

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Doris Schitter in der Finanzstrafsache gegen A., geb. am Datum, Unternehmer, wohnhaft in Adresse, vertreten durch RA., wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 17. Dezember 2018 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Zollamt Z. als Finanzstrafbehörde vom 16.11.2018, GZ.: **, Strafnummer ***, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde des Beschuldigten wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Zollamtes Z. als Finanzstrafbehörde vom 16.11.2018, Str.Nr. ***, wurde A. gemäß § 136 Finanzstrafgesetz (FinStrG) für schuldig erkannt, am 18. April 2017 drittländliche unverzollte Ware, eine Herdanlage laut Ausfuhrliste Zahl vom 13. April 2017 im Gesamtwert von € 18.266,00, auf welcher Eingangsabgaben in Höhe von € 4.265,02 lasteten, nach erfolgter Stellung der obangeführten Ware, ohne ein ordentliches Zollverfahren durchzuführen, vom Amtsplatz entfernt und nach Deutschland verbracht zu haben und hierdurch das Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG eine Geldstrafe i.H.v. € 2.200,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 (fünfzehn) Tagen festgesetzt.

Gemäß § 17 Abs. 6 i.V.m. § 19 Abs. 5 FinStrG wurde über ihn eine Teilwertersatzstrafe in Höhe von € 5.500 und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 18 (achtzehn) Tagen festgesetzt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden für den Beschuldigten gemäß § 185 FinStrG mit € 220,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom 17. Dezember 2018, mit der der gesamte Inhalt des Erkenntnisses angefochten wird.

In der Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, der Beschuldigte habe am 27. Februar 2017 bei der Firma B. GmbH, Adresse Deutschland, die verfahrensgegenständliche Premium Herdanlage bestellt, um diese in sein Anlagevermögen aufzunehmen und in seiner Steuererklärung anzugeben. Der Steuerberater des Beschuldigten habe auch sofort gegen das behördliche Vorgehen im Namen des Beschuldigten Beschwerde erhoben. Schlüssig und nachvollziehbar habe dieser in der Beschwerde dargelegt, wie es dazu gekommen sei, dass der Beschuldigte ohne weiteres Vorgehen die Einreise nach Deutschland angetreten habe.

Der Beschuldigte habe zuvor die in Deutschland bestellte Premium Herdanlage bei der Firma X. AG in Adr., selbst abgeholt.

Bei der Abholung am 18.4.2017 habe ihm C. von der X. AG, Schweiz, die Zollpapiere für die gegenständliche Anlage (Ausfuhrliste und Proformarechnung) ausgehändigt. In der Ausfuhrliste sei die Firma X., Schweiz, als Spediteur geführt. Der Beschuldigte habe sich darauf verlassen, dass ihm seitens dieser Firma alle erforderlichen Zollpapiere zur Verfügung gestellt und die Firma über eine eigene Spedition verfüge, sodass er zu Recht annehmen konnte, dass die Zollabfertigung komplikationsfrei erledigt werden könne.

Die Situation am Grenzübergang zwischen der Schweiz und Österreich habe sich dann aber als wahrer Hindernislauf dargestellt. Der schweizerische Zoll war nicht besetzt, sodass der Beschuldigte zur österreichischen Zollstelle weitergefahren sei. Von dort habe man ihm erklärt, er müsse sich einen Laufzettel besorgen. Dieser sei ihm dann von der Schweizer Zollstelle nach Abgabe der Papiere ausgestellt worden. Mit dem Laufzettel sei er wieder zum österreichischen Zoll, worauf ihm der Beamte mitgeteilt habe, dass er nunmehr zu einer Spedition gehen müsse, um sich die erforderlichen Einfuhrpapiere erstellen zu lassen. Da diese Vorgangsweise für ihn unverständlich war, habe er versucht, die Firma X. AG zu kontaktieren, konnte jedoch die zuständige Sachbearbeiterin nicht erreichen. Da sich mittlerweile das Wetter verschlechtert und die 89-jährige Mitfahrerin immer unruhiger geworden sei, habe er sich entschlossen, die Heimreise nach Deutschland anzutreten.

Es wäre Aufgabe der Zollbeamten gewesen, ihn entsprechend zu unterstützen, da erkennbar war, dass er als Laie mit der Situation überfordert gewesen war. Die Auskunft, er solle sich an eine Spedition zwecks Erstellen der Einfuhrpapiere wenden, sei nicht ausreichend gewesen. Er habe angenommen, von der schweizer Firma als Spediteur bereits Zollpapiere erhalten zu haben, sodaß er mit dem Hinweis, eine (zusätzliche) Spedition einzuschalten, nichts anfangen konnte. Hätten die Zollbeamten ihn ernst genommen, hätte er ihn über das Erfordernis eines T 1 Formulars aufklären müssen.

Er sei von der Überlegung ausgegangen, die Situation auch am nächsten Tag nachholen zu können. Er habe sich am nächsten Tag an seine Spedition in Adr. gewandt, sodaß damit klar zu erkennen sei, dass es ihm nicht um die Nichteinhaltung oder Umgehung von Zollformalitäten gegangen sei. Sein Verhalten sei daher allenfalls als sorglos, nicht jedoch

als ein in Kauf nehmen und sich damit abfinden zu würdigen. Eine bloße Gleichgültigkeit, bloße Unbedachtheit oder Leichtsinn stelle keinesfalls ein Handeln mit bedingtem Vorsatz dar. Es sei ihm weder bewußt gewesen, noch habe er gewollt, daß durch sein Verhalten eingangsabgabepflichtige Waren der zollamtlichen Überwachung entzogen wurden. Sein Verhalten sei allenfalls als fahrlässig zu bezeichnen und damit nicht strafbar.

Entgegen der Ansicht der Finanzstrafbehörde ist von einem entschuldbaren Irrtum auszugehen. Er habe nachweislich mehrfach bei den Zollbeamten nachgefragt, jedoch keine zufriedenstellende und abschließend rechtsverbindliche Auskunft erhalten.

Aufgrund der für ihn ausweglosen und völlig unbefriedigenden Zollsituation, dem Umstand, dass sich das Wetter verschlechterte und seine 89 jährige Mitfahrerin bereits emotional verunsichert war und er daher nicht auch noch gesundheitliche Probleme riskieren wollte, sei er weitergefahren, in der Absicht, die Situation am nächsten Tag zu bereinigen. Zusammenfassend könne daher vom Vorliegen eines entschuldbaren Irrtums ausgegangen werden.

Auch wäre der Auspruch einer Verwarnung nach § 25 FinStrG entgegen der Ansicht der Finanzstrafbehörde möglich, da der Beschuldigte kein rechtswidriges Verhalten setzen wollte. Insbesondere sei auch auf die Person des Täters und dessen Kenntnis von abgabenrechtlichen Bestimmungen zu berücksichtigen. Die Folgen der Tat seien geringfügig und die Abgaben bezahlt worden.

Bei der Strafzumessung sei zu berücksichtigen, dass selbst wenn man von einem vorwerfbaren Rechtsirrtum ausgehe, ein Entschuldigungsgrund vorliege. Der Beschuldigte habe die Tat unter Umständen begangen, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen.

Mit Eingabe vom 29.4.2019 wurde auf die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Nach dem Inhalt des auf Grund der zollstrafrechtlichen Ermittlungen vorliegenden Zollstrafaktes steht für das Bundesfinanzgericht folgender Sachverhalt fest:

Der Beschuldigte ist Besitzer und Verpächter des Restaurants P. in K., Deutschland. Sein monatliches Nettoeinkommen beträgt ca. € 2.000,00 bis € 3.000,00.

Am 27.2.2017 bestellte er bei der Fa. B. GmbH, Adresse, die verfahrensgegenständliche Herdanlage (Rechnungspreis inkl. fiktiver Transportkosten € 18.266,00), welche im Werk der Fa. X. AG in Adr. nach Plänen gebaut und für ihn am 18.4.2017 zur Abholung in der Schweiz bereitgestellt wurde. Die Herdanlage war seinen Angaben zufolge für das Restaurant der P. bestimmt.

Nach der Werksbesichtigung wurde die Herdanlage in seinem Fahrzeug verladen und er fuhr, in Begleitung einer Verwandten, zum Grenzübergang Schweiz/Österreich. Dort wurde ihm mitgeteilt, dass er sich einer Spedition zur Abwicklung der Einfuhr bedienen müsse. Mit dem Laufzettel, den er beim Schweizer Zoll erhalten hatte, begab er sich wiederum

zum österreichischen Zollbeamten, der ihn aufforderte, zu einer Spedition zu gehen, um die Einfuhrpapiere erstellen zu lassen.

Da er darauf nicht vorbereitet war und er bei der Fa. X. AG in Adr. telefonisch niemanden erreichen konnte, entschloss er sich, die Anweisung des österreichischen Beamten zu ignorieren. In Anbetracht des sich verschlechternden Wetters und der im Fahrzeug wartenden Verwandten, verlies er die Zollstelle und trat die Heimfahrt an, ohne die Herdanlage zu verzollen.

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

Gemäß Art 79 Abs 1 lit a UZK entsteht für einfuhrabgabepflichtige Waren eine Einfuhrzollschuld, wenn eine der in den zollrechtlichen Vorschriften festgelegten Verpflichtungen in Bezug auf das Verbringen von Nicht-Unionswaren in das Zollgebiet der Union, auf das Entziehen dieser Waren aus der zollamtlichen Überwachung oder auf die Beförderung, Veredelung, Lagerung, vorübergehende Verwahrung, vorübergehende Verwendung oder Verwertung dieser Waren in diesem Gebiet, nicht erfüllt wird.

Die Zollsschuld entsteht in dem Zeitpunkt, zu dem die Verpflichtung, deren Nichterfüllung die Zollsschuld entstehen lässt, nicht oder nicht mehr erfüllt ist (Abs. 2 lit. a leg.cit).

In das Zollgebiet der Union verbrachte Waren sind bei ihrer Ankunft an den in Art. 139 (1) UZK vorgesehenen Orten unverzüglich zugestellen. Gestellungspflichtig war der Beschuldigte. Nichtunionswaren befinden sich vom Zeitpunkt ihrer Gestellung an bis zur Überlassung zu einem Zollverfahren in der vorübergehenden Verwahrung und unterliegen der zollamtlichen Überwachung (Art. 134 (1) UZK).

Durch das unerlaubte Entfernen der Ware vom Amtsplatz nach der Gestellung hat der Beschuldigte die Ware der zollamtlichen Überwachung entzogen. Für ihn ist die Zollsschuld nach Art. 79 (1) Buchstabe a UZK entstanden.

In objektiver Hinsicht ist dies auch vom Beschuldigten unbestritten.

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 ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Vorsatz bedeutet eine zielgerichtete subjektive Einstellung des Täters, auf deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein nur nach seinem nach außen in Erscheinung tretenden Verhalten, unter Würdigung aller sonstigen Sachverhaltselemente geschlossen werden kann.

Auf Grund der oben dargestellten Faktenlage bestehen nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts keine Zweifel, dem Beschuldigten bedingt vorsätzliches Handeln vorzuwerfen ist.

Der Beschuldigte ist vom Zollbeamten angewiesen worden, die Einfuhranmeldung durch eine Spedition erstellen zu lassen. Da sich der Beschuldigte im Vorfeld offensichtlich nicht ausreichend erkundigt hat, wie und unter welchen Voraussetzungen die Zollabfertigung einer Handelsware (der Herd war für sein Unternehmen bestimmt) abläuft, ist er an Schwierigkeiten und einen Zeitaufwand gestoßen, auf den er nicht vorbereitet und mit dem er nicht gerechnet hatte. Dass er den Herd nicht ohne Zollverfahren und Entrichtung von Einfuhrabgaben aus der Schweiz in die Union bringen kann, wußte er. Denn es wäre völlig außer jedweder Lebenserfahrung, wenn ein erfahrener Unternehmer die zollrechtliche Allgemeinwissen darstellende Gestellungspflicht hinsichtlich des in der Schweiz gekauften Herdes nicht gewußt hätte. Da sich die Abfertigung als sehr zeitaufwändig erwies, entschloss er sich zur Weiterreise ohne Durchführung eines Zollverfahrens.

Der Beschuldigte hat den Herd "ab Werk" gekauft, sodaß die Einfuhrformalitäten vom Beschuldigten durchzuführen waren. Von der Fa. X. AG wurde ihm auch eine Ausfuhrliste mitgegeben (AS 40). Seine Verantwortung, er habe sich nicht mehr ausgekannt, da er bereits Unterlagen von der Fa. X. AG als Spedition erhalten und beim Schweizer Zoll abgegeben hatte, ist zu entgegnen, dass er die klare Anweisung hatte, sich an eine Spedition zwecks Erstellen der erforderlichen Einfuhrpapiere zu wenden. Dieser Anweisung ist er nicht nachgekommen, weil er unter Zeitdruck gestanden ist, da seine Mitfahrerin bereits beunruhigt und die Wetterlage sich verschlechtert hatte. Er hat die Zollstelle verlassen und die Weiterfahrt angetreten, obwohl die Einfuhrabfertigung nicht abgeschlossen war und er daher den Herd ohne die erforderlichen Einfuhrpapiere in das Zollgebiet gebracht hat. Auch für ihn als zollrechtlichen Laien war klar, dass diese Vorgangsweise unzulässig war. Von einem Missverständnis auf Seite des Beschuldigten oder einer ausweglosen Situation, ist daher nicht auszugehen. Dem Beschuldigten ist zumindest bedingt vorsätzliches Handeln zu unterstellen.

Auf den Beweggrund für die Tathandlung kommt es nicht an (VwGH, 19.10.1995, 94/16/0123). Die Tathandlung muss keinesfalls zum Vorteil des Täters erfolgen. Das Motiv der Tat muss nicht in der Erlangung eines materiellen Vorteils gelegen sein. Als Beispiel eines derartigen Motivs wäre die mit einer Nichtgestellung im Regelfall verbundene Zeitersparnis beim Grenzübertritt zu erwähnen (VwGH 31.1.1985, 84/16/0172).

Von einem entschuldbaren Notstand im Sinne des § 10 FinStrG kann entgegen der Ansicht des Beschuldigten nicht ausgegangen werden. In seiner Eingabe vom 5.6.2017 hat er bereits erklärt, dass ausschlaggebend für die Weiterfahrt ohne Abschluß des Zollverfahrens an der Grenze war, dass er bei Rückruf im Werk niemanden erreicht hatte, sich außerdem das Wetter verschlechterte und seine betagte Mitfahrerin bereits unruhig geworden war.

Gemäß § 10 Abs. 1 FinStrG ist entschuldigt, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn der aus der Tat drohende Schaden nicht unverhältnismäßig schwerer wiegt als der Nachteil, den sie abwenden soll, und in der Lage des Täters von einem mit den rechtlichen Werten verbundenen Menschen kein anderes Verhalten zu erwarten war.

Gemäß § 10 Abs. 2 FinStrG ist der Täter nicht entschuldigt, wenn er sich der Gefahr ohne einen von der Rechtsordnung anerkannten Grund bewusst ausgesetzt hat.

Die Rechtsordnung fordert - wie ausgeführt - einen unmittelbar bevorstehenden, bedeutenden Nachteil für den Finanzstraftäter selbst oder einen Dritten. Das heißt, die Gefahr des Eintritts eines bedeutenden Nachteiles müsste psychologisch so eindringlich gewesen sein, dass das rechtswidrige Verhalten ausnahmsweise entschuldigt werden kann (OGH 7.11.2000, 14 Os 79/00), wobei auch von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen in der Lage der Täters kein anderes Verhalten zu erwarten wäre (siehe auch Winkler in Tannert/Kotschnigg, FinStrG § 10 Rz 23).

Eine derartige unmittelbar drohende Gefahr ist nach der Aktenlage tatsächlich nicht zu erkennen. Weder herrschte eine "ausweglose und völlig unbefriedigende Zollsituation" (die Befassung einer Spedition war angeraten und möglich) noch rechtfertigt eine "witterungsbedingte Unsicherheit" das Entfernen der eingangsabgabepflichtigen Ware ohne Zollabfertigung.

Gemäß § 25 Abs.1 FinStrG hat die Finanzstraßbehörde von der weiteren Durchführung eines verwaltungsbehördlichen Finanzstraßverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist **und** die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat.

Nach der Textierung des § 25 FinStrG müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein, damit die Behörde berechtigt ist von der weiteren Durchführung eines Finanzstraßverfahrens abzusehen. Das Verschulden des Täters muss geringfügig sein und die Tat darf keine oder lediglich unbedeutende Folge nach sich gezogen haben. Erst wenn diese beiden Voraussetzungen vorliegen, ist zu prüfen, ob es geboten ist eine Verwarnung zu erteilen, um den Täter von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Die Geringfügigkeit des Verschuldens kann nicht nur bei Fahrlässigkeit sondern auch bei Vorsatz gegeben sein (VwGH 5.9.1986, 83/13/0033). Bei der Prüfung des Grades des Verschuldens ist daher zu untersuchen, ob besondere Umstände, die einem Rechtfertigungsgrund oder Schuldausschließungsgrund nahe kommen - vorliegen und ob dem Beschuldigten auf Grund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten, seines Alters, seiner Vorbildung usw. die genaue Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen zugemutet werden konnte (VwGH 15.12.1993, 92/13/0218).

Zur Frage des Verschuldens lagen - wie oben bereits ausgeführt - keine besonderen Umstände vor, die einem Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgrund nahegekommen wären.

Zur Frage der Bewertung unbedeutender Folgen darf zunächst auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen werden: "Ob die Folgen geringfügig sind, ist bei der Abgabenverkürzung vor allem nach der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages zu beurteilen. Ein Absehen von der Strafe oder eine Verwarnung kommt nach § 25 Abs.1 FinStrG nur dann in Frage, wenn die Tat keine oder unbedeutende Folgen nach sich

gezogen hat. Davon kann jedoch angesichts des Verkürzungsbetrages von S 73.500,00 keine Rede sein (VwGH 8.2.1990, 89/16/0044)."

Weitere Entscheidungen in diesem Zusammenhang ergingen zu einem strafbestimmenden Wertbetrag in der Höhe von (damals noch) S 26.021,00 (VwGH 27.9.1990, 89/16/0046), S 42.755,00 (VwGH 28.1.1993, 91/16/ 0097), S 32.000,00 (VwGH 16.2.1994, 91/13/0210), S 23.000,00 (VwGH 26.11.1998, 98/16/0199).

Bei einem Verkürzungsbetrag von € 4.265,02 kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat.

Die Finanzstrafbehörde ist daher zu Recht von einer bedingt vorsätzlichen Begehungsweise und von der Erfüllung des Tatbestandes eines Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht ausgegangen.

Die Geldstrafe nach § 35 Abs. 4 FinStrG war innerhalb des vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohten Strafrahmens bis zum Zweifachen des auf die Ware entfallenden Abgabenbetrages, also € 8.530,04 auszumessen.

Bei der Strafbemessung war als mildernd zu berücksichtigen die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, das Geständnis und die Schadensgutmachung; erschwerend war kein Umstand.

Unter Bedachtnahme auf seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse erweist sich die Geldstrafe (bemessen mit 1/3 der Höchststrafe) als tat- und schuldangemessen. Eine weitere Reduzierung der Geldstrafe ist unter anderem in Anbetracht des Strafrahmens und des überdies zu beachtenden präventiven Aspekts nicht möglich. Dies u. a. auch deshalb, weil in einer Zeit der Auflösung der nationalen Zollgrenzen dies dahingehend mißverstanden werden könnte, dass die Einhaltung von Zollvorschriften als vernachlässigbares Gebot angesehen werden könnte.

Gemäß § 17 Abs. 2 FinStrG unterliegen diejenigen Sachen, hinsichtlich der das Finanzvergehen begangen wurde, dem Verfall.

Stünde der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so hat an seine Stelle gemäß § 17 Abs.6 FinStrG nach Maßgabe des § 19 leg.cit. die Strafe des Wertersatzes zu treten.

Gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten; ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist der Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend.

Die Ausmessung der anteiligen Wertersatzstrafe iHv. € 5.500,00 erfolgte entsprechend der Relation der verhängten Geldstrafe (1/3).

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in der geltenden Fassung, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist, und erweisen sich daher ebenfalls als zutreffend.

Der Beschwerde des Beschuldigten ist daher kein Erfolg beschieden.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Salzburg-Aigen, am 14. Mai 2019