



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Strafsenat 6

GZ. FSRV/0021-L/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 6, HR Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen GA, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wilfried Plattner, wegen §§ 35 Abs. 2 i.V.m. 11 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 7. Juni 2000 gegen das Erkenntnis vom 8. Mai 2000 des Hauptzollamtes Linz, vertreten durch ORat. Mag. Erich Jungwirth,

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG aufgehoben und in der Sache selbst entschieden:

Das gegen GA wegen des Verdachtes begangener Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben in der Begehungsform der Beitragstäterschaft gemäß §§ 35 Abs. 2 i.V.m. 11 FinStrG am 7. August 1998 eingeleitete Finanzstrafverfahren wird im Zweifel zu Gunsten für die Beschuldigte gemäß §§ 157 i.V.m. 136 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 8. Mai 2000, SNr. 500-1998/50231-001, hat das Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Bw. nach § 136 FinStrG für schuldig erkannt, im Zeitraum vom 10. März 1993 bis Juli 1995 als Beteiligte anlässlich mehrerer Tathandlungen im Zuge des Importes von 13 Pferden laut angehefteter, einen Bestandteil der Entscheidung bildender, Liste vorsätzlich unter Verletzung der in den §§ 119 Abs. 1, 122 Abs. 2 BAO i.V.m. 52 ff. ZollG 1988 bzw. Art. 199 ZK-DVO normierten abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht zur Verkürzung von Eingangsabgaben i.H.v. ATS 84.232,-- (EUST) dadurch beigetragen zu haben, dass sie jeweils unterfakturierte Rechnungen mit einem Gesamtwert von ATS 560.560,99 ausgestellt habe, obwohl der tatsächliche Kaufpreis insgesamt

ATS 1,328.658,80 betragen habe, wobei diese unterfakturierten Lieferrechnungen in der Folge den österreichischen Zollämtern Linz, Suben und Wulowitz für die Eingangsabfertigung von den beauftragten Speditionen vorgelegt wurden und dadurch das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben in der Tatbegehungsform der Beitragstäterschaft nach §§ 35 Abs. 2 i.V.m. 11 FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß §§ 35 Abs. 4 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von ATS 45.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen ausgesprochen. Weiters wurde gemäß § 19 Abs. 1 und 5 FinStrG auf eine (anteilige) Wertersatzstrafe in Höhe von ATS 282.578,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 42 Tage) sowie gemäß § 185 leg.cit. auf einen Pauschal-Kostenersatz in der Höhe von ATS 4.500,-- erkannt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten vom 7. Juni 2000, in der die Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens bzw. die Zurückverweisung an die erstinstanzliche Behörde nach Verfahrensergänzung beantragt wurde und im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde :

Das Straferkenntnis sei insofern mangelhaft, als es für die der Bw., die unbestrittenermaßen weder selbst einen entsprechenden Verzollungsauftrag erteilt noch Verzollungsunterlagen an einen Spediteur übergeben und sich zum Tatzeitpunkt gar nicht im Bundesgebiet aufgehalten habe, als Beitragstäterschaft angelasteten einzelnen Taten keinerlei Angaben zu den unmittelbaren Tätern bzw. deren Strafbarkeit enthalte. Ausdrücklich wurde darauf hingewiesen, dass die Ausstellung einer Urkunde, mit welcher ein zu niedriger Kaufpreis ausgewiesen würde, in den USA ohne ausdrückliche Absprache mit einem österreichischen Abgabepflichtigen, diese Urkunde zur Verkürzung von Eingangsabgaben zu verwenden, nicht strafbar sei. Im Übrigen seien die in den Urkunden ausgewiesenen Kaufpreise größtenteils nicht falsch und könne es jedenfalls nicht angehen, der Beschuldigten vorzuwerfen, sie habe in den von ihr ausgestellten Fakturen die Neben- bzw. Hinzurechnungskosten nicht erfasst bzw. angegeben. Zum Faktum OZ wurde geltend gemacht, dass die nicht erklärte bzw. nicht in der Rechnung ausgewiesene Decktaxe, weil nicht von der Berufungswerberin vereinbart, nicht als Bestandteil des Kaufpreises angesehen werden könne. Ebenso wenig könne die vom genannten Empfänger, dem es jederzeit offen gestanden wäre, den von ihm entrichteten Gesamtpreis gegenüber den Zollbehörden anzugeben, offenbar erfolgte Nichterklärung von Hinzurechnungskosten, wie Frachtkosten und Handlinggebühren, der Berufungswerberin angelastet werden. Beim Faktum PL sei ebenfalls nicht zwischen Kaufpreis und Nebenkosten

(Frachtkosten in den USA und nach Europa, Veterinärkosten etc.) unterschieden worden und sei auch hier für die Vorlage der Verkaufsbelege allein der Empfänger verantwortlich. Ebenso habe auch JE die Diskrepanz zwischen dem angeblich tatsächlich entrichteten und dem ausgewiesenen Kaufpreis allein zu verantworten. JO seien jene Beträge, die er zur Abdeckung des Kaufpreises und aller Nebenkosten überwiesen habe, bestens bekannt gewesen und habe die Beschuldigte jedem Käufer eine Endabrechnung, aus der die Anschaffungskosten ersichtlich seien, übergeben. Auch bei EB, der schon bei den Verkaufsgesprächen von HR ein Gesamtkaufpreis von S 160.000,-- bis S 180.000,-- inkl. aller Nebenkosten bekannt gegeben wurde, habe die Berufungswerberin nicht damit rechnen müssen, dass von der Käuferin für Verzollungszwecke lediglich ein Teil des Gesamtaufwandes angegeben werden würde. Das Kaufgeschäft mit JB habe nicht sie, sondern HR abgeschlossen. FK wiederum seien die Gesamtkosten schon auf Grund der Gesamtpreisaufstellung über USD 11.658,-- bekannt gewesen. Bei FM ergebe sich die Richtigkeit der Faktura, lautend auf USD 450,--, daraus, dass im Kaufpreis von USD 1.000,-- sämtliche Kosten für die Unterbringung des Pferdes nach Vertragsabschluss bis zum Transport enthalten seien. KM schließlich, dem wie allen anderen Käufern nicht nur der Kaufpreis, sondern auch die Nebenkosten bekannt gewesen seien, habe keine Veranlassung gehabt, falsche Preisangaben zu machen.

Das Verfahren sei daneben aber auch insofern mangelhaft geblieben, als den gestellten Beweisanträgen auf Einholung aller Originalurkunden, Ausforschung und Einvernahme der mit der Verzollung befassten Speditionsangestellten und der ergänzenden Einvernahme der Berufungswerberin zum gesamten Sachverhalt nicht entsprochen worden sei.

Die über die Berufung ergangenen Entscheidungen der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom 13. März 2001, GZ. RV 1033/1-10/2000 (Teil-Schuldspruch wegen §§ 35 Abs. 2 i.V.m. 11 FinStrG hinsichtlich des Importes von 9 Pferden bzw. Verfahrenseinstellung hinsichtlich der übrigen Teilfakten gemäß §§ 136 und 157 FinStrG), und vom 1. Februar 2002, GZ. RV 1606/1-10/2001 (Teil-Schuldspruch wegen §§ 36 Abs. 2 i.V.m. 11 FinStrG hinsichtlich des Importes von 9 Pferden bzw. Verfahrenseinstellung hinsichtlich der übrigen Teilfakten gemäß §§ 136 und 157 FinStrG) wurden mit Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. November 2001, Zl. 2001/16/0276, und vom 19. März 2002, Zl. 2002/16/0087, jeweils wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufgehoben. In der Entscheidungsbegründung stellte der Verwaltungsgerichtshof fest, dass die in den Berufungsentscheidungen jeweils zur Begründung der subjektiven Tatseite herangezogenen Sachverhaltsfeststellungen nicht ausreichten, um daraus auf ein subjektiv vorwerfbares Verhalten der Beschwerdeführerin in Richtung Vorsatz iSd. § 35 Abs. 2

FinStrG bzw. Fahrlässigkeit iSd. § 36 Abs. 2 FinStrG zu schließen. Im zuletzt angeführten Erkenntnis führte der VwGH insbesondere aus, dass sich ohne Durchführung einer weiteren Einvernahme auf Grund der bisherigen Angaben der Beschwerdeführerin eine (unbewusste) Fahrlässigkeit nicht erweisen lasse.

Über Ersuchen um Bekanntgabe eines möglichen Termines für eine ergänzende Einvernahme der Bw. im Rahmen einer gemäß § 160 Abs. 1 lit. b FinStrG vor dem unabhängigen Finanzsenat als zur Entscheidung über die wiederum offene Berufung zuständige Finanzstrafbehörde zweiter Instanz durchzuführenden mündlichen Berufungsverhandlung gab deren Vertreter mit Schreiben vom 11. August 2003 bekannt, dass es seiner Mandantin derzeit und bis auf weiteres auf Grund gesundheitlicher Probleme nicht möglich sei, zu einem Verhandlungstermin aus den USA zuzureisen.

Über die Entscheidung wurde erwogen:

Hinsichtlich des der Sachentscheidung zu Grunde zu legenden Sachverhaltes kann auf Grund der zu den entscheidungserheblichen Punkten unverändert gebliebenen Aktenlage auf die bereits in den Berufungsentscheidungen der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich GZ. RV 1033/1-10/2000 bzw. RV 1606/1-10/2001 zu den zu den einzelnen Teilfakten getroffenen Feststellungen verwiesen werden.

Gemäß § 35 Abs. 2 FinStrG macht sich der Hinterziehung von Eingangsabgaben schuldig, wer, ohne den Tatbestand des Schmuggels zu erfüllen, vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben bewirkt.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Der fahrlässigen Verkürzung von Eingangsabgaben macht sich schuldig, wer die im § 35 Abs. 2 bezeichnete Tat fahrlässig begeht (§ 36 Abs. 2 FinStrG).

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 (§ 8 Abs. 2 leg.cit.).

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der zu seiner Ausführung beiträgt.

Für die Annahme von *dolus eventualis* (bedingter Vorsatz) als Untergrenze des Vorsatzes muss der Täter die Verwirklichung des Unrechtes zwar nicht anstreben aber jedoch für möglich halten und gewillt sein, diesen Erfolg hinzunehmen (vgl. Fellner, Finanzstrafgesetz I Rz 6 zu § 8 FinStrG). Zur Feststellung dieser subjektiven TäterEinstellung reicht es insbesondere nicht aus, wenn lediglich feststellbar ist, dass der Täter "wie jeder im Geschäftsleben Versierte ernsthaft" mit dem (möglicherweise) eintretenden Täterfolg musste (vgl. VwGH vom 29. November 2001, Zl. 2001/16/0276).

Der Begriff der Fahrlässigkeit weist drei Komponenten auf, u. zw. die objektive Sorgfaltspflicht, die subjektive Befähigung des Rechtsbrechers zur Einhaltung dieser Sorgfaltspflicht und schließlich die Zumutbarkeit der Sorgfaltsanwendung (vgl. Fellner, a.a.O. Rz. 21 Abs. 2). Der Maßstab der objektiv gebotenen pflichtgemäßen Sorgfalt richtet sich nicht nach dem allgemeinen besonnenen und einsichtigen Menschen, sondern nach einem solchen Menschen in der Lage des Täters, d.h. der Mensch des objektiven Maßstabes muss dem Lebens-, Berufs- oder Bildungskreis des Täters angehören. Welches Maß an Sorgfalt pflichtgemäß ist, bestimmt sich nach positiven Vorschriften, allenfalls nach der Verkehrssitte; die Frage, ob der Beschuldigte bei pflichtgemäßer Sorgfalt die Folgen seines Verhaltens einsehen konnte, nach der geistigen Fähigkeit und Kenntnis des Täters unter Berücksichtigung des Grundsatzes "*ultra posse nemo tenetur*", sodass die Folgen, die bei aller Sorgfalt nicht vorausgesehen werden können, nicht zurechenbar sind (vgl. VwGH vom 19. März 2003, Zl. 2002/16/0087).

Vor diesem Hintergrund lässt sich ausgehend von den bisher im Rahmen des von der Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe getroffenen Sachverhaltsfeststellungen für die in der den (vom VwGH aufgehobenen) Berufungsentscheidungen der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom 13. März 2001, GZ. RV 1033/1-10/2000, bzw. vom 1. Februar 2002, GZ. RV 1606/1-10/2001, angeschlossenen Aufstellung angeführten Teilfakten weder ein vorsätzliches noch ein fahrlässiges Verhalten der Bw. erweisen.

Zu den übrigen, vom Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnis erfassten Teilfakten ist festzustellen, dass hier die vorliegenden Unterlagen bereits Zweifel an der objektiven Tatbildmäßigkeit des erhobenen Sachverhaltes aufkommen lassen. So liegen insbesondere den Teilfakten "Papalo Skip a Buck", Hidden Creek`s Shasta" und "Gallant Foxs Satin & Lace" keine geeigneten (von der Bw. ausgestellten und unterfakturierten) Kaufbelege vor bzw. kann

ein entsprechender Zahlungsfluss zwischen dem Abnehmer und der Bw. ("Charming Zanes Suzie Qu") nicht festgestellt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, 14. August 2003