



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenaat 6 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Mag. Leopold Lenitz, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Zarzi sowie die Laienbeisitzer Otto Trunner und Mag. Harald Österreicher als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Jirovec & Partner Rechtsanwaltsgesellschaft m.b.H., 1010 Wien, Bauernmarkt 24, wegen der Finanzvergehen der Bestimmung zum Schmuggel bzw. des Schmuggels gemäß §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a bzw. 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 6. Juli 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien vom 11. Mai 2004, Zahl 83.562/96-Str.I/EJ, nach der am 18. Oktober 2005 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Verteidigers Dr. Andreas Frank, des Amtsbeauftragten Oberrat Dr. Vogt sowie der Schriftführerin Gerlinde Zehetmayer durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Schuld zum Punkt A 1) des angefochtenen Erkenntnisses, dass nämlich Bw. , schuldig sei, Jiri R. dazu bestimmt zu haben, anlässlich seiner Einreise in das Zollamt Berg Anfang Oktober 1996 eingangsabgabepflichtige Waren nämlich 35 Stück PULMIX IVERMECTIN PREMIX à 1 kg der zollamtlichen Überwachung zu entziehen, aufgehoben und es wird das Finanzstrafverfahren gegen Frau Bw. , gemäß § 124 Abs. 1 in Verbindung mit § 136 Abs. 1 und 162 Abs. 2 FinStrG eingestellt, weil diese der Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden konnte.

2. Die Berufung gegen die Punkte A 2) und B des angefochtenen Erkenntnisses wird als unbegründet abgewiesen.
3. Der angefochtene Bescheid wird in seinem Ausspruch über die Geldstrafe und die Wertersatzstrafe aufgehoben und im Umfang dieser Aufhebung entschieden:
Gemäß § 35 Abs. 4 wird eine Geldstrafe in der Höhe von € 900,-- und gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit einem Tag festgesetzt.
4. Die gemäß § 17 FinStrG verhängte Strafe des Verfalls bezüglich der am 25. November 1995 beschlagnahmten 10 Flaschen à 50 ml Tierimpfstoff, Marke IVOMEK und 5 kg PULMIX IVERMECTIN ANTIHELMINTIKUM bleibt aufrecht.
5. Gemäß § 185 FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 90,-- festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Der Spruchsenat beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz erkannte mit seinem Bescheid vom 11. Mai 2004 die Berufungswerberin (Bw.) der Beteiligung am Finanzvergehen des Schmuggels nach den §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig. Sie habe A) Jiri R. dazu bestimmt, anlässlich seiner Einreise über das Zollamt Berg vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren nämlich 1) Anfang Oktober 1996 35 Stk. PULMIX IVERMECTIN PREMIX à 1 kg der zollamtlichen Überwachung zu entziehen und 2) am 17.11.1996 40 Flaschen à 50 ml Tierimpfstoff der Marke IVOMEK und 91 Flaschen à 100 ml Tierimpfstoff der Marke TYLOSIN 2000 vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union einzuführen. B) weiters anlässlich ihrer Einreise nach Österreich über das Zollamt Berg am 25.1.1997 vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren nämlich 10 Flaschen à 50 ml Tierimpfstoff der Marke IVOMEK und 5 kg PULMIX IVERMECTIN ANTIHELMINTIKUM vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht.

Der Spruchsenat verhängte gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG hierfür eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.900,--, Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage und erklärte gemäß § 17 FinStrG die am 25. Jänner 1997 beschlagnahmten 10 Flaschen à 50 ml Tierimpfstoff der Marke IVOMEK und 5 kg PULMIX IVERMECTIN ANTIHELMINTIKUM für verfallen.

Gemäß § 19 FinStrG setzte der Spruchsenat den anteiligen Wertersatz zu den bereits weiterverhandelten 35 Stück PULMIX IVERMECTIN PREMIX mit € 4.000,--,

Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage und gemäß § 185 FinStrG die Kosten des Strafverfahrens mit € 190,-- fest.

Dagegen brachte die Bw. das Rechtsmittel der Berufung ein, worin sie ausführt:

"Mit dem angefochtenen Erkenntnis hat der Spruchsenat beim Zollamt Wien (im folgenden als belangte Behörde bezeichnet) in der Finanzstrafsache gegen die Bw. hinsichtlich diverser angeführter Waren ausgesprochen, dass diese verfallen sind und weiters eine Geldstrafe von € 1.900,00 festgesetzt, sowie einen Wertersatz von € 4.000,00 auferlegt.

Das gegenständliche Erkenntnis wird seinem gesamten Inhalte nach angefochten.

Im einzelnen werden Verfahrensmängel und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht:

Das angefochtene Erkenntnis erging in Abwesenheit der Beschuldigten und wird vorerst ausgeführt, dass diese zur mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß geladen wurde. Es wurde ihr dadurch in gesetzwidriger Weise die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung verwehrt. Dadurch wurde jedenfalls das Parteiengehör unzulässigerweise verletzt. Zudem wurden die Beweise zu Gunsten der Beschuldigten in keiner Weise berücksichtigt.

Auch in der Sache selbst erfolgte die Verurteilung bzw. die Festsetzung eines Wertersatzes zu Unrecht:

Die Feststellungen in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses gründen sich im wesentlichen auf die Aussage des Zeugen Jiri R. . Diese wird deshalb als glaubwürdig angesehen, da er sich selbst belaste. Allein diese Begründung kann aber dessen Glaubwürdigkeit nicht stützen, da offensichtlich ein Verfahren gegen ihn überhaupt nicht anhängig ist. Die Angaben der Beschuldigten, wonach sie den Impfstoff durch Österreich lediglich durchführen wollte, kann demnach nicht als reine Schutzbehauptung gewertet werden, sondern entspricht dies den Tatsachen. Es liegen auch keinerlei Beweisergebnisse vor, die hier die für eine Verurteilung sichere Annahme begründen könnten, dass ein Verkauf von Ware in Österreich erfolgte oder hätte erfolgen sollen. Damit erweist sich aber die Verurteilung sowohl als Bestimmungstäter, als auch Täter selbst als nicht haltbar. Faktum ist, dass der Zeuge Jiri R. sich offensichtlich selbst aus seiner Verantwortlichkeit damit "befreien wollte".

Demnach erfolgte auch die Beschlagnahme von Tierimpfstoff bei der Beschuldigten zu Unrecht, ebenso kommt ein Wertersatz von € 4.000,00 hierfür nicht in Betracht.

Ergänzend ist zur Festsetzung eines anteiligen Wertersatzes (in eventu) noch auszuführen, dass der angenommene Wert auch in keiner Weise dem Wert der angeblich über die Grenze gebrachten Medikamente darstellt. Diese hat nämlich entsprechend den Angaben der Beschuldigten einen Wert von weniger als S 1.000,00, sodass auch der Höhe nach der Wertersatz jedenfalls unzutreffend ist.

Es wird gestellt der

A N T R A G

das angefochtene Erkenntnis ersatzlos zu beheben und das gegenständliche Finanzstrafverfahren einzustellen."

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet oder aus einer Freizone oder aus einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebietes verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen oder sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Es ist in diesem Verfahren, zunächst die Ereignisse Anfang Oktober 1996 und den 17. November 1996 betreffend von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Bw. war ab dem Jahr 1994 zumindest bis zum Mai 1997 Inhaberin eines slowakischen Gewerbescheines zur Vermittlung von Geschäften, Großhandel mit Holz und Baumaterialien, Großhandel mit Industrie- und Gebrauchswaren, Großhandel mit Lebensmitteln, Obst und Gemüse und zur Erzeugung von Süßwaren und Konditoreierzeugnissen. Der Handelsname – Firmenname war E. Nach eigenen Angaben der Bw., die den Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse ungefähr seit dem Jahr 1990 in Österreich hat, war Unternehmensgegenstand auch die Vermittlung von Geschäften zwischen slowakischen und österreichischen Firmen. Musterware von Tiermedikamente hat sie nach eigenen Angaben immer im Pkw mit sich geführt. Der Firmensitz war in der Slowakei, von wo sie immer zu ihrem gewöhnlichen Wohnsitz in Österreich zurückpendelte. Bereits im Jahr 1996 war sie der deutschen Sprache so weit mächtig, dass sie zum Beispiel der Amtshandlung der Hausdurchsuchung in ihrem Haus in Gols problemlos folgen konnte. Auch die Verdächtigungsvernehmung der Bw. vor dem Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 25. November 1996 erfolgte ohne Dolmetscher und ohne Probleme.

Anfang Oktober 1996 sprach sie den ihr seit einigen Jahren bekannten Herrn R. an, dass dieser Tiermedikamente oder –impfstoffe ohne Zollbehandlung aus der Slowakei nach Österreich verbringen sollte. Für jede Fahrt mit seinem Pkw sollte R. ATS 1.000,-- und die Benzinkosten bekommen. Auftragsgemäß brachte daraufhin Richter die Medikamente mit seinem Pkw über das Zollamt Berg ohne Zollbehandlung ins Zollgebiet. In Hainburg traf er dann die Bw. nach telefonischer Vereinbarung und sie luden die Medikamente in den Pkw der Bw. um.

Es konnte im durchgeführten Beweisverfahren nicht mehr geklärt werden, um welche bzw. wie viele Medikamente oder Impfstoffe es sich dabei gehandelt hat. In der Antwort der

Slowakischen Zolldirektion zum Rechtshilfeersuchen des Hauptzollamtes Wien wird dieser Sendung zwar die Rechnung der Firma I. an die Firma E. vom 2. Oktober 1996, Nr. 96004263, zugeordnet, doch kann R. in seinen Aussagen überhaupt nichts Konkretes zum Inhalt der Sendung angeben. Da bezogen auf Anfang Oktober 1996 noch eine weitere Rechnung der Firma I. vom 3. Oktober 1996 über eine andere Warenmenge existiert und weitere Beweise oder Indizien über den Inhalt der Sendung, die ja auch zu einem früheren Zeitpunkt geliefert worden sein konnte, nicht vorliegen, ist eine konkrete Feststellung über die Anfang Oktober von Richter eingeschmuggelten Waren nicht möglich. Auch hat das Zollamt Wien das Finanzstrafverfahren gegen L., dem angeblichen Endabnehmer der Waren in Österreich, nach anfänglichen Erhebungen bis jetzt nicht weitergeführt.

Da sohin die Tatgegenstände nicht konkretisiert werden konnten, kann das der Bw. zur Last gelegte Finanzvergehen der Bestimmung zum Schmuggel nicht erwiesen werden und es war diesbezüglich der Berufung stattzugeben und das Finanzstrafverfahren einzustellen.

Am 17. November 1996 führte R. eine neuerliche Fahrt mit Tierimpfstoffen durch, diesmal mit 40 Flaschen IVOMEK und 91 Flaschen TYLOSIN. Die dazugehörige Rechnung der slowakischen Firma I. vom 14. November 1996 war an die Firma E. gerichtet und wurde von Richter mitgeführt. Bei seiner Einreise ins Zollgebiet über das Zollamt Berg meldete er diese Waren nicht an. Bei einer Revision des Pkw entdeckten Organe des Zollamtes Berg die Impfstoffe unter dem Beifahrersitz und im Stauraum hinter der Rücksitzlehne. Die weitere Vorgehensweise war so geplant, dass ihm die Bw. nach einem Anruf die S 1.000,-- geben sollte und wahrscheinlich er alleine die Impfstoffe zu einem Abnehmer bringen sollte.

Diese Feststellungen beruhen vor allem auf den Aussagen des R., er sei von der Bw. gegen Bezahlung zu den Fahrten angestiftet worden, dokumentiert in der in den Amtsräumen des Zollamtes Berg aufgenommenen Tatbeschreibung vom 17. November 1996, dann in der Niederschrift seiner Beschuldigtenvernehmung vor dem Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz am selben Tag und zuletzt auch im Protokoll der Zolldirektion der slowakischen Republik vom 24. April 1997. Die slowakische Zolldirektion war im Rechtshilfeweg vom Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz befasst worden. Die Aussagen des Herrn R. sind - wie bereits im angefochtenen Erkenntnis angeführt - glaubwürdig. Zum einen hat sich R. mit seinen Angaben selbst belastet und zum anderen werden seine Angaben auch durch die vorhandene Rechnung vom 14. November 1996 der Firma I., Zaturcianska 1, 03680 Martin an die Firma E., sid.Pod hajom 1088/54, 018 41 DUBNICA NAD VAHOM bestätigt. Die Firma I. hatte die Impfstoffe mit einem Eilbrief der slowakischen Eisenbahn nach DUBNICA NAD VAHOM versendet, wo sie am 15. oder 16. November 1996 von einem

Herrn Suster abgeholt wurden und dann Herrn Richter übergeben worden waren. Der die Sendung begleitende Frachtbrief weist auch die Telefonnummer der Bw., Nr. 094226394 auf, die selbe, die auf der bei R. gefundenen Visitenkarte der Bw. steht.

Wie angesichts dieser Fakten Herr R. die Impfstoffe der Bw. gestohlen haben sollen, wie sie in ihrer Vernehmung vor dem Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz und auch in der mündlichen Berufungsverhandlung behauptet hat, kann der Unabhängige Finanzsenat nicht erkennen. R. , nach Angabe der Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung ein Invalide und Alkoholiker und laut Akteninhalt offensichtlich auch der deutschen Sprache nicht mächtig ist – jede Vernehmung wurde mit Dolmetscher durchgeführt – war nach Ansicht des Senates nicht in der Lage, die Abnahme der geschmuggelten Tierimpfstoffe im Zollgebiet selbst zu organisieren. Er war im Gegensatz zur Bw. weder Experte für Tiermedikamente und Tierimpfstoffe noch der deutschen Sprache ausreichend mächtig noch hatte er Geschäftskontakte im Zollgebiet wie sie Jedes Detail der diese Warensendung betreffenden Unterlagen stützt die Aussagen des Herrn R. , die daher auch für den Senat glaubwürdig sind und durch die offensichtlichen Schutzbehauptungen der Bw. nicht erschüttert werden können.

Beim Tierimpfstoff handelt es sich um eine Ware der Tarifposition (Unterteilung TARIC) 3002 3000 002, für die bei der Einfuhr im Sinne des § 12 Abs. 4 Tierseuchengesetz eine im gegenständlichen Fall nicht vorhandene Bewilligung des Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz erforderlich war.

R. ist im Übrigen im Gegensatz zu der entsprechenden Behauptung der Bw. in der Berufung mit der in Rechtskraft erwachsenen Strafverfügung des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. Juli 1999, ZI. 100/83.562/96-Str.I/EJ der Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG in beiden Fällen für schuldig erkannt worden und mit einer Geldstrafe, Verfallsstrafe und anteiligem Wertersatzstrafe bestraft worden.

Der Senat ist auf Grund dieser Überlegungen zur Ansicht gekommen, dass die Bw. Herrn R. dazu bestimmt hat, am 17. November 1996 40 Flaschen Tierimpfstoff der Marke "IVOMECE" a 50 ml und 91 Flaschen Tierimpfstoff der Marke "TYLOSIN" a 100 ml vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet zu verbringen. Sie hat damit das Finanzvergehen der Bestimmung zum Schmuggel nach den §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Der Sachverhalt des weiteren verfahrensgegenständlichen Ereignisses vom 25. Jänner 1995 stellt sich folgend dar:

Am 25. Jänner 1997 stellte sich die Bw. mit ihrem Pkw beim Zollamt Berg zur Eingangsabfertigung. Eine Frage, ob sie Waren anzumelden hätte, beantwortete sie mit nein. Bei der folgenden Revision des Fahrzeuges konnten die Zollwachebeamten in Nylonsäckchen hinter bzw. unter dem Fahrersitz, 10 Flaschen d. Marke "IVOMEK" à 50 ml – Tierimpfstoff und 5 Packungen "PULMIX IVERMECTIN ANTIHELMINTIKUM" à 1 kg finden. Dann legte die Bw. eine Rechnung der Firma ER. über diese Waren vor. Dazu sagte sie aus, dass die Waren als Muster bestimmt gewesen seien und sie vom Hauptzollamt Wien die telefonische Auskunft erhalten hätte, dass sie diese Waren im Wert von unter S 1.000,-- ohne Probleme nach Österreich hätte einführen können.

In der mündlichen Berufungsverhandlung sagt die Bw. generell zu mitgeführten slowakischen Warenmustern aus, dass sie diese oft oder immer beim Zurückpendeln aus der Slowakei zu ihrem gewöhnlichen Wohnsitz in Österreich jeweils im Pkw dabei gehabt habe.

Beim Tierimpfstoff handelt es sich um eine Ware der Tarifposition (Unterteilung TARIC) 3002 3000 002 bzw. bei der anderen Ware um ein Tierentwurmungsmittel der Tarifposition 3004 9019 902. Für beide Waren war bei der Einfuhr bzw. der Einfuhrabfertigung eine Bewilligung des Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz notwendig (§ 12 Abs. 4 Tierseuchengesetz, § 2 Abs. 1 Arzneiwareneinfuhrgesetz). Solche Einfuhrbewilligungen sind nicht vorgelegen. Im Sinne des § 14 Arzneimittelgesetz ist auch die Einfuhr von Mustern beschränkt und die Zweckbestimmung nachzuweisen.

Gemäß Art. 235 ZK-DVO gelten die Artikel 225 bis 232 nicht für Waren, für die die Gewährung von Ausfuhrerstattungen oder anderen Beträgen oder die Erstattung von Abgaben vorgesehen ist oder beantragt wurde oder die Verbots- oder Beschränkungsmaßnahmen oder sonstigen besonderen Förmlichkeiten unterliegen.

Aus dieser Bestimmung ist abzuleiten, dass bei der Einfuhr von (Nichtgemeinschafts)Waren, die einem Verbot oder einer Beschränkung unterliegen, jedenfalls eine ausdrückliche Zollanmeldung erforderlich ist. Eine solche ist hier nicht erfolgt. Es ist vielmehr durch das Passieren der Zollstelle, ohne spontan eine Zollanmeldung abzugeben zu Unrecht eine konkludente Anmeldung der eingangsabgabepflichtigen Waren zur Überführung in den freien Verkehr nach den Bestimmungen der Art. 230 Buchstabe a und 233 Absatz 1 Buchstabe a dritter Anstrich Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) abgegeben worden. Da sich bei einer Kontrolle am Amtspatz des Zollamtes Berg ergeben hat, dass diese Anmeldung erfolgt ist ohne dass die Waren die Voraussetzung der Eingangsabgabenbefreiung erfüllt haben, gelten sie gemäß Art. 234 ZK-DVO als vorschriftwidrig verbracht.

Es ist als allgemein bekannt vorauszusetzen, dass die Einfuhr von Impfstoffen und Arzneimitteln in zumindest jedem europäischen Staat Beschränkungen unterliegt. Da sich die Bw. schon zum damaligen Zeitpunkt offensichtlich schon länger beruflich mit dem Handel Tierimpfstoffen und Arzneimitteln beschäftigt hat – siehe ihre Aussage in der mündlichen Berufungsverhandlung – geht der Senat davon aus, dass sie davon gewusst hat, dass eine formlose Einfuhr von diesen Waren ins Zollgebiet nicht erlaubt ist.

Daran kann auch ihre Behauptung, sie hätte vom Zollamt Wien die Auskunft bekommen, solche Waren im Wert von nicht mehr als ATS 1.000.- müssten nicht verzollt werden, nichts ändern. Diese im Reiseverkehr angewendete Regel aus den Artikeln 45 bis 47 Zollbefreiungsverordnung betrifft den privaten und nicht den kommerziellen Warenverkehr und ist schon aus diesem Grund hier nicht anwendbar. Dass ein informierter Beamter des Zollamtes Wien diese Bestimmungen auf die gegenständliche in kommerzieller und nicht privater Absicht erfolgte bzw. beabsichtigte Einfuhr von Arzneiwaren angewendet wissen wollte, kann nach Ansicht des Senates ausgeschlossen werden.

Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass die Bw. am 25. Jänner 1997 die oben genannten Waren vorsätzlich vorschriftswidrig ins Zollgebiet verbracht hat und daher diesbezüglich das Finanzvergehen des Schmuggels zu verantworten hat.

Der Wert der Waren ergibt sich aus der unbedenklichen Schätzung durch einen erfahrenen Beamten des Zollamtes Wien unter Einbeziehung eines Amtstierarztes. Demnach beträgt der Zollwert der Tierimpfstoffe aus der Tat am 17. November 1996 ATS 60.000.- bzw. aus der Tat am 25. Jänner 1997 ATS 4.500.-. Die fünf Packungen "PULMIX" haben einen Zollwert von ATS 10.000,-. Die oben beschriebene Rechnung Nr. 96004962 über den innerslowakischen Kauf der Tierimpfstoffe mit einem Kaufpreis von slowakischen Kronen 52.493,60 kann gemäß Art. 31 Abs. 2 Buchstabe c Zollkodex (ZK) nicht zur Ermittlung des Zollwertes herangezogen werden.

Die bei der Tat am 25. Jänner 1997 vorgefundene "FAKTURA" Nr. 003/1997 ist keine Rechnung im eigentlichen Sinn, sondern ein von der Firma der Bw. ausgestelltes an niemanden bestimmten gerichtetes Dokument über einen nicht nachvollziehbaren Preis der Tatgegenstände, von dem nicht einmal erkennbar ist, in welcher Währung er angegeben ist. Auch diese Unterlage ist zur Ermittlung des Zollwertes nicht geeignet.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. 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 StGB sinngemäß.

Gemäß Abs. 3 leg.cit sind bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gem. § 35 Abs. 4 FinStrG wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet.

Hängen gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

Der Strafraum der sich aus der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 21 Abs. 1 und 3, 35 Abs. 4 FinStrG ergibt, lässt sich – es sind jeweils nur 20% Einfuhrumsatzsteuer zu berücksichtigen - wie folgt berechnen:

$ATS\ 12.000.- + ATS\ 2.900.- = ATS\ 14.900, \times 2 = ATS\ 29.800.- = €\ 2.165,7.$

Die Bw. entnimmt ihrem Unternehmen nach eigenen Angaben derzeit monatlich € 500.- und ist für niemanden sorgepflichtig.

Im Gegensatz zum angefochtenen Erkenntnis kann der Milderungsgrund des teilweise faktischen Geständnisses nicht erkannt werden. Als mildernd ist aber die lange Verfahrensdauer zu werten. Als erschwerend ist die Anstiftung zu bewerten. Unter Berücksichtigung dieser Umstände war die Geldstrafe auf € 900.- und die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit einem Tag festzusetzen.

Der Verfall der geschmuggelten Tierimpfstoffe und Medikamente beruht auf § 17 FinStrG, wobei eine Unverhältnismäßigkeit der Strafe des Verfalles zur Bedeutung der Tat oder zu dem die Bw. treffenden Vorwurf nicht festgestellt werden kann.

Die Kosten des Strafverfahrens ergeben sich aus § 185 Abs. 1 FinStrG.

Die Ablehnung der Beweisanträge in der mündlichen Berufungsverhandlung im Sinne der Bestimmung des § 158 FinStrG erfolgte deswegen, weil sowohl Herr R. als auch Herr L. im erstinstanzlichen Verfahren als Verdächtige ausführlich vernommen worden sind und dem Senat eine Wiederholung nicht notwendig erschien.

Da die Bw. zur mündlichen Berufungsverhandlung erschienen ist und auch zur Gänze daran teilgenommen hat, ist eine noch in der Berufung gerügte Verletzung des Parteiengehörs nicht festzustellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Oktober 2005