



Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Doris Schitter, in der Finanzstrafsache gegen R. M., CH O., 1, wegen der Finanzvergehen des Schmuggels und der Hinterziehung von Eingangsabgaben gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 iVm. 11 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. 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 Zlimnig, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. Oktober 2010, StrNr. 900-2010/00425-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen 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 26. Oktober 2010 hat das Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur STRNR. 900-2010/00425-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser

1) im Zusammenwirken mit einer weiteren Person am 2.3.2010 Waren, nämlich lederbezogene Restaurantmöbel, auf welche Eingangsabgaben iHv. € 3.911,08 lasten, vorsätzlich ohne Abgabe einer Zollanmeldung, somit vorschriftswidrig, in das Wirtschaftsgebiet der Europäischen Union verbracht und

2) in weiterer Folge am 17.4.2010 im Zusammenhang mit diesen Waren, welche er zuvor zur Ausbesserung (Veredelung) ins Zollausland verbrachte, wieder in das Wirtschaftsgebiet der Europäischen Union zurück verbrachte, unter Verletzung einer zollrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht, eine Verkürzung von Eingangsabgaben iHv. € 2.052,97 bewirkte

und hiedurch zu 1) das Finanzvergehen des Schmuggels nach §§ 35 Abs.1 lit. a, 3. Fall iVm.11 FinStrG und zu 2) das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben gem. §§ 35 Abs. 2 iVm. 11 FinStrG begangen hat.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 24. November 2010, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Er weise den Vorwurf des Schmuggels und der Hinterziehung zurück. Es habe sich um eine Exportlieferung gehandelt; dies ergebe sich aus der Proforma Rechnung 6021 und der Rechnung 6021.

Er habe Herrn L. am 2.3.2010 nach Diepoldsau bestellt zum Zweck der Begutachtung der Waren und der Erledigung der Zollabfertigung. Er habe sich mit ihm und Frau C. bei der Coop Tankstelle in Diepoldsau getroffen und Herrn L. die für die Zollabfertigung notwendige Proforma Rechnung und die Materialliste übergeben. Herr L. ist mit diesen Unterlagen von Diepoldsau Richtung H. gefahren. Es lag alleine in seiner Verantwortung, die Zollabfertigung durchzuführen und die Eingangsgaben zu bezahlen. Er habe ihn gebeten nach Kriessern zu fahren und dort auf ihn zu warten. Er habe lediglich verabsäumt, sich von Herrn L. vor dem Grenzübertritt nach Österreich die Abgabenquittung zeigen zu lassen, wobei dies allein seiner Ansicht nach nicht strafbar sein könne.

Als Herr L. ihn in Kriessern abholte fragte er ihn, ob er die Zollabfertigung erledigt habe, was er bejahte. Dies könne auch Frau C. bestätigen. Er habe nicht damit gerechnet, dass Herr L.

die Möglichkeit einer Beschlagnahme riskieren würde, da er ja die Möbel dringend für die Restauranteröffnung benötigte.

Herr L. beschuldigte die Fa. M., dass die gelieferte Ware mangelhaft sei. Die angenommenen Mängel seien behoben worden, weshalb auch keine Aufwertung der Waren gegeben sei. Herr L. habe noch keine Zahlungen geleistet. Bis die Frage, ob Mängel vorliegen und wer die Kosten zu tragen habe, nicht vom Gericht geklärt ist, könne man nicht von einer Wertsteigerung ausgehen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Am 16 Juli 2010 erschien der Beschwerdeführer (Bf.) bei der Zweigstelle H. 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 der Bf, Geschäftsführer der Fa. X. in O. (Schweiz) einen Auftrag zur Durchführung von Polsterungen im Lokal Y., ein von der Familie L. neu in H. geführtes Chinarestaurant, übernommen hat. Der Bf. und J. L., der im Restaurant seiner Mutter, in H. beschäftigt ist, kannten sich durch verschiedene Besuche des Bf. dort. Am 2.3.2010 rief der Bf, der mit den bestellten Waren auf dem Weg von Zürich nach H. war, an und vereinbarte mit J. L. einen Treffpunkt in Diepoldsau bei der Coop Tankstelle in Kriessern.

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

Der Bf. gab an, dass J. L. die Waren in Diepoldsau besichtigt und danach zur Zollabfertigung Richtung H. gefahren sei. Der Bf. und Frau C. hätten bei der Tankstelle auf die Rückkehr des L. gewartet, der ihnen bei seinem Wiedereintreffen versichert habe, dass alles in Ordnung sei. Die Zollpapiere habe der Bf. jedoch nicht kontrolliert. Danach seien sie L. über die 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 er die gelieferten Waren in H. abgeholt, in seine Firma verbracht und am 17.4.2010 wiederum nach Österreich verbracht, wobei der Bf. die Wiedereinfuhr beim Zollamt Hohenems durchführte.

Mit der Fam. L. habe er vereinbart, dass er 40% Preisnachlass gewähre und die Einfuhrumsatzsteuer vom Käufer zu entrichten sei. Als Lieferort war Kriessern vereinbart.

J. L. schildert den Ablauf der Ereignisse wie folgt:

Der Bf. habe sich am 2.3.2010 am vereinbarten Treffpunkt in Diepoldsau bei der Cooptankstelle 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. Der Bf. habe vorgeschlagen, den Grenzübergang Kriessern-Mäder zu benutzen, da dies ein kleiner Grenzübergang sei. Da er bei der Ausreise aus Österreich festgestellt hatte, dass der Grenzübergang bei Kriessern-Mäder unbesetzt war, habe er dies dem Bf. mitgeteilt und sie seien daher – getrennt - über diesen Grenzübergang nach Österreich gefahren. Der Bf. habe die Waren im Restaurant in H. abgeladen. Nach ca. 2 Wochen habe der Bf. im Zuge der Gewährleistung die zu kurzen Rückenlehnen abgeholt und in die Schweiz verbracht.

Der von L. geschilderte Ablauf der Geschehnisse ist im Gegensatz zur Schilderung des Geschehens durch den Bf. 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.

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.

Gem. § 35 Abs. 1 FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer

a) 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.

Gem. § 35 Abs. 2 FinStrG macht sich der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben schuldig, wer, ohne den Tatbestand des Abs. 1 zu erfüllen, vorsätzlich unter Verletzung einer

zollrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben bewirkt. Die Abgabenverkürzung ist bewirkt, wenn eine entstandene Eingangs- oder Ausgangsabgabenschuld bei ihrer Entstehung nicht oder zu niedrig festgesetzt wird und in den Fällen des § 33 Abs. 3 lit. b bis f.

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.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz erachtete aufgrund der Einvernahme des Bf. sowie der Angaben des J. L. den Tatverdacht des Schmuggels und der Hinterziehung von Eingangsabgaben als hinreichend begründet.

Der Bf. ist als Unternehmer in der Schweiz tätig. Seinen Angaben in der Niederschrift vom 7.10.2010 zufolge führt er seit 1995 Verzollungen durch und kennt die bei der Zollstelle Hohenems tätigen Beamten. Ihm war bekannt, dass die Abfertigung von gewerblichen Waren an Öffnungszeiten gebunden und daher um diese Zeit (2.3.2010 zwischen 18:00 und 19:00 Uhr) keine Abfertigungen mehr durchgeführt werden konnten.

Seinen Schilderungen zufolge hat Herr L. die Waren besichtigt und ist danach allein zur „Zollabfertigung“ gefahren, während der Bf. mit Frau C. angeblich bei der Tankstelle gewartet hat. Der Bf. wusste, dass Herr L. die Verzollung ohne Ware und außerhalb der Amtsstunden gar nicht durchführen konnte, sodass diese Verantwortung als Schutzbehauptung zu werten ist. Es ergibt keinen Sinn und ist auch nicht erklärbar, warum der Bf. angeblich mit den Waren beim Treffpunkt gewartet haben soll und nicht gemeinsam mit L. zur Zollabfertigung und von dort aus zum Restaurant nach H. gefahren ist.

Vielmehr ist die Aussage des J. L. glaubwürdiger, wonach der Bf. verspätet beim Treffpunkt in Diepoldsau eingetroffen ist und daher die Zollabfertigung nicht mehr möglich war. Da die Möbel zur Eröffnung, die am nächsten Tag stattfinden sollte, schon dringend gebraucht

wurden, entschlossen sie sich, ohne Zollabfertigung nach Österreich einzureisen und hiezu den unbesetzten Grenzübergang zu benutzen.

Aufgrund des Ablaufs der Geschehnisse und der Aussage des L., die lebensnah und daher glaubwürdiger ist, ist der objektive und subjektive Tatbestand des Schmuggels durch den Bf. als erwiesen anzusehen.

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 stellen. Indem der Bf. gemeinsam mit R. 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.

Was den Vorwurf der Hinterziehung von Eingangsabgaben anlässlich der Wiedereinfuhr der ausgebesserten Waren am 17.4.2010 betrifft, ist auszuführen, dass der Bf. wusste, dass – unabhängig davon, wer die Kosten für die Ausbesserung letztlich tragen muss – der erklärte Wert von CHF 480,00 keinesfalls den tatsächlich angefallenen Kosten entsprochen hat. Allein

die in der Rechnung vom 11.5.2010 angeführten Materialkosten (Kunstleder, Schaum, Leisten, Leim, Heftmaterial) betrugen CHF 2.712,00. Im übrigen war der Bf. beim Schmuggel der Waren beteiligt und wusste daher, dass die Waren unverzollt nach Österreich gebracht worden sind, sodass der erklärte Wert ohnehin weit unter dem tatsächlichen Wert lag.

Auch bei diesem Faktum ist die Annahme der Finanzstrafbehörde erster Instanz, der Bf. habe vorsätzlich gehandelt, zu Recht erfolgt.

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 Hinterziehung von Eingangsabgaben 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