

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 3 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Vorsitzenden R1, den Richter R2 und die fachkundigen Laienrichter R3 und R4 in der Finanzstrafsache gegen A, Geburtsdatum, Anschrift, wegen gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a, 38 des Finanzstrafgesetzes über die Beschwerde des Beschuldigten vom 14. November 2018 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Innsbruck als Organ des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde vom 11. Oktober 2018, Zahl: StrNr, nach der am 14. März 2019 in Anwesenheit des Verteidigers Mag.X, Wirtschaftstreuhänder in Adresse, des Amtsbeauftragten Mag.Y und der Schriftführerin, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten zu Recht erkannt:

Der Beschwerde des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis dahingehend abgeändert, dass es lautet:

A ist schuldig, er hat im Zeitraum September 2009 bis Juli 2010 folgende neun Kraftfahrzeuge, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt € 14.976,00 entfallen:

[...]

mit Ausfuhranmeldungen von Österreich ohne Schweizer Einfuhrpapiere in die Schweiz exportiert und von dort aus vorsätzlich ohne Gestellung und Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr und somit vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft selbst oder über seinen Auftrag von Fahrern bzw. Überstellern verbracht bzw. verbringen lassen.

Der Beschuldigte hat dadurch Finanzvergehen des Schmuggels gemäß §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe in Höhe von

€ 5.000,00 (Euro fünftausend)

verhängt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe wurde mit **30 Tagen** festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG wird für die verfahrensgegenständlichen Kraftfahrzeuge auf Wertersatz in Höhe von

€ 46.800,00 (Euro sechsundvierzigtausendachthundert)

erkannt. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe wurde mit **42 Tagen** festgesetzt.

Die Kosten des Strafverfahrens werden mit € 500,00 bestimmt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Strafverfügung des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde vom 15. Jänner 2018 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe im gemeinsamen Zusammenwirken mit AA die nachstehend in der Tabelle bezeichneten Personen- und Lastkraftfahrzeuge auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 14.976,00 entfallen würden, welche allesamt mit den nachstehend tabellarisch angeführten Ausfuhranmeldungen:

[...]

gemäß den Angaben in den vorliegenden Ausfuhrdokumenten mit den darin deklarierten Ausgangszollstellen über die Zollstelle Z-Zollstelle (AT) ohne Schweizer Einfuhrpapiere in die Schweiz, von dort aus ohne weitere Abfertigung in ein bestimmtes Zollverfahren vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft selbst oder von beauftragten Fahrern verbracht und in weiterer Folge von dort an die obbezeichneten Käufer verkauft habe und somit Finanzvergehen des Einfuhrschnittmuggels gemäß §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 38 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) begangen habe, weshalb über ihn eine Geldstrafe von € 9.000,00 verhängt und die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 42 Tagen (6 Wochen) festgesetzt wurde. Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG wurde für die verfahrensgegenständlichen Personenkraftfahrzeuge auf Wertersatz in Höhe von € 46.800,00 erkannt; gemäß § 20 FinStrG wurde die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 42 Tagen (6 Wochen) festgesetzt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden mit € 500,00 bestimmt.

In dem gegen diese Strafverfügung erhobenen Einspruch vom 6. Februar 2018 beantragte der Beschwerdeführer die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses durch einen Spruchsenat (§ 58 Abs. 2 lit. b FinStrG).

Mit Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Innsbruck als Organ des Zollamtes Innsbruck als Finanzstrafbehörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe im Zeitraum September 2009 bis Juli 2010 neun Kraftfahrzeuge, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt € 14.976,00 entfallen würden, mit Ausfuhranmeldungen von Österreich über die Ausgangszollstelle Z-Zollstelle ohne Schweizer Einfuhrpapiere in die Schweiz exportiert und von dort aus ohne weitere Abfertigung in ein bestimmtes Zollverfahren vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft selbst oder über seinen Auftrag von Fahrern bzw. Überstellern verbracht und in weiterer Folge an Käufer in der EU verkauft.

Er habe dadurch das Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels gemäß §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 38 Abs. 1 FinStrG begangen, weshalb über ihn gemäß §§ 21, 35 Abs. 4 in Verbindung mit § 38 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 9.000,00 verhängt wurde. Gemäß § 20 FinStrG wurde die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 42 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG wurde für die verfahrensgegenständlichen Kraftfahrzeuge auf Wertersatz in Höhe von € 46.800,00 erkannt. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe wurde mit 42 Tagen festgesetzt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden mit € 500,00 bestimmt.

Begründend führte der Spruchsenat im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der X-GmbH in Ort1. Die X-GmbH, vertreten durch den Beschwerdeführer, habe von August 2009 bis Oktober 2013 insgesamt 139 Personenkraftfahrzeuge mit den entsprechenden Ausfuhrpapieren größtenteils an der österreichisch-schweizerischen Grenze über die Zollstellen Z-Zollstelle und Z1-Zollstelle exportiert. Laut den Zollanmeldungen wären die Empfänger in diversen Drittstaaten, vorwiegend im osteuropäischen Raum wie Ukraine oder Kasachstan gewesen. Tatsächlich seien die neun hier gegenständlichen Fahrzeuge nicht in die angegebenen Empfängerstaaten verbracht worden, sondern in die Schweiz und in der Folge ohne die dafür jeweils zwingend erforderliche Einfuhranmeldung bzw. Gestellung und Verzollung vorschriftswidrig zurück in das Zollgebiet der Gemeinschaft (Deutschland). Die Fahrzeuge seien nach der vorschriftswidrigen Einbringung am Standort der A Automobile in Ort2, Deutschland an verschiedene Abnehmer in der EU weiterverkauft worden.

Die auf die gegenständlichen Fahrzeuge entfallenden Eingangsabgaben von insgesamt € 14.976,00 seien dem Beschwerdeführer vorgeschrieben worden. Den gegen die

Abgabenbescheide eingebrochenen Beschwerden sei wegen abgabenrechtlicher Verjährung stattgegeben worden.

Der Beschwerdeführer sei als Geschäftsführer der X-GmbH dafür verantwortlich, dass die verfahrensgegenständlichen Kraftfahrzeuge vorschriftswidrig in das Gebiet der Gemeinschaft verbracht worden seien bzw. habe er andere Personen dazu bestimmt, die Kraftfahrzeuge vorschriftswidrig in das Gemeinschaftsgebiet zu verbringen. Er habe damit die objektive und subjektive Tatseite des Schmuggels verwirklicht. In Anbetracht der Vielzahl von vorschriftswidrig verbrachten Fahrzeugen sei gewerbsmäßige Begehung festzustellen.

Unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurde über den Beschuldigten eine Geldstrafe in Höhe von € 9.000,00 verhängt. Das lange Zurückliegen der Tat wurde als mildernd gewertet, Erschwerungsgründe wurden nicht berücksichtigt.

Gemäß § 35 Abs. 4 iVm 19 Abs. 1 und 3 FinStrG wurde statt auf Verfall der verfahrensgegenständlichen Kraftfahrzeuge auf Wertersatz erkannt, nachdem der Verfall hinsichtlich der eingeschmuggelten und für einen Verfallsausspruch nicht mehr zur Verfügung stehenden bzw. verkauften Tatwaren nicht vollziehbar sei. Der gemeine Wert der Fahrzeuge würde € 46.800,00 betragen. Die Festsetzung des Wertersatzes erfolgte in dieser Höhe.

Die Kosten des Verfahrens wurden pauschal mit € 500,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Beschwerde des Beschuldigten.

In der Beschwerdeschrift wird wie folgt vorgebracht:

*„Die Beschwerde richtet sich gegen die Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften, da
die belangte Behörde den Sachverhalt mangelhaft ermittelt hat,
die auf Basis des gegenständlichen Sachverhaltes getroffene Beweiswürdigung
den Denkgesetzen widerspricht und nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht
nachvollziehbar ist,
das Spruchsenatsmitglied, Senatsmitglied1, sich wegen Befangenheit § 74 FinStrG von
Amtswegen enthalten hätte müssen.“*

Die Beschwerde richtet sich weiters gegen den Schulterspruch des gewerbsmäßigen Schmuggels gem. § 38 Abs. 1 FinStrG

*Die Beschwerde richtet sich des Weiteren gegen die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides, da
die subjektive als auch die objektive Tatseite in keiner Weise nachgewiesen werden konnte,
mehrere Punkte in der Begründung vermuten lassen, dass die Stellungnahme des Beschuldigten vom 03.07.2018 vom Spruchsenat vollkommen ignoriert und nicht berücksichtigt wurde,*

die Ausführungen bezüglich des Verbotes der Doppelbestrafung „ne bis in idem“ nicht rechtskonform sind und aktenwidrig dargestellt wurde.

Wir stellen daher den Beschwerdeantrag, das angefochtene Erkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Begründung

1. Sachverhalt

Der Beschuldigte A ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma X-GmbH, deren Unternehmensgegenstand das Betreiben eines Autohandels, Werkstattdienst und Einzelteilehandel darstellt. Die X-GmbH, bei welcher A zu 100% beteiligt ist und die ihren Firmensitz ausschließlich in Ort1, X-Straße hat, handelt nahezu ausschließlich mit gebrauchten Kraftfahrzeugen, welche zu einem beträchtlichen Teil nach Russland, Georgien, Aserbaidschan, etc. exportiert werden.

Weiters betreibt Herr A in Deutschland, D-Plz. Ort2, Y-Straße (BRD) einen Kfz-Handel als Einzelunternehmer.

A wird zur Last gelegt, im gemeinsamen Zusammenwirken mit Herrn AA, dessen Strafbarkeitsverjährung für ihn bereits eingetreten ist, Personen- und Lastkraftfahrzeuge, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt € 14.976,00 entfallen, über die Zollstelle Z-Zollstelle ohne Schweizer Einfuhrpapiere in die Schweiz, von dort aus ohne weitere Abfertigung in ein bestimmtes Zollverfahren vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft selbst oder von beauftragten Fahrern verbracht und in der weiteren Folge von dort im Gemeinschaftsgebiet verkauft zu haben. AA betreibt auch einen Autohandel in Deutschland, D-Plz. Ort2, Y-Straße (BRD). Herr A und Herr AA teilen sich einen Autoabstellplatz, sind aber wirtschaftlich zwei getrennte Einzelunternehmen.

2. Verwaltungsgeschehen

2.1. Verwaltungsgeschehen durch das Finanzamt als Abgabenbehörde

Eine sogenannte „anonyme Anzeige“ mit Aufgabedatum vom x.x.x, eingelangt beim Zollamt Ort am x.x.x, als auch beim Finanzamt Ort am x.x.x war Basis für Ermittlungen seitens des Finanzamtes Ort, der Steuerfahndung Ort als auch des Zollamtes Ort. Erschwerend erwies sich sowohl für die X-GmbH als auch für den Beschuldigten Herrn A noch die Tatsache, dass zu dieser Zeit bereits Erhebungen gegen eine international tätige große Autoschieberbande im Gange waren. Wie sich aber im Laufe des Verfahrens jedoch herausstellte, hatte der Beschuldigte mit dieser „mafiosen Bande“ überhaupt nichts zu tun, musste jedoch während des Jahres äußerst schikanöse Ermittlungen über sich ergehen lassen. Schlussendlich führten die Ermittlungen sogar zu einer Haus- und Personendurchsuchung an mehreren Orten in Österreich und Deutschland, sowohl beim Beschuldigten, bei der X-GmbH, bei der Autofirma AA in Deutschland als auch bei diversen Autohäusern in Österreich und den für den Beschuldigten tätigen X-Spedition. Bezeichnend für diese überbordende Vorgangsweise war, dass nirgends belastendes Material gefunden wurde. Offensichtlich hat die Finanzbehörde

auch angenommen, dass riesige Bargeldbeträge aufgefunden würden, da auch mit sogenannten Bargeldspürhunden diverse Räumlichkeiten, Personen und Autos durchsucht wurden. Gefunden wurde keinerlei namhafter Geldbetrag. Die Rufschädigung für den Beschuldigten war jedoch enorm! Jegliche Verhältnismäßigkeit ließ die Behörde vermissen.

Zu oben angeführter anonymer Anzeige vom x.x.x wäre auch zu erwähnen, dass diese zwar mit einem gebrochenen Deutsch geschrieben wurde, jedoch von einem „Insider“, welcher sowohl über Erfahrungen als auch über steuerliche Kenntnisse verfügen muss, verfasst wurde. Dem anonymen Anzeiger dürfte offensichtlich lediglich an der Vernichtung des sehr erfolgreichen Unternehmens des Herrn A gelegen sein.

2.1.1. Prüfungs- und Nachschautätigkeit von Seiten des Finanzamtes Ort:

Wie aus nachstehender Aufstellung hervorgeht hat das Finanzamt Ort bei der X-GmbH bzw. beim Beschuldigten ab dem Jahr 2011 permanent Prüfungen und Nachschauen durchgeführt.

Zusammenstellung der Prüfungen und Nachschauen bei der X-GmbH

Schlussbesprechung Dr.X 29.03.2018

U 06/2009 – 05/2010

NoVA 06/2009 – 05/2010

Nachschau 03.04.2013

U 09/2012

KÖSt 09/2012

NoVA 09/2012

Prüfungsauftrag nach § 147 02.05.2013

U 2009-2011

KÖSt 2009-2011

NoVA 2009-2011

KU 2009-2011

Ausdehnung Prüfung nach § 147 13.12.2013

U 2012

KÖSt 2012

NoVA 2012

Nachschau gem. § 144 17.01.2014

U 2013

NoVa 2013

Prüfungsauftrag § 147 iVm § 99 (2) FinStrG 17.01.2014

U 2009-20123

KöSt 2009-2012

NoVa 2009-2012

U 01/2013-10/2013

NoVa 01/2013-11/2013

Anlassbericht gem. § 82 Abs. 2 FinStrG an die Staatsanwaltschaft Ort mit Anregung auf Hausdurchsuchung und Beschlagnahme von Unterlagen an mehreren Orten in Deutschland und Österreich 10.09.2014

Bericht gem. § 150 BAO über das Ergebnis der Außenprüfung 10.12.2015

Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung mit Auflistung der Prüfungsergebnisse 10.12.2015

Abschlussbericht der Steuerfahndung gem. § 100 Abs. 2 Z 4 StPO 12.05.2016

Wie aus dem Anlassbericht, dem Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung, dem Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung als auch dem Abschlussbericht der Steuerfahndung an die Staatsanwaltschaft eindeutig zu entnehmen ist, wurden die Autoexperte [sic] Z-Zollstelle von der Betriebsprüfungsabteilung als auch von der Steuerfahndung als fingiert angesehen und in weiterer Folge die Umsatzsteuerbefreiung als auch die NoVa-Rückvergütung zumindest in 28 Fällen (!!!) nicht anerkannt. Es kam wie weiter unten dargestellt, nicht nur zu einer steuerfreien Anerkennung der Exporterlöse, sondern es wurden die Umsatzsteuer als auch die NoVa für die Ausfuhren in Z-Zollstelle auch als sogen. strafbestimmender Wertbetrag angesetzt. Eine nochmalige Bestrafung wird somit eindeutig dem „Doppelbestrafungsverbot“ widersprechen.

2.1.2. Feststellungen im Anlassbericht

Auf Seite 14 bis 17 des Anlassberichtes gem. § 82 Abs. 2 FinStrG vom 10.09.2014 an die Staatsanwaltschaft Ort wird darauf hingewiesen, dass nach dem Ergebnis der bisherigen Ermittlungen davon auszugehen ist, dass umsatzsteuerfreie Ausfuhrlieferungen über die Zollstelle Z-Zollstelle fingiert wurden, um hohe umsatzsteuerpflichtige Lieferungen an Endkunden im Gemeinschaftsgebiet zu verschleiern. Weiters wird ausgeführt, dass durch diese gewählte Vorgangsweise die Umsatzsteuer in noch nicht feststehender Höhe hinterzogen wurde. Auf Seite 15 im letzten Absatz wird weiters darauf hingewiesen, dass von bisher festgestellten 57 (!!!) exportierten Kfz zumindest 28 (!!!) Kraftfahrzeuge nachweislich im Gemeinschaftsgebiet zugelassen wurden.

Es wurde somit in der Buchhaltung umsatzsteuerfrei gelassene Fahrzeuge wieder der Umsatzsteuer unterworfen und diese Umsatzsteuer auch in den strafbestimmenden Wertbetrag wieder einbezogen (Beweis wie oben angeführt).

2.1.3. Bericht gem. § 150 BAO über das Ergebnis der Außenprüfung der BP

Im Zusammenhang mit der Ausfuhr von Kraftfahrzeugen über die Zollstelle Z-Zollstelle und auf Seite 3 der steuerlichen Feststellungen wird folgendes angeführt: „Das abgabenpflichtige Unternehmen mit Sitz in Ort1 betreibt einen Gebrauchtwagenhandel. Gegründet wurde das Unternehmen im Jahr 2009. Die Gebrauchtfahrzeuge werden überwiegend in Ländern der Europäischen Union bzw. in Drittländer exportiert. Im Zuge der Betriebsprüfung wurden im Zusammenhang mit dem An- und Verkauf

der Fahrzeuge Unregelmäßigkeiten und Falschdokumentationen festgestellt, die schließlich zu einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft Ort führten. Mit Unterstützung der Steuerfahndung West unter Nr. xxx wurde die Außenprüfung mit ähnlichen Hinzuschätzungen abgeschlossen.“ Es handelt sich bei den Hinzuschätzungen um Exporte über die Zollstelle Z-Zollstelle. Da es jedoch für die Steuerfahndung als auch für die Betriebsprüfung nahezu unmöglich war, genau festzustellen, welche Autos tatsächlich wieder im Gemeinschaftsraum zugelassen wurden bzw. wieder exportiert wurden, einigt man sich, bezüglich dieser Ausführungen auf eine Umsatzsteuerhinzuschätzung. Wie auf Seite 3 des Berichtes hervorgeht, kam es im Jahr 2009 zu einer Hinzuschätzung von netto EUR 22.500,00 und im Jahr 2010 von EUR 45.000,00. Bezüglich der Normverbrauchsabgabe kam es auf Seite 4 des Betriebsprüfungsberichtes im Jahr 2009 zu einer Hinzuschätzung von EUR 22.500,00 und im Jahr 2010 von EUR 45.000,00. In diesem Zusammenhang kam es in weiterer Folge auch zu einem Sicherheitszuschlag von 10%. Dieser Sicherheitszuschlag wurde im Finanzstrafverfahren wieder aus dem strafbestimmenden Wertbetrag ausgeschieden. Zur detaillierten Übersicht wird eine Zusammenstellung der steuerlichen Auswirkungen, welche von der Steuerfahndung erstellt wurden, angeführt (siehe Beilage).

2.1.4. Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung vom 10.12.2015

Laut dem Protokoll der Beschuldigtenvernehmung auf Seite 5 wurden im Jahr 2009 und 2010 Umsatzsteuer in der Höhe von EUR 4.500,00 bzw. 9.000,00 und Normverbrauchsabgabe in der Höhe von EUR 2.050,45 bzw. EUR 4.090,91 durch Abgabe von nicht wahrheitsgemäßen Erklärungen (gemeint ist die Ausfuhr über Z-Zollstelle unter Angabe von Rechnungsempfängern außerhalb der Europäischen Union) widerrechtlich hinterzogen. Gem. § 33 Abs. 1 FinStrG iVm § 38 Abs. 1 hat sich der Beschuldigte der Abgabenhinterziehung an Umsatzsteuer für das Jahr 2009 und 2010 in der Höhe von insgesamt EUR 13.500,00 und Normverbrauchsabgabe für 2009 und 2010 in der Höhe von EUR 6.136,36 schuldig gemacht. Die genaue Aufstellung über den gesamten strafbestimmenden Wertbetrag ist ebenfalls diesem Protokoll, erstellt von Herrn Z1 von der Steuerfahndung Ort, zu entnehmen.

2.1.5. Abschlussbericht der Steuerfahndung an die Staatsanwaltschaft

Auf Seite 4 des Abschlussberichtes unter Abs. I.1 und in Punkt 2 wurde ausdrücklich auf die Verkürzung der Umsatzsteuer für die Jahre 2009 bis 2011 bzw. der Normverbrauchsabgabe hingewiesen, welche die sogenannten fingierten Ausfuhren über die Zollstelle Z-Zollstelle betreffen. Auf Seite 5 wird darauf verwiesen, dass der Beschuldigte sich der gewerbsmäßigen gem. § 33 Abs. 1 iVm § 38 FinStrG in der jeweils gültigen Fassung schuldig gemacht hat. Auf Seite 9 dritter Absatz wird folgendes angemerkt: „Zudem hat der Beschuldigte den Tatbestand gem. § 39 Abs. 1 lit d FinStrG..... verwirklicht, indem er Verkäufe von Kraftfahrzeugen an Unternehmen ins Binnengebiet sowie ins Drittland vortäuschte, welche nicht stattfanden. Tatsächlich wurden diese Fahrzeuge direkt an Privatpersonen (sohin an Nichtunternehmer) verkauft. Ausdrücklich wird nun auf Seite 15 im dritten Absatz auf die rechtliche

Grundlage bezüglich der Nichtanerkennung der Ausfuhren über die Zollstelle Z-Zollstelle hingewiesen. Wie obige Ausführungen nun beweisen, wurden von der Steuerfahndung Ort bzw. dem Finanzamt Ort die Ausfuhren über die Zollstelle Z-Zollstelle als fingiert angenommen und die Umsatzsteuerbefreiung bzw. die Vergütung der Normverbrauchsabgabe in Abrede gestellt. Die Umsatzsteuerersparnis wurde im Schätzungswege der X-GmbH im Prüfungsverfahren wieder aufgerechnet bzw. belastet. Diese geschätzten Beträge wurden auch dem strafbestimmenden Wertbetrag hinzugerechnet, lediglich der Sicherheitszuschlag wurde ausgeschieden. Das Finanzamt Ort bzw. die Steuerfahndung ist daher davon ausgegangen, dass diese Fahrzeuge den europäischen Binnenmarkt nicht verlassen haben. Die Steuern wurden unter der Annahme so berechnet, dass diese Fahrzeuge direkt von Österreich in ein Mitgliedsland der EU verkauft wurden.

Aus vollkommen unverständlichen Gründen behauptet nunmehr der Amtsbeauftragte in einer Stellungnahme vom 20.03.2018, dass diese Fahrzeuge widerrechtlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeführt worden wären. Die Zollbehörde widerspricht hier somit dem Finanzamt bzw. der Steuerfahndung – welche wie oben ausführlich dargestellt, davon ausgegangen sind, dass sämtliche dieser Kraftfahrzeuge das Gemeinschaftsgebiet nie verlassen hätten.

2.1.6. Tätigkeit der Staatsanwaltschaft

Entsprechend des Abschlussberichtes vom 12.05.2016 der Steuerfahndung West verfasste die Staatsanwaltschaft Ort am 30.05.2016 eine Anklageschrift und den Antrag zur Verhängung Verbandsgeldbuße unter Aktenzahl St. Auf Seite 8 dieser Anklageschrift unter der Überschrift Umsatzsteuer führte die Staatsanwalt aus: „Erfolgt der Verkauf eines Kraftfahrzeuges von einem Nichtunternehmer, welcher seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Gemeinschaftsgebiet hat, gilt für die Umsatzsteuer das Ursprungslandprinzip im Sinne des § 3 Abs. 7 UStG. Der Verkauf des Kraftfahrzeuges ist demnach in Österreich steuerbar und steuerpflichtig. Echte Ausfuhrlieferungen sind steuerbar und umsatzsteuerfrei. Tatsächlich wurden die Fahrzeuge von der Fa. X-GmbH an private Abnehmer in den Mitgliedsstaaten verkauft. Durch die fingierten und gefälschten Kaufverträge wurden umsatzsteuerfreie Ausfuhrlieferungen wahrheitswidrig vorgegeben. Die kalkulatorische ermittelte Bemessungsgrundlage beträgt EUR 45.000,00 pro Kalenderjahr. Unter Berücksichtigung einer halbjährlichen Geschäftstätigkeit im Gründerjahr 2009 beträgt die Bemessungsgrundlage für das Jahr 2009 EUR 22.500,00.“ Bezuglich der Normverbrauchsabgabe sei auf die Ausführungen auf Seite 6 und 7 der Anklageschrift verwiesen. Die genaue Aufgliederung des strafbestimmenden Wertbetrages ist der Seite 9 der Anklageschrift zu entnehmen.

Es steht somit zweifelsfrei fest, dass es bezüglich der sogenannten fingierten Ausfuhrlieferungen über die Zollstelle Z-Zollstelle bereits ein Strafverfahren gegeben hat bzw. diese nachweislich in den strafbestimmenden Wertbetrag eingerechnet wurden. Eine nochmalige Bestrafung widerspricht eindeutig dem Grundsatz „Ne bis in idem“!!!

2.1.7. Urteilsausfertigung vom 11.08.2016

Entsprechend der gekürzten Urteilsausfertigung anlässlich der Hauptverhandlung vom 11.08.2016 unter der Aktenzahl Hv wurde Herr A unter anderem wegen der fingierten Ausfuhren über die Zollstelle Z-Zollstelle rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe als auch zu einer Geldstrafe verurteilt (vergl. Seite 5 des Urteiles).

Wie aus Seite 5 des Urteiles zu entnehmen ist, wurde Herr A nicht nur wegen § 33 Abs. 1 sondern auch wegen § 38 Abs. 1 FinStrG verurteilt. Wie sich mittlerweile jedoch herausstellte, erfüllt ein Geschäftsführer einer GmbH, dem Verkürzung von Abgaben für die Gesellschafter vorgeworfen wird, nicht die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit (OGH vom 28.06.2017, 13 Os 13/17m). Da das Erkenntnis vom OGH erst am 28.06.2017 ergangen ist, konnte es noch nicht im Urteil vom 11.08.2016 berücksichtigt werden.

Unverständlich erscheint jedoch, dass der Amtsbeauftragte sowohl in der Strafverfügung gem. § 143 FinStrG vom 15.01.2018 (vgl. Seite 2) als auch in seiner Stellungnahme vom 20.03.2018 an den Spruchsenat entgegen dem eindeutigen Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 28.06.2017 immer noch von einem sogenannten dreifachen Strafrahmen ausgeht. Wie oben angeführt und mehrmals darauf hingewiesen, hat sich im gesamten Verfahren der Amtsbeauftragte über grundlegende Verfahrensbestimmungen hinweggesetzt. Nunmehr missachtete er eine Grundsatzjudikatur des OGH.

Aus oben genannten Ausführungen kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte – ob zu Recht oder zu Unrecht – bezüglich der Ausfuhren der Kraftfahrzeuge über die Zollstelle Z-Zollstelle mittels gefälschter Ausfuhrpapiere, welche von der österreichischen Spedition Spedition2 erstellt wurden, ein Strafverfahren über sich ergehen lassen musste. Es kam bezüglich dieser Ausfuhren bereits zu einer rechtskräftigen finanzstrafrechtlichen Verurteilung. Der Vollständigkeit halber wäre noch anzumerken, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt des Abgaben- bzw. Strafverfahrens beim Finanzamt Ort ein Guthaben von nahezu EUR 300.000,00 angesammelt hat und trotz Steuernachzahlungen in beträchtlicher Höhe sowie der von Gericht verhängten Strafe immer noch ein Guthaben beim Finanzamt geblieben ist. Um seiner geschäftlichen Tätigkeit ohne Hindernisse nachgehen zu können, hat der Beschuldigte sowohl den steuerlichen Vertreter als auch den Rechtsanwalt angewiesen, das Verfahren raschest einem Ende zuzuführen. Trotz unzähliger Zweifel und Widersprüche im Abgabenverfahren sind die Vertreter diesem Ansinnen nachgekommen, und haben raschest sowohl das Abgabenverfahren als auch das Strafverfahren ohne jegliche Rechtsmittel abgeschlossen. Da sowohl das gerichtliche Verfahren als auch das Zollverfahren denselben Sachverhalt beinhaltet war man der Meinung, dass mit dem Urteil die gesamte Angelegenheit erledigt ist.

2.2. Verwaltungsgeschehen durch das Zollamt Ort

Auch dem Zollamt Ort ist am x.x.x eine auf einem sogenannten Worddokument geschriebene 5-zeigile „anonyme Anzeige“ zugegangen. Offensichtlich wollte der Anzeiger durch den Schreibstil den Eindruck hinterlassen, dass es sich um einen Ausländer, insbesondere um einen Osteuropäer handeln dürfte. Der Anzeiger dürfte

jedoch sowohl die Sprache beherrschen (keine Rechtschreibfehler) als auch über fundierte steuerrechtliche Kenntnisse verfügen. Noch verwunderlicher erscheint die Tatsache, dass der sogenannte anonyme Anzeiger auch die Steuernummer der X-GmbH kannte. Entweder hat sich das Zollamt Ort vorläufig für nicht zuständig erachtet oder das Zollamt hat tatsächlich über einen Zeitraum von 4 Jahren sogenannte Vorerhebungen durchgeführt, ohne den Beschuldigten davon in Kenntnis zu setzen. Beides ist äußerst bedenklich und nicht nachvollziehbar. Insbesondere hat man Herrn A jegliche Information über den Ermittlungsstand vorenthalten.

2.2.1. Einleitung des Strafverfahrens

Mit Bescheid vom 10.02.2015 wurde der nunmehr beschuldigte A unter der Strafnummer SN über die Einleitung des Strafverfahrens gem. § 83 Abs. 2 des FinStrG vom Zollamt Ort informiert. Zugestellt wurde dieser Einleitungsbescheid an die Wohnadresse in Deutschland. In einem über 11 Zeilen (!!!) langen unverständlichen Kettensatz wird Herrn A mitgeteilt, dass er nicht als unmittelbarer Täter, sondern als sogenannten Beitragsträger gem. § 11 FinStrG geführt wird. Als strafbestimmenden Wertbetrag wurden EUR 25.328,00 angegeben ohne, entgegen den gesetzlichen Bestimmungen darauf hinzuweisen, wie sich dieser Betrag zusammensetzt. Gleichzeitig werden 15 Personenkraftwagen angeführt, aufgelistet nach Ausfuhranmeldungsnummer, Ausfuhrdatum, Fahrzeugtype und Empfänger. Der Begründung ist auch zu entnehmen, dass es sich offensichtlich bei den genannten 15 Fahrzeugen ausschließlich um Fahrzeuge handelt, welche an polnische Empfänger zugestellt bzw. übergeben wurden. Anzumerken ist, dass diesem Einleitungsbescheid bereits gravierende Fehler anzulasten sind. So hat die Strafbehörde ein Strafverfahren gem. § 82 FinStrG nur dann einzuleiten, wenn gegen den Verdächtigen genügend Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass sie als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommen und nicht lediglich aus bloßen Vermutungen, welche vollkommen realitätsfremd sind (VwGH vom 19.03.1997, 95/16/0160). Es ist die Kenntnis von Tatsachen notwendig, auf denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann.

In der Begründung des Einleitungsbescheides ist darzulegen, von welchem Sachverhalt die Finanzstrafbehörde ausgegangen ist und welches schuldhafte Verhalten dem Beschuldigten vorgeworfen wird (vgl. VwGH vom 26.04.1993, 92/15/0140). Die gegebene Begründung muss so ausreichend sein, dass sie die Überprüfung des Bescheides ermöglicht; vor allem auch hinsichtlich der „Anlastung von Vorsatz“ sind von der Behörde schlüssig begründete Feststellungen zu treffen (VwGH vom 20.01.1999, 98/13/0120). Solche Feststellungen fehlen der Begründung zur Gänze. Weiters muss sich der Verdacht sowohl auf den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand erstrecken. Beide Tatbestände sind weder im Spruch noch in der Begründung zu erkennen.

Weiters wurde der Erlass des Finanzministeriums vom 13.10.1988 gänzlich missachtet. Es wird vom BMF angeordnet, dass die bescheidmäßige Einleitung in der Regel Vorerhebungen erfordert. Demnach wird neben allfälligen anderen Ermittlungshandlungen der Verdächtige vorerst zu vernehmen sein. Eine Vernehmung des Verdächtigen hat

bis dato nie (!!!) stattgefunden. Sowohl im Vorerhebungsstadium als auch im gesamten Ermittlungsstadium wurde dem Beschuldigten niemals die Gelegenheit gegeben, eine Beschuldigtenrechtfertigung abzugeben. Dies ist ein gravierender Verfahrensmangel und widerspricht eindeutig dem § 115 ff FinStrG als auch insbesondere dem Art. 6 Abs. 3 EMRK. Ausdrücklich sei darauf verwiesen, dass das Parteiengehör nicht nur im Untersuchungsverfahren ein wesentlicher Bestandteil eines fairen Verfahrens ist, sondern dieses auch selbstverständlich im Vorerhebungsstadium zu gewähren ist. Gem. § 57 Abs. 3 iVm § 75 ist der von den Vorerhebungen Betroffene sobald wie möglich über die gegen ihn geführten Ermittlungen und den gegen ihn bestehenden Tatverdacht sowie über seine wesentlichen Verfahrensrechte zu informieren. Offensichtlich wurden von der Zollbehörde über nahezu 4 Jahre sogenannte Vorerhebungen durchgeführt ohne es für nötig zu erachten, den Beschuldigten davon in Kenntnis zu setzen.

Abgesehen von groben Verfahrensmängeln dürfte es die Zollbehörde bzw. der Amtsbeauftragte mit dem sogenannten strafbestimmenden Wertbetrag nicht allzu genau nehmen. So wird wie oben zu entnehmen im Einleitungsbescheid auf einen strafbestimmenden Wertbetrag von EUR 25.328,00 hingewiesen bzw. davon ausgegangen. Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang, dass in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 20.03.2018 dieser auf Seite 10 darauf hinweist, dass er offensichtlich ursprünglich von EUR 39.408,00 ausgegangen ist. Der Amtsbeauftragte schreibt weiters, dass von ihm (ohne Angabe von Gründen) 14 Fahrzeuge ausgeschieden wurden. Fakt ist, dass gegenüber dem Einleitungsbescheid nicht 14, sondern lediglich 11 Fahrzeuge ausgeschieden wurden! Schlussendlich hat er diesen jedoch sowohl im sogenannten verkürzten Strafverfahren nach § 143 FinStrG als auch in seiner Stellungnahme vom 20.03.2018 EUR 14.976,00 reduziert, ohne auf den Grund der Reduzierung in irgendeinem Schriftstück hinzuweisen. Es liegt die Vermutung nahe, dass die Reduktion lediglich die Ursache in der Möglichkeit eines sogen. verkürzten Strafverfahrens hatte, dessen Grenze bekanntlicherweise bei EUR 15.000,00 liegt!!!!

2.2.2. Abgabenbescheid

Offensichtlich wurden im Zuge der Erstellung der Bescheide über die Einleitung des Strafverfahrens vom 10.02.2015 zusätzlich 15 Abgabenbescheide vom Zollamt Ort erlassen mit der Aufgliederung in Einfuhrumsatzsteuer, Zoll und dem entsprechenden Zuschlag.

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

Die Summe aus diesen Bescheiden vom Zoll und EuSt. (ohne Abgabenerhöhung ergibt sohin EUR 25.328,00

2.2.3. Beschwerde gegen die Abgabenbescheide

Am 10.09.2015 wurden gegen die 15 Abgabenbescheide Gz.en vom 19.05.2015 15 Bescheidbeschwerden beim Zollamt Ort eingebbracht. Die Beschwerden richteten sich gegen die Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften und gegen die Rechtswidrigkeit der Inhalte der angefochtenen Bescheide.

Im Zuge der Beschwerden wurde der Antrag gestellt, keine Beschwerdevorentscheidung gem. § 162 Abs. 2 BAO zu erlassen, auf Entscheidung durch den gesamten Senat gem. § 272 Abs. 2 Z 1 BAO, auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gem. § 274 Abs. 1 Z 1 BAO und die Aussetzung der Einhebung gem. § 212a BAO.

Zusammenfassend wurde bei der Begründung auf die massiven Verletzungen der Verfahrensvorschriften – vor allem des Parteiengehörs, die Verwendung der falschen Zustelladresse (Deutschland), die Geschäftsidee der A GmbH reparaturbedürftige Fahrzeuge an Billiglohnländer zu verkaufen. (Ob die Autos nach den Reparaturen im Drittland geschieht liegt nicht in der Verantwortung der A GmbH) und die gegenteilige Ansicht des Finanzamtes Ort bezugnehmend auf die Feststellung von Herrn Z2 (Prüfer vom FA Ort): „Erhebungen der Steuerfahndung West beim Landeskriminalamt und bei der Zollbehörde haben ergeben, dass keine Ausfuhren über die Zolleintrittsstelle in Vorarlberg erfolgten. Etliche Fahrzeuge besitzen eine aufrechte Zulassung in Europa“ hingewiesen.

Es ist gesetzwidrig, die Firma A mit einer Einfuhrumsatzsteuer zu belasten, diese nicht zu refundieren und in weiterer Folge den gesamten Verkaufserlös des Fahrzeuges zusätzlich – wie den Prüfungsberichten zu entnehmen ist – der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Eine diesbezügliche Doppelbelastung sieht das Umsatzsteuergesetz in keiner Weise vor. Es käme auch zu einer gesetzwidrigen Doppelbestrafung im eingeleiteten Finanzstrafverfahren.

2.2.4. Beschwerdevorentscheidung

Den eingebrachten Beschwerden vom 10.09.2015 folgten am 12.10.2017 die positiven Beschwerdevorentscheidungen für die Abgabenbescheide Gz.en.

Den Beschwerden wurde mit der Begründung statt gegeben, dass die Einfuhrabgaben bereits verjährt sind. Gem. § 74 Abs. 2 ZollR-DG (in der Fassung BGBl. I 1998/13) verjähren auch hinterzogene Eingangs- und Ausgangsabgaben bereits nach drei Jahren, wenn keine Gerichts- oder Spruchsenatszuständigkeit bei dem Finanzvergehen gegeben ist.

Deshalb wurde auf die Punkte der Beschwerden vom 10.09.2015 nicht eingegangen.

2.2.5. Verkürztes Verfahren

Entsprechend der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen dürfte das sogenannte vereinfachte Verfahren niemals durchgeführt werden. Offensichtlich handelt es sich hier lediglich um eine Alibiaktion des Amtsbeauftragten, der nach nunmehr fast dreijähriger Untersuchungsdauer offensichtlich gegenüber seinen Vorgesetzten ein „Erfolgserlebnis“ aufweisen musste. Nicht nur, dass der sogenannte strafbestimmende Wertbetrag auf knapp unter EUR 15.000,00 hin getrimmt wurde (EUR 15.000,00 ist die Grenze für dieses vereinfachte Verfahren), wurden auch grundlegende verfahrensrechtliche Voraussetzungen vom Amtsbeauftragten gänzlich missachtet bzw. negiert. Die Einzelbehörde kann (aufgrund der Prozessökonomie) ein Finanzstrafverfahren ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung und ohne Fällung eines Erkenntnisses durch die Erlassung einer Strafverfügung beenden, wenn die im § 143 genannten Voraussetzungen vorliegen:

*Der Sachverhalt ist ausreichend geklärt und das Parteiengehör wurde gewahrt
Es besteht keine Spruchsenatzzuständigkeit (§ 143 Abs. 3 lit. a)*

Wie bereits mehrmals erwähnt, dürfte das sogenannte „Parteiengehör“ für den Amtsbeauftragten ein Fremdwort sein. Der Beschuldigte hatte niemals während des gesamten Verfahrens die Möglichkeit, eine Stellungnahme abzugeben. Der Amtsbeauftragte verwickelte sich auch in seiner Strafverfügung in Widersprüche, indem er zum Beispiel behauptet, dass der Beschuldigte gemeinsam im Zusammenwirken mit Herrn AA das Finanzvergehen des Einfuhrschmuggels begangen hätte. Es stellt sich die Frage, weshalb sich der Amtsbeauftragte nicht bemüht gefühlt hat, gegen Herrn AA ein Strafverfahren einzuleiten. Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang jedoch gesagt, dass bereits die Staatsanwaltschaft Ort sämtliche Verfahren gegen Herrn AA mangels jeglicher Beweise eingestellt hat.

Ausdrücklich wird in diesem Zusammenhang nochmals darauf verwiesen, dass die subjektive als auch die objektive Tatseite in keiner Weise nachgewiesen werden konnte und entgegen den einschlägigen Bestimmungen des Obersten Gerichtshofes von einer gewerblichen Hinterziehung gem. § 38 abs. 1 FinStrG ausgegangen wurde. In diesem Zusammenhang sei nochmals auf die Grundsatzjudikatur des OGH vom 28.06.2017, 13 Os 13/7m verwiesen. In diesem Zusammenhang erscheint es vollkommen unverständlich, weshalb der Amtsbeauftragte und der Spruchsenat diese Grundsatzjudikatur außer Acht ließen, welches selbst im sogenannten Standardwerk Handbuch Finanzstrafrecht, Wien 2017, Seite 23 ff eingearbeitet ist. Von einer Gewerblichkeit kann daher im vorliegenden Fall in keinem Fall die Rede sein. Auch die in der Strafverfügung angeführte Strafe des Wertersatzes in der Höhe von EUR 46.800,00 lässt ebenfalls jegliche Verhältnismäßigkeit vermissen. Auf den vollkommen überhöhten Ansatz des sogenannten Wertersatzes wird an anderer Stelle noch genauer eingegangen.

In der verkürzten Strafverfügung gem. § 143 FinStrG vom 15.01.2018 sind nur noch 4 Fahrzeuge aus dem Einleitungsbescheid enthalten, für welche auch Bescheide

vorliegen, die mit der Beschwerde vom 10.09.2015 bekämpft wurden und denen mit der Beschwerdevorentscheidung vom 12.10.2017 stattgegeben wurden.

Es handelt sich um folgende Fahrzeuge

[...]

11 Fahrzeuge, die im Einleitungsbescheid angeführt wurden und für welche auch Bescheide vorliegen (Beschwerde dagegen am 10.09.2015 und statt gegeben am 12.10.2017) fehlen in der Strafverfügung.

Aus nicht nachvollziehbaren Gründen wurden in der Strafverfügung „neue“ 5 Fahrzeuge aufgenommen. Für diese Fahrzeuge fehlen jeglicher Bescheid als auch jegliche Aufgliederung, wie das Zollamt (Herr Y) auf den sogenannten strafbestimmenden Wertbetrag kommt. Es wurde somit bei nachstehenden Fahrzeugen auf die Bescheidaufstellung „verzichtet“ – dies ist eindeutig gesetzwidrig. Die Bestimmung des Zolls und der Einfuhrumsatzsteuer konnte von uns nur anhand der Aktenlage des Zollamtes vermutet werden.

Es handelt sich um folgende Fahrzeuge

[...]

Erst mit dem Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens gemäß § 83 Abs. 2 FinStrG vom 09.08.2018 wurden diese 5 Fahrzeuge in das Verfahren aufgenommen.

2.2.6. Einspruch gegen die verkürzte Strafverfügung gem. § 143 FinStrG

Am 06.02.2018 wurde gegen die verkürzte Strafverfügung gem. § 143 FinStrG vom 15.01.2018 innerhalb der offenen Frist Einspruch erhoben und eine mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Spruchsenat beantragt.

Darin äußerten wir unser Unverständnis dahingehend, dass die wie oben bereits genannten 4 Fahrzeuge, die im Einleitungsverfahren bereits genannt sind, erneut Gegenstand der verkürzen Strafverfügung sind, obwohl auf Grund der bereits eingetretenen Verjährung den Beschwerden statt gegeben wurde.

2.2.7. Stellungnahme des Amtsbeauftragten

Bei der Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 20.03.2018 wird unter Punkt IV) 2. Absatz angeführt, dass: „die FA. A vertreten durch die beiden zeichnungsberechtigten Geschäftsführer A und AA – im Zeitraum von August 2009 bis Oktober 2013 tatsächlich.....“

Nach Durchsicht des Firmenbuches kann aber kein Eintrag gefunden werden, dass Herr AA jemals an der X-GmbH beteiligt war. Beide Unternehmen (Fa. A und AA Automobile) werden in Deutschland als Einzelunternehmen geführt, daher wurde die Fa. A weder in Österreich noch in Deutschland gemeinschaftlich von Herrn A und Herrn AA als

Geschäftsführer vertreten. Laut Herrn Y ist Herrn A der im Spruch der Strafverfügung zur Last gelegten Tat als schuldig erwiesen anzusehen. Bei 7 von den 9 in der Strafverfügung angegeben Fahrzeugen wurde das Auto von der Firma AA Automobile verkauft und nicht von der Firma A. Da es sich bei beiden Autohäuser um wirtschaftlich getrennte Einzelunternehmen handelt, ist die Tat nicht ausreichend bewiesen. Es werden von Seiten des Zollamtes nur Vermutungen geäußert.

Zusätzlich werden in keiner der Zeugenaussagen Herr A, das Einzelunternehmen A oder die X-GmbH genannt – sondern nur die AA Automobile.

Bereits in den Beschwerden vom 10.09.2015 wurde darauf hingewiesen, dass die Geschäftsidee der X-GmbH darin besteht, teilweise reparaturbedürftige Fahrzeuge an Abnehmer in Billiglohnländern zu verkaufen, da sich in solchen Ländern Reparaturen lohnen, welche in Österreich bereits unrentabel wären. Offensichtlich dürften die Autos im Drittland entsprechend adaptiert und repariert und in weiterer Folge an die AA Automobile veräußert worden sein. Diese Vorgehensweise ist praxisnah und äußerst realistisch.

In keiner Weise konnte von Seiten des Zollamtes ausreichend bewiesen werden, dass Herr A die Fahrzeuge in die Schweiz exportierte und anschließend wieder in das Gemeinschaftsgebiet (Deutschland) verbracht hat.

Der Vollständigkeit halber erlaube ich mir abschließend auf gravierende Verfahrensmängel, welche dem gesamten Verfahren anhaftend sind, hinzuweisen. Insbesondere wurden nachstehende Beschuldigtenrechte gänzlich missachtet:
Recht auf Information über anhängige Ermittlungen über den Tatverdacht und die wesentlichen Verfahrensrechte (§ 57 Abs. 3)

Recht auf angemessene Verfahrensdauer (§ 57 Abs. 6)

Recht auf Parteiengehör (§ 115)

Recht auf Akteneinsicht (§ 79)

Recht auf Stellung von Beweisanträgen (§ 114)

Recht auf Anwesenheit und Mitwirkung im Beweisverfahren (§ 114)

Anspruch auf Rechtsbelehrung (§ 57 Abs. 3)

3. Rechtliche Würdigung

3.1. Befangenheit des Senatsmitgliedes

Wie dem angefochtenen Erkenntnis vom 11.10.2018 auf Seite 1 zu entnehmen ist fungierte Herr Senatsmitglied1 als Mitglied des Spruchsenates – als sogenannter Behördenvertreter. Senatsmitglied1 ist Vorgesetzter des Amtsbeauftragten Dr. Y und war während des dreijährigen Untersuchungsverfahrens verantwortlich und hat weiters primär die aufgezählten Gesetzesverstöße inkl. Verstoß gegen Art. 47 der Grundrechtcharta als auch des Art. 6 EMRK offensichtlich durch gesetzwidrige Weisungen zu verantworten – Mag. Senatsmitglied1 war sogenannter „Herr des Untersuchungsverfahrens“. Herr Mag. Senatsmitglied1 hat bei allen angefochtenen Abgabenbescheiden, welche am

19.05.2015 erlassen wurden, mitgewirkt und zeichnet sich auch verantwortlich für die Erlassung des Einleitungsbescheides vom 10.02.2015. Anlässlich der Akteneinsicht vom 23.5.2018 wies Herr Dr. Y ausdrücklich darauf hin, dass er gegenüber seinem Vorgesetzten Herr Senatsmitglied1, weisungsgebunden sei und sämtliche Anordnungen zu befolgen habe. Ausdrücklich sei zu erwähnen, dass sämtlich 15 Abgabenbescheide vom 19.05.2015 aufgehoben werden mussten und somit nie in Rechtskraft erwachsen sind.

Herr Mag. Senatsmitglied1 hat bei allen angefochtenen Abgabenbescheiden mitgewirkt. Auch die vollkommen unangemessene Strafe im sogen. verkürzten Strafverfahren sowie die überraschende Verkürzung des strafbestimmenden Wertbetrages ohne Grund, auf unter EUR 15.000,00 mit entsprechenden Folgewirkungen, dürften über Weisung des Herrn Senatsmitglied1 ergangen sein. Durch entsprechenden Einspruch gegen die Strafverfügung gem. § 147 StGB wurde auch diese Strafe für nichtig erklärt.

Herr Senatsmitglied1 hat auch als verantwortlicher Teamleiter an der Stellungnahme des Amtsbeauftragten mitgewirkt und diesen auch über entsprechende Weisungen beeinflusst – wie von Dr. Y anlässlich der angeführten Akteneinsicht bestätigt wurde. Herr Mag. Senatsmitglied1 hat somit das gesamte – mit groben Verfahrensmängeln behaftete – Untersuchungsverfahren beeinflusst und entscheidet nun als Mitglied des Spruchsenates über seine zum Teil gesetzwidrigen – Weisungen und Schlussfolgerungen. Weiters kam es anlässlich der beantragten Akteneinsicht zu beträchtlichen Unstimmigkeiten zwischen dem Verteidiger und Herrn Mag. Senatsmitglied1, aufgrund welcher jegliche Unbefangenheit des Senatsmitgliedes Mag. Senatsmitglied1 auszuschließen ist. Entgegen den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. § 80 BAO und § 79 FinStrG samt den dazugehörigen Kommentaren) als auch entgegen des eindeutigen Erlasses des BMF vom 05.11.2003 bezüglich Richtlinien zur Akteneinsicht gem. § 90 BAO wollte Mag. Senatsmitglied1 den Verteidiger zwingen, für angefertigte Kopien eine beträchtliche Summe zu bezahlen, indem er dem Amtsbeauftragten Dr. Y die Weisung erteilte, vor Aushändigung der Unterlagen pro Kopie (Akt hat mehr als 1.100 Seiten) einen bestimmten Betrag zu bezahlen, der offensichtlich seiner Phantasie entsprungen ist und gesetzlich nicht gedeckt ist. Der entsprechende Schriftverkehr zwischen Verteidiger und Mag. Senatsmitglied1 wird als Nachweis für diesen oben angeführten Disput dieser Beschwerde beigefügt.

Wie bereits angeführt kam es während des gesamten Untersuchungsverfahrens permanent zur Missachtung von grundlegenden zwingenden Verfahrensbestimmungen (keinerlei Parteiengehör etc.), welche Herr Mag. Senatsmitglied1 als Vorgesetzter von Dr. Y zu verantworten hat. Die nunmehrige Aufforderung von Herrn Mag. Senatsmitglied1 an Herrn Dr. Y vom Verteidiger für das Anfertigen von Kopien eine bestimmte Geldsumme zu verlangen bedeutet die wissentliche Ignorierung eines Erlasses – welcher einer Weisung des BMF gleichzusetzen ist. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit dies unter das Tatbild des Amtsmissbrauches nach § 302 StGB zu subsumieren ist, was in weiterer Folge nach Ansicht des Berufungswerbers vom BFG zu prüfen ist. Inwieweit eine

Sachverhaltsdarstellung dieser Verfehlungen an die Staatsanwaltschaft gem. § 78 StPO zu erstatten ist kann vom Berufungswerber nicht beantwortet werden.

Zweifelsfrei steht jedoch fest, dass sich Mag. Senatsmitglied1 gem. § 72 Abs. 1 FinStrG des Amts als Senatsmitglied zu enthalten hätte und seine Vertretung hätte veranlassen müssen. Art. 6 Abs. 1 der EMRK lautet: „Jedermann hat Anspruch darauf, dass er in seiner Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb angemessener Frist gehört wird, und zwar von unabhängigen und unparteilichen, auf Gesetz beruhenden Gericht..... das über die Stichhaltigkeit der gegen ihn strafrechtlich erhobenen Anklage zu entscheiden hat.“

Die Teilnahme des Herrn Mag. Senatsmitglied1 als Mitglied des Spruchsenates widerspricht daher nicht nur den einschlägigen Bestimmungen des § 72 FinStrG und der dazu ergangenen Ausführungen in Lehre und Rechtsprechung, sondern auch der EMRK.

Ein weiterer Verstoß gegen die einschlägigen Bestimmungen der EMRK haftet dem angefochtenen Erkenntnis und dem vorhergehenden Verfahren auch dahingehend an, dass für vermutete Tatvorwürfe aus dem Jahr 2009 und 2010, welche nunmehr erst am 11.10.2018 abgehandelt wurden, wohl in keiner Weise von einer angemessenen Frist ausgegangen werden kann. Der Rechtsprechung des EuGH folgend hätte es schon aus diesem Grund einer Einstellung des Verfahrens durch den Spruchsenat bedurft.

Wie obige Ausführungen eindeutig belegen ist die Befangenheit des Senatsmitgliedes Mag. Senatsmitglied1 eindeutig ohne Zweifel gegeben, da dieser nachweislich im ganzen Untersuchungsverfahren tätig war und weiters für die Strafverfügung gem. § 143 FinStrG. vom 15.01.2018, welche beeinsprucht wurde, als Leiter der Strafsachenstellung beim Zoll, verantwortlich zeichnete (vgl. Leitner/Brandl/Kert; Handbuch des Finanzstrafrechtes, 4. Neubearbeitete Auflage, Wien 2017, Seite 802, Randziffer 2624).

Offensichtlich reichte der Einfluss des Herrn Mag. Senatsmitglied1 im Spruchsenat dermaßen weit, dass seine Ausführungen in der Strafverfügung vom 15.01.2018 nahezu wortwörtlich vom Vorsitzenden, Herrn Vors., im Erkenntnis übernommen wurden, ohne im Geringsten auf die 33-seitige Stellungnahme des Verteidigers vom 03.07.2018 einzugehen.

Auch ein Beamter, der trotz Vorliegens zwingender Befangenheitsgründe ein Verfahren führt, anstatt sich der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen, kann nach neuester Judikatur seine Befugnis missbrauchen (OGH 12.05.2014, 17 Os 15/14f).

Nach der Rechtsprechung des OGH liegt ein Befugnismißbrauch durch Unterlassen insbesondere dann vor, wenn dem Beamten eine Befugnis gesetzlich eingeräumt sowie eine konkrete Handlungsweise vorgeschrieben wird und er diesen Handlungspflichten vorsätzlich nicht nachkommt – so zB durch Unterlassen einer Strafanzeige trotz Verpflichtung nach § 78 StPO (vgl. OGH vom 21.01.2014, 17 Os 47/14m).

3.2. Mangelhafte Sachverhaltsermittlung

In der Stellungnahme des Amtsbeauftragten unter dem Punkt „Darstellung der Aktenlage“ führt Herr Mag. Dr. Y an: „Demnach haben die durchgeführten Ermittlungen grundsätzlich ergeben, dass die Fa. A vertreten durch die beiden zeichnungsberechtigten Geschäftsführer A und AA – im Zeitraum ...“ (Seite 7 Absatz 2). Diese Darstellung widerspricht den tatsächlichen Verhältnissen und ist somit falsch.

Weder haben die Herren A und AA eine gemeinsame Firma geschweige sind diese Herren gemeinsam zeichnungsberechtigt. Herr AA war niemals in Österreich bei der X-GmbH beteiligt oder als Geschäftsführer tätig.

Herr A und AA haben nur einen gemeinsamen Abstellplatz in Deutschland und lediglich dieselben Kontaktdaten. Rein wirtschaftlich und rechtlich gesehen handelt es sich aber um zwei vollkommen getrennte Einzelunternehmen. Somit ist die Ausführung des Amtsbeauftragten Mag. Dr. Y unrichtig, dass es sich bei Herrn A und AA um zwei zeichnungsberechtigte Geschäftsführer unter gemeinsamer Firma handeln würde.

Ein Indiz der Unabhängigkeit ergibt auch die stichprobenartige Kontrolle im Internet, ob die Firma A Automobile und AA Automobile, dieselben Personenkraftfahrzeuge anbieten. Dies ist nicht der Fall.

Wie dem nunmehr bekämpften Erkenntnis vom 11.10.2018 des Spruchsenates zu entnehmen ist, hat dieser es in keiner Weise für nötig befunden, weder eigene Sachverhaltsermittlungen vorzunehmen noch jene Sachverhaltsermittlungen der Strafabteilung des Zollamtes Ort unter Leitung vom Mag. Senatsmitglied1 einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen. Vielmehr wurden in der Begründung auf Seite 2 folgende Ausführungen der aufgehobenen Strafverfügung vom 15.01.2018 nahezu wortwörtlich übernommen. Selbst der Fehler bezüglich Zollstelle Z1-Zollstelle, bei welcher die Anfangsbuchstaben AT vor der Zollstellennummer bei der Strafverfügung vergessen wurden, wurde ebenfalls im Erkenntnis nicht angeführt.

Ohne jegliche eigenständige Schlussfolgerungen vorzunehmen und ohne jegliche Berücksichtigung des 33-seitigen Schriftsatzes vom 03.07.2018 des Beschuldigten hat der Spruchsenat nahezu zur Gänze die Ausführungen aus der Strafverfügung gem. § 143 FinStrG vom 15.01.2018 abgeschrieben (vgl. Seite 2 und Seite 3 der Strafverfügung mit der Seite 2 und 3 des bekämpften Erkenntnisses vom 11.10.2018). Auf Seite 3 Absatz 2 ist nachstehende unrichtige Darstellung zu lesen: „In weiterer Folge wurden sie laut den Vernehmungsprotokollen über das Autohaus A in Ort2 in die in der Tabelle aufgelisteten tatsächlichen polnischen und deutschen Käufern verkauft und sowohl in Polen als auch in Deutschland zum Verkehr zugelassen“. Dieser Passus wurde wiederum nahezu wortwörtlich der Strafverfügung vom 15.01.2018 entnommen, welcher lautet: „....und in weiterer Folge gestützt durch umseitig zitierte Vernehmungsprotokolle..... an die in der Tabelle aufgelisteten polnischen und deutschen Käufer über das Autohaus A verkauft und in Polen und Deutschland zum Verkehr zugelassen wurden.“

Ohne sich zu vergewissern ob diese Aussage in der Strafverfügung den Tatsachen entspricht, wurde diese vollkommen unrichtige Schlussfolgerung ungeprüft in die Begründung des bekämpften Erkenntnisses übernommen.

Aus rechtlicher Sicht ist es für den Berufungswerber in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb es der Spruchsenatsvorsitzende in keiner Weise der Mühe wert fand, den tatsächlichen Sachverhalt eigenständig zu erforschen, sondern lediglich die Feststellungen in der Strafverfügung ungeprüft abgeschrieben hat.

Der vorletzte Absatz auf Seite 3 des angefochtenen Erkenntnisses lautet wie folgt und ist ebenfalls den tatsächlichen Sachverhalt widersprechend als auch im krassen Widerspruch zur Aktenlage: „Die auf die verfahrensgegenständlichen Last- und Personenfahrzeuge entfallenen Eingangsabgaben von insgesamt EUR 14.976,00 wurden dem Beschuldigten bescheidmäßig (!! vorgeschriften. Den dagegen vorgebrachten Beschwerden wurde stattgegeben, da im Zuge der im gegenständlichen Abgabenverfahren getroffenen Feststellungen aufgrund einer Einzelbeamtenzuständigkeit der Finanzstrafbehörde von einer 3-jährigen Verjährungsfrist auszugehen war und somit der Eingangsabgabenspruch erloschen war.“ Diese Aussage ist in mehrfacher Hinsicht aktenwidrig und daher vollkommen falsch.

Richtig ist – wie aus den Akten eindeutig hervorgeht – dass am 19.05.2015 insgesamt für 15 Kraftfahrzeuge von Herrn Dr. Y vom Zollamt Ort unter Leitung des Spruchsenatsmitgliedes Mag. Senatsmitglied1 Bescheide erlassen wurden, auf die Eingangsabgaben in der Höhe von 25.328,00 entfallen. Derselbe Betrag ist auch im Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens vom 10.02.2015 ausgewiesen, in welchem dieselben 15 Kraftfahrzeuge, für welche ein Abgabenbescheid ausgestellt wurde, angeführt sind. Gegen sämtliche 15 Abgabenbescheide wurde fristgerecht am 10.09.2015 (mit Verlängerungsantrag) das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde eingebracht. Sämtliche 15 Beschwerden wurden vom Beschwerdeführer ausführlich auf 6 Seiten begründet. Um diese ausführliche Begründung nicht nochmals wiederholen zu müssen, werden beispielgebend 2 Beschwerden diesem Schriftsatz als Beilage angefügt und es wird gleichzeitig ersucht, diese ausführlichen Begründungen bei der Beschwerdeentscheidung gegen das angefochtene Erkenntnis heranzuziehen und als Bestandteil dieser vorliegenden Beschwerde zu berücksichtigen.

Erst nach mehr als 25 Monaten (!!!) hat sich das Zollamt bemüßigt gefühlt, über diese Beschwerde eine sogenannte Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Um auf die ausführlichen Begründungen der Beschwerde nicht eingehen zu müssen, wurde vom Zollamt Ort lediglich angeführt, dass der Beschwerde vollinhaltlich stattgegeben Rechnung getragen worden war und daher von einer ausführlichen Begründung Abstand genommen wird. Wie oben bereits ausgeführt beträgt lt. Einleitungsbescheid vom 10.02.2015 für diese 15 Fahrzeuge der strafbestimmende Wertbetrag EUR 25.328,00. Für diesen strafbestimmenden Wertbetrag wäre jedoch eindeutig der Spruchsenat für dieses Finanzvergehen zuständig. In der Beschwerdevorentscheidung hat man entgegen der eindeutigen Spruchsenatzzuständigkeit folgende Begründung angeführt: „Gem. § 74

Abs. 2 ZollR-DG.... Beträgt die Verjährungsfrist bei Eingangs- und Ausgangsabgaben 3 Jahre..... . Bei hinterzogenen Eingangs- und Ausgabenabgaben beträgt diese Frist 10 Jahre, bei Einfuhr- und Ausfuhrabgaben jedoch nur dann, wenn die Zollbehörde den gesetzlich geschuldeten Abgabenbetrag infolge eines ausschließlich vor dem Gericht oder einem Spruchsenat zu verfolgenden Finanzvergehen nicht oder nicht genau ermitteln konnten. Aufgrund der im Zuge des gegenständlichen Abgabenverfahrens getroffenen Feststellung der Spruchsenatsunzuständigkeit ist folglich von einer 3-jährigen Verjährungsfrist auszugehen und somit der Eingangsanspruch erloschen“.

Entgegen den Ausführungen des Spruchsenatsvorsitzenden auf Seite 3 im vorletzten Absatz, in welchem dieser anführt, dass für Eingangsabgaben von insgesamt EUR 14.976,00 ein Bescheid erlassen wurde und diese bescheidmäßig vorgeschrieben wurden, ist schlichtweg falsch, da lediglich von den aufgezählten 9 Kraftfahrzeugen für 4 ein Bescheid am 19.05.2015 erlassen wurde und die Gesamtsumme dieser 4 Bescheide nicht EUR 14.976,00, sondern lediglich EUR 6.378,00 betragen hat. Von den im Einleitungsbescheid angeführten 15 Fahrzeugen, für welche auch ein Bescheid erlassen wurde, dessen Gesamthöhe – wie bereits ausgeführt – EUR 25.328,00 betrug, sind in der Strafverfügung vom 15.01.2018 lediglich nur mehr 4 Kraftfahrzeuge enthalten, für welche ein Bescheid erlassen wurde. 5 Fahrzeuge kamen neu hinzu, für welche niemals ein Abgabenbescheid erlassen wurde. Sämtliche Bescheide sind jedoch nie in Rechtskraft erwachsen, sondern wurden mittels Beschwerdevorentscheidung vom 12.10.2017 gänzlich aufgehoben. Von den seinerseits in den Einleitungsbescheiden enthaltenen 15 Kraftfahrzeugen blieben somit nur mehr 4 Kraftfahrzeuge, für welche Eingangsabgaben von lediglich EUR 6.368,00 entfallen, übrig. 11 Kraftfahrzeuge wurden ohne jegliche Begründung von der Zollbehörde aus dem Verfahren ausgeschieden. Um offensichtlich den strafbestimmenden Wertbetrag, welcher für diese „übrig gebliebenen“ 4 Kraftfahrzeuge von EUR 6.368,00 etwas zu erhöhen, hat man nunmehr 5 zusätzliche Kraftfahrzeuge offensichtlich willkürlich ausgewählt, um zu einem strafbestimmenden Wertbetrag von knapp unter EUR 15.000,00, dh EUR 14.976,00 zu kommen. Es wurden somit 11 Fahrzeuge ohne jegliche Begründung ausgeschieden und 5 Fahrzeuge ohne jegliche Bescheiderlassung in das Strafverfahren aufgenommen. Die Feststellung in der Begründung des Spruchsenatsvorsitzenden auf Seite 3 vorletzter Absatz ist somit vollkommen unrichtig, widersprüchlich und eindeutig aktenwidrig und widerspricht dem bisherigen Verwaltungsgeschehen.

Im letzten Absatz auf Seite 3 weist der Spruchsenatsvorsitzende auf § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG bezüglich gewerbsmäßiger Betätigung hin. Auch diesen Passus dürfte der Senatsvorsitzende ungeprüft aus der Strafverfügung vom 15.01.2018 abgeschrieben haben. Es ist ihm offensichtlich nicht aufgefallen, dass es diesen Paragraphen unter „lit a“ gar nicht gibt, trotz intensiver Suche konnte eine Bestimmung nach § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG weder im alten noch im neuen Gesetzestext gefunden werden. Diesen Passus gibt es schlichtweg nicht und dürfte offensichtlich vom Amtsbeauftragten irrtümlich angeführt worden sein, welcher vom Senatsvorsitzenden ungeprüft übernommen wurde.

In weiterer Folge wird in der Begründung des bekämpften Erkenntnisses auf die Strafverfügung vom 15.01.2018 verwiesen und weiters ausgeführt, dass in dieser Strafverfügung sowohl eine Geldstrafe von EUR 9.000,00 als auch für eine Wertersatzstrafe von EUR 46.800,00 jeweils 42 Tage Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wurden. Dieselbe Ersatzfreiheitsstrafe wurde nunmehr vom Spruchsenat – wie Seite 2 des Erkenntnisses zu entnehmen ist – für die vollkommen unterschiedlichen Beträge verhängt. So widersprüchlich dies in Verbindung mit der Höhe der festgesetzten Strafe auch sein mag – der Spruchsenat wollte offensichtlich von der beeinspruchten Strafverfügung vom 15.01.2018 – sei diese auch noch so widersinnig und widersprüchlich – in keiner Weise abweichen.

Auf Seite 4 des bekämpften Erkenntnisses führt der Spruchsenatsvorsitzende aus, dass in der Stellungnahme des Beschuldigten vom 03.07.2018 auf die Missachtung grundlegender Verfahrensbestimmungen hingewiesen wurde. Trotz dieses eindeutigen Hinweises und der mehrere Seiten umfassenden Ausführungen in Hinblick auf vorsätzliche Missachtung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen des Finanzstrafrechtes als auch des Art. 47 der Menschenrechtskonvention sowie des Art. 6 der EMRK hat es der Vorsitzende nicht für nötig erachtet, im Entferntesten auf gravierende Gesetzesmissachtungen einzugehen. Offensichtlich existieren selbst Grundrechte für einen Spruchsenat nicht bzw. wirft dieser die Grundrechte gänzlich über Bord. Selbst auf jegliche Verfahrensrüge hat der Spruchsenat verzichtet – offensichtlich auch im Hinblick, dass für die Missachtung unzähliger Verfahrensbestimmungen hauptverantwortlich ein Spruchsenatsmitglied – und zwar Herr Mag. Senatsmitglied1 – war.

Auf Seite 4 im letzten Absatz weist der Spruchsenatsvorsitzende auf den 33seitigen Schriftsatz vom 03.07.2018 abermals hin, indem er „anführt: „In weiterem werden offenkundige Fehler und Falschdarstellungen durch den Amtsbeauftragten sowie die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Bemessung des Wertansatzes gerügt, zu diesen Ausführungen wird auf den Schriftsatz verwiesen.“ Auch bezüglich dieser Rüge – gleich wie bei der Missachtung der oben angeführten Verfahrensbestimmungen, hat es der Spruchsenatsvorsitzende beim Hinweis belassen und hat sich in keiner Weise bemüht gefühlt, auf diese Vorwürfe in Einzelnen einzugehen, geschweige den tatsächlichen Sachverhalt zu erforschen. Auf Seite 5 wird angeführt: „Es wurden nachweislich Kraftfahrzeuge wie die verfahrensgegenständlichen in Österreich bzw. in der EU gekauft.“ Auch dies ist unrichtig und widerspricht der Aktenlage. Es wurden nachweislich ausschließlich Autos in Österreich gekauft und nicht in der gesamten EU. Da dies jedoch verfahrensgegenständlich irrelevant ist, wird auf diese unrichtige Aussage nicht weiter eingegangen.

Trotz dieser eklatanten unrichtigen und falschen Sachverhaltsdarstellungen und ohne jegliche Berücksichtigung der Ausführungen im 33-seitigen (!!) Schriftsatz vom 03.07.2018 und ohne ordnungsgemäße Erforschung des tatsächlichen Sachverhaltes wird auf Seite 6 ausgeführt, dass bei Würdigung der festgestellten Sach- und Beweislage sowie der vorliegenden Zeugenaussagen für den Senat die Tatbestandsmerkmale als erwiesen

anzusehen seien. Hier ist auszuführen, dass bei korrekter Ermittlung des tatsächlichen Sachverhaltes niemals eine solche Schlussfolgerung hätte gezogen werden können.

3.3. Schulterspruch gewerbsmäßiger Schmuggel § 38 Abs. 1 FinStrG

Mit dem Abgabenänderungsgesetz 2015 wurde § 38 FinStrG neu Formuliert:

„Gewerbsmäßig begeht eine in Abs. 1 genannte Tat, wer sie mit der Absicht ausführt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung einen nicht bloß geringfügigen fortlaufenden abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen...“ (siehe § 38 Abs. 2 FinStrG).

Mit dem Erkenntnis vom OGH am 28.06.2017 wurde festgestellt, dass der Geschäftsführer einer GmbH sich nur hinsichtlich der Kapitalertragssteuer einen abgabenrechtlichen Vorteil verschaffen kann. Somit erfüllt ein Geschäftsführer einer GmbH, dem Verkürzungen von Abgaben für die Gesellschafter vorgeworfen wird, in keiner Weise die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit (OGH vom 28.06.2017, 13Os13/17m).

Wie bereits mehrmals verwiesen wurde in dem 33-seitigen Schriftsatz vom 03.07.2017 des Beschuldigten mehrmals darauf hingewiesen, dass Herr A als Geschäftsführer der X-GmbH niemals den Tatbestand der Gewerbsmäßigkeit gem. § 38 Abs. 1 erfüllen kann. Der Spruchsenatsvorsitzende ignorierte diesen Einwand vollkommen. ER dürfte weder die neue Gesetzesbestimmung in § 38 Abs. 2 FinStrG (gilt ab 01.01.2016) noch das Erkenntnis des OGH vom 28.06.2017 kennen, da er ansonsten nie von einer Gewerbsmäßigkeit ausgehen hätte können. In der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses ist nicht erkennbar warum trotz der Entscheidung vom OGH vom 28.06.2017 und neuer Rechtslage der Beschuldigte dem gewerbsmäßigen Schmuggel gem § 11, 35 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit 38 As. 1 FinStrG für schuldig befunden wurde.

Es handelt sich daher auch bezüglich Gewerbsmäßigkeit um eine vollkommene Fehlentscheidung des Spruchsenates. Auf die beiliegenden Fachartikel wird verwiesen. Offensichtlich hat auch hier der Spruchsenatsvorsitzende ohne weitere Prüfung die Ausführungen aus der Strafverfügung vom 15.1.2018 abgeschrieben.

3.4. Doppelbestrafungsverbot „ne bis in idem“

Eine sogenannte „anonyme Anzeige: mit Aufgabedatum vom x.x.x, eingelangt beim Zollamt Ort am x.x.x, als auch beim Finanzamt Ort am x.x.x war Basis für Ermittlungen seitens des Finanzamtes Ort, der Steuerfahndung Ort als auch des Zollamtes Ort.“

Wie aus dem Anlassbericht an die Staatsanwaltschaft (siehe Beilage), dem Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung, dem Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung als auch dem Abschlussbericht der Steuerfahndung an die Staatsanwaltschaft eindeutig zu entnehmen ist, wurden die Autoexporte Z-Zollstelle (bzw. Ort3) von der Betriebsprüfungsabteilung als auch von der Steuerfahndung als fingiert angesehen und in weiterer Folge die Umsatzsteuerbefreiung als auch die NoVa-Rückvergütung zumindest

in 28 Fällen (!!! nicht anerkannt. Es kam wie weiter unten dargestellt, nicht nur zu einer steuerfreien Aberkennung der Exporterlöse, sondern es wurden die Umsatzsteuer als auch die NoVa für diese Ausfuhren über Z-Zollstelle auch als sogen. strafbestimmender Wertbetrag angesetzt und auch dementsprechend bestraft.

Im Bericht gem. § 150 BAO über das Ergebnis der Außenprüfung der Betriebsprüfung (siehe Beilage) wird auf Seite 3 folgendes angeführt: „Das abgabenpflichtige Unternehmen mit Sitz in Ort1 betreibt einen Gebrauchtwagenhandel. Gegründet wurde das Unternehmen im Jahr 2009. Die Gebrauchtfahrzeuge werden überwiegend in Ländern der Europäischen Union bzw. in Drittländer exportiert. im Zuge der Betriebsprüfung wurden im Zusammenhang mit dem An- und Verkauf der Fahrzeuge Unregelmäßigkeiten und Falschdokumentationen festgestellt, die schließlich zu einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft Ort führten. Mit Unterstützung der Steuerfahndung West unter Nr. xxx wurde die Außenprüfung mit jährlichen Hinzuschätzungen abgeschlossen.“

Es handelt sich bei den Hinzuschätzungen um Exporte über die Zollstelle Z-Zollstelle. Da es jedoch für die Steuerfahndung als auch für die Betriebsprüfung nahezu unmöglich war, genau festzustellen, welche Autos tatsächlich wieder im Gemeinschaftsraum zugelassen wurden bzw. wieder exportiert wurden, einigte man sich, bezüglich dieser Ausführungen auf eine Umsatzsteuerhinzuschätzung. Wie auf Seite 3 des Berichtes hervorgeht, kam es im Jahr 2009 zu einer Hinzuschätzung von netto EUR 22.500,00 und im Jahr 2010 von EUR 45.000,00 bei der Umsatzsteuerberechnung. Bezüglich der Normverbrauchsabgabe kam es auf Seite 4 des Betriebsprüfungsberichtes im Jahr 2009 zu einer Hinzuschätzung von EUR 22.500,00 und im Jahr 2010 von EUR 45.000,00. In diesem Zusammenhang kam es in weiterer Folge auch zu einem Sicherheitszuschlag von 10%. Dieser Sicherheitszuschlag wurde im Finanzstrafverfahren wieder aus dem strafbestimmenden Wertbetrag ausgeschieden. Zur detaillierten Übersicht wird eine Zusammenstellung der steuerlichen Auswirkungen, welche von der Steuerfahndung erstellt wurde, angeführt (siehe Beilage).

Eine nochmalige Bestrafung wird somit eindeutig dem „Doppelbestrafungsverbot“ widersprechen.

3.5. Wertersatzstrafe – Verhältnismäßigkeitsprüfung § 19 Abs. 5 FinStrG

Das Gericht bzw. die Finanzstrafbehörde, die eine Wertersatzstrafe auszusprechen hat, hat immer zu prüfen, ob diese in Hinblick auf die Bedeutung der Tat oder auch dem den Täter treffenden Vorwurf nicht unverhältnismäßig ist (vgl. Leitner/Brandl/Kert; Handbuch Finanzstrafrecht, 4. Auflage, Wien 2017, RZ 1100 ff und 1114 ff).

Jede Strafe muss in einem angemessenen Verhältnis zur Schuld und zur Höhe des Verkürzungsbetrages (des bewirkten Schadens) stehen. Es steht wohl außer Zweifel, dass bei einem strafbestimmenden Wertbetrag von EUR 14.976,00 eine sogenannte Wertersatzstrafe in der Höhe von EUR 46.800,00 in keinem Verhältnis

steht. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist sowohl auch beim Verfall als auch bei der Wertersatzstrafe zwingend vorzunehmen.

In den Fällen, in denen daher die Nebenstrafe (ungeschmälerten Wertersatzes) den Täter, dessen Verschulden als geringfügig angesehen werden kann, unverhältnismäßig härter unter Strafe stellt als die primär zu verhängende Geldstrafe (die Geldstrafe wurde eben entsprechend dem geringen Schuld- und Unrechtsgehalt im unteren Bereich der gesetzlichen Strafdrohung bemessen), wird auch eine Unverhältnismäßigkeit nach § 19 Abs. 5 FinStrG vorliegen und es ist zu einer Abstufung des Wertersatzes durch eine im Rahmen der Strafbefugnis zu treffenden Ermessensentscheidung zu kommen. So kam der Verwaltungsgerichtshof schon 1996 zu der Auffassung, dass dann, wenn eine Geldstrafe ausdrücklich wegen geringer Schuld im unteren Bereich angesetzt wird, diese Beurteilung im Bereich des § 19 Abs. 5 FinStrG ebenso heranzuziehen ist, was in diesem Fall zu einer Unverhältnismäßigkeit im Sinne der genannten Bestimmung führt (VwGH vom 26.06.1996, 95/16/0262).

Damit wurde sehr deutlich aufgezeigt, dass ein festgestelltes geringes Verschulden nicht nur bei Bemessung der Geldstrafe, sondern auch bei der Festsetzung des Wertersatzes strafmindernd zu berücksichtigen ist.

Entsprechend der einschlägigen Bestimmung und unter Berücksichtigung sämtlicher obiger Ausführungen steht nun zweifelsfrei fest, dass jeglicher Ansatz einer sogenannten Wertersatzstrafe gem. § 19 Abs. 5 FinStrG unverhältnismäßig wäre.

Zu berücksichtigen ist weiters, dass im Gegensatz zum Verfall, auch ein sogenannter bloßer Teilwertersatz möglich ist. Für dessen Bemessung gelten die Grundsätze der Strafe. Entsprechend den obigen Ausführungen widerspricht es auch jeglicher Verhältnismäßigkeit zusätzlich zu einer Geldstrafe eine dermaßen hohe Wertersatzstrafe auszusprechen, was einer sogenannten kumulativen Bestrafung gleichkommt.

Ein Bewirken der Verkürzung bedeutet auch weiters, dem Zollamt die Abgabe ganz oder teilweise vorzuenthalten. Wie soll dies in der Praxis funktionieren, wenn die betreffenden Fahrzeuge die EU nie verlassen haben wie von der Finanzbehörde mehrmals bereits dargelegt. Weiters hat auch die Zollbehörde gegen die Festsetzung der Abgabenschuld verstoßen, indem sie Art 21 Abs. 1 Zollkodex missachtete. In dieser Bestimmung wird ausdrücklich angeordnet, dass die Zollbehörde angehalten ist, eine Mitteilung der entstandenen und nach Art. 217 ff Zollkodex buchmäßig erfassten Zollschuld vorzuschreiben, was als Abgabenbescheid gem. § 74 Abs. 1 Zollrechtsdurchführungsgesetz zu werten ist. Indem dem Beschuldigten diese Abgabenmitteilung nicht zugekommen ist, war er daher auch dieses sogenannten gesetzlichen Rechtes beraubt.

Obigen Ausführungen folgend haften dem Erkenntnis sowohl gravierende Verfahrensfehler als auch Rechtswidrigkeit des Inhaltes an und ist daher zweifelsohne aufzuheben.

Verzeichnis der Beilagen:

1. Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung vom 10.12.2015

2. Protokollvermerk und gekürzte Urteilsausfertigung
3. Beispiel Abgabenbescheid Fahrzeug in Strafverfügung enthalten
4. Beispiel Beschwerde gegen Abgabenbescheid, Fahrzeug in Strafverfügung enthalten
5. Beispiel Beschwerdevorentscheidung, Fahrzeug in Strafverfügung enthalten
6. Beispiel Abgabenbescheid, Fahrzeug nicht in Strafverfügung enthalten
7. Beispiel Beschwerde gegen den Abgabenbescheid, Fahrzeug in Strafverfügung nicht enthalten
8. Beispiel Beschwerdevorentscheidung, Fahrzeug nicht in Strafverfügung enthalten
9. Erkenntnis vom 11.10.2018 vom Spruchsenat
10. Schriftverkehr zwischen Verteidiger und Mag. Senatsmitglied1
11. Richtlinien des BMF vom 05.11.2003 zur Akteneinsicht gem. § 90 BAO
12. OGH-Entscheidung 13 Os 13/17m vom 28.06.2017
13. 4 Fachartikel zum Thema Gewerbsmäßigkeit des Geschäftsführers einer GmbH
14. Anlassbericht vom 10.09.2018, Seite 14 und 15
15. Abschlussbericht vom 12.05.2015, Seite 15
16. Bericht gem. § 150 BAO vom 10.12.2015, Seite 3“

Die oben angesprochene Begründung der Beschwerde gegen einen Abgabenbescheid, welche als Bestandteil dieser vorliegenden Beschwerde zu berücksichtigen sei, lautet wie folgt:

„Da dem angefochtenen Bescheid dermaßen massive Verletzungen der Verfahrensvorschriften anhaften, werden vorerst primär diese Gesetzwidrigkeiten dargestellt. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin reichen diese vollkommen aus, den angefochtenen Bescheid zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit der Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Eine der wesentlichen Grundlagen eines Rechtsstaates ist der Grundsatz des Parteiengehörs bzw. die Offizialmaxime der BAO gem. § 115, welche von der belangten Behörde zur Gänze negiert bzw. missachtet wurde.

Weiters ist sowohl die Zustelladresse des bekämpften Bescheides vollkommen aus der „Luft gegriffen“ und falsch, als auch der im Spruch angeführte Sitz der Gesellschaft nicht nachvollziehbar und falsch. So wird entgegen der Aktenlage als Sitz bzw. als Zustelladresse der X-GmbH die Z-Straße in Ort2 angeführt. Offensichtlich hat es die belangte Behörde nicht einmal der Mühe wert befunden, im Firmenbuch nachzusehen, wo der ordentliche Sitz der Gesellschaft ist. Sowohl entsprechend der Aktenlage als auch selbstverständlich entsprechend des Gesellschaftsvertrages und der Firmenbucheintragungen hat die X-GmbH ihren Sitz ausschließlich in ausschließlich in Ort1 x., X-Straße. Mit welcher Begründung bzw. aufgrund welcher Schlussfolgerungen plötzlich der Sitz der Gesellschaft von der belangten Behörde fälschlicherweise nach Deutschland verlegt wurde, ist nicht nur nicht nachvollziehbar, sondern schlichtweg falsch. Woher die belangte Behörde die falsche Adresse nimmt, ist nicht nachvollziehbar.

Lediglich in der anonymen Anzeige aus dem Jahr 2011 scheint diese unrichtige Adresse auf, welche offensichtlich ungeprüft von der belangten Behörde „übernommen“ wurde. Es handelt sich daher in eventu um einen Nichtbescheid, welcher ohnedies nie in Rechtskraft erwachsen kann.

Sachverhalt und Verwaltungsgeschehen

Es ist vom nachstehenden Geschehen auszugehen:

Die X-GmbH, bei welcher A zu 100% beteiligt ist und die ihren Firmensitz ausschließlich in Ort1, X-Straße hat, handelt nahezu ausschließlich mit gebrauchten Kraftfahrzeugen, welche zu einem beträchtlichen Teil nach Russland, Georgien, Aserbaidschan, etc. exportiert werden. So wurde auch der im bekämpften Abgabenbescheid angeführte Ford vorschriftsmäßig und entsprechend der vorliegenden Zollpapiere aus der Europäischen Gemeinschaft gebracht bzw. von der Firma X-GmbH nach Weißrussland verkauft.

Nachweislich liegen der belangten Behörde auch sämtliche Ausweispapiere des Abnehmers AN vor. Der Export erfolgte entsprechend der vorliegenden Papiere am 11.08.2009. Abgewickelt wurde der Export von der X-Spedition Wie bereits oben erwähnt liegen sämtliche, für den Nachweis des Exportes notwendigen, Papiere vor.

Zum Nachweis, dass der ausgewiesene Käufer das Fahrzeug tatsächlich übernommen hat wird beantragt, im Zuge des Rechtsabkommens mit Weißrussland, den Abnehmer AN dahingehend zu befragen. Dieser wird selbstverständlich bestätigen, den Ford um EUR 4600,00 gekauft zu haben, wie den Ausfuhrpapieren zu entnehmen ist.

Es ist nicht nur üblich, sondern auch die Geschäftsidee der X-GmbH, teilweise reparaturbedürftige Fahrzeuge an Abnehmer in Billiglohnländern zu verkaufen, da sich in solchen Ländern Reparaturen lohnen, welche in Österreich bereits unrentabel wären. Der Ford wurde offensichtlich am 06.11.2009 (also ca. 4 Monate nach dem Export nach Weißrussland) in Polen auf den Namen AN2 angemeldet. Offensichtlich dürfte das Auto in Weißrussland entsprechend adaptiert und repariert und in weiterer Folge von Weißrussland nach Polen verbracht worden sein. Diese Vorgehensweise ist praxisnah und äußerst realistisch.

In keiner Weise nachvollziehbar und vollkommen weltfremd ist die Vermutung des Zollamtes Ort, dass das Fahrzeug vorschriftswidrig von der Schweiz in das Zollgebiet nach Österreich eingeführt wurde, lediglich, weil dieses Fahrzeug ca. 4 Monate nach dem Verkauf durch die Firma X-GmbH in Hall in Polen angemeldet wurde. Sollte das Fahrzeug ohne zollrechtliche Anmeldung von Weißrussland nach Polen verbracht worden sein, kann dies wohl in keiner Weise der X-GmbH angelastet werden. Es widerspricht jeglichen Denkgesetzen, dass ein Fahrzeug lediglich wegen einer Anmeldung in Polen rechtswidrig in das Zollgebiet nach Österreich eingeführt worden wäre.

Als Beweis dafür, dass die Firma X-GmbH mit dem polnischen Abnehmer in keiner Weise in einem Zusammenhang zu bringen ist, wird beantragt, Herrn AN2 (genaue Adresse liegt der belangten Behörde vor) zum Sachverhalt zu befragen, insbesondere dazu von wem dieser den Ford erworben hat. Diese Befragung wird beweisen, dass die Begründung

im bekämpften Bescheid vollkommen falsch ist. In der Begründung führt die belangte Behörde aus, dass die Firma X-GmbH an den, dem Bescheid beigefügten polnischen Zulassungsdatenblatt genannten, polnischen Empfänger das Auto verkauft bzw. zugestellt und übergeben habe. Dies ist schlichtweg falsch. Unmittelbar vor dem Verkauf nach Polen vermutet die belangte Behörde noch eine Einfuhr des Fahrzeuges aus der Schweiz, nur um zusätzlich zur Umsatzsteuer noch eine Einfuhrumsatzsteuer vorschreiben zu können und damit die „Mehrergebnisstatistik“ rechtswidrig „aufzufetten“!

Ergänzend sei noch bemerkt, dass sich die Vermutungen der belangten Behörde lediglich auf eine anonyme Anzeige aus dem Jahr 2011 stützen.

Ausdrücklich wird noch erwähnt, dass die Zuständigkeit der belangten Behörde wegen der Anmeldung in Polen niemals gerechtfertigt wäre, sondern in den Zuständigkeitsbereich des polnischen Zolls fallen würde.

Vollkommen praxisfremd und jeglicher wirtschaftlichen Vernunft folgend wurde von der belangten Behörde „konstruiert“, dass der Ford in die Schweiz exportiert wurde und in weiterer Folge sofort wieder nach Österreich importiert worden sei. Welchen Sinn eine solche Transaktion haben sollte, ist in keiner Weise nachvollziehbar, widerspricht jeglichen Denkgesetzen und ist daher schlichtweg unrichtig. Wie dem beiliegenden Rechtshilfeersuchen der belangten Behörde an die Eidgenössische Zollverwaltung zu entnehmen ist, geht die belangte Behörde entgegen der Begründung im bekämpften Bescheid selbst davon aus, dass der Ford nicht wieder nach Österreich, sondern von der Schweiz in osteuropäische Staaten importiert wurde.

Sowohl das entsprechende Rechtshilfeabkommen als auch die Rückantwort der Schweizer Eidgenossenschaft werden dieser Beschwerde beigelegt.

Entgegen dieser eindeutigen Feststellung der belangten Behörde im Rechtshilfeabkommen an die Eidgenössische Zollverwaltung behauptet diese im Spruch des bekämpften Bescheides, dass der Ford vorschriftswidrig in das Zollgebiet Österreich eingeführt wurde. Hier widerspricht sich die belangte Behörde selbst. In keiner Weise überlegt dürfte die belangte Behörde die Tatsache haben, dass es wirtschaftlich vollkommen sinnlos ist, ein Fahrzeug in die Schweiz zu exportieren und gleichzeitig wieder nach Österreich zu importieren, um es dann in weiterer Folge nach Polen zu verkaufen.

Sowohl der Spruch des Bescheides als auch die entsprechende Begründung widersprechen jeglichen Denkgesetzen, basieren auf reinen Vermutungen und sind schlichtweg falsch.

Beweis:

beiliegendes Schreiben der belangten Behörde an die Eidgenössische Zollverwaltung vom 08.08.2014

Rückantwort der Eidgenössischen Zollverwaltung vom 24.09.2014

Befragung des polnischen Zulassungsbesitzers im Zuge des Rechtshilfeabkommens, ob dieser das Fahrzeug von der X-GmbH gekauft hatte bzw. ab diesem diese Gesellschaft überhaupt bekannt ist

Befragung des georgischen Abnehmers bzw. Käufers des BMW, welcher in den Exportpapieren angeführt ist

Während die belangte Behörde (Zollamt Ort) die Vermutung hegt, das Fahrzeug sei „ohne zoll- und steuerrechtliche Abfertigung zum freien Verkehr vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft (Österreich) eingeführt worden“ (vgl. Spruch des angefochtenen Bescheides), kommt das Finanzamt Ort für ein und denselben Sachverhalt zu einer vollkommen gegenteiligen Rechtsansicht. Lt. beiliegenden Prüfungsfeststellungen des Prüfers Z2 vom FA Ort kommt dieser zur folgenden Feststellung: „Erhebungen der Steuerfahndung West beim Landeskriminalamt und bei der Zollbehörde haben ergeben, dass keine Ausfuhren über die Zolleintrittsstelle in Vorarlberg erfolgten. Etliche Fahrzeuge besitzen eine aufrechte Zulassung in Europa“ (vgl. Punkt 7 der Prüfungsfeststellung 2009 und Punkt 8 der Prüfungsfeststellung 2010 lt. Beilage!).

Entgegen dieser eindeutigen Feststellung erachtet es offensichtlich die belangte Behörde doch für möglich, dass ein nicht ausgeführtes Fahrzeug urplötzlich wie von „Geisterhand“ wieder nach Österreich eingeführt wurde, was nicht nur realitätsfremd, sondern schier unmöglich ist.

Vollkommen verkannt hat die belangte Behörde auch die Tatsache, dass bei einem eventuellen tatsächlichen Anfall einer Einfuhrumsatzsteuer diese der A GmbH wieder vom Finanzamt rückvergütet werden müsste. Es ist gesetzwidrig, die Firma A mit einer Einfuhrumsatzsteuer zu belasten, diese nicht; zu refundieren und in weiterer Folge den gesamten Verkaufserlös des Fahrzeugs zusätzlich – wie dem Prüfungsberichten zu entnehmen ist – der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Eine diesbezügliche Doppelbelastung sieht das Umsatzsteuergesetz in keiner Weise vor. Es käme auch zu einer gesetzwidrigen Doppelbestrafung im eingeleiteten Finanzstrafverfahren. Auf dem Grundsatz „ne bis in idem“ sei diesbezüglich nur verwiesen.

Nach Durchführung der Beweisanträge, insbesondere der beantragten Zeugeneinvernahmen, wird sich eindeutig bestätigen, dass sowohl der Spruch als auch die Begründung des Bescheides realitätsfremd, nicht nachvollziehbar und schlichtweg falsch sind und der Bescheid daher aufzuheben ist.

Es wird daher nochmals abschließend beantragt, den Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. Verletzung der Verfahrensvorschriften aufzuheben bzw. in eventu zu überprüfen, ob es sich auf Grund der oben angeführten gravierenden Mängel (z.B. falscher Sitz und falsche Zustelladresse) nicht überhaupt um einen sogenannten „Nichtbescheid“ handelt.“

Der Amtsbeauftragte hat keine Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates eingebracht.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Zunächst ist zum Beschwerdevorbringen betreffend Befangenheit des Mitglieds des Spruchsenates Senatsmitglied1 als Behördenbeisitzer darauf zu verweisen, dass gemäß § 72 Abs. 1 FinStrG sich die Organe der Finanzstrafbehörden und des Bundesfinanzgerichtes der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen haben, (lit. c) als Mitglieder eines Spruchsenates in jenen Strafsachen, in denen sie im Untersuchungsverfahren, insbesondere auch nach den §§ 85 Abs. 2, 86 Abs. 1, 89 Abs. 5 und 93 Abs. 1 FinStrG, oder in dem damit im Zusammenhang stehenden Abgabenverfahren tätig waren bzw. (lit. e) wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Gemäß § 73 FinStrG steht dem Beschuldigten, den Nebenbeteiligten und dem Amtsbeauftragten in jeder Lage des Verfahrens das Recht zu, am Verfahren beteiligte Organe der Finanzstrafbehörde und des Bundesfinanzgerichtes mit der Begründung abzulehnen, dass Umstände der im § 72 FinStrG bezeichneten Art vorliegen.

Gemäß § 74 Abs. 1 FinStrG ist die Ablehnung, wenn sie sich auf ein Mitglied oder den Schriftführer eines Senates bezieht, beim Vorsitzenden des Senates binnen drei Tagen nach Zustellung der Vorladung zur mündlichen Verhandlung geltend zu machen. Kommen erst nach Ablauf der Frist von drei Tagen ab Zustellung der Vorladung zum ersten Termin der mündlichen Verhandlung Umstände hervor, die die Befangenheit eines Senatsmitgliedes begründen können, ist die Ablehnung gemäß § 74 Abs. 2 FinStrG unverzüglich nach Kenntnis eines Ablehnungsgrundes, spätestens jedoch bis zum Ende der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung geltend zu machen. In allen übrigen Fällen ist die Ablehnung gemäß § 74 Abs. 3 FinStrG spätestens vor Beginn der Amtshandlung, durch die sich der Beschuldigte oder Nebenbeteiligte wegen Befangenheit des Organes beschwert erachtet, und zwar im Verfahren bei der Finanzstrafbehörde bei deren Vorstand, geltend zu machen.

In der dem Beschwerdeführer zu eigenen Handen zugestellten Vorladung vom 23.3.2018 zur mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat war Senatsmitglied1 als Mitglied des Spruchsenates angeführt. Aus den vorliegenden Akten, insbesondere auch aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat vom 11.10.2018, ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bzw. der für den Beschwerdeführer einschreitende Verteidiger keinen Ablehnungsantrag im Sinne des § 73 FinStrG gestellt hat und erst in der Beschwerdeschrift erstmals ein Vorbringen betreffend Befangenheit des Senatsmitglied1 thematisiert wurde.

Es lag somit kein (rechtzeitiger) Ablehnungsantrag vor.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass Senatsmitglied1 soweit ersichtlich - abgesehen von seiner Tätigkeit als Mitglied des Spruchsenates - keinen materiellen Einfluss auf das verwaltungsbehördliche Finanzstrafverfahren genommen hatte und zudem eine Voreingenommenheit eines Organwalters im Sinne des § 72 Abs. 1 lit. e FinStrG grundsätzlich nur insofern eine Befangenheit bedingen würde, als ein Organ an eine

Sache, aus welchem Grund auch immer, nicht mit voller Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit herangeht und nicht jederzeit bereit ist, auch einer vorläufig gewonnenen Meinung widerstreitende Beweisergebnisse unvoreingenommen zu würdigen und ihnen erforderlichenfalls auch Rechnung zu tragen (vgl. z.B. OGH 18.2.1988, 11 Ns 3/88), wofür hier keinerlei Anhaltspunkte vorliegen und was auch nicht hinreichend substantiiert vorgebracht wurde. Schließlich ist auch darauf zu verweisen, dass selbst dann, wenn eine tatsächliche Befangenheit des Senatsmitglied1, welcher vom Beschwerdeführer im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren nicht abgelehnt worden war, bestanden hätte, dies nicht dazu geführt hätte, dass der Spruchsenat als nicht gehörig zusammengesetzt gelten würde, weil Handlungen von befangenen Organwaltern der Finanzstrafbehörde bei fehlender Ablehnung durch die betroffene Partei diese nicht zu Amtshandlungen unzuständiger Organe machten, sondern deren Befangenheit lediglich ein Argument im Rahmen der ohnehin eigenständigen Beweiswürdigung des Beschwerdesenates über die Beweisergebnisse der Finanzstrafbehörde darstellte (vgl. UFS 7.5.2009, FSRV/0080-L/07, mit Hinweis auf VwGH 21.10.1982, 82/16/0109, 0120). Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung wird eine von einem befangenen Organ getroffene erstinstanzliche Entscheidung durch eine von Befangenheit freie Rechtsmittelentscheidung saniert (vgl. VwGH 16.12.2010, 2008/07/0226, mwN).

Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen kann daher keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses aufzeigen.

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBl. I Nr. 21/1999 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 § 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 § 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.

Zum Zeitpunkt der gegenständlichen Tathandlungen waren die Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 vom 12.10.1992 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften [ZK] sowie die Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften [ZK-DVO] in Geltung.

Gemäß Art. 202 Abs. 1 lit. a ZK entstand eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Gemäß Art. 202 Abs. 2 ZK entstand die Zollschild in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH, FN, mit Sitz in Plz Ort1, X-Straße und betreibt weiters einen Kfz-Handel als Einzelunternehmer in D-Plz. Ort2, Z-Straße. Unter dieser Anschrift betreibt auch AA einen Kfz-Handel.

Mit Ausfuhranzeigen gemäß Art. 796e ZK-DVO hat die Ausfuhrzollstelle bescheinigt, dass beim Zollamt AT bzw. AT folgende Fahrzeuge das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen haben:

[...]

Als Versender bzw. Ausführer war jeweils die X-GmbH angeführt, als Anmelderin bzw. Vertreterin war die Spedition2 angeführt mit Ausnahme für die Ausfuhr des letztgenannten Fahrzeuges, hier war die Spedition3 als Anmelderin bzw. Vertreterin angeführt.

Hinsichtlich folgender Fahrzeuge hat das Zollamt Ort mit Abgabenbescheiden 19.5.2015 die entstandene Einfuhrzollschuld festgesetzt:

[...]

Gegen diese Bescheide wurden am 10.9.2015 Beschwerden eingebracht. Mit Beschwerdevorentscheidungen vom 12.7.2017 wurde den Beschwerden stattgegeben und begründend unter Hinweis auf § 74 Abs. 2 ZollR-DG idF BGBI. I Nr. 13/1998 im Wesentlichen ausgeführt, dass die Verjährungsfrist bei Eingangs- und Ausgangsabgaben drei Jahre ab dem Zeitpunkt des Entstehens der Abgabenschuld beträgt. Bei hinterzogenen Eingangs- und Ausgangsabgaben beträgt diese Frist zehn Jahre, bei Einfuhr- und Ausfuhrabgaben jedoch nur dann, wenn die Zollbehörden den gesetzlich geschuldeten Abgabenbetrag infolge eines ausschließlich vor einem Gericht oder einem Spruchsenat zu verfolgenden Finanzvergehens nicht oder nicht genau ermitteln konnten. Aufgrund der Unzuständigkeit des Spruchsenates sei von einer dreijährigen Verjährungsfrist auszugehen gewesen und damit der Eingangsabgabenanspruch erloschen.

Hinsichtlich der weiteren Fahrzeuge ergingen seitens des Zollamtes Ort keine Abgabenbescheide, dies ermittelte jedoch folgende statistische Ausfuhrwerte und – nicht vorgeschriebene – Einfuhrzollschuld:

[...]

Wie oben dargestellt, liegen für sämtliche angeführten Fahrzeuge (Pos.-Nr. 1 bis 9) Ausfuhranzeigen gemäß Art. 796e ZK-DVO vor, wonach die Fahrzeuge das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen haben.

In einer Außenprüfung des Finanzamtes Ort zu AB-Nr. bei der X-GmbH hinsichtlich Umsatzsteuer, Kapitalertragsteuer, Normverbrauchsabgabe, Körperschaftsteuer und Kammerumlage, jeweils für 2009 bis 2013, sowie Umsatzsteuernachschaufür 01/2014 bis 10/2015 wurden im Zusammenhang mit dem An- und Verkauf der Fahrzeuge Unregelmäßigkeiten und Falschdokumentationen festgestellt., die schließlich zu einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft führten. Mit Unterstützung der Steuerfahndung West wurde die Außenprüfung mit jährlichen Hinzurechnungen abgeschlossen. Die von der Außenprüfung und der Steuerfahndung West vorgenommenen jährlichen Hinzurechnungen wurden nach Abstimmung mit den Rechtsvertretern im Beisein des Geschäftsführers des abgabepflichtigen Unternehmens festgesetzt. Die Zuschätzungen an Umsatzsteuer netto 20% betragen für 2009 € 22.500,00 und für 2010 bis 2014 jeweils € 45.000,00 (vgl. Tz. 1 des Berichtes über die Außenprüfung vom 10.12.2015 zu AB-Nr.).

In der Folge erging am 30.5.2016 eine Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Ort zu St. Hinsichtlich des Tatvorwurfs betreffend Umsatzsteuer wurde dort ausgeführt wie folgt:

„Durch die Verbuchung von überhöhten Eingangsrechnungen wurden durch den Beschuldigten A ebenfalls überhöhte und unrichtige Ausgangsrechnungen verbucht, da ohne diese aus seiner Sicht ein jährlicher buchhalterischer Verlust ausgewiesen worden wäre. Durch die Verbuchung von überhöhten und fingierten Ausgangsrechnungen wurden aber nicht nur die überhöhten Eingangsrechnungen kaschiert, sondern auch die offiziell erwirtschafteten Gewinne entsprechend vermindert.

Erfolgt der Verkauf eines Kraftfahrzeugs an einen Nichtunternehmer, welcher seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Gemeinschaftsgebiet hat, gilt für die Umsatzsteuer das Ursprungslandprinzip im Sinne des § 3a Abs. 7 UStG. Der Verkauf des Kraftfahrzeuges ist demnach in Österreich steuerbar und steuerpflichtig. Echte Ausfuhrlieferungen sind steuerbar und umsatzsteuerfrei. Tatsächlich wurden die Fahrzeuge von der Firma X-GmbH an private Abnehmer in den Mitgliedsstaaten verkauft. Durch die fingierten bzw. gefälschten Kaufverträge wurden umsatzsteuerfreie Ausfuhrlieferungen wahrheitswidrig vorgegeben. Die kalkulatorisch ermittelte Bemessungsgrundlage beträgt € 45.000,00 pro Kalenderjahr. Unter Berücksichtigung einer ½-jährigen Geschäftstätigkeit im Gründungsjahr 2009 beträgt die Bemessungsgrundlage für das Jahr 2009 € 22.500,00.“

Mit Urteil des Landesgerichtes Ort vom 11.8.2016, Hv (gekürzte Urteilsausfertigung gemäß § 270 Abs. 4 StPO) wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er hat im Amtsbereich des Finanzamtes Ort als für die abgabenrechtlichen Belange verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der unter der SteuernummerX erfassten X-GmbH (FN) mit Sitz in Plz Ort1, X-Stryße, fortgesetzt in mehrfachen Tathandlungen I.) vorsätzlich und mit Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von derartigen Abgabenhinterziehungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen

1. unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, nämlich durch Nichterfassung von Umsätzen und Erlösen im buchhalterischen Rechenwerk und in der Folge Nichterfassung derselben in den diesbezüglichen Abgabenerklärungen (samt den Bezug habenden Bilanzen),

a) im Zeitraum September 2011 bis Dezember 2011 mit der Erfassung der darauf beruhenden Erstbescheide hinsichtlich der Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 2009 und 2010 sowie mit der Erlassung der darauf beruhenden Erstbescheide hinsichtlich der Körperschaftssteuer für die Kalenderjahre 2009 und 2010 eine Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Umsatz- und Körperschaftssteuer in der Höhe von € 30.526,86 bewirkt;

b) an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten als der zum Abzug Verpflichtete Geschäftsführer die an ihn in den Kalenderjahren 2009 und 2010 zugeflossenen Ausschüttungen und die sich daraus ergebende selbst zu berechnende und abzuführende Kapitalertragssteuer nicht einbehalten und nicht binnen einer Woche nach dem Zufließen der Kapitalerträge abgeführt und dadurch eine Verkürzung der selbst zu berechnenden Kapitalertragssteuer in der Höhe von € 20.250,00 bewirkt.

2. durch die Abgabe von Anträgen zur Normverbrauchsabgaberückerstattung im Zeitraum 2009 bis 2010 aufgrund betrügerischer Vorgehensweise, beruhend auf unrichtigen Erstattungsbemessungsgrundlagen, wodurch eine Steuergutschrift und in weiterer Folge eine Rückerstattung der Normalverbrauchsabgabe durch die Abgabebehörde erfolgte, eine Verkürzung der Normalverbrauchsabgabe in der Höhe von € 6.136,36 bewirkt.

II.) unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige- Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, dadurch, dass er hinsichtlich der Ankäufe von Fahrzeugen falsche Kaufverträge mit überhöhtem Kaufpreis erstellte und die Unterschriften der Verkäufer fälschte und weiters hinsichtlich der Weiterveräußerung Kaufverträge erstellte, mit den er einen Verkauf dieser Fahrzeuge in EU-Drittstaaten zu einem höheren als tatsächlich erzielten Kaufpreis vorgeben wollte, wobei diese Verkäufe aber tatsächlich zu niedrigeren Preisen an Käufer in EU-Mitgliedsstaaten erfolgten, mithin unter Benutzung von gefälschten Urkunden und Beweismitteln und unter Verwendung von Scheingeschäften oder anderen Scheinhandlungen (§ 23 BAO), vorsätzlich

1.) durch die Nichterfassung von Umsätzen und Erlösen im buchhalterischen Rechenwerk und in der Folge Nichterfassung derselben in den diesbezüglichen Abgabenerklärungen (samt den Bezug habenden Bilanzen),

a) im Zeitraum Dezember 2012 bis Dezember 2015 mit der Erlassung der darauf beruhenden Erstbescheide hinsichtlich der Umsatzsteuer für die Kalenderjahre 2011 bis 2014 sowie mit der Erlassung der darauf beruhenden Erstbescheide hinsichtlich der Körperschaftssteuer für die Kalenderjahre 2011 bis 2014 eine Verkürzung der bescheidmäßig festzusetzenden Umsatz- und Körperschaftssteuer in der Höhe von € 59.622,00 bewirkt bzw. zu bewirken versucht, wobei die Tat hinsichtlich der Umsatz- und Körperschaftssteuer betreffend die Jahre 2012, 2013 und 2014 beim Versuch blieb, weil aufgrund der bereits begonnenen Außenprüfung keine Abgabenbescheide erlassen wurden;

b) an den jeweiligen gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten als der zum Abzug Verpflichtete Geschäftsführer die an ihn in den Kalenderjahren 2011 bis 2014 zugeflossenen Ausschüttungen und die sich daraus ergebende selbst zu berechnende und abzuführende Kapitalertragssteuer nicht einbehalten und nicht binnen einer Woche nach dem Zufließen der Kapitalerträge abgeführt und dadurch eine Verkürzung der selbst zu berechnenden Kapitalertragssteuer in der Höhe von € 54.000,00 bewirkt;

2. durch die Abgabe von Anträgen zur Normverbrauchsabgaberückerstattung im Zeitraum 2011 bis 2014 aufgrund betrügerischer Vorgehensweise, beruhend auf unrichtigen Erstattungsbemessungsgrundlagen, wodurch eine Steuergutschrift und in weiterer Folge eine Rückerstattung der Normalverbrauchsabgabe durch die Abgabebehörde erfolgte, eine Verkürzung der Normalverbrauchsabgabe in der Höhe von € 16.363,64 bewirkt.

A hat hiernach begangen zu I.) 1. a) und b) und 2.: die Vergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 Abs. 1, 38 Abs. 1 FinStrG

zu II.) 1. a) und b) und 2.: die Vergehen des teils versuchten und teils vollendeten Abgabentriges nach §§ 39 Abs. 1 lit a und b, 13 Abs. 1 FinStrG

1) A nach § 39 Abs. 3 lit a FinStrG in Anwendung des § 28 StGB:

Freiheitsstrafe in der Dauer von 9 (neun) Monaten und einer Geldstrafe in Höhe von EUR 70.000,-- (im Uneinbringlichkeitsfall 3 Monate Ersatzfreiheitsstrafe)

Gemäß § 26 Abs. 1 FinStrG iVm § 43 Abs. 1 StGB wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe unter der Bestimmung einer Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen.

Gemäß § 26 Abs. 1 letzter Satz FinStrG iVm § 43a Abs. 1 StGB wurde ein Teil der Geldstrafe in Höhe von EUR 35.000,-- unter Bestimmung einer Probezeit von 3 (drei) Jahren bedingt nachgesehen.

Weiters erging aufgrund des dargestellten Sachverhaltes ein Schulterspruch betreffend den belannten Verband X-GmbH.

Gemäß dem im Verfassungsrang stehenden Art. 4 des 7. ZP EMRK idF BGBl. III Nr. 30/1998 darf niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden. In diesem Sinne bestimmt § 57 Abs. 8 FinStrG, dass nach rechtswirksamer Beendigung eines Finanzstrafverfahrens die neuerliche Verfolgung desselben Verdächtigen wegen derselben Tat unzulässig ist, wobei aber die Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 165 FinStrG davon unberührt bleiben.

Im Fall einer verurteilenden Entscheidung durch ein Strafgericht besteht eine Bindung in der Frage, ob ein gerichtlich zu ahndender Tatbestand erfüllt wurde. Durch die gerichtliche Verurteilung wird in einer für die Verwaltungsbehörde bzw. hier das Bundesfinanzgericht bindenden Weise über die Begehung der Tat abgesprochen. An eine rechtskräftige Verurteilung wären die Finanzstrafbehörde und das Bundesfinanzgericht insofern

gebunden, als damit die Tatsache der Handlungen und Unterlassungen, derentwegen die Verurteilung erfolgte, feststeht (VwGH 28.11.2013, 2013/03/0070).

Gegenstand des hier anhängigen verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens ist Schmuggel im Sinne des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG. Durch die Tatbestände des § 35 FinStrG werden im grenzüberschreitenden Warenverkehr gesetzte Malversationen pönalisiert (*Lässig* in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar², Finanzstrafgesetz [2018] § 35 Rz. 1). Eine Abgabenverkürzung ist nicht Tatbestandselement des Schmuggels. Demnach muss auch der Vorsatz des Täters nicht darauf gerichtet sein, durch die pönalisierten Verhaltensweisen Abgaben zu verkürzen (*Lässig*, aaO, § 35 Rz. 10, mit Hinweis auf OGH 11.10.1983, 10 Os 70/83).

Im gerichtlichen Finanzstrafverfahren wurde der Beschwerdeführer hingegen (unter anderem) wegen (teils versuchter) Verkürzung von Umsatzsteuer bestraft. Diese wurde bewirkt unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, nämlich durch Nichterfassung von Umsätzen und Erlösen im buchhalterischen Rechenwerk und in der Folge Nichterfassung derselben in den diesbezüglichen Abgabenerklärungen (samt den Bezug habenden Bilanzen) bzw. dadurch, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich der Ankäufe von Fahrzeugen falsche Kaufverträge mit überhöhtem Kaufpreis erstellte und die Unterschriften der Verkäufer fälschte und weiters hinsichtlich der Weiterveräußerung Kaufverträge erstellte, mit denen er einen Verkauf dieser Fahrzeuge in EU-Drittstaaten zu einem höheren als tatsächlich erzielten Kaufpreis vorgeben wollte, wobei diese Verkäufe aber tatsächlich zu niedrigeren Preisen an Käufer in EU-Mitgliedsstaaten erfolgten.

Daraus ergibt sich, dass Gegenstand im gerichtlichen Strafverfahren die Vorgänge anlässlich der Veräußerung der Fahrzeuge waren, dass aber das Landesgericht Ort keine Feststellungen hinsichtlich der bereits zuvor erfolgten Verbringung der Fahrzeuge in die Schweiz und anschließende neuerliche Einfuhr in das Unionsgebiet getroffen hat. Bei der Verbringung der Fahrzeuge und deren später erfolgten Veräußerung handelt es sich um zwei unterschiedliche Lebenssachverhalte, wobei die Begehung des Schmuggels keine conditio sine qua non für die erst danach verwirklichten Abgabenhinterziehungen im Sinne der §§ 33 Abs. 1, 38 Abs. 1 FinStrG darstellte. Eine Bindungswirkung im gegenständlichen Finanzstrafverfahren an Feststellungen im gerichtlichen Finanzstrafverfahren besteht demnach nicht. Ebenso ergibt sich daraus, dass gegen den Beschwerdeführer bislang kein Finanzstrafverfahren wegen der hier gegenständlichen Sachverhalte durchgeführt wurde, sodass das nunmehrige Strafverfahren nicht der Einmaligkeitswirkung der materiellen Rechtskraft im Sinne der oben zitierten Bestimmung der EMRK widerspricht und somit keinen Verstoß gegen den Grundsatz "ne bis in idem" darstellt.

Der Verteidiger hat in der mündlichen Beschwerdeverhandlung den Antrag gestellt, Z2 (Betriebsprüfer zu AB-Nr. AB-Nr.), Z1 (Mitarbeiter der Steuerfahndung) und Z3 (Privatbeteiligtenvertreter für das Finanzamt Ort im Strafverfahren zu Hv) als Zeugen einzuvernehmen zum Beweis dafür, dass die Umsatzsteuer im gegenständlichen Finanzstrafverfahren bereits im gerichtlichen Verfahren enthalten gewesen sei und eine

Doppelbestrafung vorliegen würde. Wie sich aus obigen Ausführungen ergibt, steht zweifelsfrei fest, dass dies eben nicht der Fall ist, weshalb weitere Ermittlungen zu diesem Beweisthema nicht erforderlich waren. Der Beschwerdesenat hat daher in der mündlichen Beschwerdeverhandlung die Abweisung dieses Beweisantrages beschlossen.

Da gemäß § 115 FinStrG die Strafbehörden verpflichtet sind, die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes und die rechtliche Beurteilung, ob und in welchem Ausmaß eine Abgabe verkürzt wurde, nicht nur in Bezug auf die subjektive, sondern auch auf die objektive Tatseite in Wahrung der Grundsätze der Amtsweigigkeit des Verfahrens und der materiellen Wahrheit ohne jede Einschränkung vorzunehmen, besteht im Finanzstrafverfahren auch keine Bindung an die Ergebnisse des Abgabenverfahrens (vgl. VwGH 24.1.2013, 2011/16/0238).

Auch wenn, wie der Beschwerdeführer vorbringt, die Finanzverwaltung bzw. die Steuerfahndung davon ausgegangen sein sollte, dass die Fahrzeuge den Europäischen Binnenmarkt nicht verlassen hätten, so steht dies den vorliegenden Ausfuhranzeigen gemäß Art. 796e ZK-DVO entgegen, wonach die Fahrzeuge das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen haben und in die Schweiz gelangt sind. Seitens des Beschwerdeführers wurde vorgebracht, dass beispielsweise beim Verkauf an einen russischen Erwerber die Refundierung der Umsatzsteuer einer Ausfuhrbescheinigung bedürft habe. Das Bundesfinanzgericht geht auf Grundlage der Ausfuhranzeigen von einer Verbringung der Fahrzeuge in die Schweiz aus, dies auch deshalb, weil es zum einen keinen Grund für die Annahme gibt, dass diese Vielzahl an Ausfuhranzeigen alle inhaltlich unrichtig seien oder zu Unrecht ausgestellt worden wären (wofür es keine Anhaltspunkte gibt), und es weiters vom Lebenssachverhalt unwahrscheinlich ist, dass seitens der X-GmbH unter Mitwirkung weiterer Personen (allenfalls Anmelder oder auch Zollbedienstete) eine Vielzahl falscher Ausfuhranzeigen beschafft worden wäre. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Ausfuhranzeigen, wonach die Fahrzeuge das Zollgebiet der Gemeinschaft verlassen haben, zu Recht ausgestellt wurden und richtig sind, und dass die Fahrzeuge, wie sich aus dem zeitlichen Ablauf mit den nachfolgenden Veräußerungen der Fahrzeuge zwingend ergibt, in der Folge wieder in das Zollgebiet verbracht wurden, wobei der hier gegenständliche finanzstrafrechtlich relevante Sachverhalt verwirklicht wurde. Die Veräußerungen der Fahrzeuge erfolgten schließlich am Sitz des Kfz-Handels des Beschwerdeführers in Ort2, Deutschland.

Der Beschwerdeführer hat selbst wiederholt vorgebracht, dass er wegen Hinterziehung von Umsatzsteuer eben wegen des dem Schmuggel nachfolgenden Verkaufs der gegenständlichen Fahrzeuge bestraft wurde (woraus er unzutreffenderweise geschlossen hat, dass eine Bestrafung wegen Schmuggels dem Prinzip des ne bis in idem widersprechen würde, was aber, wie oben dargestellt, nicht der Fall ist). Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in den gesamten Geschehensablauf von der Verbringung der Fahrzeuge in die Schweiz durch die X-GmbH, deren (hier gegenständliche) vorschriftswidrige Wiedereinfuhr in das Zollgebiet der Union – welche einen notwendigen

Bestandteil dieses Ablaufs darstellte – und der letztendlichen Veräußerung eingebunden war.

Es ist nicht feststellbar, ob der Beschwerdeführer diese Fahrzeuge selbst wieder in das Zollgebiet der Union eingebracht und dadurch den Tatbestand des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG als unmittelbarer Täter verwirklicht hat; es steht aber fest, dass der Beschwerdeführer, selbst wenn er nicht unmittelbarer Täter war, an diesem sich vielfach wiederholende Vorgang des Schmuggels in einer in kausaler Wirkung zur Tat stehender Erscheinungsform beteiligt war, sei es auch dadurch, dass er andere Personen zur der einen unabdingbaren Bestandteil für den gesamten Geschäftsablauf darstellende Verbringung der Fahrzeuge aus der Schweiz nach Österreich bestimmt hat (§ 11 FinStrG), um den gesamten Geschehensablauf bis hin zur Abwicklung der Verkaufsgeschäfte zu verwirklichen. Der Beschwerdeführer hat damit die objektive Tatseite des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht.

Nach dem Wortlaut des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG genügt es, dass sich der Vorsatz des Täters darauf richtet, dass die Ware in das Zollgebiet verbracht wird; ein Hinterziehungsvorsatz wird nicht vorausgesetzt. Auch eine genaue und detaillierte Kenntnis der zollrechtlichen Bestimmungen ist für das Vorliegen eines Unrechtsbewusstseins bei der Vereitelung eines Zollverfahrens nicht erforderlich .

Dem Beschwerdeführer als Gebrauchtwarenhändler, der regelmäßig Geschäfte mit Auslands- bzw. Drittlandsbezug abgewickelt hat, waren die grundlegenden zollrechtlichen Bestimmungen zweifelsfrei bekannt, zumal es als Allgemeingut angesehen werden kann, dass Gegenstände über einem bestimmten Wert anlässlich der Verbringung in das Zollgebiet einem Zollverfahren zuzuführen sind. Da der Beschwerdeführer über seine Unternehmen in den gesamten Geschehensablauf von der Verbringung in die Schweiz bis hin zur Veräußerung der Fahrzeuge in Deutschland eingebunden war, lässt dies nach Ansicht des Beschwerdesenates nur den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer die Fahrzeuge an der österreichischen Grenze beim Verbringen in die Union in diesen wiederholten, aber stets gleichgelagerten Fällen eben nicht gestellen bzw. gestellen lassen wollte, sondern diese vielmehr vorschriftwidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden sollten. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die vorschriftswidrige Verbringung in das Zollgebiet zumindest ernstlich für möglich gehalten und er sich damit abgefunden und daher zumindest bedingt vorsätzlich (§ 8 Abs. 1 FinStrG) gehandelt hat.

Aus den dargestellten Gründen war der Schulterspruch des Spruchsenates zu bestätigen.

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

Gemäß § 23 Abs. 2 und 3 FinStrG sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß. Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters berücksichtigen.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, 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.

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 FinStrG zu erkennen.

Der Spruchsenat ist unter Hinweis auf § 38 FinStrG von gewerbsmäßiger Tatbegehung ausgegangen.

Gemäß § 4 Abs. 2 FinStrG die Strafe sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richtet, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz oder der Finanzstrafbehörde geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

Zum Zeitpunkt der Taten war § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBl. I Nr. 103/2005, in Geltung, wonach mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen war, wer einen Schmuggel, eine Abgabenhinterziehung oder eine Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder eine Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 beging, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG idF BGBl. I Nr. 163/2015 ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer, ohne den Tatbestand des § 38a oder des § 39 zu erfüllen, die Abgabenhinterziehung, den Schmuggel, die Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder die Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 gewerbsmäßig begeht. Daneben ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, bei einem strafbestimmenden Wertbetrag von mehr als 500 000 Euro auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu erkennen. Außerdem sind die Bestimmungen der §§ 33, 35 und 37 über den Verfall anzuwenden; der Verfall umfasst auch die Beförderungsmittel im Sinne des § 17 Abs. 2 lit. c Z 3. Die Strafdrohung gilt nur für diejenigen Beteiligten, deren Vorsatz die gewerbsmäßige Begehung umfasst.

Gemäß § 38 Abs. 2 FinStrG idF BGBI. I Nr. 163/2015 begeht eine in Abs. 1 genannte Tat gewerbsmäßig, wer sie mit der Absicht ausführt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung einen nicht bloß geringfügigen fortlaufenden abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen, und

1. unter Einsatz besonderer Fähigkeiten oder Mittel handelt, die eine wiederkehrende Begehung nahelegen, oder
2. zwei weitere solche Taten schon im Einzelnen geplant hat oder
3. bereits zwei solche Taten begangen hat oder einmal wegen einer solchen Tat bestraft worden ist.

Ein nicht bloß geringfügiger abgabenrechtlicher Vorteil ist ein solcher, der nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung monatlich den Betrag von 400 Euro übersteigt.

§ 38 FinStrG idF BGBI. I Nr. 163/2015 trat mit 1.1.2016 in Kraft (§ 265 Abs. 1y FinStrG) und stand daher zur Zeit der Entscheidung der Finanzstrafbehörde in Geltung. Da § 38 FinStrG idF BGBI. I Nr. 163/2015 in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger ist als das zur Zeit der Tat geltende Recht, ist zur Frage der gewerbsmäßigen Begehung diese Fassung anzuwenden.

Gewerbsmäßige Begehung gemäß § 38 FinStrG idF BGBI. I Nr. 163/2015 setzt unter anderem voraus, dass der Täter die Tat mit der Absicht ausführt, sich durch ihre wiederkehrende Begebung einen nicht bloß geringfügigen fortlaufenden abgabenrechtlichen Vorteil zu verschaffen. Der Täter verschafft sich selbst nur dann einen abgabenrechtlichen Vorteil, wenn er selbst Abgabepflichtiger ist (vgl. *Barth/Felice*, ZWF 2018, 255).

Im gegenständlichen Fall hängen aufgrund des geplanten wirtschaftlichen Ablaufs bis zur Veräußerung der Fahrzeuge deren Ausfuhr in die Schweiz und die nachfolgende Wiedereinfuhr in das Zollgebiet der Union unmittelbar zusammen. Die Ausfuhrvorgänge wurden, wie sich aus den Ausfuhrerklärungen ergibt, der X-GmbH zugerechnet. Auch die Abgabenbescheide des Zollamtes Ort ergingen an die X-GmbH. Somit konnte der Beschwerdeführer nicht sich selbst unmittelbar einen abgabenrechtlichen Vorteil im Sinne des § 38 FinStrG idF BGBI. I Nr. 163/2015 verschaffen, weshalb hier nicht von einer gewerbsmäßigen Begehung auszugehen ist. Die Geldstrafe ist somit nach § 35 Abs. 4 FinStrG und nicht nach § 38 Abs. 1 FinStrG idF BGBI. I Nr. 163/2015 zu bemessen.

Die auf die Waren entfallenden Abgabenbeträge und damit der strafbestimmende Wertbetrag belaufen sich in Summe auf € 14.976,00, der Strafrahmen nach § 35 Abs. 4 FinStrG beträgt somit € 29.952,00.

Im Zuge der zuletzt erfolgten Einkommensteuerveranlagung des Beschwerdeführers für das Jahr 2017 wurden im Rahmen dessen beschränkter Steuerpflicht (§ 1 Abs. 3 EStG 1988) Einkünfte aus selbständiger Arbeit von € 20.454,47 erklärt. Aus einer Vernehmung vor dem Landesgericht Ort aus dem Jahr 2015 ergibt sich, dass er drei Kinder hat, die damals 1, 3 und 16 Jahre alt waren. Der Verteidiger, welcher auch steuerlicher

Vertreter des Beschwerdeführers ist, gab in der mündlichen Beschwerdeverhandlung an, über dessen Einkommensverhältnisse nichts sagen zu können. Auch über Vermögen und Schulden könnte er nichts sagen. Der Beschwerdeführer würde in geordneten Verhältnissen leben, seine Steuern bezahlen und man könne nicht sagen, dass er verschuldet wäre.

Der Spruchsenat hat als mildernd festgestellt das lange Zurückliegen der Tat, als erschwerend hingegen nichts. Tatsächlich ist als erschwerend die finanzstrafrechtliche Vorstrafe zu Hv zu werten.

Im Hinblick auf die mehrfache, organisierte und zielgerichtete Vorgangsweise des Beschwerdeführers ist hier von einem als erheblich zu qualifizierenden Schuldverhalten des Beschwerdeführers (§ 23 Abs. 1 FinStrG) auszugehen. Unter Berücksichtigung der dargestellten persönlichen (wobei das Bundesfinanzgericht vom Vorliegen von zumindest zwei Sorgepflichten ausgeht) und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie der angeführten Strafzumessungsgründe ist eine Geldstrafe von € 5.000,00, das sind rund 16,7% des Strafrahmens schuld- und tatangemessen.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG ist, wenn auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt wird, zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Unter Bedachtnahme auf die obigen Ausführungen zur Geldstrafe war die diesbezügliche Ersatzfreiheitsstrafe mit 30 Tagen festzusetzen.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG unterliegen dem Verfall diejenigen Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, somit im gegenständlichen Fall die geschmuggelten Kraftfahrzeuge.

Da die eingeschmuggelten und zwischenzeitlich verkauften Fahrzeuge für einen Verfallsausspruch nicht mehr zur Verfügung stehen, ist gemäß § 19 Abs. 1 lit. a statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen.

Gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht die Höhe der Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten. Der gemeine Wert der Fahrzeuge beträgt auf Grundlage der in den Anmeldungen bekanntgegebenen Beträge in Summe € 46.800,00. Der Wertersatz war daher in Bestätigung der Feststellungen des Spruchsenates mit € 46.800,00 zu bestimmen.

Stünde der Wertersatz zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist gemäß § 19 Abs. 5 FinStrG von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen.

Stellt man den Wert der geschmuggelten Fahrzeuge von € 46.800,00 den darauf entfallenden Einfuhrabgaben von € 14.976,00 gegenüber, so liegt ein objektives Missverhältnis des Wertersatzes zur Bedeutung der Tat nicht vor (vgl. dazu VwGH 27.1.2011, 2010/16/0150).

In subjektiver Hinsicht hat der Beschwerdeführer in vielfachen Angriffen den Tatbestand des Schmuggels verwirklicht bzw. war an dessen Verwirklichung beteiligt (§ 11 FinStrG), wobei offenkundig sein Geschäftsmodell darauf aufgebaut war, dass die Fahrzeuge zwecks Erlangung umsatzsteuerrechtlicher Vorteile aus dem Unionsgebiet ausgeführt und in der Folge – auf rechtswidrige und finanzstrafrechtlich relevante Weise – wieder in das Unionsgebiet verbracht wurden. Unter diesen Aspekten ist von einer geradezu systematischen Vorgehensweise zu sprechen, die ein auch nur teilweises Absehen vor der Auferlegung des Verfalls nicht zulässt, zumal diese Handlungsweise auch unter generalpräventiven Aspekten einer strengen Sanktion zu unterziehen ist.

Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 19 Abs. 5 FinStrG lagen somit nicht vor, sodass der Wertersatz gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG in Bestätigung der Feststellungen des Spruchsenates mit € 46.800,00 zu bestimmen war. Ebenso war unter Bedachtnahme auf den den Beschwerdeführer treffenden Vorwurf die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe mit 42 Tagen zu bestätigen.

Die Höhe der Verfahrenskosten von € 500,00 ergibt sich aus § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG mit Ablauf eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und sind auf das Postscheckkonto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe und der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Tatsächlich hat sich für die gegenständliche Entscheidung als wesentlich die vorzunehmende Beweiswürdigung und das anzuwendende Ermessen erwiesen. Zu den Rechtsfragen wird auf die in der Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Judikatur verwiesen.

