



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Finanzstrafsenat Feldkirch 3

GZ. FSRV/0016-F/10

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. Doris Schitter sowie die Laienbeisitzer KR Claus Haberkorn und Mag. Tino Ricker als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Z., geb. am Datum, Adresse, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Amtsbeauftragten des Zollamtes Feldkirch Wolfurt, OR Mag. Harald Zlimnig, vom 14. Juli 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Feldkirch Wolfurt als Organ des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 2. Juli 2010, StrNr. 900-2010/00069-001, nach der am 18. März 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Amtsbeauftragten wird Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Spruchsenates durch eine Ergänzung des Schulterspruches und in ihrem Ausspruch über Strafe und Kosten dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

Herrn Z. ist es bei seinen verfahrensgegenständlichen Finanzstrafaten darauf angekommen, sich durch eine wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, weshalb er eine gewerbsmäßige Begehung nach § 38 Abs.1 lit. a FinStrG zu verantworten hat.

Gemäß §§ 35 Abs.4, 38 Abs.1 lit. a iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG wird daher über ihn eine **Geldstrafe** in Höhe von **€ 15.000,00** (in Worten fünfzehntausend) und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit eine **Ersatzfreiheitsstrafe** in Höhe von **sechs Wochen** verhängt.

Darüber hinaus wird über den Beschuldigten gemäß § 17 Abs.6 iVm § 19 Abs.5 FinStrG eine **Wertersatzstrafe** in Höhe von **€ 30.000,00** (in Worten dreißigtausend) und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit eine **Ersatzfreiheitsstrafe** in Höhe von **zehn Wochen** verhängt.

Der Beschuldigte hat pauschale Verfahrenskosten gemäß § 185 Abs.1 lit. a FinStrG in Höhe von € 500,00 und die allfälligen Kosten eines Strafvollzuges zu tragen, welche gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.

Entscheidungsgründe

Am 12. Jänner 2010 wurde der Beschuldigte, der mit seinem PKW der Marke VW Sharan, Kennzeichen 1, aus der Schweiz kommend bei der Grenzübergangsstelle Höchst nach Österreich einreisen wollte, einer Kontrolle unterzogen. Bei der Durchsuchung des Fahrzeuges wurden verschiedene Schachteln sowie eine große Nylontasche vorgefunden, in denen sich 4,230 kg Lachsfilet mit Haut, 0,59 kg Lachsückenfilet, 10x100 g Räucherlachs Schottland, 2x100 g Räucherlachs Alaska und 0.656 kg Jakobsmuscheln befanden. Ebenso aufgefunden wurde eine handschriftliche Rechnung der Fa. X., Adr.CH, mit welcher der Ankauf der aufgefundenen Meeresprodukte dokumentiert worden war.

Der Beschuldigte gab auf Befragen an, etwa seit 2 Monaten, jeweils im Abstand von 14 Tagen, Fisch und Muscheln bei der Fa. X., Adr.CH, gekauft und nach Österreich geschmuggelt zu haben, um sie in weiterer Folge in seinen Fleischerläden in A. und B. zu verkaufen.

Eine Beschlagnahme der bei der Einreise vorgefundenen Meeresprodukte ist den vorgelegten Akten nicht zu entnehmen.

Bei den weiteren Ermittlungen wurde festgestellt, dass der Beschuldigte in der Zeit von Mai 2007 bis Dezember 2009 Fische und andere Meeresprodukte im Gesamtwert von € 126.279,41 bei der obgenannten Fa. X. gekauft hat.

Bei Durchsicht der Buchhaltung des Beschuldigten waren jedoch Rechnungen oder allenfalls Lieferscheine der Fa. X. nicht aufzufinden, vielmehr enthielt das Belegwesen Eingangsrechnungen einer Fa. Y., Adr.I.

Laut den eigenen Angaben des Beschuldigten hat er die verfahrensgegenständlichen Waren bei der Fa. X. in der Schweiz telefonisch bestellt. Wenn die Waren zur Abholung bereit gewesen sind, sei ihm per Fax von einem Mitarbeiter der Fa. X. jeweils eine Rechnung über die bestellten Waren zugesandt worden, bei welcher als Lieferant aber anstelle der Fa. X. die Fa. Y., Adr.I, genannt war. In der Folge sei der Beschuldigte zur Fa. X. in die Schweiz gefahren, habe nach Bezahlung des Rechnungsbetrages in bar die bestellten Fische und das Original der falschen Rechnung der „Fa. Y.“ erhalten. Diesem Vorbringen steht jedoch entgegen, dass eben bei der Durchsuchung am 12. Oktober 2010 die originäre handschriftliche Rechung der Fa. X., nicht aber die Lugurkunde der Fa. Y. aufgefunden wurde.

In seine Buchhaltung hat der Beschuldigte laut seinen eigenen Angaben nur die Lugurkunden aufgenommen, um Ankäufe in der Europäischen Union vorzutäuschen. Bei seinen Einreisen nach Österreich habe er die verfahrensgegenständlichen Waren nicht deklariert, einerseits, um sich die zeitaufwendige Verzollung zu ersparen und andererseits, um seinen Gewinn beim Verkauf der Fische, welcher über seine Fleischerläden in A. und B. erfolgt ist, durch die Nichtbezahlung der Eingangsabgaben zu erhöhen.

Der Beschuldigte ist hinsichtlich des Vorwurfs des Schmuggels geständig, bestreitet jedoch, gewerbsmäßig gehandelt zu haben.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 2. Juli 2010 wurde der Beschuldigte – basierend auf der Aktenlage in Verbindung mit seiner geständigen Verantwortung – insoweit schuldig gesprochen, als er von Mai 2007 bis Dezember 2009 eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich Fischereiwaren im Gesamtwert iHv. € 126.279,41, auf welchen Eingangsabgaben iHv. € 23.740,83 (Zoll € 10.102,35, EUST € 13.638,48) lasteten, vorsätzlich unter Verletzung der zollrechtlichen Gestellungs- und Anmeldepflicht in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft (EU) verbracht und hiervon das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat, weshalb über ihn gemäß § 35 Abs. 4 eine Geldstrafe iHv. € 7.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 FinStrG sieben Tage) und gemäß § 17 Abs. 6 iVm. § 19 Abs. 5 FinStrG eine Wertersatzstrafe iHv. € 14.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 FinStrG vierzehn Tage) verhängt sowie gemäß § 185 FinStrG ein Kostenersatz iHv. € 363,00 auferlegt wurden.

Gegen dieses Erkenntnis des Spruchsenates hat der Amtsbeauftragte des Zollamtes Feldkirch Wolfurt innerhalb offener Frist berufen und u.a. wie folgt im Wesentlichen ausgeführt:

Der Beschuldigte habe in einem Zeitraum von 32 Monaten Fische, die er gewerblieblich in seinen Metzgereien in Vorarlberg in Verkehr gebracht habe, in das Zollgebiet geschmuggelt.

Aufgrund der langen Dauer der Zu widerhandlungen und des mit € 126.279,41 beträchtlichen Warenwertes sei davon auszugehen, dass er sich durch die Begehung der Finanzvergehen eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollte.

Der Beschuldigte habe anlässlich seiner Erstaussage, die erfahrungsgemäß der Wahrheit am Nächsten kommt, angegeben, dass es ihm darauf angekommen sei, sich die Zeit, die er für die Verzollungen aufwenden hätte müssen und die anfallenden Eingangsabgaben zu ersparen. Es sei für die Beurteilung, ob gewerbsmäßiges Handeln im Sinne des § 38 FinStrG vorliege unbeachtlich, ob der Beschuldigte den Ertrag nur vorübergehend (bis zur Erstattung der EUSt über die UVA) für sich verbuchen konnte oder auf Dauer.

Aber auch aus spezial- und generalpräventiven Gründen hätte eine höhere Geld- und Wertersatzstrafe verhängt werden müssen. Die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von lediglich 10% der möglichen Höchststrafe sei keinesfalls dazu geeignet, den Täter von der Verübung weiterer Delikte abzuhalten.

Eine Berufung des Beschuldigten liegt nicht vor.

Im Zuge der durchgeföhrten mündlichen Berufungsverhandlung wurde der relevante Sachverhalt nochmals ausführlich erörtert.

Hinsichtlich seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse führte der Beschuldigte ergänzend aus:

Er sei ausgebildeter Fleischermeister und selbständiger Einzelunternehmer. Er führe zwei Fleischhauereien in A. und B., die er im Februar 2007 von seinem Vater gegen Zahlung einer Leibrente übernommen habe. Anlässlich der Geschäftsübernahme habe er sich verpflichten müssen, die Verbindlichkeiten des Vaters iHv. € 64.000,00 sowie des Bruders iHv. € 36.000,00 zu übernehmen und zusätzlich seinem Vater eine monatliche Leibrente iHv. € 1.700,00 € zu bezahlen.

Mit seinen 9 Mitarbeitern erzielte er 2010 einen Umsatz von 1,4 Mio. €.

Er sei unverheiratet und habe keine Sorgepflichten.

Trotz eines durchschnittlich 16-stündigen Arbeitstages betragen im Jahr 2009 das steuerbare Einkommen € 18.688,00, die Privatentnahmen lediglich € 15.415,00.

Sein Vermögen bestehe (ergänze: neben seinem Betriebsvermögen) aus dem Hälfteneigentum der Liegenschaft Adr., auf der sich auch die Produktionsstätte des Betriebes befindet.

Zur Sache führte er aus, dass er die Meeresprodukte deshalb in der Schweiz gekauft habe, da die Fa. X. ausgezeichnete Qualitätsprodukte verkaufe. Die in Friedrichshafen (Deutschland) angebotenen Fische seien zwar billiger, verfügten jedoch nicht über die Qualität jener Produkte, die in der Schweiz zu erwerben waren. Anlässlich der ersten Einkaufsfahrt habe er bei der Rückreise die Waren verzollt, was jedoch drei Stunden in Anspruch genommen habe. Außerdem wären die Preise, die er in der Schweiz gezahlt hatte, bereits so hoch gewesen, dass sich die Fahrten nicht rentiert hätten, wenn er auch noch den Zoll bezahlen hätte müssen.

Er habe ohnehin keine Gewinne gemacht sondern nur Verluste erzielt; er habe aber gewusst, dass durch die Nichtverzollung der Fische sein Verlust geringer war.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Das gegenständliche Rechtsmittel des Amtsbeauftragten richtet sich gegen die Annahme des Spruchsenates, der Beschuldigte habe nicht gewerbsmäßig gehandelt.

Der Beschuldigte hat kein Rechtsmittel eingebracht. Straferkenntnisse erwachsen jedoch in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 - ÖStZB 1987, 206).

Ist somit der erstinstanzliche Schulterspruch in Teilrechtskraft erwachsen (weil lediglich vom Amtsbeauftragten ergänzend zu diesem Schulterspruch gegen die Nichtannahme von Gewerbsmäßigkeit sowie gegen die Höhe der Strafe berufen wurde), steht auch für die Berufungsbehörde bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schulterspruch umschriebenen Taten begangen wurden.

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 einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebietes verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Gemäß § 35 Abs. 4 leg. cit. wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach

Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG unterliegen dem Verfall diejenigen Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde (im gegenständlichen Fall: die geschmuggelten Meeresprodukte) samt Umschließungen.

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 (im gegenständlichen Fall: weil die geschmuggelten Meeresprodukte verkauft und zwischenzeitlich von den Kunden gegessen worden sind).

Gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht die Höhe der Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten. Laut gegebener Aktenlage beträgt der gemeine Wert der durch den Beschuldigten geschmuggelten Meeresprodukte € 150.020,24.

Stünde dieser Wertersatz zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, ist gemäß Abs. 5 leg. cit. von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen.

Gemäß § 38 Abs.1 lit. a FinStrG in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung hat derjenige eine gewerbsmäßige Begehung eines Schmuggels zu verantworten, dem es dabei darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung der Finanzstrafat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Wissentlich handelt gemäß § 5 Abs. 3 StGB jemand, der den Umstand oder den Erfolg, bei dem das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss hält.

Absichtlich handelt gemäß § 5 Abs. 2 StGB ein Täter, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.

Gewerbsmäßig handelt, wem es bei einem Schmuggel darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Gemäß § 98 Abs.3 FinStrG haben die Finanzstrafbehörden unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden.

Zum Vorbringen des Amtsbeauftragten, wonach der Beschuldigte gewerbsmäßig gehandelt habe:

Der Argumentation des Anklägers ist zuzustimmen, wie die nachfolgenden Überlegungen zeigen.

In der Verhandlung vor dem Berufungssenat hat sich der Beschuldigte dahingehend verantwortet, dass er nicht nur gewusst habe, dass er für die Fische bei der Einfuhr Zoll und Einfuhrumsatzsteuer entrichten muss, sondern auch, dass er zwar insgesamt mit seinem Unternehmen keinen Gewinn erwirtschaftete, aber sich der Verlust durch die Nichtentrichtung der Einfuhrabgaben verringert habe.

Diese Verantwortung ist insofern zu kurz gegriffen, als sein Handeln von einem unternehmerischen Gewinnstreben getragen gewesen ist, in dem – wie nachfolgend dargelegt – durch die Art und Weise seines unternehmerischen Handelns er auch mittelbar sein betriebliches Vermögen zu vermehren trachtete.

Für die Annahme gewerbsmäßigen Handelns ist es erforderlich, dass der Täter sich durch die wiederholte Begehung der strafbaren Handlungen eine zumindest für längere Zeit wirksame, wenn auch nur zusätzliche Einnahmequelle verschaffen will.

Dabei handelt aber auch derjenige gewerbsmäßig, der infolge Fehlkalkulation oder aus anderen Gründen seine Absicht, ein Einkommen zu erzielen, nicht erreicht und allenfalls sogar Verlust erleidet (OGH 11. 7. 1974, 13 Os 49/74 – EvBl 1975/71; OGH 10. 6. 1975, 12 Os 46/75; OGH 17. 3. 1981, 9 Os 5/81. Im gleichen Sinn OGH 18. 3. 1982, 13 Os 53/81; OGH 23. 4. 1982, 9 Os 27/92; OGH 11. 9. 1984, 9 Os 106/84).

Die Absicht, durch die wiederkehrende Begehung einer strafbaren Handlung eine "fortlaufende Einnahme" zu erzielen, muss auch nicht auf eine unmittelbare Vermehrung der Aktiva abzielen. Sie kann auch darauf gerichtet sein, sich (höhere) finanzielle Aufwendungen zu ersparen (vgl. OGH vom 4. März 2010, 13 Os 81/09z).

Bei Finanzvergehen des Schmuggels und der Hinterziehung von Eingangsabgaben verschafft sich der Täter eine fortlaufende Einnahme insbesondere auch dann, wenn er sich die einen Bestandteil seiner Gestehungskosten bildenden Eingangsabgaben ganz oder teilweise erspart,

dadurch eine günstigere Wettbewerbsposition erlangt und folglich bei Veräußerung der Ware im freien Wettbewerb regelmäßig einen höheren Gewinn zu erzielen vermag, als dies bei voller Erfüllung seiner zoll- und abgabenrechtlichen Pflichten der Fall gewesen wäre (OGH vom 11. Oktober 1977, 11 Os 114/77, EvBl 1978/48, und vom 2. März 1993, 11 Os 137/92, Jus-Extra 1993, OGH-St 24).

Das Tatbestandsmerkmal der gewerbsmäßigen Begehung muss vom Täter absichtlich verwirklicht werden, wie aus dem Halbsatz "wobei es ihm darauf ankommt" ersichtlich ist. Dabei genügt es auch, dass die Absicht des Täters darauf gerichtet ist, sich durch die wiederkehrende Begehung von Straftaten desselben Deliktstyps eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, ohne dass es erforderlich wäre, dass der Täter von einem alle gewerbsmäßig begangenen Straftaten umfassenden einheitlichen Tatvorsatz geleitet wird, noch dass in seiner Vorstellung die künftig ins Auge gefassten weiteren (gleichartigen) strafbaren Handlungen bereits konkrete Gestalt angenommen haben (OGH vom 24. April 1985, 9 Os 14/85, Jus-Extra 1985, 6/15).

Der Beschuldigte hat dargelegt, dass er die Fische in Friedrichshafen (Deutschland) weit günstiger kaufen hätte können und damit auch für sein Unternehmen (vordergründig) einen Gewinn erwirtschaften hätte können. Die Qualität der Fische habe aber weder seinen hohen Erwartungen noch den Ansprüchen seiner Kunden genügt. Da aber für ihn die außerordentliche Qualität der in der Schweiz gekauften Fische maßgeblich war, hat er den weit höheren Einkaufspreis der Waren in Kauf genommen. Hätte er aber sowohl den (zeitlichen) Aufwand und die höheren Gestehungskosten bei einer ordnungsgemäßen Einfuhr mit kalkulieren müssen, wäre der Verkauf der Fische in seinen Geschäften unwirtschaftlich geworden.

Mit anderen Worten, der Beschuldigte hat zur Herstellung bzw. zur Verbesserung der Kundenzufriedenheit die verfahrensgegenständlichen Meeresprodukte in der Schweiz gekauft, womit er maßgeblich zur Pflege und Ausbau des Kundenstocks an Interessenten schmackhafter Fische und anderer Meerestiere beigetragen hat. Eine Vergrößerung des Kundeninteresses führt zu einer Erhöhung des Umsatzes in seinem Unternehmen und mittel- und langfristig tendenziell damit auch zu einer Verbesserung der Ertragsstruktur des Betriebes.

Diese vom Beschuldigten angestrebte Ertragsverbesserung hätte sich aber nicht realisieren lassen, wenn er die aus der Schweiz eingeführten Meeresprodukte stellig gemacht hätte, weil er in diesem Falle entsprechend Zoll bezahlen hätte müssen.

Er hat daher nach reiflicher Überlegung den Tatplan gefasst, die verfahrensgegenständlichen Waren zu schmuggeln, um sich den Zoll als Kostenfaktor zu ersparen und solcherart beständig sein Vermögen zu vermehren.

Für den Berufungssenat steht daher zweifelsfrei fest, dass der Beschuldigte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum die in der Schweiz gekauften Fische und Meerestiere in das Zollgebiet der Europäischen Union geschmuggelt hat und es ihm darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung durch den Entfall des bei abgabenredlichem Verhalten zu bezahlenden Zolles unmittelbar und im übrigen durch die Verbesserung der Kundenstruktur und einer Umsatzsteigerung auch mittelbar zusätzliche Einnahmequellen zu verschaffen. Dies stimmt auch mit den Angaben des Beschuldigten überein, wonach bei einer ordnungsgemäßen Verzollung der Waren aufgrund der bereits hohen Einkaufspreise und des Zeitaufwandes, den die jeweiligen Verzollungen in Anspruch genommen hätten, wirtschaftlich unrentabel gewesen und aufgrund der ohnehin schlechten wirtschaftlichen Situation seiner Betriebe nicht durchführbar gewesen wäre.

Der Beschuldigte hat daher gewerbsmäßigen Schmuggel nach § 35 Abs. 1 lit. a und § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten.

Dabei ist ihm auch eine besondere kriminelle Energie in seinen Ausführungen zu unterstellen, welche in umfangreichen Verschleierungen und Deckungshandlungen zum Ausdruck gekommen ist. Um die Menge an geschmuggelten Meeresprodukten in seiner Buchhaltung als Wareneingang unterzubringen, hielt er es für notwendig, entsprechende Urkunden herzustellen, die den Ankauf in der Gemeinschaft vortäuschten, um einer Nachfrage nach Verzollungsbelegen durch den Buchhalter oder allenfalls auch durch Prüfungsorgane des Finanzamtes zu entgehen. Der Berufungssenat geht daher auf Basis der gegebenen Beweislage davon aus (am 12. Oktober 2010 aufgefondene Originalrechnung, keine Faxe aus Italien oder der Schweiz mit angeblichen Rechnungen der italienischen Firma, wohl aber umfangreiche Belege über fiktive Lieferungen der angeblichen italienischen Firma), dass die beim Beschuldigten aufgefundenen Lügurkunden in Form der falschen Rechnungen der nicht existierenden italienischen Firma Y. vom Beschuldigten selbst hergestellt wurden und in der Folge anstelle der Originalrechnungen in das Belegwesen aufgenommen worden sind, wobei die Originalrechnungen vom Beschuldigten dabei vernichtet worden sind.

Die gegenüber dem Senat vorgetäuschte Ahnungslosigkeit im Hinblick auf die Unzulässigkeit der Verwendung falscher Rechnungen überzeugte in keiner Weise. Es ist steuerliches Allgemeinwissen und war auch dem Beschuldigten, der die Meisterprüfung abgelegt hatte,

verständlich, dass in die Buchhaltung nur solche Belege aufgenommen werden dürfen, welche auch das tatsächliche Geschehen widerspiegeln.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Das Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG wird mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet.

Kam es dem Täter bei der Begehung des Schmuggels darauf an, durch eine wiederkehrende Begehung sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen und er dadurch gewerbsmäßig im Sinne des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG gehandelt hat, erhöht sich die Strafdrohung auf das Dreifache des verkürzten Abgabenbetrages.

Dabei sind zur Bemessung der Geldstrafe gemäß § 21 Abs.2 FinStrG die Summen der Strafdrohungen zu einer einheitlichen Geldstrafe zusammenzurechnen.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafrahmen beträgt somit bis zu € 71.222,49.

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

Gemäß § 23 Abs.2 und 3 FinStrG sind bei der Ausmessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und zusätzlich die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

In Anbetracht des Umstandes des tatbildimmanenter geringeren Unwertgehaltes einer Verkürzung von Einfuhrumsatzsteuer, welche im Unternehmensverbund wirtschaftlich gesehen durch geltend gemachte Vorsteuern ausgeglichen werden kann, ist diesbezüglich vorerst in Bezug auf die diesbezügliche Strafdrohung ein Abschlag um die Hälfte (€ 20.000,00) vorzunehmen.

Hielten sich im Übrigen die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage und wäre von durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen beim Beschuldigten auszugehen, ergibt sich solcherart ein Ausgangswert von etwa € 25.000,00.

Den Milderungsgründen der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenseit des Beschuldigten, der erfolgten Schadensgutmachung sowie der – eingeschränkt und auf Drängen der Behörden – geständigen Verantwortung stehen jedoch als erschwerend gegenüber die Vielzahl der deliktischen Angriffe über Jahre und die beschriebene, aus seinem Verhalten

hervorleuchtende besondere deliktische Energie des Beschuldigten, weshalb der Ausgangswert – auch unter Bedachtnahme auf eine zu beachtende Generalprävention – auf € 30.000,00 zu erhöhen ist.

Die schwierige finanzielle Lage des Beschuldigten berechtigt, davon noch einen Abschlag um die Hälfte vorzunehmen, weshalb sich eine Geldstrafe im Ausmaß von lediglich 21,07 % des Strafrahmens doch noch als angemessen erweist.

Gemäß § 35 Abs.4 iVm. § 17 Abs. 6 und § 19 Abs. 5 FinStrG ist anstelle des vollen Wertersatzes lediglich auf einen Teilbetrag zu erkennen oder von einer Vorschreibung des Wertersatzes gänzlich abzusehen, wenn der Wertersatz zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis steht.

In Anbetracht der obgenannten, zu Gunsten des Beschuldigten sprechenden Umstände hat der Erstsenat zu Recht die Vorschreibung des vollen Wertersatzbetrages in Höhe von € 150.020,24 für unangemessen erachtet.

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

Folgt man den obigen Ausführungen zur Ausmessung der Geldstrafe ergibt sich somit in gesamthafter Betrachtung eine verhältnismäßige Verringerung der Wertersatzstrafe aufgerundet € 30.000,00.

Die obigen Argumente gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafen, wobei anzumerken ist, dass dabei der Umstand der schlechten Finanzlage des Beschuldigten außer Ansatz zu lassen ist, weil Ersatzfreiheitsstrafen ja gerade für den Fall vorzuschreiben sind, dass sich die originären Vermögensstrafen als uneinbringlich erweisen.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 18. März 2011