



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0014-W/11

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer, in der Finanzstrafsache gegen Bf., Geschäftsmann, geb. Dat. in D., whft. Z, vertreten durch Dr., Rechtsanwalt, Adr, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 13. August 2010 gegen den Bescheid des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. Juli 2010, Zl. 320000/90.109/04/2010-AFA, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 16. Juli 2010 hat das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er anlässlich seiner Einreise in das Zollgebiet der Europäischen Union, im Flugverkehr von der Schweiz nach Österreich, über das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien am 15.7.2010 eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 1 Stück Armbanduhr d.M. X., vorsätzlich vorschriftswidrig ins Zollgebiet der Europäischen Union bzw. nach Österreich verbracht und dadurch das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 FinStrG begangen habe. Das Zollamt gründete diese Einleitung auf die Tatbeschreibung von Beamten der Reisendenabfertigung im Flughafen Wien vom 15.7.2010 und die durchgeführten Ermittlungen, insbesondere auf die niederschriftlichen

Aussagen des Bf. vom 16.7.2010 vor Beamten des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 13.8.2010, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, dass die Verdachtslage allenfalls für eine Verzollungsumgehung spreche, für die aber kein Einleitungsbescheid zu ergehen hätte. Denn es sei dem Bf. nicht bekannt gewesen, dass er eine Uhr, die er von der Schweiz über die EU in den Irak bringen wollte, unter den gegebenen Wohnsitz- und Reiseumständen nicht durch Benützung des Grünkanals konkludent anmelden konnte, sondern selbst für den Fall, dass er nur für eine Übernachtung in einem Hotel im Flughafengelände bleiben wollte, den Rotkanal hätte benützen müssen. Es handle sich bei den diesbezüglichen Zollvorschriften um ein komplexes, auch den Experten nicht immer leicht durchschaubares Rechtsgebiet, zu dem der Rechtsvertreter auf Nachfrage selbst von der Zentralen Auskunftsstelle Zoll keine konkrete Auskunft erhielt, sondern weiterverwiesen wurde. Damit sei jedenfalls vorsätzliches Handeln des Bf. und damit der Verdacht des Schmuggels ausgeschlossen und der bekämpfte Einleitungsbescheid ersatzlos aufzuheben.

Im Beschwerdeschriftsatz wurde auch ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt, über den zu entscheiden in der Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde I. Instanz liegt sowie eine Beschwerde gegen die am 15.7.2010 erfolgte Beschlagnahme der gegenständlichen Uhr erhoben, worüber unter GZ. FSRV/13-W/11 eine abgesonderte Rechtsmittelentscheidung ergehen wird.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass der Bf. am 15.7.2010 von Zürich kommend im Flugverkehr ins Zollgebiet der EU einreiste und mit der Damenarmbanduhr im Gepäck den Grünkanal durchschritt. Er hatte im Flughafen Zürich die Umsatzsteuerrückvergütung für die Uhr im Wert von 74.000,- CHF beantragt. Kurz vor Verlassen des Grünkanals führten aufgrund des Amtshilfeabkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft vom 22.7.1972 vorinformierte Zollorgane eine Kontrolle durch, bei der die Uhr vorgefunden wurde. Bei der Erstbefragung gab der Bf. an, am nächsten Tag nach Barcelona weiterreisen zu wollen. Die Armbanduhr sei als Geschenk für seine Freundin in Holland bestimmt. Schließlich änderte er seine Aussage dahin ab, dass die Uhr für seine Schwester im Irak bestimmt sei. Die Amtshandlung wurde zunächst in englischer

Sprache durchgeführt, auf Verlangen des Bf. wurde im Weiteren ein Dolmetsch für die irakisch/kurdische Sprache beigezogen.

Die Uhr inklusive Schachtel und Echtheitszertifikat wurde gemäß §§ 17 Abs.2 lit.a, 35 Abs.4 und 89 Abs.2 FinStrG beschlagnahmt.

In einer anschließenden niederschriftlichen Einvernahme des Bf. durch Organe des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien führte er aus, dass er am 15.7. um ca. 10.00 Uhr von Amsterdam nach Zürich abgeflogen sei und dort um 11.00 Uhr eintraf. Er begab sich mit dem Taxi zu einem bestimmten Uhrengeschäft, um ein bereitliegendes Geschenk abzuholen, das ein in Kurdistan lebender Freund dort bestellt hatte. Ursprünglich wollte dieser Freund ihm, dem Bf., ein Geschenk machen, auf Vorschlag des Bf. wurde statt dessen ein Geschenk für seine Schwester A. anlässlich deren Hochzeit bestellt. Dass es eine Uhr ist, sah er selbst erst bei der Abholung, bezahlt war sie bereits. Die Verkäuferin habe ihm ein ausgefülltes Formular und ein frankiertes Kuvert mitgegeben und gesagt, er solle im Flughafen das Formular samt Uhr herzeigen, der Zollbeamte würde es dann abstempeln. Am Flughafen hatte ihn dann der Beamte gefragt, wo er wohne, wohin er fliege und für wen die Uhr bestimmt sei. Er habe ihm daraufhin seinen Boarding Pass gezeigt und danach habe der Beamte das Formular abgestempelt und gesagt, dass er das an das Geschäft zurückschicken müsse. Bringen wollte er die Uhr zu seiner Schwester A in Y./Kurdistan, die bald heiraten wird. Von dem abgestempelten Formular – seiner Erinnerung nach gab es ein rotes und ein weißes Exemplar - habe er kein Original bei sich, denn der Beamte hatte nach der Stempelung erklärt, er werde selbst die Übersendung an das Geschäft mit dem frankierten Kuvert besorgen und habe ihm kein Originalformular mitgegeben. Die Reise verlief dann weiter mit dem Flug von Zürich nach Wien ab 17.25 Uhr. Er hatte nur sein Handgepäck, also den Trolley, in dem die Uhr gefunden wurde, bei sich. Er hatte einen solchen Vorgang, bei einer Reise wertvolle Gegenstände mit sich zu führen, vorher noch nie gemacht und habe nicht gewusst, dass er die Uhr bei der Ankunft in Wien deklarieren müsse. Er wollte im Hotel beim Flughafen übernachten und am 16.7. morgens nach Y. weiterfliegen.

Es wurde dem Bf. eröffnet, dass gegen ihn ein Finanzstrafverfahren wegen des Verdachts des Schmuggels der Uhr eröffnet wird und ihm der eingangs beschriebene Einleitungsbescheid gemäß § 83 Abs.1 FinStrG ausgehändigt.

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen lauten auszugsweise :

Gemäß § 35 Abs.1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels u.a. schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig ins Zollgebiet [der Europäischen Union] verbringt.

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.

Gemäß § 82 Abs.1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz die ihr gemäß § 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das Gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung, vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhalts im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen. Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so **hat** die Finanzstrafbehörde I. Instanz nach der Anordnung des § 82 Abs.3 FinStrG das Finanzstrafverfahren einzuleiten. Gemäß § 83 Abs.1 FinStrG ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aktenkundig zu machen. Das erfolgt – bei Verdacht eines Vorsatzvergehens – durch Ergehen eines Bescheides.

Wenn die Behörde gegen jemanden einen finanzstrafrechtlichen Verdacht äußert, ist zunächst festzuhalten, dass nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in der Einleitungsverfügung das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, welches als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen umschrieben werden muss (z.B. VwGH 21.3.2002, Zl. 2002/16/0060). Weiters reicht es für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aus, wenn gegen den Verdächtigen genügend Verdachtsgründe vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Der Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in Vorwegnahme des gesamten Finanzstrafverfahrens in der Feststellung der Tat, sondern in der Beurteilung einer **Verdachtslage**, also in der Feststellung solcher Sachverhalte, die mit der Lebenserfahrung entsprechenden Schlüssen die Annahme rechtfertigen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben (VwGH 29.11.2000, Zl. 2000/13/0196). Der Verdacht muss sowohl die objektive wie die subjektive Tatseite erfassen (VwGH 16.7.1996, Zl. 96/14/0013).

Ein Verdacht kann immer nur aufgrund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Fakten - wie weit sie auch vom (vermuteten) eigentlichen Tatgeschehen entfernt sein mögen - gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche

Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Bloße Gerüchte und vage Vermutungen allein reichen für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nicht aus.

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz erachtete den Tatverdacht betreffend den Schmuggel der Uhr aufgrund der in der Tatbeschreibung festgehaltenen Fakten und der niederschriftlichen Aussagen des Bf. vom 16.7.2010 und der durchgeführten Ermittlungen als hinreichend begründet.

Auch der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde II. Instanz gelangt mit den folgenden Erwägungen zum Ergebnis, dass beim Bf. eine ausreichende und nachvollziehbare Verdachtslage zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale für das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 FinStrG gegeben ist :

Zur objektiven Tatseite und rechtlichen Würdigung zu § 35 Abs.1 lit.a FinStrG ist beim vorliegenden Sachverhalt zunächst von der vorgelagerten abgabenrechtlichen Seite her festzuhalten, dass nach dem System des Zollkodex (ZK), der Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) und der Zollbefreiungsverordnung (ZBefrVO) eine Ware, die über eine Außengrenze der Europäischen Union aus einem Drittland in deren Zollgebiet eingebraucht wird, zu einem Zollverfahren anzumelden ist, was bei einigen dieser Verfahren zum Entstehen einer Zollschuld führt. Dabei gibt es gewisse Vereinfachungen und Ausnahmen dahin, dass eine solche Anmeldung nur vereinfacht oder sogar nur fiktiv erfolgt bzw. dass in gewissen Fällen keine oder zumindest vorläufig keine Abgabenschuld entsteht. Werden Waren heimlich oder sonst regelwidrig ins Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht (insbes. Art. 202 bis 204 ZK), entsteht die Einfuhrabgabenschuld ebenfalls und es löst ein solcher Vorgang regelmäßig auch ein Finanzstrafverfahren aus, womit der Zu widerhandelnde zusätzlich zur Abgabenzahlung auch eine Bestrafung, sei es wegen einer Vorsatztat oder wegen einer Fahrlässigkeitstat, zu gewärtigen hat. Da eine Abgabenerhebung bei eingekommenen Waren nur dann sinnvoll sein kann, wenn sie im EU-Raum bleiben, also in den zollrechtlich freien Verkehr eingehen sollen, muss das Zollrecht für solche Fälle Vorsorge treffen, bei denen die Ware nur vorübergehend, eine festgelegte Frist lang, im Zollgebiet verbleiben und für diese Frist vorerst als Nichtgemeinschaftsware abgabenfrei bleiben soll. Ein solcher Vorgang sollte hier stattfinden, indem nach bisherigem Ermittlungsstand die Uhr aus dem Drittland Schweiz über das Gebiet der EU in das Drittland Irak gebracht werden sollte. Für eine solche Durchfuhr bietet sich das Verfahren der vorübergehenden Verwendung nach Art. 137 bis 144 ZK an,

wonach Nichtgemeinschaftswaren, die zur Wiederausfuhr bestimmt sind, unter vollständiger oder teilweiser Befreiung von den Eingangsabgaben im Zollgebiet der Gemeinschaft verwendet werden dürfen. Dieses Verfahren ist in den Art. 553 bis 584 ZK-DVO und im Istanbuler Abkommen vom 26.6.1990, BGBl. III Nr. 37/1997 näher ausgestaltet. Gemäß Art. 563 ZK-DVO ist es bei Reisenden auf solche Personen eingeschränkt, die im Sinne von Art. 236 Buchstabe A Nummer 1 ZK-DVO ihren Wohnsitz außerhalb der EU haben (wichtiger Anwendungsfall: ein Drittlandswohnsitzer bringt bei einer Reise sein Kraftfahrzeug in das Zollgebiet der EU ein; hier z.B. genügt nach Art. 232 ZK-DVO die konkludente Anmeldung zum Verfahren der vorübergehenden Verwendung). Das ist beim Bf. mit gewöhnlichem Wohnsitz in den Niederlanden nicht der Fall, er ist Reisender im Sinne von Art. 236 Buchstabe A Nummer 2 ZK-DVO. Daher bot sich für ihn als Alternative das externe Versandverfahren nach Art. 91 bis 96 ZK bzw. näher ausgestaltet in Art. 340a bis Art. 450d ZK-DVO an, bei dem die Ware nicht benutzt werden darf und unter Nämlichkeitssicherung bzw. zollamtlicher Versiegelung bis zur fristgerechten Wiederausfuhr – auch wenn diese schon am nächsten Tag erfolgt – abgabenfrei im Zollgebiet der EU verbleiben darf. Zur Erstellung des Begleitpapiers ist bei dieser Verfahrensart Schriftlichkeit erforderlich, eine konkludente Anmeldung im Sinne von Art. 233 ZK-DVO ist ausgeschlossen. Bei Einreise im Flughafen wäre das Benutzen des Rotkanals notwendig.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass es seine Richtigkeit haben mag, dass die oben (nur überblicksweise) angedeutete Rechtslage eine gewisse Komplexität aufweist und hier ein Geflecht an rechtlichen Bestimmungen aus dem EU-Recht, dem einzelstaatlichen Recht und auch internationalen Abkommen zur Anwendung kommt, das sicherlich nicht „jedermann“ detailliert bekannt ist. Im Kernbereich und auf das Wesentliche reduziert handelt es sich aber dennoch um ein Reglement, das als allgemein bekannt bzw. auch logisch, leicht fasslich und plausibel angesehen werden muss. So ist es allgemein bekannt, dass Waren, die in den EU-Raum eingebbracht werden, grundsätzlich deklarierungspflichtig sind und auf sie Abgaben erhoben werden, was nur in Geringfügigkeitsfällen anders ist, insbesondere bei den Reisefreimengen (Art. 47 ZBefrVO sieht für nichtkommerzielle, nicht nur vorübergehende Einfuhren eine Wertgrenze von 175 € vor, womit eine Uhr im Wert von 74.000,- CHF = 54.367,79 € bei weitem keine solche geringfügige Ware mehr sein könnte). Es kann auch das Mehrwertsteuersystem insoweit als allgemein bekannt angesehen werden, dass über mehrere Staaten hinweg umlaufende Waren nur in einem Staat umsatzsteuerbelastet sein sollen, wobei die Entsteuerung bei der Wegbringung aus einem Staat (o.a. Formular in der Schweiz) die Umsatzsteuerbelastung im Bestimmungsland nach sich zieht. Soll eine Ware nur vorübergehend in einem Staat verbleiben, gewährt das Zollrecht, im Fall der EU in Form des

Verfahrens der vorübergehenden Verwendung oder des Versandverfahrens die Möglichkeit, die Ware zumindest für eine gewisse Frist, innerhalb deren die Ware wieder den EU-Raum verlassen muss, eingangsabgabenfrei zu belassen. Es ist aber plausibel, dass dazu der Zollbehörde ihr Vorhandensein und vorübergehendes Kursieren im EU-Raum bekannt und überwachbar sein muss, sie also bei der Einbringung in die EU deklarierungspflichtig ist. Andernfalls wäre es dem Bf. z.B. möglich, die Uhr während des Nächtigungsaufenthalts im Hotel jemandem zu überlassen oder zu verkaufen, der sie dann im EU-Raum beläßt. Die Uhr würde nun unbesteuert im EU-Raum kursieren und wahrscheinlich würde die Zollbehörde das nie mehr bemerken. Wenn nun der die wertvolle Uhr mit sich führende Bf. bei seiner Ankunft in Wien aus dem Drittland Schweiz kommend – im Flugverkehr überschreitet er damit eine Außengrenze der EU – den Grünkanal durchschreitet, gibt er im Sinne von Art. 233 Abs.1 Buchstabe a) erster Anstrich ZK-DVO eine Erklärung ab, keine eingangsabgabepflichtige Ware mit sich zu führen, womit sie gemäß Art. 234 Abs.2 ZK-DVO als vorschriftswidrig verbracht gilt. Die Bedeutung des Rot/Grün-Kanal-Systems, das auf den meisten Flughäfen verwendet und durch Aufschriften mehrsprachig erklärt ist, darf ebenfalls als allgemein bekannt angesehen werden, ungeachtet dessen, ob sich der Bf. nun häufig auf Flugreisen befindet oder nicht oder wie lange er sich schon in Europa aufhält (Niederlassungsbewilligung Z. vom 16.8. 2006). Diesem abgabenrechtlichen Tatbestand entspricht nun auf der finanzstrafrechtlichen Seite die Erfüllung des Tatbestandes des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG, wobei in subjektiver Hinsicht für die Ausführung eines Schmuggels auch der bedingte Vorsatz im Sinne des § 8 Abs.1 zweiter Teilsatz FinStrG ausreicht. Es spricht nicht für die Glaubwürdigkeit des Bf., dass er bei der Erstbefragung angab, nach Barcelona weiterreisen zu wollen bzw. dass die Uhr für seine Freundin in Holland bestimmt sei, während sich später herausstellt, dass er am nächsten Tag in den Irak weiterreisen wolle und die Uhr für seine Schwester bestimmt sei. Wenn es auch zu Beginn des Vorgangs offenbar sprachliche Schwierigkeiten gab, sind zumindest bezüglich der Ortsangaben des Reisenden solche Missverständnisse kaum möglich.

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz konnte somit zu der Annahme kommen, dass es dem Bf. darauf ankam, die Uhr heimlich ins Zollgebiet zu bringen, womit ein nachvollziehbarer Verdacht des Schmuggels besteht. Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schuldspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welcher Verschuldensform der Bf. das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des gemäß §§ 114 ff. FinStrG durchzuführenden weiteren Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Februar 2011