



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Doris Schitter, in der Finanzstrafsache gegen L. X., 1 H, 2, vertreten durch Dr. Edgar Veith, Rechtsanwaltskanzlei, 6840 Götzingen, Am Garnmarkt 3, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels und der Abgabenhehlerei gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a 3. Fall und 37 Abs. 1 lit. a iVm. 11 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. November 2010 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Feldkirch Wolfurt, vertreten durch OR Mag. Harald Zlimník, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 25. Oktober 2010, StrNr. 900,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des Einleitungsbescheides wird unter Pkt. a) wie folgt abgeändert:

Er hat hiedurch zu a) das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a (**1. Fall**) iVm. § 11 FinStrG begangen.

Im übrigen bleibt der Spruch unverändert.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 25. Oktober 2010 hat das Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur STRNR. 900 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser a) eine weitere Person beauftragt hat, am 2.3.2010 Waren, nämlich lederbezogene Restaurantmöbel, auf welchen Eingangsabgaben in Höhe von € 3.911,08 lasten, vorsätzlich ohne Abgaben einer Zollanmeldung und somit vorschriftswidrig in das Wirtschaftsgebiet der Europäischen Union zu verbringen und

b) in der Folge diese Waren, hinsichtlich welcher zwischenzeitlich als Vortat ein weiteres Finanzvergehen, nämlich eine Verkürzung von Eingangsabgaben in Höhe von € 2.052,97 begangen worden ist, von ihm am 17.4.2010 wieder im Zollgebiet übernommen und hiermit zu a) das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a (3. Fall) iVm. § 11 FinStrG und zu b) das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei gem. § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 23. November 2010, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Einleitungsbescheid stütze sich auf § 83 Abs. 1 FinStrG und entbehre damit jeder Grundlage. Gem. § 83 Abs. 1 FinStrG sei die Einleitung des Strafverfahrens aktenkundig zu machen. Diese Bestimmung bilde keine Grundlage für einen Bescheiderlass. Damit werde dem Grundsatz, dass die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf (Art. 18 B-VG) nicht entsprochen. Die Bescheidbegründung lasse nicht erkennen, warum bzw. wie die Zuordnung zu § 83 Abs. 1 FinStrG interpretativ erfüllt sein soll.

Die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 lit. a 3. Fall des FinStrG liegen nicht vor. Wie dem Spruchteil a) des bekämpften Bescheides zu entnehmen sei, beziehe sich der verfahrensgegenständliche Verdacht der Behörde auf ein vorschriftswidriges Verbringen der Waren in das Wirtschaftsgebiet der Europäischen Union. Eine mögliche Subsumption unter § 35 Abs. 1 lit. a 3. Fall FinStrG scheide daher aus.

Der Verdacht der Abgabenhehlerei sei ebenfalls unbegründet, da nicht feststehe, ob die dem Beschwerdeführer überlassenen Möbel im Zollgebiet der Gemeinschaft verbleiben oder zurück in die Schweiz gebracht werden. Er nehme deren Verbleib in der Schweiz solange nicht in Kauf als in der Folge die Rechnungen für die Möbel bewusst nicht bezahlt werden bis klar sei, dass weder ein Sach- noch ein Rechtsmangel auf ihnen laste. Damit stehe aber nicht fest, ob

der durch die angebliche Vortat geschaffene und verpönte Zweck weiter aufrecht erhalten bleibe.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Am 16 Juli 2010 erschien M. bei der Zweigstelle Hohenems und übergab dem Beamten die Proforma Rechnung 6021, Rechnung-Export 6022, die Rechnung 6023 über die Verlängerung und Neupolsterung von Rückenlehnen (Wert CHF 11.675,60), eine Material- und Stückzahlliste zu den Proforma Rechnungen 6021 und 6023 sowie eine Schreiben des Rechtsanwaltes Dr. Veith vom 26.4.2010.

Die daraufhin eingeleiteten Ermittlungen ergaben, dass M., Geschäftsführer der Fa. Y. in Z. (Schweiz) einen Auftrag zur Durchführung von Polsterungen im Lokal B., ein von der Familie des Beschwerdeführers (Bf.) neu in H geführtes Chinarestaurant, übernommen hat. M. und der Bf., der im Restaurant seiner Mutter, in H beschäftigt ist, kannten sich durch verschiedene Besuche des M. dort. Am 2.3.2010 rief er M., der mit den bestellten Waren auf dem Weg von Zürich nach H war, an und vereinbarte mit dem Bf. einen Treffpunkt in D bei der X Tankstelle in K, um die bestellten Waren zu besichtigen.

Der weitere Verlauf der Geschehnisse wird sowohl vom Bf. als auch von M. unterschiedlich dargelegt.

M. gab an, dass der Bf. die Waren in D besichtigt und danach zur Zollabfertigung Richtung Hohenems gefahren sei. M. und Frau C. hätten bei der Tankstelle auf die Rückkehr des Bf. gewartet, der ihnen bei seinem Wiedereintreffen versichert habe, dass alles in Ordnung sei. Die Zollpapiere habe M. jedoch nicht kontrolliert. Danach seien M. und Frau C. dem Bf. über die zu dieser Zeit nicht besetzte Zollstelle Mäder gefolgt, um anschließend unverzüglich die Waren im Restaurant abzuladen. Der Aufbau der Lederwaren und Möbelteile sei durch Mitarbeiter des Restaurants erfolgt.

Da es in der Folge zur Mängelreklamationen gekommen sei, habe M. die gelieferten Waren in H abgeholt, in seine Firma verbracht und am 17.4.2010 wiederum nach Österreich verbracht, wobei M. die Wiedereinfuhr beim Zollamt Hohenems durchführte.

Mit der Familie des Bf. habe er vereinbart, dass er 40% Preisnachlass gewähre und die Einfuhrumsatzsteuer vom Käufer zu entrichten sei. Als Lieferort war K vereinbart.

Der Bf. schildert den Ablauf der Ereignisse wie folgt:

M. habe sich am 2.3.2010 am vereinbarten Treffpunkt in D bei der X-Tankstelle verspätet. Er habe ihm erklärt, dass die Zollabfertigung beim Zollamt Hohenems zu dieser Zeit nicht mehr

möglich sei und sie die Waren daher „so“ über die Grenze bringen sollten. M. habe vorgeschlagen, den Grenzübergang Mäder zu benutzen, da dies ein kleiner Grenzübergang sei. Da der Bf. bei der Ausreise aus Österreich festgestellt hatte, dass der Grenzübergang bei Mäder unbesetzt war, habe er dies M. mitgeteilt und sie seien daher – getrennt – über diesen Grenzübergang nach Österreich gefahren. Da bereits für den nächsten Tag die Restauranteröffnung geplant war, verbrachten sie die Möbel ohne Zollabfertigung nach Österreich. M. habe die Waren im Restaurant in H abgeladen. Nach ca. 2 Wochen habe M. im Zuge der Gewährleistung die zu kurzen Rückenlehnen abgeholt und in die Schweiz verbracht. Bei der anschließenden Verbringung über die Grenze sei er nicht mehr dabei gewesen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gem. § 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.

(2) Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende 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.

Ergibt diese Prüfung gemäß Abs. 1, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß § 82 Abs. 3 erster Satz FinStrG das Strafverfahren einzuleiten.

Die Einleitung des Strafverfahrens ist aktenkundig zu machen.

Zum Einwand, der bekämpfte Bescheid stützt sich auf § 83 Abs. 1 FinStrG und entbehre damit jeglicher Grundlage, ist auszuführen:

§ 83 FinStrG in der zur Tatzeit gültigen Fassung lautet wie folgt:

- 
- (1) Die Einleitung des Strafverfahrens ist aktenkundig zu machen.
- (2) Von der Einleitung des Strafverfahrens ist der Verdächtige unter Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Strafbestimmung unverzüglich zu verständigen. In den Fällen der §§ 85 und 93 kann die Verständigung auch anlässlich der ersten Vernehmung durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz erfolgen. Die Verständigung bedarf eines Bescheides, wenn das Strafverfahren wegen Verdachts eines vorsätzlichen Finanzvergehens, ausgenommen einer Finanzordnungswidrigkeit, eingeleitet wird. Gegen diesen Bescheid ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.
- (3) Der Einleitung eines Strafverfahrens ist die erste Vernehmung einer Person als Beschuldigter durch eine andere Dienststelle der Finanzverwaltung als durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz gleichzuhalten.

Bei vorsätzlichen Finanzvergehen bedarf die Verständigung von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens daher eines Bescheides.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz erachtete aufgrund der Einvernahme des Bf. sowie der Angaben des M. den Tatverdacht des Schmuggels und der Abgabenhehlerei als hinreichend begründet.

Der Bf. ist geständig, gemeinsam mit M. am 2.3.2010 die verfahrensgegenständlichen Waren über den unbesetzten Grenzübergang Mäder in das Zollgebiet der Union verbracht zu haben. Der vom Bf. geschilderte Ablauf der Geschehnisse ist im Gegensatz zur Schilderung des Geschehens durch M. nachvollziehbar und glaubwürdig. Infolge des verspäteten Eintreffens war eine ordnungsgemäße Zollabfertigung am selben Tag nicht mehr möglich. Da die Eröffnung des Restaurants schon am nächsten Tag erfolgen sollte, wurden die Möbel unverzollt und somit vorschriftswidrig nach Österreich gebracht.

Gem. § 35 Abs.1 lit. a 1. Fall macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbringt. Der Tatbestand entspricht damit der Bestimmung des Art. 202 Abs. 1 lit. a Zollkodex (ZK) über das Entstehen der Einfuhrzollschuld bei vorschriftswidrigem Verbringen einer Ware in das Zollgebiet.

Gem. Art. 38 ZK sind Waren unverzüglich auf den festgelegten Wegen zur zugelassenen Zollstelle zu befördern und dort zu gestellen. Indem der Bf. gemeinsam mit M. über einen unbesetzten Grenzübergang eingereist und dadurch die Gestellung unterlassen hat obwohl ihm diese Verpflichtung bekannt war, hat er auch in subjektiver Hinsicht das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG verwirklicht.

---

Im Spruch des angefochtenen Bescheides hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz sein Verhalten als vorschriftswidriges Verbringen angenommen, dies jedoch unter § 35 Abs. 1 lit. a 3. Fall FinStrG subsumiert.

Gem. § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 156 zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Der Unabhängige Finanzsenat ist daher berechtigt, im Rahmen seiner Befugnis die von der ersten Instanz getroffene rechtliche Beurteilung abzuändern und die dem Bf. zur Last gelegte Tat, die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides bereits richtig beschrieben worden ist, unter § 35 Abs. 1 lit. a 1. Fall zu subsumieren.

Zum Einwand, der Vorwurf der Abgabenhehlerei gem. § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG gehe ins Leere, da zum 17.4.2010 für den Bf. noch nicht festgestanden sei, ob die dem Bf. überlassenen reparierten Möbeln im Zollgebiet der Gemeinschaft verbleiben oder wieder in die Schweiz verbracht werden, ist auszuführen:

Der Abgabenhehlerei gem. § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich schuldig, wer vorsätzlich eine Sache oder Erzeugnisse aus einer Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel, eine Verzollungsumgehung, eine Verkürzung von Verbrauchsteuern oder von Eingangs- oder Ausgangsabgaben begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt;

Das Tatbild der Abgabenhehlerei verwirklicht, wer einen Gegenstand, hinsichtlich dessen Abgaben verkürzt wurden, auf irgendeine Weise, nach der demonstrativen Aufzählung auch durch Kauf oder Pfandnahme an sich gebracht, also eine tatsächliche Verfügungsmacht über ihn erlangt hat. Der Begriff des Ansichbringens wird schon dadurch erfüllt, dass die geschmuggelte Ware in die Gewahrsame des Hehlers gelangt, keinesfalls ist dazu ein Besitz im rechtlichen Sinne erforderlich. Es genügt vielmehr die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsmacht über die geschmuggelte Ware (Fellner, Finanzstrafgesetz, § 37 RN 5 f.).

Der Bf. hat die von M. nach der Ausbesserung gelieferten Möbel übernommen und im Lokal aufgestellt. Damit hat er die Gewahrsame an diesen Waren erlangt und den objektiven Tatbestand der Abgabenhehlerei verwirklicht.

Der Einwand des Bf., er habe den Verbleib der Möbel in H nicht in Kauf genommen, da diese mit Mängeln behaftet und daher auch nicht vollständig bezahlt worden sind, geht somit ins Leere.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass der Bf. durch die Schmuggel der Möbel am 2.3.2010 nicht davon ausgehen konnte, dass M. bei der Wiedereinreise nach erfolgter Ausbesserung eine ordnungsgemäße Zollabfertigung durchgeführt hat. Da er auch keine entsprechenden Verzollungsbelege erhalten hat, musste er davon ausgehen, dass die Einfuhr wiederum nicht korrekt erfolgt ist. Er hat daher zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt.

Ein Verdacht kann immer nur aufgrund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Tatsachen gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (vgl. VwGH 29.3.2006, 2006/14/0097).

Der Verdacht muss sich sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken (vgl. VwGH 28.9.2004, 2004/14/0014).

Beim derzeitigen Verfahrensstand ist mit den in der Beschwerdeschrift vorgebrachten Argumenten diese Verdachtslage nicht überzeugend entkräftet und es ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen der Finanzvergehen des Schmuggels und der Abgabenhehlerei zu Recht erfolgt.

In diesem Verfahrensstadium ist es jedoch nicht schon Aufgabe der Finanzstrafbehörde, das Vorliegen eines Finanzvergehens konkret nachzuweisen oder auch Ergebnisse des durch die Einleitung erst in Gang gesetzten förmlichen Strafverfahrens vorwegzunehmen, weil diese Fragen erst im anschließenden Untersuchungsverfahren einer (endgültigen) Klärung zuzuführen sind.

Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Bf. die ihm zur Last gelegten Finanzvergehen tatsächlich vorsätzlich begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 14. Februar 2011