

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Feldkirch 3 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Herrn ***Bf1***, geb. am 1970, ***Bf1-Adr*** vertreten durch Jelenik & Partner AG, Wasenweg 23, 6800 Feldkirch, wegen des Finanzvergehens der Verzollungsumgehung gemäß § 36 Abs. 1 iVm § 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über

1. die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. August 2018

2. die Beschwerde des Amtsbeauftragten vom 21. August 2018

gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim ehemaligen Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde als Organ des ehemaligen Zollamtes Feldkirch Wolfurt als

Finanzstrafbehörde vom 6. Juli 2018, Strafnummer **2018**, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18. Oktober 2022 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers ***V1***, des Amtsbeauftragten und Beschwerdeführers HR ***A*** sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates aufgehoben und das nunmehr beim Zollamt Österreich als Finanzstrafbehörde als Rechtsnachfolger des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde zur Strafnummer 2018/00059-001 geführte Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG eingestellt.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates I beim ehemaligen Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde als Organ des ehemaligen Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde vom 6. Juli 2018, Zahl: **2014**, Strafnummer 900-**2018**, wurde Herr ***Bf1***, geb. am 1970 in Feldkirch, österreichischer Staatsbürger, wohnhaft in ***Bf1-Adr*** Beruf: Geschäftsführer der Anstalt, Liechtenstein, schuldig erkannt, er habe

im Oktober 2013 anlässlich seiner Einreise beim Zollamt Feldkirch Wolfurt eine eingangsabgabepflichtige Ware, nämlich ein Fahrzeug, amtliches Kennzeichen: **FL-xxx**, FIN, im Gesamtwert von EUR 48.600,00, auf dem Eingangsabgaben in Höhe von EUR 15.552,00 lasteten, grob fahrlässig unter Verletzung der zollrechtlichen Gestellungs- und Anmeldepflicht in das Zollgebiet der Europäischen Union (EU) verbracht.

Er habe hierdurch das Finanzvergehen der Verzollungsumgehung gemäß § 36 Abs. 1 iVm § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Über ihn werde gem. § 36 Abs. 3 FinStrG eine Geldstrafe von EUR 1.600,00 und gemäß § 20 FinStrG die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 11 Tagen verhängt.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG sei er weiters schuldig, die Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von EUR 160,00 zu bezahlen.

Als Begründung wurde ausgeführt:

„Am 05.02.2014 wurde der Beschuldigte als Fahrer eines liechtensteinischen unverzollten Fahrzeug, amtliches Kennzeichen: **FL-xxx**, Zulassungsinhaberin: Anstalt, Liechtenstein, von der Polizei in Hohenems kontrolliert. Dabei wurde festgestellt, dass sich beide Wohnsitze des Beschuldigten in Österreich, nämlich in ***Bf1-Adr*** und in ***BF1-Adr2***, befinden und er sich alleine im Fahrzeug befand. Im Zuge der mit dem Beschuldigten am 07.02.2014 aufgenommenen Niederschrift gab dieser an, Mitinhaber und Geschäftsführer der Anstalt zu sein und das tatgegenständliche Fahrzeug erstmalig im Oktober 2013 in Österreich verwendet zu haben. Die Anstalt erwarb das tatgegenständliche Fahrzeug gebraucht am 07.08.2013 um EUR 48.600,00 bei Firma-A in Dornbirn und exportierte es unter MRN 13AT930000ENI5WN16 am 11.09.2013 nach Liechtenstein. Im Zuge der regelmäßig erfolgten Verbringung des tatgegenständlichen Fahrzeuges von Liechtenstein über das Zollamt Feldkirch Wolfurt in das Zollgebiet der Union stellte dieser das Fahrzeug nicht und führte es auch keinem Zollverfahren zu. Dadurch wurden die Eingangsabgaben in Höhe von EUR 15.552,00 (Zoll [A00]: EUR 4.860,00 und Einfuhrumsatzsteuer [B00]: EUR 10.692,00) nicht im Zuge der erstmaligen Einfuhr erhoben.

Im Wesentlichen rechtfertigt sich der Beschuldigte damit, dass er schon davon gehört habe, dass es mit Firmenfahrzeugen besondere Bestimmungen gäbe. Herr ***V1*** (liechtensteinischer Rechtsanwalt und Mitgesellschafter der Anstalt) habe ihm jedoch versichert, dass er mit dem gegenständlichen Fahrzeug bedenkenlos in der Europäischen Union fahren dürfe.

Mit Bescheid vom 18.03.2014 wurden dem Beschuldigten für das gegenständliche Fahrzeug Eingangsabgaben in Höhe von EUR 9.720,- (EUST) gem. Art. 202 Zollkodex vorgeschrieben, da

der Beschuldigte das Kriterium eines weisungsgebundenen Angestellten im Sinne des Art. 561 ZK-DVO für eine vorübergehende Verwendung unter Befreiung von den Einfuhrabgaben nicht erfüllte.

Gegen diesen Bescheid brachte der Beschuldigte am 09.04.2014 eine Beschwerde ein.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 01.08.2014 wurden dem Beschuldigten Eingangsabgaben in Höhe von EUR 15.552,00 (darin enthalten Zoll EUR 4.860,- und EUST EUR 10.692,-) vorgeschrieben, da zuvor die Abgabe Zoll unrichtigerweise nicht vorgeschrieben wurde.

Dagegen ging der Beschuldigte mit dem Vorlageantrag an das Bundesfinanzgericht vom 03.09.2014 vor.

In seiner Entscheidung vom 20.12.2017 nach der am 23.11.2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde der Bescheid des Zollamts Feldkirch Wolfurt vom 09.04.2014 dahingehend abgeändert, dass die Eingangsabgaben wie in der Beschwerdeverentscheidung vom 01.08.2014 bestätigt wurden. Darin wurde ausgeführt, dass der Beschuldigte als Verwender mit gewöhnlichem Wohnsitz im Zollgebiet und als alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter nicht als Angestellter im Sinne des Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO anzusehen ist. Die vorübergehende Verwendung unter vollständiger Befreiung von den Einfuhrabgaben sei deshalb im Zeitpunkt der Verbringung des Fahrzeugs in das Zollgebiet der Union unzulässig gewesen.

Auf Grundlage dieser Entscheidung erging am 23.01.2018 eine Strafverfügung gegen den Beschuldigten, in der eine Geldstrafe in Höhe von EUR 5.000,- und pauschale Kosten in Höhe von EUR 500,- wegen des Finanzvergehens der Verzollungsumgehung ausgesprochen wurden.

Mit dem Einspruch vom 29.01.2018 trat diese Strafverfügung aus dem Rechtsbestand und es wurde zeitgleich ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat des Zollamts Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde gestellt. Im fristgerecht eingebrachten Einspruch des Beschuldigten wird argumentiert, dass die nunmehr außer Kraft getretene Strafverfügung keinerlei Sachverhaltsgrundlage für sich habe und der Beschuldigte sorgfältig gehandelt habe. Er habe sich nämlich sehr wohl über die zollrechtlichen Bestimmungen informiert und dafür Sorge getragen, dass den zollrechtlichen Vorgaben des Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO entsprochen wird.

In der mündlichen Verhandlung vom 06.07.2018 brachte der Beschuldigte vor, dass er Geschäftsführer der Liechtensteiner Firma ist. Mit Beschluss des Verwaltungsrates wurde das gegenständliche Fahrzeug angeschafft, da er im Verkauf tätig und viel mit dem Auto unterwegs sei. Er habe sich über die Rechtmäßigkeit der Verwendung bei seinem Verwaltungsrat und Rechtsanwalt ***V1*** erkundigt. Dieser habe gesagt, dass er mit seinem Dienstvertrag mit dem Fahrzeug fahren dürfe. Diesen Dienstvertrag habe der Verwaltungsrat (***V1***)

ausgestellt. ***V1*** ist als Rechtsanwalt in Österreich zugelassen und er verhandelt auch in steuerrechtlichen Angelegenheiten in Österreich. Das Abgabenverfahren ist zur Zeit beim Verwaltungsgerichtshof anhängig. Auf Grund seiner unselbstständigen Tätigkeit sei er in Liechtenstein sozialversicherungspflichtig. Bei seinen anderen Firmen (in Österreich und Deutschland) sei er Selbstständiger. Seine Angestellteneigenschaft erklärte der Beschuldigte aus seiner Funktion als Geschäftsführer der Anstalt. Er sei auch Gesellschafter, wobei er die Mehrheit an der Gesellschaft halte. Betreffend seine steuerrechtliche Veranlagung erklärte der Beschuldigte, dass er in Österreich als Grenzgänger veranlagt sei.

Die objektive Tatseite des Beschuldigten ist für den erkennenden Spruchsenat mit dem Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes, GZ. RV/1200026/2014, ergangen am 20.12.2017, unstrittig. Das Bundesfinanzgericht schloss sich dabei den Aussagen im Abgabenbescheid und in der Beschwerdevorentscheidung an, indem es aussprach, dass der Beschuldigte als alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter keine Leistungen auf Grund von Weisungen Dritter erbringt, sein Geschäftsführervertrag mangels tatsächlicher Weisungsgebundenheit nicht den Anforderungen eines Anstellungs- bzw. Arbeitsvertrages entspricht und somit die vorübergehende Verwendung des gegenständlichen Fahrzeuges unzulässig war. Mit der Verbringung in das Zollgebiet ohne gleichzeitige Zollanmeldung galt das Auto als vorschriftswidrig verbracht, mit der Folge, dass die Zollsschuld für das Beförderungsmittel nach dem (damaligen) Art. 202 ZK entstand.

Zur subjektiven Tatseite des Beschuldigten ist auszuführen, dass dieser laut Niederschrift vom 07.02.2014 gewusst hat, dass es besondere Bestimmungen bezüglich der Verwendung von drittländischen Firmenfahrzeugen im Zollgebiet der Union gibt und er sich darüber bei seinem liechtensteinischen Rechtsanwalt genauer informiert hat. Trotzdem hat er gerade nicht dafür Sorge getragen, dass den zollrechtlichen Vorgaben des (damals noch geltenden) Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO entsprochen wird. Als Unternehmer mit Unternehmen sowohl innerhalb als auch außerhalb des Zollgebietes der Union, welche zudem noch den grenzüberschreitenden Warentransport zum Unternehmensgegenstand haben, kann vom Beschuldigten verlangt werden, dass er vor der erstmaligen Verwendung des tatgegenständlichen Fahrzeuges im Zollgebiet der Union bei der dafür zuständigen Zollbehörde Erkundigungen über die rechtliche Zulässigkeit dieser geplanten Verwendung einholt. Eine Auskunftseinholung bei einem drittländischen Rechtsanwalt zu einer EU-zollrechtlichen Problemstellung genügt nicht. Dass er dies trotz des Wissens um besondere zollrechtliche Bestimmungen nicht getan hat, ist aus finanzstrafrechtlicher Sicht als grob fahrlässig zu bewerten.

Der Beschuldigte hat seinen Wohnsitz in unmittelbarer Nähe zur Grenze zwischen Österreich und Schweiz/Liechtenstein. Seit mehr als 10 Jahren gibt es immer wieder Meldungen in regionalen Zeitungen westlich und östlich des Rheins, wonach Fahrzeuge bei Personen mit Wohnsitz in der Gemeinschaft beschlagnahmt und die Eingangsabgaben erhoben wurden,

wenn sie mit drittländischen unverzollten Fahrzeugen unterwegs waren. Von derartigen Maßnahmen waren in diesem Zeitraum auch gut ein Dutzend Rechtsanwälte betroffen.

Auch wenn der Beschuldigte ein Gehalt als Geschäftsführer bezieht, muss ihm klar gewesen sein, dass er nicht in der gleichen Stellung tätig ist wie andere Mitarbeiter seines Unternehmens. Dies erhellt umso mehr, als im Zuge der Aufforderung zur Vorlage eines Anstellungsvertrages ein Geschäftsführervertrag vorgelegt wurde, der zwischen der Anstalt (vertreten durch ***V1***) und dem Beschuldigten abgeschlossen wurde. Darin ist u.a. festgehalten, dass er in der Einteilung seiner Arbeitszeit frei ist und er zumindest zu 50% der Normalarbeitszeit tätig ist. Ebenso ist aus dem Öffentlichkeitsregister des Fürstentums Liechtenstein ersichtlich, dass sowohl Rechtsanwalt ***V1*** als auch ***Bf1*** Mitglieder des Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsberechtigung sind und der Beschuldigte zudem in seiner Funktion als Geschäftsführer angeführt ist.

Der Spruchsenat I sieht es somit als erwiesen an, dass der Beschuldigte grob fahrlässig ein Zollverfahren, dessen Voraussetzungen er nicht erfüllte, in Anspruch nahm, indem er ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelte, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war, wodurch es zu einer Verkürzung von Eingangsabgaben im Ausmaß von EUR 15.552,- kam.

Bei der Strafzumessung waren als mildernd die bisherige Unbescholtenheit, das längere Zurückliegen der Tat und die abgabenrechtliche Schadensgutmachung zu berücksichtigen. Erschwerende Umstände lagen nicht vor. Davon ausgehend war über ihn eine schuld- und tatangemessene Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.600,- bei einer maximal zu verhängenden Geldstrafe i.H.v. EUR 15.552,-, was wiederum ca. 10% der Höchststrafe und somit der gesetzlichen Mindeststrafe gem. § 23 Abs. 4 FinStrG entspricht, zu verhängen. Der Kostenentscheid basiert auf der gesetzlichen Bestimmung des § 185 FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde des Beschuldigten vom 24. August 2018 wird das Erkenntnis seinem gesamten Inhalte nach angefochten. Der Spruchsenat I des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als erstinstanzliche Finanzstrafbehörde habe dem Beschwerdeführer zu Unrecht ein grob fahrlässiges Verhalten und damit verbunden das Finanzvergehen der Verzollungsumgehung nach § 36 Abs 1 iVm § 35 Abs 1 lit a FinStrG zur Last gelegt. Dabei erweise sich vor allem die Begründung der Erstinstanz als unschlüssig und mangelhaft.

„Als Beschwerdegünde werden Rechtswidrigkeit/Ungesetzlichkeit, Unangemessenheit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Begründung

Rechtswidrigkeit (Begründungsmangel bzw fehlende Begründung) und Unangemessenheit sowie unrichtige rechtliche Beurteilung

1. Die Erstinstanz übernimmt bei der finanzstrafrechtlichen Beurteilung der objektiven Tatseite völlig unkritisch den Inhalt der abgabenrechtlichen Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes. Dabei nimmt die Erstinstanz auch zu Unrecht an, dass die objektive Tatseite unstrittig sei und unterlässt es vor allem, sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers in dessen außerordentlicher Revision vom 08.02.2018 in der auch hier verfahrensgegenständlichen Sache an den Verwaltungsgerichtshof auseinanderzusetzen. Dies wäre allerdings erforderlich gewesen auch für die korrekte Beurteilung der subjektiven Tatseite.
Diese Vorgehensweise ist unzulässig und ungesetzlich, nicht zuletzt angesichts des Umstandes, dass im Rahmen der Spruchsenatsverhandlung ausdrücklich auf die beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Revision hingewiesen worden ist.
2. Der Spruchsenat übersieht wie schon zuvor im Abgabenverfahren das Bundesfinanzgericht, dass der Beschwerdeführer das Gesetz bzw die Zollkodexdurchführungsverordnung in Form des Art 561 Abs 2 ZK-DVO und auch dessen Wortlaut, auf den der Beschwerdeführer als Normadressat vertrauen darf, für sich hat. Wie bereits das Bundesfinanzgericht im Abgabenverfahren übergeht der Zollschatenat die Tatsache, dass der Beschwerdeführer und die ausländische Fahrzeughalterin sämtliche Vorgaben des damals im Jahr 2014 in Geltung stehenden Ausnahmetatbestandes erfüllen.

Beweis: Auszug ZK-DVO Art 561

- 2.1. Der Spruchsenat spricht dem Geschäftsführervertrag, obwohl dieser den Vorgaben des Art 561 und auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die Tauglichkeit zur Erfüllung des Befreiungstatbestandes ab. Unzulässig wird damit argumentiert, dass mangels einer Weisungsgebundenheit den Anforderungen eines Anstellungsvertrages nicht entsprochen werde.
- 2.2. Bei der unrichtigen Argumentation wird seitens des Spruchsenates völlig übergangen, dass der Beschwerdeführer im Tätigkeitsstaat Liechtenstein als unselbständiger Erwerbstätiger behandelt bzw eingestuft wird und mit seiner Tätigkeit bzw seinen unselbständigen (Grenzgänger)Einkünften der liechtensteinischen Sozialversicherungspflicht für unselbständig Erwerbstätige unterliegt und ebenso der liechtensteinischen Quellensteuer, welche nur bei unselbständigen bzw angestellten Erwerbstätigen eingehoben wird. Aber nicht dieser Umstand wird vom Zollschatenat bei seiner unkritischen Fallbeurteilung unberücksichtigt gelassen.

2.3. Selbst die Tatsache, dass die für die Steuerveranlagung des Beschwerdeführers zuständige österreichische Steuerbehörde - das Finanzamt Feldkirch - die liechtensteinischen Einkünfte im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und somit den Beschwerdeführer als Angestellten einstuft, wird seitens des Spruchsenates übergangen.

Es ist sowohl unzulässig als auch unangemessen, wenn die hier gegenständlich zuständige Abgabenbehörde (Zollamt) die Beurteilung der für die Einkommensteuer des Beschwerdeführers zuständigen anderen Abgabenbehörde (Finanzamt) einfach ausblendet und ignoriert.

In diesem Zusammenhang muss auch erwähnt werden, dass ein Beisitzer des Spruchsenates im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 06.07.2018 den Beschwerdeführer gefragt hat, ob er seine unselbständigen Einkünfte aus Liechtenstein in Österreich auch der Besteuerung unterziehe. Diese Frage beantwortete der Beschwerdeführer wahrheitsgemäß mit Ja und wurde dies vom Spruchsenat auch zur Kenntnis genommen und fand auch Eingang in den Feststellungen (vgl Erkenntnis S 3), allerdings wurde dieser Umstand – die Einstufung des Beschwerdeführers als nichtselbständig Tätiger - bei der Entscheidungsfindung offenbar überhaupt nicht berücksichtigt.

3. Der Beschwerdeführer wird mit der hier verfahrensrelevanten Tätigkeit in beiden Ländern als nichtselbständiger Angestellter eingestuft und darf bzw durfte er und auch sein Rechtsvertreter, den der Beschwerdeführer ordnungsgemäß zu Rate gezogen hat, deshalb völlig zu Recht darauf vertrauen, dass der Befreiungstatbestand des Art 561 auch für ihn als «angestellte natürliche Person» gilt (vgl Art 561 Abs 2: «... von einer bei dieser Person angestellten ... natürlichen ... Person gewerblich oder zum eigenen Gebrauch verwendet werden sollen»). Dieser Umstand und der berechtigte gute Glaube des Beschwerdeführers in das Gesetz und dessen Wortlaut wird sowohl bei Beurteilung der objektiven als auch der subjektiven Tatseite völlig unberücksichtigt gelassen. Hier hätte der Spruchsenat zu Gunsten des gutgläubigen Beschwerdeführers zur Beurteilung kommen müssen, dass der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand nicht erfüllt und schon gar nicht den subjektiven Tatbestand der Verzollungsumgehung.
4. Der Beschwerdeführer hat bzw hatte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Jahr 2014 nicht nur die zollrechtliche Bestimmung des Art 561 Abs 2 ZK-DVO für sich, sondern zusätzlich die Behandlung als Arbeitnehmer sowohl durch die liechtensteinischen Behörden (liechtensteinische Sozial- und Pensionsversicherung AHV, Steuerverwaltung Liechtenstein und Ausländer- und Passamt, welches den Beschwerdeführer als nichtselbständigen Erwerbstätigen einstuft und ihm eine sog. Grenzgängerbewilligung ausstellt) als auch durch die österreichische Steuerbehörde (Finanzamt Feldkirch). Hier von einer unstrittigen Erfüllung der objektiven Tatseite zu sprechen ist nicht haltbar und bedarf einer Korrektur durch die Beschwerdeinstanz.

5. Der Spruchsenat hat darüber hinaus - wie bereits zuvor die Zollabgabenbehörde - noch einen weiteren Umstand außer Acht gelassen. Er beschäftigte sich lediglich mit der vom Gesetzgeber gar nicht beabsichtigten Differenzierung zwischen Angestelltenvertrag und Geschäftsführervertrag. Dabei spricht Art 561 Abs 2 auch von einer anderweitigen Ermächtigung zur Verwendung. Das bedeutet, dass der vom Spruchsenat zu Unrecht «nicht anerkannte» Geschäftsführervertrag eine eben solche anderweitige Ermächtigung zur Verwendung darstellt. Auch dies wäre zu Gunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen gewesen.
6. Ähnlich verhält es sich mit der Falschbeurteilung der subjektiven Tatseite durch den Spruchsenat. Der Spruchsenat wirft dem Beschwerdeführer auf Seite 4 des Erkenntnisses völlig zu Unrecht vor, dass er - obwohl er gewusst habe, dass es besondere Bestimmungen bezüglich der Verwendung von drittländischen Firmenfahrzeugen im Zollgebiet der EU gibt - nicht dafür Sorge getragen habe, dass den zollrechtlichen Vorgaben des (damals noch geltenden) Art 561 Abs 2 ZK-DVO entsprochen wird.
 - 6.1. Hier übersieht der Spruchsenat, dass der Beschwerdeführer gerade eben dafür Sorge getragen hat, dass dem Art 561 Abs 2 entsprochen wird, hat er doch - wie bereits dargelegt - das Gesetz und dessen Wortlaut klar für sich. Er hat, nachdem er sich bei seinem Rechtsvertreter über die eben erwähnten besonderen Bestimmungen erkundigt hat, den Vorgaben dieser besonderen Bestimmung des Art 561 Abs 2 entsprochen. Wie hier dem Beschwerdeführer ein Vorwurf gemacht werden kann ist beim besten Willen nicht nachvollziehbar.
 - 6.2. Nicht nachvollziehbar ist auch der Vorwurf des Spruchsenates, wonach der Beschwerdeführer sich nicht bei der zuständigen Zollbehörde erkundigt habe. Eine solche Erkundigung ist nämlich gar nicht notwendig, wenn das Gesetz die Voraussetzungen für die Zollabgabenbefreiung wie im Art 561 Abs 2 vorgibt. Der Beschwerdeführer und auch dessen Rechtsvertreter haben eben diese hier einschlägige Bestimmung beachtet und ist daher ein Vorwurf gegen den Beschwerdeführer unberechtigt.
 - 6.3. Gänzlich ungerechtfertigt erscheint dann die Argumentation des Spruchsenates wonach eine Auskunftseinholung bei einem drittländischen Rechtsanwalt einer EU-zollrechtlichen Problemstellung nicht genüge. Hier übersieht der Spruchsenat die Tatsache, dass der drittländische Rechtsvertreter sehr wohl in der Lage war, dem Beschwerdeführer die hier maßgebliche und zur Anwendung kommende gesetzliche Bestimmung - nämlich den Art 561 ZK-DVO - zu nennen und ihn darüber aufzuklären.
 - 6.4. Weiters völlig ins Leere gehend erweist sich die Argumentation des Spruchsenates wenn er auf Zeitungsmeldungen verweist und auf - im Übrigen nicht näher beschriebene - Verfahren gegen ein Dutzend Rechtsanwälte. Dieser zusammenhanglose

und einfach in den Raum geworfene Verweis rechtfertigt keinesfalls die finanzstrafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers, der im guten Glauben und im Vertrauen auf die hier maßgebliche gesetzliche Bestimmung der ZK-DVO gehandelt hat.

7. Die Erstinstanz lasst weiters unberücksichtigt, dass nicht nur ein nichtschuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers vorliegt, sondern es bereits an der für eine Verurteilung erforderlichen Rechtswidrigkeit mangelt. Wie bereits dargelegt hat der Beschwerdeführer die gesetzliche Bestimmung des Art 561 Abs 2 ZK-DVO für sich und darf bzw durfte der Beschwerdeführer wie jeder andere Normadressat auch darauf vertrauen, dass die gesetzliche Bestimmung so angewendet wird, wie sie sich auch ihrem Wortlaut nach im Gesetz bzw der DVO wiederfindet.
8. Der Beschwerdeführer ist der Verhaltensanforderung ausreichend nachgekommen. Wo hier seitens des Beschwerdeführers eine ungewöhnliche und auffallende Sorglosigkeit vorgelegen haben soll vermag die Erstinstanz nicht darzulegen. Fakt ist, dass der Beschwerdeführer und auch der Berater, bei dem sich der Beschwerdeführer nach den einschlägigen zollrechtlichen Bestimmungen erkundigt hat, die Vorgaben der hier maßgeblichen Rechts- bzw Verhaltensnorm beachtet und auch erfüllt haben. Solcherart war die Erstinstanz nicht berechtigt eine - zur finanzstrafrechtlichen Verurteilung führende - Sorgfaltswidrigkeit anzunehmen.

C. Anträge

Aus all diesen Gründen werden gestellt folgende Anträge:

1. Das Bundesfinanzgericht möge der gegenständlichen Beschwerde stattgeben und das Erkenntnis des Spruchsenates I vom 06.07.2018 vollumfänglich aufheben eventualiter die gegenständliche Rechtssache an die Unterinstanz zur Verfahrensergänzung zurückverweisen.
2. Weiters wird die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung beantragt.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde des Amtsbeauftragten vom 21. August 2018 wird ergänzend zur Stellungnahme des Amtsbeauftragten zum Rechtsmittel wie folgt ausgeführt:

„Über den Beschuldigten wurde in dem bekämpften Erkenntnis eine Geldstrafe i.H.v. EUR 1.600,- ausgesprochen. Die Verfahrenskosten wurden mit EUR 160,- ausgemessen.

Dem Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erscheint die Festsetzung der Geldstrafe mit ca. 10% des strafbestimmenden Wertbetrages unverhältnismäßig.

Wie sich aus dem Akteninhalt ergibt, war dem Beschuldigten bekannt, dass es bezüglich der Verwendung von Firmenfahrzeugen im Zollgebiet der Europäischen Union durch Personen mit Wohnsitz im Zollgebiet besondere Regelungen gibt. Auch wenn er sich bei einem Rechtsanwalt mit Sitz im Fürstentum Liechtenstein und gleichzeitig Mitgesellschafter seiner Anstalt erkundigt hat, ist ihm dennoch vorzuwerfen, dass er sich nicht bei einer zuständigen Stelle darüber informierte, ob er die Voraussetzungen für eine Verwendung drittländischer Fahrzeuge erfüllt.

Dem Beschuldigten muss alleine schon aus seiner Stellung im Liechtensteiner Unternehmen und aus seiner Tätigkeit bei seinen anderen Unternehmen klar gewesen sein, dass auf ihn nicht die allgemeinen Kriterien eines weisungsgebundenen Angestellten zutreffen, was sich auch aus Sonderregelungen im Geschäftsführervertrag (Zeiteinteilung, Arbeitsausmaß) ergibt.

In Anbetracht der Verfehlung, der sich der Beschuldigte in dieser Angelegenheit schuldig gemacht hat, erscheint die festgesetzte Geldstrafe in Höhe von EUR ca. 10% der Höchstgeldstrafe als zu gering und somit als nicht tat-, schuld- und täterpersönlichkeitsgerecht.

Dies insbesondere nachdem im Erkenntnis ausgesprochen wurde, dass bei Bemessung der Strafe die bisherige Unbescholtenheit, die Schadensgutmachung und das längere Zurückliegen der Tat als mildernd berücksichtigt wurden. Ein Ausspruch einer Strafe in dieser Höhe wird mit Sicherheit nicht dafür sorgen können, den Täter von weiteren Taten abzuhalten. Der Gesetzgeber hat nicht ohne Grund in § 23 Abs. 4 FinStrG eine Regelung betreffend Mindeststrafen getroffen und wollte mit dieser Bestimmung sicher nicht erreichen, dass Strafen rund um dieses Limit ausgesprochen werden.

Als Amtsbeauftragter stelle ich somit den Antrag, die Geldstrafe in einer Höhe von ca. 1/5 der Höchststrafe auszumessen, um der Strafe die im Gesetz geforderte Härte der Sanktion zu verleihen.“

Mit Beschluss des VwGH vom 12.05.2021, Ra 2018/16/0046, wurde die Revision der Gesellschaft zurückgewiesen (siehe unten).

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

*§ 35 Abs. 1 FinStrG: Des Schmuggels macht sich schuldig, wer
a) eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Union verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht oder*

b) ausgangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig aus dem Zollgebiet der Union verbringt.

§ 36 Abs. 1 FinStrG: Der Verzollungsumgehung macht sich schuldig, wer die im § 35 Abs. 1 bezeichnete Tat grob fahrlässig begeht.

Objektive Tatseite:

Beschluss des VwGH vom 12.05.2021, Ra 2018/16/0046 (Auszug):

„17 Nach der Rechtsprechung kann die betreffende Person zwar „anderweitig“ vom Eigentümer zu einer gewerblichen Verwendung „ermächtigt“ werden, um die vollständige Befreiung von den Einfuhrabgaben nach Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO zu erlangen, doch ist dies bei der Verwendung zum eigenen Gebrauch nicht der Fall, denn dies kann nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschehen und muss zwingend im Anstellungsvertrag vorgesehen sein (EuGH 7.3.2013, Gábor Fekete, C-182/12, Rn 23; und VwGH 29.5.2013, 2012/16/0032 bis 0034).

18 Nach den insoweit unbestrittenen Feststellungen des Bundesfinanzgerichts hat der Revisionswerber das in Rede stehende Fahrzeug im Zollgebiet zum eigenen (privaten) Gebrauch verwendet. Soweit der Revisionswerber in der Begründung der Zulässigkeit seiner Revision eine Verwendung durch die Anstalt und deren Recht auf freien Dienstleistungsverkehr anspricht, gehen seine Ausführungen daher ins Leere.

19 In der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision führt der Revisionswerber auch ins Treffen, das Bundesfinanzgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass das in Rede stehende Fahrzeug der Schweizerischen Verzollung unterzogen worden sei. Dieser Frage käme für die Eingangsabgabepflicht des in Rede stehenden Fahrzeugs im Falle einer Zollunion Bedeutung zu. Indes liegt weder im Verhältnis zu Liechtenstein noch zur Schweiz eine Zollunion mit der Europäischen Union vor.

20 Weiters wirft der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision dem Bundesfinanzgericht vor, es habe die sozialrechtlichen Bestimmungen in Liechtenstein („das Gesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung“) und (nicht näher genannte) Lohn- und quellensteuerrechtliche Bestimmungen im liechtensteinischen Steuergesetz übergangen und die Außenwirkung des Anstellungsvertrags gegenüber der liechtensteinischen Steuerverwaltung, dem liechtensteinischen Ausländer- und Passamt und der liechtensteinischen Sozialversicherungsbehörde unberücksichtigt gelassen. Der Revisionswerber lässt offen, welche konkreten Bestimmungen er damit ansprechen will und worin die von ihm angeführte „Außenwirkung“ konkret bestünde. Er wirft damit schon deshalb keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG auf.

21 Soweit der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision wiederholt einen Mangel an Sachverhaltsfeststellung moniert, unterlässt er jegliche Konkretisierung, welche Sachverhaltsfeststellungen er vermisst.

22 Schließlich liege nach Ansicht des Revisionswerbers keine Rechtsprechung zur „Verwendung von drittländischen Beförderungsmitteln im EU-Raum im Hinblick auf einen vorliegenden Anstellungsvertrag gem Art 561 Abs 2 ZK-DVO“ vor.

23 Der Verwaltungsgerichtshof konnte in seiner bisherigen Rechtsprechung das Verhältnis des in der ZK-DVO nicht näher umschriebenen Begriffs der „angestellten Person“ in Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO (und in der insoweit gleichlautenden Vorgängerbestimmung) zum Begriff des „Arbeitnehmers“ in anderen unionsrechtlichen Bestimmungen offen lassen (vgl. etwa VwGH 29.5.2013, 2012/16/0032 bis 0034; VwGH 11.11.2004, 2004/16/0110; VwGH 30.9.2004, 2004/16/0113 und 0114).

24 Das Bundesfinanzgericht stützt sich auf näher zitierte Urteile des EuGH aus dem Bereich der Sozialpolitik. Diese Urteile sowie die Bezug habenden unionsrechtlichen Bestimmungen verwenden etwa in der deutschen Sprachfassung den Begriff des „Arbeitsverhältnisses“, in der englischen Sprachfassung den Begriff „employment relationship“, in der französischen Sprachfassung den Begriff „la relation de travail und relation d’emploi“ und in der italienischen Sprachfassung „rapporto di lavoro“ (EuGH 11.11.2010, Dita Danosa, C-232/09, Rn 39 bis 41; und EuGH 27.6.1996, P.H. Asscher, C-107/94, Rn 25).

25 Der in Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO verwendete Begriff des Anstellungsvertrags (in der englischen Sprachfassung „contract of employment“, in der französischen Sprachfassung „le contrat d’emploi“, oder in der italienischen Sprachfassung „contratto di lavoro“) findet sich etwa auch in sozialrechtlichen Vorschriften (etwa in Art. 17 der Verordnung [EG] Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung [EG] Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl L 284 vom 30. Oktober 2009), worin der Begriff „Anstellungsvertrag“ in der englischen Sprachfassung „employment contract“ und in der französischen Sprachfassung „contrat de travail“ oder in der italienische Sprachfassung „contratto di lavoro“ lautet).

26 Der EuGH setzt beim Begriff des Arbeitnehmers den Begriff des „Geschäftsführer-Anstellungsvertrags“ (in der englischen Sprachfassung „service contract of a director“, in der französischen Sprachfassung „contrat d’engagement“, in der italienischen Sprachfassung „contratto di assunzione“) dem Begriff des Arbeitsvertrags (in der englischen Sprachfassung „contract of employment“, in der französischen Sprachfassung „contrat de travail“, in der italienischen Sprachfassung „contratto di lavoro“) gegenüber (EuGH 9. Juli 2015, Ender Balkaya, C-229/14, Rn 35).

27 Für die Begriffe „angestellt“ und „Anstellungsvertrag“ in Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO verwenden etwa die englische, die französische und die italienische Sprachfassung die gleichen Worte wie die erwähnten unionsrechtlichen Vorschriften und die angeführte Rechtsprechung des EuGH bei Arbeitnehmern. Der Verwaltungsgerichtshof hegt keine Bedenken, dass das Bundesfinanzgericht die rechtliche Würdigung seiner insoweit unbestrittenen Feststellungen, es liege im Revisionsfall **kein Anstellungsvertrag** im Sinne des Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO vor, an Hand der von ihm wiedergegebenen Vorgaben des EuGH vorgenommen hat. Ob eine konkrete Vereinbarung die Erfordernisse eines Anstellungsvertrags in diesem Sinn erfüllt, ist von einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden krassen Fehlbeurteilung abgesehen, eine Frage, die über die Bedeutung des Einzelfalles nicht hinausgeht.

28 Der Revisionswerber zeigt somit insgesamt nicht auf, dass die Revision von der Lösung einer Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG abhinge.

29 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.“

Artikel 561 Zollkodex-Durchführungsverordnung (Zollkodex-DVO) gültig von 01.01.2007 bis 30.04.2015

(1) Die vollständige Befreiung von den Einfuhrabgaben wird bewilligt, wenn Beförderungsmittel im Zollgebiet der Gemeinschaft befristet und im Hinblick auf ihre Wiederausfuhr unter Erteilung eines zeitlich begrenzten Kennzeichens auf den Namen einer der folgenden Personen zugelassen werden sollen:

a) auf den Namen einer außerhalb dieses Gebietes ansässigen Person, oder

b) auf den Namen einer innerhalb dieses Gebietes ansässigen natürlichen Person, die im Begriff ist, ihren gewöhnlichen Wohnsitz an einen Ort außerhalb dieses Gebietes zu verlegen.

Die Ausfuhr des Beförderungsmittels muss in dem in Buchstabe b) genannten Fall innerhalb von drei Monaten nach seiner amtlichen Zulassung erfolgen.

(2) Die vollständige Befreiung von den Einfuhrabgaben wird bewilligt, wenn Beförderungsmittel, die einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person gehören, von einer bei dieser Person angestellten oder anderweitig von ihr zur Verwendung ermächtigten natürlichen, im Zollgebiet der Gemeinschaft ansässigen Person gewerblich oder zum eigenen Gebrauch verwendet werden sollen.

Eigener Gebrauch ist gestattet, sofern er im Anstellungsvertrag vorgesehen ist.

Die Zollbehörden können die vorübergehende Verwendung von Beförderungsmitteln nach dieser Vorschrift bei systematischer Inanspruchnahme begrenzen.

(3) Die vollständige Befreiung von den Einfuhrabgaben kann in Ausnahmefällen bewilligt werden, wenn Beförderungsmittel von in der Gemeinschaft ansässigen Personen für eine begrenzte Dauer gewerblich verwendet werden.

Die vorübergehende Verwendung eines im Straßenverkehr eingesetzten Beförderungsmittels zum eigenen Gebrauch nach Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO setzt nach dem Gesetz und der Rechtsprechung des VwGH und des EuGH das kumulative Vorliegen aller in dieser Bestimmung angeführten Tatbestandselemente voraus. Demnach ist eine der unabdingbaren Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Zollverfahrens der vorübergehenden Verwendung eines Straßenfahrzeuges mit vollständiger Befreiung von den Einfuhrabgaben, dass die Verwendung zum eigenen Gebrauch in einem **Anstellungsvertrag** vorgesehen ist (BFG vom 07.03.2016, RV/5200054/2014; BFG vom 14.01.2016, RV/7200116/2014).

Wenn der Beschuldigte eine zulässige Verwendung des Beförderungsmittels gem. Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO erblickt und sich dabei auf den vorgelegten Gesellschafterbeschluss vom 1. Juli 2010 stützt, so ist diesem Vorbringen zu entgegnen, dass die von ihm angesprochene Regelung eine vollständige Befreiung von den Einfuhrabgaben dann bestimmt, wenn das Beförderungsmittel, welches einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person gehört, von einer bei dieser Person angestellten oder anderweitig von ihr zur Verwendung ermächtigten natürlichen, im Zollgebiet der Gemeinschaft ansässigen Person gewerblich oder zum eigenen Gebrauch verwendet werden soll. Eigener Gebrauch ist jedoch nur dann gestattet, sofern dieser im Anstellungsvertrag vorgesehen ist. Da das gegenständliche Beförderungsmittel im Sinne der Definition des Art. 555 Abs. 1 Buchstabe a) ZK-DVO nicht zur Beförderung von Personen gegen Entgelt oder zur industriellen oder gewerblichen Beförderung von Waren gegen oder ohne Entgelt verwendet wurde, liegt ein "eigener Gebrauch" gemäß Buchstabe b) der zuletzt genannten Regelung vor. Eine der Voraussetzungen nach Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO die Einbringung eines Fahrzeugs, welches keine Gemeinschaftsware darstellt und zur Wiederausfuhr bestimmt ist, nach Art. 137 ZK zuzulassen, bildet somit, dass die im Unionsgebiet ansässige Person, welche das Beförderungsmittel in das Gemeinschaftsgebiet verbringt, Angestellte einer außerhalb des Zollgebiets ansässigen Person ist oder von ihr anderweitig zur Verwendung ermächtigt wurde. Die Verwendung zum eigenen Gebrauch im Sinne des Art. 561 Abs. 2 ist folglich gemäß zweiter Unterabsatz dieser Bestimmung ausdrücklich auf solche Personen beschränkt, die bei der außerhalb des Zollgebiets ansässigen Person angestellt sind. Im gegenständlichen Fall behauptet selbst der Bf. bislang nicht, dass er bei der Zweigniederlassung in Liechtenstein angestellt sei und diesbezüglich ein Anstellungsvertrag vorliege in dem ausdrücklich die Verwendung des gegenständlichen KFZ zum eigenen Gebrauch im Unionsgebiet vorgesehen gewesen wäre. Wenn der Beschuldigte in diesem Zusammenhang auf den in Ablichtung vorgelegten Gesellschafterbeschluss vom 1. Juli 2010 verweist und damit vermeint, dass die formlose Einbringung des gegenständlichen PKW in das Gemeinschaftsgebiet im Rahmen der vorübergehenden Verwendung zulässig gewesen wäre, so übersieht er, dass die Bestimmung des Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO eine "anderweitige Ermächtigung" vom Eigentümer des Beförderungsmittels ausschließlich im Rahmen einer gewerblichen Verwendung vorsieht (vgl. auch EuGH vom 7. März 2013, C-182/12, ebenso UFS

vom 26.5.2008, ZRV/0012-Z3K/08 und ZRV/0116-Z2L/10 vom 18.5.2011). Auch in der Vorgängerregelung des Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO, nämlich in Art. 719 Abs. 4 Buchstabe b) ZK-DVO in der Fassung vor Inkrafttreten der VO (EG) 993/2001 war bereits eine zulässige vorübergehende Verwendung von drittländischen Fahrzeugen durch eine im Gemeinschaftsgebiet ansässige natürliche Person außerhalb einer gewerblichen Verwendung auf ein Anstellungsverhältnis eingeschränkt. Demnach ist in diesem Zusammenhang auch auf die zur Vorgängerregelung ergangene Rechtsprechung des VwGH zu verweisen. Aus dieser ergibt sich, dass die vorübergehende Verwendung eines Straßenfahrzeuges zum privaten Gebrauch das kumulative Vorliegen aller in dieser Bestimmung angeführten Tatbestandselemente voraussetzt und demnach eine der Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Zollverfahrens der vorübergehenden Verwendung des Straßenfahrzeuges ist, dass die private Verwendung im Angestelltenvertrag ausdrücklich vorgesehen ist. Auch eine der Behörde vorgelegte "Bestätigung" des Arbeitgebers, wonach der Beschwerdeführer angewiesen ist, das Fahrzeug für Dienstfahrten zu verwenden und er berechtigt ist das Fahrzeug für private Fahrten nur in Ausnahmefällen zu verwenden, kann das Erfordernis einer ausdrücklichen Verwendungsberechtigung im Angestelltenvertrag nicht ersetzen (vgl. diesbezüglich VwGH vom 11.11.2004, 2004/16/0110 und vom 30.09.2004, 2004/16/0113). Dass der in der Vorgängerbestimmung verwendete Begriff des "privaten Gebrauchs" dem hier relevanten Wortlaut "eigenen Gebrauch" entspricht, hat der VwGH bereits in seinem Erkenntnis vom 28.2.2008, 2005/16/0091 klargestellt. Da bereits aus den vorstehenden Gründen die Voraussetzungen für eine vorübergehende Verwendung des gegenständlichen KFZ nicht vorlagen, bedarf es hinsichtlich jenes Streitpunktes, ob - wie das Zollamt bislang vermeint - der vorgelegte Gesellschafterbeschluss vom 1. Juli 2010 von der österreichischen Hauptniederlassung der Rechtsanwaltskanzlei, oder sehr wohl - wie der Beschuldigte vermeint - von der Zweigniederlassung in Liechtenstein erstellt worden sei, keiner weiteren Klärung.

Auch kann der Beschuldigte mit seinem sinngemäßen Verweis, dass sich eine zulässige Verwendung des gegenständlichen Beförderungsmittels aus der österreichischen Arbeitsrichtlinie "Vorübergehende Verwendung Beförderungsmittel" ergebe, im anhängigen Verfahren nichts für sich gewinnen. Zu solchen Arbeitsrichtlinien (hier gemeint die Arbeitsrichtlinie "ZK-1375") ist generell anzumerken, dass diese lediglich einen Erlass des Bundesministeriums für Finanzen - somit einen Auslegungsbehelf - darstellen, aus denen über die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen hinaus keine Rechte abgeleitet werden können. Wie bereits vorstehend ausführlich dargestellt beschränkte der Unionsgesetzgeber mit der Regelung des Art. 561 Abs. 2 Unterabsatz 1 ZK-DVO in der hier anzuwendenden Fassung eine formlose vorübergehende Einbringung eines drittländischen Beförderungsmittels zum eigenen Gebrauch durch eine im Zollgebiet der Union ansässige natürliche Person ausdrücklich darauf, dass diese nur im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses im Drittland zulässig ist. Darüber hinaus musste diese Verwendung zwingend im Anstellungsvertrag vorgesehen sein (vgl. wiederum EuGH vom 7.3.2013, C-182/12 "Fekete").

Die Gewährung einer Eingangsabgabenfreiheit für die Verwendung eines drittländischen Beförderungsmittels zum eigenen Gebrauch auf Basis einer "anderweitigen Ermächtigung" ist den Bestimmungen des Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO würde folglich über diese Unionsregelung hinausgehen. Im Übrigen ist das Bundesfinanzgericht - wie auch der Verwaltungsgerichtshof (vgl. z.B. auch das Erkenntnis des VwGH 2001/13/0062 vom 9.3.2005) - an erlassmäßige Regelungen in einer Arbeitsrichtlinie ohnedies nicht gebunden. Erlässe der Zoll- und Steuerverwaltung begründen somit keine Rechte und Pflichten für einen Steuerpflichtigen bzw. Zollschuldner. Auch kann diesebezüglich nichts Gegenteiliges aus dem vom Beschuldigten zitierten Erkenntnis des VwGH vom 31.7.2006, 2006/05/0057 abgeleitet werden. Vielmehr befand das Höchstgericht in dieser Entscheidung lediglich, dass die darin angesprochenen Punkte der Umstazsteuerrichtlinien keineswegs den näher bezeichneten Regelungen des Umsatzsteuergesetzes widersprechen.

Des Weiteren ermittelte die Zollbehörde im anhängigen Verfahren mangels Vorliegens entsprechender Unterlagen die Bemessungsgrundlage für die Abgabeberechnung im Wege der Schätzung unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des Art. 31 ZK iVm § 184 BAO. Dabei zog die Abgabenbehörde zur Wertermittlung den in der Eurotax-Liste aufscheinenden Zeitwert unter Abzug der darin enthaltenen Normverbrauchsabgabe und der Mehrwertsteuer heran. Dieses Ergebnis zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage teilte das Zollamt dem Beschuldigten bereits im Vorhalt vom 15. Jänner 2013 (korrekt offensichtlich 15. Jänner 2014) entsprechend mit. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss, wer zur Schätzung Anlass gibt und bei der Ermittlung der materiellen Wahrheit nicht entsprechend mitwirkt, die mit jeder Schätzung verbundene Ungewissheit hinnehmen (VwGH 28.5.1997, 94/13/0032). Im Schätzungsverfahren besteht die Mitwirkungspflicht der Partei (VwGH 17.10.1991, 91/13/0090). Der Beschuldigte bringt hinsichtlich des von der Abgabenbehörde ermittelten Zollwerts im Rahmen des Beschwerdeverfahrens keine Einwände vor. Das BFG geht daher davon aus, dass die im Schätzungswege ermittelte Bemessungsgrundlage der materiellen Wahrheit am nächsten kommt.

Bei Gesamtbetrachtung liegt der objektive Tatbestand des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG (der auch für die Verzollungsumgehung Gültigkeit hat) vor.

Subjektive Tatseite:

§ 8 Abs. 3 FinStrG: Grob fahrlässig handelt, wer ungewöhnlich und auffallend sorgfaltswidrig handelt, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich vorhersehbar war.

Gemäß § 8 Abs. 3 FinStrG ist dafür der Nachweis einer ungewöhnlichen, auffallenden Sorglosigkeit erforderlich, sodass der Eintritt eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden Sachverhaltes als geradezu wahrscheinlich hervorsehbar war. Die mit schwerem Verschulden gleichzusetzende grobe Fahrlässigkeit erfordert, dass ein objektiv besonders schwerer

Sorgfaltsverstoß auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist. Schweres Verschulden liegt demnach nicht vor, wenn bloß das durchschnittliche Maß einer Fahrlässigkeit überschritten wird. Das Verhalten des Täters muss vielmehr eine das durchschnittliche Maß einer Fahrlässigkeit beträchtlich übersteigende Sorglosigkeit erkennen lassen (vgl. VwGH 18.10.2007, 2006/14/0045 zur Bestimmung des § 34 Abs. 3 FinStrG vor Inkrafttretens des Steuerreformgesetzes 2015/2016).

Grobe Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn der Schaden als wahrscheinlich vorhersehbar war, wenn das Versehen mit Rücksicht auf seine Schwere oder Häufigkeit nur bei besonderer Nachlässigkeit und nur bei besonders nachlässigen oder leichtsinnigen Menschen vorkommt sowie nach den Umständen die Vermutung des "bösen Vorsatzes" nahelegt. Dabei ist auch das Element der schweren subjektiven Vorwerfbarkeit einzubeziehen: Zum Umstand, dass ein Verstoß objektiv ohne Zweifel als besonders schwer anzusehen ist, muss hinzutreten, dass er auch subjektiv schwerstens vorwerfbar ist. Bei der Beurteilung des Vorliegens grober Fahrlässigkeit sind stets die Umstände des Einzelfalles heranzuziehen (Hinweis Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes vom 12. September 2013, 10 Ob 41/13x, und vom 9. September 2008, 10 Ob 61/08f; VwGH 27.05.2015, 2011/11/0025).

Bedient sich ein Steuerpflichtiger zur Besorgung seiner steuerlichen Angelegenheiten dritter Personen, ist er gehalten, bei der Auswahl dieser Personen sorgsam vorzugehen und sie auch entsprechend zu beaufsichtigen. Das Ausmaß der notwendigen Überwachung wird durch den Grad der Zuverlässigkeit und die Fachkunde des Erfüllungsgehilfen bestimmt. Weiters trifft den Abgabepflichtigen - ungeachtet einer beruflichen Beanspruchung - die Pflicht zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Information der mit den abgabenrechtlichen Agenden betrauten Person (VwGH 20.11.2000, 89/13/0051).

Die im Falle der Übertragung von Obliegenheiten bestehende Verpflichtung des Vollmachtgebers zur inhaltlichen Kontrolle zur Durchführung des ihm erteilten Auftrages findet im Regelfall dort ihre Grenzen, wo sich der Normadressat eines berufsmäßigen Parteienvertreters bedient und diesen mit der Durchführung der vom Gesetz gebotenen Rechtshandlungen beauftragt.

Der Betrauung bzw. Beauftragung zur Erstellung des Dienstvertrages (der jedenfalls kein Angestelltenvertrag im Sinne des Art. 561 Abs. 2 ZK-DVO gewesen ist) solcherart befugter Personen hat im vorliegenden Fall zweifelsfrei und unwiderlegt stattgefunden, da ***V1*** als liechtensteinischer Rechtsanwalt und Mitgesellschafter der Anstalt ein auch in Österreich zugelassener Parteienvertreter ist.

Es kann dahingestellt bleiben, wie weit die Aussagen des ***V1*** von dem Wunsch getragen waren, „seinem“ Geschäftsführer die eingangsabgabenfreie Verwendung des Fahrzeuges in Österreich zu ermöglichen, da seine Verantwortung nicht Gegenstand des Finanzstrafverfahrens ist. Wenn jemand in diesem Verfahren die Bestimmungen – aus welchen

Gründen auch immer - im Sinne der Zollverwaltung nicht korrekt ausgelegt hat, dann war das nicht dem Beschuldigten vorzuwerfen, da er sich auf die Aussagen eines Rechtsanwaltes verlassen hat.

Dass der Beschuldigte seiner Verpflichtung, „seinen“ Rechtsanwalt bzw. den der Anstalt vollständig und wahrheitsgemäß über den Sachverhalt zu informieren, unvollständig bzw. mangelhaft nachgekommen wäre, ist dem Akteninhalt nicht zu entnehmen.

Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Erkenntnis kann von einem möglichen Zolls Schuldner nicht verlangt werden, sich mit zollrechtlichen Fragen unbedingt an ein Zollamt bzw. Organe des Zollamtes Österreich zu wenden, wenn er sich auch an einen informierten Parteienvertreter wendet. Genauso wenig kann man von einer Partei verlangen, sich jeweils an den befugten Parteienvertreter zu wenden, der in einem Bereich wie hier in Zollagenden jeweils als „der beste“ Ansprechpartner bzw. „die beste“ Ansprechpartnerin genannt wird.

Dass sich der Beschuldigte an den Rechtsanwalt „seiner“ Anstalt gewendet hat und dabei allenfalls ein fahrlässiges Auswahlverschulden im Sinne des § 8 Abs. 2 FinStrG zu verantworten hat, ist aufgrund des Günstigkeitsprinzips, dass sich gemäß § 4 Abs. 2 FinStrG die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht richtet, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz oder der Finanzstrafbehörde geltende Recht wäre in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger, nicht mehr anzuwenden. Die angefochtene Entscheidung datiert vom 6. Juli 2018, sodass hier nur mehr ein grob fahrlässiges Verhalten strafbar wäre.

In der mündlichen Verhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass ihm bei seinem ersten Dienstwagen ***V1*** die Bedeutung des Art. 561 ZK-DVO – Anmerkung: aus Sicht des Anwaltes – erklärt hat.

Der Verteidiger hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer dem Verwaltungsrat unterstellt ist und somit ausführendes Organ. Der Vorwurf einer groben Fahrlässigkeit ist seiner Ansicht nicht zulässig. Der Beschuldigte war der Ansicht, dass er das Firmenfahrzeug in Österreich verwenden darf.

Es sei weit hergeholt, wenn laut Medienberichten Rechtsanwälte derartige Finanzvergehen vorgeworfen werden, die die Materie besser kennen sollten, und das von einem Laien nicht so verlangen kann, der nicht so geschult ist.

Der Beschuldigte hat in guten Glauben gehandelt.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden.

Nach § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden (VwGH 22.12.2005, 2002/15/0044).

Nur wenn nach Durchführung der Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, hat nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" die Einstellung des Verfahrens zu erfolgen (BFG vom 12.05.2015, RV/7300027/2014).

Laut höchstgerichtlicher Judikatur ist der Irrtum nur dann entschuldbar, wenn der Betreffende (auch) bei der Beurteilung des Sachverhaltes jenes Maß an Sorgfalt aufgewendet hat, das von ihm objektiv nach den Umständen des Falles gefordert und das ihm subjektiv nach seinen persönlichen Verhältnissen zugemutet werden kann. Ein schuldausschließender Irrtum kann zB vorliegen, wenn sich der Betreffende bei einem befugten Parteienvertreter oder der Abgabenbehörde erkundigt und eine falsche Auskunft erhalten hat (Hinweis VwGH 19.4.1988, 86/14/0049), es sei denn, dass er Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft hätte haben müssen (Hinweis VwGH 15.4 1983, 82/17/0151; VwGH 19.11.1998, 96/15/0153).

Der Senat ist nach eingehender Prüfung zur Ansicht gelangt, dass eine qualifizierte Sorgfaltspflichtverletzung im Sinn des § 8 Abs. 3 FinStrG und vor allem die Vorhersehbarkeit einer damit einhergehenden Schmuggelhandlung beim Beschuldigten nicht mit der für ein Finanzstrafverfahren geforderten Sicherheit nachgewiesen werden konnte.

Da somit zusammengefasst ein für eine Bestrafung gemäß § 36 Abs. 1 FinStrG erforderliches grob fahrlässiges Verhalten des Beschuldigten im Sinne des § 8 Abs. 3 FinStrG nicht vorliegt, war das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 136, 157, 82 Abs. 3 lit. c FinStrG einzustellen.

Ein Eingehen auf weitere Beschwerdepunkte beider Beschwerden war daher obsolet.

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 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. Da keine ungelöste Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung für die Entscheidung relevant war, war eine ordentliche Revision nicht zuzulassen.

