



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0056-L/10

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Alois Winklbauer, in der Finanzstrafsache zu Str.Nr.2010/0088-001 gegen die OT, TR-A, vertreten durch die Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in 1090 Wien, Währingerstraße 2-4, wegen des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben gemäß § 35 Abs.3 Finanzstrafgesetz (FinStrG) iVm § 3 Abs.3 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) iVm § 28a FinStrG über die Beschwerde des (durch die Rechtsanwaltspartnerschaft Doralt Seist Csoklich vertretenen) beschuldigten Verbandes vom 30. April 2010 gegen den Bescheid des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 9. April 2010, Zi. 520000/90118/1/2010, über die Einleitung des Strafverfahrens gem. § 83 Abs.2 FinStrG

zu Recht erkannt (§§ 161 Abs.1, 162 und 163 FinStrG):

**Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Bescheid aufgehoben.**

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 9. April 2010 hat das Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den beschwerdeführenden Verband (im Folgenden: Bf) gem. § 83 Abs.2 FinStrG das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass zu seinen

Gunsten durch einen seiner Mitarbeiter iSd § 2 Abs.2 VbVG, Herrn IK (Exportmanager) im Bereich des Zollamtes Triest vorsätzlich eine Verkürzung von Eingangsabgaben iHv € 4.100,00 dadurch bewirkt worden sei, dass dieser an den LKW-Lenker AS den Auftrag erteilte, am 3.2.2010 in Triest eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich die auf den Bf zugelassene Sattelzugmaschine Marke „Mercedes Benz 1846 LSNRL“ mit dem behördlichen Kennzeichen XXX (TR) im Zuge eines gewerblichen Gütertransportes entgegen den Verpflichtungen des Art. 558 Abs.1 lit.c) ZK-DVO, ohne dies vorher dem Zollamt anzulegen, im Zollgebiet der Gemeinschaft zu verwenden, und zwar den in der Türkei mit Sammelgut beladenen, per Fährschiff aus der Türkei angekommenen Sattelanhänger mit dem behördlichen Kennzeichen XXY (TR) aufzunehmen, um die Ladung sodann in Österreich, Deutschland und Belgien, sohin im Zollgebiet der Gemeinschaft, zu entladen, ohne eine zu diesem Binnentransport (EU-Kabotage) berechtigende Güterbeförderungsbewilligung mitzuführen, wodurch hinsichtlich der tatgegenständlichen Sattelzugmaschine mit Aufnahme des Sattelanhängers samt Ladung in Triest gem. Art.204 Zollkodex eine Zollschuld von € 4.100,00 entstanden ist, und dadurch das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs.3 FinStrG begangen worden sei, wobei die Tatbestandsverwirklichung durch Verletzung der seine Entscheidungsträger treffenden Sorgfaltspflichten ermöglicht bzw. wesentlich erleichtert worden und dadurch seine Verantwortlichkeit iSd § 3 Abs.3 VbVG iVm § 28a FinStrG gegeben sei. Auf Grund der Tatbeschreibung der Zollstelle Suben vom 5.2.2010, Zl. 520000740145/2010, so das Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz in seiner Bescheidbegründung, sei ihm zur Kenntnis gelangt, dass die Sattelzugmaschine mit dem amtlichen Kennzeichen XXX (TR), zugelassen auf den Bf, in Triest, Italien, den in der Türkei mit Sammelgut beladenen und per Fährschiff ohne Zugfahrzeug in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbrachte Sattelanhänger mit dem amtlichen Kennzeichen XXY (TR) aufgenommen habe und ein Teil dieser Ladung am 4. und 5. 2. 2010 in Österreich entladen worden sei; der restliche Teil der Ladung sei für Deutschland und Belgien bestimmt gewesen. Der in der Türkei wohnhafte LKW-Lenker, Herr AS , habe für diesen Gütertransport lediglich eine sog. „Belohnungsgenehmigung“ Nr. 038323/2009 vorweisen können; diese bilaterale Genehmigung berechtige jedoch nur zum Transport von Waren von der Türkei nach Österreich bzw. von Österreich nach Türkei sowie zum Transit durch Österreich, für den gegenständlichen Drittlandsverkehr wäre jedoch entweder eine entsprechende „Drittlandsverkehrsgenehmigung“ oder eine auch für Österreich gültige CEMT-Genehmigung erforderlich gewesen. Es läge somit ein zollrechtlich unzulässiger Binnenverkehr (EU-Kabotage) im Sinne des Art.558 Abs.1 lit.c) ZK-DVO vor, dies mit der Konsequenz, dass bereits mit der Aufnahme des Sattelanhängers in Triest die Zollschuld nach Art.204 Zollkodex

entstanden sei. Dazu habe der LKW-Lenker AS am 5.2.2010 gegenüber Organen des Zollamtes Linz Wels niederschriftlich angegeben, dass der im Unternehmen der Bf für die Disposition und Abwicklung der Formalitäten im Zusammenhang mit Auslandsfahrten zuständige IK den gegenständlichen Transport organisiert und koordiniert sowie die dafür erforderlichen Unterlagen und Genehmigungen zusammengestellt habe. Dies sei auch in der schriftlichen Stellungnahme der Bf vom 3.3.2010 bestätigt worden, worin die Ansicht vertreten worden sei, dass es sich um keinen Binnentransport gehandelt habe, sodass die mitgeführte Belohnungsgenehmigung („Green Lorry Nr.1234) hiefür ausreichend gewesen sei; im Übrigen stelle die Aufsattelung keine Beladung dar und liege somit ein einheitlicher Transportvorgang von der Türkei nach Österreich vor. Seitens des Zollamtes Linz Wels müsse dieser Rechtsauffassung unter Hinweis auf das Urteil des BFH vom 14.6.2005, VII R 44/02, widersprochen werden, wonach die Verwendung einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft zugelassenen Sattelzugmaschine für die Beförderung eines Aufliegers von einem Ort innerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft zu einem anderen Ort des Zollgebiets der Gemeinschaft einen unzulässigen Binnentransport darstelle, und zwar auch dann, wenn der Ort, an dem der Auflieger ursprünglich mit Waren beladen worden sei, außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft gelegen sei (EuGH vom 125.12.2004, Rs. C-272/03). Daher stehe für das Zollamt Linz Wels fest, dass es sich beim gegenständlichen Vorgang um einen zollrechtlichen Binnenverkehr iSd Art. 555 Abs.1 lit.c) ZK-DVO gehandelt habe, der nur unter den Voraussetzungen des Art.558 Abs.1 lit.c) ZK-DVO, nämlich der Einhaltung der güterbeförderungsrechtlichen Bestimmungen, zulässig gewesen wäre. Im vorliegenden Fall seien die güterbeförderungsrechtlichen Voraussetzungen allerdings nicht vorgelegen, was übrigens auch das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie am 11.2.2010 schriftlich bestätigt habe: Darnach sei die betreffende Sachlage bereits am 16.3.2001 Thema der Gemischten Kommission Österreich- Türkei gewesen, wobei allerdings kein Ergebnis erzielt werden hätte können. Im Übrigen habe die Bf bislang keinen stichhaltigen Beweis für die von ihr behauptete Zulässigkeit des in Rede stehenden Transportes zu erbringen vermocht. In Ansehung des Inhaltes der schriftlichen Stellungnahme der Bf vom 3.3.2010, worin eingeräumt worden sei, dass es seit dem Jahr 2000 bereits vereinzelt zu Beschlagnahmen und Abgabenvorschreibungen im Zusammenhang mit derartigen Transporten gekommen sei, sei daher davon auszugehen, dass türkischen Fuhrunternehmern und somit auch der Bf bekannt gewesen sei, dass dabei güterverkehrs- und zollrechtliche Vorschriften zu beachten seien. Daher lägen in Anbetracht der getroffenen Feststellungen genügend Verdachtsmomente für die Verantwortlichkeit des beschuldigten Verbandes iSd §

82 Abs.1 FinStrG vor, weswegen nach § 83 FinStrG gegen ihn das Finanzstrafverfahren einzuleiten gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des beschuldigten Verbandes vom 30. April 2010, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wurde: Es stehe zwar außer Zweifel, dass der Fahrer der in Rede stehenden Sattelzugmaschine, Herr AS , auf Anweisung seines Arbeitgebers, der in der Türkei ansässigen Fa. OT , am 3.2.2010 mit dem in Rede stehenden Sattelfahrzeug von Triest den unmittelbar vorher per Schiff aus der Türkei kommenden, bereits dort mit Sammelgut beladenen und zollabgefertigten Sattelauflieder abgeholt habe. Es habe sich dabei um einen bilateralen Transport zwischen der Türkei und Österreich gehandelt: Daher habe der Lenker die Belohnungsgenehmigung "Green Lorry" Nr. 1234 mit sich geführt, welche er auch rechtskonform am Grenzübergang Arnoldstein durch Eintragung des Ortes und Datums des Grenzübertritts entwertet habe. In der Folge habe er am 4. und 5. 2.2010 einen Teil der Ladung jeweils in Wien, Judendorf und Wels entladen, bevor er am 5.2.2010 anlässlich der Ausreise aus Österreich nach Deutschland durch Organe des Zollamtes Linz Wels bei der Zollstelle Suben kontrolliert worden sei. Jedoch sei von der Zollbehörde diesbezüglich vertretene Rechtsauffassung unrichtig: Vorweg sei festgestellt, dass der streitgegenständliche Transport auf Grund der Belohnungsgenehmigung / Güterbeförderungsgenehmigung stattgefunden und von der Türkei nach Österreich geführt habe, wobei- wie auch in der Tatbeschreibung richtig festgehalten- die verfahrensgegenständlichen (auf den jeweiligen Frachtbriefen angeführten), von der Türkei aus versandten Waren in Wien, Judendorf und Wels abgeladen worden seien. Nur diese Warenbeförderung, nicht jedoch die LKW-Beförderung, sei relevant, zumal eine Kabotage (Binnenverkehr) iSd Art.558 ZK-DVO nur dann vorliege, wenn bei einer Warenbeförderung Waren im Zollgebiet geladen und wieder ausgeladen würden. Im vorliegenden Fall seien die Waren in der Türkei auf den Sattelauflieder aufgeladen worden, sodass mit der in Rede stehenden Zugmaschine keine im Zollgebiet der Gemeinschaft auf- und wieder abgeladenen Waren befördert worden seien und somit auch kein Binnenverkehr iSd Art.558 ZK-DVO durchgeführt worden sei, weil ja die Türkei Ausgangspunkt der Beförderung der Waren gewesen sei. Die bloße Aufsattelung des Sattelaufliegers auf das Zugfahrzeug in Triest stelle keine Beladung mehr dar und unterbreche den einheitlichen Transport nicht. Es sei nämlich nicht auf den Weg der Zugmaschine abzustellen, sondern darauf, wo die Beförderung der Waren begänne und ende. Im gegenständlichen Fall sei die Türkei Ausgangspunkt der Warenbeförderung gewesen; es sei ja nicht der LKW, sondern die darauf befindliche Ware befördert worden. Im Übrigen sei das Befördern von beladenen Sattelanhängern, die im Zollgebiet der Gemeinschaft an Sattelzugfahrzeuge aufgesattelt und in diesem Gebiet wieder

abgesattelt werden, anders zu beurteilen als eine Warenbeförderung, bei der Be- und Entladung der Ware im Zollgebiet erfolge und die somit einen Binnenverkehr darstelle. Eine Aufsattelung sei keinesfalls mit einer Beladung gleichzusetzen. Überdies werde darauf hingewiesen, dass ja auch die in der Türkei zugelassene Zugmaschine über die Zollfreizone Triest von Italien nach Österreich gelangt sei. Der Tausch von Zugmaschinen während eines Transportes komme häufig vor und sei ein üblicher Vorgang, der nichts an der Einheitlichkeit des Transportes an sich ändere. Es komme also nicht auf den Weg der Zugmaschine, sondern ausschließlich auf den Weg des Sattelanhängers bzw. der darauf geladenen Waren an: Im vorliegenden Fall seien diese wie auch der Sattelaufzieher, aber auch die Zugmaschine, aus der Türkei nach Österreich gelangt, was sogar vom Zollamt nicht bestritten werde. Auf den gegenständlichen Transport sei somit die Befreiungsbestimmung des Art.558 ZK-DVO anzuwenden, sodass eine Kabotage- bzw. CEMT- Genehmigung nicht erforderlich gewesen sei, sondern hiefür die vorgelegte Güterbeförderungsbewilligung ausgereicht habe. Es sei daher weder ein Finanzvergehen nach § 35 Abs.3 FinStrG begangen worden noch eine Eingangsabgabenschuld nach Art.201 bis 204 Zollkodex entstanden. Außerdem seien im gegenständlichen Fall jedenfalls die Voraussetzungen des Art.558 Abs.1 lit. c) ZK-DVO insofern erfüllt, als die im Abkommen zwischen Österreich und Türkei, BGBl.1970/274, vorgesehenen Bewilligungen vorlägen; diese erlaubten Beförderungen von aus der Türkei stammenden Waren, sodass damit alle güterbeförderungsrechtlichen Voraussetzungen gegeben gewesen seien. Das Zollamt verkenne offenbar, dass es sich im gegenständlichen Fall sehr wohl um einen internationalen (Straßen-) Güterverkehr zwischen der Türkei und Österreich gehandelt habe. Es werde demnach beantragt, das Strafverfahren einzustellen bzw. den angefochtenen Einleitungsbescheid des Zollamtes Linz Wels vom 9.4.2010 zur Gänze aufzuheben.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gem. § 82 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhalts im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen (Abs.1). Ergibt die Prüfung gemäß Abs. 1, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz das Strafverfahren einzuleiten. Von der Einleitung eines Strafverfahrens hat sie

allerdings u.a. dann abzusehen, wenn die Tat kein Finanzvergehen bildet (Abs.3 lit.b) oder wenn der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, welche die Tat rechtfertigen, die Schuld des Täters ausschließen, die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben (Abs.3 lit.c).

Dabei gilt es, Abgaben- und Finanzstrafverfahren in aller Klarheit auseinanderzuhalten, zumal es sich um zwei völlig getrennte und rechtlich verschiedene Verwaltungsverfahren handelt; eine Vermischung der beiden Verfahren muss daher vermieden werden. Das Verfahren der Finanzstrafbehörde hat ausschließlich nach den Bestimmungen des FinStrG (und nicht nach denen der BAO) durchgeführt zu werden. Zur Vorbereitung der Entscheidung über die Einleitung muss daher nicht nur die Tat-, sondern auch die Schuldfrage geprüft werden (vgl. dazu Reger/Hacker/Kneidinger, Finanzstrafgesetz, Bd. 2, Rz. 3 zu § 82). Daraus ist zu folgern, dass sich der Verdacht sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken muss (vgl. Reger/Hacker/Kneidinger, Finanzstrafgesetz, Band 2, Rechtsprechung zu § 82 Abs.1, Rz.12).

Im vorliegenden Fall hat der Unabhängige Verwaltungssenat in seinem Erkenntnis vom 29.9.2010, ABC, über die Berufung gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 5.7.2010, DEF, in dem über den Geschäftsführer der Bf, Herrn SY, wegen einer Verwaltungsübertretung gem. § 23 Abs.1 Z.3 und § 7 Abs.1 GütbefG 1995 (Durchführung einer gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern von Italien mit Zielorten in Österreich und Deutschland ohne hiefür erforderlicher Bewilligung am 5.2.2010 auf der Innkreis-Autobahn A8/Amtsplatz der Zollstelle Suben) eine Geldstrafe verhängt worden war, dieses aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt, und zwar u.a. mit folgender Begründung: Die verwendete Belohnungsgenehmigung Nr. 1234 berechtige nach den allgemeinen Vorschriften, Punkt 1, „zur Güterbeförderung nach sowie aus dem sowie durch das Gebiet des Vertragsstaates“ und umfasst damit auch eine Drittlandsfahrt. Auf Grundlage dieser allgemeinen Vorschrift, die Teil dieser Genehmigung ist, konnte der Berufungswerber davon ausgehen, dass die durchgeführte Fahrt nach Österreich von der Bewilligung gedeckt war. Es ist ihm die vorgeworfene Tat im Grunde des § 5 Abs.1 VStG auf der Ebene der subjektiven Tatseite nicht anrechenbar. Es kann dem Berufungswerber nicht als Verschulden angelastet werden, dass er eine durchgehende Beförderung von der Türkei nach Österreich zu Lande mit einer nachweislich durchgehenden aber kombinierten Beförderung teilweise zur See und teilweise zu Lande gleichsetzt, wobei für den Straßenverkehr betreffenden Teil die erforderlichen Genehmigungen vorhanden sind. Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.11.2009, Zl. 2008/03/0152-5, folgend, konnte daher der Berufungswerber auf Grund

des Wortlautes der Bewilligung und der allgemeinen Vorschriften davon ausgehen, dass auch die gegenständliche Fahrt von der Bewilligung gedeckt war und ist ihm daher die vorgeworfene Tat im Grunde des § 5 Abs.1 VStG auf der Ebene der subjektiven Tatseite nicht zurechenbar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem (über die gegen die obzitierte Berufungsentscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates vom Bundesministerium f. Verkehr, Innovation und Technologie am 22.12.2010 eingebrachte Amtsbeschwerde ergangenen) Erkenntnis vom 24.5.2012, Zl. 2010/03/0197, diese Rechtsauffassung bestätigt, indem er darin diesbezüglich feststellt: „Die Amtsbeschwerde vertritt die Rechtsauffassung, dass die nach dem Abkommen zwischen dem Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie der Republik Österreich und dem Außenminister der türkischen Republik über den internationalen Straßentransport, BGBl. Nr.274/1970, ausgestellte Genehmigung gegenständliche Güterbeförderung nicht gedeckt habe. Dabei lässt sie sämtliche Feststellungen der belangten Behörde, insbesondere auch über den Ablauf dieser Beförderung sowie den Wortlaut der erteilten Genehmigung, unbekämpft. In ihren rechtlichen Erwägungen übersieht die Beschwerdeführerin jedoch, dass sich die belangte Behörde bei ihrer Entscheidung –ungeachtet der Frage, ob der Mitbeteiligte den ihm vorgeworfenen Tatbestand des § 23 Abs.1 Z. 3 iVm § 7 Abs.1 GütbefG in objektiver Hinsicht erfüllt hat- vor allem darauf gestützt hat, dass ihm subjektiv kein Vorwurf gemacht werden könne, ihn also an einer allfälligen Übertretung der genannten Vorschriften im Grunde des § 5 Abs.1 VStG kein Verschulden treffe. Bei diesen Überlegungen konnte sich die belangte Behörde zu Recht auf die Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofes in dem –insbesondere im Wortlaut der erteilten Genehmigung vergleichbaren- Erkenntnis vom 23.11.2009, Zl. 2008/03/0152, stützen, auf dessen Begründung gem. § 43 Abs.2 VwGG verwiesen wird. Die Amtsbeschwerde enthält kein Vorbringen, das fallbezogen eine andere Sichtweise rechtfertigen würde. Da sich der angefochtene Bescheid somit aus diesem Grund jedenfalls als rechtsrichtig erweist, war die Amtsbeschwerde gem. § 42 Abs.1 VwGG als unbegründet abzuweisen.“

Da somit feststeht, dass der Geschäftsführer des beschuldigten Verbandes (= der Bf) nicht schulhaft gegen die Bestimmung des § 7 Abs.1 GütbefG verstoßen hat, kann diesem demzufolge mangels Erfüllung der subjektiven Tatseite auch kein schulhafter Verstoß gegen die Bestimmung des Art.558 Abs.1 lit.c) ZK-DVO vorgeworfen werden und erscheint – entgegen der Feststellungen im angefochtenen Einleitungsbescheid- ein begründeter, sich auch auf die subjektive Tatseite zu erstreckender begründeter Verdacht, dass der beschuldigte Verband seine Sorgfaltspflicht iSd § 3 Abs.3 VbVG iVm § 28a FinStrG verletzt und

dadurch die Begehung einer Hinterziehung von Eingangsabgaben durch den LKW Lenker AS ermöglicht oder zumindest wesentlich erleichtert hat, jedenfalls nicht gegeben.

Ohne Notwendigkeit, auf das Rechtsmittelvorbringen der Bf weiter bzw. näher einzugehen, erweist sich für den Unabhängigen Finanzsenat bereits in Ansehung der obigen Feststellungen die im bekämpften Bescheid des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügte Einleitung des Finanzstrafverfahrens gegen den obbezeichneten Verband insofern als rechtswidrig, als dessen Tat kein Finanzvergehen bildet, und war dieser in Anwendung des § 82 Abs.3 lit.b) FinStrG gem. § 161 Abs.1 FinStrG somit aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 21. August 2012