



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch  
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0014-F/09

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, HR Dr. Gerald Daniaux, in der Finanzstrafsache gegen a, vertreten durch Dr. Bernhard Waldhof, Rechtsanwalt, 6020 Innsbruck, Defreggerstraße 16, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 25. September 2009 gegen die Verwarnung des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 25. August 2009, StrNr. 2009/00000-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 25. August 2009 hat das Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Beschwerdeführerin (Bf.) für schuldig befunden, am 21. Februar 2005 in einem von ihr beantragten und konkludent bewilligten Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung des Fahrzeuges, Marke Renault Espace 3.0 cCi, auf welchem Eingangsabgaben in Höhe von € 7.488,52 lasten, auferlegte Verpflichtungen fahrlässigerweise nicht eingehalten zu haben, wodurch das betreffende Fahrzeug entgegen den Bestimmungen des Zollkodexes im Gemeinschaftsgebiet verwendet wurde, ohne dass dies einem Zollamt angezeigt wurde

und hiedurch das Finanzvergehen der fahrlässigen Verkürzung von Eingangsabgaben nach § 36 Abs.2 Finanzstrafgesetz (FinStrG) begangen zu haben.

Gemäß § 25 Abs.1 FinStrG wurde von der Verhängung einer Strafe abgesehen und der Bf. eine Verwarnung erteilt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Beschuldigten vom 25. September 2009, in welcher vorgebracht wurde, dass in keiner Weise dargetan worden sei und auch bestritten werde, dass die Bf. tatsächlich ihren im Gesetz auferlegten Pflichten nicht entsprochen habe. Darüber hinaus wäre in strafrechtlicher Hinsicht ein Strafvorwurf verjährt, da sich derselbe auf einen Sachverhalt beziehe, der im November 2005 verwirklicht worden sei. Es werde daher der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das behängende Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Auf Grund der Aktenlage steht folgender unbestrittener Sachverhalt fest:

Die Bf., die Lebensgefährtin des b, übergab spätestens am 21. November 2005 das auf die Praxis des c in Zürich, Schweiz, zugelassene Fahrzeug der Marke Renault Espace 3, amtliches Schweizer Kennzeichen d, welches sie aus der Schweiz in die Europäische Union eingebracht hatte, an den ausschließlich im Zollgebiet und zwar in 6716 Völs wohnhaften e, der anlässlich seiner Ausreise in die Schweiz mit dem genannten Fahrzeug über die Grenzkontrollstelle Feldkirch-Nofels einer Kontrolle unterzogen und die zollunredliche Benutzung des ausländischen Fahrzeuges festgestellt wurde.

Auch am Entstehen der Eingangsabgabenschuld bzw. der zollunredlichen Benutzung des Fahrzeuges kann entgegen den unsubstanziellen Ausführungen in der Beschwerde kein Zweifel bestehen, da ein im Zolldesland (Schweiz) zugelassenes Fahrzeug durch einen Wohnsitzinländer im Zollinland (Österreich) ohne Vorliegen allfälliger Befreiungsbestimmungen betreff Einfuhrabgaben verwendet wurde.

Der Unabhängige Finanzsenat führt hiezu abgabenrechtlich aus:

Im Verfahren zur vorübergehenden Verwendung können gemäß Art. 137 ZK Nichtgemeinschaftswaren, die zur Wiederausfuhr bestimmt sind, ohne dass sie, abgesehen von der normalen Wertminderung auf Grund des von ihnen gemachten Gebrauchs, Veränderungen erfahren hätten, unter vollständiger oder teilweiser Befreiung von den

Einfuhrabgaben, und ohne dass sie handelspolitischen Maßnahmen unterliegen, im Zollgebiet der Gemeinschaft verwendet werden.

Die vorübergehende Verwendung mit vollständiger Befreiung von den Einfuhrabgaben wird für im Straßen-, Schienen- oder Luftverkehr und in der See- und Binnenschifffahrt eingesetzte Beförderungsmittel gemäß Art. 558 Abs. 1 ZK-DVO bewilligt, die

a) außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft auf den Namen einer außerhalb dieses Gebiets ansässigen Person amtlich zugelassen sind; in Ermangelung einer amtlichen Zulassung gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn die betreffenden Fahrzeuge einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person gehören;

b) unbeschadet der Art. 559, 560 und 561 ZK-DVO von einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person verwendet werden; und

c) bei gewerblicher Verwendung und mit Ausnahme von Schienenbeförderungsmitteln nur für Beförderungen verwendet werden, die außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft beginnen oder enden; sie können jedoch im Binnenverkehr eingesetzt werden, sofern die im Bereich des Verkehrs geltenden Vorschriften, insbesondere diejenigen betreffend die Voraussetzung für den Marktzugang und die Durchführung von Beförderungen, es vorsehen.

Gem. Art. 560 Abs.1 ZK-DVO können im Zollgebiet der Gemeinschaft ansässige natürliche Personen die vollständige Befreiung von den Einfuhrabgaben von Beförderungsmitteln zum eigenen Gebrauch in Anspruch nehmen, sofern diese gelegentlich nach den Weisungen des Zulassungsinhabers, der sich im Zeitpunkt der Verwendung ebenfalls im Zollgebiet der Gemeinschaft befindet, erfolgt.

Gemäß Art. 204 Abs.1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn in anderen als den in Art. 203 genannten Fällen eine der Pflichten nicht erfüllt wird, die sich bei einer einfuhrabgabenpflichtigen Ware aus deren vorübergehenden Verwahrung oder aus der Inanspruchnahme des Zollverfahrens, in das sie übergeführt worden ist, ergeben, es sei denn, dass sich diese Verfehlungen nachweislich auf die ordnungsgemäße Abwicklung der vorübergehenden Verwahrung oder des betreffenden Zollverfahrens nicht wirklich ausgewirkt haben.

Gemäß Abs.2 des Art. 204 ZK entsteht die Zollschuld in dem Zeitpunkt, in dem die Pflicht, deren Nichterfüllung die Zollschuld entstehen lässt, nicht mehr erfüllt wird, oder in dem Zeitpunkt, in dem die Ware in das betreffende Zollverfahren überführt worden ist, wenn sich nachträglich herausstellt, dass eine der Voraussetzungen für die Überführung dieser Ware in

das Zollverfahren oder für die Gewährung eines ermäßigten Einfuhrabgabensatzes oder einer Einfuhrabgabenfreiheit auf Grund der Verwendung der Ware zu besonderen Zwecken nicht wirklich erfüllt war.

Gemäß Abs.3 des Art. 204 ZK ist Zollschuldner die Person, welche die Pflichten zu erfüllen hat, die sich bei einer einfuhrabgabenpflichtigen Ware aus der vorübergehenden Verwahrung oder aus der Inanspruchnahme des betreffenden Zollverfahrens ergeben, oder welche die Voraussetzungen für die Überführung der Ware in dieses Zollverfahren zu erfüllen hat.

Die Bf. hat anlässlich ihrer spätestens am 21. November 2005 erfolgten Einreise in das Zollgebiet der Gemeinschaft das verfahrensgegenständliche Fahrzeug mündlich oder konkludent gem. Art. 579 ZK-DVO zum Verfahren der vorübergehenden Verwendung angemeldet. Die Gestellung, die Bewilligung, die Annahme der Anmeldung und die Überlassung werden mit dem Passieren einer Zollstelle fingiert. Zollschuldner nach Art. 204 ZK kann daher in diesem Fall nur die Bf. werden, da sie die Pflichten aus dem von ihr beantragten und konkludent bewilligten Zollverfahren nicht eingehalten hat.

Hiezu wird vom Unabhängigen Finanzsenat weiters ausgeführt:

Die Übergabe des Fahrzeuges durch die Bf. und die nachfolgende Benutzung durch Herrn f war auf Grund der Bestimmungen der Art. 555 ff. ZK-DVO unzulässig, da dieser seinen ausschließlichen Wohnsitz im Zollgebiet hat. Eine Auftragsfahrt "über Weisung des Zulassungsinhabers" ist ebenfalls nicht gegeben, da das Fahrzeug auf die (Arzt)Praxis des c zugelassen ist. Ein Nachweis, dass die Bf. Mitinhaberin der Praxis ist, konnte nicht beigebracht werden. Der Umstand, dass das Fahrzeug von dieser als Angestellte der Praxis bzw. als Lebensgefährtin von c benutzt werden kann, ist nicht ausreichend. Herr f hat zudem in seiner Vernehmung am 21. November 2005 ausdrücklich angegeben, dass er keinen Fahrauftrag von c bekommen hat, wobei Erstaussagen erfahrungsgemäß der Wahrheit am nächsten kommen.

Finanzstrafrechtlich wird zu diesem Sachverhalt ausgeführt wie folgt:

Gem. § 35 Abs.2 FinStrG macht sich der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben schuldig, wer, ohne den Tatbestand des Abs. 1 (Schmuggel) zu erfüllen, vorsätzlich unter Verletzung einer zollrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht eine Verkürzung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben bewirkt.

Gemäß § 36 Abs.2 FinStrG macht sich der fahrlässigen Verkürzung von Eingangsabgaben schuldig, wer die im § 35 Abs.2 und 3 bezeichneten Taten fahrlässig begeht.

Gemäß § 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.

Gemäß § 8 Abs.2 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 verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

Gemäß § 25 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde von der Einleitung oder von der weiteren Durchführung eines Finanzstrafverfahrens 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.

Die Geringfügigkeit des Verschuldens kann nicht nur bei Fahrlässigkeit sondern auch bei Vorsatz gegeben sein (VwGH 5.9.1986, 83/13/0033). Bei der Prüfung des Grades des Verschuldens ist daher zu untersuchen, ob besondere Umstände, die einem Rechtfertigungsgrund oder Schuldauusschließungsgrund nahe kommen, vorliegen und ob dem Verdächtigen/ Beschuldigten auf Grund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten, seines Alters, seiner Vorbildung usw. die genaue Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen zugemutet werden konnte (VwGH 15.12.1993, 92/13/0218).

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz hat mit dem angefochtenen Bescheid festgestellt, dass die Bf. durch ihr Verhalten das Finanzvergehen der fahrlässigen Verkürzung von Eingangsabgaben nach § 36 Abs.2 Finanzstrafgesetz (FinStrG) begangen hat. Da das Verschulden der Bf. geringfügig sei und die Tat keine oder lediglich unbedeutende Folge nach sich gezogen habe wurde von der Finanzstrafbehörde von der Verhängung einer Strafe abgesehen und der Bf. eine Verwarnung erteilt.

Auf Grund des Umstandes, dass es sich hiebei um eine monokratische Entscheidung der Erstbehörde handelt und demzufolge von vornherein lediglich der Beschuldigte beschwerdeberechtigt ist, unterliegt diese Entscheidung dem "Verböserungsverbot" (Verbot der reformatio in peius; § 161 Abs.3 Satz 1 FinStrG).

Nach dieser der Strafprozessordnung nachgebildeten Vorschrift wird die auch im Finanzstrafverfahren grundsätzlich bestehende Möglichkeit der Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zum Nachteil des Beschuldigten dahin eingeschränkt, dass die Entscheidung der II. Instanz nur über Anfechtung des Amtsbeauftragten zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden darf. Eine solche Abänderung ist also ausgeschlossen, wenn das Rechtsmittel allein vom Beschuldigten eingelegt wurde (VwGH 26.11.2002, 99/15/0154).

Das Verbot der reformatio in peius besagt, dass niemand durch ein von ihm selbst oder zu seinen Gunsten ergriffenes Rechtsmittel seine Lage verschlechtern (VwGH 26.11.2002, 99/15/0154).

Durch das Verschlimmerungsverbot ist die Rechtsmittelinstanz aber nicht gehindert, sie ist vielmehr verpflichtet, sich mit Angelegenheiten in gleicher Weise wie die Strafbehörde erster Instanz zu befassen, dh sie hat die Angelegenheit sowohl in der Frage des rechtlich maßgebenden Sachverhaltes als auch in der Frage der maßgebenden rechtlichen Erwägungen einer neuerlichen selbständigen Prüfung zu unterziehen und auf Grund des Ergebnisses dieser Prüfung ihre Entscheidung zu fällen. Die Rechtsmittelinstanz darf jedoch zufolge des Verbotes einer "Verböserung" die Strafe nicht erhöhen und die Straftat nicht strenger qualifizieren als die erste Instanz (VwGH 23.2.1967, 269/66).

Insoweit ist also der Unabhängige Finanzsenat an die Feststellung der Finanzstrafbehörde, dass das Verschulden der Bf. geringfügig ist und die Tat keine oder lediglich unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat gebunden und kann daher keine höhere Strafe als eine Verwarnung aussprechen bzw. obliegt es ihr festzustellen, ob die Verwarnung zu recht oder zu unrecht ausgesprochen wurde.

Daher bleibt dem Unabhängigen Finanzsenat die Lösung der Frage über, ob es geboten ist, der Bf. mit Bescheid eine Verwarnung zu erteilen, um sie vor weiteren Finanzvergehen abzuhalten.

Die Notwendigkeit der Erteilung einer bescheidmäßigen Verwarnung wird vom Unabhängigen Finanzsenat eindeutig bejaht und führt die Behörde hiezu aus wie folgt:

Ob die Folgen der Tat geringfügig sind, ist bei einer Verkürzung von Abgaben vor allem nach der Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages zu beurteilen.

Im gegenständlichen Fall beträgt die im Spruch angeführte bewirkte Verkürzung an Eingangsabgaben € 7.488,52 (S 103.044,28), siehe hiezu Abgabenbescheid vom 25. November 2005, Zl. 900/90281/04/2005, jedenfalls zumindest € 6.754,05 (S 92.937,75), siehe hiezu Berufungsvorentscheidung vom 10. Jänner 2006, Zl. 900/90281/05/2005 (unter Berücksichtigung eines Kilometerstandes von 75.000 statt 46.250). Irgendein Vorbringen hinsichtlich vorliegender Berechnungsfehler in diesen Abgabenbescheiden wurde von der Bf. nicht vorgebracht und kann auch vom Unabhängigen Finanzsenat nicht erkannt werden.

Der Unabhängige Finanzsenat verweist in weiterer Folge hinsichtlich der Höhe der Verkürzung von Abgaben auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes:

Ein Absehen von der Strafe oder eine Verwarnung kommt nach § 25 Abs.1 FinStrG nur dann in Frage, wenn die Tat keine oder unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat. Davon kann jedoch angesichts des Verkürzungsbetrages von S 73.500,00 (€ 5.341,45) keine Rede sein (VwGH 8.2.1990, 89/16/0044).

Weitere Entscheidungen ergingen zu einem strafbestimmenden Wertbetrag in der Höhe von S 26.021,00 (€ 1.891,01) (VwGH 27.9.1990, 89/16/0046), S 42.755,00 (€ 3.107,12) (VwGH 28.1.1993, 91/16/0097), S 32.000,00 (€ 2.325,53) (VwGH 16.2.1994, 91/13/0210), S 23.000,00 (€ 1.671,47) (VwGH 26.11.1998, 98/16/0199).

Auch bei Berücksichtigung des o.a. strafbestimmenden Wertbetrages kann demnach keinesfalls mehr von unbedeutenden Folgen gesprochen werden.

Der Unabhängige Finanzsenat merkt weiters zur Frage des Verschuldens an:

Es ist der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend generell davon auszugehen, dass eine erwachsene qualifiziert tätige (Pflegedienstleiterin) und dementsprechend vernunftbegabte Person im Alter der Bf. (zur Tatzeit 38 Jahre alt), welche im nahen Ausland tätig und wohnhaft ist über die Verpflichtungen hinsichtlich der Überlassung eines im Ausland zugelassenen Fahrzeuges an einen Wohnsitzinländer im Zollgebiet der Gemeinschaft Bescheid weiß, vor allem besonders wie im gegenständlichen Fall, dass man ein solches Fahrzeug einem Wohnsitzinländer nicht einfach ohne weiters zur Verfügung stellen kann, weil ansonsten eben Eingangsabgaben anfallen.

Die Bf. hat demzufolge nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates trotz besserem Wissen zumindest mit bedingtem Vorsatz unter Verletzung einer zollrechtlichen Anzeige-,

Offenlegungs- und Wahrheitspflicht das Fahrzeug Herrn f zur Benutzung übergeben und hierdurch eine Verkürzung von Eingangsabgaben (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer) bewirkt, wodurch sie das Finanzvergehen der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs.2 FinStrG begangen hat.

Es erscheint zudem auch der vorgegebene Grund der Überlassung des Fahrzeuges an Herrn f der ho. Behörde gänzlich unglaublich, handelt es sich doch beim gegenständlichen Fahrzeug Renault Espace 3.0 cCi um eine fünftürige Großraumlimousine (Familienvan) und nicht etwa um einen besonders attraktiven PKW oder Sportwagen, was die Angabe des Herrn f, er habe eine "Spaßfahrt" von Feldkirch nach Chur unternehmen wollen, noch dazu im Monat November um 20.45 Uhr, als vordergründige Schutzbehauptung entlarvt.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates hat die Bf. durch ihr Verhalten gezeigt, dass sie der Erfüllung und Beachtung der ihr vom Gesetz obliegenden Verpflichtung bei der Einbringung eines ausländischen Fahrzeuges zu wenig Bedeutung zumisst, weshalb die Erteilung – zumindest – einer Verwarnung unabdingbar erscheint, damit die Bf. nicht den Eindruck gewinnt, dass ein solches rechtswidriges Verhalten von der Finanzstrafbehörde toleriert werde, was sie verleiten könnte, ähnliche Finanzvergehen weiterhin zu praktizieren. Besondere Umstände, die einem Rechtfertigungsgrund oder Schuldausschließungsgrund nahe kommen, können vom Unabhängigen Finanzsenat nicht erkannt werden und wurden auch keine solche von der Bf. vorgebracht.

Die Bf. wird finalisierend darauf aufmerksam gemacht, dass nach Überzeugung des Unabhängigen Finanzsenates auf Grund des o.a. tatsächlich eine Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Finanzvergehens nach § 35 Abs.2 FinStrG gegen sie zu verhängen gewesen wäre und sie mit einer bescheidmäßigen Verwarnung überaus milde bestraft wurde.

Zum Vorbringen hinsichtlich der Verjährung der Strafbarkeit:

Gemäß § 31 Abs.1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört.

Da gemäß § 31 Abs.2 leg.cit. die Verjährungsfrist für Finanzvergehen fünf Jahre beträgt und der Zeitpunkt der Tatbetretung am 21. November 2005 unbestritten ist, ist die Einrede der Verjährung der Strafbarkeit daher rechtswidrig.

Die Beschwerde war spruchgemäß zu entscheiden.



Feldkirch, am 8. Februar 2010