



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0014-F/13

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Doris Schitter, in der Finanzstrafsache gegen Berufungswerber, Adresse, vertreten durch Waltl & Partner, Rechtsanwälte, 5700 Zell am See, Seb. Hörlstr. 7, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35. Abs. 1 lit. a dritter Fall des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 13. Juni 2013 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Feldkirch Wolfurt, vertreten durch HR Mag. Harald Zlimnig, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. Mai 2013, StrNr. 900/2012/00333-001,

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Beschuldigte hatte, nachdem er am 14.5.2012 beim Schweizer Zollamt Au die Ausfuhrabfertigung für Seilbahnzubehörteile im Wert von € 7.366,85 durchgeführt hat, bei der Zollstelle Lustenau, die Aufforderung erhalten, zwecks Erstellung einer elektronischen Anmeldung für die Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr, eine Grenzspedition aufzusuchen. Dieser Aufforderung ist er jedoch mit der Begründung, dies sei ihm zu zeitaufwändig und mühsam gewesen, nicht nachgekommen.

Mit Strafverfügung vom 8.11.2012 wurde der Beschuldigte des Finanzvergehens des Schmuggels nach [§ 35 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) schuldig erkannt und eine Geldstrafe iHv. 500,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) sowie Teilwertersatz iHv. € 1.850,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage) verhängt.

Durch den gegen die Strafverfügung mit Eingabe vom 11.12.2012 eingebrachten Einspruch trat die Strafverfügung zur Gänze außer Kraft ([§ 145 Abs. 2 FinStrG](#)).

Mit Erkenntnis vom 6. Mai 2013, StrNr. 900/2012/00333-001, hat das Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 35 Abs. 1 lit. a dritter Fall FinStrG für schuldig erkannt, weil am 14.5.2012 Seilbahnzubehörteile im Wert von € 7.366,85, worauf Eingangsabgaben iHv. € 1.493,35 (EUST) entfallen, im Zuge der Einfuhr über die Zollstelle Lustenau des Zollamtes Feldkirch Wolfurt in das Zollgebiet der Europäischen Union der zollamtlichen Überwachung entzogen hat. Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs. 4 iVm. [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#) eine Geldstrafe in der Höhe von € 750,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß [§ 20 FinStrG](#) eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen ausgesprochen.

Gem. § 17 Abs. 6 iVm. [§ 19 Abs. 5 FinStrG](#) wurde eine Wertersatzstrafe iHv. € 2.200,00 und gemäß [§ 20 FinStrG](#) für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe iHv. 7 Tagen festgesetzt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) pauschal mit € 75,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 13. Juni 2013, die sich ausschließlich gegen die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von mehr als € 500,00 sowie gegen die Festsetzung der Wertersatzstrafe richtet.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz habe, obwohl er nicht gegen die Höhe der Geldstrafe berufen habe, diese von € 500,00 auf € 750,00 erhöht. Dies sei seiner Ansicht nach unzulässig, da hinsichtlich der Geldstrafe Rechtskraft eingetreten sei.

Was die Verhängung der anteiligen Wertersatzstrafe betreffe, sei auch diese von € 1.850,00 auf € 2.200,00 erhöht worden. Dies sei unverständlich, da ja ein und dieselbe Finanzstrafbehörde entschieden habe. Die Finanzstrafbehörde habe sich mit seinem Argument, er habe keinerlei Schmuggelabsicht gehabt, gar nicht auseinandergesetzt, da er ja ansonsten keine Ausfuhranmeldung gemacht hätte. Der Berufungswerber habe sich schlecht behandelt gefühlt, weil er in großer Zeitnot gewesen und von einer zur anderen Stelle geschickt worden sei.

Wie schwierig es sei, sich immer rechtskonform zu verhalten, beweise das vorliegende Straferkenntnis, in dem die Finanzstrafbehörde, die mit den Verfahrensregeln des Finanzstrafrechts sicherlich bestens vertraut ist, in völliger Verkennung der Rechtslage trotz Teilrechtskraft der Strafverfügung über diese neuerlich entschieden hat. Es sollte daher auch dem juristisch nicht gebildeten "einfach gestrickten" Beschuldigten ein Fehler zugebilligt werden, für den er durch Zahlung der Geldstrafe ohnedies bereit sei.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Wie bereits oben dargestellt, richtet sich die anhängige Berufung des Beschuldigten ausschließlich gegen die Strafbemessung. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist daher der Höhe der verhängten Geld- und Wertersatzstrafe bzw. Ersatzfreiheitsstrafen. Hinsichtlich des Ausspruches der Schuld ist somit Teilrechtskraft eingetreten: Erwächst der Schultdspruch der Finanzstrafbehörde erster Instanz mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens. Die Rechtsmittelbehörde ist vielmehr an diesen Schultdspruch gebunden.

Anders verhält es sich beim Einspruch gegen die Strafverfügung. Der Einwand des Berufungswerbers, die Finanzstrafbehörde erster Instanz hätte die Geldstrafe, die in der Strafverfügung mit € 500,00 festgesetzt und im Einspruch nicht bekämpft worden ist, infolge eingetretener Teilrechtskraft nicht erhöhen dürfen, ist nicht zutreffend. Gem. [§ 145 Abs. 2 FinStrG](#) tritt (anders als bei der Berufung gegen ein Straferkenntnis) durch die rechtszeitige Einbringung eines Einspruches die Strafverfügung zur Gänze außer Kraft. Das Verfahren ist nach den Bestimmungen der §§ 115 bis 142 durchzuführen. In diesem Verfahren hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz auf den Inhalt der außer Kraft getretenen Strafverfügung keine Rücksicht zu nehmen und kann auch eine andere Entscheidung fällen.

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. 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 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.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall gemäß § 35 Abs.4 FinStrG angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen nach den Bestimmungen des § 23 Abs.1 bis 3 leg. cit. die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages, also bis zu € 2.986,70.

Gemäß § 23 Abs.1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei gemäß Abs.2 dieser Gesetzesstelle die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind und im Übrigen die [§§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches](#) (StGB) sinngemäß gelten. Weiters sind bei der Bemessung der Geldstrafe (der anteiligen Wertersatzstrafe) auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (§ 23 Abs.3 FinStrG).

Dabei war als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigen und die abgabenrechtliche Schadensgutmachung berücksichtigt worden. Weitere Milderungsgründe wurden nicht vorgebracht und konnten auch vom Senat nicht festgestellt werden.

Erschwerend war kein Umstand. Zu den wirtschaftlichen Verhältnissen hat der Beschuldigte keinerlei Angaben gemacht. Aus generalpräventiven Überlegungen kann das vom Beschuldigten vorgebrachte Argument, ihm sei aus zeitlichen Gründen eine Verzöllung nicht möglich gewesen, nicht anerkannt werden.

Die von der Finanzstrafbehörde erster Instanz verhängte Geldstrafe in Höhe von € 750,00, das sind lediglich 25,11 % des Strafrahmens, ist daher jedenfalls tat- und schuldangemessen.

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, welche im gegenständlichen Fall vom Erstsenat mit 5 Tagen festgesetzt worden ist.

Ebenfalls vom Beschuldigten kritisiert wird die Verhängung einer Wertersatzstrafe.

Gemäß § 35 Abs.4 FinStrG ist jedoch im Falle des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit. a FinStrG iVm § 17 Abs.2 lit. a leg. cit. auf Verfall der Sache, hinsichtlich welcher das Finanzvergehen begangen wurde (Seilbahnzubehörteile) zu erkennen.

Statt auf Verfall ist gemäß § 19 Abs.1 FinStrG u.a. auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn auf Verfall nur deshalb nicht erkannt wird, weil das Eigentumsrecht einer anderen Person berücksichtigt wird (lit. b) oder in den Fällen des § 17 Abs.6 erster Satz

FinStrG, wenn also der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis steht (lit. c).

Stünde der Wertersatz zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen (§ 19 Abs.5 FinStrG). Dabei sind die - wie bei der Ausmessung der Geldstrafe - die Grundsätze der Strafbemessung ([§ 23 FinStrG](#)) anzuwenden.

Gemäß § 19 Abs.3 FinStrG entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert (ergänze: im Zollinland), den der dem Verfall unterliegende Gegenstand im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatte; ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist der Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend. Soweit der Wert nicht ermittelt werden kann, ist auf Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen.

Gemäß § 10 Abs.2 Bewertungsgesetz 1955 wird der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse wären dabei nicht zu berücksichtigen. Der Preis besteht daher nicht nur aus dem reinen Sachwert (Importpreis), sondern erhöht sich um die Eingangsabgaben, allfällige sonstige Abgaben, die Transportspesen und die Handelsspanne (vgl. VwGH 22.10.1992, 92/16/0087; 25.9.1997, 97/16/0067).

Im gegenständlichen Fall hat der Einzelbeamte beim Zollamt Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz von der Vorschreibung eines Wertersatzes bis auf einen Anteil von € 2.200,00 oder (24,85 % des angenommenen Verkehrswertes) abgesehen, weil die Auferlegung des vollen Wertersatzes "außer Verhältnis" stünde.

Wie oben ausgeführt, wäre aufgrund der Milderungsgründe eine Geldstrafe von ca. 25 % tat- und schuldangemessen, weshalb also in der Gesamtschau die Vorschreibung der gesamten Wertersatzstrafe unverhältnismäßig wäre (vgl. Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz, II, Tz. 30 ff zu § 19 und die dort angeführte Judikatur).

Im Hinblick auf die Überlegungen zur Ausmessung der Geldstrafe nach der Bestimmung des [§ 23 FinStrG](#) ist ein anteiliger Wertersatz von ca. 25 %, also von € 2.200,00 tat- und schuldangemessen.

Für ein gänzliches Absehen von der Vorschreibung eines Wertersatzes besteht aber - wie oben zur Ausmessung der Geldstrafe ausgeführt - zumal aus generalpräventiven Gründen kein Raum.

Eine bedingte Nachsicht der Wertersatzstrafe ist nur bei vom Gericht verhängten Wertersatzstrafen zulässig ([§ 26 Abs. 1 FinStrG](#)).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 26. August 2013