



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch
Finanzstrafsenat Feldkirch 3

GZ. FSRV/0020-F/10

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 3 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 KR Claus Haberkorn und Mag. Tino Ricker als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A., geboren am x., Geschäftsführer, wohnhaft whft., vertreten durch Mag. Bernhard Graf, Rechtsanwalt, 6800 Feldkirch, Liechtensteiner Str. 27, wegen des Finanzvergehens der Verzollungsumgehung gemäß § 36 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 13. August 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt als Organ des Zollamtes Feldkirch Wolfurt, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 2. Juli 2010, , StrNr. 2010/00133-001, nach der am 18. März 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten OR Mag. Harald Zlimnig sowie der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die im Übrigen unverändert bleibende Entscheidung des Erstsенates in ihrem Ausspruch über Strafe und Kosten dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 36 Abs.3 FinStrG auszumessende **Geldstrafe** auf **€ 3.500,00** (in Worten: Euro dreitausendfünfhundert) und die gemäß [§ 20 FinStrG](#) für den Fall deren Uneinbringlichkeit zu verhängende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf **fünf Tage** abgemildert werden.

Überdies werden dem Beschuldigten pauschale Verfahrenskosten nach § 185 Abs.1 lit.a FinStrG in Höhe von € 350,00 und der Ersatz allfälliger Kosten des Strafvollzuges auferlegt, welche gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festzusetzen wären.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Den vorgelegten Akten in Verbindung mit den glaubwürdigen und mit der Aktenlage übereinstimmenden Einlassungen des Beschuldigten ist vorerst folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Im März 2010 wurde anlässlich einer Verkehrskontrolle festgestellt, dass der als Kraftfahrer für die Fa. Fa.X, 1, Adr.A, tätige B. mit in Liechtenstein zugelassenen Lastkraftwagen und zwar einem Betonmischer Scania R 420, amtl. Kennzeichen FL 3 und FL 4, sowie einem Betonmischer Mercedes Benz Actros 3241, amtl. Kennzeichen FL 5, Binnentransporte im Zuge des Baus des Pfändertunnels bei Bregenz durchgeführt hat, ohne dass die Fahrzeuge zuvor einem Zollverfahren zugeführt worden sind.

Anlässlich der weiteren zollamtlichen Ermittlungen wurde festgestellt, dass sich die Fa.X, Adr.A mit Schüttguttransporten (Erde, Kies, Beton) im Dreiländereck Österreich, Deutschland, Schweiz, beschäftigt. Für diese Transporte werden Spezialfahrzeuge verwendet (Betonmischer etc.).

Der Beschuldigte ist seit 2004 Geschäftsführer der Fa.X, Adr.A. Im Jahr 2007 wurde beschlossen, die Fa.FL, 2, Adr.FL, Liechtenstein, zu gründen, um in Liechtenstein und in der Schweiz im Transportgewerbe Fuß zu fassen.

Die verfahrensgegenständlichen Fahrzeuge wurden im Jahr 2007 in der Gemeinschaft angekauft. Damit die Fa.FL auch fahrendes Material zur Verfügung hatte, wurden der Betonmischer Scania R420 und der Fahrmischer Mercedes Benz 2007 nach Liechtenstein exportiert und dort auch immatrikuliert. Die Zollangelegenheiten wurden von der Spedition Weiss durchgeführt.

Im Jahre 2008 begann die Arbeit für den Ausbau der zweiten Röhre des Pfändertunnels. Dabei mussten eine Vielzahl von Tonnen Aushubmaterial abgeführt und in weiterer Folge entsprechende Mengen an Beton wieder zugeführt werden. Da die in C. ansässige Fa. Fa.X nicht über eine entsprechende Anzahl von Baufahrzeugen verfügte, entschloss sich der

Beschuldigte, die verfahrensgegenständlichen Fahrzeuge von der liechtensteinischen Tochtergesellschaft Fa.FL, zu mieten, um sie in Österreich, beim Bau des Pfändertunnels zeitlich befristet zu verwenden.

Mit Mietverträgen vom 23. Februar 2010 wurden die beiden Fahrzeuge für jeweils einen Monat von der Fa.FL gemietet und durch Passieren der Zollstelle in das Zollgebiet eingebracht. Dadurch wurden für die Fahrzeuge Zollanmeldungen durch andere Form der Willensäußerung gem. Art. 233 a 2. Anstrich ZK-DVO abgegeben, die jedoch infolge Fehlens der Voraussetzungen (für die Fahrzeuge hätte das Zollverfahren der vorübergehenden (gewerblichen) Verwendung nach Art. 497 ZK-DVO beantragt werden müssen), für den Verfahrensinhaber, der Fa.FL, zur Zollschuldentstehung nach Art. 202 ZK geführt haben.

Die der Fa.X vom Amt der Vorarlberger Landesregierung mit 12. April 2006 erteilten Lizenzen berechtigen zum grenzüberschreitenden gewerblichen Güterverkehr auf allen Verkehrsverbindungen für die Wegstrecken im Gebiet der Gemeinschaft, nicht jedoch zum Binnentransport, also dem Warentransport zwischen Orten, die innerhalb der Gemeinschaft liegen.

Mit Erkenntnis des Spruchsenat I vom 2. Juli 2010 wurde der Beschuldigte des Finanzvergehens der Verzollungsumgehung nach [§ 36 Abs. 1 FinStrG](#) schuldig erkannt, weil er es als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa.X, C. unterlassen hat, dafür Vorsorge zu treffen, dass die Überführungen der Lastkraftwagen (Beton und Fahrmischer) zum Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung nach Art. 497 ZK-DVO zollrechtlich angemeldet wurden, sodass diese fahrlässig ohne das erforderliche Zollverfahren in das Wirtschaftsgebiet der Europäischen Union verbracht wurden, was die Nichtentrichtung von Eingangsabgaben iHv. € 29.420,04 (Zoll und Einfuhrumsatzsteuer) zur Folge hatte.

Über ihn wurde gemäß § 36 Abs. 3 FinStrG eine Geldstrafe iHv. € 5.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) verhängt; weiters wurde er zum Ersatz der Kosten iHv. € 363,00 verurteilt.

Gegen dieses Erkenntnis hat der Beschuldigte mit Eingabe vom 13. August 2010 innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und u. a. wie folgt ausgeführt:

Die Fahrzeuge seien ursprünglich in Österreich erworben und im Inland daher ordnungsgemäß verzollt worden. Im Zuge der Ausfuhr nach Liechtenstein bzw. in die Schweiz seien diese ordnungsgemäß zollrechtlich erfasst und angemeldet worden. Die Fahrzeuge seien

nur vorübergehend zwecks zeitlich beschränkter Nutzung in Österreich für das Pfändertunnelprojekt angemietet worden. Der Berufungswerber habe nicht im Entferntesten daran gedacht, dass er bei Anmietung der Fahrzeuge einen Zolltatbestand verwirklichen könne, sodass er sich auch nicht über die richtige Anwendung der einschlägigen zollrechtlichen Vorschriften informiert habe.

Im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung wurde der relevante Sachverhalt nochmals ausführlich erörtert.

Hinsichtlich seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse führte der Beschuldigte ergänzend aus, dass er den Beruf des Maurers und Bauhandwerkers erlernt und sich in der Folge zum Bautechniker habe ausbilden lassen. Aufgrund seiner praktischen Erfahrung und nach dem Besuch von Kursen sei er als Bauleiter tätig gewesen und vor zirka 10 Jahren bei der Fa.X eingestiegen. Im Jahr 2004 sei er in diesem Unternehmen, das sich mit Schüttguttransporten (Erde, Kies, Beton) im Dreiländereck (Österreich, Deutschland, Schweiz) beschäftigt, zum Geschäftsführer ernannt worden. Seine Aufgabe im Unternehmen besteht darin, Aufträge zu lukrieren und auch dafür Sorge zu tragen, dass diese ausgeführt werden können.

In seiner Funktion als Geschäftsführer beziehe er ein monatliches Entgelt iHv. € 3.000,00. Er besitze ein Einfamilienhaus und sei für seine 24 jährige studierende Tochter sorgepflichtig.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß [§ 35 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet oder aus einer Freizone oder einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebietes verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht

Gemäß [§ 36 Abs. 1 FinStrG](#) macht sich der Verzollungsumgehung schuldig, wer die im § 35 Abs. 1 leg. cit. bezeichneten Taten fahrlässig begeht.

Nach [§ 8 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 ([§ 8 Abs. 1 FinStrG](#)).

Fahrlässig handelt hingegen, 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 aber auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will ([§ 8 Abs. 2 FinStrG](#)).

Gemäß [§ 119 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) sind vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände offen zu legen. Diese Offenlegung, der insbesondere Abgabenerklärungen, Anmeldungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen dienen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen und die Festsetzung der Abgaben bilden, muss vollständig und wahrheitsgemäß sein.

Das Zollrecht enthält dazu u.a. folgende Bestimmungen:

Die vorübergehende Verwendung mit vollständiger Befreiung von den Einfuhrabgaben wird für diejenigen im Straßen-, Schienen- oder Luftverkehr und in der See- und Binnenschifffahrt eingesetzte Beförderungsmittel gemäß Art. 558 Abs.1 ZK-DVO bewilligt, die

c) bei gewerblicher Verwendung nur für Beförderungen verwendet werden, die außerhalb des Zollgebietes beginnen oder enden; sie können jedoch im Binnenverkehr eingesetzt werden, sofern die im Bereich des Verkehrs geltenden Vorschriften, insbesondere diejenigen betreffend die Voraussetzung für den Marktzugang und die Durchführung von Beförderungen, es vorsehen.

Gemäß Art. 202 Abs.1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird. Im Sinne dieses Artikels ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Artikel 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich.

Gemäß Art. 234 Abs.2 ZK-DVO gelten, wenn sich bei einer Kontrolle ergibt, dass die Willensäußerung im Sinne des Artikels 233 erfolgt ist, ohne dass die verbrachten oder ausgeführten Waren die Voraussetzungen der Artikel 230 bis 232 erfüllen, diese Waren als vorschriftswidrig verbracht oder ausgeführt.

Für die beiden in Liechtenstein zugelassenen Fahrzeuge hätte anlässlich ihrer Verbringung in das Zollgebiet ein Antrag auf Bewilligung des Zollverfahrens der vorübergehenden Verwendung gestellt werden müssen. Es wäre die Aufgabe des Beschuldigten als Geschäftsführer der Fa.FL gewesen, entsprechende Erkundigungen darüber einzuholen, was anlässlich der Einbringung der zuvor von Österreich nach Liechtenstein exportierten

Fahrzeuge in zollrechtlicher Hinsicht zu veranlassen ist. Diese Informationen hätte er entweder beim Zollamt oder bei der für die Firma tätigen Spedition Gebrüder Weiss einholen können. Gerade weil beide Fahrzeuge nach Liechtenstein exportiert worden sind, wäre für ihn erkennbar gewesen, dass bei deren Wiedereinbringung in die Gemeinschaft entsprechende zollrechtliche Maßnahmen zu veranlassen sind. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum der Beschuldigte nicht zumindest Rückfragen im Kollegenkreis oder bei Speditionen getätigt hat, bei welchen ihm geraten worden wäre, mit den Zollbehörden Kontakt aufzunehmen.

Dem Beschuldigten war – laut seinen Ausführungen - der Begriff „Kabotage“ bekannt. Die Fa. Fa.X, deren Geschäftsführer der Beschuldigte ist, war im Besitz einer vom Amt der Vorarlberger Landesregierung am 12. April 2006 ausgestellten Lizenz Nr. 6. Mit dieser Lizenz durften Transporte im grenzüberschreitenden Güterverkehr auf allen Verkehrsverbindungen durchgeführt werden.

Während aufgrund eines bilateralen Abkommens zwischen Liechtenstein und Österreich ab 2007 Kabotagefahrten in Liechtenstein mit in Österreich zugelassenen Fahrzeugen grundsätzlich zulässig waren, wurde im Jahr 2008 dieses Abkommen von österreichischer Seite aufgekündigt. Daher kam ihm die Idee, die Fahrzeuge von der liechtensteinischen Tochterfirma anzumieten.

Dem Beschuldigten ist vorzuwerfen, dass er entgegen der ihm möglichen, zumutbaren und gebotenen Sorgfalt bei dem Verbringen der beiden verfahrensgegenständlichen Fahrzeuge ins Zollgebiet der Gemeinschaft keine zweckdienlichen Erkundigungen eingeholt hat und – so seine Darstellung – bar jedes Zweifels ob der Zulässigkeit seiner Vorgangsweise gewesen ist, obwohl ihm bekannt gewesen ist, dass es beim vorhergehenden Gegenstück des Vorganges, dem Export der Fahrzeuge nach Liechtenstein, sehr wohl zollrechtliche Konsequenzen gegeben hat.

Anzumerken ist auch, dass in der Erfahrungswelt des langjährig im (auch) grenzüberschreitenden Transportgewerbe tätigen Beschuldigten, zumal direkt an der Schweizer bzw. Liechtensteinschen Grenze Zollverfahren, die Gestellung von Waren bzw. deren zollbehördliche Behandlung alltägliches Geschehen darstellt und unmittelbar abrufbares Allgemeinwissen darstellt. In diesem Sinne ist es – wie erwähnt - nicht nachvollziehbar, wenn der Beschuldigte nicht zumindest Rückfragen im Kollegenkreis oder Speditionen getätigt hat, bei welchen ihm unverzüglich zumindest geraten worden wäre, mit den Zollbehörden Kontakt aufzunehmen.

Der Beschuldigte hat daher unbewusst fahrlässig gehandelt, wobei seine Sorgfaltsverletzung von ihrer Schwere aber – siehe die folgenden Ausführungen – als im unteren Bereich anzusiedeln ist.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Die Grundlage für die Ausmessung der Geldstrafe bildet gem. [§ 23 FinStrG](#) die Schuld des Täters. Dabei sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe (Hinweis auf [§§ 32 bis 35 StGB](#)), soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, hat die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall gemäß [§ 36 Abs. 3 FinStrG](#) iVm. § 21 Abs.1 und 2 FinStrG angedrohte Strafraumen, innerhalb dessen nach den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 bis 3 leg. cit. die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt für die Verzollungsumgehung bis zum Einfachen des Verkürzungsbetrages, also bis zu € 29.420,04.

Hielten sich die Milderungs- und Erschwerungsgründe die Waage und wäre von durchschnittlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen beim Beschuldigten auszugehen, ergibt sich solcherart ein Ausgangswert von etwa € 15.000,00.

Den Milderungsgründen des fehlenden Schadens für den Abgabengläubiger in Bezug auf die verkürzte Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von € 27.570,04, des Arbeitsdruckes in der Phase der Entscheidung, der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschuldigten, der erfolgten Schadensgutmachung, der Mitwirkung an der Aufklärung des strafrelevanten Vorganges, sowie des Umstandes, dass ihm aus dem Fehlverhalten kein eigener Vorteil erwachsen ist, steht aber kein Erschwerungsgrund gegenüber, weshalb der Ausgangswert unter Würdigung der Ungewöhnlichkeit der gewählten Vorgangsweise des sorglosen Beschuldigten in gesamthafter Überlegung auf etwa € 9.000,00 abzumildern wäre, wovon unter Bedachtnahme der Lebensumstände des Beschuldigten – wie von ihm in der Berufungsverhandlung dargelegt – nochmals ein Abschlag auf € 6.000,00 vorzunehmen gewesen wäre.

Mangels einer Berufung des Amtsbeauftragten ist aber ein Verböserungsverbot zu beachten, weshalb die gegenständliche Entscheidung auf Basis des Erkenntnisses des Erstszenates zu fällen ist.

In diesem Sinne ist anzumerken, dass von Seite des Erstszenates die obigen mildernden Erwägungen, jedenfalls laut den Ausführungen in der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung, mit Ausnahme der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit und eines Tatsachengeständnisses nicht ausdrücklich berücksichtigt worden sind, weshalb unter Würdigung dieser Aspekte die milde Geldstrafe nochmals weiter auf lediglich € 3.500,00, das sind 11,72 % des Strafrahmens, zu verringern ist.

Ebenso ist die ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe nochmals anteilig zu verringern.

Für eine Anwendung einer außerordentlichen Strafmilderung im Sinne des § 23 Abs.4 FinStrG besteht in Anbetracht der Intensität der Sorglosigkeit des Beschuldigten und der erforderlichen Generalprävention kein Raum.

Noch weniger liegen die Voraussetzungen für eine Anwendung der Bestimmung des [§ 25 FinStrG](#) vor.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#), wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der Höhe der Geldstrafe festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 18. März 2011