

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 4 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Richard Tannert, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Doris Schitter sowie die Laienbeisitzer Mag. Isabella Gerstgrasser und Mag. Renate Burtscher als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen W, Vertreten durch Dr. Bernhard Haid, Rechtsanwalt in Universitätsstraße 3, 6020 Innsbruck, wegen Verzollungsumgehung gemäß § 36 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 27. April 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Zollamt Feldkirch als Organ des Zollamtes Feldkirch als Finanzstraßbehörde erster Instanz vom 24. März 2006, StrNr. 900/2005/00089-001, nach der am 27. Juli 2006 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten AD Kurt Raos sowie der Schriftführerin Veronika Pfefferkorn durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird Folge gegeben und die bekämpfte Entscheidung des Erstsенates dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

Das beim Zollamt Feldkirch als Finanzstraßbehörde erster Instanz gegen W unter der StrNr. 2005/00089-001 eingeleitete Finanzstraßverfahren wegen des Verdachtes, der Genannte habe im Rahmen seiner Tätigkeit als verantwortlicher „Leiter Zollverkehr“ der Fa. B GmbH am 13. April 2004 fahrlässig unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungspflicht dazu

beigetragen, dass das in Bremen, Deutschland, eröffnete T1-Dokument MRN 04DE23020078574M3 mit den tatgegenständlichen Waren (Gewürzdärme) übernommen und in weiterer Folge in den freien Verkehr der Europäischen Union überführt bzw. keine Warenanmeldung für diese Warensendung, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 7.192,03 entfallen, abgegeben wurde, und hiedurch eine Verzollungsumgehung nach § 36 Abs.1 FinStrG in der Form einer Beitragstäterschaft nach § 11 3. Alternative FinStrG begangen hat, wird im Zweifel für den Beschuldigten gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 24. März 2006, StrNr. 900/2005/00089-001, wurde W durch den Spruchsenat II als Organ des Zollamtes Feldkirch als Finanzstraßbehörde erster Instanz der Verzollungsumgehung nach § 36 Abs. 1 iVm. § 11 3. Alternative FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Rahmen seiner Tätigkeit als verantwortlicher "Leiter Zollverkehr" der B GmbH fahrlässig unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungspflicht dazu beigetragen habe, dass das in Bremen (Deutschland) eröffnete T1-Dokument MRN 04DE23020078574M3 mit den tatgegenständlichen Waren (Gewürzdärme) übernommen und in weiterer Folge in den freien Verkehr der Europäischen Union übergeführt wurde bzw. keine Warenanmeldung für diese Warensendung, auf welche Abgaben in Höhe von € 7.192,03, entfallen, abgegeben wurde.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 36 Abs. 3 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 700,-- verhängt und für den Fall deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen ausgesprochen.

Die Verfahrenskosten wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 70,-- bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 27. April 2006, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Im Spruch des Erkenntnisses sei er als verantwortlicher „Leiter Zollverkehr“ bezeichnet worden. Tatsächlich habe er sich aber immer als "Leiter Zollverkehr hauptverantwortlich" bezeichnet und damit zum Ausdruck gebracht, dass er sich lediglich als Ansprechpartner in der B GmbH der Behörde gegenüber bekanntgegeben habe. Hauptverantwortlich bedeute im konkreten Fall, dass es auch noch andere Verantwortliche gibt. So habe er in seiner Stellungnahme vom 7. Juni 2005 ausgeführt, dass die Sendung "durch uns" und nicht durch "ihn" verzollt worden sei. Er sei in den verfahrensgegenständlichen Transport gar nicht involviert gewesen. Er habe sich lediglich als Ansprechpartner gegenüber der Finanzstrafbehörde zur Verfügung gestellt. In der Verhandlung vor dem Ersten Senat habe er dann auf seine schriftlichen Stellungnahmen verwiesen, sodass ihm keine weiteren Fragen gestellt worden seien.

Die Finanzstrafbehörde habe ihn nie nach dem Namen des Deklaranten gefragt, der für die Abwicklung der verfahrensgegenständlichen Zollangelegenheit zuständig war. Er habe den Namen des Mitarbeiters nicht ungefragt preisgeben wollen.

Sein Verantwortungsbereich umfasse sämtliche Zollformalitäten in der B GmbH, die er jedoch nicht persönlich erledige, da es mehrere Mitarbeiter gebe. Der Transportauftrag war an Herrn F gerichtet, die Einfuhrumsatzsteuer habe S in Rechnung gestellt, die Verzollungskosten habe die Sachbearbeiterin K in Rechnung gestellt, die Ware wurde bei der B GmbH zwischengelagert und durch einen Nahversorger zur Fa. R verbracht. Er habe im konkreten Zollverfahren seinen Beitrag für die Abwicklung geleistet, jedoch keinerlei Weisungsbefugnisse über die Buchhaltung, Disposition und den konkreten Transportbetrieb gehabt. Aus seiner gesamten Verantwortung lasse sich nicht ableiten, dass er im konkreten Fall mit der Abwicklung der Zollformalitäten betraut war. Das abgeführte Verfahren habe nicht aufgezeigt, welchen konkreten Tatbeitrag der Beschuldigte geleistet haben solle.

Die vom Spruchsenat unbedingt verhängte Geldstrafe sei unangemessen hoch und daher weder schuld- noch tatangemessen und entspreche nicht seiner Einkommens- und Vermögenssituation.

Nach durchgeführter Berufungsverhandlung, in welcher der Beschuldigte nochmals ausführlich zum Sachverhalt befragt worden ist, fällte der Berufungssenat die gegenständliche Entscheidung.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet bringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Gemäß § 36 Abs. 1 FinStrG macht sich der Verzollungsumgehung schuldig, wer die im § 35 Abs. 1 leg.cit. bezeichnete Tat fahrlässig begeht.

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

Ob Sachverhalte erwiesen sind, welche den obgenannten Tatbildern entsprechen, haben die Finanzstraßenbehörden gemäß § 98 Abs.3 FinStrG unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen. Bleiben Zweifel bestehen, so dürfen derartige Tatsachen nicht zum Nachteil der Beschuldigten als erwiesen angenommen werden. Aus der Verpflichtung zur amtswegigen Sachverhaltsermittlung ergibt sich dabei, dass die Beweislast die Finanzstraßenbehörden trifft. Allfällige Zweifel daran, ob solche Tatsachen als erwiesen angenommen werden können oder nicht, kommen dem Beschuldigten zugute (vgl. bereits VwGH 14.6.1988, 88/14/0024; VwGH 14.12.1994, 93/16/0191 – ÖStZB 1995, 326 = AnwBl 1995/5059 = SWK 1995 R 67).

Nicht die Beschuldigten haben nachzuweisen, dass sie keine strafbaren Handlungen begangen haben, sondern die Finanzstraßenbehörden haben nachzuweisen, dass die Beschuldigten Täter von strafbaren Handlung sind (z.B. VwGH 15.11.1961, 370, 371/58, VwSlgNF 2.533 [hier im Zollstrafverfahren, noch zu § 421 AO]; VwGH 24.10.1990, 86/13/0032 – ÖStZB 1991, 497).

Beweisen heißt, ein behördliches Urteil über die Gewissheit des Vorliegens einer entscheidungsrelevanten Tatsache (eben die Überzeugung hievon) herbeizuführen (VwGH 13.11.1986, 85/16/0109 – ÖStZB 1987, 462; VwGH 18.4.1990, 89/16/0204 – ÖStZB 1990, 470; VwGH 18.4.1990, 89/16/0212 – SWK 1990 R 158 = ÖStZB 1991, 24; VwGH 27.9.1990, 90/16/0088 – ÖStZB 1991, 120; VwGH 14.5.1991, 89/14/0195 – ÖStZB 1992, 510; VwGH 14.12.1994, 93/16/0191 – ÖStZB 1995, 326 = ARD 4644/3/95).

Vorgänge tatsächlicher Art sind dann als bewiesen anzusehen, wenn die Behörde auf Grund einer aus den zur Verfügung stehenden Beweismitteln nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen und den Gesetzen logischen Denkens gezogenen Schlussfolgerungen zur Überzeugung gelangt ist, dass er sich so ereignet hat (VwGH 6.12.1990, 90/16/0031 – ÖStZB 1991, 269; VwGH 26.5.1993, 90/13/0155 – ÖStZB 1994, 330).

Dabei genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (in diesem Sinne VwGH 22.9.1987, 85/14/0033 – ÖStZB 1988, 67; VwGH 27.10.1988, 87/16/0161 – AnwBl 1989/3260 = ÖStZB

1989, 161; VwGH 6.12.1990, 90/16/0031 – ÖStZB 1991, 269; VwGH 18.12.1990, 87/14/0155 – ÖStZB 1992, 776; VwGH 20.2.1992, 91/16/0117 – ÖStZB 1992, 920; VwGH 5.8.1992, 90/13/0167 – ARD 4403/36/92 = ÖStZB 1993, 228; VwGH 8.9.1992, 87/14/0186 – ÖStZB 1993, 262; VwGH 26.5.1993, 90/13/0155 – ÖStZB 1994, 330; VwGH 25.4.1996, 95/16/0244 – AnwBl 1996/6276 = ÖStZB 1997, 38).

Ein Schuldspruch wegen Verzollungsumgehung durch W hätte daher den Nachweis eines unter dieses Tatbild subsumierbaren Sachverhaltes zur Voraussetzung.

Eine Analyse der Aktenlage ergibt jedoch folgendes Bild:

Am 8. April 2004 wurde bei der Abgangszollstelle Bremen-Hansator von der Fa. I, D-28195 Bremen, für eine Sendung Gewürzdärme ein Versandverfahren eröffnet. Für die Sendung, die für die Fa. R bestimmt war, wurde ein Versandschein T1 MRN Nr. 4DE23020084574M3 ausgestellt; als Bestimmungszollstelle war das Zollamt Wolfurt vorgesehen. Die Stellungsfrist wurde mit 15. April 2004 festgesetzt. Den Transport der Ware von Bremen nach Vorarlberg ins Lager der Spedition B GmbH wurde von der Spedition M durchgeführt. Die Spedition BTL GmbH erteilte der Spedition B GmbH den Auftrag, die Ware der Fa. R frei Haus, verzollt zuzustellen.

Aus heute nicht mehr feststellbaren Gründen wurde vom mit der Sache befassten Deklaranten H der Spedition B GmbH anstelle einer Abfertigung zum freien Verkehr durch Verzollung der Ware diese im externen gemeinschaftlichen Versandverfahren belassen und die Ware mit dem Versandschein T1 sowie einem Lieferschein, auf dem auf die Zollguteigenschaft durch Vermerk "ZOLLGUT" hingewiesen wurde, einem weiteren Transporteur übergeben, der die Zustellung an die Fa. R durchgeführt hat. Da die R die Ware mit Lieferbedingung "frei Haus verzollt" bestellt hatte, wurde der Vermerk "Achtung Zollgut" am Lieferschein nicht beachtet und die Ware keiner Verzollung zugeführt.

Der Spruchsenat ist in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass der Beschuldigte im Rahmen seiner Tätigkeit als Leiter "Zollverkehr" der Spedition B GmbH einen Tatbeitrag zur Entziehung der Waren aus der zollamtlichen Überwachung geleistet hat, indem er es unterlassen hat, entsprechende Vorkehrungen und Instruktionen zu treffen, damit die gegenständlichen Waren der Bestimmungszollstelle gestellt werden.

Wie sich aber im Zuge der Einvernahme des Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat ergab, war W vermutlich mit dem konkreten Zollvorgang (Weiterleitung

der Ware und des Versandscheines anstelle der von der R geforderten Verzollung) nicht befasst. Aus einer vom Beschuldigten in der Verhandlung abgegebenen Schriftprobe war klar erkennbar, dass er den Vermerk "Zollgut" am Lieferschein nicht ausgestellt hat.

Die Verantwortung des Beschuldigten, nicht er, sondern sein Kollege H habe den gegenständlichen Vorgang bearbeitet, erscheint durchaus glaubwürdig und aus dem in der Verhandlung am 27. Juli 2006 geschilderten Verfahrensablauf nachvollziehbar.

Wie der Beschuldigte überzeugend schilderte, gibt es in der Abteilung Zollverkehr seines Arbeitgebers zwei Disponenten, wovon einer er selbst und der andere H, ein – so wie der Beschuldigte – seit Jahren im Zollgeschäft tätiger Mitarbeiter, ist. Eine Vorgesetztenfunktion übt der Beschuldigte nicht aus. Die Arbeitsaufteilung erfolgt zufällig, das heißt, jeder der Mitarbeiter holt sich die zu bearbeitenden Akten aus einem Fach. Den konkreten Sachverhalt hat nicht er, sondern H bearbeitet. Er habe erst durch ein Schreiben der BTL GmbH vom 3. November 2004 erfahren, dass die R die Sendung keiner Verzollung zugeführt habe.

Gegenüber dem Zollamt Feldkirch habe er sich als Verantwortlicher bezeichnet, weil er sämtlichen Schriftverkehr mit dem Zollamt abwickle. Dass er damit in finanzstrafrechtlicher Hinsicht eine Verantwortlichkeit übernehme, habe er weder erkannt noch war dies von ihm beabsichtigt. In der Verhandlung vor dem Spruchsenat seien lediglich seine schriftlichen Stellungnahmen erörtert worden, sodass er dort den Sachverhalt nicht habe richtig stellen können.

Es besteht daher aufgrund des Beweisverfahrens vor dem Berufungssenat die nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren notwendigen Sicherheit auszuschließende Möglichkeit, dass nicht der Beschuldigte, sondern sein Kollege H die Weiterleitung der letztlich unverzollt gebliebenen Waren an die R am 13. April 2004 angeordnet hat und der Beschuldigte erst im nachhinein nach Verstreichen der Gestellungsfrist vom strafrechtlich relevanten Tatgeschehen Kenntnis erlangt hat.

So gesehen wäre ihm aber bezogen auf den spruchgegenständlichen Sachverhalt keine Pflichtverletzung in der konkreten Handhabung seiner Pflichten erweislich.

Ebenso ist für den Fall, dass H als Disponent tätig geworden ist, nicht erweislich, welche Sorgfalt in der Anlage des Handlungsablaufes im Unternehmen bzw. in der Überwachung des H der Beschuldigte verletzt hätte, zumal W selbst behauptet, auf die Organisationsstruktur des

Unternehmens diesbezüglich keinen Einfluss zu haben und nicht der Vorgesetzte seines Kollegen H zu sein.

Selbst aber für den Fall, dass der Beschuldigte den gegenständlichen Vorgang selbst bearbeitet hätte, ist anzumerken, dass ja im Lieferschein – durch Anbringung des Stempelaufdrucks "ZOLLGUT"- eine umfangreiche Information des Warenempfängers stattgefunden hatte.

Beim Warenempfänger R handelt es sich, wie dem Beschuldigten offenkundig auch bekannt gewesen ist, um ein in Zollfragen versiertes Unternehmen, das eine Zollabteilung und – in verschiedenen Bereichen – auch die Berechtigung zur Selbstverzollung hat.

Eine Verzollung wäre daher, auch wenn die Waren unter der Lieferbedingung frei Haus, verzollt bestellt worden waren, bei gehöriger Aufmerksamkeit, durchaus möglich und der R auch zumutbar gewesen.

Die Anlieferung der Waren erfolgte innerhalb der Stellungsfrist mit den dazugehörigen Zollpapieren (Versandschein T1).

Die R als Warenempfänger hatte daher die Verpflichtung, die Waren zu gestellen (Art. 96 Abs. 2 Zollkodex), zumal sie die Waren angenommen hat und durch den Vermerk auf dem Lieferschein in Kenntnis war, dass es sich um Zollgut handelt.

Eine Nachfrage des W im gegenständlichen Fall und unter der Annahme dieser Konstellation zur Sicherheit beim Warenempfänger, ob etwa wohl die mit Versandschein angelieferte Warensendung doch einer Verzollung zugeführt worden sei, wäre ihm im Hinblick auf die Vielzahl der in einer Spedition zu bearbeitenden Warenvorgänge trotz der vereinbarungswidrigen Vorgangsweise möglicherweise deswegen nicht erforderlich erschienen, da der Warenempfänger bekanntermaßen im Zollgeschäft selbst versiert war und auch aus den Papieren die Zollguteigenschaft gut erkennbar war.

Berücksichtigt man die bekannte typische Arbeitssituation eines Disponenten in der Lage des Beschuldigten, wäre ein derartiger Irrtum über die Folgenlosigkeit einer vertragswidrig unterbliebenen Verzollung durch sein eigenes Unternehmen vermutlich lediglich als Sorglosigkeit geringen Ausmasses zu qualifizieren gewesen, sodass in der gegenständlichen Konstellation gemäß § 25 FinStrG auch bei einer Bearbeitung des Beförderungsvorganges durch W von seiner Bestrafung Abstand genommen hätte werden können.

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, einem Steuerberater oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Feldkirch, 27. Juli 2006

Der Vorsitzende:

HR Dr. Richard Tannert