



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch
Finanzstrafsenat 3

GZIn. FSrv/0025-F/03,
FSrv/0026-F/03

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 3 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Gerald Daniaux sowie die Laienbeisitzer KammR Ignaz Hiller und KR Peter Latzel als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen JB und GR, letztere vertreten durch Dr. Herbert Orlich, Rechtsanwalt in 1220 Wien,, wegen Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen der Beschuldigten vom 29. September 2003 bzw.

10. Oktober 2003 gegen die Erkenntnisse des Spruchsenates I beim Hauptzollamt Feldkirch als Organ des Hauptzollamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 8. August 2003, StrNrn. 900/2002/00097-001 und 900/2001/0018-001, in nichtöffentlicher Sitzung am 10. Mai 2004 in Anwesenheit der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des **erstbeschuldigten JB** wird *Folge* gegeben und das ihn betreffende, im Übrigen unverändert bleibende erstinstanzliche Erkenntnis in seinem Ausspruch über Wertersatzstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben dahingehend abgeändert, dass die **Wertersatzstrafe** teilweise anteilig und verhältnismäßig gemäß § 19 Abs. 1, 3 und 4 FinStrG auf

€5.500,-

(in Worten: Euro fünftausendfünfhundert)

sowie die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes festzusetzende **Ersatzfreiheitsstrafe** gemäß § 20 FinStrG auf

zweiundzwanzig Tage

verringert werden.

II.1. Der Berufung der **zweitbeschuldigten GR** wird *teilweise Folge* gegeben und das sie betreffende, im Übrigen unverändert bleibende erstinstanzliche Erkenntnis in seinem Ausspruch über Wertersatzstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben dahingehend abgeändert, dass die **Wertersatzstrafe** anteilig und verhältnismäßig gemäß § 19 Abs. 1, 3 und 4 FinStrG auf

€9.000,-

(in Worten: Euro neuntausend)

sowie die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes festzusetzende **Ersatzfreiheitsstrafe** gemäß § 20 FinStrG auf

vier Wochen

verringert werden.

II.2. Im Übrigen wird die Berufung der Zweitbeschuldigten als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates I beim Hauptzollamt Feldkirch [nunmehr Zollamt Feldkirch] als Organ des Hauptzollamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 8. August 2003, StrNr. 900/2002/00097-001, wurde JB schuldig erkannt, dass er

1. anlässlich seiner Einreisen im Jahre 1999 in einem nicht bekannten fahrenden internationalem Reisezug sowie per Flugzeug von der Schweiz in das Zollgebiet der europäischen Union eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich eine 4/4 Geige mit der Inschrift "JBG" (Wert € 328,97 + EUSt € 32,90) sowie eine 4/4 Violine mit der Inschrift "JP" (Wert € 2.631,75 + EUSt € 263,17), auf welche Eingangsabgaben in der Höhe von 296,07 € entfallen, vorsätzlich der zollamtlichen Überwachung entzogen hat, und

2. im Juli 1998 sowie am 22. September 2001 durch Absprache mit und Übergabe von drei Musikinstrumenten (Violoncello "BCG 17" [Wert € 77.004,14 + EUSt € 7.700,41], 7/8 Cello "BF" [Wert € 9.869,07 + EUSt € 986,91], 4/4 Violine "ARD" [Wert € 6.579,38 + EUSt € 657,94]) an die unmittelbare Täterin GR dazu beigetragen hat, dass diese anlässlich ihrer

Einreisen in das Zollgebiet der Europäischen Union vorsätzlich diese Musikinstrumente, worauf Eingangsabgaben in der Höhe von 9.345,29 € entfielen, vorschriftswidrig verbracht bzw. der zollamtlichen Überwachung entzogen hat,

und hiedurch die Finanzvergehen des Schmuggels betreffend Pkt. 1. nach § 35 Abs. 1 lit. a (3. Fall) FinStrG und betreffend Pkt. 2. nach § 35 Abs. 1 lit. a (1. bzw. 3. Fall) iVm § 11 [ergänze: 3. Alternative] FinStrG begangen hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs. 4 [ergänze: iVm § 21 Abs.1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000,-- € und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen ausgesprochen.

Darüber hinaus wurde über ihn gemäß den §§ 17 Abs. 6 iVm 19 Abs. 5 und 6 [bzw. § 21 Abs.1 und 2] FinStrG eine Wertersatzstrafe in Höhe von 6.000,-- € und für den Fall deren Uneinbringlichkeit [gemäß § 20 FinStrG] eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Tagen verhängt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 100 € bestimmt.

In seiner Begründung führte der Spruchsenat im Wesentlichen an, es sei unstrittig, dass es sich bei all diesen Instrumenten um Waren kommerziellen Charakters handelte. Sowohl der Erstbeschuldigte als auch GR hätten anlässlich ihrer Einvernahmen eingestanden, dass die Vorgangsweise des Nichtstelligmachens am Zoll zwischen ihnen abgesprochen worden sei. Grund für diese Vorgangsweise sei gewesen, sich einerseits Zeit und andererseits Geld zu ersparen.

Bei der Strafbemessung wurden als mildernd die geständige Verantwortung sowie die bisherige Unbescholteneit und der Umstand berücksichtigt, dass JB teilweise lediglich als Beitragstäter in Erscheinung getreten sei, Erschwerungszustände seien nicht vorgelegen. Davon ausgehend sei eine schuld- und tatangemessene Geldstrafe in Höhe von 1.000,-- € und darüber hinaus eine Wertersatzstrafe in der Höhe von 6.000,-- € zu verhängen gewesen, der Kostenersatz gründe auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Die zweitbeschuldigte GR wurde mit Erkenntnis des Spruchsenates I als Organ Hauptzollamtes Feldkirch [nunmehr Zollamtes Feldkirch] als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 8. August 2003, StrNr 900/2001/00018-001, schuldig erkannt, sie hat

1. am 22. September 2001 im Zuge der Einreise von der Schweiz in die Europäische Union mit dem EC 93 "AK" 2 Musikinstrumente, nämlich ein 7/8 Cello "BF" (Wert € 9.869,07 + EUSt

€986,91) und eine 4/4 Violine "ARD" (Wert € 6.579,38 + EUSt € 657,94), vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht und

2. im Jahre 1998 im Zuge der Einreise von der Schweiz in die Europäische Union mit einem nicht bekannten Reisezug ein Violoncello "BCG 17" (Wert € 77.004,14 + EUSt € 7.700,41) vorsätzlich vorschriftswidrig der zollamtlichen Überwachung entzogen.

Auf die obgenannten drei Musikinstrumente entfielen Eingangsabgaben in der Höhe von 9.345,29 €

Die Zweitbeschuldigte hat hiedurch Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a (1.und 3. Fall) FinStrG begangen, weswegen über sie gemäß § 35 Abs. 4 [ergänze: iVm § 21 Abs.1 und 2] FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von 2.000,-- € und für den Fall deren Uneinbringlichkeit [gemäß § 20 FinStrG] eine Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche verhängt wurde.

Darüber hinaus wurde über sie gemäß den §§ 17 Abs. 6 iVm 19 Abs. 5 und 6 [bzw. § 21 Abs.1 und 2] FinStrG eine Wertersatzstrafe in Höhe von 10.000,-- € und für den Fall deren Uneinbringlichkeit [gemäß § 20 FinStrG] eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Wochen verhängt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 200,-- € bestimmt.

Die Zweitbeschuldigte hat sich – so der Erstsenat – in objektiver und subjektiver Hinsicht geständig gezeigt. Bei der Strafzumessung seien als mildernd eben diese geständige Verantwortung und die Schadensgutmachung, sowie der Umstand zu berücksichtigen gewesen, dass GR bislang unbescholtener gewesen sei; Erschwerungsgründe seien keine vorgelegen. Davon ausgehend sei über sie eine schuld- und tatangemessene Geldstrafe in der Höhe von 2.000,-- € und eine Wertersatzstrafe in Höhe von 10.000,-- € zu verhängen gewesen, der Kostenersatz gründe sich wiederum auf die bezogene Gesetzesstelle.

Gegen diese Erkenntnisse wurde jeweils von den Beschuldigten Berufung erhoben, wobei die Berufungswerber die gegen sie verhängten Wertersatzstrafen bekämpfen.

Rechtsmittel von Seite des Amtsbeauftragten liegen nicht vor.

Mit Ausnahme der Wertersatzstrafen bzw. der für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit verhängten Ersatzfreiheitsstrafen sind daher die gegenständlichen Erkenntnisse des Spruchsenates in Rechtskraft erwachsen.

JB bringt in seiner Berufung vor, die Strafzumessung sei in Anbetracht seiner geständigen Verantwortung, seiner bisherigen Unbescholtenheit und seiner Rolle als Beitragstäter verhältnismäßig sehr hoch bemessen. Er beantrage das Geltendmachen der mildernden Umstände und eine Reduktion der Wertersatzstrafe. Seine finanzielle Situation erlaube es nicht, einen so hohen Geldbetrag einzubringen, da er als Alleinverdiener die Verantwortung für drei unterstützungsbedürftige Kinder trage.

In einem ergänzenden Fax vom 5. Mai 2004 hat JB im Wesentlichen weiters ausgeführt, sein Einkommen als Geigenbauer und Instrumentenrestaurator sei nicht regelmäßig, er verdiene durchschnittlich ca. 2.300,-- € monatlich. Nachdem er seit Januar 2003 kein Instrument mehr verkauft habe, lebe er seit diesem Zeitpunkt von Reparaturen, die Perspektiven seien momentan nicht ermunternd. Auf seinem Haus laste eine Hypothek in Höhe von 496.000,-- CHF, ein Teil des Hauses sei vermietet. Über Geldanlagen oder Sparkontos verfügten weder er noch seine Frau. Sein Gesundheitszustand sei zudem durch eine unheilbare Krankheit (Schuppenflechte) sehr angegriffen. Er fühle sich doppelt bestraft, auch durch das Verhalten der Behörden ihm gegenüber. Es sei ihm unverständlich, weshalb ihm eine so hohe Wertersatzstrafe auferlegt und seine Geige beschlagnahmt worden sei, da in seinem Handeln kein Vorsatz gewesen sei und er niemandem einen Schaden damit zugefügt habe.

Mit Fax vom 7. Mai 2004 verzichtete JB schließlich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (GR hat bereits im erstinstanzlichen Verfahren auf eine solche verzichtet).

GR verweist in ihrer Berufung vorerst darauf, dass sie die Geldstrafe als schuld- und tatangemessen akzeptiere. Sie stelle jedoch den Antrag, die Wertersatzstrafe auf Null herabzusetzen, als Milderungsgründe seien die Unbescholtenheit und das Geständnis berücksichtigt worden. Die Behörde sei jedoch nicht ausreichend auf Umstände, die sie bereits mehrfach vorgebracht hätte, eingegangen. Hiezu wird von ihr im Wesentlichen vorgebracht, dass der Republik kein Schaden entstanden wäre, wenn das Zollvergehen unentdeckt geblieben wäre, da es im Ergebnis keinen Unterschied mache, ob keine Einfuhrumsatzsteuer erhoben werde oder ob sie erhoben werde und anschließend wieder rückverrechnet werde, dass durch das Unterlassen der Zollanmeldung der Republik sogar der Vorteil der Eingangsabgabenvorschreibung erwachsen sei, dass die Zollvorschriften nur umgangen worden wären, um lästige Formalitäten zu sparen, nicht aber um der Republik Abgaben vorzuenthalten. Weiters würde es keine Anhaltspunkte dafür geben, dass sie jemals wieder gegen Zollvorschriften verstößen werde, weil das das gegen sie anhängige Strafverfahren ausreiche, um sie gegen künftige Verstöße abzuschrecken, die Verhängung einer Wertersatzstrafe sei somit aus spezialpräventiven Gründen nicht notwendig. Die bereits

bekannt gegebenen Einkommensverhältnisse belegten insbesondere auch unter Berücksichtigung ihrer Sorgepflichten für zwei Kinder, dass die verhängte Wertersatzstrafe ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bei weitem übersteigen würde. GR wäre nicht in der Lage, solch hohe Beträge zu bezahlen und müsste ernsthaft überlegen, Konkurs anzumelden, womit ihre wirtschaftliche Existenz vernichtet wäre. Abschließend stellt GR in Frage, für welche Fälle die Möglichkeit des Absehens von der Wertersatzstrafe des § 19 Abs. 5 FinStrG geschaffen sei, wenn nicht genau für diese Fälle, bei denen im Falle ordnungsgemäßer Zollanmeldung überhaupt keine Abgabenforderungen aufgelaufen wären und bei denen auch kein Vorsatz zur Abgabenverkürzung, sondern nur Bürokratieersparnis bestanden, habe.

Der Berufungssenat hat beide Finanzstrafverfahren zu einem Verfahren verbunden und über die erhobenen Rechtsmittel in einer nichtöffentlichen Sitzung entschieden.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 61 Abs. 1 FinStrG waren die Finanzstrafsachen JB und GR zu verbinden, da verfahrensgegenständlich in beiden Fällen die anteilige Ausmessung der jeweiligen Wertersatzstrafe ist und eine Festlegung eines Anteiles ohne Würdigung des Verschuldens des zweiten Täters nicht möglich ist.

Zum Berufungsvorbringen ist vorerst hinsichtlich des Argumentes eines allfällig fehlenden finanziellen Vorteiles der Berufungswerber anzumerken, dass sie angesichts der aktenkundigen Erhebungsergebnisse und der Geständnisse der Berufungswerber offenkundig die in den angefochtenen Erkenntnissen bezeichneten Straftatbestände in objektiver und subjektiver Beziehung verwirklicht haben. Wie sich aus den eingeschränkten Anfechtungen der Erkenntnisse ergibt, wird der Schulterspruch auch gar nicht bekämpft.

In wirtschaftlicher Hinsicht war das Handeln der offenkundig vernunftorientiert, wenngleich unredlich handelnden Berufungswerber nach Ansicht des Berufungssenates selbstverständlich davon getragen, durch ihr deliktisches Verhalten in der Gesamtschau im weiteren Sinn wirtschaftliche Vorteile zu erzielen, sei es, dass der für das Verwaltungsverfahren erforderliche Zeitaufwand rasche Geschäftsabschlüsse behindert hätte, sei es, dass die Berufungswerber nach dem unternehmerischen Motto „Zeit ist Geld“ sich ihren eigenen zeitlichen Aufwand ersparen wollten. Dem deliktischen Verhalten der Berufungswerber liegt daher eine eindeutig ökonomische, wenngleich rechtswidrige und – wie das weitere Geschehen auch gezeigt hat – auch finanziell riskante Entscheidung zugrunde. So gesehen vermag allein der Umstand, dass die zu entrichtende Einfuhrumsatzsteuer als

Vorsteuer wiederum geltend gemacht hätte werden können bzw. dass unter bestimmten Umständen Zollfreiheit bestanden hätte und dass das den Berufungswerbern in Zweifel zu ihren Gunsten zu unterstellende Motiv nicht in der Erzielung unmittelbarer wirtschaftlicher Vorteile in Form der Vermeidung der Eingangsabgaben gelegen ist, den gegen die Finanzstrafäter erhobenen Vorwurf nicht zu erschüttern.

Der Erstbeschuldigte beantragt eine Reduktion der Wertersatzstrafe, die Zweitbeschuldigte einen vollständigen Erlass des ihr auferlegten Wertersatzes.

Zu den Rechtsgrundlagen der Wertersatzstrafe:

§ 19 FinStrG führt dazu aus:

- (1) *Statt auf Verfall ist auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen,*
 - a) *wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre,*
 - b) *wenn auf Verfall nur deshalb nicht erkannt wird, weil das Eigentumsrecht einer anderen Person berücksichtigt wird,*
 - c) *in den Fällen des § 17 Abs. 6 erster Satz [der Verfall stünde zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis].*
- (2) *Neben dem Verfall ist auf Wertersatz zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht feststeht, ob der Verfall vollziehbar sein wird, oder wenn Rechte dritter Personen (§ 17 Abs. 5 [nachgewiesene Pfandrechte oder Zurückbehaltungsrechte dritter Personen]) anerkannt werden.*
- (3) *Die Höhe des Wertersatzes entspricht dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten; 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. Werden Rechte dritter Personen im Sinne des § 17 Abs. 5 anerkannt, so ist der Wertersatz in der Höhe der anerkannten Forderung auszusprechen; er darf aber nur mit dem Betrag eingefordert werden, der zur Befriedigung der anerkannten Forderung aus dem Verwertungserlös aufgewendet wird.*
- (4) *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.*
- (5) *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.*
- (6) *Ist der Wertersatz aufzuteilen (Abs. 4) oder ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen (Abs. 5), so sind hiervor die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.*
- (7) *Der Wertersatz fließt dem Bund zu.*

§ 23 FinStrG

- (1) *Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.*

(2) Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß.

(3) Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

(4) bis (6)

Was die Strafe des Wertersatzes anbelangt, bestimmt somit § 19 Abs. 3 FinStrG, dass die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert entspricht, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten. Gemäß Abs. 4 leg. cit. ist der Wertersatz allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen. 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 gemäß Abs. 5 leg. cit. von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen.

Ist der Wertersatz aufzuteilen oder ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen, so sind hiefür die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 FinStrG) anzuwenden. Voraussetzung für ein gänzliches oder teilweises Absehen von der Auferlegung des Wertersatzes ist somit nach der klaren Regelung des § 19 Abs. 5 FinStrG ein Missverhältnis zwischen dem Wertersatz einerseits und der Bedeutung der Tat oder Vorwurf, der den Täter trifft, andererseits. Diese zwingende Missverhältnisregel dient der Zielsetzung der Strafgerechtigkeit. Dabei ist die Gegenüberstellung der relevanten Faktoren so vorzunehmen, dass immer dann, wenn sich aus der Gegenüberstellung eines der beiden mit dem Wort "oder" verknüpften Umstände, also entweder der Bedeutung der Tat oder des Vorwurfs, mit dem Wertersatz das vom Gesetz geforderte Missverhältnis ergibt, vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen ist. Der Faktor "Bedeutung der Tat" ist insbesondere nach dem strafbestimmenden Wertbetrag zu beurteilen, wohingegen sich der Begriff "Vorwurf" vor allem auf die Schuld des Täters bezieht (VwGH vom 26. Juni 1996, ZI. 98/16/0262).

Was den Faktor der Bedeutung der Tat angeht, kann wohl ohne weiteres auf Grund des strafbestimmenden Wertbetrages beim Erstbeschuldigten in Höhe von 9.641,36 € und bei der Zweitbeschuldigten in Höhe von 9.345,29 € festgestellt werden, dass die Bedeutung der jeweiligen Tat keineswegs in einem Missverhältnis betreffend der Verhängung der Wertersatzstrafen steht.

Hinsichtlich des Schuldausmaßes ist anzumerken:

Es wurden die Geldstrafen von der Erstbehörde im **untersten** Bereich festgesetzt, so beträgt die über den Erstbeschuldigten verhängte Geldstrafe gar nur 5,19 % (!) und die über die Zweitbeschuldigte verhängte Geldstrafe lediglich 10,70 % (!) des vom Gesetzgeber angedrohten Strafrahmens, wodurch erhellt, dass die Erstbehörde offenbar von einer nur geringen Schuld der Berufungswerber ausgegangen ist und ihrer Ansicht nach offenkundig der Ausspruch des Verfalles oder eines vollständigen Wertersatzes unverhältnismäßig gewesen wäre. Ein Teilaспект des geringen Verschuldens der Berufungswerber lag für den Erstsenat, welcher das Tatverhalten und Tatmotiv von JB und GR zu bewerten hatte, wohl eben auch – wie es der Verantwortung von JB und GR zu entnehmen ist – in der Entscheidung der Berufungswerber für Zeitgewinn, Schmuggel und damit entstehende Abgabenansprüche anstelle Zeitaufwand, aber auch kein Schmuggel und keine Abgabenansprüche, wobei deren Vermeidung nicht im Vordergrund gestanden hat.

Konsequenter- und rechtsrichtigerweise wurde dieser Umstand aber auch im Rahmen der Abwägung zwischen dem jeweiligen Wertersatzbetrag, dieser beträgt bei JB 106.054,64 € und bei GR 102.797,84 €, und den die Berufungswerber treffenden Vorwürfen dementsprechend berücksichtigt, indem über JB lediglich ein teilweiser Wertersatz von 6.000,-- € (5,65 % [!] des angedrohten Wertersatzes) und über GR lediglich ein teilweiser Wertersatz von 10.000,-- € (9,72 % [!] des angedrohten Wertersatzes) verhängt wurde.

Entgegen dem Berufungsvorbringen der GR wurde dabei überdies neben ihrem Geständnis und ihrer bisherigen finanzstrafrechtlichen Unbescholtenseitigkeit auch die erfolgte Schadensgutmachung als mildernd bewertet und bei weitem ausreichend berücksichtigt. Gleiches gilt für den Erstbeschuldigten, wo sein Geständnis, die bisherige Unbescholtenseitigkeit und die teilweise Begehung in Form der Beitragstätterschaft Berücksichtigung fanden und keineswegs in ihrem Gewicht unterbewertet wurden, wobei ganz offensichtlich jeweils auch die begrenzten finanziellen Verhältnisse der Berufungswerber (Finanzstrafakt Bl. 44, Schriftsatz des Dr. Orlich vom 31. Juli 2003) und das ebenfalls zu unterstellende Handlungsmotiv (siehe oben) gänzlich berücksichtigt wurden, ohne dass dies ausdrücklich angeführt worden ist. Auf der anderen Seite wurden Erschwerungsgründe, nämlich die Mehrzahl der deliktischen Angriffe, völlig unberücksichtigt gelassen.

Ebenso zu bedenken sind aber auch general- und spezialpräventive Aspekte, weshalb die Verhängung zumindest einer teilweisen niedrigen Wertersatzstrafe angezeigt ist: Mag auch die Spezialprävention in den Hintergrund treten, verbleibt aber noch immer der Gesetzesauftrag anlässlich einer Sanktionsausmessung, diese jedenfalls nicht auf eine Weise durchzuführen, dass bei Bekanntwerden der Entscheidung andere potentielle Finanzstrftäter

in der Lage der Beschuldigten die Straffolgen geradezu als Freibrief für eigenes Delinquieren aufzufassen hätten.

Ausgehend von den Verkehrswerten sind daher die bemessenen verhältnismäßigen Wertersatzstrafen **bemerkenswert äußerst milde** und an sich keiner weiteren Reduktion zugänglich.

Ein teilweises Absehen von der Auferlegung der Wertersatzanteile in einem noch höheren Ausmaß als in den angefochtenen Erkenntnissen oder gar ein gänzliches Absehen davon, Voraussetzung hiefür wäre eine extreme Unangemessenheit zur Bedeutung der Tat oder dem den Täter treffenden Vorwurf, welche der Berufungssenat aber nicht erkennen kann, ist im gegenständlichen Falle aus den oben angeführten Gründen somit eigentlich überhaupt nicht mehr gerechtfertigt.

Im Gegenteil hätte der Erstsenat bei Berücksichtigung sämtlicher Argumente und bei Bedachtnahme auf die geschilderten wirtschaftlichen und persönlichen Umstände durchaus höhere Strafen wie tatsächlich ausgesprochen verhängen können, ohne dass eine solche Ausmessung als unangemessen zu bezeichnen gewesen wäre.

Die obigen Argumente gelten grundsätzlich auch für die Ausmessung der diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafen. Dabei ist aber zusätzlich anzumerken, dass bei Festsetzung dieser Ersatzfreiheitsstrafen dem Umstand der angespannten finanziellen Situation der Berufungswerber keine Bedeutung zukommen kann, da ja diese gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der verringerten Wertersatzstrafen vorzuschreiben sind. Die Ersatzfreiheitsstrafen sind daher in Relation zu den jeweiligen Strafrahmen höher als die oben dargestellten Vermögensstrafen.

Jedoch hat der Erstsenat möglicherweise den Umstand, dass betreffend dreier Musikinstrumente der Wertersatz zwischen den Beschuldigten aufzuteilen ist, nicht ausreichend bedacht, da er diesen in keiner Weise erwähnt hat und dies – zum Unterschied von anderen Aspekten – auch nicht in der gegebenen Aktenlage seinen Niederschlag gefunden hat. Unter Bedachtnahme darauf konnte der Berufungssenat ausnahmsweise nochmals – obwohl sich die ausgesprochenen Sanktionen bereits (siehe oben) in einem nicht mehr reduzierbaren Bereich bewegen – einen geringen Abschlag in Höhe von 500,-- € beim Erstbeschuldigten und in Höhe von 1.000,-- € bei der Zweitbeschuldigten vornehmen und auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafen verhängten Ersatzfreiheitsstrafen dementsprechend beim Erstbeschuldigten um 2 Tage und bei der Zweitbeschuldigten um eine Woche reduzieren, damit jedenfalls auch diesem Umstand Genüge getan worden ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

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

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

Hinsichtlich einer allfälligen weiteren Reduktion der verhängten Strafen im Gnadenwege wären die Berufungswerber auf die Bestimmung des § 187 FinStrG und auf die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Finanzen zu verweisen.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Zollamtes Feldkirch zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten.

Feldkirch, 24. September 2004

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert