

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Georg Zarzi in der Finanzstrafsache gegen Bf., Adr., vertreten durch Dorda, Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, Dr. Karl-Lueger-Ring 10, 1010 Wien, wegen der Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a und der fahrlässigen Verletzung von Verpflichtungen im Bargeldverkehr nach § 48b Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 4. August 2014 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien als Finanzstrafbehörde vom 24.06.2014 in der Sitzung am 17. Mai 2018 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers Dr. Bernhard Müller für die Dorda, Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, des Amtsbeauftragten Mag. Martin Kührtreiber nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde von Bf. vom 4. August 2014 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 24.06.2014 wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit dem bekämpften Erkenntnis wurde der Bf. schuldig erkannt, er habe anlässlich seiner Einreise am 17.06.2013 über das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien

a ) eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 2 (zwei) Stück Karaokeverstärker mit Mikrofon inkl. Zubehör, 1 (ein) Stück Armbanduhr der Marke „Rolex“, Seriennr.: 1234, 1 (ein) Stück Armbanduhr der Marke „Rolex“, Seriennr.: 5678, 1 (ein) Stück Ring „Wien“, Weite 50, Brill. 0,49ct sowie 380 (dreihundertachtzig) Stück Zigaretten der Marke „Eight“, vorsätzlich, vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht. (Eingangsabgaben an Zoll € 301,50, an Einfuhrumsatzsteuer € 6.846,40, an Tabaksteuer € 23,50 zusammen € 7.141,40; Strafhöchstgrenze € 14.141,40)

b) vorschriftswidrig, fahrlässig die Anmeldung von 11.630,- Euro und 4.450,- Yuan Bargeld (gesamt Euro 12.191,64), welches er von China nach Österreich verbringen wollte, unterlassen. (Strafhöchstgrenze: € 10.000,-)

Er habe dadurch

zu a) das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG  
zu b) das Finanzvergehen der fahrlässigen Verletzung von Verpflichtungen im  
Bargeldverkehr nach § 48b Abs. 1 FinStrG begangen.

Gemäß §§ 35 Abs. 4, 48b Abs. 2 FinStrG wurde über ihn eine Geldstrafe von € 4.000,-  
verhängt; gemäß § 20 FinStrG wurde die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe  
an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 16 Tagen festgesetzt.

3. Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 400,- und  
die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen. Die Höhe der Kosten des Strafvollzuges werde  
durch gesonderten Bescheid festgesetzt werden.

4. Gemäß § 19 Abs. 1 lit. b FinStrG wurde in Anerkennung des Eigentumsrechts der  
Schwiegereltern des Bf. an 1 (ein) Stück Armbanduhr der Marke „Rolex“, Seriennr.:  
1234, 1 (ein) Stück Armbanduhr der Marke „Rolex“, Seriennr.: 5678 sowie 1 (ein) Stück  
Ring „Wien“, Weite 50, Brill. 0,49ct der gemäß § 17 FinStrG ausgesprochene Verfall  
aufgehoben und gemäß § 19 Abs. 5 FinStrG über Bf. eine teilweise Wertersatzstrafe in  
Höhe von 19.890,- (60%) € verhängt. Gemäß § 20 FinStrG wurde die für den Fall der  
Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 26  
Tagen festgesetzt.

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG i. V. m. § 17 FinStrG wurde auf Verfall von 2 (zwei) Stück  
Karaokeverstärker mit Mikrofon inkl. Zubehör sowie 380 (dreihundertachtzig) Stück  
Zigaretten der Marke „Eight“ erkannt.

In der gegen dieses Erkenntnis geführten Beschwerde brachte der Bf. durch seine  
rechtsfreundliche Vertretung wie folgt vor:

Das Erkenntnis weist schwerwiegende inhaltliche und ver-  
fahrensrechtliche Mängel auf und wird im folgenden Umfang angefochten:

Angefochten wird die Feststellung der Eingangsabgabepflicht der folgenden Waren:

- 1 (ein) Stück Armbanduhr der Marke "Rolex", Seriennr.: 1234
- 1 (ein) Stück Armbanduhr der Marke "Rolex", Seriennr.: 5678
- 1 (ein) Stück Ring Wien, Weite 50, Brill. 0,49ct

Dies deshalb, weil diese - entgegen den Feststellungen der belangten Behörde - nicht  
vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht wurden. Nicht angefochten wird die Feststel-  
lung der Eingangsabgabepflicht für 2 (zwei) Stück Karaokeverstärker mit Mikrofon inkl.  
Zubehör sowie 380 (dreihundertachtzig) Stück Zigaretten der Marke "Eight".

Angefochten wird die Höhe der festgesetzten Geldstrafe für die vorgeworfenen Finanz-  
vergehen, weil keine Eingangsabgabepflicht für folgende Waren vorliegt, weil diese —  
wie gerade dargetan - nicht vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht wurden:

- 1 (ein) Stück Armbanduhr der Marke "Rolex" - Seriennr.: 1234
- 1 (ein) Stück Armbanduhr der Marke "Rolex" - Seriennr.: 5678
- 1 (ein) Stück Ring Wien, Weite 50, Brill. 0,49ct

Daher ist eine schuld und tatangemessene Strafe nur für die vorschriftswidrige

Verbringung der 2 (zwei) Stück Karaokeverstärker mit Mikrofon inkl Zubehör sowie 380 (dreihundertachtzig) Stück Zigaretten der Marke "Eight" festzusetzen und die verhängte Strafe dementsprechend zu reduzieren.

Da - wie bereits mehrfach dargetan - das angeführte Finanzvergehen vom Beschuldigten nicht begangen wurde, sei weder wie noch ursprünglich in der Strafverfügung vorgesehen ein Verfall, noch ein Wertersatz festzusetzen (wie dies von der belangten Behörde im angefochtenen Erkenntnis vorgenommen wurde).

#### A. Sachverhalt

Der entscheidungserhebliche Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

Der Beschwerdeführer wurde am Datum in Land, geboren. Er besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft und ist in Wien wohnhaft. Er schloss am Datum\*\* 2004 in Wien die Ehe mit Frau B., welche am Datum1 in Land1, geboren wurde. Die Eltern von Frau B., sohin die Schwiegereltern des Beschwerdeführers, sind Herr J. und Frau Y.. Sie leben in Land1.

Im Zeitraum von 15.12.2012 bis 12.6.2013 reisten Herr J. und Frau Y. von Schanghai nach Wien, um ihre Tochter und den Beschwerdeführer dort zu besuchen. Während dieses Aufenthaltes erwarb Frau Y. am 4.4.2013 bei Juwelier XY Wien, einen Ring mit der Bezeichnung "Ring WIEN, Weite 50 Brill. 0,49 ct., Email" zum Preis von EUR 10.700,-

(im Folgenden kurz als der "Ring" bezeichnet). Darüber hinaus erwarb Frau Y. am 28.5.2013 bei Rolex Boutique Adresse\*\*\*\*, zwei Rolex-Uhren mit den Seriennummern 1234 sowie 5678

im Wert von EUR 9.700,- bzw EUR 12.750,- (im Folgenden kurz als "Rolex-Uhren" bezeichnet). Es handelt sich hierbei um eine Herren- sowie um eine Damen-Uhr.

Am 12.6.2013 reisten der Beschwerdeführer sowie dessen Schwiegereltern Herr J. und Frau Y. gemeinsam mit dem Flugzeug von Wien nach Frankfurt am Main. Dort trennten sich schließlich ihre Wege. Herr J. und Frau Y. flogen von Frankfurt nach Schanghai, VR China, weiter, um zu ihrem Wohnsitz in Land1, zurückzukehren. Der Beschwerdeführer hingegen flog zwecks eines Heimatbesuches für fünf Tage von Frankfurt nach Land. Sohin reisten Herr J. und Frau Y. bzw der Beschwerdeführer mit getrennten Flügen aus der Europäischen Union ("EU") bzw. deren Zollgebiet aus.

Noch bevor sich der Beschwerdeführer am Flughafen Frankfurt von seinen Schwiegereltern trennte, damit alle Beteiligten ihre jeweiligen Weiterflüge antreten konnten, übergab Frau Y. den von ihr in Wien erworbenen Ring sowie die beiden dort erworbenen Rolex-Uhren an den Beschwerdeführer und brachte dieser die genannten Waren somit innerhalb der EU in seinen Besitz. Diese Übergabe erfolgte aus folgenden Gründen:

Der Ring wurde an den Beschwerdeführer zur Aufbewahrung übergeben, da Frau

Y. das für diesen Ring bereits ausgefüllte, von ihr unterzeichnete und vom Zoll abgestempelte Mehrwertsteuerrückvergütungsformular aufgrund einer langen Warteschlange vor der Auszahlungsstelle nicht mehr einlösen konnte. Vor diesem Hintergrund bat Frau Y. ihren Schwiegersohn den Ring einstweilen in seinen Besitz zu nehmen und bei sich aufzubewahren. Der Beschwerdeführer hatte daher die Absicht den Ring nach seiner Rückkehr nach Wien in seinem dort befindlichen Bankschließfach zu verwahren.

Die beiden Rolex-Uhren wurden an den Beschwerdeführer hingegen anlässlich des bevorstehenden 10. Hochzeitstages mit seiner Gattin (die Tochter von Herr J. und Frau Y.) als Geschenk übergeben. Folgerichtig handelt es sich bei diesen Uhren - wie oben ausgeführt - um eine Herren- und um eine Damen-Uhr.

Nachdem der Beschwerdeführer den Ring und die beiden Rolex-Uhren am 12.6.2013 innerhalb der EU in Besitz nahm, konnte er diese Waren nicht unmittelbar nach Wien zu seinem Wohnsitz bringen und dort verwahren, da er sich zum Zeitpunkt der erfolgten Übergabe gerade am Flughafen Frankfurt befand und sein Weiterflug nach Land, unmittelbar bevorstand. Daher trat der Beschwerdeführer diesen Weiterflug auch unmittelbar an und führte den Ring und die beiden Rolex-Uhren (im Folgenden gemeinsam kurz die "verbrachten Waren" genannt) sohin in seinem persönlichen Gepäck aus dem Zollgebiet der EU aus. Weder der Erwerb der verbrachten Waren durch Frau Y., noch deren Übergabe an den Beschwerdeführer, noch die weitere Verbringung dieser Waren erfolgte zu irgendeinem Zeitpunkt zu kommerziellen Zwecken.

Kopie des von Frau Y. ausgefüllten und unterzeichneten, aber nicht eingelösten (!) Mehrwertsteuerrückvergütungsformulars für den Ring, DOCID 050143.73593.4925.59004 (Beleg ./7);

Nachdem sich der Beschwerdeführer für fünf Tage in Land, aufgehalten hatte, kehrte er am 17.6.2013 von Land nach Wien zurück und führte in seinem persönlichen Gepäck ua. die verbrachten Waren mit. Schließlich wollte er den von seiner Schwiegermutter am Flughafen Frankfurt übernommenen Ring in seinem Bankschließfach in Wien verwahren und die ihm und seiner Gattin als Geschenk für den 10. Hochzeitstag überlassenen Rolex - Uhren an seinen Wohnsitz in Wien verbringen. Während des fünftägigen Aufenthaltes in China wurden die verbrachten Waren in keiner Weise verändert und befanden sich ununterbrochen im Besitz des Beschwerdeführers.

Das erstattete Vorbringen wurde nahezu gleichlautend schon im Einspruch gegen die Strafverfügung vorgebracht. Die belangte Behörde nimmt auf dieses Vorbringen in ihrem Erkenntnis mit keinem Wort Bezug; sie beschränkt sich vielmehr darauf - in einem Absatz (sic!) - festzuhalten, der Beschuldigte hätte in Kenntnis der zollrechtlichen Bestimmungen unzutreffenderweise den sogenannten "Grünkanal" benützt und es wären die verfahrensgegenständlichen Gegenstände bei ihm vorgefunden worden. Allein dies belastet das Erkenntnis - wie noch näher aus-

zuführen sein wird — mit einem an Willkür grenzenden Verfahrensmangel.

Der Beschwerdeführer ist strafrechtlich unbescholten.

#### Zulässigkeit der Beschwerde

Gemäß §§150 ff FinStrG ist für Rechtsmittelentscheidungen in Finanzstrafverfahren das Bundesfinanzgericht zuständig. Zur Erhebung der Beschwerde ist - sofern das Erkenntnis nicht auf Einstellung lautet - gemäß § 151 Abs 1 lit a FinStrG der Beschuldigte legitimiert. Die Beschwerde ist rechtzeitig, da innerhalb der vorgesehenen Frist von einem Monat ab Zustellung eingebracht.

#### Beschwerdegründe:

Kein Schmuggeltatbestand im Fall des Ringes und der beiden Rolex-Uhren.

Die belangte Behörde wirft dem Beschwerdeführer vor, er hätte anlässlich seiner Einreise in die EU am 17.6.2013 über das Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien den Ring sowie die Rolex-Uhren vorsätzlich, vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht und dadurch den Tatbestand des Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit a FinStrG begangen.

#### Zur rechtlichen Ausgangssituation:

Des inkriminierten Tatbestandes des Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit. a FinStrG macht sich nur schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet oder aus einer Freizone oder einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebietes verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Art 4 Z 7 der Verordnung (EWG) Nr 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften ("Zollkodex", "ZK") versteht unter Gemeinschaftswaren ua. solche Waren, die vollständig im Zollgebiet der Union gewonnen oder hergestellt worden sind, ohne dass ihnen aus nicht zum Zollgebiet der Union gehörenden Ländern oder Gebieten eingeführte Waren hinzugefügt wurden bzw. solche Waren, die aus nicht zum Zollgebiet der Union gehörenden Ländern oder Gebieten eingeführt wurden und in den zollrechtlich freien Verkehr übergeführt worden sind.

Aus Art 4 Z 8 ZK geht hervor, dass Gemeinschaftswaren ihren zollrechtlichen Status mit dem tatsächlichen Verbringen aus dem Zollgebiet der Union grundsätzlich verlieren. Sie sind daher bei neuerlicher Einfuhr ins Zollgebiet der EU eingangsabgabepflichtig.

Art 185 ZK legt jedoch fest, dass Gemeinschaftswaren, die aus dem Zollgebiet der Union ausgeführt worden sind und innerhalb von drei Jahren wieder in dieses Zollgebiet eingeführt und dort in den zollrechtlich freien Verkehr übergeführt werden, auf Antrag des Beteiligten von den Einfuhrabgaben befreit werden.

Gemäß Art 186 ZK wird die Befreiung von den Einfuhrabgaben im Sinne des Art 185 leg cit nur gewährt, wenn die Waren sich bei der Wiedereinfuhr im gleichen Zustand wie bei der Ausfuhr befinden.

Aus § 6 Abs 4 Z 8 des Umsatzsteuergesetzes ("UStG") folgt, dass die Befreiung für Rückwaren gemäß Art 185ff ZK auch auf die Einfuhrumsatzsteuer Anwendung findet. Gemäß § 87 Abs 1 ZollR-DG bedarf die Feststellung der Einfuhrabgabenfreiheit eines Antrags. Laut § 87 Abs 4 leg cit gilt jedoch die Anmeldung von Waren durch Willensäußerung nach Art 233 ZK-DVO auch als Antrag auf Feststellung der Einfuhrabgabenfreiheit.

Gemäß Art 848 Abs 1, erster Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr 2454/93 ("Zollkodex-Durchführungsverordnung", "ZK-DVO") können Waren nur dann als Rückwaren anerkannt werden, wenn für sie außer der Anmeldung zum zollrechtlich freien Verkehr

- a) entweder ein dem Ausführer von den Zollbehörden ausgehändigtes Exemplar der Ausfuhranmeldung oder eine von ihnen beglaubigte Durchschrift
- b) oder das in Artikel 850 vorgesehene Auskunftsblatt vorgelegt wird.

Laut Art 848 Abs 2 ZK-VO finden die Vorschriften von Art 848 Abs 1, erster Gedankenstrich leg cit keine Anwendung in den Fällen, in denen Waren mündlich oder auf andere Art zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr oder zur Ausfuhr angemeldet werden können.

Art 230 lit a) ZK-DVO zufolge können Zollanmeldungen zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr ua dann durch eine Willensäußerung im Sinne des Art 233 leg cit. abgegeben werden, wenn es sich um Waren zu nichtkommerziellen Zwecken handelt, die im persönlichen Gepäck von Reisenden enthalten sind und die gemäß Kapitel I Titel XI der Verordnung (EWG) Nr 918/83 des Rates oder als Rückwaren abgabenfrei sind.

Art 233 Abs 1 lit a erster Gedankenstrich ZK-DVO bestimmt, dass bei Befördern der Waren bis zu einer Zollstelle im Sinne der Art 230 bis 232 leg cit. die als Zollanmeldung geltende Willensäußerung auch durch Benutzen des grünen Ausgangs "anmeldefreie Waren" abgegeben werden kann, sofern bei der betreffenden Zollstelle getrennte Kontrollausgänge vorhanden sind.

Schließlich normiert Art 234 ZK-DVO, dass bei Erfüllung der Voraussetzungen der Art 230 bis 232 leg cit. die betreffenden Waren als im Sinne des Art 63 ZK gestellt, die Zollanmeldung als angenommen und die Waren als überlassen gelten, sobald die Willensäußerung im Sinne des Art 233 ZK-DVO erfolgt ist. Ergibt sich bei einer Kontrolle hingegen, dass die Willensäußerung im Sinne des Art 233 leg cit. erfolgt ist, ohne dass die verbrachten oder ausgeführten Waren die Voraussetzungen der Art 230 bis 232 leg cit. erfüllen, so gelten diese Waren als vorschriftswidrig verbracht oder ausgeführt.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage folgt, dass im Reiseverkehr Waren zu nicht kommerziellen Zwecken, die im persönlichen Gepäck mitgeführt werden und die als Rückwaren abgabenfrei sind, durch schlüssige Willensäußerung angemeldet werden können. Mit anderen Worten: Man kann mit solchen Waren den grünen Ausgang "anmeldefreie Waren" benützen, sofern bei der betreffenden Zollstelle getrennte Kontrollausgänge vorhanden sind.

Es liege daher keine vorschriftswidrige Verbringung des Ringes sowie der beiden Rolex-Uhren vor.

Aus dem eingangs geschilderten entscheidungserheblichen Sachverhalt ergibt sich, dass der Ring bzw. die beiden Rolex-Uhren am 4.4.2013 bzw. am 28.5.2013 bei den XY bzw AA in Wien jeweils von Frau Y. käuflich erworben wurden. Diese Waren befanden sich zu jenem Zeitpunkt unzweifelhaft im zollrechtlich freien Verkehr und waren sohin als Gemeinschaftswaren iSd Art 4 Z 7 ZK zu qualifizieren.

Am 12.6.2013 wurde der Ring auf dem Flughafen Frankfurt von Frau Y. an den Beschwerdeführer zur Aufbewahrung übergeben. Zur gleichen Zeit und am gleichen Ort wurden die beiden Rolex-Uhren von Frau Y. als Geschenk anlässlich des 10. Hochzeitstages des Beschwerdeführers und seiner Gattin an diesen übergeben. Hieraus folgt, dass der Beschwerdeführer diese Gemeinschaftswaren am 12.6.2013 innerhalb der EU in Besitz nahm. Diese Tatsache - nämlich die Übergabe der Gegenstände seitens der Schwiegereltern an den Beschwerdeführer - wurde von der belangten Behörde - wie oben dargetan - jedoch in keinster Weise gewürdigt.

In weiterer Folge führte der Beschwerdeführer diese Gemeinschaftswaren am 12.6.2013 aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft aus, führte dieselben Waren am 17.6.2013 in unverändertem Zustand in dieses Zollgebiet wieder ein und wollte diese dort in den zollrechtlich freien Verkehr überführen. Hieraus folgt, dass die vom Beschwerdeführer verbrachten Waren gemäß Art. 185 ZK als abgabenfreie Rückwaren zu qualifizieren sind. Darüber hinaus bestand - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - gemäß § 6 Abs 4 Z 8 UStG keine Einfuhrumsatzsteuerpflicht. Auf diese Rückwaren fanden zudem die Vorschriften von Art. 848 Abs 1, erster Gedankenstrich ZK-DVO keine Anwendung, da die verbrachten Waren gemäß Art 848 Abs 2 ZK-DVO auch mündlich oder auf andere Art zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr oder zur Ausfuhr angemeldet werden konnten.

Tatsächlich konnte für die verbrachten Waren die als Zollanmeldung geltende Willensäußerung gemäß Art 233 Abs 1 lit a) erster Gedankenstrich ZK-DVO auch - wie die belangte Behörde feststellte - durch Benutzen des grünen Ausgangs "anmeldefreie Waren" abgegeben werden, da es sich hier gemäß Art 230 lit a) ZK-DVO und entgegen der Ansicht der belangten Behörde um abgabenfreie Rückwaren zu nicht kommerziellen Zwecken handelte, die im persönlichen Gepäck des Beschwerdeführers enthalten waren.

Folgerichtig und in rechtlich zulässiger Weise benutzte der Beschwerdeführer am Flughafen Wien nach seiner Ankunft aus China am 17.6.2013 den dort befindlichen grünen Ausgang "anmeldefreie Waren", da er hinsichtlich des Ringes und der beiden Rolex-Uhren im Reiseverkehr Waren zu nichtkommerziellen Zwecken in seinem persönlichen Gepäck mitführte. Da es sich hierbei - wie erläutert - um abgabenfreie sowie einfuhrumsatzsteuerbefreite Rückwaren handelte, konnten diese

Waren durch die vom Beschwerdeführer gewählte schlüssige Willensäußerung angemeldet werden.

Diese Anmeldung der verbrachten Waren nach Art 233 ZK-DVO galt gemäß § 87 Abs 4 ZollR-DG gleichzeitig auch als Stellung des Antrages auf Einfuhrabgabenfreiheit iSd § 87 Abs 1 leg cit.

All dies hat gemäß Art 234 Abs 1 ZK-DVO zur Folge, dass - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - die vom Beschwerdeführer verbrachten Waren iSd Art 63 ZK als gestellt, die Zollanmeldung als angenommen und die Waren als überlassen gelten. Im Umkehrschluss liegt somit entgegen der Feststellung der belangten Behörde keine vorschriftswidrige Verbringung iSd Art 234 Abs 2 ZK-DVO vor.

Die belangte Behörde ging in ihrem Erkenntnis auf die Übergabe der Gegenstände seitens der Schwiegermutter an den Beschwerdeführer innerhalb des Zollgebietes der EU in keiner Weise ein. Dies ist jedoch insofern entscheidungsrelevant, als diese Übergabe im Zollgebiet der EU die Möglichkeit eröffnet, diese Waren von den Einfuhrabgaben zu befreien.

Aus dem oben Gesagten folgt, dass der Beschwerdeführer den Ring und die beiden Rolex-Uhren weder - und diese Auffassung legt die belangte Behörde ihrem Erkenntnis offensichtlich zugrunde - außerhalb der EU in Besitz nahm, noch diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet der EU verbrachte. Aus diesem Grund kann dem Beschwerdeführer im Hinblick auf diese Waren das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit a FinStrG nicht zur Last gelegt werden.

Das Bundesfinanzgericht hat daher das Erkenntnis dahingehend abzuändern, dass es den Vorwurf des Schmuggels hinsichtlich des Ringes sowie der Rolex-Uhren aufhebt und das Verfahren dahingehend iSd § 124 Abs 1 FinStrG einstellt sowie der belangten Behörde aufträgt, die beschlagnahmten Gegenstände iSd. § 91 Abs 2 FinStrG unverzüglich zurückzugeben.

Da die belangte Behörde zu all diesem Vorbringen, das schon im Rahmen des Einspruchs gegen die Strafverfügung erstattet wurde, keine Feststellungen trifft, hat sie es unterlassen, den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu erheben und belastet den Bescheid (das Erkenntnis) mit einem wesentlichen Verfahrensmangel. Sie hätte auf dieses Vorbringen einzugehen und es - hätte sie es auch für unzutreffend gehalten - zumindest in ihre Beweiswürdigung einzubeziehen gehabt. Das Erkenntnis leidet sohin zudem an einem (wesentlichen) Begründungsmangel und ist auch deshalb rechtswidrig. Das Anhäufen derartig gravierender Verfahrensmängel grenzt letztlich schon an Willkür. Da es die belangte Behörde aufgrund dieser Vielzahl von Verfahrensmängeln unterließ, die rechtlich relevanten Feststellungen zu treffen, mithin den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu ermitteln, leidet das Erkenntnis aufgrund dieser sekundären Feststellungsmängel auch an inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Anfechtung der verhängten Geldstrafe

Zu den rechtlichen Grundlagen:



Laut § 23 Abs 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters. Dem § 23 Abs 2 FinStrG zufolge sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall endgültig oder nur vorübergehend hätte eintreten sollen.

Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Beantragt wurde die Herabsetzung der Geldstrafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß.

Wie aus dem obenstehenden Vorbringen hervorgeht, verbrachte der Beschwerdeführer den Ring und die beiden Rolex-Uhren nicht vorschriftswidrig in das Zollgebiet der EU. Ihm kann daher im Hinblick auf diese Waren das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit a) FinStrG nicht zur Last gelegt werden.

Als Konsequenz darf sich die von der belangten Behörde festgesetzte Strafe nur auf die vorschriftswidrige Verbringung von 2 (zwei) Stück Karaokeverstärker mit Mikrofon inkl. Zubehör sowie "380 (dreihundertachtzig) Stück Zigaretten der Marke Eight" sowie auf das Finanzvergehen nach § 48b Abs 1 FinStrG beziehen.

Im Hinblick auf den Ring und die beiden Rolex-Uhren darf keine Strafe festgesetzt werden.

Abgesehen hiervon hat die belangte Behörde den Schuldgehalt der Tat des Beschwerdeführers generell zu hoch angesetzt. Tatsächlich sind Handlungs-, Erfolgs- und Gesinnungsunwert der Tat als gering zu werten.

Der Beschwerdeführer ging mit keiner nennenswerten kriminellen Energie vor. Im Fall der Verletzung von Verpflichtungen im Bargeldverkehr nach § 48b Abs 1 FinStrG war ihm der Verstoß nicht einmal bewusst. Von Handlungsunwert kann daher kaum die Rede sein. Auch der Erfolgswert ist als äußerst gering zu werten, da kein relevanter Schaden entstand. Schließlich ist auch kein auffallender Gesinnungswert des Angeklagten erkennbar. Dies ergibt sich insbesondere auch aus seinem ordentlichen Lebenswandel, zu dem die Tat in auffallenden Widerspruch steht.

Im Übrigen hat die belangte Behörde als Milderungsgrund zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer unbescholten ist.

Zwar hat die belangte Behörde die Geldstrafe von EUR 6.000,— auf EUR 4.000,— herabgesetzt, doch wurde nicht berücksichtigt, dass diese Geldstrafe lediglich die Finanzvergehen nach § 35 Abs 1 lit a) FinStrG hinsichtlich der 2 (zwei) Stück Karaokeverstärker mit Mikrofon inkl. Zubehör sowie 380 (dreihundertachtzig) Stück Zigaretten der Marke "Eight" und das Finanzvergehen nach § 48b Abs 1 FinStrG sanktionieren hätte sollen. Ebenso ist - wie oben dargetan - die Schuld des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Aus diesen Gründen ist die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe in Höhe von EUR 4.000,— (bzw Freiheitsstrafe von 16 Tagen) auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

## Wertersatz

Die belangte Behörde erklärte sämtliche unter Spruchpunkt 1a) angeführten Gegenstände in der dem Erkenntnis vorangegangenen Strafverfügung für verfallen gemäß § 17 FinStrG. Auf Verfall gemäß § 17 FinStrG darf nur in den in den §§ 33 bis 52 FinStrG ausdrücklich vorgesehenen Fällen erkannt werden. Hierzu zählt auch der Schmuggel gemäß § 35 FinStrG. Im Einspruch gegen diese Strafverfügung wurde vorgebracht, dass der Ring sowie die beiden Rolex-Uhren nicht im Eigentum des Beschwerdeführers stehen. Gemäß § 19 Abs 1 lit b) FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn das Eigentumsrecht einer anderen Person an den für verfallen erklärten Gegenständen zu berücksichtigen ist. Folgerichtig wurde von der belangten Behörde im Erkenntnis das Eigentumsrecht der Schwiegereltern am Ring sowie den Rolex-Uhren anerkannt.

Die belangte Behörde setzte demgemäß eine Wertersatzstrafe anstelle des Verfalls des Ringes sowie der beiden Rolex-Uhren fest. Dies ist jedoch unrichtig. Da - wie oben ausgeführt - der Tatbestand des Schmuggels vom Beschwerdeführer nicht erfüllt wurde, hätte die belangte Behörde schon den Verfall hinsichtlich des Ringes sowie der Rolex - Uhren nicht aussprechen dürfen. Demzufolge wäre auch in weiterer Folge keine Wertersatzstrafe für diese Gegenstände festzusetzen gewesen, weil es schon an der Begehung des Finanzvergehens, welches als Konsequenz den Verfall der Gegenstände vorsieht, mangelt. Kurz: Ohne Straftat darf weder Verfall noch Wertersatz angeordnet werden.

## Anträge

Der Beschwerdeführer stellt daher die Anträge, das Bundesfinanzgericht möge

1. gemäß § 160 FinStrG eine mündliche Verhandlung durchführen; und
2. in der Sache selbst entscheiden und das Verfahren hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Waren

1 (ein) Stück Armbanduhr der Marke "Rolex" - Seriennr.: 1234

1 (ein) Stück Armbanduhr der Marke "Rolex" — Seriennr.: 5678

1 (ein) Stück Ring Wien, Weite 50, Brill. 0,49ct

iSd § 124 Abs 1 FinStrG einstellen; in eventu gemäß § 25 Abs 1 FinStrG aufgrund des geringfügigen Verschuldens sowie der unbedeutenden Folgen von der Verhängung einer Strafe absehen oder allenfalls von der Verhängung einer Strafe absehen und eine Verwarnung erteilen; in eventu die verhängte Geldstrafe auf ein tat- und schuldangemessenen Maß herabsetzen; und

3. hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Waren, 2 (zwei) Stück Karaoke-verstärker mit Mikrofon inkl. Zubehör sowie 380 (dreihundertachtzig) Stück Zigaretten der Marke "Eight" gemäß § 25 Abs 1 FinStrG aufgrund des geringfügigen Verschuldens sowie der unbedeutenden Folgen von der Verhängung einer Strafe absehen oder allenfalls von der Verhängung einer Strafe absehen und eine Verwarnung erteilen; in eventu die verhängte Geldstrafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.

In der über Antrag des Bf. am 17. Mai 2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde erneut unter Verweisung auf das bisherige Beschwerdevorbringen ausgeführt, dass die Übergabe des verfahrensgegenständlichen Ringes "Wien" und der beiden Rolex-Uhren in Frankfurt uns somit innerhalb der Europäischen Union erfolgte.

Über Vorhalt durch den Richter über die bereits erfolgten Austrittsbestätigungen aus dem Zollgebiet der Gemeinschaft und die hinsichtlich der Rolex-Uhren bereits erfolgte Rückerstattung der Umsatzsteuer wurde von der anwaltlichen Vertretung des Bf. auf das bisherige schriftliche Vorbringen verwiesen.

### **Das Bundesfinanzgericht hat im vorliegenden Sachverhalt wie folgt erwogen:**

Am 17. Juni 2013 reiste der Bf. mit dem Flug OS 064 aus Peking kommend über das Zollamt Flughafen Wien in das Zollgebiet der Europäischen Union ein.

Im sogenannten Grünkanal (anmeldefreie Waren) wurde der Bf. zur Zollkontrolle gebeten und neben den Zigaretten und den 2 Stück Karaokeverstärkern mit Zubehör die verfahrensgegenständlichen beiden Rolexuhren und der Ring Wien, sowie Tax Free Formulare vorgefunden. Weiters führte der Bf. Bargeld in der Höhe von insgesamt € 12.191,64 mit sich.

Die beiden Uhren der Marke Rolex und der Ring Wien wurden von der Schwiegermutter des Bf. Frau Y. bei den Juwelieren XY und AA in Wien gekauft.

Hinsichtlich der beiden Uhren der Marke Rolex wurden Belege über die Refundierung der Mehrwertsteuer und hinsichtlich des Ringes ein Formular für die Rückvergütung der Umsatzsteuer mit Austrittsbestätigung des Hauptzollamtes Frankfurt vorgefunden.

Der Ring und die beiden Uhren wurden am Flughafen Frankfurt, nachdem der Austritt der Waren bestätigt worden ist, von der Schwiegermutter des Bf. Frau Y. an den Bf. übergeben. Die beiden Uhren waren ein Geschenk der Schwiegereltern zum bevorstehenden 10. Hochzeitstag, der Ring wurde zur Aufbewahrung übergeben.

Die Schwiegereltern des Bf. reisten zurück zu ihrem Wohnsitz in der Volksrepublik China, der Bf. reiste zum Besuch seiner Familie gleichfalls nach China. Bei seiner Rückkehr nach Wien am 17. Juni 2013 wurde er mit den oben angeführten Waren betreten.

Der Schmuggel der Zigaretten und der beiden Karaokeverstärker, sowie die Nichtanmeldung des mitgeführten Bargeldbetrages wurden in der Beschwerde außer Streit gestellt.

Der vorliegende Sachverhalt ist hinsichtlich des Ringes und der beiden Uhren der Marke Rolex wie folgt zu beurteilen:

Wird gemäß §§ 6 und 7 UStG bei einem Abholfall der Gegenstand der Lieferung nicht für unternehmerische Zwecke erworben und im persönlichen Reisegepäck ausgeführt, liegt durch den Ausfuhrnachweis eine steuerfreie Ausfuhrlieferung vor.

Für die beiden Uhren wurde dem entsprechend die inländische Umsatzsteuer bereits rückvergütet, welcher Umstand durch die vorgefundenen Erstattungsbelege erwiesen ist. Für den verfahrensgegenständlichen Ring liegt gleichfalls durch die Austrittsbestätigung auf dem Formular für die Rückerstattung der Umsatzsteuer, somit durch den erfolgten Ausfuhrnachweis eine steuerfreie Ausfuhrlieferung vor.

Eine Zollanmeldung durch andere Form der Willensäußerung als abgabenfreie Rückware gemäß Art. 230 lit. a ZK-DVO ist daher im vorliegenden Fall nicht möglich, da die Steuerbefreiung nach § 6 Abs. 4 Zi. 8 lit. c nicht angewandt werden kann, da die Waren im Rahmen einer steuerfreien Ausfuhrlieferung aus dem Gemeinschaftsgebiet ausgeführt worden sind. Auf die vom Bf. eingewandte erfolgte Übergabe der Waren am Flughafen Frankfurt an ihn kommt es dabei nicht an.

Gemäß Art. 234 Abs. 2 ZK-DVO gelten die Waren als vorschriftswidrig verbracht, da die Willensäußerung im Sinne des Art. 233 ZK-DVO erfolgt ist, ohne dass die verbrachten Waren die Voraussetzungen des Art. 230 bis 232 ZK-DVO erfüllen.

Der Sachverhalt, der dem bekämpften Erkenntnis zu Grunde gelegt wurde steht, wie die Ausführungen in der Beschwerde zeigen außer Streit. Der Beleg über die Refundierung der Umsatzsteuer für die beiden Uhren, wie auch die Austrittsbestätigung für den Ring wurde von den einschreitenden Organen des Zollamtes Flughafen Wien im Gepäck des Bf. vorgefunden und ist durch das Mitführen der oben angeführten Belege als erwiesen anzunehmen, dass der Bf. im Falle der Uhren über die erfolgte Austrittsbestätigung und die Erstattung der Umsatzsteuer Bescheid wusste. Beim Ring ist das Wissen um die erfolgte Austrittsbestätigung durch das Mitführen derselben und aus dem Beschwerdevorbringen (Übernahme des Ringes, da die Rückerstattung auf Grund zu langer Wartezeit nicht mehr durchgeführt werden konnte) als erwiesen anzunehmen.

Das vom Bf. gesetzte Verhalten erfüllt daher in subjektiver, wie auch in objektiver Hinsicht den Tatbestand des Schmuggels, genauso wie dies- hier aber außer Streit gestellt bei den Zigaretten und den 2 (zwei) Stück Karaokeverstärker mit Mikrofon inkl. Zubehör der Fall ist. Der Vorsatz ist deswegen anzunehmen und ist aus dem Tathergang abzuleiten, da es ja denkunmöglich ist eine zuerst "entsteuerte" Ware in der Folge abgabenfrei wieder nach Österreich einführen zu können. Vielmehr ist als erwiesen anzunehmen, dass es dem Bf. darauf ankam, sich die österreichische Umsatzsteuer zu ersparen.

Sämtliche oben angeführten Tatgegenstände unterliegen daher gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG i.V. mit § 17 FinStrG dem Verfall und erfolgte die in Beschwerde gezogene Festsetzung einer Wertersatzstrafe für den Ring und die beiden Rolex Uhren wegen Anerkennung des Eigentumsrechtes von Frau Y., der Schwiegermutter des Bf. rechtmäßig.

Der Tatbestand der Verletzung der Anmeldepflicht im Bargeldverkehr ist vom Bf. unbestritten. Fahrlässiges Handeln ist jedoch dennoch anzunehmen, da der Bf. um die Anmeldepflicht, wie er selbst angibt Bescheid wusste und diese nach seiner Verantwortung nicht wahrnahm, weil er glaubte, die Anmeldegrenze von € 10.000 nicht

zu überschreiten. In diesem Verhalten ist Fahrlässigkeit zu erblicken, da dem Bf. diese Sorgfaltspflicht jedenfalls zuzumuten und er zweifellos dazu auch befähigt war.

Die Strafzumessung erfolgte nach dem vorliegenden Erschwerungsgrund, Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, dem Milderungsgrund der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit tat- und schuldangemessen. Der mögliche Strafraum beträgt für das Finanzvergehen des Schmuggels das Zweifache des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages im vorliegenden Fall ca. € 14.000, der Strafraum bei der fahrlässigen Verletzung von Verpflichtungen im Bargeldverkehr beträgt € 10.000. Die einheitliche Geldstrafe ist im vorliegenden Fall gemäß 21 Abs. 2 FinStrG nach jener Strafdrohung, welche die höchste Strafe androht zu bestimmen. Im vorliegenden Fall wurde eine Geldstrafe im Ausmaß von € 4.000, das sind ca. 28% des möglichen Strafraums verhängt.

Unter Berücksichtigung der oben angeführten Strafzumessungsgründe, der Bedeutung der Tat und dem den Täter treffenden Vorwurf erfolgte die Verhängung des Teilwertersatzes in der Höhe von 60% des gemeinen Wertes der dem Verfall unterliegenden Waren rechtmäßig dem Grunde und der Höhe nach.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **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.

Sämtliche Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen gegenständlich nicht vor, vielmehr konnte die verfahrensgegenständliche Entscheidung beim vorliegenden Sachverhalt zweifelsfrei auf Grund der zitierten gesetzlichen Vorschriften erfolgen.

Wien, am 28. Mai 2018