



GZ. FSRV/0100-L/02

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 7 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Alois Winklbauer sowie die Laienbeisitzer Mag. Waltraud Schirz und Harald Weingartner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen F, vertreten durch Dr. Scheinecker & Partner Wirtschaftstreuhand GmbH, Rablstraße 25, 4600 Wels, wegen Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben gemäß § 35 Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 13. August 1998 gegen das Erkenntnis des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. Juli 1998, StrLNr. 64/98, (Amtsbeauftragter: OR Mag. Erich Jungwirth) im fortgesetzten Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung am 16. November 2004 in Anwesenheit der Schriftführerin Elisabeth Rath

zu Recht erkannt:

Der Berufung der Beschuldigten wird **Folge gegeben** und das angefochtene Erkenntnis dahingehend abgeändert, dass das zu StrLNr. 64/98 beim Zollamt Linz gegen F anhängige Finanzstrafverfahren wegen des Vorwurfs der Hinterziehung von Eingangsabgaben gemäß § 35 Abs. 2 FinStrG infolge eingetretener absoluter Verjährung nach § 31 Abs. 5 FinStrG gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c 3. Alternative, 136, 157 FinStrG eingestellt wird.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 13. Juli 1998 hat das Hauptzollamt [nunmehr: Zollamt] Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz F für schuldig erkannt, im Mai und Juni 1991 als Beteiligte nach § 11 [3. Alternative] FinStrG an fünf Tathandlungen dadurch zum Finanzvergehen der Hinter-

ziehung von Eingangsabgaben gemäß § 35 Abs. 2 FinStrG beigetragen zu haben, dass sie vorsätzlich unter Verletzung der in den §§ 119 Bundesabgabenordnung (BAO) und 52 ff Zollgesetz (ZollG) 1988 normierten abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht bei fünf Lieferungen im Gesamtgewicht von 77.250,-- kg "Hühnchenbrüsten" an die Verantwortlichen der Firma T GmbH mit Sitz in B den Auftrag erteilt habe, für Verzollungszwecke zu den Anmeldungen mit den Warenerklärungsnummern W1 vom 16. Mai 1991, W2 und W3 vom 24. Mai 1991, W4 vom 7. Juni 1991 und W5 vom 17.6.1991 unterfakturierte Rechnungen zu erstellen, wodurch eine Verkürzung von Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt S 78.983,-- (Einfuhrumsatzsteuer S 76.682,-- und Außenhandelsförderungsbeitrag S 2.301,--) bewirkt worden sei.

Sie habe hiedurch das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben gemäß § 35 Abs. 2 iVm. § 11 [3. Alternative] FinStrG begangen, weshalb über sie gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG eine Geldstrafe von S 39.000,-- (umgerechnet € 3.834,24) sowie gemäß § 20 für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe von 39 Tagen verhängt worden ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG wurde statt auf Verfall der verfahrensgegenständlichen Waren gegen die Beschuldigte eine reduzierte Wertersatzstrafe in Höhe von S 500.000,-- (umgerechnet € 36.336,41) und für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen verhängt.

In der Begründung des Erkenntnisses verweist die Finanzstrafbehörde erster Instanz auf das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 25. November 1997, GZ. 29 Vr 2023/96 bzw. 29 Hv 501/96, mit welchem F von der wider sie erhobenen Anklage wegen Unzuständigkeit des Schöffengerichtes gemäß § 214 FinStrG freigesprochen worden ist.

Laut Aktenlage sei die Beschuldigte Prokuristin der Firma F GmbH in A und innerbetrieblich für den Einkauf bei der Firma T GmbH zuständig gewesen. Bei dieser Firma habe sie daher als Prokuristin der F GmbH laufend verschiedene Geflügelwaren eingekauft. Zur Vermeidung von Importausgleichszahlungen nach dem Geflügelwirtschaftsgesetz habe sie mit Angestellten der Firma T GmbH vereinbart, die Rechnungen für diese Putenwaren so zu fakturieren, dass die jeweiligen Verkaufspreise über den österreichischen Schwellenpreisen liegen sollten. Dadurch habe sich ein beträchtliches Guthaben der Firma F bei der Firma T angehäuft. Von diesem Guthaben sollte die Forderung der Firma T in Höhe von DM 108.922,50 abgezogen werden. Der Betrag ergäbe sich aus der Differenz zwischen dem

vereinbarten Preis von DM4,60 und dem unterfakturierten Preis von DM3,19 pro Kilogramm für die verfahrensgegenständlichen Hähnchenimporte im Gesamtvolumen von 77.250,-- Kilogramm. Mit Fax vom 19. August 1991 habe die Beschuldigte die Firma T angewiesen, den Betrag in Höhe von DM249.018,30 an Frau M in CH zu übersenden. Der Betrag errechne sich aus dem früheren Guthaben in Höhe von DM357.940,80 minus der Forderung in Höhe von DM108.922,50 für die unterfakturierten Hähnchenlieferungen. Es sei daher bewiesen, dass F mit der Firma T vereinbart habe, für die Hähnchenlieferungen unterfakturierte Rechnungen zu erstellen. Durch ihre Anweisung, Rechnungen für Hähnchenlieferungen mit dem Preis von DM3,19 anstatt mit dem vereinbarten Preis von DM4,60 pro kg zu erstellen, habe die Beschuldigte das spätere Finanzvergehen erst ermöglicht.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte die Beschuldigte vor, die Behörde hätte feststellen sollen, dass es sich bei den fünf gegenständlichen und den vorangegangenen Lieferungen um verbundene Geschäfte gehandelt habe. Es habe sich um ein Problem der Aufteilung des Wertes auf verschiedene Teillieferungen einer einheitlichen Warenlieferung gehandelt. Die grundsätzliche Vereinbarung darüber müsse man den Vertragsparteien im Wirtschaftsverkehr überlassen. Nur ein zwischen fremden Geschäftspartnern vereinbarter Warenpreis, der dem tatsächlichen Zahlungsfluss entspreche, sei maßgebliche Bemessungsgrundlage für die Einfuhrumsatzsteuer. Bei den vorgeworfenen Über- und Unterfakturierungen handle es sich um ein fortgesetztes Delikt. Die ständig gleiche Vorgangweise habe sich stets gegen das gleiche Rechtsgut gerichtet und sei ständig wiederholt worden. Sämtliche Über- und Unterfakturierungen seien von einem einheitlichen Willen getragen gewesen. Bei fortgesetzten Delikten seien alle diese gleichartigen Verletzungen einer abgabenrechtlichen Pflicht als Einheit aufzufassen. Fortgesetzte Delikte erfordern schon begrifflich eine einheitliche Aburteilung. Insofern seien daher auch die vorangegangenen überfakturierten Teillieferungen im Rahmen der einheitlichen Aburteilung zu berücksichtigen. Es habe durch die Zahlung einer überhöhten Einfuhrumsatzsteuer bei den vorangegangenen Teillieferungen ein Guthaben bestanden, dass wieder abgebaut werden sollte. Zugleich mit der Nacherhebung der unterfakturierten Teillieferungen wäre das Zollamt verpflichtet gewesen, die Bemessungsgrundlage für die in der einheitlichen Geschäftsbeziehung gelieferten überfakturierten Waren ebenfalls zu berichtigen, wodurch das im Zeitpunkt der Lieferungen April bis Juni 1991 zu Gunsten der Firma F GmbH bestehende beträchtliche Einfuhrumsatzsteuerguthaben offensichtlich werde. Ein strafbestimmender Wertbetrag könne daraus nicht errechnet werden. Die Einfuhrumsatzsteuer sei noch nicht nacherhoben worden. Eine Nacherhebung von allfällig verursachten Einfuhrumsatzsteuerverkürzungen sei nicht mehr möglich,

sodass der Anspruch auf höhere Einfuhrumsatzsteuer nicht mehr rechtskräftig entstehen könne und ein strafbestimmender Wertbetrag daher nicht vorliege. Der Verfassungsgerichtshof habe die Verordnungen zur Einhebung einer Importausgleichsabgabe, insbesondere die Verordnungen, aufgrund derer die Importausgleichsabgabe in den verfahrensgegenständlichen Lieferungen eingehoben worden sei, als verfassungswidrig aufgehoben. Die Beschuldigte habe auch einen Antrag auf Zollerlass aus Billigkeitsgründen nach § 183 ZollG 1988 gestellt. Der durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz verhängte Wertersatz stehe in keinem Verhältnis zur Bedeutung der Tat, die überhaupt keine Auswirkungen nach sich gezogen habe. Es fehle ein Motiv für die Verkürzung der Einfuhrumsatzsteuer und es liege eine entschuldbarer Irrtum gem. § 9 FinStrG vor. Sollte F ein geringfügiges Verschulden vorwerfbar sein, dann werde mangels Strafwürdigkeit der Tat die Anwendung des § 25 FinStrG angeregt.

Mit Berufungsentscheidung des Berufungssenates VII als Organ der (ehemaligen) Finanzlandesdirektion für Oberösterreich als (damalige) Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 10. Dezember 1998, GZ. RV 284/1-10/1998, wurde der Berufung der Beschuldigten teilweise Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis in seinem Strafausspruch betreffend die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit 39 Tagen ausgemessene Ersatzfreiheitsstrafe insoweit abgeändert, als diese Ersatzfreiheitsstrafe auf 19 Tage herabgesetzt wurde; im Übrigen wurde die Berufung der Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

Mit Erkenntnis vom 24. September 2002, zugestellt am 17. Oktober 2002, Zl. 2000/16/0737-7, hat jedoch der Verwaltungsgerichtshof die genannte Berufungsentscheidung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Der Vorsitzende des damaligen Berufungssenates habe nämlich als Vorsitzender des Schöffensenates des Landesgerichtes Linz in der gegenständlichen Angelegenheit bereits eine Entscheidung getroffen. So wurde – wie oben ausgeführt – die Beschuldigte mit dem Urteil des Landesgerichtes Linz vom 25. November 1997 wegen Unzuständigkeit des Schöffengerichtes zwar gem. § 214 FinStrG freigesprochen, in den Entscheidungsgründen werden darüber hinaus aber die Aussagen von F beurteilt und damit inhaltliche Feststellungen zum finanzstrafrechtlich relevanten Verhalten der Beschwerdeführerin getroffen. Das Gericht unter dem Vorsitz des Berufungssenatsvorsitzenden hat sich somit konkret über die Strafsache der Beschuldigten maßgeblich geäußert, sodass das Vorliegen objektiver Gründe für berechtigte Zweifel an der Unbefangenheit und Unparteilichkeit eines Mitglieds in der vorliegenden Rechtssache angenommen werden könne. Einwände der Beschuldigten, es lägen Gründe vor, die die volle Unparteilichkeit des Vorsitzenden des Tribunals im Sinne des § 72 Abs. 1 lit. e FinStrG in Zweifel ziehen könnten, seien im Ergebnis begründet.

Der unabhängige Finanzsenat als nunmehrige Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat daher das gegenständliche Finanzstrafverfahren fortzuführen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Die Einwendungen der Beschuldigten in ihrer Berufungsschrift vom 13. August 1998 wurden in der nunmehr aufgehobenen Berufungsentscheidung verworfen, wobei die damalige Argumentation des Berufungssenates auch vor dem Verwaltungsgerichtshof Bestand gehabt hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird daher diesbezüglich auf die Ausführungen auf Seite 8 bis 11 der Berufungsentscheidung vom 10. Dezember 1998 verwiesen.

Als bedeutsam erweist sich jedoch ein anderer Umstand:

Sowohl zum Zeitpunkt der Taten als auch zur Zeit der Entscheidung erster Instanz war die Bestimmung des § 31 Abs. 5 FinStrG in Geltung mit folgendem Wortlaut:

§ 31 Abs. 1 Die Strafbarkeit eines Finanzvergehens erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, so bald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet.

Abs. 2 Die Verjährungsfrist beträgt [...] für die übrigen Finanzvergehen 5 Jahre.

Abs. 5 Die Strafbarkeit erlischt jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist [...] bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, 10 Jahre verstrichen sind.

§ 207 BAO in der damals geltenden Fassung führt u. a. aus:

Abs. 2 Die Verjährungsfrist beträgt bei Zöllen und sonstigen Eingangs- und Ausgangsabgaben, soweit die Abgabenschuld nicht Kraft Gesetzes entstanden ist, ein Jahr, bei den Verbrauchsteuern 3 Jahre, bei allen übrigen Abgaben (einschließlich der Zölle und sonstigen Eingangs- und Ausgangsabgaben, soweit die Abgabenschuld Kraft Gesetzes entstanden ist) und bei Beiträgen 5 Jahre [...].

§ 208 Abs. 1 lit. a BAO in der damals geltenden Fassung lautet:

Die Verjährung beginnt in den Fällen des § 207 Abs. 2 mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist, soweit nicht im Abs. 2 [hier nicht von Relevanz] ein anderer Zeitpunkt bestimmt wird.

Offenkundig hat daher die Verjährung der Strafbarkeit hinsichtlich der gegenständlichen Fakten am 1. Jänner 1992 begonnen, weshalb nach Ablauf von 10 Jahren bereits am 31. Dezember 2001 absolute Verjährung eingetreten ist.

Die Bestimmung, dass Zeiten, während derer bezüglich des Finanzstrafverfahrens oder der mit diesem im Zusammenhang stehenden Abgaben- oder Monopolverfahren ein Verfahren beim Verfassungs- oder beim Verwaltungsgerichtshof anhängig ist, in den zehnjährigen

Fristenlauf nicht eingerechnet werden, ist erst mit BGBI. I 2004/57 ab 5. Juni 2004 in Kraft getreten und daher auf den gegenständlichen Fall noch nicht anzuwenden.

Eine Verjährung der Strafbarkeit stellt jedoch einen Strafaufhebungsgrund gemäß § 82 Abs. 3 lit. c letzte Alternative FinStrG dar, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Diese Entscheidung konnte gemäß §§ 125 Abs.3, 157 FinStrG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht der Beschuldigten aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Linz, 29. November 2004

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert