



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg
Finanzstrafsenat Salzburg 5

GZ. FSRV/0006-S/11

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Salzburg 5, HR Dr. Doris Schitter, in der Finanzstrafsache gegen Z., Angestellter, Adr., vertreten durch Goldsteiner Strebinger Rechtsanwälte GmbH, 2700 Wiener Neustadt, Wiener Str. 14-16, wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. Jänner 2011 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Salzburg, vertreten durch OR Mag. Gerald Petritsch, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 29. Dezember 2010, StrNr. 600000/2010/00066-001,

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird Folge gegeben und das beim Zollamt Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen ihn unter der StrafNr. 600000/2010/00066-001 anhängige Finanzstrafverfahren wegen fahrlässiger Abgabenverkürzung nach [§ 34 Abs. 1 FinStrG](#) gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c, 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 29. Dezember 2010, StrNr. 600000/2010/00066-001, hat das Zollamt Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach §§ 34 Abs. 1 iVm. 11 3. Alternative FinStrG schuldig erkannt, durch Bestellung beim spanischen Versandhändler X1. fahrlässig bewirkt zu haben, dass im Juli 2005 50 Stück

verbrauchsteuerpflichtige Zigarren (25 Stück „Quintero Brevas“, 25 Stück „Montechristo MC 2“) im Rechnungswert von € 229,00, unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht, ohne Abgabe einer Anmeldung und Entrichtung der auf diesen Erzeugnissen lastenden Tabaksteuer in Höhe von € 46,77 in das österreichische Steuergebiet geliefert wurden.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 34 Abs. 4 iVm. [§ 21 Abs. 1 und 2 FinStrG](#) eine Geldstrafe in der Höhe von € 20,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß [§ 20 FinStrG](#) eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß [§ 185 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) pauschal mit € 2,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 20. Jänner 2011, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Begründung des Erkenntnisses beschränke sich auf typische „Stehsätze“ lediglich in der Wiedergabe der Rechtslage. Das Zollamt sei auf die Argumente in seinem Einspruch nicht eingegangen. Er habe bereits in seinem Einspruch darauf hingewiesen, dass er davon überzeugt gewesen sei, dass man im Internet Tabakwaren für den Eigengebrauch bestellen könne.

Bei Abertausenden von Internetangeboten könne ihm als Konsumenten nicht zugemutet werden, in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob der Anbieter korrekt handelt. Ihm sei zumindest entschuldbarer Irrtum nach [§ 9 FinStrG](#) zuzubilligen, da es zahllose Anbieter von Tabakwaren im Internet gäbe. Im übrigen habe die Austria Tabak weder im Internet noch auf Plakaten vor Bestellungen gewarnt.

Das Zollamt hätte auf Grund der geringen Höhe der nichtentrichteten Zollabgabe von € 47,00 von einer Bestrafung nach [§ 25 FinStrG](#) absehen müssen. Er stelle daher den Antrag, das gegen ihn eingeleitete Finanzstrafverfahren einzustellen, in eventu von einer Bestrafung abzusehen und in eventu ihm lediglich eine Verwarnung zu erteilen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Zollamt Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz wurde bekannt, dass über das Internetportal: X. von in Österreich ansässigen Kunden Zigarren bestellt und frei Haus geliefert worden sind. Für diese Zigarrenlieferungen wurden weder Steueranmeldungen abgegeben, noch die in Österreich fällige Tabaksteuer entrichtet. Die in Zusammenarbeit mit

den spanischen Zollbehörden durchgeführten Ermittlungen ergaben, dass die auf den Kanarischen Inseln ansässige Firma die Tabakerzeugnisse zum Teil direkt von den Kanaren aber auch vom spanischen Festland aus mittels Postsendungen an österreichische Kunden versandt hat.

Im gegenständlichen Fall wurden die vom Bw. bestellten Zigarren vom Festland aus zum Versand gebracht.

Der Bw. gab an, im Internet auf die Homepage der Firma X. gestoßen zu sein und dort die Zigarren bestellt zu haben. Auf Grund der Vielzahl von Internetshops, in denen Tabakwaren angeboten werden, habe er nie daran gezweifelt, dass es sich um legale Geschäfte gehandelt habe. Es sei allgemein bekannt, dass man im Internet preisgünstiger einkaufen könne; der Gebrauch der Kreditkarte sei allgemein üblich. Er habe auch noch nie von einem derartigen Verbot gehört, zumal der Anbieter in der Europäischen Union ansässig war.

Rechtlich ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

§ 30 Abs. 1 Tabaksteuergesetz (TabStG) idF. [BGBl. I 124/2003](#)(1) lautete wie folgt:

Der Versandhandel mit Tabakwaren gemäß Abs. 2 ist unzulässig.

(2) Versandhandel betreibt, wer Tabakwaren aus dem freien Verkehr des Mitgliedstaates, in dem er seinen Geschäftssitz hat, an Privatpersonen in anderen Mitgliedstaaten liefert und den Versand der Tabakwaren an den Erwerber selbst durchführt oder durch andere durchführen lässt (Versandhändler). Als Privatpersonen im Sinne dieser Bestimmung gelten alle Erwerber, die sich gegenüber dem Versandhändler nicht als Abnehmer ausweisen, deren innergemeinschaftliche Erwerbe nach den Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes der Umsatzsteuer unterliegen.

(3) Werden Tabakwaren durch einen Versandhändler mit Geschäftssitz in einem anderen Mitgliedstaat in das Steuergebiet geliefert, entsteht die Steuerschuld mit der Auslieferung der Tabakwaren an die Privatperson im Steuergebiet. Steuerschuldner ist der Versandhändler.

(4) Der Steuerschuldner hat für die Tabakwaren, für die die Steuerschuld entstanden ist, unverzüglich bei dem Zollamt, in dessen Bereich der Erwerber seinen Wohnsitz (Geschäftssitz) hat, eine Steueranmeldung abzugeben, darin die Steuer selbst zu berechnen und zu entrichten.

Der Abgabenhinterziehung nach [§ 33 Abs. 1 FinStrG](#) macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Der fahrlässigen Abgabenverkürzung macht sich schuldig, wer die im § 33 Abs. 1 bezeichnete Tat fahrlässig begeht; § 33 Abs. 3 gilt entsprechend ([§ 34 Abs. 1 FinStrG](#)).

Nicht nur der unmittelbare Täter begeht das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt ([§ 11 FinStrG](#)).

Gemäß [§ 25 Abs. 1 FinStrG](#) hat die Finanzstrafbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

[§ 82 FinStrG](#):

(1) Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hat 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.

(3) Ergibt die Prüfung gemäß Abs. 1, daß die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz das Strafverfahren einzuleiten. Von der Einleitung eines Strafverfahrens hat sie nur dann abzusehen und darüber einen Aktenvermerk mit Begründung aufzunehmen,

c) wenn der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, welche die Tat rechtfertigen, die Schuld des Täters ausschließen, die Strafbarkeit ausschließen oder aufheben,

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall die objektive Tatseite dahingehend, dass der Bw. 50 Stück Zigarren im Internetshop der Fa. X1 bestellt hat. Daraufhin wurden die bestellten Zigarren auf dem Postweg vom spanischen Festland aus an den Bw. versandt. Die

Verantwortlichen der vorgenannten Firma haben weder eine Steuererklärung beim Zollamt abgegeben noch die Steuer durch Selbstbemessung entrichtet.

Zur subjektiven Tatseite beruft sich der Bw. auf das Vorliegen eines entschuldbaren Irrtums nach [§ 9 FinStrG](#).

Gem. [§ 8 Abs. 1 FinStrG](#) handelt fahrlässig, 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 verwirklicht, ihn aber nicht herbeiführen will.

Dem Täter wird weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zugerechnet, wenn ihm bei einer Tat ein entschuldbarer Irrtum unterliefe, der ihn das Vergehen oder das darin liegende Unrecht nicht erkennen ließ; ist der Irrtum unentschuldbar, so ist dem Täter Fahrlässigkeit zuzurechnen. Dem Täter wird Fahrlässigkeit auch dann nicht zugerechnet, wenn ihm bei der Tat eine entschuldbare Fehlleistung unterliefe ([§ 9 FinStrG](#)).

Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter den strafbaren Erfolg zwar nicht gewollt, aber auch nicht vermieden hat, obwohl er ihn hätte vermeiden können und sollen. Der Grund der Strafbarkeit liegt in der Vernachlässigung der unter den gegebenen Umständen und nach den persönlichen Verhältnissen gebotenen pflichtgemäßen Sorgfalt und Rücksicht gegenüber den Interessen anderer, mag der Täter auch in Folge seiner Nachlässigkeit den Erfolg seiner Handlung nicht vorausgesehen haben.

Ein Irrtum im Sinne des [§ 9 FinStrG](#) ist entschuldbar, wenn der Täter ohne jedes Verschulden, also auch ohne Verletzung seiner Sorgfaltspflicht, in einer Handlungsweise weder ein Finanzvergehen noch ein darin liegendes Unrecht erkennen konnte. Ist der Irrtum nicht entschuldbar, so kann dem Täter ein Schuldauusschließungsgrund nicht zugerechnet werden. Wohl aber hat der Täter Fahrlässigkeit zu verantworten, wenn der Irrtum unentschuldbar ist (vgl. VwGH 18.5.2006, [2005/16/0260](#)).

Der Bw. hätte bei aufmerksamer Durchsicht der auf der Internetseite veröffentlichten allgemeinen Geschäftsbedingungen erkennen können, dass durch den Hinweis auf in den Empfängerländern zu entrichtenden Steuern und Zölle, die in Österreich anfallenden Steuern nicht im Kaufpreis enthalten waren. Er hätte daher entsprechende Erkundigungen einziehen müssen. Die Unterlassung dieser Erkundigung ist ihm als Sorgfaltsverstoß vorzuwerfen, sodass kein entschuldbarer Irrtum vorliegt.

Gemäß [§ 25 FinStrG](#) hat die Finanzstrafbehörde jedoch von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens und von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Täters geringfügig ist und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Sie hat jedoch dem Täter mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, wenn dies geboten ist, um ihn von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Nach der Textierung des [§ 25 FinStrG](#) müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein, damit die Behörde berechtigt ist von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens abzusehen. Das Verschulden des Täters muss geringfügig sein und die Tat darf keine oder lediglich unbedeutende Folge nach sich gezogen haben. Erst wenn diese beiden Voraussetzungen vorliegen, ist zu prüfen, ob es geboten ist, eine Verwarnung zu erteilen, um den Täter von weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Nach Ansicht des Senates ist das Verschulden des Bw. auf Unbesonnenheit zurückzuführen und daher gerade noch als geringfügig anzusehen. Da der Verkürzungsbetrag € 46,77 beträgt, sind die Folgen der Tat nur unbedeutend, sodass von der Verhängung einer Strafe gemäß [§ 25 Abs. 1 FinStrG](#) abzusehen und das Finanzstrafverfahren gemäß §§ 82 Abs. 3 lit. c, 136, 157 [FinStrG](#) einzustellen war.

Nach Ansicht der erkennenden Behörde bedarf es keiner bescheidmäßigen Verwarnung um den Bw. in Zukunft von der Begehung derartiger Finanzvergehen abzuhalten, zumal er sich seit Begehung der Tat im Jahr 2005 wohlverhalten hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 27. Juli 2011