



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch
Finanzstrafsenat Feldkirch 4

GZ. FSRV/0001-F/07,
miterledigt FSRV/0002-F/07

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 4 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR. Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofräatin Dr. Doris Schitter sowie die Laienbeisitzer Mag. Renate Burtscher und Mag. Michael Kühne als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen W.W., Speditionsangestellter, H., geb. am X., vertreten durch Mag. Alexander Germann, Rechtsanwalt, 6900 Bregenz, Rathausstraße 11, wegen Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben gemäß § 35 Abs. 2 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 26. Jänner 2007 und über die Berufung des Amtsbeauftragten des Zollamtes Feldkirch vom 17. Jänner 2007, OR. Mag. Harald Zlimník, gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Feldkirch als Organ des Zollamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 24. November 2006, StrNr 900/2006/00000-001, nach der am 28. März 2008 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

- I. Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die bekämpfte Entscheidung wie folgt abgeändert:
 - I.1. W.W. ist schuldig, er hat in der Zeit vom 9. Juli 2004 bis zum 13. August 2004 in L. als Sachbearbeiter der Spedition Y. als Anmelder für die Firma K. – ohne den Tatbestand des § 35 Abs.1 FinStrG in objektiver Hinsicht zu erfüllen – fahrlässig unter Verletzung einer zollrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben in

Höhe von € 10.204,31 (Zoll € 8.503,91, EU € 1.700,40 bewirkt, indem er unter Außerachtlassung der ihm gebotenen, möglichen und zumutbaren Sorgfalt aus China importierte Pannenwesten aus Polyester im Wert von € 149.191,49 falsch tariferte. Er hat hiendurch Finanzvergehen der fahrlässigen Verkürzung von Eingangsabgaben gemäß § 36 Abs.2 FinStrG begangen.

Es wird daher über ihn gemäß § 36 Abs.3 FinStrG iVm § 21 Abs.1 bis 3 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Strafverfügung des Zollamtes Feldkirch vom 7. November 2005, StrNr. 900/2005/00000-001, eine zusätzliche **Geldstrafe** in Höhe von **€ 4.000,00** und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine **Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen** verhängt.

Überdies hat der Beschuldigte pauschale Verfahrenskosten gemäß § 185 Abs.1 lit. a FinStrG in Höhe von € 363,00 zu tragen.

I.2. Das gegen den Beschuldigten unter der StrNr. 900/2006/00000-001 überdies wegen des Verdachtes, er habe im Zeitraum vom 9. Juli 2004 bis zum 20. Dezember 2004 in Lauterach vorsätzlich Waren, nämlich Pannenwesten aus Polyester, ohne die aufgrund von unmittelbar anwendbarem Recht der Europäischen Gemeinschaft im Sinne von § 1 Z.15 lit. c AußHG erforderlichen Bewilligungen von China in das Zollgebiet der Europäischen Union eingeführt und hiendurch ein Finanzvergehen nach § 39 Abs.1 Z.1 AußHG 2005 begangen, beim Zollamt Feldkirch (nunmehr Zollamt Feldkirch Wolfurt) anhängige Finanzstrafverfahren wird wegen res iudicata gemäß §§ 82 Abs.3 lit. d, 136, 157 FinStrG eingestellt.

II. Im Übrigen wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

III. Der Berufung des Amtsbeauftragten hinsichtlich des erstinstanzlichen Strafausspruches wird insoweit Folge gegeben, als – siehe oben – die über W.W. verhängte Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß erhöht worden ist.

IV. Im Übrigen wird die Berufung des Amtsbeauftragten als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 24. November 2006, StrNr. 900/2006/00000-001, wurde W.W. durch den Spruchsenat I als Organ des Zollamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz des Finanzvergehens der 1) Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs. 2 FinStrG und 2) des Vergehens nach § 39 Abs. 1 Ziff. 1 AußHG 2005 schuldig erkannt, weil er

zu 1) in der Zeit von 9.7.2004 bis 20.12.2004 in L. als Sachbearbeiter der Spedition Y. als Anmelder für die Fa. K. , ohne den Tatbestand des Abs. 1 zu erfüllen, vorsätzlich unter

Verletzung einer zollrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben iHv. € 10.204,31 bewirkt habe, indem er aus China importierte Pannenwesten aus Polyester im Wert von € 149.191,49 falsch tariferte und

2) im Zeitraum 9.7.2004 bis 20.12.2004 in L. vorsätzlich Waren, nämlich Polyester-Pannenwesten, ohne die auf Grund von unmittelbar anwendbarem Recht der Europäischen Gemeinschaft im Sinne von § 1 Ziffer 15 lit. c AußHG erforderlichen Bewilligung von China in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeführt habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gem. § 35 Abs. 2 und § 39 Abs.1 AußHG 2005 eine Geldstrafe iHv. € 2.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Woche ausgesprochen. Darüber hinaus wurde auf Wertersatz iHv. € 4.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Wochen) erkannt.

Die Verfahrenskosten wurden gem. § 185 FinStrG pauschal mit € 200,00 bestimmt.

In seiner Begründung führte der Spruchsenat aus, dass die Spedition Y. Int. Speditions ges.m.b.H., Z., für die Fa. K. , S., als Anmelder in 16 Fällen Pannenwesten aus Polyester mit Ursprungsland China ohne Vorliegen einer Einfuhr genehmigung in den zollrechtlich freien Verkehr übergeführt habe. Die Pannenwesten aus Polyester seien vom Anmelder mit der Warennummer 6307 9099 99 (Zollsatz 6,3 %) als nicht einfuhr bewilligungspflichtig angemeldet und verzollt worden. Richtigerweise hätten diese aber mit der Warennummer 6110 3091 00 (Zollsatz 12,0 %) und somit als einfuhr bewilligungspflichtig erklärt werden müssen.

Bei weiteren 21 Anmeldungen wurde festgestellt, dass der Beschuldigte diese in die Warennummer 6201 9300 00 und 6202 9300 00 eingereiht hat. Der Zollsatz beträgt zwar in diesen Fällen 12 %, jedoch wäre hier bei richtiger Einreichung eine Einfuhr bewilligung erforderlich gewesen.

Über Aufforderung sei am 16.8.2004 der Beschuldigte beim Zollamt Wolfurt erschienen und habe gegenüber dem Zollbeamten ADir. N. erklärt, er sei der festen Überzeugung, dass die Pannenwesten in die Warennummer 6307 9099 99 zu tarifieren seien und daher auch keine Einfuhr bewilligung erforderlich sei.

Als ihm der Zollbeamte empfahl, eine verbindliche Zolltarifauskunft einzuholen, erklärte der Beschuldigte, dass er dies bereits mit Antrag vom 18.6.2004 veranlasst habe. Er habe die verbindliche Zolltarifauskunft (AT 2004/00284 vom 2.7.2004) erhalten, dass die gegenständliche Ware in die Warennummer 6110 3091 00 (Z1 12%) einzureihen ist.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 26.1.2007, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Ihm könne keinesfalls vorsätzliches Handeln zur Last gelegt werden, da er niemals diesen Sachverhalt verwirklichen habe wollen. Er sei der festen Überzeugung gewesen, dass die gegenständlichen Pannenwesten nicht mit der Warennummer 6110 3091 00, sondern wie durch ihn durchgeführt, mit der Warennummer 6307 9099 99 anzumelden und zu verzollen gewesen seien.

Richtig sei, dass eine Anfrage bei der Zentralstelle für verbindliche Zollauskünfte ergeben habe, dass die Schutzwesten der Taric Nummer 6110 3091 00 unterliegen. Er sei der Ansicht gewesen, dass dieser Nummer nur Pannen- „Westen“ in höherer Qualität unterliegen. Die von ihm eingeführten Pannen- „Überwürfe“ in minderer Qualität und Machart seien dem Verwendungszweck nach gar keine Kleidungsstücke oder Bekleidungszubehör sondern seien als „Überwürfe“ anzusehen und daher der Taric Nummer 6307 9099 99 zuzuordnen.

Er habe diese Warennummer mit den Zöllnern des Zollamtes Wolfurt abgesprochen und diese hätten jeweils ohne Beanstandungen die Abfertigungen durchgeführt.

Er habe auch anlässlich des Gespräches mit dem Zollbeamten ADir. N. am 16.8.2004 offen zugegeben, dass er die Westen nicht nach 6110 3091 00 klassifiziert habe. Aus diesem Grund habe er auch keine Einfuhrbewilligung eingeholt.

Es werde daher (sinngemäß) die Einstellung des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens, in eventu die Zurückverweisung der Finanzstrafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Finanzstrafbehörde erster Instanz begehrt.

Die Berufung des Amtsbeauftragten richtet sich gegen die Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe. Dazu wird ausgeführt, dass die zulässige Höchststrafe der „vorsätzlichen Fälle“ € 20.408,62 betrage. Die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe belaufe sich aber lediglich auf ca. 9,8% der Höchststrafe, ohne dass besondere Milderungsgründe vorliegen. Der Spruchsenat sei von einem Tatsachengeständnis ausgegangen, das nach Ansicht des Amtsbeauftragten nicht vorliege. Der Beschuldigte habe sogar nach Kenntnis des Ergebnisses des Tarifierungsbescheides seine Handlungsweise beibehalten. Ein Rechtsmittel gegen den Tarifierungsbescheid habe er auch nicht eingebracht. Obwohl der Spruchsenat festgestellt habe, dass er willentlich und wissentlich gehandelt habe, habe er die Geldstrafe lediglich mit 9,8% der Höchststrafe festgelegt. Dies habe keinerlei general- oder spezialpräventive Wirkung.

Noch krasser sei das Missverhältnis bei der verhängten Wertersatzstrafe, da diese mit lediglich 2,5 % der Höchststrafe ausgesprochen worden sei. Der Beschuldigte sei im Übrigen mehrfach einschlägig vorbestraft und habe neben dem Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben auch den Verstoß gegen das Außenhandelsgesetz zu verantworten.

In der am 28. März 2008 vor dem Berufungssenat stattgefundenen mündlichen Verhandlung wies der Beschuldigte in Ausführung seiner Berufung nochmals darauf hin, dass er immer wieder in Gesprächen mit den Zollbeamten zur Ansicht gelangt sei, dass er die Pannenwesten nach bestem Wissen richtig tarifiert habe. Er sei davon überzeugt gewesen, dass es sich bei diesen Pannenwesten um keine Kleidungsstücke im herkömmlichen Sinne gehandelt hat, sondern hauptsächlich die Signalwirkung eigentliches Kriterium dieser Pannenwesten sei. Es habe anlässlich der Hausbeschauen niemals Beanstandungen gegeben bzw. hätten die Zollbeamten mit ihm übereingestimmt, dass die Pannenwesten nach dem Verwendungszweck zu tarifieren seien. Auch nach Erhalt der verbindlichen Zolltarifauskunft (vZTA) sei er von der Richtigkeit seines Handelns überzeugt gewesen, da er auf die Angaben in den Rechnungen (Bezeichnung „woven“) und die Versicherung des Auftraggebers, es handle sich um gewebte Westen, vertraut habe.

Der Amtsbeauftragte wiederum führte in der Verhandlung vor dem Berufungssenat seine Berufung dahingehend aus, dass im Hinblick auf die einschlägigen Vorstrafen und mangels Milderungsgründen der Spruchsenat widerrechtlich und ohne dies entsprechend zu begründen, die Geld- und Wertersatzstrafe nicht schuldangemessen festgesetzt habe. Der Beschuldigte habe selbst nach Erhalt des Tarifierungsbescheides seine Handlungsweise fortgesetzt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gem. § 35 Abs. 2 FinStrG macht sich der Hinterziehung von Eingangsabgaben schuldig, wer ohne den Tatbestand des Abs. 1 zu erfüllen, vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangsabgaben bewirkt. Die Abgabenverkürzung ist bewirkt, wenn eine entstandene Eingangsabgabenschuld bei ihrer Entstehung nicht oder zu niedrig festgesetzt wird.

Gemäß § 36 Abs. 2 FinStrG macht sich der fahrlässigen Verkürzung von Eingangsabgaben schuldig, wer die im § 35 Abs. 2 und 3 bezeichneten Taten fahrlässig begeht.

Nach § 8 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet (§ 8 Abs. 1 FinStrG).

Fahrlässig handelt hingegen, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; fahrlässig handelt aber auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will (§ 8 Abs. 2 FinStrG).

Gem. § 119 Bundesabgabenordnung (BAO) sind vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht bedeutsamen Umstände offen zu legen. Diese Offenlegung, der insbesondere Abgabenerklärungen, Anmeldungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen dienen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen und die Festsetzung der Abgaben bilden, muss vollständig und wahrheitsgemäß sein.

Das Zollrecht enthält dazu u.a. folgende Bestimmungen:

Gem. Art. 62 Zollkodex (ZK) sind die schriftlichen Zollanmeldungen auf einem Vordruck abzugeben, der dem amtlichen Muster entspricht. Sie müssen unterzeichnet werden und alle Angaben enthalten, die zur Anwendung der Vorschriften über das Zollverfahren, zu dem die Waren angemeldet werden, erforderlich sind.

Den Anmeldungen sind alle Unterlagen beizufügen, deren Vorlage zur Anwendung der Vorschriften über das Zollverfahren, zu dem die Waren angemeldet werden, erforderlich ist (Abs. 2).

Der Zollanmelder (Art. 4 Nr. 18 ZK) oder sein Vertreter (Art 5 ZK) übernehmen gem. Art. 199 Abs. 1 Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) mit der Unterzeichnung der Anmeldung die Verpflichtung für die Richtigkeit der in der Zollanmeldung enthaltenen Angaben (z. B. wahrheitsgemäße Warenbezeichnung, richtige Einreihung im Gebrauchszolltarif, korrekte Wertangabe im Einheitspapier), die Echtheit der beigefügten Unterlagen (z.B. hinsichtlich Präferenzbescheinigung oder der Einfuhr genehmigung) und die Einhaltung aller rechtlichen Regelungen im Zusammenhang mit der Überführung der Waren in das betreffende Zollverfahren.

Dazu führt der Art. 199 ZK-DVO aus:

Unbeschadet etwaiger strafrechtlicher Vorschriften gilt die Abgabe einer vom Anmelder oder von seinem Vertreter unterzeichneten Zollanmeldung bei einer Zollstelle als Verpflichtung gemäß den Vorschriften über

- die Richtigkeit der in der Zollanmeldung enthaltenen Angaben,
- die Echtheit der beigefügten Unterlagen
- die Einhaltung aller Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Überführung der Waren in das betreffende Zollverfahren.

Artikel 20 ZK bestimmt u.a.:

(1) Die bei Entstehen einer Zollschuld gesetzlich geschuldeten Abgaben stützen sich auf den Zolltarif der Europäischen Gemeinschaften.

(2) Die sonstigen durch besondere Gemeinschaftsvorschriften erlassenen Maßnahmen im Warenverkehr werden gegebenenfalls auf der Grundlage der zolltariflichen Einreichung der betreffenden Waren angewendet.

(3) Der Zolltarif der Europäischen Gemeinschaften umfasst:

a) die Kombinierte Nomenklatur (KN);

b) jede andere Nomenklatur, die ganz oder teilweise auf der Kombinierten Nomenklatur - gegebenenfalls auch mit weiteren Unterteilungen - beruht und die durch besondere Gemeinschaftsvorschriften zur Durchführung zolltariflicher Maßnahmen im Warenverkehr erstellt worden ist;

c) die Regelzollsätze und die anderen Abgaben, die für die in der Kombinierten Nomenklatur erfassten Waren gelten, und zwar

- die Zölle und

- die Abschöpfungen und sonstigen bei der Einfuhr erhobenen Abgaben, die im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik oder aufgrund der für bestimmte landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse geltenden Sonderregelungen eingeführt worden sind;

d) die Zollpräferenzmaßnahmen aufgrund von Abkommen zwischen der Gemeinschaft und bestimmten Ländern oder Ländergruppen, in denen eine Zollpräferenzbehandlung vorgesehen ist; ...

(6) Die zolltarifliche Einreichung einer Ware ist die nach dem geltenden Recht getroffene Feststellung der für die betreffende Ware maßgeblichen

- a) Unterposition der Kombinierten Nomenklatur oder Unterposition einer andern Nomenklatur im Sinne des Absatzes 3 Buchstabe b) oder
- b) Unterposition jeder anderen Nomenklatur, die ganz oder teilweise auf der Kombinierten Nomenklatur - gegebenenfalls auch mit weiteren Unterteilungen - beruht und die durch besondere Gemeinschaftsvorschriften zur Durchführung anderer als zolltariflicher Maßnahmen im Warenverkehr erstellt worden ist.

Für die Einreihung von Waren in die Kombinierte Nomenklatur (KN) gelten nach den Einführenden Vorschriften der KN, Titel I, Buchstabe A, folgende Grundsätze:

1. Die Überschriften der Abschnitte, Kapitel und Teilkapitel sind nur Hinweise. Maßgebend für die Einreihung sind der Wortlaut der Positionen und der Anmerkungen zu den Abschnitten oder Kapiteln und - soweit in den Positionen oder in den Anmerkungen zu den Abschnitten oder Kapiteln nichts anderes bestimmt ist - die nachstehenden Allgemeinen Vorschriften.
2. a) Jede Anführung einer Ware in einer Position gilt auch für die unvollständige oder unfertige Ware, wenn sie im vorliegenden Zustand die wesentlichen Beschaffenheitsmerkmale der vollständigen oder fertigen Ware hat. Sie gilt auch für eine vollständige oder fertige oder nach den vorstehenden Bestimmungen dieser Vorschrift als solche geltende Ware, wenn diese zerlegt oder noch nicht zusammengesetzt gestellt wird.
- b) Jede Anführung eines Stoffes in einer Position gilt für diesen Stoff sowohl in reinem Zustand als auch gemischt oder in Verbindung mit anderen Stoffen. Jede Anführung von Waren aus einem bestimmten Stoff gilt für Waren, die ganz oder teilweise aus diesem Stoff bestehen. Solche Mischungen oder aus mehr als einem Stoff bestehende Waren werden nach den Grundsätzen der Allgemeinen Vorschrift 3 eingereiht.
3. Kommen für die Einreihung von Waren bei Anwendung der Allgemeinen Vorschrift 2 b) oder in irgendeinem anderen Fall zwei oder mehr Positionen in Betracht, so wird wie folgt verfahren:
 - a) Die Position mit der genaueren Warenbezeichnung geht den Positionen mit allgemeiner Warenbezeichnung vor. Zwei oder mehr Positionen, von denen sich jede nur auf einen Teil der in einer gemischten oder zusammengesetzten Ware enthaltenen Stoffe oder nur auf einen oder mehrere Bestandteile einer für den Einzelverkauf aufgemachten Warenzusammenstellung bezieht, werden im Hinblick auf diese Waren als gleich genau betrachtet, selbst wenn eine von ihnen eine genauere oder vollständigere Warenbezeichnung enthält.

b) Mischungen, Waren, die aus verschiedenen Stoffen oder Bestandteilen bestehen, und für den Einzelverkauf aufgemachte Warenzusammenstellungen, die nach den Allgemeinen Vorschrift 3 a) nicht eingereiht werden können, werden nach dem Stoff oder Bestandteil eingereiht, der ihnen ihren wesentlichen Charakter verleiht, wenn dieser Stoff oder Bestandteil ermittelt werden kann.

c) Ist die Einreihung nach den Allgemeinen Vorschriften 3 a) und 3 b) nicht möglich, wird die Ware der von den gleichermaßen in Betracht kommenden Positionen in dieser Nomenklatur zuletzt genannten Position zugewiesen.

4. Waren, die nach den vorstehenden Allgemeinen Vorschriften nicht eingereiht werden können, werden in die Position der Waren eingereiht, denen sie am ähnlichsten sind.....

6. Maßgebend für die Einreihung von Waren in die Unterpositionen einer Position sind der Wortlaut dieser Unterpositionen, die Anmerkungen zu den Unterpositionen und - sinngemäß - die vorstehenden Allgemeinen Vorschriften. Einander vergleichbar sind dabei nur Unterpositionen der gleichen Gliederungsstufe. Soweit nichts anderes bestimmt ist, gelten bei Anwendung dieser Allgemeinen Vorschrift auch die Anmerkungen zu den Abschnitten und Kapiteln.

Gemäß Artikel 12 Abs. 1 ZK erteilen die Zollbehörden nach Modalitäten, die im Wege des Ausschussverfahrens festgelegt werden, verbindliche Zolltarifauskünfte oder verbindliche Ursprungsauskünfte.

Zuständige Behörde zur Erteilung von vZTA und von Bescheiden gemäß § 119 Absatz 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) ist gemäß § 6 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Durchführung des Zollrechts (Zollrechts-Durchführungsverordnung - ZollR-DV) in der ab 1. Mai 2004 rechtswirksamen Fassung des BGBl. II 2004/184, das Zollamt Wien.

Die verbindliche Zolltarifauskunft regelt die Einreihung von Waren in die Zollnomenklatur einheitlich für die gesamte Gemeinschaft. Die vZTA ist ein Instrument, um im Vorhinein eine zuverlässige Auskunft über die Tarifierung einer bestimmten Ware zu erhalten.

Gemäß § 40 Absatz 1 ZollR-DG ist zuständige Zollbehörde zur Erteilung verbindlicher Auskünfte nach Artikel 12 ZK der Bundesminister für Finanzen. Nach den Bestimmungen des § 40 Absatz 2 ZollR-DG kann der Bundesminister für Finanzen diese Zuständigkeit mit Verordnung ganz oder teilweise einer in seinem Wirkungsbereich gelegenen Zollbehörde übertragen.

Nach dem sich aufgrund der zollstrafrechtlichen Ermittlungen ergebenden Inhalt des Zollstrafaktes sowie aufgrund der Ergebnisse der durchgeführten mündlichen Verhandlungen vor dem Erstsenat sowie vor dem Berufungssenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz steht für den Unabhängigen Finanzsenat nachfolgender Sachverhalt fest:

Der am X. geborene Beschuldigte ist gelernter Speditionskaufmann und seit 1987 bei der Fa. I. in L. beschäftigt. Er ist dort neben den Zollangelegenheiten auch für die Disponierung der See- und Luftfracht zuständig. Er bezieht ein monatliches Nettoeinkommen iHv. € 2.000,00 sowie eine Kilometerpauschale iHv. € 355,00, hat keine Sorgepflichten und kein Vermögen.

Der Beschuldigte hat folgende Vorstrafen:

ZA Lustenau, Strafverfügung gem. § 146 vom 20.9.2001 wegen § 51 Abs. 1 lit. f FinStrG, Geldstrafe: € 1.000,00,

HZA Feldkirch, (Zusatz)Strafverfügung gem. § 143 vom 1.7.2002 wegen § 36 Abs. 1 FinStrG, Geldstrafe: € 350,00,

HZA Feldkirch, Strafverfügung gem. § 146 vom 9.5.2003 wegen § 51 Abs. 1 lit. a FinStrG, Geldstrafe: € 400,00,

ZA Feldkirch, Strafverfügung gem. § 146 vom 15.1.2004 wegen § 51 Abs. 1 lit. e FinStrG, Geldstrafe: € 100,00,

ZA Feldkirch, Strafverfügung gem. § 143 vom 7.11.2005 wegen § 51 Abs. 1 lit. e FinStrG, Geldstrafe: € 900,00,

ZA Feldkirch, (Zusatz)Strafverfügung gem. § 143 vom 4.1.2006 wegen 36 Abs. 1 FinStrG, Geldstrafe: € 1.000,00,

ZA Salzburg, (Zusatz)Strafverfügung gem. § 143 vom 14.11.2007 wegen § 36 Abs. 2 FinStrG, Geldstrafe: € 200,00.

Als im Herbst 2003 in Italien die Warnwestenpflicht eingeführt worden ist, entschloss sich W.K., Kommanditist der KG., zum Import dieser Warnwesten. Etwa 10.000 Stück wurden damals aus Italien nach Österreich gebracht. Aufgrund der Marktsituation hat er dann beschlossen, die Warnwesten aus China zu importieren und daher in weiterer Folge den Hausspediteur, die Fa. B., kontaktiert, um sich über die Importformalitäten und die anfallenden Zollgebühren zu erkundigen. Seine Kontaktperson war damals der Beschuldigte, der ihm die Auskunft erteilte, der Zollsatz betrage 12% und es wäre ein Ursprungszeugnis erforderlich.

Am 2. 4. 2004 erfolgte die ersten Einfuhr, wobei als Warennummer 6201 9300 00 bzw. 6202 9300 00 (Ursprungsland China) erklärt wurde. Der Zollsatz beträgt in diesen Fällen 12%. Eine Einfuhrbewilligung (EB) war bei diesen Warennummern nicht vorgesehen. Insgesamt elf mal meldete der Beschuldigte die in den Rechnungen als 100% polyester mens woven jackets bzw. 100 % polyester woven jackets bezeichneten Waren mit der Warennummer 6201 9300 00 (Zollsatz 12 %, keine EB) an.

Nach den ersten Importen rief der Beschuldigte den Kommanditisten W.K. an und erklärte ihm, seiner Ansicht nach falle lediglich 6,3 % Zoll an, da die Waren in eine andere Warennummer einzureihen sind.

In der Anmeldung 976/000/801985/16/4 vom 16.6.2004 erklärte er erstmals die Warennummer 6307 9099 99 mit Zollsatz 6,3 % (ohne EB).

Am 21.6.2004 beantragte der Beschuldigte beim Zollamt Wien eine vZTA. Zu diesem Zweck sandte er eine Pannenweste, die er zuvor bei einer Tankstelle in Lustenau gekauft hatte, an die Technische Untersuchungsanstalt (TUA) ein.

Aufgrund deren Untersuchung wurde am 2.7.2004 vom Zollamt Wien eine vZTA erteilt und der Bescheid der Spedition B. am 7.7.2004 zugestellt. Der Bescheid ist dem Beschuldigten unmittelbar nach Zustellung zur Kenntnis gelangt. In der vZTA wurde festgestellt, dass die eingereichte Ware in die Warennummer 6110 3091 00, 12% Zoll, EB erforderlich, einzureihen ist. In der Warenbeschreibung war angeführt, dass es sich beim vorgelegten Artikel um ein ärmelloses, ungefüttertes, westenähnliches Kleidungsstück zum Bedecken des Oberkörpers, so genannte Sicherheits-/Warnweste, handle.

Am 9.7.2004, 14.7.2004 und 30.7.2004, also nach Kenntnis der verbindlichen Zolltarifauskunft, erstellte der Beschuldigte wiederum Anmeldungen mit der Warennummer 6307 9099 99 (6,3 %, keine EB) obwohl ihm – siehe oben - das Ergebnis seiner Anfrage bereits bekannt war.

Ohne äußeren Anlass wechselte er am 13.8.2004 mit seinen Anmeldungen von Warnwesten wieder zur Warennummer 6201 9300 00 (Zoll 12%, keine EB).

Der Beschuldigte hat in diesem Zusammenhang die folgenden Anmeldungen erstellt:

1 vom 09.07.2004

2 vom 09.07.2004

3 vom 09.07.2004

4 vom 14.07.2004

5 vom 14.07.2004

6 vom 14.07.2004

7 vom 30.07.2004

8 vom 13.08.2004.

In diesen verfahrensgegenständlichen Anmeldungen scheinen folgende Versender auf: Ltd..

In den bezughabenden Rechnungen lautet die Warenbezeichnung: 100% polyester mens woven jackets bzw. 100 % polyester woven jackets.

Obwohl der Beschuldigte aufgrund der vorliegenden vZTA nunmehr also wusste, dass die eingeführten Warnwesten in die Nummer 6110 3091 00 einzureihen und sowohl einer Zollbelastung in Höhe von 12 % unterliegen als auch einfuhrbewilligungspflichtig sind, hat er bereits am 9.7., am 14. und am 30.7.2004 weiterhin Warnwesten in den Anmeldungen zu einem niedrigeren Zollsatz und ohne Einfuhr genehmigung angemeldet.

Anlässlich einer Hausbeschauabfertigung am 14.7.2004 wurde seitens des Zollbeamten eine neuerliche Untersuchung bei der TUA Wien veranlasst. Auch diese Untersuchung hatte zum Ergebnis, dass es sich bei den von der Spedition B. für die Fa. KI. eingeführten Pannenwesten um Waren der Warennummer 6110 3091 00 handelt.

Auch dieses Ergebnis wurde vom Beschuldigten in weiterer Folge ignoriert.

Ab 13.8.2004 wechselte er wieder zur Warennummer 6201 9300 00 (Zoll 12%, keine EB), obwohl sich weder am Versender noch an der Warenbezeichnung Änderungen ergeben haben.

Ausgehend von dieser objektiven (auf Grund der vorliegenden Beweise unstrittig feststehenden) Sachlage obliegt es dem Unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, im gegenständlichen Verfahren die strittige subjektive Tatseite zu klären, d. h. zu beurteilen, ob der Beschuldigte vorsätzlich, fahrlässig oder schuldlos gehandelt hat.

Dabei ist auf die Bestimmung des § 98 Abs. 3 FinStrG zu verweisen, wonach die Finanzstrafbehörden unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen haben, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht. Bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache – darunter auch die durch das äußere Verhalten des Beschuldigten indizierte subjektive Tatseite – nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden.

Unter Beachtung dieser Verfahrensregel zu Gunsten des Beschuldigten kann im gegenständlichen Fall eine vorsätzliche Begehnungsweise, wie dies der Erstsenat festgestellt

und auch der Amtsbeauftragte in seiner Berufung geltend gemacht hat, mit der für ein Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nicht nachgewiesen werden:

Der Beschuldigte hat in der Berufungssenatsverhandlung eindrücklich dargelegt, dass es kein finanzielles Motiv für sein Handeln gab. Die Abgaben musste die Fa. KI. entrichten; die Einfuhrbewilligung wäre problemlos zu erbringen gewesen. Er sei davon überzeugt gewesen, dass bei der Tarifierung der Pannenwesten der Funktionszweck im Vordergrund gestanden ist und dass es sich dabei nicht um Kleidungsstücke gehandelt hat. Die Bedeutung der stofflichen Beschaffenheit für die Einreihung habe er erst nach Erhalt der vZTA erkannt. Da in allen Rechnungen der insgesamt drei chinesischen Lieferanten die Warenbezeichnung übereinstimmend mit „100% polyester woven jackets“ angeführt war und die Sendungen auch von Ursprungszeugnissen mit eben dieser Warenbezeichnung begleitet waren, habe er diese Angaben nicht näher überprüft und sich auf deren Richtigkeit verlassen.

Der Beschuldigte ist aber gelernter Speditionskaufmann und nach eigenen Angaben mehr als 20 Jahre in diesem Fachgebiet tätig. Ihm übliche kognitive und intellektuelle Fähigkeiten unterstellt, ist ihm die verfahrensrechtliche Bedeutung der vZTA und insbesondere auch die auch die Tatsache, dass diese Entscheidungen innerhalb der Gemeinschaft bindend sind, grundsätzlich jedenfalls bekannt.

Dennoch hat der Beschuldigte die Möglichkeit, gegen die offenbar seiner Ansicht nach „falsche Einreihung“ ein Rechtsmittel zu ergreifen, nicht genutzt. Dies rechtfertigt er damit, dass die von ihm als Warenmuster eingesandte Pannenweste nicht aus einer der importierten Chargen der Fa. KI. stammte, aber aus seiner Sicht den von seinem Auftraggeber importierten entsprochen hat. Nach Ansicht des Berufungssenates ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte überzeugt war, das eingesandte, aber in Lustenau an einer Tankstelle gekaufte Muster entspreche genau den importierten Warnwesten, andernfalls die Einholung einer vZTA sinnlos gewesen wäre. Dies untermauert damit aber auch seine Verantwortung, bei der Tarifierung der verfahrensgegenständlichen Waren sei allein der Verwendungszweck maßgebend gewesen.

Soweit der Beschuldigte aber behauptet, er habe nach Erhalt des von ihm beantragten Tarifierungsbescheides, aufgrund welchem ihm ein für die TUA relevante Unterschied zwischen gewebter und gewirkter Ware bewusst geworden sei, seinen Auftraggeber Kitzmüller aufgesucht und von diesem die Auskunft erhalten, dass der Tarifierungsbescheid ohne Belang sei, weil tatsächlich nur gewobene Waren importiert werde, steht dieser Behauptung die glaubwürdige Aussage des W.K. vom 5.7.2005 entgegen, wonach es ihm völlig unerklärlich

wäre, warum der Beschuldigte auch nach Erhalt der verbindlichen Zolltarifauskunft Anträge auf Zollabfertigung mit einem Zollsatz von 6,3 % gestellt habe.

Dies bedeutet, dass – folgt man im Übrigen im Zweifel der Verantwortung des Beschuldigten – für diesen nach wie vor zumindest dieselbe Ungewissheit wie vor Erhalt des Tarifierungsbescheides bestanden hat.

Ist er daher vor der vZTA davon ausgegangen, dass bei Warnwesten ohnehin kein Unterschied betreffend stofflicher Beschaffenheit zu machen sei, war er nach Bescheiderhalt in Kenntnis, dass derartige Warnwesten anders als von ihm beurteilt, nämlich nach deren stofflicher Beschaffenheit, zu tarifieren sind. Solcherart hätte er sohin in der Folge wissentlich zollunredlich gehandelt.

Der Senat geht aber davon aus, dass der Beschuldigte auf die falsche Bezeichnung in den (in den Akten als Beweismittel vorliegenden) Rechnungen „woven“ (gewebt) aus China vertraut hat und daher ein Vorsatz nicht mit Sicherheit beweisbar ist. Der Berufungssenat verkennt dabei nicht die Möglichkeit, wonach eine chinesische Produktbezeichnung dem Vernehmen nach häufig nicht entsprechend der Rechtsrichtigkeit, sondern gleichsam als weiteres Kundenservice entsprechend den zur günstigen Zollabwicklung notwendigen Erfordernissen gestaltet wird. Solches ist zwar im gegenständlichen Fall auch zu vermuten, jedoch durch ein entsprechendes Beweissubstrat nicht belegbar.

Tatsache ist aber, dass ihm die Konsequenzen einer unrichtigen Tarifierung klar waren, nämlich dass die Anwendung eines zu niedrigen Zollsatzes zu einer Verkürzung von Eingangsabgaben führt. Gerade um der Gefahr von Falschtarifierungen zu begegnen, ist das Instrument der vZTA zu verwenden, wobei schon aus Gründen der Logik unabdingbare Voraussetzung sein muss, als Warenmuster ein Produkt zur Untersuchung bereit zu stellen, welches auch tatsächlich untersucht werden sollte. Durch die Einholung der vZTA im gegenständlichen Fall mit einer nicht aus den importierten Chargen stammenden Weste ist aber diese logische Grundvoraussetzung nicht erfüllt worden. Es blieb daher nach wie vor für den Beschuldigten nach seiner eigenen, bei Anwendung der ihm möglichen, gebotenen und zumutbaren Sorgfalt zu treffenden Einschätzung die selbe Unsicherheit bestehen, wie sie vor der Einreichung des falschen Warenmusters bestanden hat und letztlich nur durch die Einsendung eines korrekten Warenmusters beseitigt worden wäre.

Sein Einwand, er habe mit den Beamten des Zollamtes Wolfurt die Verwendung der Warennummer abgesprochen, ist aufgrund der niederschriftlichen Angaben der Zollbeamten nicht richtig. Die von der Finanzstrafbehörde erster Instanz einvernommenen Zollbeamten gaben übereinstimmend an, dass ihnen der Beschuldigte nicht mitgeteilt hat, dass er eine

vZTA beantragt und erhalten hat. Anlässlich der Abfertigungen wurden laut Aussagen der Zollbeamten, die Waren großteils nicht beschaut und antragsgemäß abgefertigt. Darüber hinaus wäre es unzulässig und mit strafrechtlichen Konsequenzen für die Abfertigungsbeamten verbunden, eine Ware entgegen einer vorhandenen vZTA in Absprache mit den Zollbeamten abzufertigen. Die vZTA ist bindend und daher ihre Anwendung nicht in das Belieben des jeweiligen Abfertigungsbeamten gestellt.

Dadurch, dass der Beschuldigte bei der sich ihm bietenden Beweiskonstellation darauf vertraut hat, dass es sich bei den von ihm angemeldeten Produkten tatsächlich, wie in den ihm vorliegenden Begleitpapieren bezeichnet, um gewebte Westen handelt, ohne nunmehr im Wissen um die Voraussetzungen lt. vZTA, eine Musterziehung aus den abzufertigenden Sendungen vorzunehmen, hat er die ihm gebotene, in Anbetracht seiner Jahrzehntelangen Berufserfahrung und seiner Befähigung mögliche Sorgfalt außer Acht gelassen.

Wie oben ausgeführt, hat eine vom Zollamt am 14.7.2004 durchgeführte Musterziehung aus einer tatsächlich von seinem Auftraggeber importierten Charge ergeben, dass die Warnwesten entgegen der Rechnungsbezeichnung „woven“ (gewebt) gewirkt waren. Das Gutachten der TUA ist laut Aktenlage mit 29.7.2004 datiert; der konkrete Zeitpunkt des Bescheidzuganges an den Beschuldigten ist aus der Aktenlage nicht eruierbar.

Anzumerken ist aber jedenfalls, dass der Beschuldigte, wenn er daher seiner Ausbildung und Erfahrung entsprechend ein Produkt seines Auftraggebers an die TUA zwecks Tarifierung eingesandt hätte, eine für ihn eindeutige Information erhalten hätte, was ihn – seine grundsätzliche Zollredlichkeit vorausgesetzt – auch zu einer korrekten Tarifierung hinsichtlich der strafrelevanten Vorgänge verhalten hätte, wodurch wiederum die spruchgegenständliche Verkürzung von Eingangsabgaben unterblieben wäre.

Der Beschuldigte hat daher eine fahrlässige Verkürzung der genannten Eingangsabgaben zu verantworten.

Hinsichtlich des vorgeworfenen Vergehens nach § 39 Abs.1 Z.1 Außenhandelsgesetz 2005 ist anzumerken, dass diese Finanzstrafsache als Teil eines umfangreicher strafrelevanten Sachverhaltes der Staatsanwaltschaft Feldkirch zuletzt mittels Schlussanzeige vom 7. Oktober 2005 angezeigt gewesen ist, wobei in weiterer Folge keine Unzuständigkeitsentscheidung der Ratskammer ergangen ist, sondern vielmehr das gerichtliche Verfahren mittels Verfügung des Untersuchungsrichters vom 7. Oktober 2005 gemäß § 90 Abs.1 Strafprozeßordnung (StPO) eingestellt worden ist. Damit war das Finanzstrafverfahren aber bereits endgültig beendet; einer nunmehrigen Bestrafung steht daher die Einrede der res iudicata entgegen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Infolge der Herabmilderung des Schuldspruches auf eine bloß fahrlässige Abgabenverkürzung unterbleibt die Vorschreibung einer (anteiligen) Wertersatzstrafe.

Die Grundlage für die Ausmessung der Geldstrafe bildet gem. § 23 FinStrG die Schuld des Täters. Dabei sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe (Hinweis auf §§ 32 bis 35 StGB), soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall gem. § 36 Abs. 3 FinStrG iVm. § 21 Abs.1 und 2 FinStrG angedrohte Strafrahmen, innerhalb dessen nach den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 bis 3 leg. cit. die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt für die fahrlässige Verkürzung von Eingangsabgaben bis zum Einfachen des Verkürzungsbetrages, also bis zu € 10.204,31.

Gemäß § 21 Abs.3 FinStrG ist jedoch dann, wenn jemand, der bereits wegen Finanzvergehen bestraft worden ist (hier: Strafverfügung des ZA Feldkirch, StrNr. 900/2005/00000-001, vom 7.11.2005 wegen Finanzordnungswidrigkeit gem. § 51 Abs. 1 lit. e FinStrG), wegen anderer Finanzvergehen (der nunmehr spruchgegenständlichen) zu bestrafen ist, für die er (wie hier) nach der Zeit ihrer Begehung schon in dem früheren Verfahren hätte bestraft werden können, eine Zusatzstrafe zu verhängen. Dabei darf diese einerseits das Höchstmaß der Strafe nicht übersteigen, die für die nun zu bestrafende Tat angedroht ist (hier: € 10.204,31), andererseits darf auch die Summe aller Geldstrafen die Strafe nicht übersteigen, die nach § 21 Abs.1 und 2 FinStrG zulässig ist und bei gemeinsamer Bestrafung zu verhängen wäre (€ 16.514,35).

Da die mit Strafverfügung des ZA Feldkirch vom 4.1.2006, StrNr. 900/2005/00000-001, wegen Verzollungsumgehung gem. § 36 Abs. 1 FinStrG und mit Strafverfügung des ZA Salzburg vom 14.11.2007, StrNr. 600/2007/00000-001, fahrlässiger Verkürzung von Eingangsabgaben zu Gunsten des Beschuldigten nicht als eigenständige Vorstrafen, sondern im Sinne des Obgesagten als Zusatzstrafen zur Strafverfügung vom 7.11.2005 zu werten sind, beträgt der Gesamtrahmen somit € 16.514,35.

Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Ausmessung der Zusatzstrafe zunächst jene Geldstrafe zu ermitteln, die bei gemeinsamer Aburteilung aller Taten zu verhängen gewesen wäre. Von diesem Betrag ist sodann die in den gemäß § 21 Abs.3 FinStrG zu beachtenden Strafverfügungen verhängten Strafe abzuziehen, der verbleibende Rest ergibt die zu verhängende zusätzliche Geldstrafe.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten auszugehen, wäre daher in etwa eine gesamte Geldstrafe von € 8.000,-- zu verhängen gewesen.

Dabei sind bei der Strafbemessung zu berücksichtigen als mildernd der Zeitablauf seit Begehung der Taten (im geringeren Umfang), die erfolgte Schadensgutmachung, der Umstand, dass dem Beschuldigten der wirtschaftliche Vorteil aus seinem Verhalten nicht zugekommen ist, als erschwerend aber die drei Vorstrafen und die Mehrzahl der deliktischen Angriffe.

Als wesentlich erweist sich auch die Bedachtnahme sowohl auf den spezial- als auch den generalpräventiven Aspekt: Eine deutliche Strafsanktion erscheint angebracht um den – teilweise einschlägig – mehrfach vorbestraften Beschuldigten selbst und auch andere potentielle Finanzstraftäter in der Lage des Beschuldigten von der Begehung weiterer bzw. gleichartiger Finanzvergehen abzuhalten.

So gesehen war der obige Ausgangswert vorerst beizubehalten, weshalb unter Einrechnung der bereits ausgesprochenen Geldstrafen eine zusätzliche Strafsanktion von € 5.900,00 dem Beschuldigten aufzuerlegen gewesen wäre. Unter Berücksichtigung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Situation aber – wie von ihm in der Berufungsverhandlung geschildert – war dieser Zwischenwert auf die spruchgemäße Höhe zu verringern. Mit dieser Neubemessung war somit der Berufung des Amtsbeauftragten teilweise Erfolg beschieden.

Auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit der zusätzlichen Geldstrafe auszumessenden Ersatzfreiheitsstrafe gelten die Bestimmungen des § 23 FinStrG, wie oben dargestellt. Die Erhöhung des erstinstanzlichen Geldstrafenbetrages hat auch eine verhältnismäßige Erhöhung der Ersatzfreiheitsstrafe zur Folge.

Zu Vergleichszwecken ist auch auf die ständige Spruchpraxis hinzuweisen, wonach pro Geldstrafe von € 7.000,-- / 8.000,-- eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat vorgeschrieben wird.

Die im gegenständlichen Fall ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen ist daher tat- und schuldangemessen.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs.1 lit. a FinStrG, wonach ein Kostenersatz im Ausmaß von 10 % der verhängten Geldstrafe, maximal jedoch ein Betrag von € 363,00 festzusetzen ist.

Hinsichtlich seinem Begehr auf Erhöhung der Strafen ist der Amtsbeauftragte auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 28. März 2008