



Außenstelle Klagenfurt
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0006-K/05

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 4 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied Mag. Bernhard Lang sowie die Laienbeisitzer Dr. Bernhard Sapetschnig und Joachim Rinösl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen R.G., Angestellter, geb. 1.1.11, V., F-Weg, vertreten durch Prof. Dr. Kurt Dellisch, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Villacher Ring 59, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 25. Februar 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates VII beim Zollamt Klagenfurt als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 2. August 2004 nach der am 6. Oktober 2005 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Wolfgang Metzger sowie der Schriftführerin FOI Claudia Orasch durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

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

Der Berufungswerber ist schuldig, er hat als eine im Zollgebiet ansässige Person vorsätzlich erstmals am 10. Mai 2000 und in der Folge mehrmals entgegen den Bestimmungen des Artikels 719 der VO (EWG) Nr. 2454/93 (Zollkodex-Durchführungsverordnung, ZK-DVO) für die vorübergehende Verwendung von Straßenfahrzeugen zum privaten Gebrauch, wonach

die Bewilligung den Voraussetzungen unterliegt, dass Fahrzeuge von außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Personen eingeführt und von diesen Personen privat verwendet werden und außerhalb des Zollgebiets amtlich zugelassen sind, das eingangsabgabepflichtige Motorrad der Marke Harley Davidson, Bj. 1998, Fahrgestellnummer: 12345, privat gebraucht, wodurch die Einfuhrzollschuld hinsichtlich des Motorrades gemäß Art. 204 Abs. 1 Buchstabe a der VO (EWG) Nr. 2913/92 (Zollkodex, ZK) entstand, weil Pflichten nicht erfüllt wurden, die sich bei der einfuhrabgabepflichtigen Ware aus der Inanspruchnahme des Zollverfahrens der vorübergehenden Verwendung, in das sie übergeführt worden war, ergeben haben. Er hat eine Verkürzung von Eingangsabgaben in der Höhe von S 44.084,00 (€3.203,71) dadurch bewirkt, dass er eine eingangsabgabepflichtige Ware entgegen einer Verpflichtung verwendet und es unterlassen hat, dies dem Zollamt vorher anzugeben.

Er hat dadurch das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs. 3 FinStrG begangen.

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wird über ihn hierfür auf eine Geldstrafe von € 1.600,00 erkannt. Gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 16 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. c und Abs. 5 FinStrG wird statt auf Verfall auf Wertersatz in der Höhe von €2.000,00 erkannt. Gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Teilwertersatzstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 20 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Beschuldigte Verfahrenskosten in der Höhe von pauschal €160,00 zu ersetzen.

3. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Am 9. Mai 2000 beantragte die Firma A. in Klagenfurt die Abfertigung eines Motorrades der Marke Harley Davidson, Bj. 1998, Fahrgestellnummer: 12345, in das Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung. Mit WE-Nr. 400/abc wurde dem Antrag stattgegeben und das Motorrad für den in den USA ansässigen M zur vorübergehenden Verwendung im Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaften abgefertigt. Als Ort der vorübergehenden Verwendung wurde die Anschrift des Beschuldigten in V, H-Straße, angeführt.

Die vorübergehende Einfuhr des Motorrades hätte nach Angaben des Beschuldigten erfolgen sollen, da Herr M. das Motorrad im Rahmen eines für ca. drei Monate geplanten Österreich-

Aufenthaltes benutzen wollte. Herr M. habe den Beschuldigten aufgrund deren persönlichen Bekanntschaft ersucht, die dafür notwendigen Zoll- und sonstigen Formalitäten für die Verbringung des Motorrades nach Österreich zu erledigen.

Nach übereinstimmenden Angaben des abfertigenden Zollbeamten U. und des damaligen Speditionsangestellten S. teilte der Beschuldigte im Zuge der Abfertigung des Motorrades mit, dass Herr M. als zur vorübergehenden Verwendung des Motorrades berechtigte Person noch am Abend des 9. Mai 2000 oder zumindest am 10. Mai 2000 in Klagenfurt eintreffen sollte. Herr M. soll sich zum Zeitpunkt der Abfertigung des Motorrades, dem 9. Mai 2000, bereits im Flugzeug Richtung Österreich befunden haben. Die Ausfolgung des Motorrades an den Beschuldigten erfolgte wegen Abwesenheit des Herrn M. zum Zeitpunkt der Abfertigung daher erst am 10. Mai 2000.

Im Rahmen der durchgeführten Ermittlungen wurde allerdings festgestellt, dass sich Herr M. am 9. bzw. 10. Mai 2000 nicht im Flugzeug nach Österreich befunden hat und er auch in der Folge nicht nach Österreich gekommen ist.

Das Motorrad wurde am 10. Mai 2000 auf eigener Achse vom Beschuldigten vom Lager der Spedition A., A-Straße, zur Adresse V, H-Straße, gefahren. In der Folge hat der Beschuldigte das verfahrensgegenständliche Motorrad für weitere zehn Privatfahrten in V.. und Umgebung benutzt.

Der Beschuldigte, der alle Formalitäten und sonstigen organisatorischen Maßnahmen zur Verbringung des Motorrades und dessen zollrechtliche Überführung in die vorübergehende Verwendung veranlasste, wurde vor Ausfolgung des Motorrades von den Angestellten der Spedition A. B., K. und S. wiederholt darauf hingewiesen, dass er das verfahrensgegenständliche Motorrad im Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft nicht benutzen darf.

Mit Abgabenbescheiden des Hauptzollamtes Klagenfurt vom 4. Juli 2000, GZ. 400/bbb, und 13. Juli 2000, GZ. 400/ccc, ist der Firma A. in V.. die entstandene Eingangsabgabenschuld gemäß Art. 203 Abs.1 ZK in Höhe von S 44.084,00 zur Entrichtung vorgeschrieben worden. Die Eingangsabgabenbescheide sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Klagenfurt vom 30. August 2000 wurde gegen den Beschuldigten das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG eingeleitet. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschuldigte trotz mehrmaliger Information über ein Verwendungsverbot des Motorrades, dieses sowohl auf eigener Achse vom SpeditionsLAGER zum Ort der vorübergehenden Verwahrung gebracht, als auch in der Folge das Motorrad mehrmals für Fahrten im Zollgebiet verwendet hat.

Mit Strafverfügung des Hauptzollamtes Klagenfurt vom 15. November 2000 wurde der Beschuldigte des Finanzvergehens des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG für schuldig befunden. Über ihn wurde eine Geldstrafe von S 30.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 25 Tagen festgesetzt. Anstelle des Verfalles wurde für das verfahrensgegenständliche Motorrad auf eine Wertersatzstrafe in Höhe von S 202.850,00 erkannt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes wurde die an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 37 Tagen festgesetzt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden mit S 3.000,00 festgesetzt.

Mit Eingabe vom 11. Dezember 2000 hat der Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Verteidiger Prof. Dr. Kurt Dellisch, Rechtsanwalt in Klagenfurt, die Strafverfügung fristgerecht beeinsprucht und gleichzeitig die Fällung des Erkenntnisses durch den Spruchsenat beantragt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat verantwortete sich der Beschuldigte dahingehend, dass er seitens der Firma A. nicht darüber informiert worden sei, dass er das Motorrad nicht privat verwenden dürfe. Er sei überzeugt gewesen, dass das Ehepaar M. zum angegebenen Zeitpunkt nach Österreich kommen werde, doch habe eine Frühgeburt von Frau M. dies verhindert. Der Beschuldigte legte in diesem Zusammenhang eine Bestätigung von Prof. Dr. L. von der K.U. vom 28. November 2000, nach welcher Frau M. im Sommersemester 2000 zu einer Prüfung antreten wollte, diesen Termin aufgrund der Geburt ihrer Tochter im Mai 2000 aber nicht wahrnehmen habe können, sowie eine Auflistung aller 11 mit dem Motorrad getätigten Fahrten vor. Der Zeuge S. erklärte, dass er den Beschuldigten darauf hingewiesen habe, dass das Fahrzeug seitens der Spedition A. erst bei Erscheinen des Herrn M. ausgeliefert werde. Der Zollbeamte U. erklärte, dass ihm der Beschuldigte bei der Abfertigung erklärt habe, dass sich Herr M. bereits im Flugzeug befindet und heute oder morgen kommen werde. Er habe ihn über die Verwendungsmöglichkeiten aufgeklärt, insbesondere auch darüber, dass erst Herr M. das Fahrzeug auf eigener Achse holen dürfe. Nachdem er dem Beschuldigten erklärt habe, dass "nur der Amerikaner fahren dürfe", habe ihm dieser erklärt, dass er schon von den Speditionsangestellten. Die Zeugin B. erklärte, sie habe den Beschuldigten mehrmals mündlich darauf hingewiesen, dass nur Herr M. nicht aber er das Motorrad in Österreich benützen dürfe. Der Zeuge K. konnte nicht mehr mit Sicherheit angeben, ob auch er oder nur Frau B den Beschuldigten vor der Zollabfertigung mitgeteilt habe, dass er selbst nicht mit dem Motorrad fahren dürfe.

Mit Erkenntnis vom 2. August 2004, SN 400/ddd, hat der Spruchsenat VII beim Zollamt Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungsverwerber des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er am 10. Mai 2000 das eingangsabgabepflichtige Motorrad der Marke Harley Davidson, Fahrgestellnummer: 12345,

Erstzulassung am 1. Mai 1998, auf welches Eingangsabgaben in der Höhe von S 44.084,00 entfallen, vorsätzlich der zollamtlichen Überwachung entzogen habe. Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs. 4 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen. Gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG unter Berücksichtigung des § 17 Abs. 2 (gemeint wohl Abs. 6) FinStrG wurde statt auf Verfall auf Wertersatz in der Höhe von € 2.000,00 erkannt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 200,00 bestimmt. Begründend wurde ausgeführt, dass die Zeugen S, U, K und B glaubwürdig angegeben hätten, den Beschuldigten vor Übernahme des gegenständlichen Motorrades mehrmals informiert zu haben, dass er dieses selbst nicht für Fahrten im Gebiet der Europäischen Gemeinschaft benützen dürfe, sondern dies nur der Eigentümer des Motorrades Herr M dürfe. Das vorsätzliche Handeln des Beschuldigten wurde auch damit begründet, dass er den Umstand, dass Herr M. in absehbarer Zeit nicht nach Österreich kommen würde, weder den Speditionsangestellten, noch dem Zollbeamten mitgeteilt habe. Daraus ergebe sich zweifelsfrei, dass er die handelnden Personen vorsätzlich nicht darüber informiert habe, um in den Besitz des Motorrades zu gelangen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 25. Februar 2005, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Im Schulterspruch des angefochtenen Erkenntnisses werde nicht konkret ausgeführt, durch welche Tathandlung der Beschuldigte die Tathandlung erfüllt habe. Am 10. Mai 2000 wurde das Motorrad erst, nachdem es mittels Hausbeschau bei der Firma A. zollbehandelt worden war, an den Beschuldigten ausgefolgt und es erfolgte die Fahrt auf eigener Achse in die Garage des Beschuldigten. Der Beschuldigte könne somit mangels Kausalzusammenhang das Motorrad nicht der zollamtlichen Überwachung entzogen haben. Zudem sei das Hauptzollamt Klagenfurt durch Frau H., die davon Kenntnis erlangt habe, dass M. entgegen den ursprünglichen Erwartungen nicht in Österreich eingetroffen sei, im Zuge der zollamtlichen Überwachung tätig geworden und habe die Möglichkeiten aufgezeigt, das Motorrad wieder auszuführen, bei der Spedition A. einzulagern oder zu verzollen, wobei sich der Fahrzeugeigentümer M. für die dritte Variante entschlossen habe und die Eingangsabgaben samt allen Nebengebühren aus der vor Eintreffen des Motorrades vom Beschuldigten für M. erlegten Kaution bezahlt worden seien. Der Beschuldigte sei daher niemals Partei des Verzollungsverfahrens gewesen. Die vom Beschuldigten für seinen Freund M. beauftragte Spedition A. habe die gesamte Verzollung für M. und nicht für den Beschuldigten durchgeführt und auch den Abgabenbescheid des Zollamtes Klagenfurt vom

4. Juli 2000 für M. und nicht den Beschuldigten zugestellt erhalten. Gemäß Art. 719 ZK-DVO dürfe eine natürliche Person ein zur vorübergehenden Verwendung in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeführtes Fahrzeug zum privaten Gebrauch gelegentlich verwenden, wenn dies für Rechnung und auf Weisung des Bewilligungsinhabers geschieht, der sich selbst in diesem Zollgebiet aufhält. Für die Übertretung dieser Vorschrift könne nur der Fahrzeugeigentümer, nicht aber der jeweilige Fahrer rechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Die Fahrt am 10. Mai 2003, wie auch die übrigen Fahrten, seien im stillschweigend angenommenen Interesse des Eigentümers M. erfolgt. Der Firma A. sei es aber bekannt gewesen, dass M. nicht in Österreich aufhält war und sie hätte daher als in Zollsachen versierte Spedition das Motorrad nicht an den Beschuldigten ausfolgen dürfen. Das Verhalten des Beschuldigten könne somit höchstens als Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. e FinStrG beurteilt werden, doch habe der Beschuldigte die Zollaufsicht weder erschwert noch verhindert. Es fehle weiters an einem vorsätzlichen Handeln des Beschuldigten, da dieser im Zeitpunkt der Tathandlungen noch gar nicht gewusst habe, dass M. überhaupt nicht mehr nach Österreich kommen werde. Wenn nun behauptet werde, der Beschuldigte habe gesagt, dass M. sich bereits im Flugzeug befindet, hätte ihm – wie bereits erwähnt – das Motorrad nicht ausgefolgt werden dürfen. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass der Beschuldigte überhaupt nicht und schon gar nicht rechtzeitig darüber aufgeklärt worden sei, dass mit dem Motorrad nur M. und nicht er in dessen Auftrag oder Interesse fahren dürfe. Aus den gesamten schriftlichen Unterlagen der Firma A. ergebe sich kein derartiger Hinweis. Aus der Zeugenaussage B ergebe sich insbesondere, dass diese Zeugin nur für den Transport, nicht aber für die Zollabfertigung zuständig gewesen sei und sie keinen konkreten Grund nennen konnte, warum sie gerade den Beschuldigten eine solche Aufklärung hätte zukommen lassen sollen. Ihre Angaben seien somit nur dadurch erklärbar, dass sie sich für Fehlleistungen der Firma A. verantwortlich fühle. Auch der Zeuge K habe erklärt, dass er nur von Frau B und nicht vom Beschuldigten mit der Frage nach einem vorübergehenden Import und einem nachfolgenden Verkauf konfrontiert worden sei. Die Verzollung selbst sei vom Zeugen S vorgenommen worden, der nun behauptet, er habe darauf hingewiesen, dass das Fahrzeug seitens der Spedition A. nur an Herrn M. ausgefolgt werden dürfe und er habe der Zeugin B auch die Zollpapiere mit diesem Hinweis übergeben. Eingeräumt wird allerdings, dass von vornherein die Möglichkeit nicht ausgeschlossen wurde, dass das Motorrad nicht mehr aus Österreich ausgeführt werde, weshalb eben die Kaution mit einem den Wert des Motorrades übersteigenden Betrag festgesetzt worden sei. Im Übrigen wäre beim Beschuldigten das Vorliegen eines entschuldbaren oder unentschuldbaren Irrtums zu prüfen gewesen oder es liege allenfalls eine mangelnde Strafwürdigkeit der Tat nach § 25 Abs. 1 FinStrG vor. Von der Verhängung einer Wertersatzstrafe wäre gemäß § 19 Abs. 5 Abstand zu nehmen gewesen, da der Beschuldigte nur aus Gefälligkeit gegenüber M. tätig

geworden sei, er sich an eine Zollspedition gewendet habe und davon ausgehen habe können, dass alles ordnungsgemäß erledigt werde, dass ihm das Motorrad nicht ausgefolgt hätte werden dürfen sowie der Tatsache, dass sämtliche Eingangsabgaben ohnehin von einer Kaution gedeckt waren. Der Beschuldigte beantragte aus vorgenannten Gründen die Einstellung des Finanzstrafverfahrens, in eventu, dass ihm nur eine Finanzordnungswidrigkeit zur Last gelegt werde, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe und die Abstandnahme von der Verhängung einer Wertersatzstrafe bzw. andernfalls das Erkenntnis des Spruchsenates VII beim Zollamt Klagenfurt als Finanzstrafbehörde I. Instanz aufzuheben und die Finanzstrafsache zur neuerlichen Verfahrensergänzung und Entscheidung an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückzuverweisen.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 6. Oktober 2005 wiesen der Beschuldigte und sein Vertreter neuerlich darauf hin, dass ihm, insbesondere aufgrund des von der Finanzstrafbehörde I. Instanz festgestellten Sachverhaltes, das Motorrad seitens der Spedition nicht ausgefolgt hätte werden dürfen. Er sei nie Partei des Verzollungsverfahrens gewesen und habe zudem eine Kaution erlegt. Sämtliche der durchgeführten Fahrten mit dem Motorrad seien im Auftrag des Herrn M. erfolgt, für eine "Ausfahrt" sei das Motorrad nie benutzt worden, sondern lediglich zu Reparatur- und Zollabwicklungszwecken. Er habe auch nie behauptet, dass Herr M. zum Zeitpunkt der Abfertigung bereits im Flugzeug gesessen sei, da es zu diesem Zeitpunkt bereits klar gewesen sei, dass er erst im Herbst kommen werde, weshalb auch ein Fehler der Zollbehörde vorliege. Der Beschuldigte beantragte die Einvernahme von Frau H. als Zeugin zum Zwecke der Widerlegung der vorliegenden Aussagen der anderen Zeugen und verwies im Übrigen auf seine schriftlichen Ausführungen in der Berufung vom 25. Februar 2005.

Mit Beschluss des Berufungssenates wurde der Beweisantrag auf Einvernahme von Frau H. als Zeugin mit der Begründung als entscheidungsunerheblich abgewiesen, dass Frau H. keine Aussagen über Begebenheiten, Sachverhaltsmomente und Pflichtverletzungen, die vor ihrem Gespräch mit dem Beschuldigten passiert sind, machen könne.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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

Gemäß § 35 Abs. 3 FinStrG macht sich der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben schuldig, wer vorsätzlich eine Verkürzung einer solchen Abgabe dadurch bewirkt, dass er eingangs- oder ausgangsabgabepflichtige Waren entgegen einem Verbot

oder einer Verpflichtung behandelt, verwendet oder verbraucht, und es unterlässt, dies dem Zollamt vorher anzugeben.

Gemäß Art. 203 Abs. 1 ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware der zollamtlichen Überwachung entzogen wird.

Gemäß Art. 204 Abs. 1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn in anderen als den in Artikel 203 genannten Fällen eine der Pflichten nicht erfüllt wird, die sich bei einer einfuhrabgabepflichtigen Ware aus deren vorübergehender Verwahrung oder aus der Inanspruchnahme des Zollverfahrens, in das sie übergeführt worden ist, ergeben, es sei denn, dass sich diese Verfehlungen nachweislich auf die ordnungsgemäße Abwicklung der vorübergehenden Verwahrung oder des betreffenden Zollverfahrens nicht wirklich ausgewirkt haben.

Gemäß Art. 719 Abs. 3 ZK-DVO unterliegt die Bewilligung der vorübergehenden Verwendung für Straßenfahrzeuge zum privaten Gebrauch der Voraussetzung, dass die Fahrzeuge

- a. von außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Personen eingeführt werden;
- b. von diesen Personen privat verwendet werden;
- c. außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft auf den Namen einer außerhalb dieses Zollgebiets ansässigen Person amtlich zugelassen sind. In Ermangelung einer amtlichen Zulassung gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn die betreffenden Fahrzeuge Eigentum einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person sind.

Gemäß Art. 719 Abs. 10 Buchstabe b ZK-DVO kann ein in das Verfahren der vorübergehenden Verwendung übergeführtes Fahrzeug zum privaten Gebrauch von einer natürlichen Person mit Wohnsitz im Zollgebiet der Gemeinschaft gelegentlich verwendet werden, wenn diese für Rechnung und auf Weisung des Bewilligungsinhabers handelt, der sich selbst in diesem Zollgebiet aufhält.

Gemäß Art. 859 dritter Gedankenstrich Nummer 4 ZK-DVO gilt im Falle einer in das Verfahren der vorübergehenden Verwendung übergeführten Ware die Verwendung dieser Ware unter anderen als den in der Bewilligung vorgesehenen Voraussetzungen, sofern diese Verwendung im gleichen Verfahren bewilligt worden wäre, sofern ein entsprechender Antrag gestellt worden wäre, im Sinne des Art. 204 Abs. 1 ZK als Verfehlung, die sich auf die ordnungsgemäße Abwicklung der vorübergehenden Verwahrung oder des betreffenden Zollverfahrens nicht wirklich ausgewirkt hat, sofern

- es sich nicht um den Versuch handelt, die Waren der zollamtlichen Überwachung zu entziehen;
- keine grobe Fahrlässigkeit des Beteiligten vorliegt;
- alle notwendigen Formalitäten erfüllt wurden, um die Situation zu bereinigen.

Gemäß Art. 37 ZK unterliegen Waren, die in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden, bis zu ihrer Wiederausfuhr oder dem Wechsel ihres zollrechtlichen Status der zollamtlichen Überwachung. Entgegen der Rechtsansicht im angefochtenen Erkenntnis gelangte der erkennende Senat zur rechtlichen Beurteilung, dass die unzulässige private Verwendung des Motorrades durch den Beschuldigten kein Entziehen aus der zollamtlichen Überwachung darstellt. Das Fahrzeug befand sich zu diesem Zeitpunkt noch im Zollgebiet und war durch die drittländische Zulassung jederzeit als Nichtgemeinschaftsware zu erkennen. Zudem ist im Rahmen der vorübergehenden Verwendung von Beförderungsmitteln – anders als bei anderen Zollverfahren – keine Verwendung an einem bestimmten Ort vorgeschrieben, dennoch wurde das Motorrad immer wieder an die in der Zollanmeldung angegebene Adresse zurückgebracht. Der Zugriff des Zolls war auch nach der Verwendung des Motorrades durch den Beschuldigten genauso möglich wie vorher (vgl. Witte, Zollkodex, Art 141, Rz. 16). Der vorliegende Sachverhalt war daher als Pflichtverletzung aus der Inanspruchnahme des Zollverfahrens der vorübergehenden Verwendung nach Art. 204 Abs.1 Buchstabe a ZK zu beurteilen. Art. 859 ZK-DVO sieht bei bestimmten taxativ aufgezählten Verfehlungen, die sich nicht wirklich auf die ordnungsgemäße Abwicklung des Zollverfahrens ausgewirkt haben, vor, dass keine Zollschuld nach Art. 204 ZK entsteht und damit keine Verkürzung bewirkt wird. Abgesehen davon, dass keine grobe Fahrlässigkeit des Beteiligten hätte vorliegen dürfen, lagen auch die Voraussetzungen der einzig in Betracht kommenden Bestimmung des Art. 859 dritter Gedankenstrich Nummer 4 ZK-DVO nicht vor, da die Verwendung des Motorrades durch den Beschuldigten vom Zollamt Klagenfurt wohl nicht bewilligt worden wäre. Die Bestimmung des Art. 719 Abs. 10 Buchstabe b ZK-DVO konnte wiederum nicht zur Anwendung gelangen, da die Fahrten des Beschuldigten mit dem Motorrad zwar im Interesse des Herrn M. durchgeführt wurden, dieser aber nicht im Zollgebiet der Gemeinschaft aufhältig war.

Wie der Beschuldigte zutreffenderweise ausgeführt hat, ist die Zollschuld für den Verfahrensinhaber M – wie oben ausgeführt nach Art. 204 Abs. 1 Buchstabe a ZK - entstanden. Aus dem Wechsel des Zollschuldentstehungstatbestandes folgte, dass der Beschuldigte nicht das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG, sondern jenes der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben nach § 35 Abs. 3 FinStrG zu verantworten hat. Er war es nämlich, der eine eingangsabgabepflichtige Ware entgegen einem Verbot oder einer Verpflichtung verwendet hat, ohne dies dem Zollamt vorher anzulegen. Täter des in § 35 Abs. 3 FinStrG genannten Finanzvergehens kann somit nicht nur der Zollschuldner, sondern jeder sein, der eine eingangs- oder ausgangsabgabepflichtige Ware entgegen einem Verbot oder einer Verpflichtung behandelt, verwendet oder verbraucht und es unterlässt, dies dem Zollamt vorher anzulegen und dadurch eine Abgabenverkürzung bewirkt. Da durch das Handeln des Beschuldigten der objektive Tatbestand des § 35 Abs. 3

FinStrG erfüllt war, konnte eine Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 1 lit. e FinStrG nicht vorliegen.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite war auf die Aussagen der Zeugen S., B., K. und U. zu verweisen. S. erklärte in der mündlichen Verhandlung am 19. August 2003, dass er den Beschuldigten darauf hingewiesen habe, dass das Fahrzeug nur an Herrn M. ausgefolgt werden dürfe. B. gab in der mündlichen Verhandlung vom 2. August 2004 an, dass sie den Beschuldigten mehrmals mündlich darauf aufmerksam gemacht habe, dass nur Herr M. das Fahrzeug benützen dürfe, nicht aber der Beschuldigte. Wenn der Beschuldigte nunmehr in Frage stellt, warum er von Frau B aufgeklärt worden sein soll, wo doch diese nur für den Transport zuständig sein soll, ist darauf zu verweisen, dass Frau B die primäre Ansprechperson bei der Auftragsabwicklung war. Frau B erkundigte sich diesbezüglich auch bei K. nach der Rechtslage. K. wiederum konnte in der mündlichen Verhandlung am 2. August 2004 nicht mehr mit Sicherheit angeben, ob er selbst oder Frau B dem Beschuldigten die Rechtslage dargelegt hätte. Neben diesen Angestellten der Firma A. hatte auch der Zollbeamte U. in der mündlichen Verhandlung am 19. August 2003 erklärt, er habe den Beschuldigten über die Verwendungsmöglichkeiten, insbesondere darüber, dass das Motorrad erst nach dem Eintreffen des Herrn M. von diesem abgeholt werden dürfe, aufgeklärt. Der Beschuldigte habe ihm daraufhin erklärt, "dass nur der Amerikaner fahren dürfe, wisse er schon von den Speditionsangestellten". Weiters erklärte er, dass sich Herr M. bereits im Flugzeug befindet und heute oder morgen eintreffen würde. Der Berufungssenat maß dabei den übereinstimmenden Aussagen der Bediensteten der Firma A. und des Zollorgans U. größere Glaubwürdigkeit bei, als der leugnenden Verantwortung des Beschuldigten. Es steht somit fest, dass dem Beschuldigten bekannt war, dass er mit dem Motorrad nicht fahren durfte, weshalb ein vorsätzliches Handeln im Sinne des § 8 Abs. 1 FinStrG erwiesen ist.

Die Ausfolgung des Motorrades durch einen Bediensteten der Firma A. an den Beschuldigten stellt objektiv einen Tatbeitrag zum Vergehen des Beschuldigten dar, der allenfalls bei Vorliegen der subjektiven Tatbestandsmerkmale von diesem Verfahren gesondert zu verfolgen ist.

Durch das vorsätzliche Handeln des Beschuldigten lagen keinerlei Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Irrtums beim Beschuldigten vor. Die Anwendung des § 25 FinStrG wiederum setzt einerseits nur geringfügiges Verschulden des Täters voraus, andererseits auch, dass die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Weder konnte bei einer Benützung des Motorrades trotz mehrfacher entsprechender Belehrung von einem geringfügigen Verschulden des Beschuldigten die Rede sein, noch konnte bei einem Verkürzungsbetrag von S 44.084,00 von unbedeutenden Folgen gesprochen werden.

Zur Strafbemessung ist zu bemerken, dass der Beschuldigte bei einem Nettoeinkommen von ca. € 1.500,00 für seine Gattin und zwei Kinder sorgepflichtig ist. Als erschwerend war nichts, als mildernd die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholteneit und zusätzlich zu den Milderungsgründen im angefochtenen Erkenntnis die seit der Tat verstrichene Zeit und, dass sich der Beschuldigte seither wohlverhalten hat, zu berücksichtigen. Die zu verhängende Geldstrafe war daher bei einem Strafrahmen von € 6.407,42 mit € 1.600,00 zu bemessen.

Zur beantragten Abstandnahme von der Verhängung einer Wertersatzstrafe war auf § 19 Abs. 5 FinStrG zu verweisen, wonach von der Auferlegung eines Wertersatzes ganz oder teilweise abzusehen ist, wenn der Wertersatz oder Wertersatzanteil zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis steht. Im angefochtenen Erkenntnis wurde vom Verfall des Motorrades abgesehen und auf eine Teilwertersatzstrafe mit der Begründung erkannt, dass der Verfall zur Bedeutung der Tat und die den Beschuldigten treffenden Vorwürfe im Missverhältnis stünde und das vorsätzliche Verhalten des Beschuldigten nicht als besonders bedeutend beurteilt werden könne. Der gemeine Wert des Motorrades zum Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens belief sich auf € 14.741,68. Nachdem der Beschuldige, um überhaupt an das Motorrad zu gelangen, gegenüber dem Zollorgan U. und auch dem Speditionsangestellten S. erklärt hatte, M befindet sich bereits im Flugzeug und werde am 9. oder 10. Mai 2000 in Klagenfurt eintreffen, obwohl dem Beschuldigten laut seinen eigenen Angaben klar war, dass Herr M. vorerst nicht kommen würde und er in der Folge trotz mehrfacher entsprechender Belehrung das Motorrad privat verwendete, ist die Bedeutung der Tat oder der ihn treffende Vorwurf keinesfalls als so gering zu beurteilen, dass eine gänzliches Absehen von der Wertersatzstrafe in Betracht zu ziehen war. Die Höhe des Wertersatzes war somit entsprechend den Grundsätzen der Strafbemessung wie im angefochtenen Erkenntnis mit € 2.000,00 festzusetzen.

Dem Eventualantrag um Zurückverweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde I. Instanz gemäß § 161 Abs. 4 FinStrG war nicht näher zu treten, da keine umfangreichen Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens erforderlich waren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 24. Oktober 2005