

GZ. FSRV/0039-S/03

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied HR Dr. Doris Schitter des Finanzstrafsenates 5 in der Finanzstrafsache gegen den Bf. wegen versuchter Hinterziehung von Eingangsabgaben gemäß §§ 11, 13 und 35 Abs. 3 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. August 2003 gegen den Bescheid vom 23. Juli 2003 des Hauptzollamtes Salzburg über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der bekämpfte Einleitungsbescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 23. Juli 2003 hat das Hauptzollamt Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 600/2003/00088-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Hauptzollamtes Salzburg vorsätzlich im Dezember 2001 im gemeinsamen Zusammenwirken durch Verabredung mit I. C. und R. S. H. eingangsabgabepflichtige Zigarren, welche im Rahmen der Reisefreimenge i.S.d. Art. 45 und 46 Abs. 1 Buchstabe a Zollbefreiungsverordnung (ZBefrVO) in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wurden, über die e-mail Adresse a.@h.c des M. N. zu verkaufen versuchte, und es unterließ, dies dem Zollamt vorher anzuzeigen, wodurch für 125 Stück Zigarren der Marke "Cohiba Esplendidos" im Zollwert von € 1.337,55 eine Verkürzung von Eingangsabgaben in Höhe von € 716,95 (Z1 € 347,76, TS € 26,77 und EU € 342,42) bewirkt wurde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 24. August 2003, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Weder die von Frau R. S. H. noch die von Herrn I. C. eingeführten zwei Packungen zu je 25 Stück Zigarren seien für den Verkauf bestimmt gewesen. Er selbst habe eine Packung im Internet angeboten, wo er durch Zufall viele private Zigarrenanbieter

gesehen habe. Er sei sich der Zollpflichtigkeit dieser Ware bei einem Verkauf nicht bewußt gewesen. Der Verkauf ist nie zustandegekommen und er sei nach wie vor im Besitz einer Packung. Eine weitere habe er einem Freund geschenkt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gem. § 35 Abs. 3 FinStrG macht sich der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben ferner schuldig, wer vorsätzlich eine Verkürzung einer solchen Abgabe dadurch bewirkt, dass er eingangs- oder ausgangsabgabepflichtige Waren entgegen einem Verbot oder einer Verpflichtung behandelt, verwendet oder verbraucht, und es unterlässt, dies dem Zollamt vorher anzugeben.

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

Gem. § 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.

Gem. § 13 Abs. 1 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

Gem. § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde 1. Instanz die ihr gem. § 80 oder 81 FinStrG zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines 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.

Nach Absatz 3 leg. cit. hat die Finanzstrafbehörde 1. Instanz bei Vorliegen genügender Verdachtsgründe das Finanzstrafverfahren einzuleiten, insoweit die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit der Gerichte fällt.

Für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens genügt es, wenn gegen den Verdächtigen genügende Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten

Umständen rechtfertigen (siehe hiezu die umfangreiche Rechtsprechung des VwGH, z.B. vom 28. Juni 1989, ZI 89/16/0036, vom 20. Juni 1990, ZI 89/13/0231, u.a.).

Das Hauptzollamt Salzburg stützt den Tatvorwurf der Abgabenhinterziehung auf die durch die Fa. T. Handels GesmbH am 14. Dezember 2001 eingebrachte Anzeige, wonach M. N. unter der E-Mail Adresse "a.@h.c." versucht hat, einem Trafikanten 6 Kisten Zigarren der Marke Cohibas Esplenedos zu verkaufen.

Die weiteren Ermittlungen ergaben, dass der Bf. gemeinsam mit seiner Mutter und seiner Schwester und zwei Bekannten im November 2001 Urlaub in Kuba gemacht und anlässlich der Rückreise von jedem Mitreisenden jeweils 50 Zigarren (2 Kisten) der Marke Cohiba Esplendidos im Reisegepäck in die Gemeinschaft verbracht worden sind. In weiterer Folge hat der Bf versucht, über Internet 5 Kisten Zigarren zu verkaufen. Dabei hat er unter Angabe seiner E-Mail Adresse "a.@h.c." diese über Internet bei Raucherclubs angeboten. Ein Verkauf der Zigarren ist jedoch nicht erfolgt. Der Bf hat dann 25 Zigarren (1 Kiste) an einen Freund verschenkt; 1 Kiste ist noch in seinem Besitz.

Gem. Art. 45 Abs.1 Zollbefreiungsverordnung (Verordnung EWG) Nr. 918/83 des Rates, (ZBefrVO), idF. VO Nr. 1671/2000 vom 20. Juli 2000, sind, vorbehaltlich der Art. 46 bis 49, die aus einem Drittland eingeführten Waren im persönlichen Gepäck von Reisenden, sofern es sich um Einführen ohne kommerziellen Charakter handelt, von den Eingangsabgaben befreit.

Im Sinne von Abs. 1 gelten als a) "persönliches Gepäck": sämtliche Gepäckstücke, die der Reisende bei seiner Ankunft im Zollgebiet der Gemeinschaft der Zollstelle gestellt, sowie die Gepäckstücke, die er später bei derselben Zollstelle gestellt, wobei er nachweisen muss, dass sie bei seiner Abreise bei der Gesellschaft, die ihn aus dem Herkunfts-Drittland in das Zollgebiet der Gemeinschaft befördert hat, als Reisegepäck aufgegeben wurden.

b) "Einführen ohne kommerziellen Charakter": Einführen, die gelegentlich erfolgen und sich ausschließlich aus Waren zusammensetzen, die zum persönlichen Ge- oder Verbrauch von Reisenden oder den Angehörigen ihres Haushalts oder als Geschenk bestimmt sind; dabei dürfen diese Waren weder ihrer Art noch ihrer Menge nach zu der Besorgnis Anlaß geben, daß die Einfuhr aus geschäftlichen Gründen erfolgt.

Gem. Art. 204 Abs. 1 ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn in anderen als den in Art. 203 ZK genannten Fällen

- a) eine der Pflichten nicht erfüllt wird, die sich bei einer einfuhrabgabenpflichtigen Ware aus deren vorübergehender Verwahrung oder aus der Inanspruchnahme des Zollverfahrens, in das sie übergeführt worden ist, ergeben, oder
- b) eine der Voraussetzungen für die Überführung einer Ware in das betreffende Verfahren oder für die Gewährung eines ermäßigten Einfuhrabgabensatzes oder einer Einfuhrabgabenfreiheit aufgrund der Verwendung der Ware zu besonderen Zwecken nicht erfüllt wird.

Im konkreten Fall war daher zu prüfen, ob die Suche nach Käufern für die als abgabefreies Reisegut eingekauften Zigarren im Internet bereits als Pflichtverletzung im Sinne des Art. 204 ZK anzusehen ist und daher die Entstehung der Zollschuld für die Tabakwaren zur Folge hat.

Nach Aktenlage sind Anhaltspunkte, wonach bereits im Zeitpunkt der Einreise beim Bf die Absicht bestanden hat, die verfahrensgegenständlichen Waren zu verkaufen, die Einfuhr daher aus kommerziellen Gründen erfolgte, nicht mit den für ein Strafverfahren geforderten Sicherheit beweisbar. Der Umstand, dass die Zigarren bereits kurze Zeit nach der Einreise zum Verkauf angeboten worden sind, reicht allein noch nicht aus, eventuelle kommerzielle Absichten bei der Einreise und daher bereits im Zeitpunkt der Einreise eine Pflichtverletzung im Sinne des Art. 204 Abs. 1 Buchstabe b) zu begründen.

Fraglich ist daher, ob die Verkaufsabsicht, die sich durch das Anbieten im Internet ausgedrückt hat, bereits als bestimmungswidrige Verwendung der Waren im Sinne des Art. 45 ZBefrVO iVm. Art. 204 Abs. 1 lit. a ZK anzusehen ist. Die Zigarren hatten im Zeitpunkt der Einreise des Bf die Voraussetzungen für die Gewährung der Eingangsabgabenbefreiung, da von einer Einfuhr zu kommerziellen Zwecken nicht auszugehen ist. Erst durch den tatsächlichen Verkauf wäre das Merkmal "zum persönlichen Gebrauch" jedoch wieder weggefallen, was die Zollschuldentstehung nach lit. a leg. cit zur Folge hätte.

Nach Ansicht des Senates reicht alleine die Absicht, die abgabenbegünstigt eingeführten Waren zu verkaufen noch nicht aus, eine Pflichtverletzung zu begründen. Das Merkmal der Pflichtverletzung knüpft an die tatsächlich pflichtwidrige Handlung an. Die Möglichkeit pflichtgemäßem Verhaltens, also Gebrauches bzw. Anzeige an das Zollamt von der anderweitigen Verwendung, besteht jedoch bis zum Verkauf, der im konkreten Fall aber nicht erfolgt ist. Die bis dahin gesetzten Handlungen sind als straflose Vorbereitungshandlungen zu qualifizieren. Als straflose Vorbereitungshandlungen sind diejenigen Handlungen anzusehen, die den Tatbestandshandlungen vorausgehen, deren Vornahme ermöglichen oder erleichtern

sollen, selbst aber noch nicht tatbestandsmäßig sind und somit im konkreten Fall noch nicht den Beginn der Ausführung des Finanzvergehens der Hinterziehung enthalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen 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 oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

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

Salzburg, 29. Oktober 2003