



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen DX, XY, wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 36 Abs. 2 Finanzstrafgesetz (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 7. März 2011 gegen das Erkenntnis des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt, vertreten durch Amtsdirektor Akad. VM MPA Michael Kalcher, vom 27. Jänner 2011, GZ 230000/90.012/6/2010-AFA, zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die gemäß § 36 Abs. 3 FinStrG verhängte Geldstrafe wird in Höhe von € 2.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 2 Tagen festgesetzt.

Die gemäß § 185 FinStrG ausgesprochenen Kosten des Strafverfahrens werden in Höhe von € 200,00 festgesetzt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 27. Jänner 2011, SN 230000/2010/00060-001, sprach das Zollamt St. Pölten Krems Wiener Neustadt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den

Berufungswerber (Bw.) nach § 36 Abs. 2 FinStrG schuldig, weil er am 12. März 2010 ein in das Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung übergeführtes Sattelfahrzeug, nämlich eine Sattelzugmaschine der Marke Volvo, Fahrgestellnummer XYZ, polizeiliches Kennzeichen XYZ1 (HR), und einen Sattelaufleger der Marke Krone, Fahrgestellnummer XYZ2, polizeiliches Kennzeichen XYZ3 (HR), fahrlässig, entgegen einer Verpflichtung, welche sich aus den güterbeförderungsrechtlichen Vorschriften ergebe, verwendet habe ("Eingangsabgaben an Zoll € 5.070,00").

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 36 Abs. 3 FinStrG eine Geldstrafe von € 3.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG pauschal mit € 300,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 7. März 2011. Darin brachte er im Wesentlichen wie folgt vor:

Aus dem Bescheid gehe hervor, dass der Bw. ein Vergehen begangen habe, das nicht in seiner Verantwortung liege. Der Bw. habe in Deutschland an drei Ladeorten geladen. Die Waren seien für Kroatien bestimmt gewesen. Auf dem Weg nach Kroatien sei der Bw. von seinem Arbeitgeber per Telefon angewiesen worden, dass er nicht nach Kroatien, sondern nach X fahren solle. In X hätte der Bw. bei der X-KG. neue Rechnungen und Ausfuhrdokumente bekommen sollen. Bei diesem Unternehmen sei die Ware abgeladen worden, da diese nicht bezahlt gewesen sei. Die Abladung sei dem Bw. von seinem Arbeitgeber telefonisch bestätigt worden. Der Bw. solle und müsse den Aufträgen seines Arbeitgebers Folge leisten.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 36 Abs. 2 FinStrG macht sich der fahrlässigen Verkürzung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben schuldig, wer die im § 35 Abs. 2 und 3 begangenen Taten fahrlässig begeht.

§ 35 Abs. 3 FinStrG lautet:

"Der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben macht sich ferner schuldig, wer vorsätzlich eine Verkürzung einer solchen Abgabe dadurch bewirkt, dass er eingangs- oder ausgangsabgabepflichtige Waren entgegen einem Verbot oder einer Verpflichtung behandelt, verwendet oder verbraucht, und es unterlässt, dies dem Zollamt vorher anzuzeigen."

§ 8 Abs. 2 FinStrG lautet:

"Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will."

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Gemäß Art. 4 Z 21 Zollkodex (ZK) ist Inhaber des Zollverfahrens: die Person, für deren Rechnung die Zollanmeldung abgegeben wird, oder die Person, der die Rechte und Pflichten der vorgenannten Person im Zusammenhang mit einem Zollverfahren übertragen worden sind.

Gemäß Art. 137 ZK können Nichtgemeinschaftswaren, die zur Wiederausfuhr bestimmt sind, ohne dass sie, abgesehen von der normalen Wertminderung aufgrund des von ihnen gemachten Gebrauchs, Veränderungen erfahren hätten, im Verfahren der vorübergehenden Verwendung unter vollständiger oder teilweiser Befreiung von Einfuhrabgaben, und ohne dass sie handelspolitischen Maßnahmen unterliegen, im Zollgebiet der Gemeinschaft verwendet werden.

Gemäß Art. 555 Abs. 1 lit. a Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) gilt für diesen Unterabschnitt als "gewerbliche Verwendung": die Verwendung eines Beförderungsmittels zur Beförderung von Personen gegen Entgelt oder zur industriellen oder gewerblichen Beförderung von Waren gegen oder ohne Entgelt.

Gemäß Art. 555 Abs. 1 lit. c ZK-DVO gilt für diesen Unterabschnitt als "Binnenverkehr": die Beförderung von Personen oder Waren, die im Zollgebiet der Gemeinschaft einsteigen oder geladen werden, um in diesem Gebiet wieder auszusteigen oder ausgeladen zu werden.

Art. 558 Abs. 1 lit. c ZK-DVO lautet:

"Die vorübergehende Verwendung mit vollständiger Befreiung von den Einfuhrabgaben wird für im Straßen-, Schienen- oder Luftverkehr und in der See- und Binnenschifffahrt eingesetzte Beförderungsmittel bewilligt, die

- a) außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft auf den Namen einer außerhalb dieses Gebiets ansässigen Person amtlich zugelassen sind; in Ermangelung einer amtlichen Zulassung gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn die betreffenden Fahrzeuge einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person gehören;
- b) unbeschadet der Artikel 559, 560 und 561 von einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person verwendet werden; und
- c) bei gewerblicher Verwendung und mit Ausnahme von Schienenbeförderungsmitteln nur für Beförderungen verwendet werden, die außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft beginnen oder enden; sie können jedoch im Binnenverkehr eingesetzt werden, sofern die im Bereich des Verkehrs geltenden Vorschriften, insbesondere diejenigen betreffend die Voraussetzungen für den Marktzugang und die Durchführung von Beförderungen, es vorsehen."

§ 7 Abs. 1 Güterbeförderungsgesetz 1995 (GütbefG 1995) idF BGBl. I Nr. 23/2006 lautet:

"Die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen von Orten, die außerhalb des Bundesgebietes liegen, in das Bundesgebiet oder durch das Bundesgebiet hindurch, oder von innerhalb des Bundesgebietes liegenden Orten in das Ausland ist außer Inhabern von Konzessionen nach § 2 auch Unternehmern gestattet, die nach den im Staat des Standortes ihres Unternehmens geltenden Vorschriften zur Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen befugt sind und Inhaber einer der folgenden Berechtigungen sind:

1. Gemeinschaftslizenz gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 881/92,
2. Genehmigung auf Grund der Resolution des Rates der Europäischen Konferenz der Verkehrsminister (CEMT) vom 14. Juni 1973,
3. Bewilligung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie für den Verkehr nach, durch oder aus Österreich,
4. auf Grund zwischenstaatlicher Abkommen vergebene Genehmigung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie.

Eine solche Berechtigung ist jedoch nicht erforderlich, wenn eine anders lautende Anordnung nach Abs. 4 ergangen ist."

Gemäß § 9 Abs. 1 GütbefG 1995 hat der Unternehmer dafür zu sorgen, dass die Nachweise über die in § 7 Abs. 1 angeführten Berechtigungen bei jeder Güterbeförderung über die Grenze während der gesamten Fahrt vollständig ausgefüllt und erforderlichenfalls entwertet mitgeführt werden.

Es steht folgender Sachverhalt fest:

Am 11. März 2010 lud der Bw. bei der S-GmbH in D-Y, bei der T-GmbH in D-Y1 und bei der S-KG in D-Z die in den am 11. März 2010 ausgestellten Frachtbriefen CMR jeweils angeführten Waren und entlud diese am 12. März 2010 im Auftrag von IX bei der X-KG. in X. Der Zulassungsbesitzer des vom Bw. verwendeten Sattelfahrzeugs mit den polizeilichen Kennzeichen XYZ1 (HR) und XYZ3 (HR), das in HR-Y3 (Kroatien) ansässige Unternehmen IX d.o.o., war in den Frachtbriefen jeweils als Transporteur, das Unternehmen OX d.o.o., HR-Y4 (Kroatien), jeweils als Empfänger angeführt worden. Laut Lieferscheinen der T-GmbH und der S-GmbH vom 10. und 11. März 2010 war das og. Unternehmen in X Empfänger. Der Bw. führte beim Transport neben den Frachtbriefen die "Fahrten-Genehmigung für den grenzüberschreitenden Straßengüterverkehr Österreich-Kroatien" mit der Nr. XYZ4 und die "Genehmigung GR Nr. XYZ5 für den internationalen Güterkraftverkehr" mit sich. Diese Genehmigungen erlaubten keinen Binnentransport von Deutschland nach Österreich mit dem vom Bw. verwendeten Sattelfahrzeug; der Bw. wusste dies.

Organe des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt hielten in der Tatbeschreibung vom 12. März 2010 ua. fest:

Am 12. März 2010 sei das og. Sattelfahrzeug am Amtsplatz des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt im Hafen Krems einer Zollkontrolle unterzogen worden. Der Bw. sei Fahrer gewesen. Anhand der vom Bw. vorgelegten Papiere sei festgestellt worden, dass ein gewerblicher Gütertransport von Deutschland nach Österreich – mit dem Entladeort X – durchgeführt worden sei. Der Bw. sei im Besitz einer vom Bundesministerium (BM) für Verkehr, Innovation und Technologie ausgestellten Fahrtengenehmigung für den grenzüberschreitenden Straßengüterverkehr zwischen Österreich und Kroatien mit der Nr. XYZ4 gewesen. Weiters habe der Bw. die vom deutschen BM für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung ausgestellte "Genehmigung GR Nr. XYZ5" vorgelegt. Nach telefonischer Rücksprache mit der deutschen Zollverwaltung sei ein gewerblicher Gütertransport von Deutschland nach Österreich mit der "Genehmigung GR Nr. XYZ5" nicht "gültig".

Der Bw. sagte am 12. März 2010 im Wesentlichen wie folgt aus:

Er arbeite seit einem Jahr bei der Fa. IX d.o.o. und fahre im internationalen Straßengüterverkehr regelmäßig nach Österreich und Deutschland. Den Unterschied zwischen bilateralen Genehmigungen und CEMT-Genehmigungen kenne er. Er habe gewusst, dass mit den von ihm anlässlich der Kontrolle vorgelegten Genehmigungen der Transport von Deutschland nach Österreich nicht hätte durchgeführt werden dürfen. Die Waren seien

ursprünglich für Kroatien bestimmt gewesen. Während des Transports habe ihn sein Chef (IX) angerufen und ihn angewiesen, die Waren in X bei dem og. Unternehmen abzuladen. In der Vergangenheit seien die Transporte immer von Deutschland nach Kroatien gegangen.

Von den og. Lieferscheinen erlangte die Finanzstraßbehörde erster Instanz durch das og. österreichische Unternehmen Kenntnis.

Das Hauptzollamt Bielefeld, D-33602 Bielefeld, schrieb dem Bw. Abgaben (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer) in Gesamthöhe von € 13.633,30 vor (Einfuhrabgabenbescheid vom 3. Mai 2010).

Mit Strafverfügung vom 7. Oktober 2010 sprach die Finanzstraßbehörde erster Instanz den Bw. nach § 36 Abs. 2 FinStrG schuldig (Geldstrafe von € 3.000,00, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen, Kostenersatz in Höhe von € 300,00).

Im Einspruch vom 5. November 2010 gegen die Strafverfügung brachte der Bw. im Wesentlichen wie folgt vor:

Aus dem Bescheid gehe hervor, dass der Bw. ein Vergehen begangen habe, das nicht in seiner Verantwortung liege. Er habe in Deutschland an drei Ladeorten geladen, die Ware sei für Kroatien bestimmt gewesen. Auf dem Weg zum Bestimmungsort der Ware sei der Bw. von seinem Arbeitgeber per Telefon angewiesen worden, nicht nach Kroatien, sondern nach X zu fahren. Der Bw. müsse als Beschäftigter den Aufträgen seines Arbeitgebers Folge leisten.

Am 19. Jänner 2011 führte die Finanzstraßbehörde erster Instanz die mündliche Verhandlung in Abwesenheit des Bw. nach § 126 FinStrG durch.

Bei der Fahrtengenehmigung für den grenzüberschreitenden Straßengüterverkehr zwischen Österreich und Kroatien handelt es sich um eine Genehmigung im Sinn des Art. 7 und des Art. 9 der am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Vereinbarung zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Republik Kroatien (idF BGBl. III, Nr. 53/2005). Diese Vereinbarung findet Anwendung auf den grenzüberschreitenden Güterverkehr zwischen den beiden Vertragsstaaten und den Transitverkehr durch das Staatsgebiet der Vertragsstaaten (Art. 1 Z 1). Jeder Orts- und Unterwegsverkehr (Binnenverkehr) in Österreich ist untersagt ("Besondere Bedingungen", Punkt 1a auf der Rückseite der Fahrtengenehmigung).

Die "Genehmigung GR Nr. XYZ5 für den internationalen Güterkraftverkehr 2010" hat nur zum Güterkraftverkehr zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Kroatien sowie

im Durchzugsverkehr durch die Bundesrepublik Deutschland mit einem Kraftfahrzeug einschließlich Anhänger berechtigt.

Die vom Bw. mitgeführten Genehmigungen haben daher nicht zu einem Warentransport von Deutschland nach Österreich berechtigt.

Gemäß Art. 204 Abs. 1 lit. a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn in anderen als den in Artikel 203 genannten Fällen eine der Pflichten nicht erfüllt wird, die sich bei einer einfuhrabgabepflichtigen Ware aus deren vorübergehenden Verwahrung oder aus der Inanspruchnahme des Zollverfahrens, in das sie übergeführt worden ist, ergeben, es sei denn, dass sich diese Verfehlungen nachweislich auf die ordnungsgemäße Abwicklung der vorübergehenden Verwahrung oder des betreffenden Zollverfahrens nicht wirklich ausgewirkt haben.

Eine Heilung nach Art. 859 ZK-DVO kam bereits deshalb nicht in Betracht, weil von einem grob fahrlässigen Verhalten des Bw. auszugehen war.

Ein Finanzvergehen gilt nach § 5 Abs. 2 zweiter Satz FinStrG idF BGBl. I Nr. 28/1999 auch als im Inland begangen, wenn es nicht im Inland, aber im Zollgebiet der Europäischen Union begangen und im Inland entdeckt wird.

Der Bw. hat das eingangsabgabepflichtige Sattelfahrzeug ohne Bewilligung zur Durchführung eines Binnentransports nach Art. 555 Abs. 1 lit. c ZK-DVO sowie Art. 558 Abs. 1 lit. c ZK-DVO, der am 11. März 2010 begonnen und am 12. März 2010 geendet hat, verwendet und dadurch als unmittelbarer Täter die objektiven Tatbestandsmerkmale der fahrlässigen Verkürzung von Eingangsabgaben nach § 36 Abs. 2 FinStrG verwirklicht.

Der Maßstab der objektiv gebotenen pflichtgemäßen Sorgfalt richtet sich nicht nach einem allgemein besonnenen und einsichtigen Menschen, sondern nach einem solchen Menschen in der Lage des Täters, dh. der Mensch des objektiven Maßstabes muss dem Lebenskreis, Berufskreis oder Bildungskreis des Täters angehören (VwGH 22.9.2000, 96/15/0200).

Die Durchführung des nicht bewilligten Binnentransports ist dem Bw. jedenfalls als Verstoß gegen die objektive Sorgfaltspflicht anzulasten. Ein allgemein besonnener und einsichtiger Mensch in seiner Lage hätte sich anders verhalten und vorher eine Zollbehörde kontaktiert.

Aus den Aktenunterlagen ergibt sich kein Hinweis darauf, dass es dem Bw. nicht zumutbar gewesen wäre, sorgfältig zu handeln. Es hätte hierzu lediglich eines Anrufs bei einer Zollbehörde bedurft (dass ein solcher Anruf dem Bw. nicht zumutbar gewesen wäre, wird in der Berufung nicht ausdrücklich behauptet).

Da der Bw. dies unterließ, hat er die Sorgfalt außer Acht gelassen, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist. Er hat gewusst, dass, die von ihm mitgeführten Genehmigungen keinen Transport von Deutschland nach Österreich erlaubt haben. Trotz der Erkenntnis der möglichen Folgen hat der Bw. aus Sorgfaltsmangel (bewusst fahrlässig) gehandelt (vgl. Fellner, FinStrG I, § 8 Rz 22).

Das Verhalten des Bw. erfüllt daher den Tatbestand des § 36 Abs. 2 FinStrG.

Dem Vorbringen des Bw., wonach er auf Weisung seines Chefs gehandelt habe, ist zu entgegnen:

Eine solche Weisung schließt die Verpflichtung, sorgfältig zu handeln nicht aus. Sie stellt auch keine Zwangslage her, die rechtmäßiges Verhalten für den Täter unzumutbar macht (vgl. Fellner, FinStrG I, § 10 Rz 6 und Rz 8).

Gemäß § 36 Abs. 3 FinStrG wird die fahrlässige Verkürzung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG die Schuld des Täters.

Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß (§ 23 Abs. 2 FinStrG).

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz wertete die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw. als mildernd. Als erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (§ 23 Abs. 3 FinStrG).

Der Bw. ist verheiratet und für zwei Kinder sorgepflichtig. Er hat am 12. März 2010 auch angegeben, monatlich ca. € 380,00 zu verdienen.

Gemäß Art. 215 Abs. 1 erster Satz ZK entsteht die Zollschuld an dem Ort, an dem der Tatbestand eintritt, der die Zollschuld entstehen lässt.

Die Zollschuld nach Art. 204 Abs. 1 lit. a ZK ist (bereits) in Deutschland entstanden.

Der auf das Sattelfahrzeug entfallende Zoll in Höhe von € 5.070,00 legt somit die Strafhöchstgrenze fest. Die auf das Sattelfahrzeug entfallende Einfuhrumsatzsteuer ist keine Abgabe im Sinn des in § 2 Abs. 1 FinStrG genannten Artikels I, da § 2 Abs. 1 lit. c FinStrG, in

dem ua. die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zu erhebende Einfuhrumsatzsteuer als solche Abgabe angeführt ist, erst am 1. Jänner 2011 in Kraft getreten ist.

Die Festsetzung der Strafhöhe ist eine Ermessensentscheidung (VwGH 28.10.1998, 93/14/0183). Dieses Ermessen bei der Strafbemessung muss sich in den vom Gesetz gezogenen Grenzen halten. Innerhalb dieser Grenzen ist die Ermessensentscheidung unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. und der Milderungsgrund der unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer rechtfertigen nach Ansicht des Finanzstrafsenates Wien 7 die Reduzierung der verhängten Geldstrafe auf € 2.000,00.

Weiters ist die nach § 20 FinStrG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe zu berichtigen, wobei unter Beachtung der Bestimmungen des § 23 FinStrG über die Strafbemessung vorzugehen, und darauf Rücksicht zu nehmen ist, dass die Ersatzfreiheitsstrafe den Bestraften nicht schwerer, aber auch nicht leichter treffen soll als die primäre Strafe. Eine Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage ist daher nach Ansicht des Finanzstrafsenates Wien 7 ebenfalls angemessen.

Schließlich ist der Ausspruch über den Kostenersatz im Sinn des § 185 FinStrG entsprechend zu berichtigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. November 2013