

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 3 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Herrn ***Bf1***, geboren am 1972, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Rechtsanwalt, wegen der Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerden des Beschuldigten vom 2. Dezember 2015 und des Amtsbeauftragten vom 29. Oktober 2015 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim ehemaligen Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde vom 23. Oktober 2015, Zahl: 2014, Strafnummer 900-2015, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18. Oktober 2022 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers Rechtsanwalt, des Amtsbeauftragten und weiteren Beschwerdeführers ***AB*** 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 gem. § 35 Abs. 4 i.V.m. § 21 FinStrG eine Geldstrafe von € 1.000,00 und gemäß § 20 FinStrG die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit fünf Tagen verhängt.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a iVm § 17 Abs. 2 lit. a und § 19 Abs. 5 FinStrG wird eine Wertersatzstrafe in Höhe von € 2.000,00 und gemäß § 20 FinStrG die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 10 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG ist er weiters schuldig, die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von € 100,00 zu bezahlen.

Darüber hinaus wird die Beschwerde des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen

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 I beim ehemaligen Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde als Organ des ehemaligen Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde vom 23. Oktober 2015, Zahl: 2014, Strafnummer 900-2015, wurde Herr ***Bf1***, geboren am 1972 in Berlin (Deutschland), verheiratet, deutscher Staatsbürger, wohnhaft in ***BF1-Adr2***, selbstständiger Unternehmer, schuldig erkannt, er habe am 04.09.2013 zu Re-Nr. 32233, am 28.10.2013 zu Re-Nrn. 32645 und 32642, am 28.11.2013 zu Re-Nr. 32836 und am 17.01.2014 zu Re-Nr. 33098 drittländische unverzollte Waren, nämlich insgesamt 468 Paar Schuhe der Marke „***A***“ im Gesamtwert von EUR 15.922,20, auf welchen Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt EUR 4.611,89 lasteten, vorsätzlich vorschriftswidrig ohne Inanspruchnahme eines Zollverfahrens über die Zollstellen Höchst und Koblach des Zollamtes Feldkirch Wolfurt aus dem Drittland Schweiz in das Gemeinschaftsgebiet der Europäischen Union (EU) verbracht.

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

Über ihn werde gem. § 35 Abs. 4 i.V.m. § 21 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 ein Wertersatz in Höhe von EUR 4.000,00 und gemäß § 20 FinStrG die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 26 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.

Jedoch wird das Finanzstrafverfahren hinsichtlich des Tatvorwurfs wonach bei den Importanmeldungen CRN 12AT920000IVFMSV54 und CRN 12AT920000IVFMSVC0 vom 10.10.2012 sowie den Importanmeldungen CRN 13AT920000IVI2EB83 und CRN 13AT920000IVI2EAV8, welche mit 27.08.2013 datiert sind, Schuhe fahrlässig mit einem zu geringen Warenwert deklariert wurden, was zu einer Nachforderung von Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt € 967,77 führte, und wonach er die Finanzvergehen der Verkürzung von Eingangsabgaben gem. § 36 Abs. 2 FinStrG begangen habe, gem. § 136 FinStrG eingestellt.

Als Begründung wurde ausgeführt:

„Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass am 22.05.2014 beim Zollamt Feldkirch Wolfurt eine mit 21.05.2014 datierte Selbstanzeige des Beschuldigten einlangte. Darin gab der Beschuldigte an,

dass er versehentlich eine unverzollte Einfuhr hinsichtlich der in den beigelegten Rechnungen (Nrn.: 32645, 32233, 32642, 32836) genannten Schuhe durchgeführt habe. Die Rechnungen betrafen Einkäufe von Schuhen in der Schweiz. Auf den Rechnungen waren lediglich die Anzahl der Paare, die Marken- bzw. Typenbezeichnung und der Preis in US-Dollar ersichtlich. Der Beschuldigte hat demnach am 04.09.2013 zu Re-Nr. 32233, am 28.10.2013 zu Re-Nrn. 32645 und 32642 und am 28.11.2013 zu Re-Nr. 32836 drittländische unverzollte Schuhe in das Zollgebiet verbracht.

Im Zuge der Niederschrift am 28.08.2014 legte der Beschuldigte zusätzlich zu den Unterlagen der Selbstanzeige die mit 17.01.2014 datierte Re-Nr. 33098 vor. Somit wurden insgesamt 468 Paar Schuhe der Marke „***A***“ im Gesamtwert von EUR 15.922,20, auf welchen Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt EUR 4.611,89 lasteten, vorschriftswidrig ohne Zollverfahren aus dem Drittland über das Zollamt Feldkirch Wolfurt, Zollstellen Höchst und Koblach, in das Gemeinschaftsgebiet der EU verbracht.

In der oben angeführten Niederschrift gab der Beschuldigte an, dass er nicht vorsätzlich gehandelt habe. Er sei davon ausgegangen, dass die Ware bereits verzollt sei. Die Schuhe seien vom Lager direkt beim Zollamt St. Margrethen (Schweiz) gekommen. Bei den gegenständlichen fünf Lieferungen habe er sich die Frachtkosten ersparen wollen. Alle anderen Lieferungen habe er mittels der Spedition bringen lassen. Als Grund für den Bezug der Schuhe aus der Schweiz gab der Beschuldigte Lieferschwierigkeiten aus ***Land1*** an. Der Auslöser für die Selbstanzeige habe darin bestanden, dass der Umstand der fehlenden Verzollung durch die Buchhaltung festgestellt wurde.

Am 20.11.2014 erließ das Zollamt Feldkirch Wolfurt hinsichtlich der fünf Schuh-Lieferungen ein Eingangsabgabenbescheid, in dem dem Beschuldigten Eingangsabgaben i.H.v. EUR 4.611,89 zuzüglich einer Abgabenerhöhung von EUR 115,36 vorgeschrieben wurden. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft. Die Eingangsabgaben wurden am 10.12.2014 entrichtet.

In weiterer Folge erließ das Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde am 20.01.2015 eine Strafverfügung gem. § 143 FinStrG, gegen die der Beschuldigte fristgerecht den Rechtsbehelf des Einspruchs einlegte, wodurch die Strafverfügung aus dem Rechtsbestand trat. In einem beantragte er die Fällung des Erkenntnisses durch einen unabhängigen Spruchsenat.

In der Begründung legte der Beschuldigte dar, dass er idR den Transport und die Zollabwicklung durch die Spedition abwickeln lasse. In Ausnahmefällen habe er kleinere Mengen nach Bezahlung direkt aus der Schweiz geholt. Von seinem Steuerberater sei er darauf aufmerksam gemacht worden, dass diese Schuhe nicht verzollt worden seien. Eine Pflicht zur Verzollung dieser Schuhe sei ihm nicht bewusst gewesen. Weiters sei in der Strafverfügung nicht dargelegt worden, warum der Selbstanzeige die strafbefreiende Wirkung versagt worden sei. Darüber hinaus sei die verhängte Geldstrafe i.H.v. EUR 1.800,- überhöht.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vor den Spruchsenat I des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde schilderte der Beschuldigte die fünf unverzollten Lieferungen so, dass er diese im Zollhof in St. Margrethen (Schweiz) im Glauben übernommen habe, dass es sich bei den erhaltenen Unterlagen schon um die Zollpapiere handelte und die Waren demnach bereits verzollt seien. Nach der Information seines Steuerberaters, dass die fünf Sendungen nicht verzollt seien, habe er eine Selbstanzeige eingebracht. Es sei dies seine erste Selbstanzeige gewesen. Er habe die Selbstanzeige für fünf Sendungen abgegeben. Nach Angaben des Beschuldigten seien die Tarifnummern verfügbar gewesen, ein Anruf der prüfenden Zollbediensteten hätte genügt.

Der Spruchsenat stellt dazu Folgendes fest:

Zum Zeitpunkt der Selbstanzeige hatte § 29 FinStrG folgenden Wortlaut (hier unwesentliche Teile wurden entfernt):

§ 29. (1) Wer sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, wird insoweit straffrei, als er seine Verfehlung darlegt (Selbstanzeige). Die Darlegung hat, wenn die Handhabung der verletzten Abgaben- oder Monopolvorschriften den Zollämtern obliegt, gegenüber einem Zollamt, sonst gegenüber einem Finanzamt zu erfolgen. Sie ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.

(2) War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offengelegt werden, und binnen einer Frist von einem Monat die sich daraus ergebenden Beträge, die vom Anzeiger geschuldet werden, oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, tatsächlich mit schuldbefreiender Wirkung entrichtet werden. Die Monatsfrist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des Abgaben- oder Haftungsbescheides zu laufen und kann durch Gewährung von Zahlungserleichterungen (§ 212 BAO) auf höchstens zwei Jahre verlängert werden. Lebt die Schuld nach Entrichtung ganz oder teilweise wieder auf, so bewirkt dies unbeschadet der Bestimmungen des § 31 insoweit auch das Wiederaufleben der Strafbarkeit.

3) Straffreiheit tritt nicht ein,

- a) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige Verfolgungshandlungen (§ 14 Abs. 3) gegen den Anzeiger, gegen andere an der Tat Beteiligte oder gegen Hehler gesetzt waren,
- b) wenn zum Zeitpunkt der Selbstanzeige die Tat hinsichtlich ihrer objektiven Tatbestandsmerkmale bereits ganz oder zum Teil entdeckt und dies dem Anzeiger bekannt war oder die Entdeckung der Verletzung einer zollrechtlichen Verpflichtung hinsichtlich ihrer

objektiven Tatbestandsmerkmale unmittelbar bevorstand und dies dem Anzeiger bekannt war, oder

c) wenn bei einem vorsätzlich begangenen Finanzvergehen die Selbstanzeige anlässlich einer finanzbehördlichen Nachschau, Beschau, Abfertigung oder Prüfung von Büchern oder Aufzeichnungen nicht schon bei Beginn der Amtshandlung erstattet wird oder

d) bereits einmal hinsichtlich desselben Abgabenanspruches, ausgenommen Vorauszahlungen, eine Selbstanzeige erstattet worden ist.

(4) ...

(5) Die Selbstanzeige wirkt nur für den Anzeiger und für die Personen, für die sie erstattet wird.

Daraus ergibt sich, dass die vom Beschuldigten eingebrachte Selbstanzeige an folgenden Mängeln litt:

- Zolltarifnummer der Schuhe
- Materialzusammensetzung (Obermaterial, Sohle)
- Ort der Verbringung in das Zollgebiet
- Tag der Verbringung in das Zollgebiet
- Ursprung der Waren

Der Gesetzgeber fordert für die Straffreiheit einer Selbstanzeige, dass der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offen gelegt werden. Mit den Angaben des Beschuldigten in seiner Selbstanzeige war es dem Zollamt nicht möglich, ohne Verzug die nicht entrichteten Eingangsabgaben vorzuschreiben. Bei einer Selbstanzeige handelt es sich um einen Strafaufhebungsgrund, bei dem explizit gefordert ist, dass sämtliche im Gesetz genannten Voraussetzungen erfüllt sein müssen bevor der Einbringer der Selbstanzeige tatsächliche Straffreiheit erlangt. Wenn der Beschuldigte nun in der mündlichen Verhandlung sich dahingehend zu rechtfertigen versucht, dass er betreffend Selbstanzeigen keinerlei Erfahrungen hat, so muss er den Vorwurf gegen sich gelten lassen, dass es ihm durchaus zumutbar gewesen wäre, sich bei seinem Steuerberater oder seiner Spedition zu erkundigen, ob die Selbstanzeige so wie er sie eingebracht hat, die vorgesehenen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Dadurch, dass er sich dazu entschlossen hat, hat er das Risiko in Kauf genommen, dass diese Anzeige ihre beabsichtigte Wirkung verfehlt. Insoweit war der Selbstanzeige die strafbefreiende Wirkung zu versagen.

Beim Beschuldigten handelt es sich um einen seit dem Jahre 2000 tätigen Unternehmer, der im Groß- und Einzelhandel tätig ist. Bis auf die fünf gegenständlichen Warenbewegungen über die

Grenze seien alle Verzollungen über die Spedition abgewickelt worden. In der ersten Niederschrift gab der Beschuldigte an, dass er sich die Transportkosten ersparen wollte. Dem Beschuldigten muss aber auch aufgefallen sein, dass sich die Kosten der Spedition nicht nur auf die Transportkosten beschränkten, sondern auch die Kosten der Zollabfertigung umfassten. Weiters erscheint es unglaublich, wenn der Beschuldigte angibt, dass er davon ausgegangen sei, dass die Ware, die er in der Nähe des Zollamtes in der Schweiz bezogen hat, automatisch ohne sein Zutun auch schon verzollt sei. Es muss auch dem Beschuldigten bekannt sein, dass eine Verzollung immer auf Grund eines Antrags des Einführers durch eine Zollbehörde und nie durch einen Verkäufer im Drittland erfolgen kann. Der Spruchsenat sieht in dieser Argumentation des Beschuldigten eine Schutz- und Zweckbehauptung, die ihrem zugesagten Erfolg versagt bleibt.

Hinsichtlich des weiteren Tatvorwurfs betreffend die Verkürzung von Eingangsabgaben gem. § 36 Abs. 2 FinStrG wird festgehalten, dass die betreffenden Sendungen zollrechtlich durch die Spedition abgefertigt wurden. Dabei hat es die Spedition als Erfüllungsgehilfe des Beschuldigten in den Anmeldungen vom 06.08.2012 und vom 10.10.2012 unterlassen, die Gratisschuhe und den Mindermengenzuschlag anzumelden und bei den Abfertigungen vom 27.08.2013 die richtigen Warenwerte und des Mindermengenzuschlag anzumelden. In diesen Fällen misst der Senat dem Beschuldigten bei der Überprüfung der Spedition, ob tatsächlich für die Zollabfertigung die richtigen Bemessungsgrundlagen herangezogen wurden, kein schuldhafes Verhalten zu, da diese fehlenden Beträge nur mit außerordentlichem Aufwand durch den Beschuldigten entdeckt werden hätten können.

Hinsichtlich dieses Fakts war daher das Finanzstrafverfahren einzustellen.

In Anbetracht der konkreten Begebenheiten war hinsichtlich des ersten Fakts sohin die positive Feststellung im Sinne eines Vergehens des Schmuggels zu treffen.

Bei der Strafzumessung waren als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, die abgabenrechtliche Schadensgutmachung und die geständige Verantwortung zu berücksichtigen. Erschwerend dem gegenüber der längere Begehungszeitraum. 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 9.223,78, was wiederum 21,7% der Höchststrafe entspricht, zu verhängen. Die Wertersatzstrafe war schuldangemessen mit EUR 4.000,00 bei einer maximal zu verhängenden Wertersatzstrafe i.H.v. EUR 20.534,09, was wiederum 19,5% der Höchststrafe entspricht, auszumessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

In der dagegen fristgerecht eingebrochenen Beschwerde des Beschuldigten vom 1. Dezember 2015 (Fax-Eingangsdatum 2. Dezember 2015) wird das Erkenntnis hinsichtlich des ergangenen Schulterspruches wegen § 35 Abs 1 lit a 1. Alternative FinStrG sowie hinsichtlich der Strafe des Wertersatzes jeweils vollumfänglich angefochten.

„C. Beschwerdebegründung

1. Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, er habe am 04.09.2013 zu Rechnungsnummer 32233, am 28.10.2013 zu Rechnungsnummer 32645 und 32642, am 28.11.2013 zu Rechnungsnummer 32836 und am 17.01.2014 zu Rechnungsnummer 33098 drittländische unverzollte Waren, nämlich insgesamt 468 Paar Schuhe der Marke „***A***“ im Gesamtwert von € 15,922,20, auf welchen Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt € 4.611,89 lasteten, vorsätzlich vorschriftswidrig und ohne Inanspruchnahme eines Zollverfahrens über die Zollstellen Höchst und Koblach des Zollamtes Feldkirch-Wolfurt aus dem Drittland Schweiz in das Gemeinschaftsgebiet der Europäischen Union (EU) verbracht zu haben.

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

Der Spruchsenat I des Zollamtes Feldkirch-Wolfurt, im Weiteren belangte Behörde genannt, geht davon aus, dass die vom Beschwerdeführer eingebrochene Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung entfalte.

Für diese Annahme fehlen jedoch konkrete Feststellungen.

Die belangte Behörde führt in ihrer Begründung aus wie folgt:

„mit den Angaben des Beschuldigten in seiner Selbstanzeige war es dem Zollamt nicht möglich, ohne Verzug die nicht entrichteten Eingangsabgaben vorzuschreiben.“

Dies wird aber gem § 29 FinStrG gar nicht gefordert. Feststellungen dazu, ob der Beschwerdeführer der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offenlegte, fehlen aber. In der Selbstanzeige müssen nicht alle Umstände ohne Verzug offengelegt werden. Nur eben für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsame Umstände. Welche bedeutsamen Umstände nicht ohne Verzug offengelegt wurden, ist aus dem Erkenntnis nicht ableitbar.

Das Erkenntnis leidet in diesem Punkt an einem wesentlichen Begründungsmangel. Einem solchen kommt Willkür gleich. Das angefochtene Erkenntnis verstößt daher auch gegen das Willkürverbot.

2. Das angefochtene Erkenntnis bleibt auch hinsichtlich der vorgeworfenen Begehungsform (Vorsatz) in Tat und Wahrheit unbegründet und mangelhaft.

Die vorgeworfene Tat, nämlich § 35 Abs 1 lit a 1. Alternative FinStrG, kann nur vorsätzlich begangen werden.

Es fehlen jedoch konkrete Feststellungen, die es erlauben würden, diese unter eine bestimmte Begehungsform (Vorsatz, Fahrlässigkeit) zu subsummieren. Aus welchen konkreten Tatsachen die belangte Behörde die vorsätzliche Begehung der vorgeworfenen Tat ableitet, muss offen bleiben.

In Wahrheit wird lediglich ausgeführt, weshalb die eingebrachte Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung entfalten soll.

Nicht nur, dass konkrete Feststellungen zum Tatvorsatz fehlen, wird die Vorsatzform an sich überhaupt nicht begründet. Auch hier verstößt das angefochtene Erkenntnis gegen das Willkürverbot.

Dem Beschwerdeführer ist jedenfalls kein vorsätzliches Handeln anzulasten. In Ausnahmefällen wurden kleinere Mengen vom Beschwerdeführer direkt in der Schweiz abgeholt. Er bezahlte vorab die Ware und holte sie dann in der Schweiz ab. Von seinem Steuerberater wurde der Beschwerdeführer dann aufmerksam gemacht, dass diese Schuhe von ihm nicht verzollt worden seien. Der Beschwerdeführer war sich bis dahin gar nicht bewusst, dass er diese Schuhe verzollen hätte müssen. Aus seiner Sicht war die Angelegenheit mit der Bezahlung der Rechnung erledigt, wie er dies gewohnt war. Er erstattete sogleich eine Selbstanzeige mit 21.05.2014, nachdem ihm bewusst wurde, dass die Schuhe bei der Einfuhr deklariert hätten werden müssen. Es handelte sich um ein Versehen, mit Sicherheit jedoch nicht um ein vorsätzliches Handeln des Beschwerdeführers.

Mangels Verschulden hätte daher die gänzliche Einstellung des Strafverfahrens erfolgen müssen.

3. Erstmalig mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird über den Beschwerdeführer eine weitere Strafe in Form des Wertersatzes in Höhe von € 4.000,00, für den Uneinbringlichkeitsfall 26 Tage Ersatzfreiheitsstrafe ausgesprochen.

Die Entscheidung ist insofern bemerkenswert, als im abgeführten Finanzstrafverfahren ein möglicher Verfall bzw Wertersatz überhaupt nicht thematisiert wurde. Es wurde nicht einmal die Möglichkeit in Erwägung gezogen, hier eine weitere Strafe in Form eines Wertersatzes auszusprechen.

Die ausgesprochene (Neben-)Strafe ist schon dem Grunde nach unberechtigt.

Dem Erkenntnis ist zu entnehmen, dass sich die Wertensatzstrafe insb auf § 19 Abs 1 lit a FinStrG stützt.

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.

Feststellungen gemäß § 19 Abs 1 lit a wurden im angefochtenen Erkenntnis keine getroffen. Ob im Zeitpunkt der Entscheidung der Verfall unvollziehbar wäre, lässt das angefochtene Erkenntnis völlig offen.

Primär ist auf Verfall zu erkennen. Nur wenn die Voraussetzungen für den Verfall nicht vorliegen, ist subsidiär auf Wertersatz zu erkennen. Dass die Voraussetzungen für den Verfall nicht im Sinne des § 19 Abs 1 lit a FinStrG vorliegen würden, wurde nicht festgestellt und auch nicht begründet. Überhaupt bleibt die Entscheidung über den Wertersatz vollkommen unbegründet. Diese wurde nicht einmal im Ansatz versucht zu begründen.

Damit bleibt auch der Schulterspruch hinsichtlich des Wertersatzes vollkommen unbegründet.

D) Strafhöhe

Auch die Strafhöhe ist unbegründet und wurde unrichtig bemessen.

Zur Strafhöhe hinsichtlich § 35 Abs 4 iVm § 21 FinStrG (€ 2.000,00):

In der Strafverfügung des Zollamtes Feldkirch-Wolfurt wurde der Beschwerdeführer zu Faktum 1 a und b für schuldig erkannt. Als mildernd wurde die Schadensgutmachung bewertet, als erschwerend die finanzstrafrechtliche Vormerkung. Über ihn wurde eine Strafe in Höhe von € 1.800,00 verhängt. Verfall oder Wertersatz wurde nicht ausgesprochen.

Im nun angefochtenen Erkenntnis wurde die Strafe auf € 2.000,00 erhöht, obwohl hinsichtlich Faktum I.b. gemäß Strafverfügung vom 20.01.2015, die Einstellung des Strafverfahrens erfolgte.

Als erschwerend berücksichtigte die belangte Behörde den längeren Begehungszeitraum.

Als mildernd wurde hingegen die bisherige Unbescholtenseit, die abgabenrechtliche Schadensgutmachung und die geständige Verantwortung berücksichtigt.

Weiters hätte die belangte Behörde die Selbstanzeige als weiteren Milderungsgrund berücksichtigen müssen, auch wenn diese keine strafbefreiende Wirkung entfaltet.

Auch die ausgesprochene (Neben-)Strafe iHv € 4.000,- (Wertersatz) hätte als weiterer Milderungsgrund bei der Strafbemessung berücksichtigt werden müssen.

Wird neben einer Geldstrafe auch auf Wertersatz bzw auf Verfall entschieden, ist diese Verfalls- bzw Wertersatzstrafe im Gesamtstrafmaß zu berücksichtigen. Eine verhängte Geldstrafe ist daher entsprechend herabzusetzen.

Die erkannte Geldstrafe ist jedenfalls unter den genannten Gesichtspunkten überhöht und auch nicht nachvollziehbar. Im gegenständlichen Fall überwiegen die Milderungsgründe bei Weitem die Erschwerungsgründe. Die belangte Behörde hätte überhaupt von der Verhängung eine Strafe absehen müssen.

Bei der Bemessung der Strafe ist auch auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers Rücksicht zu nehmen. Zu den persönlichen Verhältnissen sowie zu der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers finden sich im angefochtenen Erkenntnis keinerlei Feststellungen, sodass auch aus diesem Grund die Höhe der Strafe unbegründet bleiben muss.

Hinsichtlich Wertersatzstrafe (€ 4.000):

Es darf auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Abgesehen davon, dass der Wertersatz zu Unrecht ausgesprochen wurde, ist auch die Höhe der Wertersatzstrafe nicht nachvollziehbar und vollkommen unbegründet.

Gemäß § 19 Abs 3 FinStrG entspricht die Höhe des Wertersatzes den 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.

Aus dem angefochtenen Erkenntnis ergibt sich, dass die belangte Behörde von einer maximal zu verhängenden Wertersatzstrafe in Höhe von € 20.543,09 ausgeht. Wie sich dieser Wert berechnet bzw ermittelt wurde, bleibt im angefochtenen Erkenntnis unbegründet. Zum gemeinen Wert der die dem Verfall unterliegenden Gegenstände, wurden keinerlei nachvollziehbare Feststellung getroffen. Auch welcher Zeitpunkt hier für die belangte Behörde maßgebend gewesen sein soll, muss offen bleiben.

Der Wertersatz steht auch zur Bedeutung der Tat und zu dem den Beschwerdeführer treffenden Vorwurf außer Verhältnis, sodass gemäß § 19 Abs 5 FinStrG vom Wertersatz ganz abzusehen gewesen wäre.

Auch ist die tatsächlich verhängte Wertersatzstrafe weder schuld- noch tatangemessen. Hierzu fehlen wiederum konkrete Feststellungen zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers. Auch eine missglückte Selbstanzeige wäre als weiterer Milderungsgrund zu berücksichtigen gewesen.

Die verhängten Strafen waren rechtswidrig und bleiben samt und sonders unbegründet. Hierbei wiederum verstößt die belangte Behörde gegen das Willkürverbot.

E) Beschwerdeanträge

Im Hinblick auf die dargelegten Überlegungen wird daher beantragt, das Bundesfinanzgericht wolle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und durch Senatsentscheidung das angefochtene Erkenntnis der belangten Behörde vom 23.10.2015 zu GZ1 2014, StrNr. 900-2015,

1. im angefochtenen Umfang aufheben und das Finanzstrafverfahren gänzlich einstellen; in eventu
2. abändern und den Beschwerdeführer lediglich wegen fahrlässiger Verzollungsumgehung § 36 Abs 1 FinStrG schuld- und tatangemessen bestrafen; jedenfalls
3. von einer Bestrafung des Beschwerdeführers absehen und diesen verwarnen; in eventu
4. den Strafausspruch dahingehend abändern, dass eine schuld- und tatangemessene Geldstrafe verhängt und von der Wertersatzstrafe abgesehen wird, in eventu diese ebenfalls schuld- und tatangemessen bemessen wird.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde des Amtsbeauftragten vom 29. Oktober 2015 wird ergänzend zur Stellungnahme des Amtsbeauftragten wird 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 4.000,- ausgesprochen. Die Verfahrenskosten wurden mit EUR 200,- ausgemessen.

Dem Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erscheint die ausgesprochene Geldstrafe i.H.v. lediglich 21,7% und der Teil-Wertersatzstrafe i.H.v. 19,5% der Höchststrafe entgegen der Ansicht des Senates nicht als tat-, schuld- und persönlichkeitsgerecht, zumal sich die mehrfachen Tathandlungen im Zeitraum von September 2013 bis Jänner 2014 über zum Teil ständig unbesetzte Grenzübergänge zwischen der Schweiz und Österreich ereigneten.

Beim Beschuldigten handelt es sich um einen im Groß- und Kleinhandel mit Schuhen tätigen Unternehmer, der diese Tätigkeit seit dem Jahre 2000 ausübt. Nach eigenen Angaben in der Niederschrift vor dem Spruchsenat hat er in den letzten drei Jahren nichts verdient und lebt angeblich von seinen Ersparnissen. Der Beschuldigte betreibt in Österreich der Schuhgeschäfte (Bregenz, Graz und Klagenfurt) sowie eine Handelsagentur.

Bis auf die fünfverfahrensgegenständlichen Abholungen wurden alle Lieferungen aus dem Ausland durch die Spedition zollrechtlich idR korrekt abgewickelt.

Wenn der Beschuldigte nun angibt, dass er auf Grund der Abholung der Waren, die aus ***Land1*** stammten, in der Nähe des Schweizer Zollamtes St. Margrethen und auf Grund

der Bezahlung vor Ort an den Schweizer Verkäufer davon ausgegangen sei, dass die Ware schon bezahlt sei, so kann nur davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte hier absichtlich eine Behauptung aufstellt, an die er selber nicht glauben kann.

Wie sollte ein Schweizer Verkäufer eine Ware, die auch für den Käufer ersichtlich nie dem österreichischen Zoll gestellt wurde, verzollt haben können? Warum sollte ein Schweizer Verkäufer so etwas tun, noch dazu wenn dies einerseits gar nicht vereinbart und andererseits auch gar nicht in Rechnung gestellt wurde?

Als Amtsbeauftragter gehe ich davon aus, dass sich der Beschuldigte mit dieser zollunredlichen Einfuhr über die zeitweise unbesetzte Grenze bei Höchst und die ständig unbesetzte Grenze bei Koblach schlicht und einfach die Eingangsabgaben und die mit der Einfuhr verbundenen Kosten einer Zollabfertigung über eine Spedition ersparen wollte.

Als Amtsbeauftragter stelle ich somit den Antrag, die Geld- und Wertersatzstrafe in einer Höhe von mindestens 30% der Höchststrafe auszumessen. Darin ist mE bereits die im Ansatz vorhandene geständige Verantwortung durch Übermittlung einer „Selbstanzeige“ berücksichtigt, der auf Grund fehlender wesentlicher Inhalte die strafbefreiende Wirkung im Erkenntnis des Spruchsenates zu Recht versagt wurde.

Diese Beschwerde richtet sich nicht gegen die Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten vorgeworfenen Finanzvergehens der Verkürzung von Eingangsabgaben.“

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.*

§ 36 Abs. 1 FinStrG: Der Verzollungsumgehung macht sich schuldig, wer die im § 35 Abs. 1 bezeichnete Tat grob fahrlässig begeht.

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.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde 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 oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

§ 161 Abs. 3 FinStrG: Eine Änderung des angefochtenen Erkenntnisses zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten ist nur bei Anfechtung durch den Amtsbeauftragten zulässig.

Selbstanzeige keine strafbefreiende Wirkung:

§ 29 Abs. 1 FinStrG: Wer sich eines Finanzvergehens schuldig gemacht hat, wird insoweit straffrei, als er seine Verfehlung darlegt (Selbstanzeige). Die Darlegung hat, wenn die Handhabung der verletzten Abgaben- oder Monopolvorschriften dem Zollamt Österreich obliegt, gegenüber diesem, sonst gegenüber einem Finanzamt oder dem Amt für Betrugsbekämpfung zu erfolgen. Sie ist bei Betretung auf frischer Tat ausgeschlossen.

§ 29 Abs. 2 FinStrG: War mit einer Verfehlung eine Abgabenverkürzung oder ein sonstiger Einnahmenausfall verbunden, so tritt die Straffreiheit nur insoweit ein, als der Behörde ohne Verzug die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände offen gelegt werden, und binnen einer Frist von einem Monat die sich daraus ergebenden Beträge, die vom Anzeiger geschuldet werden, oder für die er zur Haftung herangezogen werden kann, tatsächlich mit schuldbefreiender Wirkung entrichtet werden. Die Monatsfrist beginnt bei selbst zu berechnenden Abgaben (§§ 201 und 202 BAO) mit der Selbstanzeige, in allen übrigen Fällen mit der Bekanntgabe des Abgaben- oder Haftungsbescheides zu laufen und kann durch Gewährung von Zahlungserleichterungen (§ 212 BAO) auf höchstens zwei Jahre verlängert werden. Lebt die Schuld nach Entrichtung ganz oder teilweise wieder auf, so bewirkt dies unbeschadet der Bestimmungen des § 31 insoweit auch das Wiederaufleben der Strafbarkeit

Zur Beurteilung der Selbstanzeige vom 21. Mai 2014 wird auf dessen Inhalt verwiesen, der damals wie folgt lautete:

„Hiermit wird die versehentliche unverzollte Einfuhr der beiliegenden Lieferungen angezeigt. Der Transport wurde jeweils vom steuerlich Verantwortlichen selbst, Herrn ***Bf1*** mit der Steuernummer ***BF1StNr1***, wohnhaft in ***BF1-Adr2*** durchgeführt.

Wir ersuchen um die nachträgliche Zusendung der Verzollungsdokumente bzw. um Nachverzollung.“

Beigelegt waren die Rechnungen Nr. 32.645 vom 28. Oktober 2013, Nr. 32.233 vom 4. September 2013, Nr. 32.642 vom 28. Oktober 2013 und Nr. 32.836 vom 28. November 2013. Im Zuge der Niederschrift wurde vom Beschuldigten die Rechnung Nr. 33.098 vom 17. Jänner 2014 übergeben.

Aus diesen Rechnungen sind nur die Bezeichnung der Schuhe, die Anzahl der Schuhe, die jeweilige Schuhgröße sowie der jeweilige Preis ersichtlich. Nähere Angaben über die

Beschaffenheit oder das Material der Schuhe, die eine korrekte Einreihung in den Zolltarif und damit eine (umgehende) Verzollung ohne Verzug ermöglicht hätten, sind aus diesen Rechnungen nicht ersichtlich.

Soweit der Beschuldigte einwendet, er hätte mit Selbstanzeigen keine Erfahrung, ist festzuhalten, dass ein Rechtsirrtum über die Voraussetzung einer Selbstanzeige der Strafbarkeit nicht entgegensteht (VwGH 28.10.2009, 2007/15/0126).

Straffreiheit durch Selbstanzeige tritt ua nur dann ein, wenn die zur Feststellung der Verkürzung bedeutsamen Umstände ohne Verzug offengelegt werden und der Verkürzungsbetrag ohne Verzug entrichtet wird (VwGH 28.6.2000, 97/13/0002).

Für eine strafbefreiende Selbstanzeige ist es erforderlich, dass nicht nur die Verfehlung an sich bekannt gegeben wird, sondern die Offenlegung der Umstände **ohne Verzug**, also die Nachholung seinerzeit unterlassener Angaben durch Vorlage entsprechender Unterlagen zugleich mit der Selbstanzeige erfolgt (vgl. VwGH 17.9.1986, 83/13/0033).

Die Selbstanzeigehandlung besteht darin, dass der Anzeiger die für die Feststellung der Verkürzung oder des Ausfalls bedeutsamen Umstände "offenlegt". Diese Offenlegung (§ 119 BAO), die zur Darlegung der Verfehlung hinzuzutreten hat, liegt, wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 22. 1. 1985, 84/14/0072, ÖStZB 1985, 278, dargelegt hat, nur insoweit vor, als dadurch der Behörde die Grundlage für eine **sofortige richtige Entscheidung** über den verkürzten Abgabenanspruch geliefert wird. Die Behörde muss aufgrund der wahrheitsgemäßen Angaben des Anzeigenden und der vorgelegten Unterlagen in der Lage sein, die Abgaben ohne langwierige eigene Ermittlungen zum Sachverhalt so festzusetzen, als wären die für die Verzollung erforderlichen Unterlagen von vornherein ordnungsgemäß abgegeben worden (VwGH 5.9.1985, 85/16/0049).

„Offenlegen“ ist umfassendes Aufklären, rückhaltloses Offenbaren der abgabenrechtlich bedeutsamen Tatsachen, deren Kenntnis für eine der Wahrheit entsprechende Abgabenerhebung bedeutsam und erforderlich ist (Stoll, BAO 1354).

Vollständig und wahrheitsgemäß offenzulegen bedeutet, der Zollbehörde nicht nur ein richtiges und vollständiges, sondern auch ein klares Bild von den für die Abgabenerhebung maßgeblichen Umständen zu verschaffen (Ritz, BAO § 119 Rz 3; VwGH 20. 9. 1989, 88/13/0072; Lang/Hölzl in Tannert/Kotschnigg, FinStrG § 29, RZ 46).

Zweck der Offenlegung und der an sie zu legende Beurteilungsmaßstab ist die Ermöglichung der raschen abgabenbehördlichen Festsetzung des verkürzten (Rückforderungs-)Anspruchs. Die Offenlegung der bedeutsamen Umstände hat daher bei Verkürzungsdelikten derart (zahlenmäßig) zu erfolgen, dass die Behörde ohne lange Nachforschungen die verkürzten

Abgaben vorschreiben bzw wenn keine bescheidmäßige Festsetzung erfolgt, kontrollieren kann (VwGH 24. 2. 2000, 97/15/0170; Lang/Hölzl in Tannert/Kotschnigg, FinStrG § 29 RZ 47).

Das Postulat der Vollständigkeit dient zunächst weniger einem materiellen Wahrheitsgebot als der Ermöglichung der raschen Festsetzung des verkürzten Abgabenanspruchs. Was offensichtlich unvollständig ist, ist eine untaugliche Grundlage zur Bestimmung der verkürzten Abgaben (vgl. Lang/Hölzl in Tannert/Kotschnigg, FinStrG § 29 RZ 49).

Aus dem Strafakt ist ersichtlich, dass erst umfangreiche Nachforschungen von Mitarbeitern des Zollamtes die Grundlagen für eine korrekte Tarifierung (welche Materialien wurden verwendet, wie ist die prozentuelle Zusammensetzung der verschiedenen Komponenten etc.) und damit Verzollung der in der Selbstanzeige genannten Schuhe geführt haben, somit eine sofortige Abgabenberechnung oder eine Abgabenberechnung ohne Verzug – wie vom Gesetz gefordert – nicht möglich war.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beschuldigte ergänzt, dass ihm sein Steuerberater „nur“ die Formulierung der Selbstanzeige vorgegeben hat, nicht auch den Inhalt. Eine Selbstanzeige im Weg einer Spedition, die auch die entsprechenden Angaben über die korrekte Einreihung in den Zolltarif und damit eine Verzollung ohne Verzug ermöglicht hätte, wurde nicht gewählt.

Daher konnte dieser Selbstanzeige entgegen dem Beschwerdevorbringen keine strafbefreiende Wirkung zuerkannt werden.

Objektive Tatseite:

Aus der Selbstanzeige und dem Abgabenbescheid des damaligen Zollamtes Feldkirch Wolfurt Zollstelle Hohenems vom 20. November 2014 Zahl: 2014, steht folgender Sachverhalt fest:

Der Beschuldigte hat die in den Rechnungen vom 04.09.2013, 28.10.2013 (2x), 28.11.2013, sowie am 17.01.2014 angeführten eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich Schuhe der Marke „***A***“, im Gesamtwert von EUR 15.922,20, vorschriftswidrig in das Gemeinschaftsgebiet der Europäischen Union (EU) verbracht, ohne diese einem ordnungsgemäßen Zollverfahren zuzuführen.

Dadurch ist gemäß Art. 202 Abs. 1 Zollkodex (ZK) für den Beschuldigten die Eingangsabgabenschuld für die oben angeführten Waren laut Berechnungsblatt in der Höhe von Zoll (A00) € 1.182,88 und Einfuhrumsatzsteuer (B00) € 3.429,01 samt Abgabenerhöhung (1ZN) € 115,36 von gesamt € 4.727,25 kraft Gesetzes entstanden.

Als Begründung ist im Abgabenbescheid ausgeführt:

„Auf Grund einer nachträglich stattgefundenen Kontrolle gemäß Art. 78 Abs. 1 ZK durch das Zollamt Feldkirch Wolfurt, sowie der nun vorliegenden Aktenlage, wurde festgestellt, dass durch den Abgabeschuldner, am 04.09.2014 (Re Nr. 32233), am 28.10.2013 (Re Nr. 32645 und Re Nr. 32642), am 28.11.2013 (Re Nr. 32836) und am 17.01.2014 (Re Nr. 33098) eingangsabgabenpflichtige Waren, nämlich Schuhe der Marke „***A***“, ohne Abgabe einer Zollanmeldung, vorschriftswidrig über das Zollamt Feldkirch Wolfurt, Zollstelle Höchst, sowie über das Zollamt Feldkirch Wolfurt, Zollstelle Koblach, in das Gemeinschaftsgebiet der Europäischen Union verbracht wurden. Nachdem die in Rede stehenden Schuhe zuvor aus dem in St. Margrethen (Schweiz) bestehenden Firmenlager der ***A*** AG abgeholt, sowie diese im Anschluss bei der Einreise in die Europäische Union weder gestellt, noch formell einem ordnungsgemäßen Zollverfahren zugeführt wurden, ist somit die Einfuhrzollschuld gem. Art. 202 Abs. 1 (a) ZK für die oben angeführten Waren entstanden.

Gemäß Art. 202 Abs. 1 lit. a ZK entsteht die Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Gemäß Art. 202 Abs. 2 ZK entsteht die Zollschuld in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht wird.

Gemäß 202 Abs. 3 ZK ist Zollschuldner die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat; die Personen die an diesem Verbringen beteiligt waren, obwohl sie wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass sie damit vorschriftswidrig handeln.

Gemäß Art. 78 Abs. 1 ZK Die Zollbehörden können nach der Überlassung der Waren von Amts wegen oder auf Antrag des Anmelders eine Überprüfung der Anmeldung vornehmen.“

Bei eigenständiger Würdigung der abgabenrechtlichen Berechnungen durch den Finanzstrafsenat können die Abgabenbeträge als Verkürzungsbeträge unbedenklich für das Finanzstrafverfahren herangezogen werden, wobei die Abgabenerhöhung bei der Berechnung der strafbestimmenden Wertbeträge ausscheidet, sodass sich aus dem Zoll (A00) € 1.182,88 und der Einfuhrumsatzsteuer (B00) € 3.429,01 ein Verkürzungsbetrag von € 4.611,89 ergibt.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass allfällige Zollbegünstigungen oder die Anwendung von Zollpräferenzabkommen die entsprechende Beantragung in den jeweiligen Zollverfahren voraussetzt, was hier nicht geschehen ist.

Zusammengefasst ist die objektive Tatseite (wie im Übrigen in der Selbstanzeige dargelegt) eines Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG durch den Beschuldigten verwirklicht worden.

Subjektive Tatseite:

Bedingt vorsätzlich handelt gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG derjenige, der einen Sachverhalt verwirklichen wollte, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügte es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich gehalten und sich mit ihr abgefunden hat.

Der bedingte Vorsatz liegt nur dann vor, wenn der Täter die Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet. Der Täter muss also einerseits den Eintritt des verlönten Erfolges als naheliegend ansehen (vgl. hiezu auch RIS-Justiz RS0088985) und anderseits bereit sein, diesen Erfolgseintritt in Kauf zu nehmen (vgl. VwGH 17.12.2009, 2009/16/0188; VwGH 31.01.2018, Ra 2017/15/0059).

Vorsätzliches Handeln beruht zwar auf einem nach außen nicht erkennbaren Willensvorgang, ist aber aus dem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten des Täters zu erschließen, wobei sich die diesbezüglichen Schlussfolgerungen der Behörde als Ausfluss der Beweiswürdigung erweisen (Hinweis VwGH 22.10.1981, 2524/80, 2876/80, 81/14/0125, 0126; VwGH 18.05.2006, 2005/16/0260; VwGH 28.02.2012, 2008/15/0005).

Der sogenannte bedingte Vorsatz (dolus eventualis), der eine Untergrenze des Vorsatzes darstellt, ist dann gegeben, wenn der Täter die Verwirklichung des Unrechtes des Sachverhaltes zwar nicht anstrebt, ja nicht einmal mit Bestimmtheit mit dem Eintritt des verlönten Erfolges rechnet, dies jedoch für möglich hält, dh als naheliegend ansieht und einen solchen Erfolg hinzunehmen gewillt ist (VwGH 18.05.2006, 2005/16/0260).

Eine solche Vorgangsweise, verbunden mit einem entsprechenden Grundwissen des Beschuldigten, indiziert einen bestimmten Tatplan des Täters, nämlich sich die Transportkosten von der Schweiz nach Österreich zu ersparen, indem der Beschuldigte selbst die Schuhe unmittelbar unter Verheimlichung der gegenständlichen drittlandischen Waren anlässlich der Einreise aus der Schweiz in das Zollgebiet der EU transportierte, um die Vorschreibung der diesbezüglichen Eingangsabgaben der EU rechtswidrigerweise zu vermeiden.

Der Niederschrift über die Vernehmung des Verdächtigen vom 28. August 2014 sind auszugsweise folgende Aussagen des Beschuldigten zu entnehmen:

„Im Jahr 2000 bin ich nach Österreich übersiedelt. Seit dort bin ich selbständig und im Groß- und Einzelhandel tätig (Schuhe). [...] Ich ging davon aus, dass die Ware bereits verzollt ist. Mein Lager ist direkt beim Zollamt (St. Margrethen). [...] Importe führe ich seit 2012 (Großhändler) durch. [...] Wie oft sind Sie geschäftlich in der Schweiz tätig? Antwort: 2x im Monat. [...] Es stand zwar ein Zöllner an der (ergänzt: Grenze), aber ich war ja der Meinung, dass die Ware verzollt wurde. [...] Ist Ihnen bekannt, dass alle Waren ab einem gewissen Wertbetrag bei der Einreise in das Gemeinschaftsgebiet der Europäischen Union deklariert bzw. einem

ordnungsgemäßen Zollverfahren zugeführt werden müssen? Antwort: Grundsätzlich ist mir das bekannt, bloß in diesem Fall war mir nicht bekannt, dass die Waren noch nicht verzollt sind. Ebenfalls wollte ich mir die Frachtkosten ersparen (Spedition).“

Festzuhalten ist, dass diese Speditionsrechnungen nicht nur die eigentlichen Transportkosten, sondern auch die Eingangsabgaben beinhalteten, sodass der Beschuldigte, wenn er sich die Kosten der Spedition ersparen wollte, (indirekt) auch die Eingangsabgaben vermeiden wollte.

Wie sollte ein Schweizer Verkäufer eine Ware, die auch für den Käufer ersichtlich nie dem österreichischen Zoll gestellt wurde, verzollt haben können? Warum sollte ein Schweizer Verkäufer so etwas tun, noch dazu, wenn dies einerseits gar nicht vereinbart und andererseits auch gar nicht in Rechnung gestellt wurde?

Auch wenn es der Beschuldigte nicht so sehen will, muss es auch ihm bekannt sein, dass eine Verzollung immer nur auf Grund eines Antrags des Einführers (in diesen Fällen er selbst) durch eine Zollbehörde und nie durch einen Verkäufer im Drittland erfolgen kann.

In der mündlichen Verhandlung wurde ergänzend vorgebracht, dass der Beschuldigte damals auf Grund eines Bedarfes selbst die Schuhe nach Österreich überführt hat, die wie üblich im Voraus bezahlt waren. [...] Dieser Fall ist nicht wie ein Standardschmuggelfall zu sehen, es liegt kein Vorsatz vor. [...] Zur Frage: Für Waren aus einem Drittland ist doch ein Zollverfahren abzuwickeln, wieso hier nicht? Beschuldigter: Für mich hat es keinen Unterschied gemacht, ob die Waren aus Deutschland, Österreich oder der Schweiz gekommen sind. Ich bin davon ausgegangen, dass alle Zollformalitäten eingehalten wurden; mittlerweile weiß ich, dass Waren aus dem Drittland einer Verzollung zuzuführen sind.“

Gerade aufgrund der Mitwirkung der Laienrichter im Senat hat sich erwiesen, dass es für in Grenznähe zur Schweiz oder Liechtenstein lebende und hier arbeitende Personen zum Allgemeinwissen gehört, dass Waren aus einem Drittland verzollt werden müssen. Gerade in Grenznähe wie hier Vorarlberg zum Drittland Schweiz/Liechtenstein ist dieses Wissen ständiger Begleiter. Der Beschuldigte ist seit dem Jahr 2000 im Schuhhandel tätig, u.a. mit Importen aus ***Land1*** und der Schweiz. Daher kennt der Beschuldigte die Zollbestimmungen, was er schon bei seiner ersten Vernehmung 2014 bestätigte. Für Unternehmer ist es eigentlich undenkbar, aus dem Drittland Waren zu beziehen, ohne ein entsprechendes Zollverfahren durchzuführen. Zum Argument, dass Frachtkosten gespart werden sollten, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass in der Rechnung der Spedition auch Eingangsabgaben enthalten waren.

Der Senat ist bei Würdigung dieser Umstände in freier Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass der Beschuldigte es zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, dass die Schuhe ohne Zollabfertigung – somit vorschriftswidrig – in das Zollgebiet verbracht wurden, sodass auch die für einen Schmuggel gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG geforderte subjektive Tatseite gegeben ist.

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 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 Präferenzollzoll 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.

Bei der Strafzumessung wertete der Spruchsenat als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, die abgabenrechtliche Schadengutmachung und die geständige Verantwortung zu berücksichtigen. Erschwerend dem gegenüber der längere Begehungszeitraum.

Eine nochmalige Wertung der Selbstanzeige als weiteren Milderungsgrund ist nicht möglich, da die geständige Verantwortung (hier wohl der Beitrag zur objektiven Tatseite, ein Geständnis wurde bis zum Schluss der Verhandlung nicht abgegeben) schon als mildernd gewertet wurde.

Die vom Beschuldigten getätigten Aussagen zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen in der Verhandlung, dass er Einkommen als Vertriebsleiter für ***A*** Schuhe im Jahr von 160.000 Schweizer Franken und seiner Einzelfirma für Schuhimporte mit einem Gewinn im Jahr 250.000 Euro, wobei sein Haus mit einem Kredit belastet ist, werden in diesem Sinne der bei Strafbemessung berücksichtigt.

Der Erschwerungsgrund des langen Tatzeitraumes wird durch die erschwerende Wertung der Tatwiederholung (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0172) ersetzt, insoweit tritt bei den Erschwerungsgründen keine Änderung ein.

Als weiterer Milderungsgrund ist die Tatsache, dass die Taten schon vor längerer Zeit begangen wurden 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 EuGHs folgend ein Abschlag bei der Geldstrafe von € 600,00 gewährt wird.

Unter Berücksichtigung der nunmehr festgestellten Strafzumessungsgründe war die Geldstrafe von € 1.000,00 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 fünf 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). Der Senat ist zur Überzeugung gelangt, dass zu Gunsten des Beschuldigten pro Tag Ersatzfreiheitsstrafe € 200,00 statt bisher rund € 150,00 als angemessen festgesetzt wurde.

Soweit der Beschuldigte vorbringt, die Geldstrafe im angefochtenen Erkenntnis wäre höher als in der Strafverfügung ist darauf hinzuweisen, dass die Strafverfügung von einer grob fahrlässigen Verzollungsumgehung ausgegangen ist, das Erkenntnis jedoch aufgrund der Stellungnahme des Amtsbeauftragten, in der eine Ausdehnung des Finanzstrafverfahrens auf vorsätzliche Begehung erfolgt ist, von Schmuggel, sodass sich der Strafraumen verdoppelt hat. Gemäß 145 Abs. 2 FinStrG tritt durch die rechtzeitige Einbringung eines Einspruches die Strafverfügung außer Kraft. Das Verfahren ist nach den Bestimmungen der §§ 115 bis 142 durchzuführen. In diesem Verfahren hat die Finanzstrafbehörde auf den Inhalt der außer Kraft getretenen Strafverfügung keine Rücksicht zu nehmen und kann auch eine andere Entscheidung fällen. Ein grundsätzliches Verböserungsverbot ähnlich dem § 161 Abs. 3 FinStrG ist im vereinfachten Verfahren gemäß § 143 ff FinStrG nicht vorgesehen.

Zur Anregung einer Verwarnung:

Gemäß § 25 Abs. 2 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Von der Verhängung einer Strafe ist gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG bei keinen bzw. nur unbedeutenden Tatfolgen und einem nur geringfügigen Verschulden des Täters abzusehen. Ist auch nur eines der beiden Tatbestandselemente nicht erfüllt, so kommt die Anwendung dieser Gesetzesstelle nicht in Betracht.

Als geringfügige Finanzvergehen (im Sinne von unbedeutenden Tatfolgen) gelten beispielsweise gemäß § 146 Abs. 2 lit. b FinStrG die Finanzvergehen nach den §§ 33 bis 37 und

45 und 46, wenn der strafbestimmende Wertbetrag oder die Summe der strafbestimmenden Wertbeträge € 1.500,00 nicht übersteigt.

Da im vorliegenden Fall nicht von unbedeutenden Folgen gesprochen werden, waren schon deshalb die Voraussetzungen für die Anwendung des § 25 FinStrG nicht gegeben.

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 des Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten.

§ 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 hiefür die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.

Zunächst ist zum Beschwerdevorbringen, „im abgeführten Finanzstrafverfahren wäre ein möglicher Verfall bzw. Wertersatz überhaupt nicht thematisiert worden. Es wurde nicht einmal die Möglichkeit in Erwägung gezogen, hier eine weitere Strafe in Form eines Wertersatzes auszusprechen“ festzuhalten, dass sich diese Folgen allen schon aus den hier anzuwendenden Gesetzesstellen der §§ 19 Abs. 1 lit. a FinStrG bzw. § 35 Abs. 4 FinStrG ergeben. Die Manuduktionspflicht im Finanzstrafverfahren kann nicht so weit ausgelegt werden, einen befugten Parteienvertreter über die gesetzlichen Folgen der vorgeworfenen und spätestens in der Ladung zur Verhandlung vor dem Spruchsenat näher bezeichneten Finanzvergehen zu belehren.

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 (die Schuhe wurden verkauft???) vgl. Köck in Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, FinstrG, Band 1, 5 . Aufl. (2018), § 19, I. Kommentar zu § 19 [Rz 15]).

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]).

Wie sich in der mündlichen Verhandlung gezeigt hat, wurden die Schuhe deshalb aus der Schweiz kurzfristig besorgt, da offenbar ein dringender Bedarf bestand. Bei allem Respekt, aber wenn ein dringender Bedarf bestanden hat, ist davon auszugehen, dass gerade diese Schuhe auch schnell weiterverkauft wurden. Daher ist davon auszugehen, dass ein Verfall der Schuhe nicht mehr möglich ist, da sie nicht mehr vorhanden sind, sodass ein Wertersatz festzusetzen war. Im Übrigen wäre es dem Beschuldigten auch möglich gewesen, sollten einige dieser Schuhe noch vorhanden sein, darauf hinzuweisen, dass insoweit ein Verfall noch möglich gewesen wäre statt eines Wertersatzes.

Festzuhalten ist jedoch, dass im Hinblick auf die Bedeutung der Tat und der überlangen Verfahrensdauer die Wertersatzstrafe im Sinne des § 19 Abs. 5 FinStrG 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 gesamt € 15.922,20 und den Eingangsabgaben von gesamt € 4.611,89, somit € 20.534,09.

Dem Beschuldigten ist bisher – auch als Folge einer entsprechenden ausführlichen Begründung im angefochtenen Erkenntnis – entgangen, dass ohnehin nur eine teilweise Wertersatzstrafe in Anlehnung an die Strafbemessung gemäß § 19 Abs. 6 FinStrG erfolgt ist. Insoweit ist die Wertersatzstrafe bisher korrekt festgesetzt gewesen.

Allerdings war in Anlehnung an die Bemessung der Geldstrafe gemäß § 19 Abs. 6 FinStrG auch die nach denselben Strafzumessungsgründen auch die Wertersatzstrafe entsprechend zu korrigieren, sodass nunmehr eine teilweise Wertersatzstrafe von € 2.000,00 festzusetzen ist.

§ 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 zehn Tagen neu zu bemessen, wobei der Senat auch hier zur Überzeugung gelangte, dass zu Gunsten des Beschuldigten pro Tag Ersatzfreiheitsstrafe € 200,00 statt bisher rund € 150,00 als angemessen festgesetzt wurde.

Der Amtsbeauftragte wird mit seiner Beschwerde auf diese Entscheidung verwiesen.

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten von € 100,00 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 Monates 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) zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe und der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten. Ein Ansuchen um eine allfällige Zahlungserleichterung wäre bei der Finanzstrafbehörde (Zollamt Österreich Zollstelle Feldkirch als 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. Ungelöste Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, die in der höchstgerichtlichen Judikatur nicht einheitlich gelöst sind, lagen nicht vor.

Feldkirch, am 18. Oktober 2022