



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Klagenfurt
Finanzstrafsenat Klagenfurt 3

GZ. FSRV/0014-K/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Klagenfurt 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Alfred Klaming sowie die Laienbeisitzer Mag. Nikolaus Gstättnner und Dr. Michael Kopetz als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A., wegen der Finanzvergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 4. Juli 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates III beim Zollamt XY. als Organ des Zollamtes XY., vertreten durch C., als Finanzstraßbehörde erster Instanz vom 13. Dezember 2007, a.

in nichtöffentlicher Sitzung am 15. Dezember 2008 in Anwesenheit der Schriftführerin D. zu Recht erkannt:

I. Das Erkenntnis des Spruchsenates wird im Umfang seines Ausspruchs über Strafe und Kosten wegen Unzuständigkeit aufgehoben.

II. Der Ausspruch des Erkenntnisses über die Schuld bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2007, b., hat das Zollamt XY. als Finanzstraßbehörde erster Instanz den Bw. nach § 37 Abs. 1 lit. a der Abgabenhehlerei und nach § 33 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er am 5. Juli 2007 in B., Polen eine Sache, nämlich 177000 Stück (885 Stangen) Zigaretten der Marke Marlboro und 106000 Stück (530 Stangen) Zigaretten der

Marke L&M, somit eingangsabgabenpflichtige, mit Zoll in der Höhe von € 6.215,04 belastete Waren, hinsichtlich derer von unbekannt gebliebenen Tätern ein Schmuggel begangen wurde, an sich gebracht, indem er sie übernahm und nach Österreich verbrachte, und am 6. Juli 2007 in Berg bei Wolfsthal und anderen Orten des Inlands vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung in Höhe von € 29.801,47 bewirkt, indem er 177000 Stück (885 Stangen) Zigaretten der Marke Marlboro und 106000 Stück (530 Stangen) Zigaretten der Marke LM aus der Slowakei nach Österreich verbrachte.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37 Abs. 2, 33 Abs. 5 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 35.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a iVm §§ 33 Abs. 6, 37 Abs. 2 FinStrG wurde auf Verfall von 177000 Stück (885 Stangen) Zigaretten der Marke Marlboro und 106000 Stück (530 Stangen) Zigaretten der Marke LM, sowie gemäß § 17 Abs. 2 lit. b und Abs. 4 iVm §§ 33 Abs. 6, 37 Abs. 2 FinStrG auf Verfall von 26 Stück weißer Innentüren verschiedener Größen, in deren Hohlräumen die zuvor genannten Zigaretten verborgen waren, erkannt.

Gemäß § 23 Abs. 5 FinStrG wurde die verwaltungsbehördliche Verwahrung vom 6. Juli 2007, 14:45 Uhr, bis 7. Juli 2007, 12:15 Uhr, auf die Geldstrafe angerechnet.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Gegen in diese Erkenntnis ausgesprochene Strafhöhe richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 4. Juli 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde: Wie der Senat richtigerweise festgestellt habe, beziehe der Besch. keine Einkünfte, weil er arbeitslos ist. Er besitze auch kein Vermögen. Der Besch. sei angesichts seiner finanziellen Verhältnisse nicht imstande, die Geldstrafe in Höhe von € 35.000,00 zu bezahlen. Es sei daher davon auszugehen, dass die Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen vollzogen wird. Der Besch. kümmere sich um seine schwer kranken Eltern, die ständige Pflege benötigten. Durch den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe würden die schwer kranken Eltern des Besch. der notwendigen Pflege entzogen. Der Besch. beantragte daher das Ausmaß der verhängten Geldstrafe herabzusetzen und bedingt nachzusehen in eventu das Ausmaß der verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

Zur beruflichen Tätigkeit des Beschuldigten wurde die Feststellung getroffen, dass er zum Tatzeitpunkt arbeitslos und demnach nicht berufstätig war. Entsprechende Hinweise ergaben sich aus den Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten vom 6. Juli 2007 (Aktenblatt 19: „Beschäftigung dzt. arbeitslos“; Aktenblatt 20: „Ich bin gelernter LKW-Fahrer von Beruf und derzeit arbeitslos“) und vom 7. Juli 2007 (Aktenblatt 31: „Beschäftigung dzt. arbeitslos“). In der Stellungnahme des Amtsbeauftragten an den Spruchsenat III des Zollamtes XY. vom 31. August 2007 wird der Beschuldigte als Kraftfahrer (arbeitslos) bezeichnet. In der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat gab der Besch. u.a. an (Aktenblatt 110), er sei derzeit nicht beschäftigt, weil er seine kranken Eltern betreue. Er beziehe kein Einkommen. Dies wurde im Erkenntnis des Spruchsenates übernommen und im Spruch bei den persönlichen Daten des Beschuldigten ausgeführt, er sei ohne Beschäftigung (Aktenblatt 122). In der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses wurde festgehalten, dass der Beschuldigte keine Einkünfte bezieht, weil er arbeitslos ist (Aktenblatt 124). Schließlich bekräftigte der Bw. in seiner Berufung, der Senat habe richtigerweise festgestellt, dass er keine Einkünfte bezieht, weil er arbeitslos ist (Aktenblatt 156).

In seiner Eingabe vom 12. Dezember 2008 verzichtete der Berufungswerber auf die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 58 Abs. 2 FinStrG obliegt die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses, soweit nicht gerichtliche Zuständigkeit gemäß § 53 gegeben ist, einem Spruchsenat als Organ der Finanzstrafbehörde I. Instanz, wenn

a) der strafbestimmende Wertbetrag bei den in § 53 Abs. 2 bezeichneten Finanzvergehen [u.a. Abgabenhelerei nach § 37 Abs. 1] 11.000,- € übersteigt,

Gemäß § 68 Abs. 1 FinStrG sind für die Dauer des nächsten Jahres die Spruchsenate und die Berufungssenate, deren Vorsitzende und die übrigen Mitglieder sowie die Reihenfolge, in der diese im Fall der Verhinderung des zunächst berufenen Senatsmitglieds einzutreten haben, zu bestimmen.

Gemäß Abs. 2 sind bei der Einrichtung der Spruchsenate und der Berufungssenate jeweils vorzusehen

- a) mindestens ein Senat, dessen Laienbeisitzer von gesetzlichen Berufsvertretungen selbständiger Berufe entsendet sind, und
- b) mindestens ein Senat, dessen Laienbeisitzer von gesetzlichen Berufsvertretungen

unselbständiger Berufe entsendet sind.

Gemäß Abs. 3 sind die Geschäfte für jedes Jahr im Voraus unter die Senate so zu verteilen, dass die Durchführung des Verfahrens und die Fällung der Entscheidung bei selbständig berufstätigen Beschuldigten einem nach Abs. 2 lit. a zusammengesetzten Senat oder dessen Mitglied und bei unselbständig berufstätigen Beschuldigten einem nach Abs. 2 lit. b zusammengesetzten Senat oder dessen Mitglied obliegt. Wird gegen einen Beschuldigten, der beiden oder keiner der vorgenannten Berufsgruppen angehört oder wird im selben Verfahren gegen mehrere Beschuldigte verhandelt, die verschiedenen der vorgenannten Berufsgruppen angehören, so obliegt die Führung des Verfahrens einem nach Abs. 2 lit. a zusammengesetzten Senat.

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde II. Instanz hat erwogen:

Im vorliegenden Fall beträgt der strafbestimmende Abgabebetrag (Zoll, Tabaksteuer) der durch den Bw. verhehlten Zigaretten insgesamt € 36.016,51, womit sich gemäß § 58 Abs. 2 lit. a FinStrG die Zuständigkeit eines Spruchsenats zur Entscheidung ergibt.

Beim Zollamt XY. waren zum Zeitpunkt der Entscheidungsfällung, am 13.12.2007, der Spruchsenat I gemäß § 68 Abs. 2 lit. a FinStrG für Beschuldigte, deren Familienname mit den Buchstaben A – L beginnt, in der Zusammensetzung E. als Vorsitzender, F. als Beamter des Höheren Finanzdienstes und G. (Wirtschaftskammer Z.) als Laienbeisitzer mit den jeweiligen Vertretern für den Fall der Verhinderung, der Spruchsenat II gemäß § 68 Abs. 2 lit. a FinStrG für Beschuldigte, deren Familienname mit den Buchstaben M – Z beginnt, in der Zusammensetzung H. als Vorsitzender, F. als Beamter des Höheren Finanzdienstes und G. (Wirtschaftskammer Z.) als Laienbeisitzer mit den jeweiligen Vertretern für den Fall der Verhinderung und der Spruchsenat III gemäß § 68 Abs. 2 lit. b FinStrG in der Zusammensetzung I. als Vorsitzender, F. als Beamter des Höheren Finanzdienstes und J. (Arbeiterkammer Z.) als Laienbeisitzer mit den jeweiligen Vertretern für den Fall der Verhinderung eingerichtet.

Den Spruchsenaten I und II oblag zufolge der Geschäftsverteilung die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses bei selbständig berufstätigen Beschuldigten, bei Beschuldigten, die weder selbständig berufstätig noch unselbständig oder sowohl selbständig als auch unselbständig berufstätig sind, bei mehreren Beschuldigten eines Verfahrens, die verschiedenen der vorgenannten Berufsgruppen angehören, bei Mitgliedern eines zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs einer juristischen Person oder leitende Angestellte im Sinne des § 36 Abs. 2 ArbVG.

Dem Spruchsenat III oblag zufolge der Geschäftsverteilung die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses bei unselbständig berufstätigen Beschuldigten.

Mit der Zuteilung des Finanzstraffalles an den Spruchsenat III und der Fällung der Entscheidung in der Zusammensetzung I. als Vorsitzender, K. als Beamter des Höheren Finanzdienstes in Vertretung von F. und J. (Arbeiterkammer Z.) wurde diese gesetzmäßig vorgesehene feste Geschäftsverteilung nicht eingehalten, sondern es wurde ein unzuständiges Kollegialorgan tätig. Denn der Bw. gehörte nach den zur Tatzeit zu beurteilenden persönlichen Verhältnissen als arbeitsloser Beschuldigter in die Zuständigkeit des Senates I, sodass die Senatszusammensetzung primär E. als Vorsitzender, F. als Beamter des Höheren Finanzdienstes und G. (Wirtschaftskammer Z.) lauten musste. Zwar konnten in der Vertretungsreihenfolge als Vorsitzender E. an zweiter Stelle durch I. und als Beamter des Höheren Finanzdienstes F. an zweiter Stelle durch K. ersetzt sein, nicht aber der Laienbeisitzer G. (Wirtschaftskammer Z.) durch J. (Arbeiterkammer Z.), weil letzterer aus der Berufsvertretung der unselbständigen Berufe kommt.

Durch diese Fehlbesetzung des urteilenden Senates leidet das Verfahren an dem wesentlichen Mangel, dass bei der Entscheidungsfindung das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt wurde (Art. 83 Abs. 2 B-VG). Eine mit diesem Verfahrensmangel behaftete Entscheidung ist grundsätzlich aufzuheben (z.B. VfGH 3.3.2008 B 97/07; VfGH 29.2.2000 B 2025/99), dieser Mangel ist in jedem Stadium des Verfahrens wahrzunehmen und kann auch durch die richtige Besetzung des Berufungssenats nicht geheilt werden (VwGH 27.6.1994, 93/16/0060).

Eine strafrechtliche Entscheidung enthält gemäß höchstgerichtlicher Judikatur (z.B. VwGH 25.10.2006, 2006/15/0223) immer zwei Komponenten, die getrennt zu beurteilen, aber auch getrennt bekämpfbar sind: den Ausspruch über die Schuld und den Ausspruch über die Strafe(n) samt akzessorischem Kostenausspruch.

Im vorliegenden Fall hat der Bw. nur die Milderung der Strafe begehrt und somit den Schuldausspruch unbekämpft gelassen. Bezüglich des Schuldausspruchs tritt daher Teilrechtskraft ein (VwGH, 25.10.2006, 2006/15/0223) und da der Berufungssenat keine gesetzliche Möglichkeit hat, diesen Teil der erstinstanzlichen Entscheidung aufzuheben, bleibt das Erkenntnis des - wenn auch unzuständigen - Spruchsenats in diesem Umfang bestehen und es war inhaltlich darauf nicht weiter einzugehen. Hingegen ist der nicht rechtskräftig gewordene Strafausspruch schon aufgrund des formellen Mangels eines unzuständigen Spruchsenates aufzuheben und es konnte sich ein inhaltliches Eingehen darauf erübrigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 15. Dezember 2008