

weitere GZ. RV/5300006/2016

RV/5300012/2016

RV/5300013/2016

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Linz 3 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Vorsitzenden Dr. Richard Tannert, den Richter Dr. Peter Binder und die fachkundigen Laienrichter Dr. Ernst Grafenhofer und Franz Rabeder in der verbundenen Finanzstrafsache gegen 1. A, geb. xxxa, Arbeiter, whft. XXXXA, Bosna i Hercegovina, und 2. B, geb. xxxb, Inhaber eines Betriebes zur Herstellung von Maßmöbel, whft. XXXXB, Bosna i Hercegovina, wegen der Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a Fall 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) idFd BGBI I 2010/104 iVm § 38 Abs. 1 FinStrG idFd BGBI I 2012/112 über die Beschwerden des A als Beschuldigten vom 22. Februar 2016 und des Amtsbeauftragten vom 15. März 2016 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Zollamt Linz Wels als Organ dieser Finanzstrafbehörde vom 15. Oktober 2015 , Strafnummer (StrNr.) 500/2014/00125-001, sowie über die Beschwerden des B als Beschuldigten vom 22. Februar 2016 und des Amtsbeauftragten vom 15. März 2016 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Linz Wels als Organ dieser Finanzstrafbehörde vom 15. Oktober 2015 , StrNr. 500/2014/00127-001, in der Sitzung am 6. Juni 2019 nach in Anwesenheit der Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Amtsdirektor Regierungsrat Siegfried Haim, der Dolmetscherin für bosnische, kroatische und serbische Sprache Prof.C, sowie im Beisein der Schriftführerin Marija Schistek-Benischko durchgeföhrter mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde des **A** wird teilweise Folge gegeben und das den Erstbeschuldigten betreffende Erkenntnis des Spruchsenates II zu StrNr. 500/2014/00125-001 dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat:

I.1. A ist schuldig, er hat absichtlich im geplanten Zusammenwirken mit B im Zeitraum von März 2013 bis 14. Jänner 2014 eingangsabgabepflichtige Möbel im Wert von € 11.337,78 über slowenische bzw. ab 1. Juli 2013 kroatische Grenzübergänge vorschriftswidrig unter Abgabe von unzulässigen Willensäußerungen nach Art 233 ZK-DVO in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht, wodurch Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt € 2.325,88 (Zoll € 48,60 + Einfuhrumsatzsteuer € 2.277,28) entstanden sind, und

hat hiedurch Schmuggel nach § 35 Abs. 1 lit. a Fall 1 FinStrG idFd BGBl I 2010/104 begangen,

weshalb über ihn gemäß § 35 Abs. 4 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** von

€ 500,00

(in Worten: Euro fünfhundert)

und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine
Ersatzfreiheitsstrafe von

zwei Tagen

verhängt werden.

I.2. Zusätzlich wird A gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG idFd BGBl I 2010/104 FinStrG iVm § 19 Abs. 4 und 5 FinStrG auch ein anteiliger verhältnismäßiger **Wertersatz** von

€ 232,15

(in Worten: Euro zweihundertzweiunddreissig und fünfzehn Cent)

für die verfallsbedrohten geschmuggelten Möbel und für den Fall der Uneinbringlichkeit desselben eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von

einem Tagen

auferlegt.

I.3. Die von A zu tragenden pauschalen Kosten des Verfahrens werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit € 50,00 festgesetzt; die ebenfalls von ihm zu tragenden Kosten eines Strafvollzuges werden gegebenenfalls mit Bescheid der Finanzstrafbehörde festgesetzt werden.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde des A als unbegründet abgewiesen.

III. Die Beschwerde des Amtsbeauftragten gegen das A betreffende Erkenntnis des Spruchsenates II wird als unbegründet abgewiesen.

IV. Der Beschwerde des Amtsbeauftragten gegen das **B** betreffende Erkenntnis des Spruchsenates I zu StrNr. 500/2014/00127-001 wird teilweise Folge gegeben und dieses dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat:

IV.1. B ist schuldig, er hat absichtlich im geplanten Zusammenwirken mit A im Zeitraum von März 2013 bis 14. Jänner 2014 eingangsabgabepflichtige Möbel im Wert von € 11.337,78 über slowenische bzw. ab 1. Juli 2013 kroatische Grenzübergänge vorschriftswidrig unter Abgabe von unzulässigen Willensäußerungen nach Art 233 ZK-DVO in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht bzw. verbringen lassen, wodurch Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt € 2.325,88 (Zoll € 48,60 + Einfuhrumsatzsteuer € 2.277,28) entstanden sind, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und hat hiedurch

gewerbsmäßigen Schmuggel nach § 35 Abs. 1 lit. a Fall 1 FinStrG idFd BGBI I 2010/104 iVm § 38 Abs. 1 FinStrG idFd BGBI I 2012/112 begangen,

weshalb über ihn gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG, § 38 Abs. 1 FinStrG idFd BGBI I 2012/112 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine **Geldstrafe** von

€ 1.250,00

(in Worten: Euro eintausendzweihundertundfünfzig)

und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von

vier Tagen

verhängt werden.

IV.2. Zusätzlich werden B gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG idFd BGBI I 2010/104 iVm § 19 Abs. 4 und 5 FinStrG auch anteilige verhältnismäßige **Wertersätze** von

€ 2.699,47

(in Worten: Euro zweitausendsechshundertneunundneunzig und siebenundvierzig Cent)

für die verfallsbedrohten geschmuggelten Möbel und von

€ 1.050,93

(in Worten: Euro eintausendfünfzig und dreiundneunzig Cent)

für das gemäß § 17 Abs. 2 lit. c Z 3 2. Fall FinStrG verfallsbedrohte verwendete Beförderungsmittel XXYY, bosnisches Kennzeichen qxy, Fahrgestellnummer qqqqqq,

und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von

zwei Wochen

auferlegt.

IV.3. Die von B zu tragenden pauschalen Kosten des Verfahrens werden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit € 125,00 festgesetzt; die ebenfalls von ihm zu tragenden Kosten eines Strafvollzuges werden gegebenenfalls mit Bescheid der Finanzstrafbehörde festgesetzt werden.

V. Im Übrigen wird die Beschwerde des Amtsbeauftragten gegen das B betreffende Erkenntnis des Spruchsenates als unbegründet abgewiesen.

VI. Die Beschwerde des B wird mit Ausnahme der Reduktion der über ihn verhängten anteiligen verhältnismäßigen Werterstattstrafen (Pkt. IV.2.) als unbegründet abgewiesen.

VII. Gegen diese Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ist in Pkt. I.2. und IV.2. bezüglich der Auslegung des Rechtsbegriffes des gemeinen Wertes gemäß § 19 Abs. 3 Satz 1 FinStrG eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

Entscheidungsgründe

A. Mit Straferkenntnissen des Spruchsenates II und I des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde vom 15. Oktober 2015, StrNrn. 500/2014/00125-001 und 500/2014/00127-001, sind nach durchgeföhrter getrennter mündlicher Verhandlung der Erstbeschuldigte A (dieser war krankheitsbedingt abwesend, aber zuvor am 29. April 2014 als Verdächtiger vernommen worden) und sein Vater, der Zweitbeschuldigte B, jeweils des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 FinStrG [präzise: nach § 35 Abs. 1 lit. a Fall 1 FinStrG idFd BGBI I 2010/104 iVm § 38 Abs. 1 FinStrG idFd BGBI I 2012/112] schuldig gesprochen worden, weil sie im bewussten und gewollten Zusammenwirken [ergänze: absichtlich] gewerbsmäßig und vorschriftswidrig durch unzulässige Abgaben von Willensäußerungen im Sinne des Artikel 233 Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) im Zeitraum von März 2013 bis 14. Jänner 2014 eingangsabgabepflichtige Möbel im Wert von insgesamt € 11.337,78 über nicht bekannte Grenzübergänge in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht hätten, wodurch Eingangsabgaben in der Höhe von insgesamt € 2.325,88 (davon Zoll € 48,60 und Einfuhrumsatzsteuer € 2.277,28) entstanden seien (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter A, Bl. 272, und Finanzstrafakt Zweitbeschuldigter B, Bl. 78).

Der Spruchsenat II hat deswegen über A gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG [idFd BGBI I 2012/112 iVm § 35 Abs. 4 FinStrG] eine Geldstrafe in Höhe von € 1.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen verhängt (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 273).

Der Spruchsenat I hat deswegen über B gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG [idFd BGBI I 2012/112 iVm § 35 Abs. 4 FinStrG] ebenfalls eine Geldstrafe in Höhe von € 1.000,00 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen verhängt (Finanzstrafakt Zweitbeschuldigter, Bl. 79).

Überdies wurden über beide Beschuldigte gemäß § 19 Abs. 4 und 5 FinStrG [verhältnismäßige anteilige] "teilweise" Wertersatzstrafen von jeweils € 2.500,00 betreffend das bei Schmuggelfahrten verwendete, [im Eigentum der C stehende] Fahrzeug der Marke XXYY mit dem bosnischen Kennzeichen qxy, FahrgestellNr. qqqqqq, und betreffend die geschmuggelten eingangsabgepflichtigen, m Eigentum der Kunden des Zweitbeschuldigten stehenden Möbel, sowie im Falle deren Uneinbringlichkeit je Wertersatz gemäß § 20 FinStrG Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils fünf Tagen verhängt (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 273, und Finanzstrafakt Zweitbeschuldigter, Bl. 79).

Zusätzlich wurde den Beschuldigten von den Spruchsenaten der Ersatz pauschaler Verfahrenskosten nach § 185 [Abs. 1 lit. a] FinStrG von jeweils € 100,00 auferlegt (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 273, und Finanzstrafakt Zweitbeschuldigter, Bl. 79).

Den Entscheidungen liegen folgende gleichlautende Feststellungen zugrunde (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 274 f, und Finanzstrafakt Zweitbeschuldigter, Bl. 80 f):

Der am xxxa in X (Bosnien und Herzegowina) geborene A sei zu zu den Tatzeitpunkten und Tathandlungen im väterlichen Tischlereibetrieb BZ vl. B (Inhaber ist B) im Bereich Auslieferung angestellt gewesen und verdiene dort umgerechnet ca. € 230,00 pro Monat. Er wohne im selben Haus wie B.

B sei Gewerbetreibender und Inhaber der Firma für Möbelherstellung, BZ vl. B. Seine Privatentnahmen daraus betragen ca. € 400,00 pro Monat. An Vermögen verfüge er über ein Haus, das ca. € 50.000,00 wert ist. An Schulden habe er einen Kredit über € 50.000,00. Sorgepflichten habe der für eine 17jährige Tochter.

Die Firma BZ vl. B (im Folgenden: Firma Z) beschäftige sich mit der Herstellung von Möbeln, vertreibe diese und stellte sie im Kanton des Firmensitzes in Bosnien und Herzegowina kostenlos zu.

Gegen Bezahlung von Zustellkosten würden die von der Firma Z hergestellten Möbel durch diese auch in die EU und nach Österreich zugestellt, wobei die Zollformalitäten durch die Firma Z – nach den Vereinbarungen mit den Endabnehmern – übernommen werden sollten.

Der Transport nach Österreich [ergänze: im strafrelevanten Zeitraum] erfolgte – wie später noch detailliert ausgeführt werde – teilweise durch B, überwiegend aber durch A und andere Mitarbeiter der Firma Z und / oder Freunde / Verwandte des A.

Dies alles sei zwischen B und seinem Sohn A so vereinbart worden und hätten sie das gewollt.

Vereinbart sei zwischen B und seinen Sohn A auch gewesen (was sie so wollten), dass bei den einzelnen Möbelbestellern, die die Waren nach Österreich geliefert haben wollten, ein – nicht dem tatsächlichen Wert entsprechender – Betrag bis zur Freigrenze von € 300,00 in den Rechnungen für die Buchhaltung der Firma Z bzw. den Zollbehörden aufscheinen muss, weil innerhalb dieses Betrages die Waren zollfrei in die EU eingeführt werden dürfen. Dadurch hätten sie gegenüber den Zollbehörden unrichtige Willensäußerungen im Sinne des Artikel 233 ZK-DVO abgeben wollen. Gegenüber den Endabnehmern hingegen sollte der tatsächliche – höhere – Preis samt den Zustellkosten nach Österreich in Rechnung gestellt werden. Dies hätten B und sein Sohn A so gewollt, um für sich bzw. die Firma Z einen höheren Gewinn herauszuschlagen. Zur Zustellung sollte (was beide wollten) – zumindest teilweise – der der Firma Z zugehörige braune XXYY verwendet werden.

Sie hätten mit dieser Vorgangsweise beabsichtigt, durch die unzulässige Abgabe [von] Willensäußerung[en] im Sinne des Artikel 233 ZK-DVO im Zeitraum von März 2013 bis 14. Jänner 2014 eingangsabgabepflichtige Möbel im Wert von insgesamt € 11.337,78 über nicht bekannte Grenzübergänge in das Zollgebiet der Europäischen Union zu verbringen

und Eingangsabgaben in der Höhe von insgesamt € 2.325,88 (davon Zoll € 48,60 sowie Einfuhrumsatzsteuer € 2.277,28) zu [verkürzen].

Dabei hätten beide beabsichtigt, sich durch die wiederkehrende Tatbegehung (fortlaufende Möbellieferungen nach Österreich wie zuvor beschrieben) ein fortlaufendes (Zusatz)Einkommen zu verschaffen.

In der Folge hätten sie diesen Tatplan in die Realität umgesetzt:

Am 15. Jänner 2014 sei durch Beamte des Zollamtes Linz Wels (Zollstelle Wels) eine Kontrolle eines braunen Kleintransporters der Marke XXYY mit dem bosnischen Kennzeichen qxy erfolgt, welcher [obwohl auf C zugelassen (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 1, Kontrollmitteilung] der Firma des B zuzuordnen sei. Im Kleintransporter hätten sich unverzollte Möbel aus Bosnien befunden, welche zum Zeitpunkt der Kontrolle an einen in Österreich ansässigen Abnehmer geliefert werden sollten. Im Zuge der Kontrolle konnten auch Rechnungen sowie Aufzeichnungen mit verschiedenen Wohnadressen von Abnehmern in Österreich vorgefunden werden. Diese wurden ausgeforscht und niederschriftlich zu den Lieferungen vernommen.

Aufgrund der Ergebnisse dieser Vernehmungen und nachfolgender Ermittlungen sei festgestellt worden, dass A – im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit seinem Vater B – die von der Firma Z in Bosnien Herzegowina hergestellten Möbel im Zeitraum von März 2013 bis 14. Jänner 2014, ohne die gegenständlichen Waren beim Grenzzollamt ordnungsgemäß anzumelden, an (zumindest) sechs in Österreich ansässige Abnehmer geliefert hat, weshalb diese als vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht gelten.

Im Einzelnen seien zwischen März 2013 und Januar 2014 an K1 Möbel im Umfang von € 2.950,00 (inklusive Transport) von Bosnien Herzegowina nach Österreich zugestellt worden (Beschuldigtenvernehmung K1 vom 19. Februar 2014, Finanzstrafakt K1, Bl. 1 ff).

An K2 seien im August 2013 Möbel im Umfang von € 2.000,00 (inklusive Transport) von Bosnien Herzegowina nach Österreich zugestellt worden (Beschuldigtenvernehmung K2 vom 20. Mai 2014, Finanzstrafakt K2, Bl. 44 ff).

An K3 seien am 1. Dezember 2013 Möbel im Umfang von € 1685,50 (inklusive Transport) von Bosnien Herzegowina nach Österreich zugestellt worden (Beschuldigtenvernehmung K3, Finanzstrafakt K3, Bl. 10 ff).

An K4 seien im Dezember 2013 Möbel im Umfang von € 2.000,00 (inklusive Transport) von Bosnien Herzegowina nach Österreich zugestellt worden (Beschuldigtenvernehmung K4, Finanzstrafakt K4, Bl. 14 ff).

An K5 seien im Jänner 2014 in zwei Lieferungen Möbel im Umfang von insgesamt € 2.231,29 (inklusive Transport) von Bosnien Herzegowina nach Österreich zugestellt worden. Die erste Lieferung habe B alleine gebracht, der zweite Teil sei durch seinen Sohn A und einer weiteren Person angeliefert worden (Beschuldigtenvernehmung K5, Finanzstrafakt K5, Bl. 13 ff).

An K6 seien im Januar 2014 Möbel im Umfang von € 470,99 (inklusive Transport) von Bosnien Herzegowina nach Österreich zugestellt worden.

Darüber hinaus wären im Tatzeitraum – nicht verfahrensgegenständlich – auch an K7, K8 und K9 Möbel in unbekanntem Umfang (inklusive Transport) von Bosnien Herzegowina nach Österreich zugestellt worden (Verdächtigenvernehmung A, Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 163).

Bei der Bemessung der Geldstrafe betreffend den Erstbeschuldigten wertete der befasste Spruchsenat als mildernd ein "anfängliches" Geständnis, seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und eine "teilweise" Schadensgutmachung, als erschwerend keinen Umstand (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 278).

Bei der Bemessung der Geldstrafe betreffend den Zweitbeschuldigten wertete der befasste Spruchsenat als mildernd ebenfalls seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und eine "teilweise" Schadensgutmachung, als erschwerend wiederum keinen Umstand (Finanzstrafakt Zweitbeschuldigter, Bl. 84).

Eine Begründung, warum und in welcher Höhe Wertersatzstrafen bzw. Ersatzfreiheitsstrafen über die Beschuldigten verhängt worden sind, ist den schriftlichen Ausfertigungen der Spruchsenatserkenntnisse nicht zu entnehmen (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 278, und Finanzstrafakt Zweitbeschuldigter, Bl. 84).

Sowohl die Beschuldigten als auch der Amtsbeauftragte haben jeweils gegen die Straferkenntnisse der Spruchsenate innerhalb offener Frist Beschwerden erhoben:

B. Der Erstbeschuldigte A begehrte, ihn von dem gegen ihn erhobenen Vorwurf freizusprechen, im Ergebnis also, das gegen ihn anhängige Finanzstrafverfahren einzustellen.

Die belastenden Aussagen der Kunden wären Falschaussagen, die sie gemacht hätten, um nicht bestraft zu werden.

Im Übrigen habe er die aus Anlass der Schmuggelfahrten nachträglich vorgeschriebenen Eingangsabgaben vollständig bezahlt.

Ebenso stamme die Liste der transportierten Möbel von ihm [womit er wesentlich zur Aufklärung beigetragen habe].

Die erwähnten Personen hätten die Möbel im Unternehmen ZZ (Handwerksunternehmen für Möbelherstellung) gekauft. Dieses Unternehmen sei im Besitz von A [siehe aber sogleich!]. Die Herstellung und der Verkauf der Möbel sei auf Kundenwunsch an Ort und Stelle nach bosnischem Recht in X erfolgt und den Kunden jeweils eine Rechnung ausgestellt worden. Sofort nach dem Möbelkauf hätten die Kunden mit ihm als "neutrale" Person den Transport der Möbel zu ihren Wohnorten in Österreich arrangiert, weil die Firma im Besitz von B [also nicht im Besitz von A] keinen Transport ausgeführt. Mehrmals

habe er den Transport [von derartigen Möbeln nach Österreich] durchgeführt, wobei er den Transporter im Besitz der Firma der C (CZ) verwendet habe. Der Gesamtwert der Waren wäre aber für jeden Transport nicht über € 300,00 gelegen.

Im Übrigen hätten sich die Kunden bei der mündlichen Vereinbarung [wohl mit A bezüglich des Transportes der Möbel nach Österreich] verpflichtet, die Steuern und den Zoll zu bezahlen. Die Vereinbarungen [über die Möbeltransporte] hätten mit den Firmen im Besitz von B und C nichts zu tun, weshalb [ergänze: insoweit] die Aussagen der Kunden falsch seien. Die Kunden wären verpflichtet gewesen, an den Grenzübergängen zu melden, dass sie gekaufte Möbel in die EU transportieren wollten.

Er, A, wäre nicht verpflichtet [zu verpflichten], einen Wertersatz für das verwendete Fahrzeug zu bezahlen, weil dieses besagte Transportmittel nicht in seinem Besitz [Eigentum] sei. Ebenso wäre er nicht verpflichtet [zu verpflichten], für die Möbel einen Wertersatz zu bezahlen, weil die Möbel im Eigentum der Käufer stünden. Aus den Unterlagen gehe aber hervor, dass er sogar die [angefallenen] Eingangsabgaben ordnungsgemäß bezahlt habe.

C. Der Zweitbeschuldigte B begeht ebenfalls, ihn von dem gegen ihn erhobenen Vorwurf freizusprechen, im Ergebnis also, das gegen ihn anhängige Finanzstrafverfahren einzustellen.

Die belastenden Aussagen der Kunden wären Falschaussagen, die sie gemacht hätten, um nicht bestraft zu werden.

Es bestünde kein Zweifel, dass die im Verfahren genannten Personen die Möbel im Unternehmen zur Möbelherstellung im Besitz von B (ZZ) gekauft hätten. Die Herstellung und der Verkauf der Möbel sei nach Kundenwunsch an Ort und Stelle in X durchgeführt worden und hätten die Kunden eine Rechnung erhalten, in Übereinstimmung mit den in Bosnien und Herzegowina geltenden Rechtsvorschriften.

Seine Firma habe gar keine Transporte oder irgendwelche Lieferungen [an Orte] außerhalb von Bosnien und Herzegowina vereinbart. Der Kunde sei derjenige, der den Transport zu seinem Wohnort in der Europäischen Union organisiert habe.

"Wir" [Sie] führten eine kostenlose Möbel[-zustellung] nur innerhalb der Grenzen unseres [ihres] Kantons (USK) in Bosniens durch. Transporte an Orte außerhalb von Bosnien und Herzegowina hätten "wir" [sie] nie gemacht und auch keine vereinbart. Er hätte keine Kenntnisse gehabt, wohin die gekauften Möbel transportiert worden seien und mit wem die Käufer den Transport arrangiert gehabt hätten. Der Kunde sei verpflichtet gewesen, am Grenzübergang zu melden, dass er gekaufte Möbel über den Grenzübergang in die EU transportieren will, und die anfallenden Steuern und den Zoll zu bezahlen. Wenn er in der EU zum Beispiel einen Fernseher oder ein Auto kaufe, müsse er die gekauften Artikel nach Bosnien und Herzegowina einführen und am Grenzübergang melden, weshalb er die Steuern und den Zoll bezahle.

Im Erkenntnis des Spruchsenates heiße es, das der Transport der Möbel mit dem XXYY, bosnisches KFZ-Kennzeichen qxy, durchgeführt worden sei, welches sich im Besitz eines Spezialmöbelgeschäftes mit der Firma CZ befunden habe und von A gesteuert worden sei. Mit der genannten Firma habe er aber nichts zu tun. Das Fahrzeug sei nicht in seinem Besitz, sondern im Besitz einer dritten Person. Auch der genannte Fahrer sei nicht bei ihm angestellt.

Er habe daher die ihm vorgeworfenen Finanzstraftaten nicht begangen.

D. Die Beschwerde des Amtsbeauftragten hinsichtlich der Straferkenntnisse betreffend A und B richtet sich jeweils gegen den Strafausspruch. Begeht wird die Verhängung tat- und schuldangemessener Geld- und anteiliger Wertersatzstrafen und dementsprechend adäquater Ersatzfreiheitsstrafen, wobei - nach Wiederholung des Akteninhaltes und des bisherigen Verfahrensablaufes - begründend jeweils ausgeführt wird wie folgt:

D.1. Zur Festsetzung der Geldstrafe werde festgestellt, dass gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen ist, wer einen Schmuggel begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung). Der strafbestimmende Wertbetrag betrage in gegenständlichem Fall € 2.325,88, die gesetzlich zulässige Höchststrafe betrage das Dreifache dieses Betrages, somit € 6.977,64.

Die Mindestgeldstrafe gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG betrage bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richten, mindestens ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe, hier also aufgerundet € 698,00. Die verkündete Geldstrafe in Höhe von [jeweils] € 1.000,00 stelle demnach 14,33 % des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe dar und liege lediglich 4,33 Prozentpunkte über der Mindestgeldstrafe.

Die Strafbemessung durch die Finanzstrafbehörde innerhalb des gesetzlichen Rahmens sei eine Ermessensentscheidung, bei der Rechtswidrigkeit dann nicht vorliege, wenn die für die Ermessensausübung relevanten Umstände und Erwägungen dargelegt werden, die für die Feststellung der Strafhöhe herangezogen wurden.

Aus dem angefochtenen Straferkenntnis gehe nicht hervor, welche Überlegungen für eine derart geringe Strafhöhe herangezogen wurden, weshalb dieses mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet sei. Für die Strafbemessung sei das Ergebnis der durch die Behörde im Ermittlungsverfahren festgestellten Tatsachen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage und der damit zusammenhängenden Strafdrohung unter Berücksichtigung der Erschwerungs- und Milderungsgründe wesentlich. Erst die Abwägung dieser Gründe erlaube die Strafbemessung und es müsse daher jeweils auch zur Frage des Vorliegens von Milderungsgründen Stellung genommen werden.

Der vom Gesetzgeber in gegenständlichem Verfahren vorgesehene Strafrahmen für die Geldstrafe in Höhe von € 6.977,64 würde bei durchschnittlichem Verschulden, bei dem sich Milderungs- und Erschwerungsgründe und die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse die Waage halten, eine Geldstrafe von etwa € 3.500,00 ergeben.

Gemäß § 23 Abs. 2 letzter Satz FinStrG gelten im Übrigen die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß, wonach die Milderungsgründe gemäß §§ 34 StGB und die Erschwerungsgründe des § 33 StGB zu unmittelbar anwendbarem Recht geworden sind.

D.2. Konkret zur Strafbemessung bei A:

Als Milderungsgründe könnten die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit und die Schadensgutmachung herangezogen werden.

Von einem anfänglichen Geständnis, wie im Erkenntnis des Spruchsenates ebenfalls angeführt, könnte nicht gesprochen werden, da dem Erstbeschuldigten in der Niederschrift vom 29. April 2014 sämtliche Ermittlungsergebnisse des Zollamtes Linz Wels zuerst vorgehalten wurden, worauf er sich in seinen Antworten teilweise in massive Widersprüche verwickelt habe, die zu den Aussagen der Käufer der Möbel im Gegensatz standen. Dieser Umstand sei A auch in der Vernehmung vorgehalten (Seite 8), worauf er geantwortet habe, dass er sich hinsichtlich der ungefähren Lieferzeitpunkte und der Preise nicht mehr erinnern könne.

Von einem Geständnis könne nur dann gesprochen werden, wenn der Beschuldigte das Vorhandensein sämtlicher Tatbestandsmerkmale zugegeben und zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, was in gegenständlichem Fall nicht vorliege.

Als Erschwerungsgründe gemäß § 33 Z. 1 StGB gelten insbesondere, wenn der Täter mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat.

Diese zwei alternativ genannten Bedingungen erfülle der Erstbeschuldigte alle beide, da er die strafbare Handlung des gewerbsmäßigen Schmuggels in Form der Bestimmungs- bzw. Beitragstätterschaft in zumindest sechs Handlungen gesetzt hat und diese strafbare Handlung über einen längeren Zeitraum von zumindest Jänner 2013 bis Februar 2014, also über ein Jahr andauerte.

Gemäß § 33 Z. 4 StGB gilt als Erschwerungsgrund, wenn der Täter Urheber oder Anstifter einer von mehreren begangenen strafbaren Handlungen war oder an einer solchen Tat führend beteiligt gewesen ist.

Der Erstbeschuldigte ist als Angestellter und Sohn des Inhabers des Unternehmens (Verbandes) BZ vl. B, XXXXA, Bosnien und Herzegowina, an den strafbaren Handlungen führend beteiligt gewesen, da laut den Aussagen der Käufer und Empfänger der Möbel A die Transporte durchführte.

Ihm sei auch bekannt gewesen, dass es eine Reisefreigrenze von € 300,00 pro Person gibt, um Waren zollfrei in die EU einzuführen. Er war es auch, der die Idee hatte, die

Rechnungen auf seinen Namen mit einem Betrag unter € 300,00 auszustellen, nachdem ihm die Zollbeamten bei einer Kontrolle gesagt hätten, dass in diesen Fällen für die Anwendung der Abgabenfreiheit die Besitzer der Waren beim Grenzübergang anwesend sein müssten. So erweckte er den Anschein, dass die gelieferten Waren für ihn persönlich bestimmt seien.

Durch diese Handlungsweise sei er Urheber der ihm vorgeworfenen Finanzvergehen und sei dem Beschuldigten [dies] daher erschwerend vorzuwerfen.

Insbesondere sei auch auf das Motiv Bedacht zu nehmen, von dem sich der Täter leiten ließ. Beim Erstbeschuldigten liege reine Geldgier vor, da er durch den Verkauf von Möbel in die EU und die Einbehaltung von teilweise bereits kassierten Einfuhrabgaben zusätzliche finanzielle Mittel für das Unternehmen lukrierte, zu welchem er als Sohn des Inhabers ein besonderes Naheverhältnis gehabt habe. Eine besondere Notlage sei jedenfalls aus dem Sachverhalt nicht zu erkennen.

Zu den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen [des Erstbeschuldigten] sei festzustellen, dass diese auf seinen Angaben beruhten. Er erziele ein monatliches Einkommen von € 230,00. Sein Vater sei Besitzer des [oben] angeführten Unternehmens, welches Möbel herstellt. Seine Mutter besitze ebenfalls ein Unternehmen, das sich mit dem Handel der gegenständlichen Möbel beschäftige. Offensichtlich ergänzten sich die beiden Betriebe in optimaler Weise hinsichtlich Produktion und Handel. Zum Vermögen und etwaigen Schulden wurden keine Angaben gemacht.

D.3. Konkret zur Strafbemessung bei B:

Als Milderungsgründe könnten die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit und die Schadensgutmachung herangezogen werden.

Als Erschwerungsgründe gemäß § 33 Z. 1 StGB gelten insbesondere, wenn der Täter mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat.

Diese zwei alternativ genannten Bedingungen erfülle auch der Zweitbeschuldigte alle beide, da er die strafbare Handlung des gewerbsmäßigen Schmuggels in Form der Bestimmungs- bzw. Beitragstäterschaft in zumindest sechs Handlungen gesetzt hat und diese strafbare Handlung über einen längeren Zeitraum von zumindest Jänner 2013 bis Februar 2014, also über ein Jahr andauerte.

Gemäß § 33 Z. 4 StGB gelte als Erschwerungsgrund, wenn der Täter Urheber oder Anstifter einer von mehreren begangenen strafbaren Handlungen war oder an einer solchen Tat führend beteiligt gewesen ist.

Der Zweitbeschuldigte sei als Inhaber des Unternehmens (Verbandes) BZ vl. B, XXXXA, Bosnien und Herzegowina, an den strafbaren Handlungen ebenfalls führend beteiligt gewesen, da laut den Aussagen der Käufer und Empfänger der Möbel bzw. seines Sohnes A die Verkaufs- und Transportmodalitäten durch ihn "erfolgt" [vereinbart worden] wären. Dies setze auch voraus, dass er seinem Sohn nach den Vertragsabschlüssen

die Anweisungen zu den Transporten und somit zu den inkriminierten Finanzvergehen gegeben habe. Dem Zweitbeschuldigten sei daher eine führende Tatbeteiligung vorzuwerfen, welche für die Setzung der strafbaren Handlungen ursächlich gewesen wäre. Wiederum sei auch auf das Tatmotiv Bedacht zu nehmen, welches auch beim Zweitbeschuldigten reine Geldgier gewesen wäre, da er durch den Verkauf von Möbel in die EU und die Einbehaltung von teilweise bereits kassierten Einfuhrabgaben zusätzliche finanzielle Mittel lukriert habe.

Auch die bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse beim Zweitbeschuldigten beruhten auf dessen Angaben. Demnach erziele er ein monatliches Einkommen (privatentnahmen) von € 400,00. Er sei Besitzer des beschriebenen Unternehmens, welches Möbel herstelle. Seine Gattin besitze wie gesagt ebenfalls ein Unternehmen, welches sich mit dem Handel der gegenständlichen Möbel beschäftige. Offensichtlich - wie bereits ausgeführt - ergänzten sich die beiden Betriebe in optimaler Weise hinsichtlich Produktion und Handel.

An Vermögen verfüge der Zweitbeschuldigte über ein Haus im Wert von € 50.000,00. An Schulden bestehe ein Kredit von € 50.000,00, was bei einem Unternehmen wie das des Zweitbeschuldigten keine hohe Last darstelle. Über den Wert seines Betriebes habe er keine Angaben gemacht; nach der optischen Darstellung auf den im Akt befindlichen Prospekten weise das Unternehmen aber eine beachtliche Größe auf.

D.4. Hinsichtlich der von den Spruchsenaten verhängten Wertersätze wird vom Amtsbeauftragten hinsichtlich beider Beschuldigter gleichlautend ausgeführt:

Zum verhängten Wertersatz für das Beförderungsmittel XXYY mit dem bosnischen Kennzeichen qxy, Fahrgestellnummer qqqqqq, werde auf die Bestimmungen des § 17 FinStrG verwiesen, wonach bei gewerbsmäßiger Tatbegehung im Sinne des § 38 Abs. 1 FinStrG auch Beförderungsmittel im Sinne des § 17 Abs. 2 lit. c Z. 3 FinStrG vom Verfall umfasst sind, weil im gegenständlichen Fall das Finanzvergehen ohne das Beförderungsmittel nicht hätte begangen werden können und demnach für die Tatausführung notwendig war.

Bei der Amtshandlung am 15. Jänner 2014 sei das gegenständliche Fahrzeug kontrolliert worden. Auch mehrere Abnehmer hätten das gegenständliche Fahrzeug als jenes wiedererkannt, mit dem die Möbel geliefert worden sind (siehe Vernehmungen von K1, Finanzstrafakt, Bl. 2, K4, Finanzstrafakt, Bl. 16, sowie K3, Finanzstrafakt, Bl. 12). Da der Verfall nicht vollziehbar sei, wird gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG auf Wertersatz anstelle des Verfalls zu entscheiden sein.

Da die Tat im Zusammenwirken mit dem Inhaber des Verbandes ZZ v.l. B begangen wurde, sei der Wertersatz für das Fahrzeug in Höhe von insgesamt € 9.500,00 anteilmäßig im Verhältnis 1:1 A sowie B aufzuerlegen.

Zum Wertersatz für die eingangsabgabepflichtigen Möbel werde bemerkt, dass das Eigentumsrecht der jeweiligen Abnehmer im Sinne des § 19 Abs. 1 lit. b FinStrG zu berücksichtigen sei. Auf Verfall sei demgemäß nicht zu erkennen. Auch der Wertersatz

für die gegenständlichen Möbel in der Höhe von insgesamt € 15.030,03 sei demnach anteilmäßig im Verhältnis 1:1 A einerseits und B andererseits aufzuerlegen.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit a FinStrG sei statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit b FinStrG sei statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn auf Verfall nur deshalb nicht erkannt wird, weil das Eigentumsrecht einer anderen Person berücksichtigt wird.

Im Sinne des § 19 Abs. 4 FinStrG ist der Wertersatz allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen.

§ 19 Abs. 5 FinStrG besagt, dass [dann, wenn] der Wertersatz (Abs. 3) oder der Wertersatzanteil (Abs. 4) zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stünde, von der Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen ist, wobei hierfür gemäß § 19 Abs. 6 FinStrG die Grundsätze der Strafbemessung gemäß § 23 anzuwenden sind.

Die im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates ausgesprochenen anteiligen Wertersatzstrafen in Höhe von € 2.500,00 für den PKW und von € 2.500,00 für die Möbel entsprächen bei einem Aufteilungsverhältnis von 1:1 für den PKW 52,6 % und für die Möbel 33,3 % des maximal zu verhängenden Wertersatzes.

Die Strafbemessungsgrundsätze kommen bei Aufteilung des Gesamtwertersatzes auf mehrere Personen (hier zwei) auch im Rahmen der Missverhältnismäßigkeitsregel des § 19 Abs. 5 FinStrG zum Tragen, wobei bei mehreren Tätern der ungeschmälerte Wertersatz aufzuerlegen sei. Die Wertersatzanteile müssten dabei wieder 100 % des Gesamtwertersatzes (§ 19 Abs. 3 FinStrG) ergeben (OGH 6.2.1990, 14 Os 114/89).

Hier [in den gegenständlichen Fällen] sei die Anwendung der Missverhältnismäßigkeitsregel rechtswidrig, da die im Abs. 5 des § 19 FinStrG geforderten Voraussetzungen nicht gegeben seien, zumal [die anteiligen Wertersätze] weder [zur] Bedeutung der Tat, noch [zu] dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stünden.

Neben den bereits erwähnten Argumenten zur Strafbemessung im Sinne des § 23 FinStrG sei die Bedeutung der Tat (der gewerbsmäßige Schmuggel) und der dem [jeweiligen] Beschuldigten treffende Vorwurf (durch die wiederholten Handlungen verursachte finanzielle Bereicherung) nicht dazu geeignet, vom Wertersatzanteil teilweise abzusehen, da auch bei Abwägung der Milderungs- und Erschwerungsgründe eine höhere Wertersatzstrafe zu verhängen sei, die im Ergebnis 100 % des Gesamtwertes betrage.

D.5. In der mündlichen Verhandlung ergänzend zur Berechnung des Wertersatzes:

Üblicherweise wäre bisher als Wert der Preis herangezogen, der im Detaileinzelhandel als Verkaufspreis zu erzielen war. *Doralt* sei der Ansicht, dass der Einkaufspreis zum Ansatz zu bringen ist. Er folge nunmehr grundsätzlich der Ansicht von *Doralt*. Diese Ansicht sei

im gegenständlichen Fall jedoch nicht anzuwenden, weil der Wert dieser Waren aufgrund der günstigen Preise in Bosnien weit unter dem Marktpreis liege, der in der EU auf dem Absatzmarkt für derartige Waren zu erzielen wäre.

Auf Vorhalt, wonach im gegenständlichen Fall Möbel nach Maß geliefert worden wären, welche im Falle einer Beschlagnahme und Verwertung durch eine Behörde Ende 2013/ Anfang 2014 an der slowenischen oder kroatischen Grenze nur schwer verwertbar sein konnten: Betrachte man die Liste der geschmuggelten Waren (Finanzstrafakt A, Bl. 181), so sei erkennbar, dass nur eine gelieferte Ware ein Einbaumöbel gewesen ist und alle anderen Gegenstände nicht, sohin diese auf dem Markt veräußerbar gewesen wären.

D.6. Zusammenfassend sei [hinsichtlich beider Beschuldigter] festzustellen, dass eine Geld- und anteilige Wertersatzstrafe unter Berücksichtigung der Erschwerungs- und Milderungsgründe und der hieraus erschließenden Begründungspflicht im unteren Bereich der Strafbemessung [der angedrohten Strafrahmen] als nicht gerechtfertigt anzusehen sei und daher rechtswidrig ist.

Auch aus generalpräventiven Überlegungen sei eine höhere Strafzumessung geboten, da nicht der Eindruck erweckt werden sollte, dass derartige strafbare Handlungen als Bagateldelikte abgewertet werden und aus spezialpräventiven Gründen für die Beschuldigten, um sie von weiteren Taten abzuhalten, da A nach wie vor Mitarbeiter des genannten Unternehmens wäre bzw. B nach wie vor das genannte Unternehmen betreibe und in einschlägigen Kreisen („Wochenende-“, bzw. „Bosnienheimkehrer“) diese Vorgangsweise bekannt sei.

E. Im Zuge einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht in Anwesenheit beider Beschuldigter wurde der strafrelevante Sachverhalt ausführlich erörtert.

E.1. Dabei äußerte sich A zu seinen nunmehrigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen wie folgt:

Er arbeite [nunmehr] als Möbelmonteur im Unternehmen seiner Mutter C und verdiene dort monatlich € 300,00 ohne Sonderzahlungen. Zusätzlich erhalte er ein Taschengeld. Sein Studium Maschinenbau habe er nach einem Jahr aufgegeben. Er besitze kein aktives Vermögen, habe aber eine Verbindlichkeit von € 1.000,00.

Er sei nunmehr verheiratet und sorgepflichtig für zwei Kinder (Zwillinge) im Alter von zwei Jahren. Er lebe gemeinsam mit der Mutter und seiner Familie an der Ladungsanschrift in Bosnien in einer Mietwohnung. Seine Ehefrau sei ebenfalls im mütterlichen Betrieb beschäftigt, sie erhalte einen Lohn von monatlich € 230,00. Das mütterliche Unternehmen, ein Möbelhandel, habe sieben Beschäftigte. Die dort verkauften Möbel werden aus Polen und Rumänien importiert. Manchmal komme es vor, dass auch Möbel aus der Tischlerei des Vaters angekauft und verkauft würden. Die Möbel würden nicht exportiert, allenfalls in Slowenien und Kroatien montiert.

E.2. B äußerte sich zu seinen nunmehrigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen folgendermaßen:

Er besitze an der Ladungsanschrift ein Einzelunternehmen unter der Firma "Z", ZZ [Gewerbe zur Herstellung von Möbel]. Der Betriebsgegenstand sei also die Möbelherstellung, wobei Möbel für den Hausgebrauch fabriziert werden; auch werden Tapezierarbeiten gemacht. Er beschäftige derzeit 18 Arbeitnehmer. Die Geschäfte gingen mittelmäßig, weil die Konkurrenz sehr stark geworden sei. Die hergestellten Waren würden nur in Bosnien vertrieben, die Tapezierarbeiten würden ebenfalls nur in Bosnien gemacht. Sein Unternehmen hat kein Recht auf Export. In Bosnien dürften Unternehmen nur exportieren, wenn sie eine juristische Person sind, wie eine GmbH. Als Einzelunternehmer dürfe das nicht. Er glaube, diese Regelung sei mit dem Eintritt Kroatiens in die EU gekommen (Juli 2013). Als Privatperson dürfe man selbstverständlich exportieren, nicht aber als Einzelunternehmer.

Für private Zwecke stünden ihm monatlich zwischen € 500,00 bis € 800,00 zur Verfügung. Er habe keine weiteren Bedürfnisse, er brauche nicht mehr. Zum Vergleich: Ein Arbeiter bekomme als Pension in Bosnien monatlich etwa € 180,00.

Das Wirtschaftsjahr seines Unternehmens sei das Kalenderjahr. Im Jahre 2018 habe er glaublich einen Gewinn von € 1.200,00 erzielt. Früher hätte er manchmal höhere Gewinne gehabt, er hätte auch mehr Arbeiter beschäftigt. Aber viele Arbeiter seien nach Deutschland oder Österreich gegangen. Wenn die wirtschaftliche Entwicklung so weiter gehe, werde der geschäftliche Erfolg sich weiter abschwächen. Seit zwei Jahren hätte er keine neuen Maschinen kaufen können.

Er sei sorgepflichtig für seine 19-jährige Tochter, welche noch zur Schule gehe. Er lebe von seiner Ehegattin getrennt und wohne mit seiner Tochter in einem gemeinsamen Haushalt. In dem Haus an der Ladungsadresse befindet sich die Wohnung und auch der Betrieb. Das Grundstück gehöre ihm und ist unbelastet.

Der Betrieb seiner Ehegattin sei drei Kilometer von seinem Betrieb entfernt. Auch ihr Betrieb sei ein Einzelunternehmen und dürfe nicht exportieren. Die Liegenschaft, auf welchem sich der Betrieb von C befindet, sei in ihrem Eigentum.

Der Betrieb von C und sein Betrieb seien wirtschaftlich getrennt. Eine Firma D beliefe sie mit Waren, manchmal auch er. Seine Kunden kämen zu ihm, wenn sie etwas von ihm haben wollten. Seine Waren liefere er mit seinem Unternehmen selbst im bosnischen Kanton aus. Es gebe eine Gratiszustellung im Umkreis von 25 Kilometern.

Neben der genannten Liegenschaft an seiner Anschrift gebe es noch ein Wochenendhaus im Wert von ungefähr € 25.000,00.

Befragt zu seiner Gesundheit: Er leide unter Asthma und müsse immer wieder inhalieren.

E.3. A hat sich vor dem Bundesfinanzgericht zur Sache wie folgt geäußert:

Er änderte seine letzte Verantwortung zur Sache dahingehend ab, dass er sich nunmehr hinsichtlich des ihm durch den Spruchsenat gemachten Vorwurfs eines Schmuggels

in den genannten Fällen - ausdrücklich hinsichtlich sämtlicher Fahrten - für schuldig bekannte.

Er habe aber aus seinen Finanzstraftaten nur einen minimalen persönlichen Vorteil gehabt, nämlich indem er pro Fahrt € 100,00 bekommen habe, was er für Essen und Aufwendungen bei den Fahrten ausgegeben habe. Er bestreite also, gewerbsmäßig gehandelt zu haben.

Damals, 2014, seien die geschmuggelten Möbel nach Österreich vom Unternehmen der Mutter geliefert und montiert worden. Manche Teile seien aber im Unternehmen der Mutter nicht verfügbar gewesen und seien daher von der Tischlerei des Vaters hergestellt worden.

Sein Vater habe das SMS an K4 auf Wunsch des Erstbeschuldigten hin geschrieben. Im Übrigen habe B mit der Sache nichts zu tun gehabt. Nach Österreich wären die Waren - siehe oben - aus dem Unternehmen seiner Mutter geliefert worden, bei welcher A seit 2010 beschäftigt gewesen sei. Ein Teil dieser von dort ausgelieferten Waren sei aber aus der Tischlerei seines Vaters gekommen.

Auf Vorhalt seiner Aussage als Verdächtiger vom 29. April 2014, Finanzstrafakt A, Bl. 159, wonach er damals angegeben hat, dass er im väterlichen Tischlereibetrieb seit ca. drei Jahren angestellt gewesen sei, dass die Handelsfirma seiner Mutter diejenigen Möbel vertreibe, welche in der Tischlerei seines Vaters hergestellt werden, dass er im Betrieb seines Vaters im Bereich der Auslieferung tätig sei, solche Möbellieferungen auch ins Ausland durchgeführt werden, im Bereich der EU aber nur nach Österreich: Er könne sich nicht erinnern, eine solche Aussage gemacht zu haben. Wäre er anders gefragt worden, hätte er die Antwort gegeben, dass er im Unternehmen seiner Mutter beschäftigt sei. Er habe weder damals noch heute gelogen.

Auf weiteren Vorhalt seiner Aussage vom 29. April 2014, Finanzstrafakt A, Finanzstrafakt Bl. 165, wonach sein Vater im Unternehmen der Geschäftsführer sei, er die Entscheidungen treffe, B auch die Firma gegründet habe und die Kunden der geschmuggelten Möbel von selbst in sein Geschäft gekommen wären: Ja, das stimme. Die Waren wären im Unternehmen des Vaters hergestellt und an das Unternehmen der Mutter geliefert worden, anschließend seien sie dann nach Österreich geliefert worden.

Der Erstbeschuldigte ersucht nunmehr um die Verhängung einer nur milden Strafe, wobei insbesondere sein nunmehr abgelegtes Geständnis und seine schlechte Einkommenslage berücksichtigt werden möge.

E.4. B hat sich vor dem Bundesfinanzgericht zur Sache wie folgt geäußert:

Er halte seine bisherige Verantwortung aufrecht und bekenne sich nicht schuldig. Er habe mit den Schmuggelfahrten nichts zu tun. Die Möbel stammten aus der Firma seiner Ehegattin, welche in finanzielle Schwierigkeiten geraten wäre. Sie hätten es daher so machen müssen. Seine Ehegattin und er hätten sich 2010 getrennt, weshalb er mit C und auch mit seinem Sohn A seit dieser Zeit keinen Kontakt gehabt hätte. Erst jetzt hätten

sie insoweit Kontakt gehabt, als sie beide gemeinsam mit dem Bus zur nunmehrigen Verhandlung gefahren wären. Auf Vorhalt, wonach er nach eigenen Angaben mit seiner Ehegattin Geschäftsbeziehungen unterhalte: Er habe Arbeiter bzw. eine Sekretärin, die mit seiner Ehegattin spreche.

Wenn der Spruchsenat ihm vorgehalten hat, dass ein Teil der Lieferungen in Österreich mit seinem Fahrzeug stattgefunden habe und auch behauptet wurde, dass er teilweise selbst die Auslieferung in Österreich vorgenommen habe, dann hätten sich die Personen, die das behaupten, geirrt.

Wenn insbesondere K5 behauptet hat, dass er einen Teil selbst mit seinem Lieferwagen nach Österreich zu ihm gebracht habe (Finanzstrafakt K5 Bl. 16), dann sei das ebenfalls falsch.

Auf Vorhalt des SMS an K4 (Finanzstrafakt K4, Bl. 19 ff): A habe ihn ersucht, das zu schreiben und als sein Vater habe er das gemacht.

[Im Übrigen] habe er mit der Sache gar nichts zu tun. Die Rechnungen, die damals im Wagen aufgefunden wurden, wären zufällig im Fahrzeug gewesen und die Waren wären für Bosnien bestimmt gewesen.

Auf die Frage, wo sich die Kunden die Musterware angeschaut haben: Je nachdem, entweder im Unternehmen seiner Ehegattin oder bei ihm, die Waren aus Polen bei C, die Möbel nach Maß bei ihm. Die Möbel seien in Bosnien um 50 % oder mehr billiger als in der EU. Z.B. eine Couch koste bei ihnen € 150,00 und ein Sessel € 15,00 bis € 20,00. Ein Sessel koste in Österreich etwa € 200,00.

Er beantrage wie schriftlich und ersuche um Einstellung des Finanzstrafverfahrens. Sollte er wider Erwarten bestraft werden, sollte unbedingt berücksichtigt werden, dass sein Sohn und er aus Bosnien stammen und sie sehr arm seien. Man sollte bedenken, dass eine in Euro ausgesprochene Strafe in Österreich einen ganz anderen Wert habe als in Bosnien und sie das ja in Bosnien bezahlen und erwirtschaften müssten. Auch seien sie zur Verhandlung gekommen, obwohl für sie in Bosnien ein hoher Feiertag gewesen sei. Sie seien nach Österreich gekommen, weil sie die Sache auch endlich abschließen wollten.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

1. Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG haben die Finanzstrafbehörden - und gemäß § 157 FinStrG auch das Bundesfinanzgericht - unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht; bestehen Zweifel, so darf die Sache nicht zum Nachteil des Beschuldigten angenommen werden. Dabei ist der Nachweis nicht nur hinsichtlich der objektiven,

sondern auch hinsichtlich der subjektiven Tatseite zu führen. Bleiben Zweifel bestehen, sind diese somit zugunsten des jeweiligen Beschuldigten beachtlich.

2. Außer Streit steht im gegenständlichen Fall in Anbetracht der Aktenlage in Verbindung mit der nunmehrigen geständigen Verantwortung des Erstbeschuldigten A hinsichtlich sämtlicher verfahrensgegenständlichen Schmuggelfahrten, dass der Erstbeschuldigte im Rahmen seiner Tätigkeit bei der bosnischen Firma Z in der Zeit von Jänner 2013 bis Februar 2014 Möbel an K1, K2, K3, K4, K5 und K6 nach Österreich ausgeliefert hat, wobei er wider besseres Wissen, rechtswidrig und unzutreffend bei der Einreise in das Zollgebiet der Europäischen Union (über nicht näher bekannte Grenzübergänge an der slowenisch-kroatischen Grenze und ab 1. Juli 2013 an der kroatisch-bosnischen Grenze) angegeben hat, dass er selbst die Möbel gekauft habe und diese nun an Bekannte liefere, wobei er selbst auf seinen Namen ausgestellte Rechnungen vorgezeigt hat, welche immer einen Kaufpreis von unter € 300,00 ausgewiesen haben.

Dies deshalb, weil er in Kenntnis der Freigrenze von € 300,00 im Sinne des Art. 7 Abs. 1 lit. a Befreiungsrichtlinie 2007/74/EG vom 20.12.2007 (über die Befreiung von aus Drittländern kommenden Reisenden eingeführten Waren von der Mehrwertsteuer und den Verbrauchssteuern, ABI. 2007 L 346/6) gewesen ist und ihm bei einem versuchten Grenzübertritt zu verstehen gegeben worden war, dass zur Ausnutzung dieser Eingangsabgabenfreiheit der Besitzer der mitgeführten Waren selbst anwesend sein müsste (Aussage A, Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 160).

Gemäß Art. 41 der Verordnung 2009/1186/EG vom 16.11.2009 über das gemeinschaftliche System der Zollbefreiungen waren im strafrelevanten Zeitraum Waren im persönlichen Gepäck aus Drittländern kommender Reisenden von (jeglichen Eingangsabgaben (sohin auch vom Zoll) befreit, wenn die eingeführten Waren im Einklang mit der genannten Befreiungsrichtlinie gemäß den nationalen Rechtsvorschriften von der Mehrwertsteuer befreit gewesen sind.

Die Auslieferung von gewerblichen Waren in das Gemeinschaftsgebiet ist jedoch nicht unter die obigen Befreiungsbestimmungen gefallen, weshalb sie von A bei der Einreise ausdrücklich zu deklarieren gewesen wären. Tatsächlich waren auch allfällige Freigrenzen, wie dem Erstbeschuldigten bewusst, jeweils überschritten gewesen; immerhin hatten die Kunden der Firma Z in Bosnien insgesamt Kaufpreise von € 11.337,78 für die Möbel bezahlt. Hätte er bei der Einfuhr ordnungsgemäß Angaben gemacht, wäre mangels einer Eingangsabgabenfreiheit ein Zoll in Höhe von insgesamt € 48,60 und Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von insgesamt € 2.277,28 vorgeschrieben worden und zu bezahlen gewesen (Bescheid vom 23. Mai 2014 samt unbedenkliche Berechnungsblätter, Finanzstrafakt Erstbeschuldiger, Bl. 182 ff).

Weil A - wieder besseres Wissen einen anderen Sachverhalt vortäuschend - bei der Einfuhr der Möbel keine ausdrücklichen Zollanmeldungen abgegeben hat, gelten diese Waren gemäß Art. 202 Abs.1 lit. a Zollkodex (ZK) iVm Art. 234 Zollkodex-

Durchführungsverordnung (ZK-DVO) als vorschriftswidrig in das Zollgebiet der EU (der Europäischen Gemeinschaft) verbracht.

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG in der im Tatzeitraum und zum Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Entscheidung des Spruchsenates geltenden Fassung (relevante Rechtslagen nach § 4 Abs. 2 FinStrG) macht sich jedoch des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren (hier: die verfahrensgegenständlichen Möbel) zumindest bedingt vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbringt.

Gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG idFd BGBl I 2012/112 (die relevante Rechtslage nach § 4 Abs. 2 FinStrG) hat ein derartiger Finanzstraftäter eine gewerbsmäßige Begehung des Schmuggels zu verantworten, wenn es ihm dabei darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung der Finanzstrafaten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, etwa indem er sich die von ihm selbst zu tragenden Eingangsabgaben ersparen will. Dieser wirtschaftliche Vorteilserwerb des Finanzstraftäters ist auch indirekt möglich gewesen: Wenn etwa der Erstbeschuldigte seine eigene Ware ausgeliefert hätte und er durch das zusätzliche Verkaufsangebot seinen Umsatz und seinen Gewinn zu erhöhen beabsichtigt hätte. Nicht gewerbsmäßig im Sinne des FinStrG hat gehandelt, wer durch seine Schmuggelfahrten einer anderen Person, etwa dem Käufer der geschmuggelten Waren oder - wenngleich ihm nahestehend - seinen Eltern, welche die Schmuggelware verkauft hatten, einen fortlaufenden wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen trachtete.

Bedingt vorsätzlich (siehe oben) handelte dabei nach § 8 Abs. 1 FinStrG derjenige, der einen Sachverhalt verwirklichen wollte, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich gehalten und sich mit ihr abgefunden hat.

Wissentlich handelte gemäß § 5 Abs. 3 Strafgesetzbuch (StGB) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss gehalten hat.

Absichtlich handelte gemäß § 5 Abs. 2 StGB ein Täter, wenn es ihm darauf angekommen ist, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt. - Gewerbsmäßiges Schmuggeln bedingte somit die dabei gegebene Absicht einer fortlaufenden Einnahmensverschaffung.

Richtig ist wohl, dass die von A nach bei seinem Arbeitgeber / seiner Arbeitgeberin (dazu siehe sogleich) erfolgter Verabredung durchgeführten Schmuggelfahrten von ihm und den mit ihm dazu verabredeten anderen Personen in dem Bestreben unternommen worden sind, die Möbelwaren der Firma Z auch nach Österreich zu liefern, um so den Umsatz und auch den Gewinn des Unternehmens zu erhöhen. Von einer Umsatzerhöhung durch Schmuggelfahrten profitiert haben somit diejenigen Personen, die die erzeugten Maßmöbel bzw. die Möbel anderer Art verkaufen konnten. Dies mag die Mutter des Erstbeschuldigten, C, oder sein Vater B oder beide gewesen sein, nach der Aktenlage

im Zweifel zugunsten des Erstbeschuldigten aber nicht A: Gegen eine These einer möglichen Beschäftigung im elterlichen Betrieb gerade zum Zwecke der Organisation und Durchführung der Schmuggelfahrten spricht, dass er bereits jahrelang vor dem Tatzeitraum und auch jahrelang danach dort beschäftigt gewesen ist. Er selbst hat laut seinen insoweit nicht unglaublich würdigen Angaben für seine Schmuggelfahrten lediglich jeweils € 100,00 als Unkostenersatz erhalten (siehe oben). Sein Motiv, als Fahrer bei Schmuggelfahrten tätig zu sein, hat er etwa bezüglich der Lieferungen an K3 mit seinem Interesse an dem Land Österreich begründet, welches er kennenlernen wollte (Vernehmung des A als Verdächtiger am 29. April 2014, Finanzstrafakt Erstbeschuldiger, Bl. 166).

Da eine Kostentragung in Bezug auf die verkürzten Eingangsabgaben durch A mangels verfügbarem Einkommen und Vermögen bei hypothetisch zollredlicher Vorgangsweise völlig unrealistisch gewesen wäre, ist auch ein damaliges Verständnis von seiner Seite dergestalt, dass er sich selbst etwa durch sein rechtswidriges Vorgehen Eingangsabgaben ersparen würde, im Zweifel nicht beweisbar: Der Tatplan des Erstbeschuldigten hat offensichtlich darin bestanden, *andere* Personen rechtswidrig von den zu entrichtenden Eingangsabgaben zu entlasten bzw. seinen Eltern einen wirtschaftlichen Vorteil durch eine Umsatzausweitung mittels Schmuggelfahrten nach Österreich zukommen zu lassen.

A hat daher einen absichtlichen Schmuggel der verfahrensgegenständlichen Möbel gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG idFd BGBl. I 2010/104 zu verantworten, welcher jedoch im Zweifel nicht als gewerbsmäßig zu qualifizieren ist.

3. Einer Klärung bedarf jedoch die Frage, in welchem Auftrag bzw. in Zusammenwirken mit welchen Personen der Erstbeschuldigte seine Schmuggelfahrten unternommen hat:

Insoweit nicht tragend ist das Argument des Spruchsenates, dass A einige Schmuggelfahrten mit dem Fahrzeug seines Vaters unternommen habe (Straferkenntnis, Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 276), weil das Leasingfahrzeug tatsächlich auf C bzw. auf ihr Unternehmen CZ zugelassen gewesen ist (Kopie der Fahrzeugpapiere, Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 6 f).

Der Zweibeschuldigte B bringt letztendlich vor, dass er mit seiner Ehegattin C und seinem Sohn A seit zehn Jahren keinen Kontakt mehr gehabt habe und mit den Schmuggelfahrten nichts zu tun gehabt hätte. Gegenteiliges wäre gelogen bzw. unzutreffend.

Dem entgegenstehend bietet sich für den Finanzstrafsenat des Bundesfinanzgerichtes das Bild eines bosnischen Familienbetriebes bzw. einer Unternehmensgruppe namens Z, welches sich mit der Erzeugung und dem Vertrieb von Möbeln für den Privatgebrauch beschäftigt hat. Handelsrechtlich war im strafrelevanten Zeitraum dieser für die Kunden als Einheit erscheinende Betrieb (siehe unten) auf zwei Einzelunternehmen aufgeteilt, welche von den - privat getrennt lebenden - Eheleuten C (Möbelhandel) und B (Erzeugung von Maßmöbel und Tapezierarbeiten) geleitet wurden. Als oberster Entscheidungsträger der Firma Z fungierte jedoch zweifelsfrei B, welcher auch der Firmengründer gewesen ist (Aussage A am 29. April 2014, Finanzstrafakt

Erstbeschuldigter, Bl. 165). Der Möbelhandel von C und die Möbelerzeugung des B waren miteinander eng verflochten; so wurden im Geschäft der C die in der Möbeltischlerei des B erzeugten Maßmöbel vertrieben (Aussage A, Finanzstrafakt Erstbeschuldigter Bl. 159). Die Unternehmensgruppe Z ist aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung in Bosnien Herzegowina in finanzielle Schwierigkeiten geraten (siehe die Einlassungen des B vor dem Bundesfinanzgericht) und auf die Pflege ihres Kundenstocks dringend angewiesen gewesen. Es ist einsichtig, dass man gerade die finanzkräftigen Kunden (bspw. jene, welche Arbeit in Österreich gefunden haben und in ihrer alten Heimat günstig Einrichtungsgegenstände für ihre Wohnung in Österreich erwerben wollen) nicht verlieren wollte. Dem ist aber auch entgegengestanden, dass etwa ab Juli 2013 C und B als Einzelunternehmer ihre Waren gar nicht mehr in den Wirtschaftsraum der EU exportieren durften (Aussage B vor dem Bundesfinanzgericht) und solche Exporte auch tatsächlich unter Einhaltung des bosnischen Rechtsweges nicht durchgeführt haben (Bericht der Zollverwaltung von Bosnien und Herzegowina vom 15. April 2014, Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 147 ff).

Aus der Sicht der österreichischen Abnehmer der geschmuggelten Möbel ist C nicht in Erscheinung getreten.

So hat K1 (der Schwager von B) laut seinen Angaben den Ankauf der Möbel von der Firma Z mit dem Zweitbeschuldigten ausgehandelt. K1 nennt als weiteren Entscheidungsträger im Familienbetrieb den Bruder des Zweitbeschuldigten, E [Anmerkung: Welcher aber ebenfalls in den vorgelegten Akten nicht weiter in Erscheinung getreten ist.] (Protokoll vom 19. Februar 2014, Finanzstrafakt K1, Bl. 2).

K4 kennt nur eine Firma Z, wird von A kontaktiert und erhält von B ein SMS, in welchem er ihn unter Hinweis auf die erfolgte Kontrolle ihres Fahrzeuges (aus der Sicht des Zweitbeschuldigten: "unseres" Fahrzeuges) auffordert, gegenüber der Zollbehörde die Unwahrheit zu sagen. "Er, B, werde hinter den Käufern stehen." (Vernehmungsprotokoll, Ablichtung SMS, Finanzstrafakt K4, Bl. 14 ff).

K5 hat bei der Firma Z eingekauft. Der Chef des Betriebes heiße B; er glaube aber, dass der Betrieb auf den Namen seiner Frau C laufe. Die erste Lieferung nach Österreich habe B alleine zu ihm gebracht. [Diese Aussage ist aber kein Widerspruch zur geständigen Verantwortung des Erstbeschuldigten, welche auch die erste Fahrt zu K5 miteinschließt; daraus ergibt sich nur, dass A nach erfolgtem vorschriftswidrigem Verbringen der geschmuggelten Möbel über die Außengrenze der EU, allenfalls im Beisein seines Vaters, diesen dann bei der Übergabe der Ware an den Käufer nicht begleitet hat.] Nach dem Einschreiten des Zollamtes am 15. Jänner 2014 hat der Möbelkäufer vergeblich auf die zweite Lieferung gewartet und deshalb den "Chef", also B, in Bosnien angerufen. Der Zweitbeschuldigte teilte ihm mit, dass es "Probleme mit dem Zoll in Wels" gebe, weshalb als Liefertermin der 17. Jänner 2014 vereinbart wurde. Als auch dieser Termin ergebnislos verstrich, hat er nochmals die Person angerufen, welche er als seinen Ansprechpartner angesehen hat, nämlich wiederum B (Vernehmungsprotokoll, Finanzstrafakt K5, Bl. 16).

K3 stammt aus X und hat seine Möbel bei der Firma Z eingekauft, wobei ihn eine Dame mit schwarzen Haaren als Verkäuferin betreut habe. Als Firmenchef benennt er B (Vernehmungsprotokoll, Finanzstrafakt K3, Bl. 11).

Die Darstellungen der separat befragten Möbelkäufer, welche im Ergebnis zweifelsfrei den Zweitbeschuldigten als relevanten Entscheidungsträger, als "Chef" des von ihnen einheitlich wahrgenommenen Unternehmens Z benennen, überzeugen. Es ist entgegen dem Einwand des Zweitbeschuldigten in keiner Weise erkennbar, dass sie durch ihre Schilderung des beschriebenen Sachverhaltes, bspw. etwa dadurch, dass sie gerade B und nicht ein anderes Mitglied der Familie Z als relevanten Entscheidungsträger und als ihren Ansprechpartner für die Schmuggelfahrten genannt haben, einen persönlichen Vorteil in den gegen sie selbst geführten Finanzstrafverfahren herbeiführen hätten wollen. Ob etwa B, E oder C für sie aus vermeintlicher betrieblicher Notwendigkeit die Schmuggelfahrten organisiert hatte, ist - bezogen auf ihren eigenen Finanzstraffall - offensichtlich und wohl auch für die Befragten verständlich, insoweit ohne Bedeutung gewesen.

Die Darstellung der Möbelkäufer stimmt auch überein mit den Angaben des Erstbeschuldigten anlässlich seiner ersten Einvernahme am 15. Jänner 2014, wenn er erklärte, seit ca. vier Jahren bei der C gehörenden BZZ in X zu arbeiten und am Vortag dort den mit einem zerlegten Bett beladenen Transporter übernommen zu haben, aber andererseits bezüglich zweier in seinen sichergestellten Unterlagen aufscheinenden Eurobeträgen von € 500,00 und € 650,00 erläuterte, dass B (!) diese Beträge bei K7 für einen Kasten und bei K8 für eine Wohnlandschaft kassieren wollte - also wohl der Zweitbeschuldigte dem Erstbeschuldigten Inkassoaufträge erteilt hatte (Kontrollmitteilung, Finanzstrafakt A, Bl. 2).

Noch deutlicher wurde A am 29. April 2014 anlässlich seiner Vernehmung als Verdächtiger, wenn er - das Unternehmen Z offensichtlich als Ganzes begreifend - u.a. ausführt:

"Mein Vater besitzt eine Tischlerei. Meine Mutter eine Firma für Möbelhandel. Ich bin im väterlichen Tischlerei-Betrieb seit ca. drei Jahren angestellt. Die Handelsfirma meiner Mutter vertreibt die Möbel, welche in der Tischlerei hergestellt werden. Im Betrieb meines Vaters bin ich im Bereich der Auslieferung tätig. Solche Möbellieferungen werden auch ins Ausland durchgeführt; im Bereich der Europäischen Union nur nach Österreich. [...]

Meine Eltern haben ein Möbelgeschäft in der Stadt X, welches eine sehr gute Lage hat. Wenn Kunden, welche zwar aus der Gegend stammen, aber in Österreich wohnen, die Möbel im Geschäft sehen, dann können sie die Preise vergleichen. Dann können die Kunden sehen, dass die Möbelpreise wesentlich günstiger als in Österreich sind. Unsere Möbel kosten im Schnitt ca. ein Viertel des Preises, welcher in Österreich verlangt wird. [...]" (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 159).

Sowie weiters auf die Frage, welche Rolle sein Vater im Unternehmen spiele:

"Er ist Geschäftsführer, er trifft die Entscheidungen, er hat ja auch die Firma gegründet." (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 165).

Schlussendlich weiters: "Abschließend möchte ich noch angeben, dass ich bei der Lieferung an K3 selbst nach Österreich kommen wollte. Ich habe meinen Vater (!) gebeten, dass ich diese Lieferung durchführen darf. [...]" (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 166).

Erst in weiterer Folge hat der Erstbeschuldigte insoweit seine Darstellung geändert, als er nun, nachdem auch sein Vater am 4. November 2014 in dieser Angelegenheit eine Strafverfügung des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erhalten hatte (Finanzstrafakt Zweitbeschuldigter, Bl. 17 ff), im Einspruch gegen die seine eigene Person betreffende Strafverfügung die alleinige Verantwortung für die Schmuggelfahrten übernommen hat: "Es ist eine unbestreitbare Tatsache, dass die Personen, die im Anhang aufgeführt sind [die genannten Empfänger der geschmuggelten Waren], den Kauf der aufgezählten Möbel [im Betrieb] 'Handwerk und Möbelherstellung' im Besitz von B gemacht haben. Die Herstellung und der Verkauf der Möbel wurde an Ort und Stelle ausgeführt, in den Räumen der Möbelherstellung in X, wofür sie eine Rechnung bekommen haben - in Übereinstimmung mit der in Bosnien und Herzegowina geltenden Gesetzgebung. Sofort nach dem Kauf der Möbel haben die Kunden mit mir als Privatperson alles arrangiert, damit ich ihre gekauften Möbel an ihre Adresse in Österreich transportiere ... [...]" (Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 240).

Eine solche Sachverhaltsvariante ist aber lebensfremd: Den Käufern logisches und zweckgerichtetes Verhalten unterstellt, war es ihnen bei ihrer Bestellung der für ihre Wohnungen in Österreich bestimmten Möbel bei der Firma Z in X, Bosnien, selbstverständlich neben den Kosten (Kann ich mir die Bestellung leisten, was muss ich insgesamt, also allenfalls inklusive möglicher Eingangsabgaben und Transportkosten, aufwenden, damit ich die Möbel dann in Österreich erhalte?) eine wichtige Frage, wie diese Möbel nun nach Österreich in ihre Wohnung gelangen würden: Eine die wesentlichen Dinge planender Kunde aus Österreich, der also wie die verfahrensgegenständlichen Kunden die Möbel nicht selbst nach Österreich mitnehmen wollte und auch konnte, hat daher mit B den Handel nur abgeschlossen, wenn es ihm gewiss gewesen ist, dass die Ware auch nach Österreich ausgeliefert werden würde. Die Art des Transportes war also bei den Verkaufsgesprächen ein wesentliches Thema, von welchem B sich nicht ausschließen konnte. Wurde aber den Kunden tatsächlich zur Förderung des Umsatzes die Organisation des Transportes nach Österreich angeboten, war dies eine wesentliche unternehmerische Entscheidung, bei welcher wohl der "Chef", also B, ein wichtiges Wort mitzureden hatte.

Selbstverständlich war noch im Unternehmen Z intern die Entscheidung zu treffen, wie solche Transporte durchzuführen wären: Was sollten sie kosten, welche Arbeitnehmer sollten sie durchführen, wer sollte die innerbetrieblichen Abläufe organisieren, wer sollte die umfangreiche Büroarbeit, allenfalls die buchhalterische Abwicklung der Ausfuhren durchführen, alles grundsätzliche Entscheidungen, die dem "Chef" vorbehalten waren.

Hinsichtlich der förmlichen Abwicklung der Transporte war es wohl äußerst verlockend, sich den ganzen Verwaltungskram und die anfallenden Abgaben ganz einfach zu sparen und Privatfahrten vorzutäuschen, wofür man sich ja auch entschieden hat. Bedenkt man nun, dass eine solche Auslieferung in den Gemeinschaftsraum der EU für die Einzelunternehmen der Firma Z laut der Darstellung des Zweitbeschuldigten ja sogar verboten gewesen ist, blieb für ihn eigentlich nur die Möglichkeit, diese Transporte gegenüber den Zollbehörden verschleiern zu lassen, was ja auch geschehen ist.

Das Bundesfinanzgericht hat daher aufgrund der Aktenlage die Überzeugung gewonnen, dass die im bosnischen Unternehmen Z zur Organisation der Schmuggelfahrten verantwortliche Person tatsächlich der Zweitbeschuldigte B gewesen ist, mag die Fahrten selbst auch sein Sohn A durchgeführt haben. B hat aber als die Verkaufsverhandlungen letztlich abschließende Person in jedem Einzelfall vorab die Entscheidung getroffen, dass die Warenlieferungen in bewährter Weise als unter der Freigrenze liegende Reisemitsbringsel auf Privatfahrten verschleiert werden sollten. Damit war es für ihn überhaupt wohl erst möglich, diese Verkäufe abzuschließen und insoweit den Umsatz und den Gewinn auch in seinem Betrieb bzw. im Unternehmensverband Z zu erhöhen. Die Durchführung der verfahrensgegenständlichen Schmuggelfahrten selbst hat er dann seinem Sohn A aufgetragen; allenfalls hat er ihn auch selbst begleitet (erste Schmuggelfahrt K5). Als Organisator im Hintergrund fungierte aber er selbst, was sich aus den dokumentierten Rückfragen der Kunden im Falle von auftauchenden Schwierigkeiten ergibt (siehe oben im Falle des Lieferverzuges bei K5).

Selbstverständlich war die Art und Weise des Zustellvorganges in der Regel von B auch noch mit den Kunden abgesprochen worden, wie sich auch aus dem bewussten SMS des B an K4 vom 28. Februar 2014 nach dem Einschreiten der Zollfahndung erschließt. Dieser sollte auf diese Weise angehalten werden, nichts Belastendes auszuplaudern, weshalb B als offenkundiger Rädelsführer und - im Verhältnis zu K4 - für diesen als jemand, dessen Ratschlag als Vertrauter möglicherweise befolgt werden würde, dem Käufer mitteilte wie folgt:

"Falls zufällig, mein Kumpel [Freund], jemand zu dir kommt, bei einer Kontrolle, und dich fragt, ob du bei uns gekauft hast, sag einfach, dass wir nichts hergefahren haben, dass wir nur abgemessen haben und dass wir einen Voranschlag gestellt haben und dass du gesagt hast, du würdest dich melden.

Weil, mein Kumpel [Freund], an dem Tag, als sie unseren Kombibus in Wels kontrolliert haben, war auf einem Papier auch dein Name und deine Adresse, aber keine Rechnungen.

Das ist die Nummer von meinem Sohn A. Er ist in Wels und er kann dir [alles] erklären. Aber mach dir keine Sorgen. Ich werde hinter euch Käufern stehen.

Kumpel [Freund] {Telefonnummer}" (Finanzstrafakt K4, Bl. 24).

Hätte nicht B mit K4 die Art und Weise der Lieferung der bestellten Möbel, also als Reisemitsbringsel deklariert und unterfakturiert und sohin tatsächlich vorgebend

eingangsabgabenfrei, verabredet gehabt, sodass der Empfänger insoweit - auch nicht zumindest nachträglich die Rechtswidrigkeit der Vorgangsweise erkennend - bei einem Einschreiten der Zollfahndung kein schlechtes Gewissen bekommen musste, hätte er mit dem Hinweis des Zweitbeschuldigten, dass sein Name und seine Adresse in Österreich sich in den von der Behörde sichergestellten Unterlagen befunden hatten, wohl nichts besonderes anzufangen gewusst; er hätte ja kein Unrechtsbewusstsein gehabt. Und hätte K4 hinsichtlich der Schmuggelfahrt zwar ein Unrechtsbewusstsein gehabt, wäre aber B für den Kunden eine völlig unwichtige bzw. unbekannte Figur gewesen, die mit dieser Sache rein gar nichts zu tun gehabt hätte (wie der Zweitbeschuldigte den Finanzstrafsenat Glauben machen will), dann wäre es für A wohl eher sinnvoll gewesen, zu derjenigen anderen Person zu gehen, welche mit K4 im Zuge des Verkaufsabschlusses die Schmuggelfahrt verabredet gehabt hätte, damit diese beruhigend auf den Möbelkunden einwirken sollte. Tatsächlich aber hat B das bewusste SMS an den Möbelkäufer gesendet.

4. Der Zweitbeschuldigte hat daher nach Überzeugung des Bundesfinanzgerichtes mit hoher deliktischer Energie und großem Planungs- und Organisationsaufwand absichtlich die Durchführung der verfahrensgegenständlichen Schmuggelfahrten veranlasst, wobei sein Motiv darin gelegen war, dadurch den betrieblichen Umsatz der Firma Z und letztlich auch seinen Gewinn zu steigern. B hat daher tatsächlich, wie ihm vorgeworfen, hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Möbel einen absichtlichen Schmuggel nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG idFd BGBI I 2010/104 zu verantworten, wobei er auch gewerbsmäßig im Sinne des § 38 Abs. 1 FinStrG idFd BGBI I 2012/112 vorgegangen ist.

5. Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wird ein Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet. Neben der Geldstrafe ist - hier nicht relevant - nach Maßgabe des § 15 FinStrG allenfalls auch eine Freiheitsstrafe zu verhängen. Ebenso ist nach Maßgabe des § 17 FinStrG auf Verfall zu erkennen.

Gewerbsmäßiger Schmuggel wird gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG iVm § 38 Abs. 1 FinStrG idFd BGBI I 2010/104 (neben einer im gegenständlichen Fall mangels Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen nicht zur Anwendung gelangenden Freiheitsstrafe) mit einer Geldstrafe bis zum Dreifachen der auf die Waren entfallenden Abgabenbeträge geahndet. Außerdem sind die Bestimmungen des § 35 FinStrG über den Verfall anzuwenden; der Verfall umfasst hier auch die Beförderungsmittel im Sinne des § 17 Abs. 2 lit. c Z. 3 FinStrG.

5.1. Zu den Geldstrafen:

Sowohl beim Schmuggel als auch beim gewerbsmäßigen Schmuggel werden im Falle mehrerer Finanzstrafaten zur Bemessung der Geldstrafe gemäß § 21 Abs. 2 FinStrG die Summen der Strafdrohungen zu einer einheitlichen Geldstrafe zusammengerechnet.

Durch den Wegfall des Vorwurfs einer gewerbsmäßigen Vorgangsweise bei A verringert sich beim Erstbeschuldigten der Rahmen für die Geldstrafe auf € 48,60 + € 2.277,28 = € 2.325,88 X 2, ergibt € 4.651,76.

Der Geldstrafrahmen beim Zweitbeschuldigten B beträgt unverändert € 48,60 + € 2.277,28 = € 2.325,88 X 3, ergibt € 6.977,64.

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

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

Dabei ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Eine solche nur vorübergehende Abgabenvermeidung liegt nach der Aktenlage nicht vor, weil die verfahrensgegenständlichen Eingangsabgaben nach dem Tatplan des Erst- und Zweitbeschuldigten auf Dauer unentrichtet bleiben sollten.

Ein Unterschreiten eines Betrages von 10 % des Strafrahmens ist gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG nur bei Vorliegen besonderer Gründe zulässig; die in Frage kommenden Umstände rechtfertigen eine außerordentliche Milderung zumal in Anbetracht der zu beachtenden Generalprävention jedoch nicht (siehe nachstehend), wenngleich - noch ohne Abschlag wegen überlanger Verfahrensdauer - zumindest beim Erstbeschuldigten die Geldstrafe nunmehr nahe an diese Grenze heranzuführen ist.

5.2. Wäre beim Erstbeschuldigten von einem durchschnittlichen Verschulden auszugehen, hielten sich die mildernden und erschwerenden Umstände die Waage und lägen bei ihm durchschnittliche persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse vor, ergäbe sich somit ein Geldstrafenbetrag von € 2.300,00.

Den erschwerenden Umständen einer Mehrzahl deliktischer Angriffe über einen längeren Zeitraum, einer offenkundig intensiv geplanten und organisierten Vorgangsweise, womit entsprechende deliktische Energie dokumentiert ist, und der Tatsache, dass - laut seiner eigenen Aussage - die Falschdeklaration offenbar von A ausgegangen ist, stehen als mildernd gegenüber seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit, die von seiner Seite erfolgte vollständige Schadengutmachung (mögen auch die Geldmittel dazu von den Eltern zur Verfügung gestellt worden sein) und seine Mitwirkung an der Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes im Rahmen seiner Einvernahmen bzw. das seine Person betreffende Geständnis, womit in gesamthafter Abwägung der obgenannte Ausgangswert auf € 2.000,00 abgemildert werden kann.

Die Abschwächung des Verfolgungsanspruches der Republik Österreich infolge des Zeitablaufes bzw. die Abmilderung der spezialpräventiven Aspekte laut Aktenlage (sein offenkundiges nunmehriges zollredliches Verhalten seit der Tatbegehung) schlägt mit einer Verringerung auf € 1.600,00 zu Buche, die Bedachtnahme auf die Sorgepflichten des Erstbeschuldigten, wie von ihm dargestellt, berechtigen zu einer Reduktion auf € 1.200,00.

In Anbetracht des inneren Kaufwertes des Euro in Bosnien sind die Angaben des Erstbeschuldigten über seinen geringen Arbeitslohn glaubhaft. Im Ergebnis ist A verschuldet und ohne aktives Vermögen bei nur geringem Lohn. Trotz einer aufrechten Beschäftigung befindet er sich aufgrund der unterschiedlichen Werthaltigkeit des Euro in Österreich und Bosnien bezüglich der Bezahlung der Geldstrafe in einer wirtschaftlichen Situation, welche einer Mittellosigkeit eines Konkursanten in Österreich nahekommt, weshalb bei Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse ein Abschlag um die Hälfte auf € 600,00, das sind 12,90 % des Strafrahmens, gerechtfertigt ist.

Zusätzlich hat auch noch ein Abschlag um € 100,00 auf € 500,00 infolge der überlangen Verfahrensdauer zu erfolgen.

5.3. Der vom Gesetzgeber für den gewerbsmäßigen Schmuggel des B angedrohte Strafrahmen beträgt - siehe oben - € 6.977,64, woraus sich wiederum ein durchschnittlicher Ausgangswert von gerundet € 3.500,00 ergäbe.

Anders als bei seinem Sohn A liegt bei B keine geständige Verantwortung vor. Solches ist kein Erschwerungsgrund, ist ihm aber andererseits als fehlender Milderungsgrund auch keine Hilfe. Auch wenn die Idee zu den Falschdeklarationen von seinem Sohn ausgegangen sein mag, ist dennoch B als Firmenchef als zentrale Figur des deliktischen Geschehens zu betrachten: Fahrer und Monteure, welche Waren des Unternehmens Z nach Österreich geschmuggelt haben, sind austauschbar gewesen, der alles überwachende und organisierende Unternehmensleiter jedoch nicht.

Auch wenn seit den verfahrensgegenständlichen Schmuggelfahrten dem Bundesfinanzgericht keine weiteren Zollvergehen des Zweitbeschuldigten gemeldet worden sind, muss über ihn eine Strafe verhängt werden, welche ihn von der Begehung zukünftiger zollrechtlicher Verfehlungen abhalten kann. Zusätzlich muss eine Strafe auch dergestalt sein, dass bei Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes andere bosnische Unternehmer in der Lage des Zweitbeschuldigten davon abgehalten werden, sich in ähnlicher Weise zollunredlich zu verhalten. Dem Vernehmen nach scheint aufgrund der wirtschaftlichen Lage in Bosnien Herzegowina auch der Anreiz für derartige Zollunredlichkeiten hoch; das hier zu verhängende Sanktionsübel muss eine solche Höhe haben, dass auch in der gegenständlichen Konstellation von Seite der davon erfahrenden Pendler und Heimkehrer nach Bosnien und Herzegowina nicht fälschlicherweise angenommen wird, dass die österreichischen Behörden das Verhalten der Finanzstraftäter als bloße Bagatelle verstanden hätten.

Den erschwerenden Umständen einer Mehrzahl deliktischer Angriffe über einen längeren Zeitraum, einer offenkundig intensiv geplanten und organisierten Vorgangsweise, womit im Falle des Firmenchefs in besonderer Weise eine entsprechende deliktische Energie dokumentiert ist, stehen als mildernd gegenüber seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit, weiters der Umstand, dass er bei der Einrichtung der Schmuggelfahrten durch die betriebliche Zwangslage verleitet worden zu sein scheint, und die auch zu seinen Gunsten zu wertende vollständige Schadensgutmachung.

In gesamthafter Abwägung der oben genannten Milderungs- und Erschwerungsgründe erhöht sich der Ausgangswert zumal aufgrund der zu beachtenden Generalprävention somit lediglich auf € 4.000,00.

Dieser Geldstrafenbetrag verringert sich aufgrund des Zeitablaufes und der damit verbundenen Abschwächung des Verfolgungsanspruches der Republik Österreich auf € 3.500,00; zusätzlich schlägt die vom Zweitbeschuldigten geschilderte Sorgepflicht für seine Tochter mit einer weiteren Reduzierung auf € 3.000,00 zu Buche.

Das oben zur Werterelation des Euro in Bosnien Gesagte gilt im Prinzip auch bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Zweitbeschuldigten, weshalb auch - zumal unter Bedachtnahme auf seine Erkrankung - hier ein Abschlag um die Hälfte auf € 1.500,00, das sind 21,50 % des Strafrahmens, zulässig ist.

Infolge der überlangen Verfahrensdauer ist dieser Geldstrafenbetrag noch auf € 1.250,00 zu verringern.

5.4. Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafen, wobei aber der Umstand der schlechten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beschuldigten außer Ansatz zu lassen ist.

6. Zur Ausmessung der Wertersatzstrafen:

Wie oben ausgeführt, ist bei Schmuggel nach Maßgabe des § 17 FinStrG grundsätzlich auf Verfall zu erkennen (§ 17 Abs. 1 iVm § 35 Abs. 4 FinStrG).

6.1. Demnach wären gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG die Sachen, hinsichtlich derer der Schmuggel begangen wurde, hier also die geschmuggelten Möbel, dem Verfall unterlegen.

6.2. Ebenso wäre im Falle der gewerbsmäßigen Begehungswweise (hier beim Zweitbeschuldigten) gemäß § 17 Abs. 2 lit. c Fall 2 FinStrG auch der verfahrensgegenständlichen Transporter dem Verfall unterlegen, weil - so der Gesetzeswortlaut - "das betreffende Finanzvergehen wegen der Beschaffenheit der beförderten Sachen ohne Benützung von Beförderungsmitteln nicht hätte begangen werden können."

Selbstredend hätte der von B beauftragte Transporteur A als augenscheinlich kräftiger Mann die verfahrensgegenständlichen Möbelstücke (etwa Couchteile, Kommoden, Bürotische etc., siehe die diesbezügliche Auflistung, Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 181) auch einzeln in vielen beschwerlichen Märschen über die EU-Außengrenze tragen können. Dies wäre aber wohl den Geschäftsabschlüssen mit den Kunden nicht zuträglich gewesen, welche die bestellten Möbelstücke rasch, unversehrt und vollständig bei sich in ihren Wohnungen in Österreich zu haben wünschten. Auch wäre wohl ein derartiger beständiger sperriger Möbeltransport durch ein und denselben Fußgänger ohne Zuhilfenahme eines Beförderungsmittels derart ungewöhnlich gewesen, dass er der Aufmerksamkeit der Zollorgane nicht entgangen wäre. Da wohl kein vernünftiger Mensch Küchenkästen und Ähnliches ohne Beförderungsmittel zu transportieren pflegt, wäre der

gewollte Anschein eines unbedenklichen eingangsabgabefreien Reisegepäcks solcherart nicht gewährleistet gewesen.

Gemäß § 38 Abs. 2 FinStrG gilt jedoch die Strafdrohung des Abs. 1 der Gesetzesstelle (darunter auch die ausdrückliche Festlegung des Verfalls von Beförderungsmittel im Sinne des § 17 Abs. 2 lit. c Z. 3 FinStrG) nur für diejenigen Beteiligten, deren Vorsatz die gewerbsmäßige Begehung umfasst, - im gegenständlichen Fall also lediglich beim Zweitbeschuldigten.

6.3. Gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe eines Wertersatzes zu erkennen, a) wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre (hier: das verfahrensgegenständliche Fahrzeug, welches gemäß § 17 Abs. 2 lit. c Z. 3 FinStrG vom Verfall bedroht ist, befindet sich offensichtlich nicht im Gebiet der Europäischen Union), b) wenn auf Verfall nur deswegen nicht erkannt wird, weil das Eigentumsrecht einer anderen Person berücksichtigt wird (hier: die geschmuggelten Möbel, welche sich im Eigentum der Käufer befinden; das verfahrensgegenständliche Transportfahrzeug wiederum befindet sich im Eigentum einer Leasingfirma bzw. der C) bzw. c) in den Fällen des § 17 Abs. 6 Satz 1 FinStrG (wenn der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis steht).

K1, K4, K5, K3 und K2 sind jeweils mittels Strafverfügungen wegen fahrlässiger Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 FinStrG bestraft worden (siehe die diesbezüglichen Finanzstrafakten); im Falle eines Schuldspruches wegen bloß fahrlässiger Begehungsweise von Abgabenhehlerei sieht das Finanzstrafgesetz den Ausspruch eines Verfalles nicht vor.

6.4. 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. Soweit der Wert nicht ermittelt werden kann, ist auf Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen.

6.4.1. Eine Annäherung zur Begrifflichkeit eines gemeinen Wertes in § 19 FinStrG ergibt sich etwa aus dem Abgabenrecht, wenngleich der Anwendungsbereich des § 10 Abs. 2 Bewertungsgesetz (BewG) die selbständige Definition des FinStrG ex lege nicht umfasst (siehe § 1 Abs. 1 BewG).

§ 10 Abs. 2 BewG definiert den gemeinen Wert als den Preis einer Sache, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei wären alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen; ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse seien nicht zu berücksichtigen. Unter der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes sind - bspw. zur Definition des gemeinen Wertes in § 6 Z. 14 EStG 1988 - die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu verstehen, die als Eigenschaften dem zu bewertenden Wirtschaftsgut anhaften (siehe VwGH 28.4.1994, 93/16/0186, wonach eine fiktive

Größe mit Hilfe einer Preisschätzung ermittelt wird, ausgehend von einem objektiven Maßstab). Im gewöhnlichen Geschäftsverkehr herrschen Angebot und Nachfrage, die das Spannungsfeld für die Preisspanne bilden (VwGH 6.3.1989, 86/15/0109) (Jakom/Laudacher EStG, 2018, § 6 Rz 48). Anzusetzen sei der auf dem Markt erzielbare Einzelveräußerungspreis, der in der Regel keine Umsatzsteuer enthalte (VwGH 25.10.2006, 2004/15/0093 betreffend eine Entnahme bei der Betriebsaufgabe) (Laudacher aaO, Rz 50). Die Rechtsprechung stellt dabei regelmäßig auf den "Listenpreis" ab, also auf den im Handel erzielbaren Preis, abzüglich etwaiger Rabatte. Demnach sei der gemeine Wert nicht jener Preis, der im nichtkommerziellen Geschäftsverkehr erzielt werden könne, sondern der Händlerverkaufspreis (VwGH 11.7.2000, 97/16/0222; VwGH 27.4.2000, 99/16/0249; VwGH 15.3.2001, 98/16/0205; aA Doralt, RdW 98,103).

Nach Laudacher werde diese Judikatur zu Recht kritisiert, sie führe teilweise auch zu inakzeptablen Ergebnissen (Doralt, RdW 95, 323; Mayr in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG [2016], § 6 Rz 135; Adametz in Twaroch/Wittmann/Frühwald, BewG, § 10 Abs. 2 Z 3). Entscheidend sei lediglich, zu welchem Preis der Eigentümer des Wirtschaftsgutes dieses im "gewöhnlichen Geschäftsverkehr" verkaufen könne. Dabei handle es sich um einen für den Eigner des Wirtschaftsgutes überhaupt erreichbaren Marktbereich. Die gesetzliche Definition führe nicht zwingend zur Einschaltung eines quasi "fiktiven Händlers", der nur auf Händlermärkten agieren dürfe. Die notwendige Abgrenzung nach "unten" (um einen zu geringen Preis zu verhindern) erfolge durch die Ausblendung persönlicher und ungewöhnlicher Verhältnisse (Jakom/Laudacher EStG, 2018, § 6 Rz 50).

6.4.2. Im Zivilrecht wird der ordentliche, gemeine oder objektive Wert einer Sache nach dem Nutzen bestimmt, den sie gewöhnlich und allgemein hat (§ 305 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB). Dieser Nutzen wird im Einzelnen durch den Verkehrswert, den Ertragswert oder den Herstellungswert ermittelt. Der Verkehrswert (Austauschwert) ergibt sich aus dem Preis, der üblicherweise erzielt werden kann (z.B. § 2 Abs. 2 Liegenschaftsbewertungsgesetz); er kommt vor allem in einem Markt- oder Börsenpreis zum Ausdruck (Koziol - Welser/Kletecka, Bürgerliches Recht I¹⁴, Rz 778).

6.4.3. Die Rechtsprechung der Höchstgerichte zur Begrifflichkeit des gemeinen Wertes in § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht derzeit derjenigen zur oben beschriebenen Begrifflichkeit des gemeinen Wertes im Abgabenrecht. Demnach entspräche der gemeine Wert dem "inländischen Detailverkaufspreis" (OGH 9.3.1973, 11 Os 170/72; OGH 11.6.2008, 13 Os 8/08p; OGH 23.11.2016, 13 Os 6/16f). Der Wertersatz bestehe nicht nur aus dem reinen Sachwert (Importpreis), sondern erhöhe sich um die Eingangsabgaben, allfällige sonstige Abgaben, die Transportspesen und die Handelsspanne. Er entspräche somit im Wesentlichen dem inländischen Detailverkaufspreis (VwGH 25.9.1997, 97/16/0067; VwGH 29.11.2001, 2001/16/0296). In gleicher Weise etwa auch BFG 6.10.2015, RV/1300004/2014) (zur Entwicklung der Judikatur ausführlich z.B. Doralt, ÖJZ 2019/7, "FinStrG: Wertersatzstrafe und gemeiner Wert - OGH/VwGH gegen OGH/VwGH" sowie Fellner, FinStrG I, § 19 Rz 12; Köck/Judmaier/Kalcher/Schmitt, FinStrG I⁵, § 19 Rz 21 ff). Der gemeine Wert einer vom Verfall bedrohten Ware bestimme sich somit nach

dem Preis, der bei ihrem Verkauf am Ort und zur Zeit des Vergehens im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielt hätte werden können. Es sei jener Betrag zu Grunde zu legen, den der Erwerber zur Erlangung der betreffenden Ware bei redlichem Import hätte aufwenden müssen, mithin den Einkaufspreis zuzüglich Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, allfälliger Großhandelsspanne, Fracht und sonstigen Spesen (OGH 6.9.1977, 11 Os 72/77; VwGH 21.3.1985, 84/16/0207).

6.4.4. Der hier entscheidende Finanzstrafsenat des Bundesfinanzgerichtes folgt nicht dieser Rechtsprechung:

Die herrschende Judikatur übernimmt den in der Rechtsprechung entwickelten und in der Lehre angefochtenen Begriff des gemeinen Wertes des Abgabenrechtes (Pkt. 6.4.1.) auch für die Bemessung des Wertersatzes im Finanzstrafrecht, ohne den Zweck der Bestimmung des § 19 Abs. 3 FinStrG zu bedenken:

Die gegenüber einem Schmuggler vorgesehenen primären Sanktionsübel des Finanzstrafrechtes sind - von einer Freiheitsstrafe einmal abgesehen - eine Geldstrafe und allenfalls der Verfall bestimmter Gegenstände, etwa des Schmuggelgutes. Kann eine Geldstrafe nicht vollzogen werden, kommt als Äquivalent eine Ersatzfreiheitsstrafe in Betracht, welche - als Äquivalent insoweit austauschbar ein den Finanzstrftäter gleich belastendes Sanktionsübel sein soll; kann der Verfall nicht vollzogen werden, soll gleichwertig eine Strafe des Wertersatzes ausgesprochen werden. Geldstrafe und Wertersatzstrafe sind Nutzenentzüge, welche dem Finanzstrftäter auferlegt werden und sein Vermögen belasten sollen. Keineswegs soll deswegen, weil die primäre Sanktionsart durch Substitute wie Ersatzfreiheitsstrafe oder Wertersatzstrafe ausgetauscht werden muss, dem Bestraften ein "Zuschlag" auferlegt werden, etwa noch ein paar Wochen Ersatzfreiheitsstrafe oder ein paar Tausend Euro mehr an Wertersatz. Dieser erste Aspekt einer notwendigen Äquivalenz der Sanktionsübel ließe es noch zu, beim Wertersatz einen Wiederbeschaffungspreis zur Anwendung zu bringen, also - als gleichwertiger Nutzenentzug beim Bestrafen (dem etwa das verfallene Schmuggelgut weggenommen worden wäre) den Preis, den er aufwenden hätte müssen, um das ihm weggenommene Wirtschaftsgut für sich wieder zu beschaffen: Dann wäre tatsächlich der Ansatz eines Detailverkaufspreises im Einzelhandel (unter Einschluss von Eingangsabgaben, Transportspesen, Großhandelsspanne, sonstige Kosten etc.) gerechtfertigt.

Der konkrete Zweck eines Wertersatzes nach § 19 FinStrG ist es jedoch zusätzlich, nicht dem Finanzstrftäter, sondern der Finanzstrafbehörde ein Äquivalent für den Fall zu geben, dass ein Verfall (welcher gar nicht zum Nutzenentzug beim Täter führen hätte müssen) nicht vollziehbar ist und daher auf Seite der Behörde eine ungewollte Entreicherung stattgefunden hat. Um die obige Überlegung von *Laudacher* aufzugreifen: Der gemeine Wert der verfallsbedrohten Gegenstände, welcher einem Wertersatz nach § 19 Abs. 3 FinStrG zu Grunde zu legen ist, ist der Preis, den die Finanzstrafbehörde als neue Eigentümerin der Gegenstände nach erfolgtem Verfall für diese in dem von ihr erreichbaren Marktbereichen im gewöhnlichen Geschäftsverkehr (eigene Versteigerung, Freihandverkauf, Verkauf an einen gewerblichen Händler [also dessen

Detaileinkaufspreis], Verkauf im Internet, etc.) erzielen hätte können, hätte sie die verfallsbedrohten Gegenstände unverzüglich nach der Tat beschlagnahmen und verwerten können. Wollte man hingegen gegen Finanzstraftäter mit dem Detailverkaufspreis der verfallsbedrohten Gegenstände im Einzelhandel belasten, ergäbe sich unter Umständen sogar ein beträchtlicher zusätzlicher Nutzenentzug auf Seite des Bestraften, welcher der hier geforderten Äquivalenz des Nutzenentzuges auf Seite der Finanzstrafbehörde (!) widerspricht und tatsächlich keine gesetzliche Grundlage hat. Eine Erhöhung des SanktionsüBELS für den Finanzstraftäter im Falle eines erforderlichen Wertersatzes widerspricht auch dem Konzept, in bestimmten Fällen einen Wertersatz gerade deswegen an die Stelle eines Verfalles zu setzen, weil dieser für den Finanzstraftäter zur Bedeutung der Tat oder zu dem ihn treffenden Vorwurf unverhältnismäßig wäre.

6.4.5. Im konkreten Fall war es nun nicht möglich, die geschmuggelten Möbel, für welche die Käufer insgesamt € 11.337,78 beim bosnischen Möbelhändler bzw. -hersteller bezahlt haben, zu beschlagnahmen bzw. für verfallen zu erklären, weshalb für diese gemäß § 19 Abs. 1 ein Wertersatz in Form eines gemeinen Wertes zu ermitteln ist. Welchen Preis hätte nun eine Finanzstrafbehörde im Jahre 2013 bzw. 2014 bei Beschlagnahme und nachfolgender unverzüglicher Verwertung der geschmuggelten Möbel an der slowenischen/kroatischen bzw. in weiterer Folge an der kroatischen/bosnischen Grenze im Gemeinschaftsgebiet erzielen können?

Einen ersten Anhaltspunkt liefern die Angaben des Zweitbeschuldigten, wonach Möbel in Bosnien um 50 % oder mehr billiger seien als im Gemeinschaftsgebiet (siehe oben), woraus sich auch der Gedanke ableitet, dass bei einer Verwertung von Wohnungsmöbel durch eine Finanzstrafbehörde im Gemeinschaftsgebiet ein tendenziell höherer Preis als vergleichsweise im Herkunftsland erzielbar wäre. Anders als bei gebrauchten Fahrzeugen, für welche wohl ein gut funktionierender Markt sowohl für die Veräußerung an Fahrzeughändler als auch an Private vorliegt, scheint ein solcher für gebrauchte Wohnungsmöbel aber nur begrenzt zu bestehen; nach Maß hergestellte Einbaumöbel (Einbauküche bei K1, Wohnzimmerverbau bei K5, etc.) sind wohl eher unverkäuflich bzw. zum Teil lediglich mit einem Preis als Schnittholz zu verwerten. Richtig ist aber auch, wie vom Amtsbeauftragten eingewendet, dass nur ein Teil der geschmuggelten Möbel Einbaumöbel gewesen sind. Der große Preisunterschied im gewerblichen Möbeldetailverkauf zwischen Bosnien und dem Gemeinschaftsgebiet in Verbindung mit der festgestellten Käufergruppe mit eher nur begrenzter finanzieller Leistungskraft, aber großem Bedarf, legt aber auch nahe, dass diese Kaufinteressenten auch tendenziell am begrenzten privaten Markt für Gebrauchtmöbel in Österreich Erkundigungen eingezogen haben, sie sich aber dennoch für den wohl auch aus ihrem Verständnis bedenklichen Einkauf beim gewerblichen Schmuggler in Bosnien entschieden haben, woraus sich insoweit wiederum eine beträchtliche Annäherung zu allfälligen Preisen, zu welchen etwa eine Privatperson bei einem Verkauf im privaten Bereich, etwa über das Internet, im EU-Raum erzielen hätte können, zu ergeben scheint. In Abwägung dieser Argumente zieht der Finanzstrafsenat daher zur Schätzung der gemeinen Werte der damals

verfallsbedrohten Möbelstücke im Falle einer damaligen behördlichen Verwertung die bosnischen Detailhandelsverkaufspreise dieser Möbel heran, wobei jedoch davon in freier Beweiswürdigung zugunsten der Beschuldigten noch ein Abschlag um Drittel vorgenommen wird.

Der gemeine Wert der verfahrensgegenständlichen verfallsbedrohten Möbel nach § 19 Abs. 3 FinStrG als Wertersatz beträgt daher nach Abzug dieses Drittels vom obgenannten Ausgangswert lediglich € 7.558,52.

6.4.6. Bei der Berechnung des gemeinen Wertes gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG für das Fahrzeug im Eigentum der Leasingfirma bzw. der C ist die belangte Behörde ohnehin bereits nicht von einem Detailverkaufspreis im Einzelhandel ausgegangen, sondern hat ermittelt, welche Verkaufspreis für die Zollbehörden bei einem Verkauf an einen Fahrzeughändler zum Zeitpunkt der Tatentdeckung zu erzielen gewesen wäre, wenngleich irrtümlich der Preis für einen späteren Zeitpunkt zum Ansatz gebracht wurde. Der relevante Eurotax-Einkaufspreis zum 15. Jänner 2014 (Eurotax-Liste, Finanzstrafakt Erstbeschuldigter, Bl. 59) hat tatsächlich lediglich € 8.215,00 betragen.

6.5. Gemäß § 19 Abs. 4 FinStrG ist der Wertersatz für die geschmuggelten Möbel in genannter Höhe von € 7.558,52 allen Personen, die als Täter oder als Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der verfallsbedrohten Möbel begangen haben - also zwischen dem Erst- und dem Zweitbeschuldigten - anteilmäßig aufzuerlegen. Diese Aufteilung hat gemäß § 19 Abs. 6 FinStrG entsprechend den Grundsätzen einer Strafbemessung stattzufinden.

Zwar ist der Nutzen aus den Finanzstraftaten - wie beschrieben - dem Zweitbeschuldigten zu Gute gekommen und hat er sich als der wesentliche Entscheidungsträger und als dominante Ansprech- und Respektsperson im Hintergrund erwiesen, ohne welchen die verfahrensgegenständlichen Schmuggelfahrten wohl nicht stattgefunden hätten, doch war auch das Handeln des Erstbeschuldigten - wie dargestellt - unbestreitbar von einem deliktischen Gewicht. In Abwägung dieser Argumente erscheint es gerechtfertigt, eine Aufteilung im Verhältnis der verhängten Geldstrafen, also in Relation 1 : 2,5, vorzunehmen, woraus sich ein Wertersatzanteil für den Erstbeschuldigten in Höhe von € 2.159,58 und für den Zweitbeschuldigten in Höhe von € 5.398,94 ergibt.

6.6. Gemäß § 19 Abs. 5 FinStrG ist nun weiters von der Auferlegung eines Wertersatzes (§ 19 Abs. 3 FinStrG) oder eines Wertersatzanteiles (§ 19 Abs. 4 FinStrG) ganz oder teilweise abzusehen, wenn diese zur Bedeutung der Tat oder zu dem den jeweiligen Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stehen.

Bei einer solchen Prüfung, ob nicht eine Vorschreibung der vollen anteiligen Wertersätze für die verfallsbedrohten Möbelstücke an die Beschuldigten unverhältnismäßig wäre, ist zu bedenken, dass die nach Österreich ausgelieferten Möbel nach der Aktenlage im Eigentum der Firma Z gestanden sind und solcherart unter anderem der Zweitbeschuldigte wirtschaftlicher Nutznießer der Schmuggelfahrten gewesen ist, währenddessen der Erstbeschuldigte insoweit nur ein ausführendes Organ gewesen

ist und - jedenfalls laut Aktenlage - auch er die verkürzten Eingangsabgaben beglichen hat. So gesehen, ist die Vorschreibung eines vollen Wertersatzanteiles bei A nicht gerechtfertigt, bei B auf den ersten Blick aber schon.

War nun beim Erstbeschuldigten von der Vorschreibung des anteiligen Wertersatzes für die geschmuggelten Möbel infolge Unverhältnismäßigkeit teilweise abzusehen, sind dabei wiederum gemäß § 19 Abs. 6 FinStrG die Grundsätze einer Strafbemessung nach § 23 FinStrG anzuwenden. Der Finanzstrafsenat hat unter Anwendung der obigen Argumente zur Bemessung der Geldstrafe bei A keine Bedenken, diese Verhältnismäßigkeit mit der Relation der tatsächlich verhängten Geldstrafe zur angedrohten Geldstrafe festzulegen, weshalb der vom Erstbeschuldigten zu leistende verhältnismäßige anteilige Wertersatz bei den verfallsbedrohten Möbeln 10,75 % des Anteiles, also € 232,15 beträgt.

Bezüglich einer Verhältnismäßigkeit eines anteiligen Wertersatzes für die geschmuggelten Möbel bei B ist aber auch zu berücksichtigen, dass ein voller Betrag an anteiligem Wertersatz einen um seine wirtschaftliche Existenz ringenden bosnischen Unternehmer trifft, welchen die Bezahlung dieses Eurobetrages aufgrund der inneren Werthaltigkeit in Bosnien bei der Finanzierung des Sanktionsübels ungleich schwieriger trifft als einen Unternehmer im EU-Raum. Unter Bedachtnahme auf diesen Aspekt ist - auch unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Argumente bei der Ausmessung der Geldstrafe - ein Abschlag um die Hälfte auf € 2.699,47 gerechtfertigt.

6.7. Die Vorschreibung des vollen Wertersatzes für das bei den verfahrensgegenständlichen Schmuggelfahrten verwendete Fahrzeug bei B erscheint ebenfalls unverhältnismäßig: Der Zweitbeschuldigte hat den Wertersatz ja für ein Wirtschaftsgut zu leisten, welches offenbar nicht in seinem Eigentum steht (Leasingfahrzeug im Betrieb von C). Unter Bedachtnahme auf die Intensität des deliktischen Störwertes der verfahrensgegenständlichen Finanzstraftaten beider Beschuldigter und des Umstandes, dass A zwar ebenfalls absichtlich, aber nicht gewerbsmäßig gehandelt hat, wäre es wohl auch unverhältnismäßig, wenn die Abschwächung des Vorwurfs beim Erstbeschuldigten (verbunden mit dem Wegfall seines Wertersatzanteiles) auf einmal beim Zweitbeschuldigten zu einer Verböserung führen würde. Ein entsprechender Anteil bei seinem Wertersatz wird daher herausgerechnet, von der solcherart verbleibenden Summe von € 5.867,85 war ein angemessener Anteil in der Relation zur Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe in Bezug auf den Strafrahmen, sohin ein Betrag von € 1.050,93, festzusetzen.

7. Die genannten und oben ausführlich dargestellten Strafzumessungsgründe gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafen im Falle der Uneinbringlichkeit der anteiligen verhältnismäßigen Wertersatzstrafen, wobei wiederum der Umstand der schlechten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beschuldigten außer Ansatz zu lassen ist.

8. Die den Beschuldigten nunmehr vorgeschriebenen Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach jeweils pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00, festzusetzen ist.

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafen, die Wertersatzstrafen und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG mit Ablauf eines Monates nach Verkündung dieser Entscheidung fällig und sind auf das BAWAG-P.S.K.-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafen bzw. der Wertersatzstrafen die jeweiligen Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten, soweit nicht allenfalls gemeinnützige Leistungen zu erbringen wären. Ansuchen um allfällige Zahlungserleichterungen wären beim Zollamt Linz Wels einzubringen.

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung wird gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG bezüglich der Rechtsfrage, auf welche Weise der gemeine Wert eines Wertersatzes nach § 19 Abs. 3 FinStrG zu berechnen ist, ob nach den - die Finanzstrafbehörde bereichernden - Detailverkaufspreisen des Einzelhandels oder zum Vorteil für die Beschuldigten nach den Preisen, welche für die Finanzstrafbehörde im Falle einer Verwertung der verfallsbedrohten Gegenstände zu erzielen wären, in Anbetracht der von der Rechtsansicht des entscheidenden Finanzstrafsenates des Bundesfinanzgerichtes abweichenden ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte eine Revision zugelassen (Pkt. I.2. und IV.2. des Spruches).

Im Übrigen (hinsichtlich der übrigen Spruchpunkte) ist eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis insoweit 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. Der Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes liegt diesbezüglich vielmehr eine gesicherte Rechtslage zugrunde, wobei sich für die Entscheidung die vorangehende Beweiswürdigung und angewandtes Ermessen als wesentlich ergeben haben.

Linz, am 6. Juni 2019

