



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0051-L/08

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 7 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Andreas Hartl, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Alois Winklbauer sowie die Laienbeisitzer Mag. Reinhard Brachinger und Leopold Pichlbauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den kroatischen Staatsangehörigen TZ, Kraftfahrer, geb. 1234, wohnhaft in HR- 10000 Zagreb, Kroatien, SS, vertreten durch Herrn Mag. Robert Rexeis, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Kaiser-Franz-Josef-Kai 70, wegen des Finanzvergehens der Hinterziehung von Eingangsabgaben gemäß § 35 Abs.3 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 23. Juli 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Linz Wels als Organ des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. Mai 2008 zu Str.Nr.500/2008/00004-001, ZI.520000/90032/06/2008, nach der am 17. Mai 2011 in Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit seines Verteidigers sowie des Amtsbeauftragten ADir. Siegfried Haim und der Schriftführerin Tanja Grottenthaler durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass das im Übrigen im Spruch unverändert bleibende erstinstanzliche Straferkenntnis vom 15.Mai 2008 in seinem Ausspruch über die Strafen teilweise wie folgt abgeändert wird:

- 1) Gem. § 35 Abs.4 FinStrG wird die **Geldstrafe** mit **€ 4.000,00** (in Worten: Euro viertausend) sowie -im Nichteinbringungsfall gem. § 20 FinStrG- die **Ersatzfreiheitsstrafe** mit **20 Tagen** (in Worten: zwanzig Tagen) festgesetzt.
- 2) Gem. § 35 Abs.4 iVm §§ 17 Abs.1 und 2 lit.a), 19 Abs.1 lit.b), Abs.3, 5 und 6 FinStrG wird anstatt auf Verfall des LKW –Sattelzugfahrzeuges Mercedes Actros 1846 LS (pol. Kennz.ZG 6988 BJ (HR)) sowie des Sattelanhängers Schmitz SKO (pol. Kennz.ZG 7170 I (HR)) auf einen anteiligen reduzierten **Wertersatz** von **€ 5.000,00** (in Worten: Euro fünftausend) sowie-im Nichteinbringungsfall gem. § 20 FinStrG- auf eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von **25 Tagen** (in Worten: fünfundzwanzig Tagen) erkannt.
- 3) Gem. § 185 Abs.1 lit.a) FinStrG wird dem Beschuldigten der Ersatz der **Kosten des Strafverfahrens** pauschal mit **€ 363,00** (in Worten: Euro dreihundertunddreißig) auferlegt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 15. Mai 2008, StrNr. 500/2008/00004-001, hat das Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber nach § 136 f FinStrG für schuldig erkannt, am 8.1.2008 als verantwortlicher Fahrer des im Besitz der Fa. T in Zagreb, Kroatien, befindlichen LKW-Zuges, nämlich des Sattelkühlauflegers der Marke Mercedes Type Actros 1846 LS mit dem pol. Kennz.XY (HR) sowie des Sattelkühlauflegers Marke Schmitz Type SKO mit dem pol. Kennz. YX (HR) diese Beförderungsmittel vorsätzlich unter Verletzung der im Art. 558 Abs.1 lit.c) ZK-DVO genannten Voraussetzungen durch Benutzung der kroatischen CEMT-Genehmigung HR Nr.4321 im Binnenverkehr gewerblich verwendet und es dabei unterlassen zu haben, dies einem Zollamt vorher anzuzeigen, obwohl die genannte Genehmigung für Österreich nicht gültig gewesen ist, und dadurch eine Hinterziehung von Eingangsabgaben in Höhe von € 18.434,38, davon € 6.147,71 an Zoll und € 12.286,67 an Einfuhrumsatzsteuer, bewirkt zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs.4 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 7.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Tagen ausgesprochen; weiters wurde gem. §§ 17,19 und 35 Abs.4 FinStrG hinsichtlich des vorerwähnten LKW sowie des Sattelauflegers auf anteiligen Wertersatz iHv € 9.000,00 erkannt; die Ersatzfreiheitsstrafe (für den Fall der Uneinbringlichkeit) hiefür wurde mit 45 Tagen festgesetzt.

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

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 23. Juli 2008, worin er im Wesentlichen Folgendes vorbrachte:

Das Straferkenntnis werde hinsichtlich der Höhe der darin ausgesprochenen Strafen (Geldstrafe, Wertersatz) angefochten; diese würden sich, ausgehend vom Schuldspruch, als überhöht erweisen. Oberster Grundsatz im Finanzstrafrecht sei, dass die Strafe nach der Schuld des Täters zu bemessen sei, wozu das Finanzstrafgesetz für die einzelnen Finanzvergehen einen Rahmen festschreibe, innerhalb dessen das Strafausmaß im einzelnen zu bemessen sei. § 23 Abs.1 bis 3 FinStrG bestimme, welche Umstände innerhalb des Strafrahmens zu berücksichtigen seien, und zwar unter Anlehnung an die §§ 32 bis 35 StGB: Darnach seien für die Strafbemessung allein die Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters maßgeblich. Neben Milderungs- und Erschwerungsgründen seien also auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, ebenso dessen persönlichen Verhältnisse, wie insbesondere dessen Familienstand und allfällige Sorgepflichten (siehe dazu VwGH vom 6.12.1965, 926/65), dasselbe gelte im Übrigen auch bei der Bemessung der Wertersatzstrafe. In der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses seien zwar Milderungsgründe (bisherige Unbescholtenheit, umfassendes Geständnis, Entrichtung der Abgabenschuld) aufgezählt, nähere Feststellungen hiezu habe der Spruchsenat aber nicht getroffen; daher sei die Begründung des Straferkenntnisses bezüglich der Strafbemessung mangelhaft und unzureichend. Es hätte nämlich zusätzlich festgestellt werden müssen, dass der Berufungswerber bereits seit 11 Jahren als Kraftfahrer, davon 4 Jahre bei der Fa. TT, beschäftigt sei, ohne in dieser Zeit jemals die güterverkehrsrechtlichen Bestimmungen außer Acht gelassen zu haben; überdies sei auch sein sonstiger Lebenswandel untadelig, es liege also Unbescholtenheit bereits seit geraumer Zeit vor. Dazu komme, dass der Berufungswerber ein reumütiges Geständnis abgelegt und die Abgaben zur Gänze entrichtet habe. Dem stünde kein einziger Erschwerungsgrund gegenüber. Weiters sei zu bemängeln, dass der Spruchsenat keinerlei konkrete (maßgebliche) Feststellungen hinsichtlich Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten getroffen habe. Im vorliegenden Fall sei eine Geldstrafe von € 7.000.- und eine Wertersatzstrafe von € 9.000.- verhängt worden, die sich im Vergleich zu den –trotz der Verpflichtung, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bestraften zu ermitteln (VwGH 3.11.2005, 2005/15/0106), seitens des Spruchsenats nicht

erhobenen- Einkommensverhältnissen des Beschuldigten als exorbitant hoch (rund 5 Jahresgehälter) herausstellten. Der Berufungswerber verdiene laut beigeschlossenem Lohnzettel nämlich- abzüglich einer bestehenden Kreditverbindlichkeit- monatlich nur (umgerechnet) € 287.-, er sei verheiratet und habe für ein minderjähriges Kind zu sorgen. Daher sei sowohl die ausgesprochene Geldstrafe als auch der verhängte Wertersatz in Ansehung der persönlichen Verhältnisse und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Berufungswerbers unverhältnismäßig bzw. bei weitem überhöht und somit auch nicht schuldangemessen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Das gegenständliche Rechtsmittel des Beschuldigten richtet sich ausschließlich gegen die Strafhöhe, also gegen die Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe und gegen den festgesetzten Wertersatz.

Straferkenntnisse erwachsen in Teilrechtskraft, wenn nicht deren gesamter Umfang angefochten wird (VwGH 15.5.1986, 84/16/029). Erwächst somit der erstinstanzliche Schuldausspruch in Teilrechtskraft (weil insbesondere vom Beschuldigten gegen die Strafhöhe berufen wurde), steht für die Berufungsbehörde auch bindend fest, dass die im erstinstanzlichen Schuldspruch umschriebene Tat begangen wurde. Der Berufungssenat hat daher bei der Strafbemessung von der in der Tatumschreibung genannten Verkürzungsbeträgen (strafbestimmenden Wertbeträgen) auszugehen (VwGH 29.6.1999, 98/14/0177).

Zur **Strafbemessung** ist im vorliegenden Fall auszuführen:

Gem. § 35 Abs.4 FinStrG wird die Hinterziehung von Eingangsabgaben mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet. Daneben ist auf Verfall nach Maßgabe des § 17 leg.cit. zu erkennen. Gem. § 19 Abs.1 lit.b) leg.cit. ist allerdings statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn das Eigentumsrecht einer anderen Person zu berücksichtigen ist; die Höhe des Wertersatzes entspricht dabei dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände zum Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten (Abs.3 leg.cit.)

Somit beträgt, ausgehend vom erwiesenen Verkürzungsbetrag (Eingangsabgaben) von € 18.434,38 (€ 6.147,71 an Zoll, € 12.286,67 an Einfuhrumsatzsteuer), die vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte höchstmögliche Geldstrafe € 36.868,76.

Im vorliegenden Fall betrug in Ansehung der (im bisherigen Verfahren ohnehin nicht bestrittenen) Wertermittlung des Zollamtes Linz Wels der gemeine Wert des LKW der Marke Mercedes Typ Actros 1846 LS mit dem Kennzeichen XY (HR) und des Sattelkühlauflegers der Marke Schmitz Typ SKO mit dem Kennzeichen YX I(HR) zum Begehungszeitpunkt zusammen € 81.092,00; der Wertersatz könnte also bis zur Höhe dieses Betrages festgesetzt werden.

Gem. § 23 Abs.1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld des Täters. Gem. Abs.2 und 3 leg.cit. sind bei der Strafbemessung weiters die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und sind außerdem die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Bezüglich der festgesetzten **Geldstrafe** ist auszuführen:

Gem. § 23 Abs.4 FinStrG ist bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit einem Zehntel des Höchstausmaßes der angedrohten Geldstrafe unterschreitenden Betrag nur zulässig, wenn besondere Gründe vorliegen, wobei der Umstand, dass der Finanzstraftäter auf Grund seiner Einkommens -und Vermögensverhältnisse die Geldstrafe möglicherweise nicht in Einem anlässlich ihrer Fälligkeit entrichten kann, nicht die Pflicht der Finanzstrafbehörden hindert, eine solche entsprechend den rechtlichen Voraussetzungen vorzuschreiben (vgl. VwGH 6.12.1965, 925/65, u.v. 5.9.1985, 85/16/0044).

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt, wie oben bereits dargestellt, € 36.868,76. Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe und die sonstigen zu beachtenden Kriterien die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen, wäre etwa eine Geldstrafe von rund € 18.000.- zu verhängen gewesen.

Für den Berufungswerber sprechen jedoch ausschließlich mildernde Umstände, denen keinerlei Erschwerungsgründen gegenüberstehen, nämlich die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten (welche allerdings im erstinstanzlichen Erkenntnis bereits berücksichtigt worden ist), weiters dessen reumütiges Geständnis, das er sofort bei Betretung abgelegt hat, sowie durch die umgehende Abgabentrachtung die gänzliche Schadensgutmachung. Dazu kommt noch das seit Betretung vom Beschuldigten an den Tag gelegte Wohlverhalten, sohin ausschließlich Faktoren, die einen positiven Einfluss auf die Festsetzung der Strafe haben. Zusätzlich ist diesbezüglich noch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aus dem von ihm begangenen Finanzvergehen keine persönlichen Vorteile

erwarten hat können und auch keine solchen- jedenfalls aktenkundig- bezogen hat, sondern - eher im Gegenteil- die Begehung des in Rede stehenden Finanzvergehens im Zusammenhang mit seinem Dienstverhältnis gesehen werden muss, wobei nicht mit Sicherheit nachvollziehbar war bzw. ist, inwieweit für ihn dabei Weisungsgebundenheit und Pflichterfüllung gegolten hat. Sicherlich wird man aber diesbezüglich davon ausgehen müssen, dass bei einem derartigen Dienstverhältnis (als Kraftfahrer im Fernverkehr) grundsätzlich immer ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber (dem Frachtunternehmen) besteht.

Zum festgesetzten **Wertersatz** ist auszuführen:

Gem. § 19 Abs.5 FinStrG ist, wenn der Wertersatz (Abs.3 leg.cit.) zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stünde, von dessen Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen, wobei nach Abs.6 leg.cit. hierfür die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 leg.cit.) anzuwenden sind (siehe OGH 12.11.1981, 12 Os 69/81; sowie VwGH 15.5.1986, 84/16/0209).

In Anwendung dieser Bestimmungen hat der Berufungssenat die Verhängung eines Wertersatzes in der im Spruch seiner Berufungsentscheidung festgesetzten Höhe als dem Schuldgehalt der Tat und der Täterpersönlichkeit angemessen erachtet bzw. gab für ihn die Verhältnismäßigkeitsprüfung Anlass, von der möglichen (oberwähnten) Wertersatzstrafhöhe von € 81.042,00 (Zeitwert der beiden Fahrzeuge zuzüglich einer mit 10% anzunehmenden Handelsspanne und den auf den Fahrzeugen lastenden Eingangsabgaben) teilweise, nämlich im Ausmaß von 93,75 %, abzusehen, wobei bei den diesbezüglich vom Berufungssenat, unter Beachtung der im § 23 FinStrG normierten Strafzumessungsgründe angestellten Erwägungen einerseits präventive Überlegungen, andererseits aber vor allem die (nachstehend, und zwar insbesondere auch im Hinblick auf die verhängte Geldstrafe, näher erläuterten) persönlichen Verhältnisse und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters eine wesentliche Rolle gespielt haben (siehe dazu auch VwGH 10.1.1985, 83/16/0179, 15.5.1986, 84/16/0209, und 26.6.1996, 95/16/0262).

Sowohl bezüglich der Verhängung der Geldstrafe als auch der Festsetzung des (reduzierten) Wertersatzes hat der Berufungssenat bedacht, dass seinerzeit im erstinstanzlichen Erkenntnis keine konkreten Feststellungen über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten getroffen worden sind. Diese sind in der mündlichen Verhandlung am 17.5.2011 vor dem Berufungssenat nachgeholt worden. Darnach hat der Beschuldigte ein Einkommen, das sich monatlich zwischen 500,00 € und 1.000,00 € bewegt. Davon hat er

monatliche Kreditrückzahlungen in der Höhe von 130,00 € zu leisten. Obwohl man davon ausgehen kann, dass der Beschuldigte an seinem Familienwohnsitz in Kroatien doch etwas geringere Lebenshaltungskosten als in Österreich bzw. in Mitteleuropa vorfindet, erscheint trotzdem ein Betrag von 500,00 € bis 1.000,00 €, der ihm monatlich zur Bestreitung seiner Lebenshaltungskosten zur Verfügung steht, nicht viel. Wenn man zudem bedenkt, dass er davon auch noch für ein minderjähriges Kind zu sorgen hat, dann stellten seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse für den Berufungssenat ein massives Argument dafür dar, die Geld- sowie auch die Wertersatzstrafe, welche sich ja an den bei der Ausmessung der Geldstrafe herangezogenen Feststellungen und Maßstäben zu orientieren hat, gegenüber dem Ersterkenntnis entsprechend zu reduzieren. Der Berufungssenat ist dabei von den bescheidenen Einkommensverhältnissen des Beschuldigten sowie dessen – soweit bekannt- faktischen Vermögenslosigkeit einerseits und dessen Kreditrückzahlungsverpflichtung sowie seiner Sorgspflicht für ein minderjähriges Kind andererseits ausgegangen.

Zusammenfassend ist sohin festzustellen, dass gegenüber den Feststellungen im erstinstanzlichen Erkenntnis einige wesentliche und maßgebende Gründe, die in der durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung hervorgekommen sind, in die Entscheidungsfindung des Berufungssenates einzufließen hatten, dies mit der Konsequenz, dass sich dieser zu einer dementsprechenden Reduktion der ursprünglich verhängten Geld- und ermäßigten anteiligen Wertersatzstrafe veranlasst gesehen hat. Dennoch vermeint der Berufungssenat, dass mit dem festgesetzten Ausmaß der Geldstrafe iHv ca. 11 % des Strafrahmens sowie mit ca. 6 % des höchstmöglichen Wertersatzes der (vom Amtsbeauftragten in der mündlichen Berufungsverhandlung ausdrücklich geforderten) Charakter einer Finanzstrafe sehr wohl erhalten bleibt.

Unter diesen Gesichtspunkten sowie der vom Berufungssenat als wesentlich angesehenen Tatsache, dass ausschließlich Milderungsgründe, aber keinerlei Erschwerungsgründe oder sonstige gegen den Beschuldigten sprechende (d.h. für ihn nachteilige) Aspekte vorliegen, ist der Senat zum Entschluss gelangt, der Berufung mit der Maßgabe stattzugeben, die Geldstrafe und den Wertersatz sowie die Ersatzfreiheitsstrafen entsprechend zu reduzieren.

Die **Verfahrenskosten** gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a) FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz von 10 % der ausgesprochenen Geldstrafe bis zur maximalen Höhe von € 363,-- festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 1. Juli 2011