstelle angehalten worden sei. Mildernd seien die Unbescholtenheit und die abgabenrechtliche Schadensgutmachung zu berücksichtigen.

Laut Beschuldigten sei es ausgemacht gewesen, dass der Eigentümer der Ladung ca. fünf Minuten nach dem Lastwagen zur Grenze kommen sollte. Tatsächlich erreichte dieser die Grenze erst gegen 18:00 Uhr.

Festgehalten wird, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten, „Fünf Minuten später (somit gegen 15:00 Uhr)“ die Grenze Schweiz – Österreich, ohne mit seinem Fahrzeug anzuhalten und für die mitgeführten Waren ein Zollverfahren zu beantragen oder durchzuführen, bei der Zollstelle Höchst passierte. Kurz nach der Grenze wurde das Fahrzeug angehalten und zur Dienststelle zurückbegleitet.

Damit ist in objektiver Hinsicht ein vorschriftswidriges Verbringen der Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft erfolgt, wobei es sich entgegen der Meinung des Beschuldigten nicht mehr nur um einen Versuch handeln kann, da er den Amtsplatz, die Zollstelle Höchst – ohne anzuhalten – passierte, somit der Schmuggel vollendet war. Von einem Versuch könnte man nur sprechen, solange sich der Täter noch im Bereich der Zollstelle (auf dem Amtsplatz des Zollamtes) befindet und die im Zollrecht vorgesehenen Förmlichkeiten (Gestellung des Übersiedlungsgutes) noch gegenüber einem Zollorgan erfüllt werden hätte können (vgl. VwGH

27.05.1999, 99/16/0013). Diese Absicht, ein Zollverfahren durchzuführen, war beim Beschuldigten definitiv nicht gegeben.

Soweit der Beschuldigte vorbringt, es hätte keine Täuschungsabsicht gegeben, ist auf die Judikatur des VwGH hinzuweisen, dass „das Verbringen einer Ware über die Grenze unter Verletzung der Gestellungspflicht die "klassische" Form des Schmuggels darstellt. Ein über die Verletzung der zollrechtlichen Gestellungspflicht hinausgehender Wille ist weder für das Tatbild der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. f FinStrG noch für die Tatbestandsverwirklichung des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG erforderlich (vgl. VwGH 22.04.1982, 81/16/0161).

Das Passieren der Grenze ohne Erklärung, Gestellung der Waren oder Beantragung eines Zollverfahrens kann nie eine ausdrückliche Anmeldung ersetzen.

Den Warenwert der geschmuggelten Waren hat der Spruchsenat zugunsten des Beschuldigten von ursprünglich aufgrund der Angaben des Eigentümers Herrn ***E1*** von € 20.000,00 auf € 10.000,00 reduziert, um eine subjektiv geprägte Wertangabe auf eine objektive Basis zu stellen. Nicht unbeachtet werden darf in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass für das Übersiedlungsgut von Herrn ***E1*** schon eine Sicherheitsleitung von € 5.000 für mögliche Eingangsabgaben gestellt wurde. Laut Ansicht des Senates ist ein Warenwert von € 5.000, wie vom Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung angegeben, ausgeschlossen, da für Waren von angenommen „nur € 5.000,00“ keine Übersiedlung mit erheblichen Kosten veranlasst worden wäre. Es erscheint völlig lebensfremd, für einen Warenwert von € 5.000,00 auch eine Sicherheitsleitung von € 5.000,00 zu hinterlegen.

Allerdings war bei Durchsicht der Unterlagen für das Übersiedlungsgut auch festzustellen, dass als letzter Punkt der Liste auch ein BMW Bj 2008 inkludiert war. Der Senat ist unter Berücksichtigung, dass das Fahrzeug nicht geschmuggelt wurde, zur Überzeugung gelangt, dass unter Berücksichtigung eines Abschlages für das Fahrzeug von € 10.000,00 ein Schätzwert des darüber hinaus geschmuggelten Übersiedlungsgutes von € 7.500,00 angemessen ist.

Der Beweisantrag auf Bestellung eines entsprechenden Sachverständigen war abzuweisen, zumal zu befürchten ist, dass die verfahrensgegenständlichen Waren aufgrund Zeitablauf nicht mehr (zur Gänze) vorhanden sind.

Die vom Zollamt aufgrund des vorschriftswidrigen Verbringens bescheidmäßig festgesetzten Eingangsabgaben von insgesamt € 2.438,00 (Zoll € 365,00, EUSt € 2.073,00) werden daher ebenfalls um 25 % reduziert, sodass sich für das Finanzstrafverfahren ein strafbestimmender Wertbetrag von (75% von € 2.438,00 =) € 1.828,50 ergibt, der bei eigenständiger Würdigung unbedenklich dem weiteren Beschwerdeverfahren zugrunde gelegt werden kann. Die Eingangsabgabenschuld ist allein dadurch entstanden, dass die geforderten Formvorschriften nicht eingehalten wurden.

Die Anträge auf Zeugeneinvernahme von ***B2*** und ***B1*** werden abgewiesen, da beide laut Beschwerde der deutschen Sprache nicht mächtig sind, daher nicht verstanden haben konnten, was die Zollbeamten bei der ersten Amtshandlung dem Beschuldigten mitgeteilt haben und ihm die richtige Vorgangsweise erklärt haben. Die Entscheidung, bei der hier vorgeworfenen Schmuggelfahrt (ohne Zollanmeldung mit dem Übersiedlungsgut nicht beim Zollamt anzuhalten) möglichst ohne weitere zeitliche Verzögerung bei der Zollstelle vorbeizufahren, bei der gerade keine Zollbeamten standen, die den Wagen anhalten hätten können, hat der Beschuldigte getroffen. Insoweit könnten die beantragten Zeugen nichts zur Klärung des Sachverhalts beitragen.

Auch der beantragte Zeuge ***E1*** war bei dem Fehlverhalten des Beschuldigten nicht anwesend. Da er bei der vorgeworfenen Verfehlung nicht anwesend war, kann er zur Aufklärung des Sachverhaltes – weshalb der Beschuldigte bei seinem zweiten Grenzübertritt ohne Zollverfahren wieder nicht beim Zollamt/bei der Zollstelle angehalten hat – auch nichts beitragen.

Es steht außer Zweifel, dass es sich bei den beförderten Gegenständen um gedachtes Übersiedlungsgut gehandelt hat. Die erforderlichen Unterlagen wurden jedoch bei den transportierten Gegenständen nicht mitgeführt, sodass eine Kontrolle nicht möglich war. Es war zwar mit dem Eigentümer vereinbart, dass „er parallel fährt“, er auch die erforderlichen Unterlagen für das Zollverfahren mitführen würde. Diese waren jedoch bei der Amtshandlung nicht vorhanden.

Es wäre am Beschuldigten gelegen, sich nicht hinter irgendwelchen Lügengeschichten zu verstecken, sondern wahrheitsgemäße Angaben zu machen. Wieso hat er nicht gleich den Auftraggeber erwähnt, ihn womöglich angerufen, der ja die entsprechenden Unterlagen bei sich geführt hätte. Damit wäre der richtigen Amtshandlung die Tür geöffnet worden.

Mangels entsprechend korrekter Angaben oder Handlungen des Beschuldigten wurde die objektive Tatseite des Schmuggels im Sinne des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG bewirkt

Subjektive Tatseite:

Soweit der Beschuldigte behauptet, *von den österreichischen Zollbeamten sei keine Erklärung erfolgt, wie eine Zollbefreiung für Übersiedlungsgut zu beantragen sei*, steht seine Aussage laut Meinung des Senates im krassen Widerspruch zu der in Aktenvermerken festgehaltenen Tatsache, dass der Beschuldigte darauf hingewiesen wurde, dass er für das Übersiedlungsgut ein entsprechendes Zollverfahren durchführen müsse und ihn die Vorgangsweise erklärt wurde. Dabei wurde sogar erwähnt, dass es für ihn einfacher wäre, über eine Zollstelle mit direkter Grenze zwischen Schweiz und Deutschland zu fahren.

Nachdem der Beschuldigte seinen Unwillen, mit Zollorganen zu sprechen, nachdrücklich und umfangreich in den oben wiedergegebenen Aktenvermerken dokumentiert gezeigt hat, ist es völlig unglaublich, dass er, nachdem er von den österreichischen Zollbeamten an die Schweizer Kollegen verwiesen wurde, innerhalb von nur fünf Minuten den Schweizer Zollbeamten (obwohl er doch zu Beamten offenbar ein sehr schwieriges Verhältnis hat) die Sachlage erklärt hätte, diese eine Prüfung des Sachverhalts und eine Prüfung der Ladung (allein die ersten Versuche einer Warenkontrolle in Österreich wurden vom Beschuldigten sehr verzögert) durchgeführt hätten und er innerhalb dieser kurzen Zeit wieder beim österreichischen Zollamt ohne weitere Gestellung oder Beantragung eines Zollverfahrens vorbeigefahren ist, obwohl er wusste, dass er nicht ohne Beantragung eines entsprechenden Zollverfahrens die Waren weitertransportieren hätte dürfen.

Interessant ist dabei die in der mündlichen Verhandlung getätigte Aussage des Beschuldigten: „Ich kann mich erinnern, dass ich die Geschichte mit meiner Mutter in Italien gesagt habe. Bei vielen Grenzübertritten innerhalb der EU nach Spanien, Italien etc. habe ich immer wieder versucht, den Aufenthalt an Grenzen dadurch abzukürzen, dass ich angegeben habe, dass es persönliche Waren wären, in der Hoffnung, dass keine Kontrolle durchgeführt wird. Damals wartete für mich noch ein Transport in den 4 Stock, daher war ich etwas unter Druck.“

Das bestätigt nur die Tatsache, dass der Beschuldigte nicht nur gegenüber den österreichischen Zollbeamten einfach Geschichten erfindet, um die Zollverfahren abzukürzen. Die Erfüllung einer zollrechtlichen Wahrheitspflicht schaut definitiv anders aus.

Auf die Spitze getrieben wird die Aussage des Beschuldigten in seiner zollrechtlichen Beschwerde vom 15. November 2016 gegen den Abgabenbescheid des Zollamtes Wolfurt vom 12. Oktober 2016, worin er wie folgt ausführte:

„Der Beschwerdeführer ging davon aus, dass sich und **der Irrtum der österreichischen Grenzbeamten mittlerweile geklärt hätte fuhr bedenkenlos über die Grenze**“.

Der Beschuldigte wurde von österreichischen Zollbeamten darauf hingewiesen, ohne Zollpapiere kann er kein Zollverfahren für das Übersiedlungsgut durchführen. Zum Zeitpunkt der ersten Amtshandlung hatte er keine entsprechenden Unterlagen dabei, aber auch nicht Herrn ***E1*** kontaktiert.

Es ist völlig unglaublich, dass die Schweizer Zollbeamten den Beschuldigten ohne weiteres das Übersiedlungsgut über die Grenze transportieren lassen, da auch die Schweizer Zollbeamten wissen, dass hier ein entsprechendes Verfahren durchzuführen ist, das ist international gleich. Darüber hinaus ist auch nicht davon auszugehen, dass ein Schweizer Zollbeamter Angaben zum Prozedere der Freischreibung in der Europäischen Union macht, wenn er sich in diesem Bereich gar nicht zuständig erklären kann.

Beamte in Österreich sind nicht dafür bekannt, Kunden oder Kundinnen zu belügen. Sie sind für Zollangelegenheiten ausgebildet und handeln dementsprechend, indem sie hier dem Beschuldigten die richtige Vorgangsweise erklärt haben, was dieser völlig ignorierte. Das Handeln wider besseren Wissens kann nur als Vorsatz bezeichnet werden.

Die obige Hoffnung des Beschuldigten, dass „sich der Irrtum der österreichischen Grenzbeamten mittlerweile geklärt hätte“, kann ja nur in den Bereich von gut erfunden eingestuft werden. Welcher Normalbürger kann davon ausgehen, dass sich ein Beamter, der in einer Amtshandlung die genaue Vorgangsweise erklärt, sich innerhalb von fünf Minuten seines Irrtums (worin hätte der gelegen sein sollen?) bewusstgeworden wäre und auf einmal genau das Gegenteil von dem soeben Gesagten vertreten würde?

Der Senat geht davon aus, dass der Beschuldigte die Unglaubwürdigkeit seines Vorbringens selbst erkennt und nur eine weitere Geschichte auftischen wollte. Er hat schlichtweg die Anweisungen der österreichischen Zollbeamten wider besseren Wissens einfach ignoriert.

Eine Freischreibung als Übersiedlungsgut hat immer durch den Mitgliedsstaat der Europäischen Union zu erfolgen, wo ein Antragsteller seinen neuen Wohnsitz nehmen möchte. Somit hat es im gegenständlichen Fall nur drei legale Möglichkeiten zur legalen Verbringung der Waren in die Europäische Union gegeben:

- Erstellung eines Versandscheines T1 (mit Hinterlegung einer Sicherheit in Höhe der voraussichtlichen Eingangsabgaben) an ein deutsches Zollamt und dort Freischreibung als Übersiedlungsgut
- Erledigung der Freischreibung als Übersiedlungsgut an einem Grenzübergang zwischen der Schweiz und Deutschland durch die deutsche Zollverwaltung
- oder: Entrichtung der Eingangsabgaben und Überführung der Waren in den zollrechtlich freien Verkehr

Da die Abfertigung an der deutschen Grenze die einfachste und rascheste Variante darstellte, wurde dem Beschuldigten durch die österreichischen Zollbediensteten diese Variante nahegelegt. Auf Grund des Akteninhaltes wurde diese Variante dem Beschuldigten auch erklärt und die Beamten sind davon ausgegangen, dass er diese Angaben verstand, da er das Fahrzeug Richtung Schweiz bewegte.

Die Tatsache, dass ausdrücklich vereinbart war, dass sich der Auftraggeber - Herr ***E1*** - um die Verzollung der Ware kümmern würde und der Beschuldigte laut Beschwerde im guten Glauben gehandelt hat, ändert nichts an der Tatsache, dass der Beschuldigte – obwohl ihm die richtige Vorgangsweise erklärt wurde – diese Zollformalitäten bewusst nicht eingehalten hat. Laut Aussage in der mündlichen Verhandlung wartete damals für ihn noch ein Transport in den 4. Stock, daher war er etwas unter Druck.

Damit erklärt sich auch, weshalb der Beschuldigte die ihm erklärten zollrechtlichen Pflichten nicht bereit war zu erfüllen, da er unter Zeitdruck stand.

Zusammengefasst sind die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen für das Vorliegen der subjektiven Tatseite eines Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG erfüllt.

Strafbemessung:

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

§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei Bemessung der Strafe sind 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 StGB sinngemäß.

§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

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

§ 35 Abs. 4 FinStrG: Der Schmuggel wird mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages, die Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet. Der Geldstrafe ist an Stelle des Regelzollsatzes der Präferenzzollsatz zugrunde zu legen, wenn der Beschuldigte nachweist, daß die Voraussetzungen für dessen Inanspruchnahme gegeben waren. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, übersteigt der strafbestimmende Wertbetrag 100 000 Euro, auf Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren zu erkennen. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Strafrahmen NEU: Zoll € 365,00, EUSt € 2.073,00 = € 2.437,00, davon 75% = € 1.828,50 X 2 = € 3.657,00.

Vom Spruchsenat wurden bereits als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und die abgabenrechtliche Schadensgutmachung als mildernd berücksichtigt, erschwerende Umstände lagen nicht vor.

Als weiterer Milderungsgrund ist die Tatsache, dass die Tat schon vor längerer Zeit begangen wurde und sich der Beschuldigte seither wohlverhalten hat (§ 34 Abs. 1 Z. 18 StGB) sowie die unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer (§ 34 Abs. 2 StGB) zu werten, für welche zum Ausgleich des darin gelegenen Konventionsverstoßes (Art 6 Abs. 1 EMRK) der Rechtsprechung des EuGH folgend ein Abschlag bei der Geldstrafe von € 800,00 gewährt wird.

Unter Berücksichtigung der aktuellen wirtschaftlichen Lage, monatliches Einkommen von € 200,00 Spediteur, keine weiteren Einkünfte, aber keine Schulden, der Sorgepflichtige (für ein Adoptivkind) und der nunmehr festgestellten Strafzumessungsgründe war die im Spruch ersichtliche Geldstrafe festzusetzen. Für eine weitere Verringerung der Geldstrafe war aus general- und auch spezialpräventiven Gründen kein Raum.

Bei den gleichen Strafbemessungsgründen war die Ersatzfreiheitsstrafe des Beschuldigten mit zwei Tagen neu zu bemessen. Dabei kommt den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe keine Bedeutung zu (vgl. VwGH 28.10.1992, 91/13/0130).

Wertersatz:

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre.

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.

§ 19 Abs. 4 FinStrG: Der Wertersatz ist allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen.

§ 19 Abs. 5 FinStrG: Stünde der Wertersatz (Abs. 3) oder der Wertersatzanteil (Abs. 4) zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen.

§ 19 Abs. 6 FinStrG: Ist der Wertersatz aufzuteilen (Abs. 4) oder ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen (Abs. 5), so sind hierfür die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.

Bisher ist eine Wertersatzstrafe in Höhe von EUR 2.500,00 und gemäß § 20 FinStrG die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 8 Tagen ausgesprochen.

Aus tatsächlichen Gründen ist der Verfall dann nicht möglich, wenn der Verfallsgegenstand, aus welchen Gründen immer, nicht mehr greifbar ist. Der Wertersatz ist das Äquivalent für den nicht realisierbaren Verfall (VwGH 25.9.1991, 91/16/0056).

Steht bei Fällung der Entscheidung erster Rechtsstufe fest, dass der Verfall aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, hat ein solcher Ausspruch zu unterbleiben und an seiner Stelle von vornherein der entsprechende Wertersatz festgesetzt zu werden. Aus tatsächlichen Gründen ist der Verfall dann nicht möglich, wenn der Verfallsgegenstand, aus welchen Gründen immer, nicht oder nicht mehr greifbar ist. Das kann deshalb der Fall sein, weil er der Verfallsgegenstand bereits verbraucht oder verkauft worden ist (vgl. Köck in

Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, FinStrG, Band 1, 5. Aufl. (2018), § 19, I. Kommentar zu § 19 [Rz 15]).

Wie sich aus dem Akt ergibt ist ein Verfall des Übersiedlungsgutes nicht möglich, da das Eigentumsrecht des Auftraggebers ***E1*** anzuerkennen war, sodass ein Wertersatz festzusetzen war.

Nach § 19 Abs 5 FinStrG hat das Gericht und die Finanzstrafbehörde, die eine Wertersatzstrafe auszusprechen hat, immer zu prüfen und in der Entscheidung darüber abzusprechen, ob diese im Hinblick auf die Bedeutung der Tat oder auf dem den Täter treffenden Vorwurf nicht unverhältnismäßig ist. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist sowohl beim Verfall als auch bei der Wertersatzstrafe zwingend vorzunehmen (vgl. Köck in Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, FinStrG, Band 1, 5. Aufl. (2018), § 19, I. Kommentar zu § 19 [Rz 30]

Festzuhalten ist jedoch, dass im Hinblick auf die Bedeutung der Tat und der überlangen Verfahrensdauer im Sinne des § 19 Abs. 5 FinStrG die Wertersatzstrafe zur Gänze unverhältnismäßig ist, somit nur eine teilweise Festsetzung der Wertersatzstrafe angemessen war.

Unter dem gemeinen Wert im Sinne des § 19 Abs. 3 FinStrG zur Ermittlung eines Wertersatzes für verfallsbedrohte Gegenstände ist der Preis zu verstehen, welchen die Finanzstrafbehörde als neue Eigentümerin der Gegenstände bei einer Veräußerung für diese in den von ihr erreichbaren Marktbereichen im gewöhnlichen Geschäftsverkehr (eigene Versteigerung, Freihandverkauf, Verkauf an einen gewerblichen Händler, Veräußerung im Internet etc.) erzielen hätte können, wären die verfallsbedrohten Gegenstände unverzüglich nach der Tat beschlagnahmt und verwertet worden (BFG vom 06.06.2019, RV/5300005/2016).

Der gemeine Wert besteht bei eingeführten Waren nicht nur aus dem reinen Sachwert (Importpreis), sondern erhöht sich um die Eingangsabgaben, allfällige sonstige Abgaben, die Transportkosten und die Handelsspanne. Er entspricht somit im Wesentlichen dem inländischen Detailverkaufspreis (Hinweis Fellner, Finanzstrafgesetz, Randziffer 12 zu § 19 mit Rechtsprechung; VwGH 29.11.2001, 2001/16/0296).

Für den gegenständlichen Fall errechnet sich der gemeine Wert somit von einem Zollwert von nunmehr € 7.500,00 inklusive reduzierter Eingangsabgaben von € 1.828,50 = € 9.328,50.

Gemäß § 19 Abs. 6 FinStrG war auch die nach denselben Strafzumessungsgründen zu ermittelnde Wertersatzstrafe in Anlehnung an die Geldstrafe entsprechend zu korrigieren, sodass nunmehr eine teilweise Wertersatzstrafe (hier ausnahmsweise auch unter Berücksichtigung des § 161 Abs. 3 FinStrG) von € 950,00 festzusetzen war.

§ 20 Abs. 1 FinStrG: Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Bei den gleichen Strafbemessungsgründen war die Ersatzfreiheitsstrafe für die Wertersatzstrafe mit drei Tagen neu zu bemessen.

Der Amtsbeauftragte wird mit seiner Beschwerde auf diese Entscheidung verwiesen.

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten von € 75,00 gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens werden gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG mit Ablauf eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und sind auf das Straf-Konto der Finanzstrafbehörde (BIC: BUNDATWW, IBAN: AT68 0100 0000 0557 4995, Empfänger: ZA Österreich - Zollstelle Feldkirch, Strafkonto ***Bf1*** 900/070-3524) zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe und/oder der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten. Ein Ansuchen um eine allfällige Zahlungserleichterung wäre bei der Finanzstrafbehörde einzubringen.

Zur Unzulässigkeit 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 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. Eine ungelöste Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, die in der höchstgerichtlichen Judikatur nicht einheitlich gelöst wurde, sind für die Entscheidung nicht zu lösen gewesen.

Feldkirch, am 18. Oktober 2022