



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0027-S/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, HR Dr. Doris Schitter, in der Finanzstrafsache gegen X., Adr1, vertreten durch Dr. Helmut Prankl, Rechtsanwalt, 5020 Salzburg, Erzabt-Klotz-Str. 12/II, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 11. Juni 2010 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Salzburg, vertreten durch OR Mag. Gerald Petritsch, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Mai 2010, StrNr. 600000/2009/00068-001,

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung in ihrem Ausspruch über die Strafe dahingehend abgeändert, dass die gemäß § 37 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG zu verhängende Geldstrafe mit **€ 1.000,00** (in Worten: eintausend Euro) und die gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe zu verhängende Ersatzfreiheitsstrafe mit **9 Tagen** festgesetzt wird.

Gem. § 185 FinStrG werden die Kosten mit **€ 100,00** festgesetzt.

II. Darüber hinaus wird die Berufung des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 7. Mai 2010, StrNr. 600000/2009/00068-001, hat das Zollamt Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Oktober 2007 vorsätzlich zollpflichtige, unverzollte Schmuckwaren türkischen Warenursprungs und zwar 1 Stück geschliffener, ungefasster Brillant der Warennummer 7102 3900 00 aus Rechnung Nr. A – 139263 des Verkäufers „Z.“, Antalya/Türkei im Zollwert von € 18.500,00, weiters 1 Stück mit Saphiren besetzter Goldring im Zollwert von € 400,00 der Warennummer 7113 1900 00 und 1 Stück mit Saphiren besetzter Goldring im Zollwert von € 250,00 der Warennummer 7113 1900 00, hinsichtlich welcher als Vortat das Finanzvergehen des Schmuggels mit unterlassener Festsetzung der auf die Erzeugnisse entfallenden Eingangsabgaben iHv. € 3.849,50 (Zoll € 16,25, EUSt € 3.833,25) begangen wurde, von einem ihm unbekannten Vertreter des in Antalya (TR) ansässigen Schmuckhändlers „Z.“ übernommen hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 37 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.100,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen ausgesprochen.

Gem. § 37 Abs. 2 iVm. § 17 FinStrG wurde auf Verfall von 1 Stück geschliffener, ungefasster Brillant der Warennummer 7102 3900 00 aus Rechnung Nr. A – 139263 sowie 1 Stück mit Saphiren besetzter Goldring erkannt.

Gem. § 37 Abs. 2 FinStrG iVm. § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG wurde für 1 Stück Goldring statt auf Verfall auf Wertersatz iHv. € 250,00 erkannt; gem. § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 1 Tag festgesetzt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 110,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 11. Juni 2010, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Finanzstrafbehörde sei davon ausgegangen, dass der Beschuldigte den gegenständlichen „sales contract“ als „Kaufpreis ab Werk“ interpretiert habe. Aus dem Beweisverfahren habe sich nicht ergeben, dass der Beschuldigte über entsprechende Erfahrungen im internationalen Geschäftsverkehr verfüge. Der Beschuldigte habe nachvollziehbar dargelegt, dass er davon ausgegangen sei, dass sich der Importeur um die Verzollung kümmern werde.

Selbst wenn man von den Feststellungen der Finanzstrafbehörde erster Instanz ausgehe, könne dem Beschuldigten allenfalls Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden. Dem Beschuldigten werde unterstellt, er hätte den „sales contract“ als „Kauf ab Werk“ interpretieren müssen, was in weiterer Folge ein Wissen des Beschuldigten um die konkrete Möglichkeit einer Hinterziehung von Eingangsabgaben als höchstwahrscheinlich erscheinen ließe. Dies indiziere in rechtlicher Hinsicht keinen bedingten Vorsatz.

Weiters habe die Finanzstrafbehörde erster Instanz die Milderungsgründe nicht ausreichend gewürdigt. Auf Grund der Unbescholtenheit des Beschuldigten wäre es angezeigt gewesen, die Geldstrafe bedingt nachzusehen und vom Verfall der Gegenstände abzusehen.

Er beantrage daher die Einstellung des Finanzstrafverfahrens, in eventu Strafmilderung bzw. bedingte Strafnachsicht sowie Absehen vom Verfall der Gegenstände.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei 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.

Nach dem sich aus den zollstrafrechtlichen Ermittlungen ergebenden Inhalt des Zollstrafaktes sowie auf Grund der Ergebnisse der durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Einzelbeamten als Organ der Finanzstrafbehörde erster Instanz steht folgender Sachverhalt fest:

Durch einen Zeitungsbericht wurde dem Zollamt Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz bekannt, dass der Beschuldigte im Zuge eines Urlaubsaufenthaltes in Antalya/Türkei im Oktober 2007 bei der Fa. Z. verschiedene Schmuckstücke (1 geschliffener, ungefasster Brillant und 2 mit Saphiren besetzte Goldringe) im Gesamtzollwert von € 18.500,00, worauf Eingangsabgaben iHv. € 3.849,50 (Zoll € 16,25, EUST € 3.833,25) entfallen, erworben hat.

Der Beschuldigte hatte den Brillanten bei einer Verkaufsveranstaltung in einem Schmuckzentrum in Antalya gekauft. Der Beschuldigte leistete eine Anzahlung in Höhe von € 100,00 und erhielt eine Kopie des Kaufvertrages (sales contract A-139263), in der als Kaufpreis (sales price) 18.500 € angeführt war. Nachdem er die erste von insgesamt 3 Raten zu je € 6.100,00 überwiesen hatte, meldete er sich telefonisch bei der türkischen Firma.

Deren Vertreter erklärte ihm, dass ein Verkäufer der Firma ihm in Salzburg den Brillanten überbringen werde. Über die Verzollung wurde anlässlich des Telefonates nicht gesprochen. Einige Tage nach dem Telefonat erschien ein Beauftragter des türkischen Schmuckverkäufers, der ihm neben dem Brillanten als (kostenlose) Zugabe auch noch 2 Ringe (1 Ring mit Saphiren sowie ein Goldring) im (geschätzten) Wert von ca. € 250,00 und € 400,00 übergeben hat.

In dem dem Beschuldigten ausgehändigten Kaufvertrag waren die bei der Einfuhr in das Zollgebiet der Europäischen Union zu entrichtenden Einfuhrabgaben iHv. € 3.849,50 nicht enthalten. Aus dem Kaufvertrag ist auch nicht zu entnehmen, dass dieser bereits die Eingangsabgaben beinhalte. Die Schmuckgegenstände wurden vom Beauftragten des türkischen Schmuckverkäufers ohne Zollverfahren in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht.

Die Eingangsabgaben wurden mit Bescheiden des Zollamtes Salzburg vom 22. April 2009, Zl. 600000/90297/6/2008 und 30. November 2009, Zl. 600000/90297/13/2008 geltend gemacht und vom Beschuldigten entrichtet.

Der objektive Tatbestand (Übernahme von unverzollten Schmuckwaren in Österreich) wird vom Beschuldigten nicht in Abrede gestellt und ist aufgrund des vorliegenden Kaufvertrages und der fehlenden Verzollungsunterlagen als erwiesen anzusehen.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite stellt der Beschuldigte ein schuldhaftes Verhalten in Abrede.

In seiner Aussage vom 7.4.2009 vor dem Zollamt Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz gibt der Beschuldigte an, er sei davon ausgegangen, dass es sich bei der Verkäuferin um ein seriöses Unternehmen gehandelt habe, sodass die Verzollung anlässlich der Einbringung der Waren durch den Beauftragten dieser Firma erfolgt ist. Bei der Übergabe der Schmuckstücke in Österreich habe sich der Überbringer als Vertreter der Fa. Z. ausgewiesen. Er habe sich aber nicht danach erkundigt, ob dieser die Verzollung auch tatsächlich durchgeführt hat. Er habe sich auch deshalb nicht um die Verzollung gekümmert, weil er nicht der Importeur gewesen sei, sondern der türkische Versender die Waren in die EU verbracht hat.

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.

Der Senat geht von einer bedingt vorsätzlichen Handlungsweise des Beschuldigten aus.

Hier erstrebt der Täter die Verwirklichung des Unrechtssachverhaltes nicht, sondern handelt um anderer Zwecke willen. Er rechnet auch nicht damit, dass er ihn bestimmt herstellen werde, hält es allerdings für möglich, dass seine Handlung neben dem, was er mit ihr anstrebt, den deliktischen Sachverhalt verwirklichen werde. Voraussetzung für die Annahme des Eventualvorsatzes ist also nicht ein Wissen um eine Tatsache oder um ihre Wahrscheinlichkeit im Sinne eines Überwiegens der dafür vorhandenen Momente, sondern es genügt das Wissen um die Möglichkeit. Eine positive innere Einstellung zur Verwirklichung des deliktischen Sachverhaltes, also eine Bejahung dieses Ergebnisses der Handlung, ist dabei nicht erforderlich (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidinger "Das Finanzstrafgesetz", Bd.1, Linde-Verlag, Rz.10 zu § 8).

Der Beschuldigte hat Schmuckstücke im Wert von € 18.500,00 in einem Geschäft in der Türkei erworben. Aus dem Kaufvertrag geht nicht hervor, dass die bei der Verbringung in die Europäische Union anfallenden Eingangsabgaben im Kaufpreis bereits enthalten sind. Dies entspricht auch keineswegs dem Geschäftsgebaren, sondern werden Frachtkosten und ausländische Zollabgaben gesondert vereinbart. Der Wert der gekauften Gegenstände lag beträchtlich über dem Wert üblicher Reisemitbringsel, sodass die Frage, wer die anfallenden nicht unbeträchtlichen Eingangsabgaben entrichtet, bei Geschäften dieser Art mit Sicherheit gestellt wird. Auch dem Beschuldigten war klar, dass die von ihm gekauften Waren nicht abgabenfrei nach Österreich verbracht werden können. Es erscheint daher völlig unglaublich, dass er sich mit der Verzollung gedanklich nicht befasst hat. Vielmehr ist auf Grund seiner Aussage vom 7.4.2009 davon auszugehen, dass er dadurch, dass der Verkäufer die Lieferung nach Österreich übernommen hatte, das Risiko des Schmuggels als beim Verkäufer gelegen angesehen hat. Anlässlich der Übernahme der Waren in Österreich ohne Erhalt von Verzollungsbelegen und Bezahlung von Abgaben hat er in Kauf genommen, dass die Waren bei der Einfuhr nicht verzollt worden sind. Für diese Annahme sprechen auch seine Angaben in der Niederschrift vom 30.1.2009, „wonach er sich auch deshalb nicht vom Vorliegen einer Verzollung überzeugt habe, da er nicht der Importeur gewesen sei, sondern der türkische Versender die Schmuckstücke in den EU Raum eingeführt habe“.

Dem Einwand in der Berufung, der Beschuldigte habe keinerlei Erfahrung im internationalen Geschäftsverkehr und habe daher nicht erkannt, dass es sich um einen „Kaufpreis ab Werk“ gehandelt habe, ist folgendes zu entgegnen.

Der Beschuldigte hat in einem Geschäft in der Türkei Schmuck im Wert um € 18.500,00 gekauft. Es steht außer Streit, dass der Beschuldigte wusste, dass der Schmuck anlässlich der Verbringung nach Österreich einem Zollverfahren zugeführt werden muss und Abgaben zu entrichten sind. Im Kaufpreis waren die Einfuhrabgaben nicht enthalten. Mit dem Verkäufer war vereinbart, dass dieser die Schmuckstücke dem Beschuldigten an seine Wohnadresse in Österreich zustellt. Bei der Übernahme der Schmuckstücke in seiner Wohnung hat sich der Beschuldigte weder danach erkundigt, ob der Schmuck verzollt worden ist, noch hat er sich Verzollungsbelege zeigen lassen, dies obwohl der Wert beträchtlich, und weit über der Grenze für abgabenfreies Reisegut lag. Bei der Lieferung von Waren im Wert von € 18.500,00 konnte der Beschuldigte nicht „stillschweigend“ davon ausgehen, dass die Einfuhrabgaben vom Verkäufer entrichtet werden. Dazu bedarf es keiner Erfahrung im internationalen Geschäftsverkehr.

Wenn der Beschuldigte bei seiner niederschriftlichen Aussage am 7.4.2009 erklärt, er habe sich um die Verzollung nicht gekümmert, da er nicht der Importeur gewesen sei, zeigt dies nach Ansicht des Senates, dass er die Möglichkeit der unverzollten Einfuhr durchaus in Kauf genommen und sich damit abgefunden hat.

Dass es sich bei der Türkei nicht um ein Mitglied der Europäischen Union sondern um ein Drittland handelte, wusste der Beschuldigte. Dass Waren im Wert von über € 18.000,00 nicht abgabenfrei eingeführt werden können, ist als allgemein bekannt anzusehen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschuldigte bei der Übernahme der in Rede stehenden Waren vorsätzlich, nämlich mit *dolus eventualis*, gehandelt und insofern -entgegen der diesbezüglich in der Berufung vertretenen Auffassung- den Tatbestand des § 37 Abs.1 lit. a FinStrG verwirklicht hat, und zwar auf Grund des Umstandes, dass er Waren, die er um € 18.500,00 in der Türkei gekauft hat, in Salzburg übernommen hat, ohne dafür zusätzlich zum Kaufpreis Abgaben entrichtet und Verzollungsunterlagen erhalten zu haben.

Der Beschuldigte hat sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht Abgabenhehlerei gem. § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Die Grundlage für die Ausmessung der Geldstrafe bildet gem. § 23 FinStrG die Schuld des Täters. Dabei sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall gem. § 37 Abs. 2 FinStrG iVm. § 21 Abs.1 und 2 FinStrG angedrohte Strafraumen, innerhalb dessen nach den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 bis 3 leg. cit. die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt für die Abgabenhehlerei bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages, also bis zu € 7.699,00.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und wäre von durchschnittlichen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten auszugehen, wäre daher in etwa eine gesamte Geldstrafe von € 3.849,50 zu verhängen gewesen.

Dabei wurde bei der Strafbemessung durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz als mildernd die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und das Geständnis berücksichtigt, als erschwerend kein Umstand. Darüber hinaus sind aber als weitere Milderungsgründe, die bei der Strafbemessung durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz keine Berücksichtigung fanden, die erfolgte Schadensgutmachung sowie der Zeitablauf seit Begehung der Tat zu bewerten. Unter Bedachtnahme auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse führt dies zu einer Reduktion der verhängte Geldstrafe auf € 1.000,00 (das sind ca. 13% des möglichen Strafraumens) sowie der Ersatzfreiheitsstrafe auf 9 Tage.

Gemäß § 17 Abs.2 FinStrG i.V.m. § 37 Abs.2 FinStrG unterliegen Sachen dem Verfall, hinsichtlich derer das vorsätzliche Finanzvergehen begangen wurde.

Gem. § 37 Abs.1 lit. a FinStrG iVm. § 17 FinStrG ist zwingend auf Verfall der Tatgegenstände 1 Stück geschliffener, ungefasster Brillant der Warennummer 7102 3900 00 aus Rechnung Nr. A – 139263 und 1 Stück mit Saphiren besetzter Goldring zu erkennen, wobei eine Unverhältnismäßigkeit der Strafe des Verfalles zur Bedeutung der Tat (der strafbestimmende Wertbetrag beträgt mehr als 20% des Wertes der Verfallsgegenstände) oder zu dem den Beschuldigten treffenden Vorwurf (Umstände, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe kommen sind nicht hervorgetreten) nicht festgestellt werden konnten.

Da es sich beim Verfall um eine zwingende Rechtsfolge handelt, können die mildernden und die erschwerenden Umstände nur beim Ausspruch der Geldstrafe Berücksichtigung finden, wobei der Verfall bei der Ausmessung der Geldstrafe keinen Milderungsgrund darstellt (VwGH 26. 4. 2001, 2000/16/0597, 0589).

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre.

Die Höhe des Wertersatzes entspricht gemäß § 19 Abs. 3 erster Satz FinStrG dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände (gemeiner Wert des Goldringes € 250,00) im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten. Für die Anwendung der Verhältnismäßigkeitsklausel gem. § 19 Abs. 5 FinStrG sind im Verfahren keine Gründe hervorgekommen.

Hinsichtlich der Ausmessung der diesbezüglichen Ersatzfreiheitsstrafe ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

Da nach dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung des § 26 Abs. 1 FinStrG eine bedingte Strafnachsicht nur in gerichtlichen, nicht jedoch im finanzbehördlichen Finanz Strafverfahren vorgesehen ist, konnte dem dahingehenden Berufungsantrag des Bw. nicht gefolgt werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 185 FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 28. März 2011