

GZ. FSRV/0073-I/02

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Innsbruck 3 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Dr. Doris Schitter sowie die Laienbeisitzer Dir. Hans-Dieter Salcher und Mag. Dr. Andreas Ratz als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen J, vertreten durch Dr. Robert Eiter, Rechtsanwalt in 6500 Landeck, Malser Straße 13/II, wegen Hinterziehung von Eingangsabgaben gemäß § 35 Abs.2 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 13. Februar 2002 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Hauptzollamt (nunmehr Zollamt) Innsbruck als Organ des Hauptzollamtes (Zollamtes) Innsbruck vom 30. November 2001, StrNr. 800/1998/00060-001, nach der am 19. August 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten HR Dr. Dietmar Schöndorfer sowie der Schriftführerin FOI Irmgard Hochrainer durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

### **Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.**

Der erstinstanzliche Schulterspruch wird dahingehend präzisiert, dass im Schulterspruch die Wortfolge "im Jahre 1996 und" entfällt und um die Wortfolge "und es unterlassen, dies dem Zollamt vorher anzuzeigen, wodurch infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nach Art. 204 Abs.1 lit.a ZK die Eingangsabgaben nicht bis zum Beginn dieser bestimmungswidrigen Verwendung vorgeschrieben werden konnten" ergänzt wird.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 30. November 2001, StrNr. 800/1998/00060-001, hat der Spruchsenat I beim Hauptzollamt Innsbruck als Finanzstrafbehörde erster Instanz J für schuldig erkannt, er habe [vorsätzlich im Frühjahr 1997 eine Verkürzung an Eingangsabgaben in Höhe von S 242.968,-- [(umgerechnet € 17.657,17) bewirkt, indem er] den auf die Firma M GmbH mit Sitz in S (Schweiz) mit dem polizeilichen Kennzeichen G zugelassenen und zur vorübergehenden gewerblichen Verwendung in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingebrachten Sattelschlepper der Marke SCANIA 124, Fahrgestell-Nr. Y, auf welchen die obgenannten Eingangsabgaben entfallen, [ergänze: verbotenerweise] hinsichtlich einzelner von ihm selbst durchgeföhrten Transportfahrten von Deutschland nach Italien und zurück im Jahre 1996 und im Frühjahr 1997 [tatsächlich: im Frühjahr 1997] zur gewerblichen Beförderung innerhalb des Zollgebietes der Europäischen Gemeinschaft (Kabotage) verwendet sowie als Verantwortlicher der genannten Firma den bei dieser beschäftigten Kraftfahrer W in der Zeit zwischen dem 16. April 1997 bis Mitte Februar 1998 dazu bestimmt habe, diesen LKW zu den angeführten Kabotagefahrten zu verwenden, obwohl ihm der Umstand bekannt war, dass hiefür eine güterbeförderungsrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen wäre [, und es unterlassen, dies dem Zollamt vorher anzuseigen, wodurch infolge Unkenntnis der Abgabenbehörde von der Entstehung des Abgabenanspruches nach Art. 204 Abs.1 lit.a ZK die Eingangsabgaben nicht bis zum Beginn dieser bestimmungswidrigen Verwendung vorgeschrieben werden konnten]. J habe hiedurch eine Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs.3 FinStrG begangen, weshalb über ihn nach dem Strafsatz des § 35 Abs.4 FinStrG eine Geldstrafe von S 45.000,-- [umgerechnet € 3.270,27] und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 leg.cit. eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünfundzwanzig Tagen festgesetzt wurde.

Zusätzlich wurde J statt eines Verfalles der verfahrensgegenständlichen Sattelzugmaschine im Sinne der §§ 35 Abs.4 [, 17 Abs.2 lit.a] FinStrG gemäß [§ 17 Abs.3 und 6,] § 19 Abs.1 lit.b [tatsächlich: c], Abs.5 [und 6] FinStrG ein Teilwertersatz von S 80.000,-- [umgerechnet € 5.813,82] sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit dieses Teilwertersatzes gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von vierzig Tagen auferlegt.

Die Kosten des Finanzstrafverfahrens wurden J gemäß § 185 [Abs.1 lit.a] FinStrG pauschal mit S 4.500,-- [umgerechnet € 327,03] vorgeschrieben.

In seiner Begründung stützt sich der Spruchsenat auf die Feststellungen, dass J der Geschäftsführer der M GmbH in CH im strafrelevanten Zeitraum gewesen sei. Das verfahrensgegenständliche Sattelfahrzeug der Marke Scania mit dem Kennzeichen G sei auf diese Firma zugelassen. W sei in der Zeit vom 16. April 1997 bis Mitte 1998 Dienstnehmer und

Kraftfahrer dieser Firma gewesen, er habe im Auftrag seines Vorgesetzten J Transporte in Deutschland, Österreich und Italien durchgeführt, wobei er nach seinen Angaben einmal wöchentlich Waren von Deutschland nach Italien und umgekehrt verbracht habe. J habe nach seinen eigenen Angaben ebenfalls solche Fahrten durchgeführt. Die Be- und Entladeorte bei diesen Transporten – für welche keine güterbeförderungsrechtliche Bewilligungen vorgelegen sind – hätten sich im Zollgebiet der Gemeinschaft befunden.

Demonstrativ habe W bei seiner niederschriftlichen Einvernahme am 17. März 1998 eine Fahrt geschildert, bei welcher er mit dem schweizer Sattelschlepper einen leeren Mietauflieger von Italien nach Österreich zur Firma X in E beförderte, nach erfolgter Absattelung einen anderen leeren Sattelauflieder bei der Firma Z in K aufgenommen und in der Folge Kupferwalzen von den O in B nach Italien transportiert hat. Für die genannten Fahrtbewegungen wurde unzulässigerweise eine Transitbewilligung verwendet, weil die dafür erforderliche verkehrsrechtliche Bewilligung für einen Binnenverkehr (Kabotagebewilligung) nicht vorgelegen sei.

Am 23. März 1998 wurde J beim Zollamt Pfunds angehalten und zu den Vorgängen befragt. In einer mit ihm aufgenommenen Tatbeschreibung habe er angegeben, dass er für die Beschaffung der für die mit diesem Fahrzeug durchgeführten Transportfahrten erforderlichen Bewilligungen verantwortlich war, nicht aber für die Disponierung des jeweiligen Fahreinsatzes, für welche die diesbezügliche Spedition zuständig war. Dass dabei von W auch sogenannte Kabotagefahrten innerhalb des Zollgebietes der Gemeinschaft getätigt wurden, sei ihm bekannt gewesen. Ebenso war ihm bekannt, dass für derartige Transportfahrten eigene verkehrsrechtliche Bewilligungen erforderlich gewesen wären. Er habe aber aus Zeitgründen nicht um eine solche Bewilligung angesucht.

Diese geständige Verantwortung des J werde durch die obige Aussagen des W vom 17. März 1998 bzw. durch dessen Aussage vor dem Spruchsenat am 19. November 1991 untermauert, wonach die Be- und Entladeorte sich zweifelsfrei in der EU befunden haben, die Transporte fast ausschließlich nur von Deutschland nach Italien über Österreich und umgekehrt durchgeführt wurden, über die Schweiz nie, dies grundsätzlich einmal wöchentlich. Jedenfalls habe J allein aufgrund der Preiskalkulation und in der Folge aufgrund der Abrechnung gewusst, wo die Be- und Entladung erfolgte. Hinsichtlich erforderlicher Bewilligungen wie Güterbeförderungsbewilligungen, CEMT-Bewilligungen und auch hinsichtlich Öko-Punkte habe er – W – selbst J darauf aufmerksam gemacht, dass diese nicht vorliegen, er wurde damit abgefertigt, dass ein Unternehmen mit Sitz in S dies nicht brauche.

Die befragten Zeugen hätten die Behauptung des J in Bezug auf angeblich erfolgte Gespräche und Informationseinholungen für die rechtlichen Voraussetzungen der Kabotagefahrten widerlegt.

Aufgrund der Beweislage sei erwiesen, dass J zwar den mit den Transporten zusammenhängenden, erforderlichen und damit zu beachtenden Formalismus nicht in allen Einzelheiten kannte, er habe es aber zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass er ohne [entsprechende] Bewilligungen solche Transporte mit dem schweizer LKW ohne Zollbehandlung nicht durchführen darf und damit gegen Zollvorschriften verstößt, er hat sich aber nicht weiter darum gekümmert. Er habe somit den Sattelschlepper bedingt vorsätzlich wie im Spruch dargelegt verwendet bzw. W zu seinem Verhalten bestimmt.

In rechtlicher Hinsicht habe der Beschuldigte das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs.3 FinStrG zu verantworten, weshalb bei einem Strafrahmen von bis zu S 485.936,-- [umgerechnet € 35.314,35] unter Bedachtnahme der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit des J, seines Beitrages zur Wahrheitsfindung als mildernd, des längeren Zeitraumes, in dem die relevanten wöchentlichen Fahrten durchgeführt worden sein, als erschwerend, sowie offenkundig auch der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten eine Geldstrafe in spruchgemäßer Höhe als tat- und schuldangemessen angesehen wurde.

Statt auf Verfall der beschlagnahmten Sattelzugmaschine gemäß §§ 35 Abs.4 iVm 19 Abs.1 lit.b FinStrG wurde auf Wertersatz erkannt, weil Eigentumsrechte der Leasingfirma L AG zu berücksichtigen gewesen waren. Dabei wurde statt des vollen Wertersatzes in Höhe des Verkehrswertes des Sattelschleppers in Höhe von S 879.968,-- [umgerechnet € 63.949,77] lediglich gemäß § 19 Abs.5 FinStrG ein Anteil von S 80.000,-- [umgerechnet € 5.813,83] vorgeschrieben, weil aufgrund der beabsichtigten Wiederausfuhr des Sattelschleppers bzw. seiner offensichtlich nicht zum dauernden Verbleib im Zollgebiet vorgesehenen Bestimmung die Auferlegung des vollen Wertersatzes außer Verhältnis stünde.

Die pauschale Kostenbestimmung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

In seiner rechtzeitig erhobenen Berufung verweist der Verteidiger des Beschuldigten auf die Behauptung des Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat, dass dieser sich anlässlich seiner Einvernahme am 23. März 1998 vom einschreitenden Beamten bedroht gefühlt hätte und ihm damals nach einer dreieinhalbstündigen Amtshandlung alles

egal gewesen wäre. Absolut nicht nachvollziehbar sei, warum gerade aus Zeitgründen nicht [um güterbeförderungsrechtliche Genehmigungen] angesucht worden sein soll. Eine güterbeförderungsrechtliche Bewilligung sei vom Zeugen W nicht erwähnt worden. Es stelle sich die Frage, warum bei den Kontrollen das Fehlen der verfahrensgegenständlichen Bewilligungen nie beanstandet worden wäre.

Der Beschuldigte habe sich ganz offenbar in einem Rechtsirrtum befunden und in Anbetracht der fehlenden Beanstandungen bei den Kontrollen lediglich leicht fahrlässig gehandelt. Die verhängten Strafsanktionen seien daher überhöht bzw. hätte von einem Wertersatz zur Gänze abgesehen werden müssen, weshalb das angefochtene Straferkenntnis behoben werden und das Finanzstrafverfahren eingestellt werden solle. Auf jeden Fall wolle die Geldstrafe erheblich herabgesetzt und von einem Wertersatz grundsätzlich abgesehen werden.

Nach durchgeföhrter Berufungsverhandlung, in welcher der Beschuldigte nochmals ausführlich zum Sachverhalt befragt worden ist und ergänzend zur Aufhellung des Verwaltungsgebrauches ein mit derartigen Agenden befasstes Zollorgan vernommen wurde, fällte der Berufungssenat die gegenständliche Entscheidung.

***Zu dieser Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß Art. 718 Abs.1 und 3 lit.d der Zollkodex-Durchführungsverordnung (Verordnung EWG Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 [in weiterer Folge: ZK-DVO]) in der relevanten Fassung war die vorübergehende Verwendung (Art. 4 Nr. 16 lit.f Zollkodex der Gemeinschaften [in weiterer Folge: ZK]) im EU-Raum für gewerblich verwendete Straßenfahrzeuge unter der Bedingung bewilligt, dass diese ausschließlich für Beförderungen verwendet werden, die außerhalb des Zollgebietes der Gemeinschaft beginnen oder enden.

Wie vom Erstsenat ausgeführt, bestand für die Inanspruchnahme des Verfahrens der vorübergehenden Verwendung generelle Bewilligungspflicht, wobei derartige Zollanmeldungen zur vorübergehenden Verwendung von Beförderungsmitteln durch eine Willensäußerung gemäß Art. 233 Abs.1 lit.b ZK-DVO durch einfaches Überschreiten der Grenze des Zollgebietes der Gemeinschaft abgegeben werden konnten und das Nichtätigwerden der Zollbehörde als Bewilligung der vorübergehenden Verwendung zu gelten hatte.

Abweichend von Art. 718 Abs.3 lit.d ZK-DVO konnten gewerblich verwendete Fahrzeuge gemäß Art. 718 Abs.7 lit.c ZK-DVO im Binnenverkehr (also zur Beförderung von Waren, die im Zollgebiet der Gemeinschaft verladen und in diesem Gebiet auch wieder entladen werden; Kabotage) eingesetzt werden, sofern die im Bereich des Verkehrs geltenden Vorschriften, insbesondere über die Voraussetzung für den Marktzugang und die Durchführung von Beförderungen, diese Möglichkeit vorgesehen haben.

§ 2 Abs.1 des im strafrelevanten Zeitraum in Österreich in Geltung befindlichen Güterbeförderungsgesetzes 1995 (in weiterer Folge: GütbefG), BGBI. Nr. 593/1995, legte in diesem Zusammenhang fest, dass die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen ua. im Güterfernverkehr in Österreich nur auf Grund einer – dem Beschuldigten bzw. der M GmbH offenbar nicht zugänglichen – österreichischen Konzession ausgeübt werden durfte, sofern dieses Bundesgesetz wiederum nichts anderes bestimmt hat (§ 4).

Gemäß § 7 [Verkehr über die Grenze] Abs.1 GütbefG war die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen von Orten, die außerhalb des Bundesgebietes liegen, in das Bundesgebiet oder durch das Bundesgebiet hindurch, oder von innerhalb des Bundesgebietes liegenden Orten in das Ausland außer Inhabern von Konzessionen nach § 2 auch Unternehmern gestattet, die nach den im Staat des Standortes ihres Unternehmens (hier: die Schweiz) geltenden Vorschriften zur Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen befugt sind (im gegenständlichen Fall offenbar die M GmbH in S) und eine *Bewilligung* des (österreichischen) Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr für den Verkehr nach, durch oder aus Österreich erhalten haben; eine Bewilligung war jedoch nicht erforderlich, wenn eine anders lautende Anordnung nach Abs.6 ergangen wäre oder eine Vereinbarung gemäß § 8 bestand.

Es leuchtet ein, dass eine derartige Bewilligung als Ermessensentscheidung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr Anfang 1997 für einen auf den Transportmarkt drängenden Neuling sicherlich nicht rasch und keinesfalls einfach, womöglich aber überhaupt nicht mehr zu bekommen war, bedenkt man das schon aus den Medien bekannte Bestreben der Politik, den Schwerlastverkehr durch Tirol möglichst zu begrenzen.

Gemäß § 7 Abs.6 GütbefG konnte der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr anordnen, dass die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern nach, durch oder aus Österreich durch ausländische Unternehmer ohne die in Abs.1 vorgeschriebene Bewilligung gestattet ist, wenn und insoweit der betreffende ausländische Staat in dieser Hinsicht Gegenseitigkeit

---

einräumt oder wenn wirtschaftliche Interessen Österreichs dies rechtfertigen [hier nicht von Relevanz].

Gemäß § 8 [Zwischenstaatliche Vereinbarungen] Abs.1 GütbefG konnten Vereinbarungen über die grenzüberschreitende Beförderung von Gütern gemäß § 7 geschlossen werden, wenn der Umfang des zwischenstaatlichen Güterverkehrs dies erfordert. In den Vereinbarungen ist vorzusehen, dass Kraftfahrzeuge mit ausländischen Kennzeichen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit Fahrten nach, durch und aus Österreich durchführen können.

In diesem Zusammenhang war das Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den grenzüberschreitenden Verkehr mit Motorfahrzeugen auf öffentlichen Straßen vom 22. Oktober 1958, BGBl. Nr. 123/1959, seit dem 4. April 1959 in Kraft, wonach gemäß Art. 8 Abs.1 zur Güterbeförderung berechtigte Unternehmer mit Fahrzeugen, die in einem der Vertragsstaaten zugelassen sind, Güter mit Bestimmungsort oder Ausgangsort in einem der Staaten befördern dürfen (lit.a) sowie Güter im Transit durch den anderen Vertragsstaat befördern dürfen (lit.b), wobei – wie hinsichtlich des Transites geschehen – gemäß Art.8 Abs.2 eine Bewilligungspflicht eingeführt werden konnte.

Gemäß Art.9 des obgenannten Abkommens (Pkt. IV. Landesinterne Transporte) war eine Güterbeförderung, die in einem der Vertragsstaaten beginnt und im selben Staate endet (Anmerkung: kleine Kabotage), mit Motorfahrzeugen, die im anderen Vertragsstaat zugelassen sind, verboten (Dies entspricht auch der nunmehr geltenden Rechtslage nach Art. 14 des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße 2002, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft Nr. L 114 vom 30. April 2002, S. 91-131).

Erst ab dem Jahre 2001 wurde die große Kabotage für die Schweiz (soll heißen, eine Beförderung von Gütern im gewerblichen Verkehr von einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft in einen anderen Mitgliedstaat mit einem in der Schweiz zugelassenen Fahrzeug, unabhängig davon, ob das Fahrzeug auf derselben Fahrt und auf der gewöhnlichen Route durch das Gebiet des Zulassungsstaates fährt oder nicht; siehe Art.3 Z.1 Teilstrich 7, des obgenannten Abkommens), vorerst beschränkt auf eine Beförderung auf der Rückfahrt im Anschluss an eine Güterbeförderung zwischen der Schweiz und einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft, zugelassen (Art. 12 Z.1 des obgenannten Abkommens). Bis dahin konnten die im Rahmen bilateraler Abkommen bestehenden Rechte weiterhin wahrgenommen werden (Art. 12 Z.2 des obgenannten Abkommens).

Entsprechend dem solcherart bis Ende 2000 in Geltung befindlichen bilateralen Abkommen vom 22. Oktober 1958 war ein echter Dreiländerverkehr zugelassen, ein unechter Dreiländervertrag untersagt (siehe das genannte Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße 2002, Anhang 5, Verzeichnis der Bestimmungen in den bilateralen Straßenverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und den verschiedenen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft über die Güterbeförderung im Dreiländerverkehr, Zeile "Österreich", Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft Nr. L 114 vom 30. April 2002, S.116).

Echter Dreiländerverkehr bedeutet, dass das Fahrzeug auf der gewöhnlichen Route den Zulassungsstaat durchfährt (Beispiel: Ein schweizerisches Fahrzeug führt einen Transport von Deutschland nach Italien im Transit durch die Schweiz durch) (Definition siehe obgenanntes Abkommen, Anhang 5, Fußnote, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft Nr. L 114 vom 30. April 2002, S.117).

Unechter – und verbotener – Dreiländerverkehr bedeutet, dass das Fahrzeug den Zulassungsstaat nicht durchfährt (Beispiel: Ein schweizerisches Fahrzeug führt einen Transport von Deutschland nach Österreich im Transit durch Österreich durch) (Definition siehe obgenanntes Abkommen, Anhang 5, Fußnote, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft Nr. L 114 vom 30. April 2002, S.117).

Mittels der Vereinbarung vom 30. Juni 1995 [anderes Zitat: 2. Juni 1995] zwischen dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr der Republik Österreich und dem Vorsteher des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements waren, gestützt auf Art.8 Abs.2 des bilateralen Abkommens vom 22. Oktober 1958, die Transitfahrten durch Österreich kontingentiert worden. So wurden gemäß Art.1 der genannten Vereinbarung Transitfahrten durch Österreich bewilligungspflichtig, wobei das aufgrund einer Verwaltungsvereinbarung (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft Nr. L 047 vom 25. Februar 1993, S. 28-41) mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1993 in Österreich eingeführte Ökopunktesystem in adaptierter Form ab 1. Jänner 2000 zur Anwendung kam (Vereinbarung zwischen dem Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr der Republik Österreich um dem Vorsteher des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation betreffend die Anwendung des Ökopunktesystems für den Transitverkehr durch Österreich, BGBl. III Nr. 2/2000).

Von dieser Begrenzung nicht davon erfasst war die Vergabe von CEMT-Genehmigungen (hier für Inhaber einer Konzession gemäß § 2 GütbefG nach der CEMT-Genehmigungs-Vergabeverordnung, BGBl. Nr. 12/1996).

Sogenannte CEMT-Genehmigungen wurden nach der Resolution des Rates der Europäischen Konferenz der Verkehrsminister (CEMT) vom 14. Juni 1973 über das Inkraftsetzen eines multilateralen Kontingentes im internationalen Straßengüterverkehr zwischen den Mitgliedstaaten erstmals am 1. Jänner 1974 eingeführt. Mit diesen Genehmigungen kann ein Frächter liberalisiert und unter einheitlichen Bedingungen im Transit (durch das Staatsgebiet eines Mitgliedstaates) bzw. zwischen den Mitgliedstaaten der CEMT (bilaterale) Güterbeförderungen durchführen. Transporte zwischen CEMT-Mitgliedstaaten und anderen Staaten, die nicht Mitglied der CEMT sind, sind verboten, ebenso die Durchführung von Kabotagefahrten, also die Verwendung im Binnenverkehr. Den CEMT-Mitgliedstaaten, darunter Österreich und die Schweiz, wurden entsprechende (begrenzte) Kontingente zur Verfügung gestellt, die in einem bestimmten Vergabeverfahren an innerstaatliche Konzessionsträger ausgegeben werden (in Österreich nach der genannten CEMT-Genehmigungs-Vergabeverordnung, in der Schweiz nach einem ähnlichen Verfahren, vgl die diesbezügliche Aussage des Zeugen E im Berufungsverfahren).

Ein schweizer Frächter wie im gegenständlichen Fall J hätte daher im strafrelevanten Zeitraum hinsichtlich des Einsatzes seines in der Schweiz zum Verkehr zugelassenen und dort befindlichen Sattelschlepper für einen den in Österreich geltenden güterverkehrsrechtlichen Bestimmungen entsprechenden Einsatz im Ergebnis grundsätzlich folgende Möglichkeiten gehabt:

Er hätte dieses Fahrzeug im bilateralen Güterverkehr einsetzen können, also in solchem, der sein Ziel oder seine Quelle in Österreich und in der Schweiz hatte, und daher nach dem GütbefG in Verbindung mit der zwischenstaatlichen Abkommen vom 22. Oktober 1958 als schweizer Transporteur tatsächlich genehmigungsfrei gewesen ist; dabei ist der Zweck derartiger Fahrten die Verbringung einer Ware von der Schweiz nach Österreich bzw. aus Österreich in die Schweiz.

Er konnte sich kontingentierte Genehmigungen für Transitfahrten besorgen, die ihn für Fahrten durch österreichisches Hoheitsgebiet berechtigten, bei welchen Ausgangs- und Zielpunkt außerhalb Österreichs gelegen sind. Als derartiger zulässiger Transitverkehr galt beispielsweise der Verkehr aus der Schweiz nach Tschechien, Slowakei, Ungarn etc. bzw. – bei Vorliegen auch einer deutschen Transitbewilligung – nach Polen etc. sowie entsprechend

retour in die Schweiz. Ein Drittlandsverkehr (also beispielsweise von Österreich nach Italien oder von Österreich nach Deutschland) war für den schweizer Transporteur nicht zulässig, außer die Fahrt führte nur im Transit von Österreich durch Italien bzw. durch Deutschland in die Schweiz. Unzulässig war somit ein unechter Dreiländerverkehr, wobei er Fracht von Deutschland direkt über Österreich nach Italien bzw. umgekehrt transportiert hätte. Ebenso unzulässig war (bezogen auf das Staatsgebiet der Republik Österreich) der Binnenverkehr, also die Beförderung von Gütern zwischen zwei im Gebiet der Republik Österreich gelegenen Orten (siehe auch die vom Beschuldigten bei der Spruchsenatsverhandlung am 30. November 2001 vorgelegte, am 4. Februar 1998 durch das Berner Bundesamt für Verkehr ausgegebene Genehmigung des Österreichischen Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr einer einfachen Transitfahrt durch die Republik Österreich, Finanzstrafakt Bl. 259).

In Anbetracht der dadurch solcherart nicht abgeänderten Anwendung des Art. 718 Abs.3 lit.d ZK-DVO war damit auch die Beförderung von Waren zwischen zwei Orten zweier Mitgliedstaaten der EU (z.B. hier Italien und Deutschland oder umgekehrt im Wege über Österreich) nicht erlaubt und war eine Bewilligung der vorübergehenden Verwendung im Binnenmarkt für die solcherart gewerblich verwendeten Straßenfahrzeuge nicht zulässig.

Ohne österreichische Transitbewilligungen war der Straßengüterverkehr für schweizer Transportunternehmer auf der Strecke Schalkl – Spiss auf dem Weg in das Zollausschlussgebiet Samnaun und zurück zulässig, sofern eine entsprechende Zählkarte ausgefüllt wurde (siehe obgenanntes Genehmigungsformular, Finanzstrafakt Bl. 259 verso, unterster Abschnitt).

Er hätte sich auch um eine kontingentierte schweizer CEMT-Bewilligung bemühen können, die ihm ebenfalls Fahrten in gleicher Weise wie bei obigen Transitbewilligungen erlaubt hätte, welche ebenfalls aber einen Binnenverkehr (bezogen auf das Staatsgebiet der Republik Österreich) nicht zugelassen hätte (vgl. die Aussage des Zeugen E in der Berufungsverhandlung, Protokoll S. 16 f.).

Somit hätte sich J – um eine in der Praxis für den Beschuldigten bzw. die M GmbH nicht erreichbare – Konzession oder eine – offenkundig nur sehr schwierig zu beschaffende – *Bewilligung* im Sinne des § 7 Abs.1 GütbefG durch das Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft oder Verkehr (siehe offenbar das vom Zeugen W benannte blaue Formular, Finanzstrafakt Bl. 200) bemühen müssen, wollte er tatsächlich mit seinem in der Schweiz zugelassenen und in Österreich nicht verzollten Sattelschlepper Güter zwischen Italien und Deutschland über Österreich befördern.

Weder eine Konzession noch eine derartige Bewilligung lag aber im gegenständlichen Fall vor:

Laut Aktenlage war einem Beamten der MÜG Pfunds ca. ab März 1997 (an anderer Stelle: Mitte bis Ende April 1997 [Aktenvermerk vom 25. März 1998, Finanzstrafakt Bl. 24]) aufgefallen, dass der Sattelschlepper des J mit schweizer Kennzeichen über das Wochenende und auch zu anderen Gelegenheiten in PD abgestellt gewesen war (Tatbeschreibung vom 23. März 1998, Finanzstrafakt Bl. 4 verso), weshalb unzulässige Kabotagefahrten (siehe oben) vermutet wurden (Aktenvermerk vom 25. März 1998, Finanzstrafakt Bl. 24).

Der dazu am 17. März 1998 zeugenschaftlich vernommene W gab vor dem Beamten an, dass er in der Zeit vom 16. April 1997 bis ca. Mitte Februar 1998 als Kraftfahrer bei der M GmbH beschäftigt gewesen sei, wobei er das gegenständliche Sattelzugfahrzeug mit einem in Lichtenstein zum Verkehr zugelassenen Aufleger gelenkt habe. Er habe meistens im Auftrag der Spedition SR (in der Verhandlung vor dem Spruchsenat präzisiert: der Speditionen, anfangs der SR, dann im Auftrag der SM; siehe Finanzstrafakt Bl. 199) Fahrten innerhalb der Europäischen Gemeinschaft durchgeführt. Geladen habe er in Deutschland, anschließend sei er im Transit durch Österreich gefahren unter Verwendung einer schweizer Transitbewilligung (offensichtlich gemeint eine durch das Berner Bundesamt für Verkehr ausgegebene Genehmigung des Österreichischen Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr einer einfachen Transitfahrt durch die Republik Österreich, siehe Finanzstrafakt Bl. 259), entladen habe er in Italien. Auf dem Rückweg sei das Gleiche geschehen: Geladen in Italien, Transit durch Österreich, entladen in Deutschland. Die Schweiz habe er nur ab und zu angefahren, wenn er in Deutschland geladen habe und das zulässige Gesamtgewicht für die Schweiz gestimmt habe, sei er über die Schweiz nach Italien gefahren (Finanzstrafakt Bl. 19).

Anlässlich seiner Vernehmung vor dem Spruchsenat am 19. November 2001 bekräftigte W im Wesentlichen seine frühere Zeugenaussage: Er habe mit der gegenständlichen Zugmaschine während seiner Beschäftigung für die M GmbH sicher einmal wöchentlich Waren von Deutschland nach Italien und von Italien nach Deutschland gebracht, wobei das Unternehmen dafür keine Bewilligung gehabt habe. Die Zugmaschine hatte er zu 90 % (an Wochenenden) in seinen Heimatort PD abgestellt. Nicht erinnern könne er sich, dass er auch über die Schweiz gefahren sei; möglich sei es, dass er diese Route ein- oder zweimal gewählt habe (Finanzstrafakt Bl. 199 ff).

Im Ergebnis führte also der Zeuge W aus, dass er mit dem Fahrzeug in der Regel im unbewilligten und sohin verbotenen unechten Dreiländerverkehr (siehe oben) unterwegs gewesen ist.

Das Vorbringen von W wird bekräftigt durch die Auskunft der SM, wonach der LKW bei diesem Unternehmen im Rundlauf (Deutschland – Österreich – Italien und retour) eingesetzt gewesen sei (Finanzstrafakt Bl. 244).

Anlässlich seiner Vernehmung als Beschuldigter am 23. März 1998 bestätigte J durch seine Formulierung insoweit die Aussagen des W: „Dass Herr W Kabotagefahrten durchführte, wusste ich. Ebenso wusste ich, dass für solche Fahrten zwischen Italien, Österreich als Transitland und Entladeort Deutschland eigene Bewilligungen erforderlich gewesen *wären*.“ (Finanzstrafakt Bl. 4 verso). Sowie an anderer Stelle: „Es stimmt, dass ich von diesen Kabotagefahrten innerhalb Österreichs und somit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft Bescheid gewusst habe.“ (Finanzstrafakt Bl. 6).

Der Umstand der mit der gegenständlichen Zugmaschine durchgeführten Gütertransporte im unechten Dreiländerverkehr ohne Vorliegen einer Bewilligung im Sinne des GütbefG durch das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft oder Verkehr wird vom Beschuldigten im weiteren Verfahren auch nicht bestritten.

Da die Zugmaschine erstmals im Februar 1997 zum Verkehr zugelassen worden ist (siehe Schätzungsgerüchten, Finanzstrafakt Bl. 25), kann eine erstmalige Einreise mit diesem Fahrzeug und damit eine solcherart erzwungene Bewilligung einer vorübergehenden Verwendung (Art. 4 Nr. 16 lit.f ZK) des unzulässigerweise im EU-Raum gewerbllich verwendeten Straßenfahrzeuges erst nach diesem Zeitpunkt (und nicht bereits 1996) stattgefunden haben.

So gesehen kann offenbar der Beschuldigte auch nicht selbst 1996 das Fahrzeug bestimmungswidrig verwendet haben.

Hinsichtlich der Benutzung des Fahrzeuges durch den Beschuldigten selbst findet sich seine Aussage vom 23. März 1998 im Akt: „Ich fuhr, wenn ich in Italien geladen habe, immer über die Schweiz nach Deutschland.“ (Finanzstrafakt Bl. 4 verso), was einem erlaubtem echten Dreiländerverkehr entsprochen hätte.

Der Zeuge W gibt dazu bei seiner Einvernehmung vor dem Spruchsenat am 19. November 2001 an: „In meiner Zeit bei der M GmbH half der Beschuldigte im Fernverkehr ein- oder zweimal aus, vermutlich auf der selben Strecke, die ich hatte. Meines Wissens war er beruflich nie Kraftfahrer im Fernverkehr.“ (Finanzstrafakt Bl. 200).

Mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit ist daher offenkundig nicht der Beweis zu führen, dass J auch selbst das Fahrzeug als unmittelbarer Täter bestimmungswidrig verwendet hätte.

Anders hinsichtlich der Bestimmung des W zur bestimmungswidrigen Verwendung durch den Beschuldigten:

Der Umstand, dass die M GmbH mit ihrem Fahrzeug solche Transportfahrten aufgenommen hat, ist unzweifelhaft der kaufmännischen Entscheidung des für grundsätzliche Willensbildung der GmbH verantwortlichen J als Geschäftsführer des Unternehmens zuzuschreiben: So führt auch der Zeuge W überzeugend aus, dass der Wechsel von der SR (bei welcher das Fahrzeug vorerst im Fernverkehr Schweiz – Österreich eingesetzt gewesen war, so der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung) zur Spedition SM neben der rascheren Bezahlung in den wenigen Leerkilometern begründet war (woraus der Schluss zulässig ist, dass bei den Verhandlungen zwischen J und den Entscheidungsträgern der Speditionen auch jedenfalls die Fahrtrouten Gesprächsgegenstand waren) und bei den Verhandlungen über die Entgelte für die Fahrtaufträge zwischen den Speditionen und J, welche pauschal, abhängig vom Gewicht des Transportgutes und der zurückzulegenden Entfernung, kalkuliert und ausverhandelt wurden, weshalb der Beschuldigte „normalerweise über jede Fahrt hinsichtlich Be- und Entladeort“ (ergänze: und auch hinsichtlich der Fahrtroute, weil von dieser ja abhängt, ob je nach Kalkulation der zurückzulegenden Kilometer der Auftrag gewinnbringend kalkuliert werden kann oder nicht) „informiert ... sein musste“ (Finanzstrafakt Bl. 199 f.).

Auch der Beschuldigte selbst hat anlässlich seiner Einvernahme vor dem Spruchsenat am 30. November 2001 bestätigt, dass er – hauptsächlich im Faxwege – von den Speditionen über die einzelnen (ergänze: der M GmbH angebotenen) Transportfahrten in Bezug auf Be- und Entladeort und „die finanzielle Seite“ (soll offenbar heißen: die Preisvorstellungen der Speditionen) informiert worden ist (Finanzstrafakt Bl. 259).

Der Berufungssenat ist daher auf Basis der gegebenen Beweislage zu der Überzeugung gelangt, dass das Fahrzeug aufgrund einer Entscheidung des Beschuldigten erstmals im Frühjahr 1997 für die unzulässigen innergemeinschaftlichen Kabotagefahrten zwischen Deutschland und Italien über Österreich eingesetzt worden ist, nachdem es vorerst erlaubterweise in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft, sei es im Rahmen eines bilateralen Güterverkehrs oder einer ordnungsgemäßen Transitfahrt in den Binnenmarkt verbracht worden ist (da nicht anzunehmen ist, dass der offenbar auf Kostenminimierung bedachte J [siehe oben] die Fahrt nicht für die Durchführung eines Frachtauftrages genutzt

hätte). Dabei war für die Kalkulation und nachfolgende Entscheidung des Beschuldigten für die Fahrt durch Österreich auch die Gewichtsbeschränkung für das Fahrzeug in der Schweiz auf 28 Tonnen Gesamtgewicht von Bedeutung (siehe Finanzstrafakt Bl. 260).

Laut Aktenlage wurde die Aufnahme dieser verbotswidrigen Verwendung nicht vorher dem Zollamt angezeigt.

Für die Kabotagefahrten besorgte J durch das Berner Bundesamt für Verkehr ausgegebene Genehmigungen des Österreichischen Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr für einfache Transitfahrten durch das Gebiet der Republik Österreich, welche der Lenker des Fahrzeugs W bei Bedarf zum Beweis u.a. der zollrechtlichen Korrektheit des Transportes als zulässige Transitfahrt zu verwenden hatte.

Eine entsprechende Mitteilung an die Zollorgane durch W über den tatsächlichen Sachverhalt war nicht vorgesehen und ist auch nicht erfolgt.

Mit dieser unternehmerisch-strategischen Entscheidung zur Aufnahme gegenständlichen verbotenen Kabotagefahrten unter Verwendung der obgenannten Transitgenehmigungen durch W hat der Beschuldigte auch veranlasst, dass der erwähnte Lenker des Sattelschlepperzuges unmittelbar das Fahrzeug bestimmungswidrig verwendet und den Sachverhalt nicht vor Beginn dieser Tätigkeit den Zollorganen gegenüber zur Anzeige bringt, indem er diesem gegenüber die beschafften Transitgenehmigungen als ausreichende Rechtsgrundlage für die Zulässigkeit der Kabotagefahrten darstellte (siehe auch unten).

Neben den solcherart unzulässigen Kabotagefahrten zwischen Italien und Deutschland über Österreich unternahm der Zeuge W aufgrund der Vertragsabschlüsse des Beschuldigten mit dem gegenständlichen Sattelschlepper auch unzulässige Kabotagefahrten in der Form, dass er beispielsweise – von Italien kommend – mit der Zugmaschine in E, Österreich, ein leerer Auflieger übernommen wurde, in welchen in B bei O Kupferwalzen geladen wurden, welche in der Folge nach Italien transportiert wurde (Finanzstrafakt Bl. 4 f).

Gemäß Art. 204 Abs.1 lit.a ZK entsteht aber eine Einfuhrzollschuld, wenn in anderen als in den in Art. 203 genannten Fällen (eine einfuhrabgabepflichtige Ware wird der zollamtlichen Überwachung entzogen) eine der Pflichten nicht erfüllt wird, die sich bei einer einfuhrabgabepflichtigen Ware (dem Sattelzugfahrzeug SCANIA 124) aus der Inanspruchnahme des Zollverfahrens, in das sie übergeführt worden ist (der vorübergehenden Verwendung nach Art.4 Z.16 ZK), ergeben (der Einhaltung des Kabotageverbotes), es sei denn, die Verfehlung hätte sich nachweislich auf die ordnungsgemäße Abwicklung der

vorübergehenden Verwendung nicht wirklich ausgewirkt (ein Umstand, der sich wohl im gegenständlichen Fall als inhaltsleer erweist).

Dabei entsteht die Zollschuld gemäß Abs.2 der genannten Bestimmung u.a. konkret in dem Zeitpunkt, in dem die Pflicht, deren Nichterfüllung die Zollschuld entstehen lässt, nicht mehr erfüllt wird (soll heißen, in dem Zeitpunkt, in dem das Kabotageverbot nicht mehr eingehalten worden ist).

Eine mehrfache Pflichtverletzung führt aber nicht zu einem mehrfachen Entstehen einer Zollschuld.

Im Finanzstrafakt findet sich ein Schätzungsgutachten vom 31. März 1998, in welchem der Grenzwert der Zugmaschine, bezogen auf Juni 1997, mit S 660.000,-- festgestellt wird (Finanzstrafakt Bl. 33), gegen welches keine substanziierten Einwände vorgebracht worden sind.

Es wäre einleuchtend, den Grenzwert als Bemessungsgrundlage für die Eingangsabgaben noch weiter zu erhöhen, da ja das im Februar 1997 zum Verkehr zugelassene Zugfahrzeug im Frühjahr 1997 (siehe oben) erstmals verbotswidrig verwendet worden ist.

Vom Erstsenat wurde seiner Entscheidung jedoch lediglich ein Grenzwert von S 605.000,-- zugrunde gelegt, welcher am 24. März 1998 vom Sachverständigen (der irrtümlich vom Datum der Beschlagnahme des Fahrzeugs als relevanten Zeitpunkt ausgegangen war) für März 1998 erhoben worden war (Gutachten Finanzstrafakt Bl. 21, 23, Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 16. Oktober 2001, Finanzstrafakt Bl. 164, darauf offenkundig basierend das Erkenntnis des Erstsenates vom 30. November 2001, Finanzstrafakt Bl. 267 ff.).

Das zu beachtende Verböserungsverbot gemäß § 161 Abs.3 FinStrG verwehrt dem Berufungssenat eine Berichtigung bzw. Erhöhung dieser Bemessungsgrundlage. Die Differenz zwischen dem geschätzten bzw. dem noch weiter bis nahe dem Neuwert zu erhöhenden tatsächlichen Grenzwert und dem im Finanzstrafverfahren zum Ansatz gebrachten Neuwert bietet jedenfalls Gewähr, dass allfällige Unabwägbarkeiten einer Schätzung mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit nicht zu Lasten des Beschuldigten gehen können.

Objektiv ist daher im Frühjahr 1997 hinsichtlich der gegenständlichen Sattelzugmaschine eine Zollschuld von S 101.640,-- zuzüglich einer Einfuhrumsatzsteuerschuld von S 141.328,-- mit Beginn der ersten verbotenen Kabotagefahrt im Gemeinschaftsgebiet entstanden.

In subjektiver Hinsicht behauptet der Beschuldigte unter Widerruf seiner ursprünglichen Angaben nunmehr im Wesentlichen, er habe sich damals in einem Irrtum über die Erlaubtheit seiner Vorgangsweise befunden, da er der Ansicht gewesen sei, mit durch das Berner Bundesamt für Verkehr ausgegebenen Genehmigungen des Österreichischen Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr von einfachen Transitfahrten durch die Republik Österreich die Fahrten zwischen Italien und Deutschland über Österreich durchführen zu dürfen.

Eine solche Behauptung überrascht, da sie offenkundig im Widerspruch zu Jahrzehnte altem Basiswissen eines Frachtunternehmers im Umfeld des Beschuldigten steht.

Der Beschuldigte behauptet, sich (offenkundig zu ergänzen: hinsichtlich der Zulässigkeit der Kabotagefahrten) vor Beginn seiner Transporttätigkeit in Bern (wohl: beim Berner Bundesamt für Verkehr) erkundigt zu haben. (Finanzstrafakt Bl. 259).

Hat er sich tatsächlich über die Zulässigkeit der von ihm bzw. der M GmbH beabsichtigten Gütertransporte zwischen Italien und Deutschland über Österreich erkundigt, ist sehr wahrscheinlich, dass ihm auch erklärt worden ist, dass die von ihm bestellten Transitgenehmigungen des Österreichischen Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr keine Berechtigung für einen Kabotageverkehr innerhalb der Europäischen Gemeinschaft darstellen.

Weiters will er sich diesbezüglich bei einem Beamten des Zollamtes Pfunds erkundigt haben, ohne einen Namen nennen zu können (Finanzstrafakt Bl. 259).

Die Einvernahmen der diesbezüglichen, von der Verteidigung beantragten Zeugen WW und FE brachte jedoch keine Bestätigung dieser Behauptung, im Gegenteil wird ihr dezidiert widersprochen (Finanzstrafakt Bl. 261).

In der Berufungsverhandlung behauptete J, vor Aufnahme der Fahrten Italien – Österreich – Deutschland sich bei den Disponenten der SR bzw. der Spedition SM, welche der M GmbH diese Fahrten angeboten hätten, erkundigt zu haben.

Tatsächlich war aber auch die Aussage des vom Beschuldigten namhaft gemachten diesbezüglichen Zeugen HK von der SR war für den Beschuldigten nicht hilfreich, da dieser sich an keine Gespräche mit J über Fahrten zwischen Italien und Deutschland erinnern konnte und von seiner beruflichen Tätigkeit sich damit auch nicht beschäftigt hat (Finanzstrafakt Bl. 260 f). Offensichtlich war der befragte Zeuge nicht jener Disponent, welcher die Fahrten für die M GmbH zwischen Italien und Deutschland koordiniert hat.

In der schriftlichen Auskunft der SM wiederum erklärt für diese MH, da die Beschaffung sämtlicher Genehmigungen der M GmbH obliege, könne er auch nicht wissen, ob J von der erforderlichen (ergänze: güterbeförderungsrechtlichen) Bewilligungen gewusst habe (Finanzstrafakt Bl. 255).

Es erscheint tatsächlich nicht abwegig, dass sich der Beschuldigte bei den Disponenten der Partnerspeditionen über die erforderlichen behördlichen Bewilligungen zur Durchführung eines unechten Dreiländerverkehrs erkundigt hat. Gerade diese aber haben logischerweise nach der allgemeinen Lebenserfahrung die erforderlichen Kenntnisse, welche rechtlichen Voraussetzungen zur Durchführung der von ihnen betreuten Transporte erforderlich sind. Daraus folgt, hat sich der Beschuldigte tatsächlich bei den Disponenten erkundigt, hat er höchstwahrscheinlich auch korrekte Informationen bekommen, wonach eine österreichische güterverkehrsrechtliche Bewilligung für die Durchführung eines unechten Dreiländerverkehrs erforderlich gewesen ist.

Der Beschuldigte bestreitet aber, sich in Österreich beim Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr (ergänze offenbar: oder diesem nachgeordneten österreichischen Behörden, wie den Bezirkshauptmannschaften etc.) hinsichtlich einer entsprechenden Bewilligung erkundigt zu haben (vgl.: „Sonst habe ich mich nur einmal in der Weise erkundigt ...“, Finanzstrafakt Bl. 259).

Folgt man dem Vorbringen des Beschuldigten, ergibt sich somit offenkundig in der Gesamtschau das befremdliche Bild, dass J als verantwortlicher Entscheidungsträger der M GmbH – obwohl selbst bzw. mit der M GmbH außerhalb der EU stehend – vor der Neuorientierung der Geschäftsbeziehung (Einsatz des Sattelschleppers im Rundlauf zwischen Deutschland – Österreich – Italien) bei den Behörden der betroffenen Staaten der Europäischen Gemeinschaft keine Erkundigung über eine güterbeförderungsrechtliche Bewilligung eingeholt hat, dafür aber sich bei Beamten des Berner Verkehrministeriums und den diesbezüglichen Disponenten der Speditionen erkundigt haben will, alles Personen, welche nach der allgemeinen Lebenserfahrung J offensichtlich korrekte Angaben über die rechtlichen Voraussetzungen gegeben hätten.

In diesem Zusammenhang die diesbezügliche Erstaussage des Beschuldigten am 23. März 1998:

„... Dass Herr W Kabotagefahrten durchführte, wusste ich. Ebenfalls wusste ich, dass für solche Fahrten zwischen Italien, Österreich als Transitland und als Entladeort Deutschland“ [ergänze: statt Transitbewilligungen (Finanzstrafakt Bl. 5)] „eigene Bewilligungen erforderlich

gewesen wären. Ich fuhr, wenn ich in Italien geladen habe, immer über die Schweiz nach Deutschland. Soweit ich mich erinnern kann, habe ich Herrn W gesagt, dass für innergemeinschaftliche Fahrten eine eigene Bewilligung erforderlich ist ... Angesucht habe ich für eine solche Bewilligung (nur Österreich) aus Zeitgründen nicht.“ (Finanzstrafakt Bl. 4 f).

Diese Aussage hat der Beschuldigte sogar nochmals in der Verhandlung vor dem Spruchsenat bestätigt, wenngleich er behauptete, sich vom vernehmenden Beamten bedroht zu fühlen und dieser ihm allerhand Schwierigkeiten angekündigt habe (wobei er aber keinen Anlass für Feinseligkeiten des Zollwacheorganes benennen konnte):

„Auf Vorhalt Seite 5 des Aktes: So wie es dasteht, werde ich es schon gesagt haben, ich habe es ja auch unterschrieben. ...

Auf Vorhalt Seite 6 des Aktes: Auch so dürfte ich es gesagt haben.“ (Finanzstrafakt Bl. 251).

In der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte diesbezüglich sinngemäß, er habe das Protokoll vom 23. März 1998 letztendlich auf der bereits langen Vernehmungsdauer und bedrohlicher Äußerungen des Beamten unterfertigt, ohne es durchlesen (womit implizit die Behauptung in den Raum gestellt wird, das Protokoll könnte allenfalls die Äußerungen des Beschuldigten nicht korrekt wiedergeben).

Das Verhandlungsprotokoll des Spruchsenates wird von ihm aber nicht bemängelt.

Warum der Beamte aber die Früchte seiner Erhebungsarbeit durch eine nachträgliche rechtswidrige und auch plumpe Vorgangsweise bei der Erstellung eines Vernehmungsprotokolles wieder gefährden sollte, erscheint nicht nachvollziehbar.

Der Zeuge W wiederum behauptete – in Verschärfung seiner ursprünglichen Aussage vom 17. März 1998 – vor dem Spruchsenat, es wären für die Fahrten zwischen Deutschland und Italien über Österreich überhaupt keine Genehmigungen, nicht einmal die genannten Transitbewilligungen, vorgelegen (Finanzstrafakt Bl. 200).

Solches wiederum wäre eher unwahrscheinlich gewesen, weil der Zeuge solcherart ja offenkundig bei den ersten Kontrollen in Schwierigkeiten geraten wäre.

In Abwägung dieser Aspekte gelangt der Berufungssenat zu der Feststellung, dass der Beschuldigte, wie er selbst angeführt hat und wie es einer vernunftorientierten Vorgangsweise entspricht, sich vor seiner Entscheidung zur Aufnahme der verbotswidrigen Verwendung des Fahrzeugs über die rechtlichen Voraussetzungen zur Bedienung der Transportroute zwischen Italien und Deutschland über Österreich tatsächlich bei diesbezüglich fachkundigen Personen, nämlich den Beamten des schweizer Verkehrsministeriums und den Disponenten der

---

auftraggebenden Speditionen, erkundigt hat. Diese haben offenkundig – wie es zu erwarten war – J auf die erforderliche güterbeförderungsrechtliche Bewilligung oder Konzession des österreichischen Verkehrsministeriums hingewiesen, welche aber – so die Beurteilung durch den Beschuldigten – für die M GmbH zur Durchführung der in Aussicht gestellten Frachtaufträge aus welchen Gründen auch immer offenbar nicht zu erlangen war. So fasste er den Tatplan, die Fahrten ohne tatsächliche Berechtigung durchführen zu lassen und die verbotene Kabotage durch seinen Fahrer durch die Vorlage von in dieser Konstellation keine Transportberechtigung eröffnenden, obgenannten Transitbewilligungen verschleiern zu lassen, was auch tatsächlich geschehen ist.

Offenbar war dem Beschuldigten nämlich aufgefallen, dass sich bei Zollkontrollen die österreichischen Beamten im Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft, solcherart den Angaben des Fahrzeuglenkers vertrauend, mit einer derartigen Transitbewilligung begnügten, ohne die Gesamtheit der Transportbewegung einer rechtlichen Würdigung zu unterziehen (vgl. die dazu passenden Angaben des Zeugen E vor dem Berufungssenat in Bezug auf die Frage, ob bei einem Transit z.B. in ein östliches Drittland in Österreich auch das Vorliege einer deutschen Transitbewilligung kontrolliert werden würde).

Der Tatplan des Beschuldigten erklärt, warum er offenkundig in der Folge weder österreichische Zollorgane, noch österreichische Behörden kontaktierte, noch beim österreichischen Verkehrsministerium einen Antrag auf Erteilung einer entsprechenden Kabotagebewilligung iSd § 7 GütbefG angesucht hat. Ein solcher Kontakt wäre auch vermutlich gefährlich gewesen, weil bei einem etwaigen Aufmerksamwerden der österreichischen Behörden möglicherweise der Schwindel mit den Transitbewilligungen aufgefallen wäre.

Zu Recht bemängelt die Verteidigung die Protokollangaben vom 23. März 1998, worin J behauptet, aus Zeitgründen nicht um die Bewilligung angesucht zu haben, weil solches nicht erklärt, warum er auch noch nach ca. einem Jahr bereits erfolgter verbotswidriger Verwendung des Fahrzeuges noch immer nicht um Bewilligung angesucht hatte.

Dieses Vorbringen des J erweist sich nämlich im Lichte der obigen Ausführungen als bloße Schutzbehauptung: Hätte der Beschuldigte wahrheitsgemäß geantwortet, hätte er nämlich eingestehen müssen, dass er sich entschlossen hatte, auf die Stellung eines Bewilligungsantrages zu verzichten, da er offenkundig der Meinung war, in der Praxis rechtswidrig mit den Transitgenehmigungen das Auslangen finden zu können.

---

Denkbar ist aber auch eine knapp gefasste, aber ehrliche Antwort des Beschuldigten dahingehend, dass die angegebenen „Zeitgründe“ auf die Zeitdauer eines Bewilligungsverfahrens deuten, welches abzuwarten er nicht gewillt gewesen ist.

Damit erweisen sich aber die Angaben des Beschuldigten bei seiner zeitnahen ersten Vernehmung am 23. März 1998 tatsächlich im Wesentlichen als zutreffend, zumal sie sich auch in Einklang mit der ersten Aussage des Zeugen W befinden.

Es entspricht grundsätzlich der allgemeinen Lebenserfahrung, dass zeitnahe Aussagen häufig einen höheren Wahrheitsgehalt aufweisen, da eine nach Jahren wiedergegebene, durch den Zeitablauf verblassende Erinnerung über eine Wahrnehmung einer logischen Ergänzung durch den Beobachter auch gegen seinen Willen zu unterliegen pflegen. Solches erklärt auch offenbar die teilweise spätere Abweichung des Zeugen W von seiner Erstaussage, wenn er – offenbar aktenwidrig – erklärt, es wären gar keine Bewilligungen, also auch keine Transitbewilligungen, verwendet worden.

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 ernsthaft für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Es ist unternehmerisches Basiswissen, dass grundsätzlich bei der Verbringung von Waren (im gegenständlichen Fall den spruchgegenständlichen Sattelschlepper) in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft eine Eingangsabgabenschuld entsteht – ein Umstand, von dem man weiß, dass er unter gewissen Bedingungen legal vermieden werden kann. Es ist allgemein einleuchtend, dass dann, wenn jemand wie der Beschuldigte absichtlich derartige Bedingungen nicht erfüllt, indem er mit diesem in einem Drittland zum Verkehr zugelassenen, unverzollten Fahrzeug innerhalb des Gemeinschaftsgebietes eine verbotene Güterbeförderung praktiziert, hinsichtlich dieses Fahrzeuges Eingangsabgaben zu entrichten hätte. Auch dem Beschuldigten ist dieses Basiswissen zuzusprechen, zumal er sich selbst offenkundig intensive Gedanken über den zollrechtlichen Status des Fahrzeuges gemacht hat (siehe seine Angaben vor dem Spruchsenat, wonach sein eigentliches Anliegen bei seiner Informationsaufnahme vor Beginn des unechten Dreiländerverkehrs die Anmeldung des Fahrzeuges in Österreich gewesen sei [Anmerkung: Womit nach der Verzollung des Fahrzeuges natürlich die gegenständliche, ihm – wie ausgeführt – bewusst gewesene Rechtsproblematik entschärft gewesen wäre], Finanzstrafakt Bl. 242). Dabei schadet es nicht, wenn keine konkrete Vorstellung über die Höhe der solcherart entstehenden Eingangsabgabenschuld besteht.

Der Beschuldigte hat daher nach der Ansicht des Berufungssenates es ernsthaft für möglich gehalten, dass durch die geplante verbotswidrige Verwendung des Fahrzeugs eine Forderung der Europäischen Union an Eingangsabgaben entstehen würde, welche jedoch infolge der Unkenntnis der Zollbehörden von der Entstehung des Abgabenanspruches nicht vorgeschrieben werden könnte, sich damit jedoch abgefunden und dennoch das Fahrzeug durch W verbotswidrig verwenden lassen.

Der Beschuldigte hat daher eine offenkundig eine zumindest bedingt vorsätzliche und nicht lediglich fahrlässige Vorgangsweise hinsichtlich der solcherart nicht vorgeschriebenen Eingangsabgaben zu verantworten.

Gemäß § 11 begeht nicht nur der unmittelbare Täter ein Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

So gesehen, wäre als unmittelbarer Täter möglicherweise der Lenker des Fahrzeugs, der Zeuge W, in Betracht gekommen, welcher aber im gegenständlichen Verfahren nicht zur Verantwortung gezogen worden ist.

Gemäß § 35 Abs.1 FinStrG macht sich eines Schmuggels schuldig, wer

- a) 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 oder
- b) ausgangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich ohne Abgabe einer Zollanmeldung aus dem Zollgebiet verbringt.

Gemäß § 35 Abs.2 FinStrG macht sich der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben schuldig, wer, ohne den Tatbestand des Abs.1 zu erfüllen, vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben bewirkt.

Die Abgabenverkürzung ist bewirkt, wenn eine entstandene Eingangs- oder Ausgangsabgabenschuld bei ihrer Entstehung nicht oder zu niedrig festgesetzt wird und in den Fällen des § 33 Abs.3 lit. b bis f (Nichtentrichtung von Selbstbemessungsabgaben, bescheidmäßig festzusetzende Abgabengutschriften werden zu Unrecht oder zu hoch festgesetzt, nicht bescheidmäßig festzusetzende Abgabengutschriften werden zu Unrecht oder zu hoch geltend gemacht, eine Abgabe wird zu Unrecht erstattet oder vergütet, eine außergewöhnliche Belastung wird zu Unrecht abgegolten, auf einen Abgabenanspruch wird zu

Unrecht ganz oder teilweise verzichtet, eine Abgabenschuld wird zu Unrecht ganz oder teilweise nachgesehen).

Offenkundig ist aber der Tatbestand nach § 35 Abs.1 und Abs.2 FinStrG nicht erfüllt, da ja im gegenständlichen Fall die spruchrelevante eingangsabgabepflichtige Ware, das Sattelzugfahrzeug der M GmbH mit dem Kennzeichen G, (beispielsweise und hier möglicherweise relevant) weder vorschriftwidrig in das Zollgebiet verbracht, noch bei seiner Verbringung in das Zollgebiet eine zollrechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt worden ist.

Erst in der Folge wurde das formlos nach Art. 232 Abs.1 iVm Art 233 ZK-DVO in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft zur vorübergehenden Verwendung eingebauchte Straßenfahrzeug entgegen dem Kabotageverbot nach Art. 718 Abs.3 lit.d ZK-DVO verwendet.

Gemäß § 35 Abs.3 FinStrG macht sich aber ebenfalls (hier relevant:) der Hinterziehung von Eingangsabgaben schuldig, wer – wie oben ausgeführt der Beschuldigte – vorsätzlich eine Verkürzung einer solchen Abgabe dadurch bewirkt, dass er u.a. die (hier:) eingangsabgabepflichtige Ware (das Sattelzugfahrzeug) entgegen einem Verbot (dem obigen Kabotageverbot) durch W verwenden lässt und es unterlässt, dies dem Zollamt vorher anzuzeigen.

Gemäß Art. 204 Abs.1 lit.a und Abs.2 ZK ist – siehe oben – der deliktische Erfolg, die Verkürzung der gegenständlichen Eingangsabgaben, im Zeitpunkt der (erstmaligen) bestimmungswidrigen Verwendung des Fahrzeugs entgegen dem Kabotageverbot eingetreten.

Die nachträgliche neuerliche bestimmungswidrige Verwendung des Fahrzeugs unter Verwendung einer dafür nicht zulässigen Transitgenehmigung stellt beispielsweise im Falle einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht gegenüber den prüfenden Zollorganen allenfalls eine straflose Nachtat im Sinne des § 51 Abs.1 lit.a FinStrG dar, deren Strafbarkeit durch die Bestrafung nach § 35 Abs.3 FinStrG kompensiert ist.

Dem Beschuldigten ist daher im Ergebnis vorzuwerfen, dass er als Geschäftsführer der M GmbH den Fahrer des Unternehmens, W, bedingt vorsätzlich dazu bestimmt hat, die im Spruch genannten Eingangsabgaben im Frühjahr 1997 dadurch zu verkürzen, dass er das Sattelzugfahrzeug bestimmungswidrig verwendet hat, und es unterlassen hat, dies den Zollbehörden vorher anzuzeigen, weshalb ihn der Erstsenat zu Recht einer Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs.3 FinStrG schuldig gesprochen hat.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall gemäß § 35 Abs.4 FinStrG angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen nach den Bestimmungen des § 23 Abs.1 bis 3 leg.cit. die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages, also bis zu S 485.936,-- (umgerechnet € 35.307,08).

Dabei war als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigen, seine – zumal in der Anfangsphase der Ermittlungen – gegebene Mitwirkung an der Aufklärung des strafrelevanten Sachverhaltes, aber auch der zwischenzeitlich eingetretene Zeitablauf seit der Begehung der Straftat, als erschwerend aber das hartnäckige Verharren im deliktischen Verhalten in der Form, dass die verbotswidrige Verwendung des gegenständlichen Fahrzeuges noch bis zu dessen Beschlagnahme nach einem Jahr ab Beginn der verbotswidrigen Verwendung beibehalten worden ist, sowie der Umstand, dass der Beschuldigte im Rahmen seiner deliktischen Handlungen auch einen Dritten, nämlich W, in seine Machenschaften einbezogen hat, zu berücksichtigen.

Mildernd ist auch der Aspekt, dass nach dem Empfinden des Beschuldigten die sich ihm stellende Rechtslage ungerecht und unfair erschienen sein muss, als offenkundig sein schweizer Transportunternehmen nicht zu gleichen Bedingungen wie die Konkurrenzunternehmen in der Europäischen Gemeinschaft die gegenständlichen Beförderungsaufträge bedienen konnte.

Durch den Zeitablauf ist auch der spezialpräventive Aspekt in den Hintergrund getreten.

Als relevant verbleibt der Umstand der Generalprävention insofern, als andere Transportunternehmer in der Lage des Geschäftsführers der M GmbH dringend anzuhalten sind, die rechtlichen Rahmenbedingungen ihrer Gewerbeausübung im Gebiete der Europäischen Gemeinschaft verstärkt zu beachten, und eine milde Bestrafung mit einer wirtschaftlich zu kalkulierenden Sanktion geradezu zu dem Missverständnis verleiten könnte, grundsätzliche Pflichtverletzungen wie im gegenständlichen Fall wären von der Gesellschaft tolerierbare Verhaltensweisen. So gesehen wäre ansich eine strenge Bestrafung angezeigt.

So gesehen wäre in Abwägung dieser im Ganzen zu Gunsten des Beschuldigten sprechenden Argumente eine Geldstrafe von lediglich ca. 20 % des Strafrahmens, also ca. € 7.000,-- zu verhängen.

In Anbetracht seiner – wie vom Beschuldigten geschilderten – schlechten finanziellen und der persönlichen Situation (insbesondere die angegebenen Sorgepflichten) ist ein weiterer gravierender Abschlag um ungefähr nochmals die Hälfte zulässig, woraus sich also eine Geldstrafe von € 3.500,-- ergäbe.

Die vom Erstsenat verhängte Geldstrafe in Höhe von € 3.270,27, das sind lediglich 9,26 % des Strafrahmens, ist daher jedenfalls tat- und schuldangemessen.

Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, welche im gegenständlichen Fall vom Erstsenat mit 25 Tagen festgesetzt worden ist.

Dabei ist anzumerken, dass der Umstand einer schlechten Wirtschaftslage des Beschuldigten dabei außer Ansatz zu bleiben hat, da eine Ersatzfreiheitsstrafe vom Gesetzgeber ja gerade für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe vorgesehen ist. Nach einer üblichen Spruchpraxis ist ansich für einen Betrag von S 100.000,-- (€ 7.267,28) eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat vorgesehen, sodass nach dieser Berechnung sogar eine solche von 29 Tagen verhängt hätte werden können.

Ebenfalls vom Beschuldigten kritisiert wird die Verhängung einer Wertersatzstrafe.

Gemäß § 35 Abs.4 FinStrG ist jedoch im Falle der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs.3 FinStrG iVm § 17 Abs.2 lit.a leg.cit. auf Verfall der Sache, hinsichtlich welcher das Finanzvergehen begangen wurde (die Sattelzugmaschine) zu erkennen.

Statt auf Verfall ist jedoch gemäß § 19 Abs.1 FinStrG u.a. auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn auf Verfall nur deshalb nicht erkannt wird, weil das Eigentumsrecht einer anderen Person berücksichtigt wird (lit.b) oder in den Fällen des § 17 Abs.6 erster Satz FinStrG, wenn also der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis steht (lit.c).

Rein sprachlich interpretiert bedeutet dies, dass offenkundig im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen für einen Tatbestand nach lit.c ein solcher nach lit.b nicht zum Tragen kommen kann, siehe die Diktion in litera b: „... nur deshalb nicht ...“.

Stünde der Wertersatz zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen (§ 19 Abs.5 FinStrG). Dabei sind die – wie bei der Ausmessung der Geldstrafe – die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 FinStrG) anzuwenden.

Gemäß § 19 Abs.3 FinStrG entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert (ergänze: im Zollinland), den der dem Verfall unterliegende Gegenstand im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatte; ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist der Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend. Soweit der Wert nicht ermittelt werden kann, ist auf Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen.

Gemäß § 10 Abs.2 Bewertungsgesetz 1955 wird der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse wären dabei nicht zu berücksichtigen. Der Preis besteht daher nicht nur aus dem reinen Sachwert (Importpreis), sondern erhöht sich um die Eingangsabgaben, allfällige sonstige Abgaben, die Transportspesen und die Handelsspanne (vgl VwGH 22.10.1992, 92/16/0087; 25.9.1997, 97/16/0067).

Laut – unbestrittenen – Sachverständigengutachten hat der Grenzwert im Juni 1997 S 660.000,-- (€ 47.964,07) betragen (Finanzstrafakt Bl. 32), wozu zur Berechnung des inländischen Verkehrswertes jedenfalls noch die diesbezüglichen Eingangsabgaben (20 % Einfuhrumsatzsteuer S 155.232,-- bzw. € 11.281,14 und 17,6 % Zoll S 116.160,-- bzw. € 8.441,67) zuzuzählen sind, was bereits einen Betrag von S 931.392,-- (€ 67.686,89) ergäbe. Dabei sind noch nicht einmal der Umstand, dass sich die Finanzstrafat nicht im Juni 1997, sondern im Frühjahr 1997 ereignet hat (und infolge des Wegfalles der zwischenzeitlichen Abnutzungskomponente der Grenzwert noch höher gewesen sein wird), sowie eine allfällige Handelsspanne berücksichtigt, sodass der vom Erstsenat als Verkehrswert zum Ansatz gebrachte Betrag von S 879.968,-- (umgerechnet € 63.949,76) sich jedenfalls als zutreffend erweist.

Gemäß § 23 Abs.1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei gemäß Abs.2 dieser Gesetzesstelle die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind und im Übrigen die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß gelten. Weiters sind bei der Bemessung der Geldstrafe (der anteiligen Wertersatzstrafe) auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (§ 23 Abs.3 FinStrG).

Im gegenständlichen Fall hat der Erstsenat zwar einerseits die Verhängung einer Wertersatzstrafe mit der Bestimmung des § 19 Abs.1 lit.b FinStrG in Hinblick auf das Eigentumsrecht der L AG an der Sattelzugmaschine begründet, andererseits aber von der Vorschreibung eines Wertersatzes bis auf einen Anteil von S 80.000,-- (umgerechnet € 5.813,83) oder 9,09 % des angenommenen Verkehrswertes abgesehen, weil aufgrund der beabsichtigten Wiederausfuhr bzw. der offensichtlich nicht zum dauernden Verbleib im Zollgebiet vorgesehenen Bestimmung des Fahrzeuges die Auferlegung des vollen Wertersatzes „außer Verhältnis“ stünde (Seite 7 der Entscheidung).

Offenkundig hat daher der Erstsenat tatsächlich die Bestimmung des § 19 Abs.1 lit.c FinStrG zur Anwendung gebracht, weil er der Meinung war, die Sanktion des Verfalles bzw. eines vollen Wertersatzes stünde zur Bedeutung der Tat des J oder zu dem ihn treffenden Vorwurf außer Verhältnis.

Wenngleich gerade die Argumentation des Erstsenates, dass beabsichtigt gewesen sei, das Fahrzeug wieder auszuführen, bzw. dieses nicht zum dauernden Verbleib im Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft bestimmt gewesen sei, nach Ansicht des Berufungssenates aus der Aktenlage eher nicht zu erkennen ist, vielmehr das Fahrzeug ja permanent im Zollgebiet der Gemeinschaft für Gütertransporte eingesetzt werden sollte und auch eingesetzt worden ist, erweist sich die Vorgangsweise des Spruchsenates dennoch als zutreffend:

Wie oben ausgeführt, wäre aufgrund der gravierenden Milderungsgründe lediglich eine Geldstrafe von einem Fünftel bzw. einem Zehntel des Strafrahmens zu verhängen gewesen (und wurde tatsächlich noch weniger verhängt), weshalb also in der Gesamtschau offenkundig von einem eher geringen Verschulden des Finanzstrftäters auszugehen ist, weshalb die Vorschreibung der gesamten Wertersatzstrafe unverhältnismäßig wäre (vgl.

*Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz, II, Tz. 30 ff zu § 19 und die dort angeführte Judikatur).*

Wäre also im Sinne der obigen Überlegungen zur Ausmessung der Geldstrafe nach der Bestimmung des § 23 FinStrG ein anteiliger Wertersatz von einem Zehntel, also von S 87.996,80 (€ 6.394,98) – auf Basis lediglich des angewandten Verkehrwertes – angemessen gewesen, bestehen von Seite des Berufungssenates umso weniger Bedenken gegen einen Teilwertersatz von lediglich S 80.000,-- (€ 5.813,82), sohin also lediglich 9,09 % (!) des Rahmens.

Für ein gänzliches Absehen von der Vorschreibung eines Wertersatzes besteht aber – wie oben zur Ausmessung der Geldstrafe ausgeführt – zumal aus generalpräventiven Gründen kein Raum.

Wäre nicht mit einem Abschlag von rund der Hälfte aufgrund der schlechten Finanzlage des Beschuldigten vorgegangen worden, hätte – so die obigen Überlegungen – der anteilige Wertersatz ca. S 160.000,-- betragen, weshalb auch die Vorschreibung der diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafe von vierzig Tagen (unter Nichtbeachtung des Aspektes der ungünstigen Wirtschaftslage des J) sich als zutreffend erweist.

Die Höhe der Verfahrenskosten gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle und ist ebenfalls rechtens.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht dem 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.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Hauptzollamtes Innsbruck zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten.

Innsbruck, 19. August 2003