

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 4 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Vorsitzenden, den Richter und die fachkundigen Laienrichter in der Finanzstrafsache gegen Beschuldigten wegen Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 25. Juni 2018 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Zollamt Innsbruck als Organ des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde vom 19. April 2018, Zahl:, nach der am 1. Juli 2019 in Anwesenheit des Verteidigers V, des Amtsbeauftragten und der Schriftführerin, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführten mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

1. Der Beschwerde des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses insoweit abgeändert, dass er lautet:

Besch., ist schuldig, er hat

a) im Zeitraum von 2012 bis 2015 anlässlich von Einreisen aus dem Schweizer Zollausschlussgebiet Samnaun in das Zollgebiet der Union insgesamt 38.600 Stück (193 Stangen á 200 Stück) Zigaretten ausländischer Herkunft der Marke M, und zwar 2012, 2013 und 2014 jeweils 7.600 Stück und 2015 15.800 Stück, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 11.501,12 entfallen, vorsätzlich vorschriftwidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht, und

b) am 28.4.2017 bei der Einreise aus dem Schweizer Zollausschlussgebiet Samnaun in das Zollgebiet der Gemeinschaft 25.800 Stück Zigaretten der Marke M ausländischer Herkunft, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 8.618,17 entfallen, vorsätzlich vorschriftwidrig in das Zollgebiet der Union verbracht.

Er hat dadurch Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, weshalb gemäß §§ 21, 35 Abs. 4 FinStrG über ihn eine Geldstrafe in Höhe von

**€ 4.800,00 (Euro viertausendachthundert)**

verhängt wird. Gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit

### **neun Tagen**

festgesetzt.

Zu Spruchpunkt a) wird statt auf Verfall der Zigaretten auf Wertersatz in Höhe von

**€ 7.913,00 (Euro siebentausendneunhundertdreizehn)**

erkannt und die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit

### **vierzehn Tagen**

festgesetzt.

Zu Spruchpunkt b) wird auf Verfall der am 28.4.2017 beschlagnahmten 129 Stangen Zigaretten der Marke M erkannt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG werden die Kosten des Strafverfahrens mit € 480,00 bestimmt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Der Spruchsenat II beim Zollamt Innsbruck als Organ des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde hat den Beschuldigten, mit Erkenntnis vom 19. April 2018 schuldig erkannt, er habe

a) im Zeitraum von 2012 bis 2015 anlässlich der Einreisen aus dem Schweizer Zollausschlussgebiet Samnaun in das Zollgebiet der Gemeinschaft insgesamt 40.000 Stück (200 Stangen á 200 Stück) Zigaretten ausländischer Herkunft der Marke M, und zwar 2012, 2013 und 2014 jeweils 8.000 Stück und 2015 16.000 Stück, mit einem Zollwert von € 6.633,12, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 11.903,67 entfallen würden, vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht und

b) am 28.4.2017 bei der Einreise aus dem Schweizer Zollausschlussgebiet Samnaun in das Zollgebiet der Gemeinschaft (Zollamt Spiss) 25.800 Stück Zigaretten der Marke M ausländischer Herkunft mit einem Zollwert von € 4.816,13, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 8.618,17 entfallen würden, vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht.

Er habe dadurch zu a) und b) Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 5.000,00 verhängt wurde. Gemäß §§ 21, 35 Abs. 4 FinStrG wurde die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit zehn Tagen festgesetzt.

Weiters wurde zu Spruchpunkt a) gemäß § 35 Abs. 4 iVm 19 Abs. 1 und 3 FinStrG für 200 Stangen Zigaretten statt auf Verfall der Zigaretten auf Wertersatz in Höhe von € 8.200,00 erkannt und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 16 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 35 Abs. 4 iVm 17 Abs. 2 lit. a FinStrG wurde zu Spruchpunkt wurde auf Verfall der tatgegenständlichen, am 28.4.2017 beschlagnahmten 129 Stangen Zigaretten erkannt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG wurden die zu ersetzenden Kosten des Strafverfahrens mit € 500,00 bestimmt.

Begründend führte der Spruchsenat im Wesentlichen aus, der Beschuldigte sei am 28.4.2017 als Fahrzeuglenker angehalten und einer Zollkontrolle unterzogen worden. Dabei seien in der Reserveradmulde, im Kofferraum, unter dem Beifahrersitz und abgedeckt auf der Rücksitzbank 130 Stangen Zigaretten der Marke M mit Schweizer Herkunft entdeckt worden.

Im Zuge der Aufnahme der Tatbeschreibung gab der Beschuldigte im Wesentlichen an, dass es Zigaretten M in der EU nicht mehr gäbe. Im Jahr 2012 habe er von der Kaufmöglichkeit in Samnaun erfahren. Er habe bereits seit 2012 Zigaretten aus Samnaun nach Österreich eingebracht habe und zwar 2012, 2013 und 2014 jeweils ca. 40 und 2015 80 Stangen. Er benötige die Zigaretten nur für seinen eigenen Gebrauch.

In der Beschwerde gegen die Abgabenvorschriften hinsichtlich der in den Jahren 2012 bis 2015 eingeschmuggelten Zigaretten brachte der Beschuldigte im Wesentlichen vor, dass seine Aussage bei der Tatbeschreibung vom 28.4.2017 über die Zigarettenkäufe von 2012 bis 2015 in Samnaun unrichtig sei. Dies habe er erfunden, um das Zollamt vom persönlichen Gebrauch der Zigaretten zu überzeugen.

Der Spruchsenat folgte der ursprünglich bei der Tatbeschreibung getätigten Aussage des Beschuldigten und sah es als erwiesen an, dass er sämtliche verfahrensgegenständlichen Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht und dadurch das Tatbild des Schmuggels verwirklicht habe. Es habe sich dabei um jeweils konkret geplante Einkaufs- bzw. Schmuggelfahrten zur Deckung des gesamten Eigenbedarfs an Zigaretten gehandelt. Der Beschuldigte habe die Anmeldung bewusst unterlassen,

um eine kostspielige Verzollung zu verhindern. Zudem sei es als allgemein bekannt anzusehen, dass die Einfuhr ausländischer Zigaretten beschränkt ist.

Bei der Strafbemessung wurden die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten berücksichtigt und die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit als mildernd gewertet, Erschwerungsgründe wurden nicht festgestellt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Beschwerde des Beschuldigten vom 25.6.2018, in welcher nach Darstellung des Sachverhaltes und des bisherigen Verfahrensverlaufes im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass der Beschwerdeführer tatsächlich einige Worte Deutsch sprechen würde. Diese Kenntnisse würden allerdings nicht wesentlich über die Fähigkeit, ein Hotelzimmer in der deutschen Sprache zu reservieren, hinausgehen. Der Beschwerdeführer sei allerdings nicht in der Lage, ein umfassendes Gespräch in Deutsch zu führen und jedenfalls nicht die Rechtssprache zu verstehen. Nicht richtig sei, dass die Einvernahme des Beschuldigten vollständig in deutscher Sprache durchgeführt wurde. Vielmehr sei diese in einem „Sprachenmix“ aus Deutsch und Englisch erfolgt. Dies sei auch daran zu erkennen, dass sich im Protokoll englische Begriffe wiederfinden würden.

A. Zu den vorgeworfenen Tathandlungen in den Jahren 2012 bis 2015 (Spruchpunkt a)

1. Formeller Mangel: Verstoß gegen des Konkretisierungs- und Begründungsgebot

Gemäß § 138 Abs. 2 FinStrG habe der Spruch eines Straferkenntnisses, soweit er nicht auf Einstellung lautet, neben anderen verpflichtenden Angaben die Bezeichnung der Tat, die als erwiesen angenommen wird, zu enthalten (Konkretisierungsgebot des § 138 Abs. 2 lit a FinStrG). Dabei müsse die als erwiesen angesehene Tat so eindeutig umschrieben werden, dass kein Zweifel darüber bestehen kann, wofür der Beschuldigte bestraft worden ist. Dazu würde neben der Anführung der übertretenen Vorschrift vor allem auch die Angabe der Tatzeit und des Tatortes gehören. Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Konkretisierungsgebot würde sich von Delikt zu Delikt unterscheiden. Ausschlaggebend seien dabei vordergründig die bereits ausgeführten Rechtsschutzüberlegungen. Ist eine genaue zeitliche Begrenzung der Tat nicht möglich, so sei die Tat auf eine Weise zu umschreiben, dass Verwechslungen ausgeschlossen sind. Im Falle des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit a FinStrG würde ein strafbares Verhalten in dem vorschriftswidrigen Verbringen eingangsabgabepflichtiger Waren in das Zollgebiet der Union bestehen. Ein allfälliger Schuldspruch müsse sohin erkennen lassen, welche konkrete Handlung – welche konkrete Verbringung unter der Verletzung welcher Vorschrift in Bezug auf welche Waren und Warenmengen – dem Beschuldigten vorgeworfen wird. Nur wenn diese Handlung insoweit konkretisiert sei, dass sie eindeutig identifiziert und von anderen Handlungen differenziert werden kann, seien die Erfordernisse des § 138 Abs. 2 lit. a FinStrG erfüllt.

Laut dem Spruch im angefochtenen Erkenntnis würden die vorgeworfenen Tathandlungen in der Verbringung von insgesamt 40.000 Stück Zigaretten, dies „anlässlich der Einreisen“ (also: mehrerer Einreisen – Näheres unbekannt) in den Jahren 2012 bis 2015

bestehen. Diese Feststellung würde keineswegs genügen, um die oben genannten Erfordernisse an eine Konkretisierung zu erfüllen. Die Einreisen würden in keiner Weise spezifiziert, sodass sie nicht von anderen Handlungen abgegrenzt werden könnten. Insbesondere sei durch den Spruch nicht gewährleistet, dass dieselbe Handlung nicht erneut Gegenstand einer Strafverfolgung werden kann. Weder würde der Spruch eine konkrete und angemessene Einschränkung der Tatzeit vorsehen, noch werde die vorgeworfene Anzahl der Einreisen (und damit „Verbringungen“) dargelegt. Aus dem Spruch könne daher nicht abgeleitet werden, welche Handlung (welcher konkrete Lebenssachverhalt) dem Beschuldigten vorgeworfen wird. Im gegenständlichen Fall würde die fehlende Konkretisierung auch zu einer weiteren Unstimmigkeit führen: Ein strafbares Verhalten (iS des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG) könne nur dann vorliegen, wenn eine zollrechtliche Vorschrift - hier: die Gestellungspflicht – verletzt wird. Deklariert werden müssten aber nur außerhalb der EU erworbene Waren, die die Freimengen für Tabakwaren übersteigen. Nach den einschlägigen zollrechtlichen Vorschriften würde eine Reisefreimenge bestehen. Gemäß dieser Vorschrift seien Waren im persönlichen Gepäck aus Drittländern kommender Reisender von den Einfuhrabgaben befreit, wenn die eingeführten Waren (hier: nach österreichischen Vorschriften) von der Mehrwertsteuer befreit sind. Gemäß § 6 Abs. 5 lit. a UStG sei die Einfuhr von 200 Zigaretten, die im persönlichen Gepäck von Reisenden geführt werden, steuerfrei und damit eingangsabgabenfrei, weshalb in Bezug auf diese Menge auch keine Gestellungspflicht bestehen würde. Als persönliches Gepäck würden dabei sämtliche Gepäckstücke gelten, die der Reisende der Zollstelle bei seiner Ankunft stellen kann. Ausdrücklich festzuhalten sei, dass diese Reisefreimengen nicht für einen bestimmten Zeitraum (etwa einmal pro Jahr; einmal im Monat...) zustehen würden, sondern bei jeder einzelnen Reise ein neuer Anspruch auf Reisefreimenge entstehen würde. Eine Reise sei bereits mit der Rückkehr an den Urlaubsort in Österreich beendet. Sofern man davon ausgehen würde, dass der Beschuldigte in Österreich seinen Urlaub verbracht hätte und im Rahmen dessen öfters in die Schweiz gereist wäre, wäre jede einzelne Reise (in die Schweiz) mit der Rückkehr an den Urlaubsort in Österreich beendet und könnte ab diesem Zeitpunkt wieder die Reisefreimenge gemäß den genannten Vorschriften in Anspruch genommen werden. Das würde also bedeuten, dass pro Reise 200 Zigaretten (hier also eine Stange) in das Zollgebiet verbracht werden dürften, ohne dass eine Verzollungs- und Gestellungspflicht besteht. Tatsächlich sei es somit möglich, pro Jahr 40 (oder auch mehr) Stangen Zigaretten in das Zollgebiet der Union zu verbringen, ohne diese an der Grenze zu deklarieren (bzw. deklarieren zu müssen). Voraussetzung sei alleine, dass 40 unterschiedliche Reisen unternommen werden. Sofern mehrere Personen an der Reise teilnehmen, wären entsprechend weniger Reisen notwendig, nachdem die Reisefreimenge pro Person gelten würde. Sohin könnte die vorgeworfene Menge an Zigaretten auch im Rahmen von 20 Reisen (wenn zu zweit) oder 14 Reisen (wenn zu dritt) ohne Gestellung vorschriftsmäßig in das Zollgebiet der Union verbracht worden sein.

Unabdingbar sei daher die Feststellung, welche konkreten Reisen stattgefunden haben und welche Mengen an Zigaretten dabei (also bei jeder einzelnen Reise) in das

Zollgebiet der Europäischen Union verbracht wurden. Bereits hier sei festgehalten, dass sich die Vorwürfe ausschließlich auf das vermeintliche Geständnis des Beschuldigten stützen würden, das allerdings in keiner Weise konkrete Reisen und dabei mitgeführte Tabakwaren darlegen würde, sondern lediglich einen Zeitraum, in dem Reisen stattgefunden haben. Anzahl der Reisen, Mitreisende und dabei verbrauchte Zigarettenmengen würde der Beschuldigte nicht ansprechen.

Daher würde im Spruch – neben der konkreten Bezeichnung der Tat – auch eine Darlegung fehlen, inwieweit die Gestellungspflicht verletzt worden sei. Wie dargelegt, würde die Feststellung, dass in einem Jahr 40 bzw. 80 Stangen Zigaretten in das Zollgebiet der Union verbracht wurden, nicht ausreichen, da auch festgestellt werden müsse, dass bei einer bestimmten Reise (oder mehreren konkret bezeichneten Reisen) die Reisefreimengen überschritten worden sei und sohin überhaupt erst eine Gestellungspflicht bestanden hätte, die dann auch durch den Beschuldigten verletzt worden sein könnte.

Entsprechende Feststellungen seien sind auch der Begründung des Straferkenntnisses nicht zu entnehmen. Aus der Feststellung, in einem Jahr wären 40 Stangen Zigaretten (bzw. in vier Jahren wären 200 Stangen Zigaretten) in das Zollgebiet der Union verbracht worden, könne noch keine strafbare Handlung abgeleitet werden. Vielmehr hätte der Strafsenat im Erkenntnis begründen müssen, wann und inwieweit eine Gestellungspflicht bei einzelnen Reisen bestanden hätte.

## 2. Materielle Mängel

### a) Kein Nachweis der vorgeworfenen Handlungen

Der Spruchsenat würde im Straferkenntnis in weiten Teilen ohne konkrete Beweise die vermeintlichen Verbringungen von Zigaretten unter Verletzung der Gestellungspflicht in den Jahren 2012 bis 2015 als erwiesen annehmen. Worauf sich diese Feststellungen stützen, bleibe im Wesentlichen unklar. Richtig sei, dass der Beschuldigte bei seiner Einvernahme am 28.4.2017 angegeben habe, die im Spruch genannten Mengen an Zigaretten in dem im Spruch angeführten Zeitraum in das Zollgebiet der Union verbracht zu haben. Der Schuldspruch in Spruchpunkt a) stütze sich alleine auf dieses, inzwischen schlüssig widerrufende Geständnis. In seiner Einvernahme am 28.4.2017 habe der Beschuldigte konkret angegeben, dass „M“ seine bevorzugte Zigarettenmarke wäre, diese aber in Europa nicht mehr erhältlich wären. Zufällig hätte er von der Kaufmöglichkeit in Samnaun erfahren und daraufhin im Jahr 2012 40 Stangen, im Jahr 2013 40 Stangen, im Jahr 2014 40 Stangen und im Jahr 2015 80 Stangen der Zigarettenmarke gekauft. Er hätte die Zigaretten jeweils bei Herrn A gekauft. Um die (im Samnauntal bestehende) Abgabenbeschränkung (von zwei Stangen am Tag) zu umgehen, hätte er Herrn A seine Kreditkartendaten zur Verfügung gestellt, woraufhin dieser täglich 2 Stangen verbucht hätte, bis dann eine größere Menge zur Abholung bereitlag. Der Beschuldigte habe dabei weder konkrete Reisen genannt noch ob er bei einzelnen Reisen eine Zigarettenmenge bei sich gehabt hätte, die eine Gestellungspflicht ausgelöst hätte. Selbst wenn also dieses

„Geständnis“ inhaltlich der Wahrheit entsprechen würde, könnte daraus tatsächlich kein strafbares Verhalten abgeleitet werden.

Abgetan werde vom Spruchsenat im Übrigen, dass das „Geständnis“ – das ja ohnehin kein strafbares Verhalten darlegen würde – vom Beschuldigten wiederholt und schlüssig widerrufen worden sei. Das Geständnis sei nur erfolgt, weil er bei der Kontrolle in Pfunds am 28.4.2017 mit einer größeren Menge an Zigaretten angetroffen worden sei. Im Rahmen der Vernehmung sei dem Beschwerdeführer dargelegt worden, dass diese Zigaretten einerseits beschlagnahmt werden und andererseits, dass eine „berufsmäßige“ Einfuhr von Zigaretten ohne eine entsprechende Deklaration mit einer schweren Strafe verfolgt werde. Er sei daraufhin der Meinung gewesen, dass er die Zigaretten behalten könne, wenn die Ware nicht zum Weiterverkauf bestimmt ist und gleichzeitig die Strafe erheblich niedriger ausfalle bzw. erst gar keine Strafe verhängt werde. Daher sei es die Intention des Beschwerdeführers gewesen, den vernehmenden Beamten zu verdeutlichen, dass die Zigaretten nicht für einen Weiterverkauf bestimmt wären, sondern einzig und alleine für den persönlichen Gebrauch des Beschwerdeführers. Dabei sei er auch der Ansicht gewesen, dass wiederholte Einkäufe darauf hindeuten würden, dass er die Zigaretten selbst konsumiere. Diese Behauptung sollte dazu dienen, einerseits einer schweren Strafe zu entgehen und andererseits der Zurückerlangung der Zigaretten. Mag dieses Verhalten in objektiver Sicht unvernünftig wirken, sei es aber insofern überzeugend, als der Beschwerdeführer auf Grund der Kontrolle und durchaus langen Amtshandlung in einer emotionalen Ausnahmesituation gewesen sein und erst später die Tragweite dieser Aussage erkannt habe.

Zu der Entscheidung dieser Falschaussage sei der Beschwerdeführer auch durch seine Zigarettensucht verleitet worden. Der Beschwerdeführer sei Jahrzehnte lang passionierter Raucher der Marke M gewesen, bis der Produzent entschied, die Zigaretten nicht mehr in der Europäischen Union zu verkaufen. Nachdem dem Einschreiter andere Zigarettenmarken aber nicht schmecken würden und er geradezu süchtig nach der bestimmten Zigarettenmarke sei, sei es ihm ein großes Anliegen gewesen, die Zigaretten am 28.4.2017 ausgehändigt zu bekommen. Es sei ihm geradezu alles recht gewesen, um die bei sich geführten Zigaretten auch mitnehmen zu können.

Durchaus beachtlich sei auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme am 28.4.2017 angegeben habe, dass er bereits seit 2012 eine größere Menge über Herrn A beziehe, welcher seine Kreditkartendaten habe, um auf Grund der Abgabenbeschränkung von 2 Stangen pro Tag täglich einen Zigarettenkauf zu verbuchen. Tatsächlich sei die Abgabenbeschränkung erst kurz vor dem Kauf der 130 Stangen Zigaretten im Jahr 2017 von 5 Stangen auf 2 Stangen herabgesetzt worden. Offenbar habe sich der Beschuldigte erst kurz vor 2017 mit der Beschaffung größerer Mengen an Zigaretten beschäftigt. Zu dem Faktum, dass die Kreditkartendaten bewiesenermaßen frühestens im Jahr 2016 übergeben worden sein könnten, wird noch im folgenden Punkt einzugehen sein.

Entschieden entgegenzutreten sei der Feststellung des Spruchsenats, dass bei unterschiedlichen Einlassungen immer die erste als materiell wahrheitsgetreu zu werten sei. Unbestreitbar seien die Erinnerungen an einen Sachverhalt „frischer“ und detaillierter, wenn eine Aussage in unmittelbarer zeitlicher Nähe zum Ereignis erfolgt. Dies könne aber immer nur ein Detailwissen betreffen, das mit der Zeit abnimmt. Dass eine frühere Einlassung immer wahrheitsgetreu sei, könne dann nicht zutreffen, wenn das gesamte Geständnis widerrufen wird. Andernfalls wäre ein einmal getätigtes Geständnis unwiderrufbar und würde zwingend immer zu einer Verurteilung des Beschuldigten führen, weil es ja Kraft dieser Fiktion immer materiell wahrheitsgetreu wäre. Eine solche Auffassung und Anwendung würde nicht nur gegen die fundamentalsten Grundsätze des Strafverfahrensrechts, sondern auch gegen das Recht auf ein faires Verfahren iS des Art 6 EMRK verstoßen.

In umfangreichen Ausführungen werde im Straferkenntnis auch versucht, aus den (vermeintlich) widersprüchlichen Einlassungen des Beschuldigten einen Beweis für die Verbringungen von Zigaretten in das Zollgebiet der Union abzuleiten. Dazu sei ganz allgemein festgehalten, dass – selbst wenn die Angaben des Beschuldigten widersprüchlich wären – dies zwar einen Einfluss auf seine Glaubwürdigkeit haben könnte, daraus aber keinesfalls ein Schuldbeweis ableitbar wäre. Vielmehr müsste daraus geschlossen werden, dass dem vermeintlichen Geständnis des Beschuldigten kein Glauben geschenkt werden könne.

Neben dem widerrufenen und ohnehin kein strafbares Verhalten umfassenden Geständnis des Beschuldigten würden keinerlei Beweise für die nunmehr vorgeworfenen Verbringungen von Zigaretten in das Zollgebiet der Union in den Jahren 2012 bis 2015 bestehen. Das sei im Übrigen auch daran zu erkennen, dass das Zollamt die „Reisen“ konkretisieren oder zumindest die Anzahl der Fahrten darlegen hätte können, wenn auch nur der Ansatz eines Beweises dafür vorliegen würde.

Insgesamt könne somit ein strafbares Verhalten mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit (§ 98 Abs. 3 FinStrG) nicht bewiesen und festgestellt werden, weshalb das Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen sei.

#### b) Unschlüssig auf Grundlage der erhobenen Beweise

Tatsächlich hätten – wie schon erwähnt – weder im vorangegangenen Ermittlungsverfahren noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat des Zollamts Innsbruck als Finanzstrafbehörde Beweise erhoben werden können, die die vorschriftswidrige Verbringung von Zigaretten in den Jahren 2012 bis 2015 belegen würden. Im Gegenteil würden einige Aktenbestandteile gerade gegen die Schuld des Beschuldigten sprechen.

Vorweg sei auf die vom Zeugen A vorgelegte Auflistung der verkauften Zigaretten der fraglichen Marke hinzuweisen. Diese Liste würde aufzeigen, dass in den von Herrn A betriebenen Einzelhandelsunternehmungen im Jahr 2015 63 Stangen, im Jahr 2016 47 Stangen und im Jahr 2017 174 Stangen der relevanten Zigarettenmarke verkauft worden



seien. Zusätzlich gibt Herr A an, in den Jahren 2013 und 2014 wäre das Verkaufsvolumen nicht auffällig gewesen. In Anbetracht dieser Liste sei die Einlassung des Beschuldigten im Rahmen des Widerrufs seines „Geständnisses“ plausibel und andererseits die Feststellungen im Straferkenntnis unschlüssig.

Der Beschuldigte habe angegeben, dass im Jahr 2015 mehrere Freunde insgesamt 24 Stangen der Zigaretten für ihn gekauft und in die Niederlande gebracht hätten. Dass im Jahr 2017 130 Stangen der Zigaretten vom Beschuldigten gekauft wurden, sei ohnehin unstrittig. Würde man diese (eindeutig dem Beschuldigten zuordenbare) Mengen vom tatsächlichen Verkaufsvolumen abrechnen, so ergäbe dies, dass in den Unternehmen des Herrn A im Jahr 2015 44 Stangen, im Jahr 2016 47 Stangen und im Jahr 2017 44 Stangen der fraglichen Zigarettenmarke an andere Kunden verkauft wurden, die nicht im Zusammenhang mit dem Beschuldigten stehen, was aus einer statistischen Betrachtung nur für die Einlassung des Beschuldigten sprechen würde. Im Übrigen würde steht die Aufstellung in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis mit den Vorwürfen gegen den Beschuldigten stehen. Ihm werde schließlich vorgeworfen dass er im Jahr 2015 80 Stangen der fraglichen Zigaretten nach Österreich importiert habe. Das Verkaufsvolumen der Betriebe des Herrn A sei in diesem Jahr insgesamt aber nur bei 68 Stangen gelegen. Soweit der Spruchsenat nunmehr davon ausgeht, dass die Zigaretten doch bei mehreren Einzelhandelsunternehmen gekauft hätten werden können, würde sich die Frage stellen, warum der Beschwerdeführer eine große Menge von 130 Stangen der Zigaretten im Jahr 2017 bei Herrn A hätte kaufen sollen, zuvor aber bei mehreren anderen Betrieben eingekauft hat. Das sei unschlüssig, auch deshalb, weil doch festgestellt worden sei, dass der Beschwerdeführer von Beginn an davon ausgegangen sei, dass es seine bevorzugte Zigarettenmarke nur in Betrieben des Herrn A gäbe.

Außerdem habe der Beschuldigte bei seinem vermeintlichen Geständnis ausdrücklich angegeben, dass er Zigaretten lediglich in Betrieben des Herrn A gekauft habe. Völlig unschlüssig sei nun, dass im Straferkenntnis zwar vermeintlich geschmuggelte Mengen an Zigaretten und der angebliche Tatzeitraum aus dem „Geständnis“ des Beschuldigten ohne weiteres übernommen werde. Gleichzeitig würden aber andere Ausführungen, etwa die konkreten Einzelhandelsunternehmen, in denen die Zigaretten gekauft werden, unbegründet ignoriert. Hier wäre eine Entscheidung zu treffen gewesen: Entweder man erachtet das Geständnis des Beschuldigten für wahrheitsgetreu und somit materiell „richtig“ oder eben nicht und würde das Erkenntnis auf andere Fakten stützen. Völlig unschlüssig sei allerdings die hier gewählte Vorgehensweise, nämlich ohne nähere Begründung bestimmte Fakten aus dem Geständnis schlicht als wahr anzunehmen und andere dagegen zu ignorieren.

Nicht zuletzt sei auch auf die Anfrage des Beschuldigten bei Herrn A per E-Mail hingewiesen. Dabei habe der Beschuldigte gefragt, ob es möglich wäre, eine größere Menge seiner bevorzugten Zigarettenmarke zu kaufen. Diese Anfrage wäre sinnlos gewesen, wären dem Beschuldigten bereits andere Verkäufer zur Verfügung gestanden.

Auch in Anbetracht dessen seien die Feststellungen im Straferkenntnis unschlüssig und nicht plausibel.

Soweit sich die Vorwürfe darauf stützen, dass der Beschuldigte dem Herrn A seine Kreditkartendaten zur Verfügung gestellt habe, um den Zigarettenkauf über einen längeren Zeitraum abzurechnen (auf Grund der Abgabebeschränkung im Samnauntal), sei darauf hingewiesen, dass diese Kreditkartendaten ausschließlich für den Kauf im Jahr 2017 zur Verfügung gestellt worden sei. Das würde nicht nur die ausdrückliche Aussage des Herrn A in der mündlichen Verhandlung am 19.4.2018 belegen, sondern auch der Umstand, dass die zur Verfügung gestellten Daten das Ablaufdatum „5/21“ aufweisen würden. Nachdem Kreditkarten in der Regel vier Jahre, maximal aber fünf Jahre gültig sind, sei es ausgeschlossen, dass die Daten vor dem Mai 2016 dem Herrn A übergeben worden seien. Auf explizite Nachfrage habe Herr A in der mündlichen Verhandlung im Übrigen angegeben, dass er nur diese Kreditkartendaten erhalten habe und nie über ältere Daten verfügt habe. Eine „systematische“ Beschaffung einer größeren Menge an Zigaretten vor diesem Zeitpunkt sei daher ausgeschlossen.

Gegen die Vorwürfe, der Beschuldigte hätte bereits in den Jahren 2012 bis 2015 Zigaretten in großen Mengen in das Zollgebiet der EU eingeführt, würde im Übrigen auch sprechen, dass der Beschuldigte kurz vor seiner Fahrt nach Samnaun Informationen über das Verbringen von Tabakwaren eingeholt habe (wie auch bereits im Verfahren objektiviert wurde), insbesondere durch wiederholten Kontakt mit der Gemeinde X. Auch habe er erst im November 2016 das erste Mal gefragt, ob es möglich wäre, eine größere Menge an Zigaretten zu kaufen. [Beilage 1]. Hätte er bereits zuvor eine größere Menge an Zigaretten nach Österreich gebracht, hätte er die entsprechenden Informationen bereits zuvor eingeholt bzw. sei kein Grund dafür ersichtlich und wäre es völlig lebensfremd, dass er plötzlich im Jahr 2016 diese Informationen einholt. Vielmehr sei auch auf Grund dieses Umstandes davon auszugehen, dass der Beschuldigte 2017 das erste Mal eine größere Menge an Zigaretten nach Österreich eingeführt habe.

c) In eventu: Einfuhrabgabenbefreiung nicht berücksichtigt

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass Verbringungen von zollpflichtigen Tabakwaren in das Zollgebiet der Union in den Jahren 2012 bis 2015 (dem Straferkenntnis folgend: Näheres unbekannt) stattgefunden hätten, würde der Spruchsenat übersehen, dass ein Anspruch auf die besagte Reisefreimenge auch dann bestehen würde, wenn zollpflichtige Waren über der Reisefreimenge in das Zollgebiet der Union verbracht werden. Das würde heißen, dass – unabhängig davon, wie viele Zigaretten bei einer Reise eingeführt werden – 200 Stück nicht zu verzollen seien. Selbst wenn davon ausgegangen werden könnte, dass die 8.000 Stück Zigaretten im Jahr 2012 im Rahmen einer einzigen Reise aus der Schweiz nach Österreich verbracht wurden, seien davon 200 Stück abzuziehen, die nunmehr zu verzollen wären und hinsichtlich derer eine Gestellungspflicht bestünde. Dies würde für die Folgejahre freilich sinngemäß gelten.

Selbst im hypothetischen Fall, dass die angegeben Menge an Zigaretten tatsächlich eingeführt worden wären und selbst wenn angenommen werden würde, dass die Verbringungen von Zigaretten nach Österreich einmal jährlich gefunden hätten, müssten von, den vorgeworfenen 40.000 Stück Zigaretten noch 600 Stück abgezogen werden und könnte dem Beschuldigten somit lediglich der Schmuggel von 39.400 Stück Zigaretten vorgeworfen werden. Selbst wenn aber entsprechende Tathandlungen konkretisiert werden könnten, wäre auch diese Anzahl nur zutreffend, wenn der Beschuldigte die Fahrten alleine durchgeführt hätte und nie in Begleitung gewesen wäre (für die wiederum eine eigene Reisefreimenge bestehen und sich die Anzahl der gestellungspflichtigen Zigaretten sohin weiter verkürzen würde).

B. Zu den vorgeworfenen Tathandlungen im Jahr 2017 (Spruchpunkt b): Kein vorsätzliches Handeln

Im Spruchpunkt b) werde dem Beschuldigten vorgeworfen, er hätte 25.800 Stück Zigaretten (129 Stangen) der Marke M aus der Schweiz in das Zollgebiet der Union verbracht, ohne seine Gestellungspflicht wahrzunehmen. Die Verletzung der Gestellungspflicht sei im gegenständlichen Fall unbestritten. Gemäß § 35 FinStrG sei allerdings nur vorsätzliches Verhalten strafbar. Ein Vorsatz würde hier nicht vorliegen.

Am 28.4.2017 habe der Beschuldigte 25.800 Stangen in das Zollgebiet der Union verbracht. Konkret habe er den Grenzübergang Spiss genutzt. Am dortigen Amtsplatz des Zollamts sei der Beschuldigte stehengeblieben, um die Zigaretten entsprechend seiner Gestellungspflicht anzumelden und die Einfuhrabgaben zu entrichten. Einen Zollbeamten habe er allerdings nicht antreffen können. Auch sei für ihn keine Klingel ersichtlich gewesen, über die er Kontakt zum Zollamt aufnehmen hätte können. Nicht nur, dass er die Klingel/Telefonanlage nicht gesehen habe, tatsächlich habe er nicht einmal im Ansatz vermutet, dass es eine solche Klingel überhaupt gibt. Obwohl sich der Beschuldigte redlich um umfassende Informationen durch die Ausschöpfung unterschiedlicher Quellen bemüht habe, habe er von einer solchen Klingel/Telefonanlage erst im Nachhinein erfahren. Selbst auf der Website des Österreichischen Zolls würden sich keine Informationen dazu finden. Bei der Darstellung der Zollstelle Spiss würden sich nur die folgenden Informationen finden:

“Amtsplatz - Reiseverkehr - Straße

Montag - Sonntag von 0:00 bis 24:00

Amtsplatz - Sonstiger gewerblicher Verkehr - Straße

Montag - Freitag von 7:30 bis 15:30

6544 Spiss

Spiss 19

Telefon (österreichweit): 050 233 568940

Telefax: 050 233 5968004

If you are calling from abroad please dial

+43 50 233 568940

Auf Karte anzeigen“

Im Übrigen sei auch der „rote Parkplatz“ (vergleichbar mit einem „roten Kanal“ an Flughäfen) mit Pylonen verstellt gewesen, sodass der Beschuldigte davon habe ausgehen müssen, dass er schlicht weiterfahren dürfte.

Eben diese Entscheidung sei ihm auf Grund der eingeholten Informationen schlüssig erschienen. Insbesondere habe sich der Beschuldigte auch auf die Auskunft der GemeindeX verlassen, die mitgeteilt habe, dass auch eine größere Menge an Zigaretten nach Österreich transportiert werden könne, sofern diese auf Nachfrage angemeldet werden. Der Beschuldigte habe somit die Zigaretten in der gleichermaßen begründeten wie nachvollziehbaren Annahme transportiert, dass seine Gestellungspflicht nicht darin bestehe, die Zigaretten direkt an der Grenze zu deklarieren, sondern diese Waren in dem Moment anzumelden, in dem der erste Zollbeamte angetroffen wird. Keine der eingeholten Erkundigungen habe auch nur im Ansatz entgegenstehende Informationen enthalten. Nicht „ungewöhnlich“ sei dem Beschuldigten die Situation auch auf Grund der jahrelangen Erfahrung im „grenzenlosen Reisen“ innerhalb Europas erschienen. Auch dies habe den Beschuldigten zu der Annahme verleitet, dass er keine zollrechtlichen Vorschriften durch das schlichte Weiterfahren verletzen würde.

Nicht richtig sei, dass der Beschuldigte die Zigaretten versteckt hätte. Auf Grund der Menge an Zigaretten sei es schlicht erforderlich gewesen, die Packungen im Auto zu verteilen. Dies habe auch die „Reserveradmulde“ mit eingeschlossen, die im Auto des Beschuldigten gerade keine versteckte Reserveradmulde gewesen sei, sondern mangels Reserverad ein als Stauraum verbautes Extrafach. Die Packungen, die unter dem Beifahrersitz „versteckt“ gewesen sein sollen, seien schlicht im Laufe der Fahrt unter den Sitz gerutscht. Es habe sich dabei um etwa vier Stangen gehandelt (in Anbetracht der mitgeführten 130 Stangen eine ohnehin vernachlässigbare Menge). Ganz abgesehen davon wäre es ohnehin sinnlos gewesen, zu versuchen, die Zigaretten zu verstecken. Auf Grund der großen Menge sei es in jedem Fall ausgeschlossen gewesen, dass die Zigaretten bei einer Kontrolle unentdeckt bleiben. Wenn der Beschuldigte aber von Beginn an davon ausgegangen wäre, dass überhaupt keine Kontrolle stattfinden wird, wäre auch jeglicher „Vertuschungsversuch“ überflüssig gewesen.

Im Übrigen würde auch das Verhalten des Beschuldigten bei der Kontrolle jedenfalls gegen ein vorsätzliches Handeln sprechen. Unmittelbar nach der Ausleitung zur Kontrolle habe der Beschuldigte bekannt gegeben, dass er Waren anmelden will. Keineswegs wollte er die Waren verstecken oder die Verzollung in irgendeiner Weise ver- oder behindern. Im Gegenteil, nach seinen zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Informationen habe er sich völlig korrekt verhalten, schließlich habe er sofort beim ersten Beamten in Österreich die zollpflichtigen Waren anmelden wollen. Ein vorsätzlicher Schmuggel könne hier schlicht nicht erkannt werden.

Abschließend sei auch auf die – wohl teilweise auch ironisch gemeinte – Feststellung im Straferkenntnis eingegangen, wonach der Beschuldigte für den Grenzübertritt eine „ungefährliche Zeit“ gewählt hätte, zu dem das Zollamt bereits unbesetzt gewesen sei oder sich jedenfalls kein Kontrollorgan auf der Straße befunden habe. Der Beschuldigte

habe die Grenze vor 16:00 an einem Werktag überquert. Die auf der Website des Zolls zur Verfügung stehenden Informationen lauten, dass der Amtsplatz 24 Stunden am Tag geöffnet wäre. Daher könne wohl niemand davon ausgehen, dass eine durchaus wichtige Stelle wie ein Zollamt an einer EU-Außengrenze an einem Werktag bereits um 16:00 nicht mehr besetzt sei. Zudem würde es sich um eine Tageszeit handeln, zu der es noch hell sei, also jedes Auto leicht eingesehen werden könne. Hätte es der Beschuldigte auf einen tatsächlichen Schmuggel abgesehen, wäre er wohl in der Nacht nach Österreich gefahren und nicht am Nachmittag an einem Werktag.

Die Beschwerde mündet in die Anträge, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren gegen den Beschuldigten gemäß § 136 Abs. 1 FinStrG einzustellen, in eventu das angefochtene Erkenntnis insoweit abzuändern, dass das Strafmaß schuld- und tatangemessen herabgesetzt wird.

Der Amtsbeauftragte hat keine Beschwerde eingebracht.

### **Zur Entscheidung wurde erwogen:**

Zur Durchführung der Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht in Abwesenheit des Beschuldigten wird vorweg bemerkt, dass der Verteidiger dem Vorsitzenden bereits vor Anberaumung der mündlichen Verhandlung mitgeteilt hat, der in den Niederlanden wohnhafte Beschuldigte werde zur mündlichen Verhandlung nicht erscheinen, weshalb im Einvernehmen mit dem Verteidiger von der Ladung eines Dolmetschers für die niederländische Sprache abgesehen wurde.

Nach dem bis 30.4.2016 in Geltung stehenden § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBl. I Nr. 104/2010 machte 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 verbrachte oder der zollamtlichen Überwachung entzog.

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBl. I Nr. 163/2015, in Geltung seit 1.5.2016 (vgl. § 265 Abs. 1y FinStrG), macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Union verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

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.

Bis 30.4.2016 waren die Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 vom 12.10.1992 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften [ZK] sowie die Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften [ZK-DVO] in Geltung.

Gemäß Art. 40 ZK waren (von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) Waren beim Eingang in das Zollgebiet der Gemeinschaft von der Person zu stellen, die sie dorthin verbracht hat oder die gegebenenfalls die Verantwortung für ihre Weiterbeförderung übernahm.

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

Der neu gefasste Zollkodex der Europäischen Union idF der Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.10.2013 gilt ab dem 1.5.2016.

Gemäß Art. 79 Abs. 1 lit. a UZK entsteht für einfuhrabgabepflichtige Waren eine Einfuhrzollschuld, wenn eine der in den zollrechtlichen Vorschriften festgelegten Verpflichtungen in Bezug auf das Verbringen von Nicht-Unionswaren in das Zollgebiet der Union erfüllt ist. Dies ist dann der Fall, wenn bei einem Verbringen die in Art. 139-141 UZK festgelegten Bestimmungen und die dazu ergänzenden Vorschriften des ZollR-DG nicht beachtet werden.

Gemäß Art. 5 Z. 33 UZK ist Gestellung die Mitteilung an die Zollbehörden, dass Waren bei der Zollstelle oder an einem anderen von den Zollbehörden bezeichneten, zugelassenen Ort eingetroffen sind und für Zollkontrollen zur Verfügung stehen.

Gemäß Art. 139 Abs. 1 lit. a UZK sind die in das Zollgebiet der Union verbrachten Waren bei ihrer Ankunft bei der Zollstelle unverzüglich von der Person zu stellen, die die Waren in das Zollgebiet verbracht hat.

Wie sich aus Art. 4 Nr. 19 ZK 1992 und Art. 40 ZK 1992 bzw. Art. 5 Z. 33 UZK ergibt, hat die Gestellung an der Zollstelle zu erfolgen. Die Pflicht, eingeführte Waren zu stellen, verletzt daher, wer an der Zollstelle zum Ausdruck bringt, dass er keine gestellungspflichtigen Waren einführt. Dies kann dadurch geschehen, dass er entweder (gefragt oder ungefragt) positiv erklärt, keine Waren stellen zu wollen oder dieses schlüssig dadurch ausdrückt, dass er die Zollstelle verlässt, ohne eingeführte Waren zuvor gestellt zu haben (vgl. VwGH 27.5.1999, 99/16/0013).

Am 28.4.2017 wurde das Kraftfahrzeug, amtliches Kennzeichen Kennz. (NL) im Zuge einer gemeinsamen Personen- und Warenkontrolle auf der B 180, Streckenkilometer 22,050, auf einen Parkplatz ausgeleitet. Lenker und Zulassungsbesitzer des Kraftfahrzeuges war der Beschuldigte. Im Zuge der Kontrolle wurden im Kraftfahrzeug 130

Stangen (26.000 Stück) Zigaretten der Marke M vorgefunden, welche sich in einer Mulde im Kofferraum, unter dem Beifahrersitz und auf der Rücksitzbank befanden.

Gemäß § 89 FinStrG wurden von den vorgefundenen 130 Stangen Zigaretten 129 Stangen (25.800 Stück) beschlagnahmt. Eine Stange (200 Stück) Zigaretten wurde dem Beschuldigten als Reisefreimenge belassen.

Ebenfalls kontrolliert wurde bei dieser Amtshandlung ein Freund des Beschuldigten, Herr B. Dieser war mit einem Fahrzeug unterwegs, welches er sich von C ausgeliehen hatte, in deren Hotel „H“ der Beschuldigte und B einquartiert waren. Bei B wurden 200 Stück Zigaretten sowie eine Flasche Parfum vorgefunden; dies wurde ihm als Reisefreimenge belassen.

In einer anschließend durchgeführten Vernehmung im Büro der Zollstelle Pfunds gab der Beschuldigte Folgendes an:

„Diese speziellen Zigaretten M gibt es leider in der ganzen EU nicht mehr. Ich hab vom Fabrikanten die Auskunft bekommen, es in Deutschland, Griechenland, Italien zu versuchen, alles vergeblich. Ich habe seitenweise Mails mit dem Fabrikanten ausgetauscht. Im Zuge meines Italienurlaubs 2012 habe ich zufällig durch einen holländischen Mann erfahren, dass es diese Zigaretten M im Zollausschlussgebiet Samnaun gibt. Ich hab von Italien aus mit Samnaun, A, A-Geschäft, Kontakt aufgenommen und tatsächlich die Auskunft bekommen, dass es diese Zigaretten in Samnaun gibt. Im Zuge meiner Urlaubsrückreise bin ich dann nach Samnaun gefahren und hab bei der ersten Fahrt 2012 insgesamt ca. 40 Stangen Zigaretten in 5 verschiedenen Geschäften gekauft. Damals habe ich 18 Stangen beim A gekauft. In den folgenden Jahren habe ich wie folgt eingekauft:

2013 Ich war auf Urlaub in Kärnten und habe damals 40 Stangen in Samnaun gekauft.

2014 Auch in Kärnten auf Urlaub und habe abermals 40 Stangen in Samnaun gekauft.

2015 war ich alleine in Pfunds und hab damals insgesamt 80 Stangen gekauft.

2016 hab ich keine Zigaretten gekauft und war auch nie in Samnaun.

2017 130 Stangen.

Die gesamten Zigaretten ab 2013 hab ich beim A gekauft. Da die Geschäfte nur 2 Stangen pro Tag und Kunde verkaufen dürfen, habe ich dem Geschäftsinhaber meine Kreditkartenabbuchungsnummern gegeben, sodass A täglich 2 Stangen Zigaretten abbucht und ich dann nach Samnaun fahre, wenn A die bestellte Menge zusammen hat. Bei der Ausleitung zur Kontrolle habe ich der Beamtin sofort die Zigaretten angemeldet. Ich rauche pro Tag eine Schachtel und so komme ich mit den 40 Stangen pro Jahr ziemlich genau aus. Ich benötige die Zigaretten wirklich nur für meinen eigenen Gebrauch. Ich habe mich auch bei der GemeindeX erkundigt, wie ich denn die Zigaretten in die EU verbringen könnte und habe folgende Auskunft bekommen: Bei Befragung oder Kontrolle einfach anmelden. Auch habe ich die holländische Internetseite des Zolls gelesen und eigentlich nur die Freimenge vorgefunden, nicht aber wie ich die Zigaretten deklarieren sollte. Ja, jetzt im Nachhinein sehe ich sehr wohl ein, dass ich mich auch persönlich bei den Zollstellen erkundigen hätte können, aber jeder will sich den TAX ersparen, wenn es

möglich ist. Erst jetzt nach der Belehrung des Beamten verstehe ich und weiß ich, wie ich das nächste Mal vorgehen muss (anmelden bei der Zollstelle oder bei der Glocke läuten).“

Das Beschwerdevorbringen ist im Hinblick auf die Tatzeiträume 2012 bis 2015 (Spruchpunkt a) im Wesentlichen darauf gerichtet, dass die vom Beschuldigten in seiner Vernehmung vom 28.4.2017 getätigten Aussagen unrichtig seien und er diese ihm vorgeworfenen Taten nicht begangen habe und dass weiters hinsichtlich des Tatzeitraumes 2017 (Spruchpunkt b) kein vorsätzliches Handeln vorliegen würde.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstraßbehörde – im Falle einer Vorlage der Finanzstrafsache an das Bundesfinanzgericht gemäß § 157 FinStrG auch dieses – 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.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Zuge des verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens vorgebracht hat, er sei anlässlich dieser Vernehmung unter Druck oder Zwang gesetzt worden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht gab der Verteidiger dazu an, dieser Vorwurf sei unangebracht und der Beschuldigte wisse das inzwischen auch. Er sei zu nichts gezwungen worden und es sei auch nichts passiert. Der Beschuldigte sei ein emotionaler Mensch und habe panische Angst gehabt, seine Zigaretten zu verlieren.

Wenn in der Beschwerdeschrift vorgebracht wurde, der Beschuldigte würde lediglich über beschränkte Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen, so ist darauf zu verweisen, dass der Inhalt seiner Aussage vom 28.4.2017 - z.B. wann wieviele Zigaretten verbraucht wurden - sprachlich keinesfalls komplex ist und nicht erkennbar ist, dass sprachliche Defizite zu unrichtigen Angaben bzw. zu Missverständnissen bei den vernehmenden Zollorganen geführt haben könnten. Im Übrigen wurde in der vom Beschuldigten unterschriebenen Tatbeschreibung vom 28.4.2017 nach Darstellung des Sachverhaltes ausdrücklich festgehalten: "Wir [der Beschuldigte und B] haben obigen Sachverhalt gemeinsam durchgelesen und verstanden. Wir können die deutsche Sprache ausreichend, um den Inhalt zu verstehen." Es ist demnach davon auszugehen, dass der Beschuldigte wie auch B der Vernehmung sprachlich folgen und sich auch inhaltlich richtig ausdrücken konnten.

Die Aussagen des Beschuldigten vom 28.4.2017 enthalten detaillierte Angaben über das Zustandekommen der Zigarettenbesorgung in Samnaun: demnach habe er bei seinem Italienurlaub 2012 Informationen durch einen Holländer erhalten und von Italien aus mit A Kontakt aufgenommen. Weiters wird die genaue Vorgangsweise bei der Beschaffung 2012 dargestellt, nämlich der Einkauf von insgesamt ca. 40 Stangen Zigaretten in fünf verschiedenen Geschäften, davon 18 Stangen bei A.



Weiters wurden die jährlich eingekauften Mengen dargestellt. Der Beschwerdeführer gab an, etwa eine Schachtel Zigaretten pro Tag zu rauchen. 40 Stangen, das sind 400 Schachteln Zigaretten, entsprechen somit etwa seinem Jahresbedarf. Nach seinen Angaben hätte er somit 2012, 2013 und 2014 mit jeweils 40 Stangen seinen Jahresbedarf gedeckt und 2015 mit 80 Stangen den Zweijahresbedarf. 2016 war er nach seinen Angaben nicht in Samnaun. Die 2017 vorgefundenen Zigaretten hätten dann für einen längeren Zeitraum gereicht.

Nunmehr wird seitens des Beschuldigten vorgebracht, diese Fahrten 2012 bis 2015 hätten nicht stattgefunden. Ihm seien von befreundeten Personen auf sein Ersuchen Zigaretten aus Samnaun nach Holland mitgebracht worden, und zwar lediglich 24 Stangen im Jahr 2015. Die Angaben in der Vernehmung habe der Beschwerdeführer gemacht, weil er davon ausgegangen sei, dass es zu keine Beschlagnahme käme, wenn kein „gewerblicher“ Schmuggel vorläge, und dies habe er zum Ausdruck bringen wollen, dass eben die 130 Stangen Zigaretten 2017 lediglich dem Eigengebrauch dienen würden.

Der Geschäftsführer der A-Geschäft in Samnaun, A, gab in seiner Zeugenvernehmung durch das Zollamt Innsbruck als Finanzstraßbehörde am 14.9.2017 zu seinem Verhältnis zum Beschuldigten und zum Ablauf der Zigarettenkäufe Folgendes an:

„Herr Besch. [der Beschuldigte] ist mir bekannt, ich erkenne ihn an der mir vorgelegten Reisepasskopie eindeutig. Wenn Herr Besch. angibt, dass er in meinem Geschäft seit 2012 Zigaretten eingekauft habe, so wird das stimmen. Jedenfalls kenne ich ihn als langjährigen Kunden. Konkret ist er mir seit 2015 in Erinnerung, da er damals eine größere Menge Zigaretten, ich schätze insgesamt 25 Stangen, eingekauft hat. Er wollte nur die Marke M und war ganz „heiß“ darauf und wollte, dass ich immer diese Marke lagernd habe. Er würde Personen besorgen, die die Zigaretten bei mir kaufen und abholen würden. Mir ist vorgekommen, er ist richtig gierig geworden. Wegen der Bezahlung hat er mich gefragt, ob es möglich wäre, dass dies über seine Kreditkarte abgerechnet würde. Zu Beginn war ich stutzig, aber als Geschäftsmann habe ich schlussendlich zugestimmt. Die „Abholer“ haben an der Kasse gesagt, das sind die Zigaretten für Besch. und es wurde abgebucht. Diese Vorgangsweise ist eigentlich schlussendlich die Lösung dafür gewesen, dass mich Besch. gefragt hat, ob ich ihm nicht unter einmal 100 Stangen verkaufen könnte, worauf ihm darauf erklärt [wurde], dass ich nach den Bestimmungen in Samnaun nur 2 Stangen Zigaretten pro Kunde am Tag verkaufen darf.

Es gab auch einen Mailverkehr zwischen Besch. und mir, wo er 2 Kartons mit je 25 Stangen haben wollte. Das habe ich aber abgelehnt. (...)

Da ich auf Grund der Menge an Zigaretten natürlich den Verdacht gehabt hatte, dass diese geschmuggelt werden, habe ich Besch. sogar ausdrücklich gesagt, er soll aufhören damit. Eigentlich wollte ich ihm gar keine Zigaretten mehr verkaufen, als Geschäftsmann konnte ich das natürlich nicht machen, zumal er mir auch klar gesagt hat, „sonst kauf ich sie halt woanders“. Wobei ich der Meinung bin, dass das sowieso passiert ist und Besch. sicher in mehreren Geschäften eingekauft hat.

Wenn Besch. angibt, dass er die Zigaretten bei mir abgeholt hätte, sobald die bestellte Menge zusammen gewesen wäre, so ist das nicht richtig.

Tatsache ist, dass verschiedene Personen – allerdings nicht täglich – im Auftrag von Besch. ins Geschäft gekommen sind und jeweils 2 Stangen Zigaretten gekauft haben, diese wurden dann von der Kreditkarte abgebucht. Da wir nur 2 Stangen verkauft haben, vermute ich, dass die Zigaretten irgendwo in Samnaun gesammelt und verstaut wurden. Jedenfalls nicht von mir oder bei mir im Geschäft.

Wenn mir nun bekannt gegeben wird, dass Besch. am 28. April 2017 mit der Menge von 130 Stangen M aufgegriffen wurde, so kann ich nicht mit Sicherheit sagen, dass diese Zigaretten alle bei mir gekauft wurden. Vom Gefühl her hätte ich gesagt, dass es etwa 75-100 Stangen waren, die bei mir gekauft wurden. (...)“

Wie oben dargestellt, hat der Beschuldigte detaillierte und schlüssige Angaben zur Anbahnung der Zigarettenkäufe, zu den Mengen und zu den näheren Umständen bei den einzelnen Fahrten nach Samnaun gemacht. So ist er nach seinen Angaben 2012 bei der Urlaubsrückreise von Italien nach Samnaun gefahren, 2013 und 2014 war er anlässlich von Urlauben in Kärnten in Samnaun und 2015 war er allein in Pfunds. 2016 war er nicht in Samnaun.

Das Beschwerdevorbringen, dass die vom Beschuldigten dargestellten Mengen an Zigaretten nicht im Geschäft des A hätten gekauft werden können, steht den Angaben des Beschuldigten anlässlich seiner Erstvernehmung nicht entgegen. In Samnaun gibt es eine Vielzahl von Tabakgeschäften. Der Beschuldigte gab selbst an, im Jahr 2012 40 Stangen Zigaretten in fünf verschiedenen Geschäften gekauft zu haben, davon 18 Stangen bei A. Zudem gab A als Zeuge an, der Beschuldigte habe ihm gegenüber gesagt: „Sonst kauf ich sie [die Zigaretten] halt woanders; auch daraus ergibt sich, dass dem Beschuldigten diese alternativen Einkaufsmöglichkeiten bekannt waren. Für 2017 gab A als Zeuge befragt an, der Beschuldigte sei bei ihm langjähriger Kunde; 2017 habe er bei ihm etwa 75 bis 100 Stangen gekauft, sodass er – folgt man den Angaben des Zeugen – auch 2017 in anderen Geschäften eingekauft haben muss, da ja im Fahrzeug des Beschuldigten 130 Stangen Zigaretten vorgefunden wurden.

Wenn seitens des Beschuldigten – auch in der mündlichen Beschwerdeverhandlung – für die Zeiträume 2012 bis 2015 vorgebracht wurde, der Beschuldigte habe sich ausschließlich 2015 24 Stangen Zigaretten von 12 Freunden bzw. Bekannten mitbringen lassen, so wurden dazu keine konkrete Angaben gemacht, insbesondere nicht, um welche Personen es sich dabei gehandelt habe. Unter Umständen wären in einem solchen Fall Feststellungen zur Frage zu treffen, ob all diese Personen nur diese angegebenen Zigaretten und darüber hinaus weder für sich selbst noch für Dritte weitere Zigaretten mitgenommen hätten, weil andernfalls diese Personen ebenfalls im Verdacht nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG stünden und in diesem Fall hinsichtlich des Beschuldigten zu prüfen wäre, ob nicht der Tatbestand des Schmuggels im Form einer Bestimmungstäterschaft (§ 35 Abs. 1 lit. a iVm § 11 FinStrG) in Betracht käme. Im Übrigen schließt der Umstand, dass sich der Beschuldigte 24 Stangen Zigaretten habe mitbringen lassen, nicht aus, dass

er 2015 überdies die von ihm selbst angegebene Zigarettenmenge erworben und in das Gebiet der Union verbracht hat.

Das Bundesfinanzgericht sieht keinen Anlass, an den schlüssigen, ausführlichen und nachvollziehbaren Angaben des Beschuldigten anlässlich seiner Vernehmung am 28.4.2017 zu zweifeln. Der Beschuldigte wurde im Jahr 2017 mit 130 Stangen Zigaretten betreten, woraus sich zwingend ergibt, dass es ihm möglich war, ungeachtet der in Samnaun bestehenden Verkaufsbeschränkungen eine erhebliche Anzahl an Zigaretten zu erwerben und unter einem in das Zollgebiet der Union zu transportieren. Wie bereits dargestellt ist es dazu nicht erforderlich, dass der Beschuldigte all diese Zigaretten im Geschäft des A gekauft hätte. Der Beschuldigte hat ja auch selbst angegeben, auch in anderen Geschäften eingekauft zu haben. Demzufolge erübrigt es sich, auf die konkreten Zahlen der im Geschäft des A insgesamt verkauften Zigaretten der Marke M einzugehen.

Der Umstand, dass – wie auch A in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat als Zeuge angab – verschiedene Personen bei A für den Beschuldigten Zigaretten kauften, steht den Ausführungen des Beschuldigten vom 28.4.2017 nicht entgegen, weil eine derartige Vorgangsweise offenbar auch 2017 vorgenommen wurde, der Beschuldigte aber ungeachtet dessen 130 Stangen Zigaretten persönlich in das Gebiet der Union verbracht hat und diese nicht etwa auch nur teilweise durch dritte Personen verbringen ließ. Dass sich die Organisation der Zigarettenkäufe durch den Beschuldigten im Laufe der Jahre geändert haben mag, etwa mit der Bekanntgabe seiner Kreditkartendaten im Geschäft des A, ist offenkundig auch darin begründet, dass sich der Umfang seiner Erwerbungen zwischen 2012 (40 Stangen) und 2017 (130 Stangen) mehr als verdreifacht hat.

Der Beschuldigte hat auch eine Begründung für sein Verhalten angegeben, indem er in der Vernehmung am 28.4.2017 ausführte: „jeder will sich den Tax [Steuer] ersparen“. Noch schwerer wiegt jedoch nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes ein anderer Grund für den Schmuggel, nämlich der Umstand, dass – wie im Strafverfahren mehrfach dargelegt wurde – der Beschuldigte großes Interesse am Erwerb genau dieser in der Europäischen Union nicht erhältlichen Zigaretten der Marke M hatte, er verschiedene Möglichkeiten auslotete, diese Zigaretten zu erhalten und daran scheiterte, weshalb schlüssig ist, dass der Beschuldigte auf diesem Wege die von ihm benötigten Mengen dieser Zigaretten in das Gebiet der Union verbracht hat. Wenn dieses Vorbringen vom 28.4.2017 nunmehr in Abrede gestellt wird, so ist es nicht nachvollziehbar, dass man sich anlässlich einer Vernehmung durch Zollbeamte ein derart detailliertes und strukturiertes Geschehen ausdenkt und vorbringt, und zwar allein zu dem Zweck, dadurch den Verdacht eines gewerblichen Schmuggels zu beseitigen. Vielmehr muss dem Beschuldigten doch bewusst gewesen sein, dass ihn ein derartiges Vorbringen nicht entlasten kann, sondern dass er damit ganz konkrete Angaben zu weiteren Schmuggelfahrten gemacht hat und er selbst einen allfälligen Verdacht auf gewerbsmäßige Begehung nicht entkräften, sondern vielmehr bestärken würde.

Das Bundesfinanzgericht hat daher hinsichtlich des Spruchpunktes a) keine Zweifel, dass der Beschuldigte vorschriftswidrig 2012, 2013 und 2014 jeweils 7.600 Stück und 2015 15.800 Stück Zigaretten ausländischer Herkunft der Marke M aus dem Schweizer Zollausschlussgebiet Samnaun in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat und dadurch den Tatbestand des Schmuggels (§ 35 Abs. 1 lit. a FinStrG) in objektiver Hinsicht verwirklicht hat.

Der Spruch des Erkenntnisses hat die Bezeichnung der Tat zu enthalten, die als erwiesen angenommen wird (§ 162 Abs. 3 iVm § 138 Abs. 2 lit. a FinStrG). Dabei gehört zwar zur Umschreibung der Tat grundsätzlich auch die Angabe der Tatzeit. Wenn jedoch – wie im gegenständlichen Fall – eine genaue zeitliche Begrenzung der Tat nicht möglich ist, so kann dies nicht zur Strafflosigkeit der Tat führen. Vielmehr ist die Tat auf andere Weise so zu umschreiben, dass Verwechslungen ausgeschlossen sind (VwGH 19.10.1995, 94/16/0123). Das Bundesfinanzgericht stützt sich zu Spruchpunkt a) auf die Angaben des Beschwerdeführers, wonach er 2012, 2013 und 2014 jeweils 8.000 Stück und 2015 16.000 Stück anlässlich der Einreisen aus dem Schweizer Zollausschlussgebiet Samnaun in das Zollgebiet der Union verbracht hat. Damit sind die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Tatzeiträume, der Ort der Tatbegehung sowie der Umfang des Schmuggels insoweit hinreichend umschrieben, dass kein Zweifel besteht, wofür der Beschuldigte bestraft wurde und dass weiters die Möglichkeit einer Verfolgung des Beschuldigten wegen derselben Tat ausgeschlossen ist (vgl. VwGH 25.6.1998, 96/15/0167).

Zutreffend ist das Beschwerdevorbringen, dass hinsichtlich der Zeiträume 2012 bis 2015 keine Reisefreimengen berücksichtigt wurden. Aus den Angaben des Beschuldigten („hab bei der ersten Fahrt 2012 insgesamt ca. 40 Stangen Zigaretten in 5 verschiedenen Geschäften gekauft“; „2013 Ich war auf Urlaub in Kärnten und habe damals 40 Stangen in Samnaun gekauft.“; „2014 Auch in Kärnten auf Urlaub und habe abermals 40 Stangen in Samnaun gekauft.“; „2015 war ich alleine in Pfunds und hab damals insgesamt 80 Stangen gekauft“) ist zu schließen, dass diese Fahrten einmal pro Jahr stattfanden. Im Jahr 2015 war er nach seinen Angaben alleine unterwegs, weshalb eine Stange Zigaretten als Reisefreimenge zu berücksichtigen ist. Im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten wird davon ausgegangen, dass er die Urlaubsfahrten 2012 bis 2014 jeweils in Begleitung einer Person machte und daher bei diesen Fahrten jeweils zwei Stangen als Reisefreimengen zu berücksichtigen sind.

Somit verbleiben zum Spruchpunkt a) strafrelevant für das Jahr 2012 38 Stangen (7.600 Zigaretten), auf welche Eingangsabgaben von € 2.119,64 entfallen, für das Jahr 2013 38 Stangen (7.600 Zigaretten), auf welche Eingangsabgaben von € 2.121,01 entfallen, für das Jahr 2014 38 Stangen (7.600 Zigaretten), auf welche Eingangsabgaben von € 2.187,90 entfallen und für das Jahr 2015 79 Stangen (15.800 Zigaretten), auf welche Eingangsabgaben von € 5.072,57 entfallen.

Hinsichtlich der objektiven Tatseite war daher Pkt. a) des Schuldspruches insoweit abzuändern, als der Beschuldigte für 2012, 2013 und 2014 jeweils 7.600 Stück und 2015 15.800 Stück, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 11.501,12 entfallen, vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat.

Zu Punkt b) des Schuldspruchs ist unstrittig und steht aufgrund der vorliegenden Akten zweifelsfrei fest, dass der Beschuldigte am 28.4.2017 bei der Einreise aus dem Schweizer Zollausschlussgebiet Samnaun in das Zollgebiet der Gemeinschaft (Zollamt Spiss) 129 Stangen (25.800 Stück) Zigaretten der Marke M ausländischer Herkunft, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 8.618,17 entfallen, vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Union verbracht hat. Hinsichtlich dieses Spruchpunktes wurde vom Spruchsenat die Reisefreimenge bereits berücksichtigt.

Nach dem Wortlaut des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG genügt es, dass sich der Vorsatz (§ 8 Abs. 1 FinStrG) des Täters darauf richtet, dass die Ware in das Zollgebiet verbracht wird; ein Hinterziehungsvorsatz wird nicht vorausgesetzt. Auch eine genaue und detaillierte Kenntnis der zollrechtlichen Bestimmungen ist für das Vorliegen eines Unrechtsbewusstseins bei der Vereitelung eines Zollverfahrens nicht erforderlich.

Zum Jahr 2017 ist darauf zu verweisen, dass B anlässlich seiner Vernehmung am 28.4.2017 angab: „Wir sind gestern von Holland nach Pfunds gefahren. Ich habe gewusst, dass Besch. viele Zigaretten in Samnaun kaufen will bzw. bereits bestellt hat und wollte mit der Sache nichts zu tun haben. Das ist der Hauptgrund, warum ich mit einem eigenen Fahrzeug fahren wollte und das Fahrzeug der Hotelbesitzerin gemietet habe.“ C, Inhaberin des Hotel H, bestätigte anlässlich ihrer Vernehmung als Auskunftsperson am 21.8.2017, dass sie das Auto verliehen hat. Der Beschuldigte habe trotz ihrer Bedenken hinsichtlich der Witterung darauf bestanden, dass sie das Auto verleiht und er habe auch vehement abgelehnt, dass sie ihm einen Leihwagen besorgt.

B und dem Beschuldigten waren die Problematik bei der Einfuhr der Zigaretten bewusst. B gab ausdrücklich an, damit nichts zu tun haben zu wollen und fuhr aus diesem Grund nicht im Fahrzeug des Beschuldigten. Wäre von vorneherein eine ordnungsgemäße Gestellung der Zigaretten beabsichtigt gewesen bzw. als gesichert angenommen worden und in der Folge auch durchgeführt worden, hätte keine Notwendigkeit für eine derartige Vorgangsweise bestanden. Der Beschuldigte hat es demnach offenkundig für möglich gehalten, dass die Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Union verbracht werden, und er hat sich damit abgefunden, als er diese Zigaretten schließlich ohne Gestellung in das Zollgebiet der Union verbrachte.

Dass Zigaretten in dem vom Beschuldigten dargestellten Ausmaß einer zollrechtlichen Behandlung zu unterziehen sind, hat der Beschuldigte jedoch zweifellos nicht erst 2017 gewusst. Dass die Verbringung von Zigaretten in einem derartigen Ausmaß – zwischen 40 und 130 Stangen pro Fahrt – in das Zollgebiet der Union einem zollrechtlichen Verfahren

zu unterwerfen sind, kann als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Zudem hat sich der Beschwerdeführer bereits in der Vergangenheit intensiv mit der Möglichkeit der Verbringung dieser speziellen Zigaretten in das Gebiet der Union auseinandergesetzt.

Der Beschuldigte hat letztlich auch nicht in Abrede gestellt, von entsprechenden zollrechtlichen Verpflichtungen zu wissen. Für 2017 wurde vorgebracht, er habe aber nicht gewusst, auf welche Weise er seiner Gestellungspflicht nachkommen könne. Es wäre Sache des Beschuldigten gewesen, sich bei kompetenter Stelle wie etwa einem Zollamt nach der erforderlichen Vorgangsweise zu erkundigen. Es ist aber nicht nachvollziehbar, dass er der Ansicht gewesen wäre, keine zollrechtlichen Verpflichtungen zu verletzen, wenn er mit einem Kofferraum voller nicht deklarerter Zigaretten ohne jede zollrechtliche Maßnahme in das Zollgebiet der Union fährt, zumal auch bei einer unbesetzten Zollstelle Spiss durch eine eindeutig gekennzeichnete Telefonanlage die Möglichkeit bestanden hätte, die Zigaretten anzumelden.

Ob der Beschuldigte die Zigaretten im Auto versteckt hat oder ob er, wie es seitens des Beschuldigten vorgebracht wurde, dies nicht getan hat, ist in diesem Zusammenhang nicht von Belang, weil der objektive Tatbestand des Schmuggels hier allein auf die Verletzung der ihm obliegenden Gestellungspflicht abstellt.

Damit steht fest, dass der Beschuldigte sowohl hinsichtlich Spruchpunkt a) als auch hinsichtlich Spruchpunkt b) jeweils zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt hat.

Der Beschuldigte hat demnach in dem nunmehr festgestellten Ausmaß Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG in objektiver wie in subjektiver Hinsicht verwirklicht. In diesem Umfang war der Schuldspruch des Spruchsenates zu bestätigen.

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

Gemäß § 23 Abs. 2 und 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß. Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabebetrages geahndet. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 FinStrG zu erkennen.

Die auf die Waren entfallenden strafrelevanten Abgabebeträge und damit der strafbestimmende Wertbetrag belaufen sich nunmehr in Summe auf € 20.119,29, der Strafraumen nach § 35 Abs. 4 FinStrG beträgt somit € 40.238,57.

Zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten legte der Verteidiger in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat eine Einkommenserklärung des Beschuldigten vor, wonach dieser im Jahr 2017 als Arbeitnehmer Lohn für die Lohnsteuer/Sozialversicherung in Höhe von € 17.797,00 bezogen hat. Er ist von Beruf XX. Er besitzt gemeinsam mit seiner Freundin ein Haus im Wert von € 220.000,00, allerdings ist eine Hypothek von € 200.000,00 offen. Er hat keine Sorgepflichten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht erklärte der Verteidiger, dass sich daran seither nichts geändert hat und dass der Beschuldigte außer der Hypothek keine weiteren Schulden hat.

Der Spruchsenat hat als mildernd festgestellt die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, als erschwerend hingegen nichts. Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Beschuldigte die auf die geschmuggelten Zigaretten entfallenden Abgaben zwischenzeitlich zur Gänze entrichtet hat.

Im Hinblick auf die wiederholte, organisierte und zielgerichtete Vorgangsweise des Beschuldigten ist hier von einem als erheblich zu qualifizierenden Schuldverhalten (§ 23 Abs. 1 FinStrG) auszugehen. Unter Bedachtnahme auf die Reduktion des Strafraumens wegen Berücksichtigung der Reisefreimengen, die dargestellten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten sowie die angeführten Strafzumessungsgründe ist eine Geldstrafe von € 4.800,00, das sind rund 12% des Strafraumens, schuld- und tatangemessen. Eine weitere Reduktion der Geldstrafe kommt im Hinblick auf die regelmäßigen widerrechtlichen Verbringungen erheblicher Zigarettenmengen in das Zollgebiet der Union nicht in Betracht.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG ist, wenn auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt wird, zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Unter Bedachtnahme auf die obigen Ausführungen zur Geldstrafe war die diesbezügliche Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend zu reduzieren und mit neun Tagen festzusetzen.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG unterliegen dem Verfall die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen, somit die hier gegenständlichen Stangen Zigaretten.

Stünde der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so tritt gemäß § 17 Abs. 6 FinStrG an die Stelle des Verfalls nach Maßgabe des § 19 FinStrG die Strafe des Wertersatzes.

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; ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist der Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend.

Da die in den Jahren 2012 bis 2015 vom Beschuldigten eingeschmuggelten Zigaretten für einen Verfallsausspruch nicht mehr zur Verfügung stehen, ist gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen.

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. Der gemeine Wert der Zigaretten (letztmalige Festsetzung des inländischen Kleinverkaufspreises mit € 0,205 pro Stück) beträgt unter Berücksichtigung der nunmehr festgestellten Reisefreimengen für 2012 bis 2015 jeweils € 1.558,00 und für 2015 € 3.239, in Summe somit € 7.913,00. Der Wertersatz war daher mit € 7.913,00 festzusetzen und dementsprechend die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe auf 14 Tage zu reduzieren.

Stünde der Wertersatz zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist gemäß § 19 Abs. 5 FinStrG von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen. Stellt man den Wert der geschmuggelten Zigaretten den darauf entfallenden Einfuhrabgaben gegenüber, so liegt ein objektives Missverhältnis des Wertersatzes zur Bedeutung der Tat nicht vor (vgl. dazu VwGH 27.1.2011, 2010/16/0150). In subjektiver Hinsicht hat der Beschuldigte in mehrfachen Angriffen den Tatbestand des Schmuggels auf geradezu systematische Weise in erheblichem Umfang verwirklicht, sodass ein auch nur teilweises Absehen vor der Auferlegung des Verfalls nicht in Betracht kommt, zumal die Sanktion auch unter generalpräventiven Aspekten zu betrachten ist. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 19 Abs. 5 FinStrG lagen somit nicht vor.

Auch der vom Spruchsenat ausgesprochene Verfall gemäß § 35 Abs. 4 iVm § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG hinsichtlich der zu Spruchpunkt b) beschlagnahmten Zigaretten war zu bestätigen.

Die Höhe der Verfahrenskosten von € 480,00 ergibt sich aus § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

### **Zahlungsaufforderung**



Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG mit Ablauf eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und sind auf das Postscheckkonto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe und der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten.

### **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 nicht 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. Tatsächlich hat sich für die gegenständliche Entscheidung die vorzunehmende Beweiswürdigung als wesentlich erwiesen. Zu den Rechtsfragen wird auf die in der Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Judikatur verwiesen.

Innsbruck, am 1. Juli 2019