



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 4 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Doris Schitter sowie die Laienbeisitzer Mag. Isabella Gerstgrasser und Mag. Renate Burtscher als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den W, vertreten durch Dr. Bernhard Haid, Rechtsanwalt in Universitätsstraße 3, 6020 Innsbruck, wegen Schmuggel gemäß § 35 Abs. 1 lit. a 3. Fall des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufungen des Beschuldigten vom 7. Februar 2005 und des Amtsbeauftragten vom 21. März 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Zollamt Feldkirch als Organ des Zollamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 3. Februar 2005, StrNr. 900/2002/00085-001, nach der am 27. Juli 2006 in Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AD Kurt Raos sowie der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Schuldspruch der bekämpften Entscheidung wird von Amts wegen dahingehend präzisiert, dass er wie folgt zu lauten hat:

W ist schuldig, er hat am 29. November 2001 in F als Disponent der Fa. B GmbH in L vorsätzlich eine Verkürzung an Eingangsabgaben in Höhe von € 23.172,98 bewirkt, indem er den LKW-Fahrer J der Fa. M AG, Schweiz,

dazu bestimmt hat, die auf die genannte AG zugelassene und zur vorübergehenden gewerblichen Verwendung in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingebrachte Zugmaschine der Marke Scania, Type R164 LA4X2, mit dem polizeilichen Kennzeichen X (CH) samt Sattelaufleger der Marke Kögel, Type AN18P, mit dem polizeilichen Kennzeichen Y (CH), auf welche die obgenannten Eingangsabgaben entfallen, verbotenerweise zur gewerblichen Beförderung von Waren innerhalb der EU dergestalt, dass Waren in Frastanz geladen und bei verschiedenen Entladestellen in Rankweil, Lustenau, Höchst, Bregenz und Schwarzach abgeladen wurden, zu verwenden, wodurch infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nach Art. 204 Abs.1 lit.a ZK die Eingangsabgaben nicht bis zum Beginn dieser bestimmungswidrigen Verwendung vorgeschrieben werden konnten.

W hat hiedurch eine Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs.3 FinStrG begangen.

II. Die modifizierte Berufung des **Beschuldigten** wegen Strafe wird als unbegründet **abgewiesen**.

III. Der Berufung des **Amtsbeauftragten** wegen Strafe wird **teilweise** insoweit **Folge** gegeben, als dem Beschuldigten zusätzlich zur bereits gemäß § 35 Abs.4 FinStrG verhängten Geldstrafe von € 4.000,-- (diesbezügliche Ersatzfreiheitsstrafe zwei Wochen) gemäß §§ 17 Abs.6, 34 Abs.5, 89 Abs.7 FinStrG ein im Sinne des § 19 Abs.5 FinStrG **ermäßigter Wertersatz** von

€ 6.000,--

(in Worten: Euro sechstausend)

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

zwanzig Tagen

auferlegt werden.

IV. Im Übrigen wird die Berufung des Amtsbeauftragten als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 3. Februar 2005, StrNr. 2002/00085-001, hat der Spruchsenat II des Zollamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz W wegen Schmuggel nach § 35 Abs. 1 lit. a 3. Fall FinStrG für schuldig erkannt, weil er am 29. November 2001 in F als Disponent der Spedition B GmbH den LKW Fahrer J der Fa. M AG (CH) vorsätzlich dazu bestimmt habe, eingangsabgabepflichtige Waren der zollamtlichen Überwachung zu entziehen, und so eine Verkürzung von Eingangsabgaben in Höhe von € 23.172,98 bewirkt habe, indem er J anwies, entgegen den Bestimmungen des Art. 558 ZK-DVO eine Zustellfahrt mit dem Sattelzug (Zugmaschine der Marke "Scania" Type R"164 LA4X2", behördliches Kennzeichen X (CH), und dem Sattelaufleger der Marke "Kögel", Type "AN18P", behördliches Kennzeichen Y innerhalb der Europäischen Union (eine sogenannte "Kabotagefahrt") durchzuführen, nämlich Waren in Frastanz (Vorarlberg) zu laden und bei verschiedenen Ladestellen in Rankweil, Lustenau, Höchst, Bregenz und Schwarzach (jeweils Vorarlberg) abzuladen, wobei J tatsächlich am 29. November 2001 die Fahrt auftragsgemäß durchführte.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs.3 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG [tatsächlich: gemäß § 35 Abs.3 FinStrG] eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.000,-- € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 [ergänze: Abs.1 lit.a] FinStrG pauschal mit € 363,-- bestimmt.

Der Entscheidung liegen – bezogen auf den Beschuldigten W – im Wesentlichen folgende Feststellungen des Erstsенates zugrunde [Ergänzungen des Berufungssenates in eckiger Klammer]:

W ist ledig und sorgepflichtig für ein Kind im Alter von 14 Jahren, wobei er [vermutlich wohl: seine Lebensgefährtin] in Erwartung eines zweiten Kindes ist. [Nunmehr ist W sorgepflichtig für zwei Kinder.] Als Disponent verdient er monatlich ca. € 1.300,-- netto [dzt. € 1.377,23], 14mal jährlich. Er ist Alleineigentümer eines Hauses im Wert von € 140.000,--, auf welchem aber Schulden in gleicher Höhe lasten.

W war zunächst als Kraftfahrer bei der B GmbH in L beschäftigt. Im Frühjahr 2001 übernahm er die Tätigkeit eines Disponenten bei der B GmbH im Unternehmen R in F, wobei es seine Aufgabe war, die Ladeliste der Fa. R auf die einzelnen Fahrzeuge aufzuteilen. Pro Tag wurden ca. 35 bis 40 derartige Fahrten abgewickelt.

Dem Beschuldigten war es bekannt, dass der Kraftfahrer J, nachdem er zunächst bei der B GmbH beschäftigt gewesen war, Anfang Jänner 2001 zur Spedition M AG in der Schweiz gewechselt hatte und mit einem Schweizer Fahrzeug unterwegs war. Ungeachtet dessen wies der Beschuldigte J am 28. oder 29. November 2001 in seiner Eigenschaft als Disponent in F an, Waren der R in F (Vorarlberg) zu laden und bei verschiedenen Entladestellen in Rankweil, Lustenau, Höchst, Bregenz und Schwarzach (jeweils Vorarlberg) abzuladen. J befolgte auftragsgemäß die Anweisungen seines Disponenten und führte diese Fahrten durch.

W hatte im September oder Oktober 2001 erfahren, dass das Be- und Entladen von Schweizer Fahrzeugen in Österreich [gemeint offensichtlich: die in Österreich beginnende und endende Beförderung von Waren mit Schweizer Fahrzeugen] verboten ist. Ihm war zwar der Begriff einer „Kabotagefahrt“ nicht bekannt, er wusste jedoch, dass derartige Fahrten von [Beförderungen mit] Schweizer Fahrzeugen (Be- und Entladen in Österreich) nicht erlaubt sind.

Am 29. November 2001 wurde J mit seinem Sattelzug von der Mobilen Überwachungsgruppe der Zollwachabteilung Bangs gegen 16.45 Uhr in Ludesch einer Zollkontrolle unterzogen. Dabei wurde festgestellt, dass – wie dargestellt – Waren [auf das Schweizer Fahrzeug] in Österreich aufgeladen und [nach entsprechender Beförderung] in Österreich auch wieder abgeladen worden waren.

[infolge der bestimmungswidrigen Verwendung des Schweizer Sattelzuges samt Sattelauflegers war bezüglich dieser Fahrzeuge eine Eingangsabgabenschuld entstanden, welche] sich auf € 23.172,98 [(Zoll € 7.883,05 + Einfuhrumsatzsteuer € 15.289,93)] beläuft.

W habe daher einen Schmuggel nach § 35 Abs.1 lit.a 3. Fall FinStrG im Form einer Bestimmungstäterschaft nach § 11 2. Fall FinStrG zu verantworten, wobei als mildernd seine ursprünglich geständige Verantwortung, seine finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, sowie das längere Zurückliegen der Tat, als erschwerend kein Umstand zu werten gewesen sei.

Von der Auferlegung eines Wertersatzes wäre gemäß § 19 Abs.5 FinStrG ganz abzusehen gewesen, da dieser zur Bedeutung der Tat und zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stehe.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten W vom 21. März 2005, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Bei der Erfüllung des ihm zur Last gelegten Tatbestandes sei Vorsätzlichkeit erforderlich. Er habe zwei unterschiedliche Angaben dazu gemacht, ob er zum Zeitpunkt der Auftragserteilung Kenntnis darüber hatte, dass die verfahrensgegenständliche Fahrt gegen zollrechtliche Bestimmungen verstoßen habe. Bei der Begründung des Erkenntnisses sei auf diese Verantwortung verwiesen und festgestellt worden, dass zweifelsfrei feststehe, der Beschuldigte habe zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Dabei handle es sich aber um eine Scheinbegründung. Er verfüge lediglich über die gesetzlich vorgesehene Mindestschulbildung und habe sich danach keinerlei zusätzliche Kenntnisse angeeignet. Er habe, bis auf seine Tätigkeit als LKW-Fahrer lediglich fachfremde Tätigkeiten ausgeübt und sich mit der Frage, welche Fahrten gesetzlich zulässig seien, nie auseinandersetzen müssen. Zum Zeitpunkt der Disposition des LKWs habe er den Begriff "Kabotageverkehr" nicht gekannt.

Hätte er Kenntnis von den [strafrelevanten] zollrechtlichen Bestimmungen gehabt, hätte er die gegenständliche Fahrteinteilung nie vorgenommen. Erst nach dem Vorfall fanden betriebsinterne Gespräche über die beiden Kabotagefahrten im Speziellen und über das Problem der Kabotagefahrten im Allgemeinen statt.

Im Hinblick auf sein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von € 1.300,--, die Sorgepflichten für zwei Kinder sowie den auf seinem Haus lastenden aushaftenden Kredit erscheine eine Geldstrafe im Ausmaß von € 4.000,-- unangemessen hoch, zumal er bisher unbescholten sei und keinerlei persönlichen Vorteil aus der Sache gezogen habe.

In der vom Amtsbeauftragten ausgeführten Berufung wird vorgebracht, dass aus general- und spezialpräventiven Gründen eine höhere Strafe ausgesprochen werden hätte müssen. Im Erkenntnis des Spruchsenates sei festgestellt worden, dass der W die Tat zumindest mit bedingtem Vorsatz begangen habe. Die verhängte Geldstrafe in Höhe von lediglich 8,6 Prozent der Höchststrafe

entspreche lediglich der Höhe einer fiktiven Schadensversicherung und sei keineswegs geeignet, Täter von der (weiteren) Verübung derartiger Finanzvergehen abzuhalten.

Völlig unverständlich und auch nicht nachvollziehbar erscheine, warum der Spruchsenat von der Verhängung einer Wertersatzstrafe abgesehen habe.

Nach durchgeführter Berufungsverhandlung, in der der durch seinen Verteidiger vertretene Beschuldigte ein Geständnis ablegte und sein Berufungsbegehren dahingehend modifizierte, dass die Berufung wegen Schuld zurückgenommen und lediglich hinsichtlich der Strafhöhe aufrecht erhalten werde, fällte der Berufungssenat die gegenständliche Entscheidung.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß Art. 558 Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) war die vorübergehende Verwendung mit vollständiger Befreiung von den Einfuhrabgaben für gewerblich verwendete Beförderungsmittel unter der Bedingung bewilligt, dass diese ausschließlich für Beförderungen verwendet werden, die außerhalb des Zollgebietes der Gemeinschaft beginnen oder enden. Die Bewilligung der Inanspruchnahme des Verfahrens erfolgte durch Abgabe einer Zollanmeldung zur vorübergehenden Verwendung, durch (formlose) Willensäußerung gem. Art. 233 Abs. 1 lit. b ZK-DVO durch Überschreiten der Zollgrenze, wobei das Nichttätigwerden des Zollorganes als Bewilligung gilt.

Im Zuge der mündlichen Berufungssenatsverhandlung erklärte der Verteidiger des Beschuldigten nach Rücksprache mit seinem Mandanten, dass dieser nunmehr ein reumütiges Geständnis ablegen wolle. Der Beschuldigte habe bedingt vorsätzlich am 29. November 2001 in F als Disponent der Fa. B GmbH in L eine Verkürzung an Eingangsabgaben in Höhe von € 23.172,98 bewirkt, in dem er den LKW-Fahrer J der Fa. M AG, Schweiz, dazu bestimmte, die auf die genannte AG zugelassene und zur vorübergehenden gewerblichen Verwendung in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingebrachte Zugmaschine der Marke Scania, Type R164 LA4X2, mit dem polizeiliche Kennzeichen X (CH) samt Sattelaufleger der Marke Kögel, Type AN18P, mit dem polizeilichen Kennzeichen Y (CH), auf welche die obgenannten Eingangsabgaben entfallen, verbotenerweise zur gewerblichen Beförderung von Waren innerhalb der EU dergestalt, dass Waren in Frastanz geladen und bei verschiedenen Entladestellen in Rankweil, Lustenau, Höchst, Bregenz und Schwarzach abgeladen wurden, zu verwenden, wodurch infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nach Art. 204 Abs. 1 lit. a ZK die Eingangsabgaben nicht bis zum Beginn dieser bestimmungswidrigen Verwendung vorgeschrieben werden konnten, und hiedurch eine Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs. 3 FinStrG begangen.

W sei nunmehr zwar wieder als Disponent für die Fa. B GmbH tätig, doch nicht mehr in Zusammenhang mit der speziellen Auftragslage bei der Fa. R, wodurch sich allein schon deshalb eine Wiederholung des strafgegenständlichen Vorfalles nicht mehr ereignen werde, weil er nunmehr in der normalen Disposition tätig ist und in diesem Bereich keine Fahrtaufträge erteilt werden, die von zollrechtlicher Relevanz sein können. Der spruchgegenständliche Vorfall sei ein derartiger Schock gewesen, dass er von sich aus diese Tätigkeit bei der R beendet habe und wiederum zunächst als Lastkraftfahrer eingesetzt worden sei, bis eine Stelle in der normalen Disposition frei wurde.

Dieses Geständnis stimmt mit den vom Zollamt Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz durchgeführten Ermittlungen überein, wonach J über Auftrag des W am 29. November 2001 verschiedene Waren bei der Fa. R in Frastanz geladen und dann bei verschiedenen Firmen in Rankweil, Lustenau, Höchst, Bregenz und Schwarzach wieder abgeladen habe.

Gem. § 35 Abs. 3 FinStrG macht sich der Hinterziehung von Eingangsabgaben 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.

Der in der Berufungsverhandlung von den Parteien außer Streit gestellte strafrelevante Sachverhalt war daher von Amts wegen als Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs.3 FinStrG zu qualifizieren.

Nach Einschränkung des Berufungsbegehrens durch den Beschuldigten richten sich die gegenständlichen Rechtsmittel der Parteien gegen die Höhe der verhängten Sanktionen bzw. das Unterlassen der Verhängung solcher; der modifizierte Schuldspruch jedoch wird nicht mehr bekämpft.

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/0209 – ÖStZB 1987, 206). So ist auch eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Schuldspruches rechtlich möglich (siehe z.B. VwGH 26.4.1979, 2261, 2262/77, verst Senat – JBl 1980, 165 = ZfVB 1980/619 [hier zum VStG 1950]; VwGH 10.1.1985, 83/16/0179 – ÖStZB 1985, 390; VwGH 21.11.1985, 84/16/0201 – ÖStZB 1986, 274; VwGH 4.9.1992, 91/13/0021 – ÖStZB 1993, 360; VwGH 19.10.1995, 94/16/0123 – ÖStZB 1996, 226).

Erwächst somit der erstinstanzliche und im Rahmen der Berufungsverhandlung modifizierte Schuldspruch in Teilrechtskraft (weil nach anschließender Zurücknahme der Berufung gegen den modifizierten Schuldspruch die Rechtsmittelbegehren sich lediglich gegen die Strafhöhe bzw. gegen den Umstand der Nichtverhängung einer Wertersatzstrafe richten), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im Schuldspruch umschriebene Taten begangen wurde. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung von den in der Tatumschreibung genannten (und in erster und zweiter Instanz unverändert gebliebenen) Verkürzungsbeträgen auszugehen (siehe VwGH 29.6.1999, 98/14/0177 – ÖStZB 1999, 710; UFS 13.11.2003, FSRV/0055-L/03).

Zur von beiden Parteien angefochtenen Strafausmessung ist auszuführen:

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

Nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung sind bei Bemessung der Strafe dabei die Erschwerungs- und die Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs.4 leg.cit. in der Fassung des SteuerreformG 2005, BGBl I 2004/57, in Geltung ab dem 5. Juni 2004, ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich wie hier nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem ein Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen.

Wenngleich diese Bestimmung als ausdrückliche Regelung für die gegenständliche Finanzstraftat des W in Anbetracht des erforderlichen Günstigkeitsvergleiches nach § 4 Abs.2 FinStrG noch nicht anwendbar ist, ergibt sich daraus jedenfalls ein wichtiger Hinweis zur Beachtung einer ausreichenden Generalprävention, da offenbar auch Finanzvergehen wie die verfahrensgegenständliche Hinterziehung von Eingangsabgaben in Zusammenhang mit unzulässigen Kabotagefahrten, die in ihrer Gesamtheit durchaus eine das Wirtschaftsleben der Republik Österreich bzw. der Europäischen Union beeinträchtigende Wirkung haben und eine offenbar nicht gewollte Konkurrenz für Beförderungsunternehmen, welche legal mit verzollten Fahrzeugen Geschäfte betreiben, erzeugen, mit ausreichender Sanktion zu bedenken sind, welche andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage (hier:) des Beschuldigten W von der Begehung ähnlicher Finanzstraftaten abhalten sollen.

Auch der Umstand, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse möglicherweise eine solcherart empfindliche Geldstrafe nicht in Einem anlässlich ihrer Fälligkeit entrichten könnte, hinderte nicht die Pflicht der Finanzstraßbehörden, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 926/65; VwGH 5.9.1985, 85/16/0044).

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG angedrohte Straßrahmen, innerhalb dessen nach den obgenannten Bestimmungen des § 23 Abs. 1 bis 3 leg. cit. die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages, also € 46.345,96.

In Anbetracht der zu beachtenden Generalprävention wäre ansich der Berufung des Amtsbeauftragten in beiden Punkten, nämlich in der beantragten Erhöhung der Geldstrafe und in dem beantragten Ausspruch einer – allenfalls ermäßigten – Wertersatzstrafe (siehe unten) zu entsprechen.

Die bereits vom Ersten Senat erwähnten bzw. zusätzlich anzumerkenden Milderungsgründe ermöglichen es aber dem Berufungssenat, das Ausmaß der Geldstrafe beizubehalten.

Als mildernd sind dabei insbesondere zu berücksichtigen die Mitwirkung des Beschuldigten an der Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes bzw. sein durch den Verteidiger im Auftrag seines Mandanten in der mündlichen Berufungssenatsverhandlung abgelegtes, noch immer einen prozessualen Wert habendes Geständnis, die erfolgte Schadensgutmachung, der sich noch weiter verstärkt habende Zeitablauf, der Umstand, dass der wirtschaftliche Vorteil aus dem Fehlverhalten des Beschuldigten nicht bei ihm gelegen ist, sowie die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten, als erschwerend kein Umstand.

Soweit der Amtsbeauftragte die Höhe der Geldstrafe in Relation zur Höhe einer offenbar vom Arbeitgeber des W abzuschließenden fiktiven Schadensversicherung bringt und darauf verweist, dass der Umstand der im Zusammenhang mit der gegenständlichen Finanzstraftat fällig gewordenen Eingangsabgaben nicht als Strafe gesehen werden dürfe, teilt der Berufungssenat insoweit seine Ansicht, als solches die Relevanz einer zu beachtenden Generalprävention bekräftigen.

Nicht außer Acht zu lassen sind aber auch die im Berufungsverfahren noch verstärkt hervorgetretenen Milderungsgründe und die dem Beschuldigten auferlegten Sorgepflichten bei einem eher niedrigen Einkommen.

Nicht von ungefähr hat der Amtsbeauftragte in seine Argumentation aber den Arbeitgeber des W einbezogen, welchem offenbar der wirtschaftliche Vorteil aus dem Fehlverhalten des Beschuldigten zugekommen ist. Diesem Aspekt eines finanzstrafrechtlich zum Tatzeitpunkt noch nicht relevanten Verhaltensunwertes (vgl. die mit Wirkung ab 1. Jänner 2006 durch das AbgÄG 2005, BGBl I 2005/161, gemäß § 28a FinStrG neu eingeführte Verbandsgeldbuße gegen belangte Verbände) des den Finanzstraftäter beschäftigenden Unternehmens kann mit Sanktionen gegen diesen Täter nicht begegnet werden.

Gleiches gilt auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei anzumerken ist, dass dabei überdies der Aspekt der eher schlechten Finanzlage der Beschuldigten ohne Relevanz verbleibt, da ja laut Gesetz eine Ersatzfreiheitsstrafe gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe vorzuschreiben ist. So gesehen ist der Beschuldigte durch die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen nicht beschwert, da auch nach der üblichen Spruchpraxis für eine Geldstrafe von € 7.000,-- bis € 8.000,-- eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt zu werden pflegt.

Hinsichtlich der Höhe der Geldstrafe ist daher den einander entgegenstehenden Anträgen der Parteien ein Erfolg zu versagen.

Hinsichtlich der strittigen Wertersatzstrafe ist anzumerken:

Gemäß § 35 Abs.4 FinStrG ist im Falle einer Hinterziehung von Eingangsabgaben neben einer Geldstrafe auch auf Verfall nach Maßgabe des § 17 leg.cit. zu erkennen.

Gemäß § 17 Abs.2 lit.a FinStrG unterliegen dem Verfall die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, also die in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingebrachte Zugmaschine samt Sattelanhänger. Dabei genügt es gemäß Abs.3 dieser Gesetzesstelle, wenn die Gegenstände zwar nicht im Eigentum des (unmittelbaren) Täters oder eines anderen an der Tat Beteiligten stehen, aber eine Person, die für den Eigentümer über die Gegenstände verfügen kann, zumindest in auffallender Sorglosigkeit dazu beigetragen hätte, dass mit diesen Gegenständen das Finanzvergehen begangen wurde.

Tatsächlich wurde auch laut Aktenlage am 29. November 2001 die solcherart verfallsbedrohte gegenständliche Zugmaschine samt Sattelanhänger durch Organe der Zollwacheabteilung Bangs beschlagnahmt (Finanzstrafakt Bl.10).

Der Verkehrswert der beschlagnahmten Fahrzeuge zum Zeitpunkt des Finanzvergehens wurde der Finanzstrafbehörde erster Instanz durch die B GmbH (deren Tochterfirma die M AG ist) bzw. durch deren Geschäftsführer und zeichnungsberechtigten Vorstand der M AG mit € 45.351,59 für die Sattelzugmaschine und mit € 23.215,-- für den Sattelanhänger bekannt gegeben (Finanzstrafakt Bl. 16). Bedenken gegen die Höhe dieser Werte wurden im Zuge des Verfahrens nicht erhoben.

Am 10. Dezember 2001 wurde von der B GmbH ein entsprechender Geldbetrag auf das PSK-Konto des Hauptzollamtes Feldkirch überwiesen (Finanzstrafakt Bl. 36), weshalb am 13. Dezember 2001 die beschlagnahmten Fahrzeuge gemäß § 89 Abs.7 FinStrG der M AG wieder ausgefolgt wurden (Finanzstrafakt Bl.39).

Der gegenständliche Werterlag (zuzurechnen offenbar der M AG) in Höhe von insgesamt € 68.566,59 trat gemäß der genannten Norm an die Stelle der freigegebenen Fahrzeuge und unterlag nach Maßgabe des § 17 FinStrG statt dieser der Verfallsdrohung.

Wenngleich § 17 Abs.3 FinStrG lediglich auf ein außerstrafrechtliches Verschulden des verfügungsberechtigten Dritten bzw. des Eigentümers der Fahrzeuge im Sinne des § 1294 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) abstellt, enthält die gegebene Aktenlage kein ausreichend verdichtetes Sachverhalts- bzw. Beweissubstrat, welches eine Argumentation im Sinne des § 17 Abs.3 lit.a FinStrG zu stützen vermag.

Tatsächlich ist aber auch eine Sachverhaltserforschung zur Frage, ob dem Eigentümer der Fahrzeuge bzw. seinen Organwaltern oder Personen, die für den Eigentümer über diese Fahrzeuge verfügen dürfen, der Vorwurf eines zumindest in auffällender Sorglosigkeit gegebenen Tatbeitrages zur Verkürzung der gegenständlichen Eingangsabgaben zu machen ist, nicht mehr von Relevanz:

So war – siehe unten – statt eines Verfalles ein ermäßigter Wertersatz vorzuschreiben.

Auch war eine förmliche Zuziehung der verfallsbeteiligten M AG als Nebenbeteiligte gemäß § 122 Abs.1 FinStrG zum gegenständlichen Finanzstrafverfahren laut Aktenlage unterblieben, ebenso erfolgte auch nicht zumindest eine Teilnahme an den Verhandlungen des

Spruchsenates (Finanzstrafakt Bl. 179 ff) oder eine Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung an die M AG, wenngleich offensichtlich diese in der Person des auch für sie einschreitenden Verteidigers (Finanzstrafakt Bl.144) Kenntnis vom Verfahrensforgang erlangen konnte.

Auch zumindest ein Vorbehalt der Inanspruchnahme der M AG in einem abgesonderten Verfahren (§ 149 leg.cit.) mittels Verfall des Werterlages in der Entscheidung des Erstsenaes gemäß § 122 Abs.2 letzter Satz FinStrG ist nicht erfolgt (Was auch unlogisch gewesen wäre in Anbetracht der Entscheidung des Erstsenaes, keine Wertersatzstrafe vorzuschreiben).

Eine förmliche Inanspruchnahme der M AG dergestalt, dass etwa im Rahmen des Berufungsverfahrens erstmals ein Verfall des von der M AG stammenden Werterlages ohne Zuziehung des Verfallsbeteiligten durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz ausgesprochen hätte werden können, ist dem Berufungssenat schon mangels Durchbrechung des Instanzenzuges verwehrt (vgl. im Übrigen *Reger/Hacker/Kneidinger*, Das Finanzstrafgesetz³ II, Rz 1 zu § 122 FinStrG).

Das verfahrensrechtliche Missgeschick der Finanzstrafbehörde erster Instanz hindert aber, wie bereits angedeutet, nicht die Verhängung einer ermäßigten Wertersatzstrafe gegenüber dem Beschuldigten:

Steht nämlich der Verfall der beschlagnahmten Fahrzeuge bzw. des an ihre Stelle getretenen Werterlages zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so tritt gemäß § 17 Abs.6 FinStrG an die Stelle des Verfalls (der Fahrzeuge bzw. des Werterlages) nach Maßgabe des § 19 leg.cit. die Strafe des Wertersatzes, welche ermäßigt wird.

Ein Missverhältnis zwischen der Bedeutung der Tat und dem Verfallswert, den € 68.566,59, und dem strafbestimmenden Wertbetrag von € 23.172,98 liegt offenkundig nicht vor (vgl. VwGH 24.3.1994, 92/16/0092).

Wohl aber ist ein Missverhältnis zwischen dem Verfallswert und dem Verschulden des W zu konstatieren: Wäre nämlich bei der Strafbemessung von durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen des W auszugehen gewesen, wobei sich die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage gehalten hätten, wäre etwa eine Geldstrafe zwischen € 15.000,-- bis € 20.000,-- zu verhängen gewesen. Tatsächlich aber wurde insbesondere auch

aufgrund der schwerwiegenden Milderungsgründe (siehe oben) lediglich eine Geldstrafe von € 4.000,-- über W ausgesprochen.

Ist aber die Wertersatzstrafe zu ermäßigen, sind gemäß § 19 Abs.6 FinStrG die Grundsätze der Strafbemessung nach § 23 leg.cit. (wie bei der Geldstrafe) anzuwenden. Unter Übernahme eines 8,63 %igen Strafsatzes von der Geldstrafe ergibt sich solcherart eine ermäßigte Wertersatzstrafe in spruchgemäßer Höhe von € 6.000,--.

Diese Argumente gelten grundsätzlich wiederum auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe für die ermäßigte Wertersatzstrafe, wobei – siehe bereits oben – anzumerken ist, dass nach der ständigen Spruchpraxis pro ca. € 7.000,-- bis 8.000,-- an Vermögensstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat verhängt zu werden pflegt, weshalb die Ersatzfreiheitsstrafe für den Wertersatz mit zwanzig Tagen festzulegen ist.

Die Berufung des Amtsbeauftragten hat sich daher hinsichtlich seines Begehrens, dem Beschuldigten eine Wertersatzstrafe aufzuerlegen, teilweise als berechtigt erwiesen.

Die Vorschreibung der Verfahrenskosten gründet sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach eben pauschal ein bestimmter Kostenersatz im Ausmaß von maximal € 363,-- festzusetzen ist, ist daher rechtens und war unverändert zu belassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die ermäßigte Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Zollamtes Feldkirch zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten.

Im Falle einer in diesem Zusammenhang vom Zollamt Feldkirch allenfalls beabsichtigten teilweisen Umbuchung des Werterlages auf das Strafkonto des Beschuldigten ist vorab die Einholung des Einverständnisses des den Werterlag geleistet Habenden erforderlich.

Feldkirch, 27. Juli 2006

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert