



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Klagenfurt
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0022-K/04

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 4 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied Dr. Alfred Klaming sowie die Laienbeisitzer Mag. Josef Bramer und Dr. Richard Wohlgemuth als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr. Kurt Dellisch, Rechtsanwalt, 9020 Klagenfurt, Villacher Ring 59, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 28. September 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates VII beim Hauptzollamt Klagenfurt vom 19. August 2003, nach der am 10. März 2005 in Abwesenheit des Beschuldigten, in Anwesenheit seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Ernst Suppnig und der Schriftführerin Claudia Orasch durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Das angefochtene Erkenntnis wird dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat:

Der Bw. ist schuldig, er hat fahrlässig am 7. Juli 1998 als Dienstnehmer der Firma F., über Auftrag der Firma "B., anlässlich seiner Einreise aus dem Zolllausland (Slowenien) über das Grenzzollamt Karawankentunnel in die Europäische Union für die Motoryacht, Regal Commodore 256, Yacht Nr. 1234, welche mit Eingangsabgaben in der Höhe von ATS 90.062,00 (entspricht €6.545,06) belastet war, in unzulässiger Weise das Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung mit vollständiger Befreiung von Eingangsabgaben in Anspruch genommen und somit die Motoryacht zum Zeitpunkt ihrer konkludenten Anmeldung

am Grenzzollamt Krawankentunnel vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht.

Er hat dadurch das Finanzvergehen der Verzollungsumgehung nach § 36 Abs. 1 FinStrG begangen.

Gemäß § 36 Abs. 3 FinStrG wird hierfür auf eine **Geldstrafe** in der Höhe von

€1.000,00

(in Worten: Euro eintausend)

erkannt.

Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende **Ersatzfreiheitsstrafe** mit

10 (zehn) Tagen

bestimmt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a hat der Beschuldigte **Verfahrenskosten in der Höhe von pauschal**

€100,00

(in Worten Euro einhundert)

sowie gegebenenfalls die mit einem gesonderten Bescheid festzusetzenden Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Am 7. Juli 1998 stellte der Bw., der zeitweise als Aushilfskraftfahrer für die Fa. F, arbeitet, eine Motoryacht der Marke Regal Commodore 256, Nr. 1234, Bj. 1995, mit Innenbordmotor dem Zollamt Karawankentunnel zur Eingangsabfertigung. Der Bw. gab gegenüber dem Zollamt Karawankentunnel eine Zollanmeldung zur Überführung des Motorbootes als abgabenfreie Rückware im Sinne des Art. 230 Buchstabe a ZK-DVO durch andere Form der Willensäußerung – passieren einer Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge, ohne spontan eine Zollanmeldung abzugeben (Art. 233 Abs. 1 Buchstabe a 2. Anstrich ZK-DVO) – ab. Da das Zollamt Karawankentunnel Zweifel an der Rückwareneigenschaft des Bootes hegte,

wurde dem Bw. aufgetragen der Wiedereinfuhrzollstelle zusätzlich Nachweise dafür vorzulegen.

Der Bw. begab sich in der Folge mit dem Boot zur Fa. O.. Am 9. Juli 1998 wurde im Wege der Spedition J. Thomanns Nachfolger GmbH die Überführung des Bootes in den zollrechtlich freien Verkehr beim Zollamt Villach für die Fa. L., beantragt. Die Anmeldung wurde gem. Art. 63 ZK seitens des Zollamtes Villach nicht angenommen, da die Ware ohne Eröffnung eines Versandverfahrens gestellt und die Zollschuld gem. Art. 202 ZK bereits entstanden war.

Im Zuge weiterer Ermittlungen konnte festgestellt werden, dass die gegenständliche Motoryacht im Jahre 1995 von der Fa. W. an Herrn H.W. verkauft und am 14. Juli 1995 unter der WE-Nr. 220/000/801137/13/5 beim Zollamt Amstetten zur steuerfreien Ausfuhr nach Slowenien abgefertigt wurde. Am 25. April 1998 kaufte HW. bei der Fa. L eine neue Yacht und gab das gegenständliche Boot in Zahlung. Am 30. Juni 1998 verkaufte die Fa. L das gegenständliche Boot an die Fa. L.L.. in Pula. Da sich aber kurz darauf ein österreichischer Käufer auf Leasingbasis für die Yacht fand, kaufte die Fa. L die Yacht von der Fa. L.L. . um S 400.000,-- zurück.

Herr C.L. beauftragte in der Folge die Fa. F, das neue Boot des HW. nach Kroatien zu transportieren. Anlässlich der Auslieferung des Bootes begab sich L selbst nach Pula und beauftragte kurzfristig dort den Fahrer der Fa. FS, den Bw., das gegenständliche Boot über das Zollamt Karawankentunnel nach Österreich einzuführen, dort bei einer Spedition ein "T1" zu beantragen und anschließend zur Fa. O nach Villach zu fahren. Dem Bw. wurden daraufhin die österreichischen Bootspapiere ausgehändigt und traf dieser am 7. Juli 1998 beim Zollamt Karawankentunnel ein.

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Klagenfurt vom 22. Juli 1998, GZ. 400/06087/98, wurden der Fa. C.L. die bislang unerhoben gebliebenen Eingangsabgaben in Höhe von S 90.062,-- (Zoll: S 6.885,--; EUST: S 83.177,--) zur Entrichtung vorgeschrieben. Der Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Mit Verfügung des Hauptzollamtes Klagenfurt als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 11. April 2001 wurde gegen den Bw. das Finanzstrafverfahren wegen des Finanzvergehens der Verzollungsumgehung nach § 36 Abs. 1 FinStrG eingeleitet.

Mit Strafverfügung vom 6. Juni 2001 wurde der Bw. des Finanzvergehens der Verzollungsumgehung nach § 36 Abs. 1 FinStrG für schuldig befunden. Über ihn wurde eine Geldstrafe von S 20.000,-- verhängt; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wurde die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 18 Tagen festgesetzt.

Gegen diese Strafverfügung hat der Bw. mit Eingabe vom 28. Juni 2001 binnen offener Frist Einspruch erhoben und gleichzeitig die Durchführung der mündlichen Verhandlung und Fällung des Erkenntnisses durch den Spruchsenat beantragt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 19. August 2003 gab Frau I.L. als Zeugin vernommen an, dass ihr Sohn C.L. den Bw. dahingehend aufgeklärt hätte, dass in Slowenien die Durchfuhr zu erklären und in Österreich eine Versandschein zu lösen gewesen wäre.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates VII beim Hauptzollamt Klagenfurt als Finanzstraßbehörde I. Instanz vom 19. August 2003, SN 400/2001/00072-001, ist der Bw. des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs 1 FinStrG für schuldig befunden worden. Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wurde über ihn eine Geldstrafe von € 1.453,46 verhängt; gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende Freiheitsstrafe mit 18 Tagen festgesetzt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 145.- bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung vom 28. September 2004, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung liege lediglich eine Finanzordnungswidrigkeit vor. Die Verzollung des Bootes sei letztendlich genauso vorgenommen worden, als hätte der Bw. das Versandverfahren in Anspruch genommen. Ein auf Schmuggel gerichteter Vorsatz könne mangels eines Motivs nicht angenommen werden. Der Bw. habe auf Grund der ihm übergebenen Bootspapiere annehmen können, dass es sich um eine zollrechtlich und umsatzsteuermäßig freie Einfuhr handle. Er sei kein ausgebildeter Kraftfahrer mit zollrechtlicher Erfahrung, sondern ein Rentner, der aushilfsweise derartige Transporte übernimmt. Da die Bootspapiere auf ein österreichisches Erzeugnis mit österreichischen Eigentümern gelautet haben und auch der Rücktransport von einem Österreicher aufgetragen worden sei, sei er hinsichtlich des zollrechtlichen Status des Bootes einem Irrtum und zwar einem entschuldbaren Irrtum unterlegen, bzw. sei sein Handeln als eine entschuldbare Fehlleistung i.S. des § 9 FinStrG zu betrachten. Außerdem wäre auf Grund der vorliegenden Beweise festzustellen gewesen, dass dem Bw. von C.L. mitgeteilt wurde, dass beim Rücktransport des Bootes keine Verzollung notwendig wäre, weil es sich um das österreichische Boot eines österreichischen Eigentümers handle und dies mit den Bootspapieren belegt wurde. C.L. wäre daher auch finanzstrafrechtlich zu verfolgen und nicht als Zeuge gegen den Bw. zu führen gewesen.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 10. März 2005 wurde vom Verteidiger im Wesentlichen wie bereits in der Berufung ausgeführt und ergänzend vorgebracht, dass von

der Verhängung einer Strafe auch im Sinne des Strafausschließungsgrundes des § 25 FinStrG, mangels Strafwürdigkeit der Tat, abzusehen sei.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 36 Abs. 1 FinStrG macht sich der Verzollungsumgehung schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren fahrlässig vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbringt.

Gemäß § 25 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstraßbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstraßverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat.

Die genannten Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe haben kumulativ vorzuliegen. Bei einem nacherhobenen Eingangsabgabenbetrag von € 6.545,06 kann auch entsprechend der Judikatur der Höchstgerichte keinesfalls mehr von nur unbedeutenden Folgen der Tat gesprochen werden.

Gemäß § 9 FinStrG wird dem Täter weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zugerechnet, wenn ihm bei einer Tat ein entschuldbarer Irrtum unterließ, der ihn das Vergehen oder das darin liegende Unrecht nicht erkennen ließ; ist der Irrtum unentschuldbar, so ist dem Täter Fahrlässigkeit zuzurechnen. Dem Täter wird Fahrlässigkeit auch dann nicht zugerechnet, wenn ihm bei der Tat eine entschuldbare Fehlleistung unterließ.

Die Feststellungen zum objektiven Tatbestand sind völlig unbestritten und auf Grund des rechtskräftig durchgeführten Abgabenverfahrens erwiesen. Mit der steuerfreien Ausfuhrlieferung der verfahrensgegenständlichen Motoryacht hat diese den Status einer abgabenfreien Rückware verloren und es hätte anlässlich der Rückbringung am 7. Juli 1998 beim Zollamt Karawankentunnel eine Zollanmeldung zur Überführung in den freien Verkehr oder in das Versandverfahren abgegeben werden müssen.

Zum Verschulden des Bw. ist anzumerken, dass er durch die Aussagen von C.L. und dessen Mutter I.L. schwer belastet wird. Von Organwaltern des Hauptzollamtes Klagenfurt am 3. Oktober 2000 als Verdächtiger eines Finanzvergehens einvernommen gab C.L. an, dem Bw. in Pula mündlich den Auftrag erteilt zu haben, die Motoryacht über das Zollamt Karawankentunnel nach Österreich zu verbringen, dort eine Versandverfahren bei einer Spedition zu beantragen und das Boot anschließend zur Fa. O zur Verzollung zu verbringen. Die österreichischen Bootspapiere habe er dem Bw. nur für den Grenzübertritt zwischen Kroatien und Slowenien ausgehändigt. Diese Angaben wurden von C.L. auch in seiner Zeugenaussage vom 28. Februar 2001 aufrechterhalten und dahingehen konkretisiert, dass

er dem Bw. sogar zwei Speditionen beim Zollamt Karawankentunnel genannt und aufgeschrieben hätte. Diese Angaben wurden von I.L. einerseits als Auskunftsperson von Organwaltern des Hauptzollamtes Wien vernommen, als auch in der mündlichen Verhandlung vom 19. August 2003 als Zeugin vernommen, bestätigt.

Obwohl der Bw. bestreitet, dass ihm C.L. den Auftrag erteilt habe, beim Zollamt Karawankentunnel bei einer Spedition ein Versandverfahren zu beantragen, ist auf Grund der übereinstimmenden Aussagen der unter Wahrheitspflicht stehenden Zeugen, C.L. und I.L. , von einer derartigen Auftragserteilung auszugehen. Diese Beweiswürdigung findet überdies Deckung in der bereits am 6. Juli 1998, also bereits einen Tag vor der Einfuhr des Bootes, im Telefaxwege von C.L. an die Fa. O übermittelten Rechnungen, weshalb die beabsichtigte Verzollung des Bootes im Auftrag von C.L. jedenfalls anzunehmen ist. Nahe liegend ist daher auch die Auftragserteilung an den Bw. zur Beantragung eines Versandverfahrens.

Völlig unstrittig ist aber auch die Feststellung, wonach dem Bw. österreichische Bootspapiere für Zollzwecke übergeben worden sind. Obwohl C.L. klar zum Ausdruck gebracht hat, dass diese österreichischen Bootspapiere der Erleichterung der Zollformalitäten an der kroatisch – slowenischen Grenze dienen sollten, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Bw. der irrigen Vorstellung, eine begünstigte Rückware zu transportieren, unterlag. Unentschuldigbar ist der Irrtum allerdings dann, wenn dem Täter die objektiv gebotene, pflichtgemäße, ihm nach seinen subjektiven Verhältnissen zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Der Täter hat bei der Beurteilung des Sachverhaltes und der Rechtslage jenes Maß an gebotener pflichtgemäßer Sorgfalt aufzuwenden, das von ihm subjektiv nach seinen persönlichen Verhältnissen zugemutet werden kann (VwGH 18.12.1997, 97/16/0083, 0084). Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt in der Unterlassung der einem Beschuldigten zumutbaren Erkundigung ein Verschulden, das das Vorliegen eines entschuldigen Irrtums ausschließt (VwGH 22.1.1988, 86/17/0258).

Der Bw. hat im Ausland den Transport einer Ware in das Zollgebiet übernommen. Obwohl er nur fallweise als Aushilfskraftfahrer derartige Transporte durchführt, hat er mangels einer anderen dafür zur Verfügung stehenden Person die entsprechenden Grenz- und Zollformalitäten zu veranlassen. Bei dem zuvor abgewickelten Transport eines Bootes nach Kroatien war der Bw. dabei, als diese Veranlassungen von C.L. offensichtlich rechtsrichtig getroffen wurden. Eine gewisse Sensibilisierung des Bw. für Zollangelegenheiten ist daher anzunehmen. Unzweifelhaft festzustellen war, dass dem Bw. der Auftrag zur Inanspruchnahme eines Versandverfahrens erteilt wurde. Wenn der Bw. trotzdem der Annahme ist eine abgabenfreie Rückware zu transportieren und keine weiteren diesbezüglichen Erkundigungen einzieht um seinen Standpunkt abzusichern, kann von der

Einhaltung der gebotenen Sorgfalt nicht mehr die Rede sein. Dem Bw. ist daher zumindest fahrlässiges Handeln zur Last zu legen.

Bei der Bestrafung waren erschwerend nichts, mildernd das lange Zurückliegen der Tat und das weitere Wohlergehen des Bw. sowie seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu berücksichtigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 11. April 2005