



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Klagenfurt
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0006-K/11

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, Hofrat Mag. Bernhard Lang, in der Finanzstrafsache gegen A.B., wegen der Finanzvergehen der Verzollungsumgehung gemäß § 36 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und des fahrlässigen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 45 Abs.1 FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 13. Juli 2011 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Klagenfurt Villach als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. Mai 2011, StrNr. 400/2009/11111, zu Recht erkannt:

1. Das angefochtene Erkenntnis wird in seinem Spruch Punkt 1.wie folgt abgeändert:

Herr A.B.. ist schuldig, im November 2005 fahrlässig eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich insgesamt 3.200 Stück (16 Stangen zu à 200 Stück) ausländische unverzollte Zigaretten unbekannter Marke, auf welchen Eingangsabgaben in der Höhe von € 425,82 lasten, zum Preis von € 356,00 über das Internet bei der auf den Kanarischen Inseln ansässigen Firma C. bestellt, in der Folge ohne vorherige Gestellung bei einem Zollamt von der Österreichischen Post AG übernommen und dadurch diese Zigaretten fahrlässig der zollamtlichen Überwachung entzogen und fahrlässig einen Tatbeitrag zum Finanzvergehen des Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols durch eine verantwortliche Person der Firma C. geleistet zu haben, indem er 3.200 Stück Zigaretten mit einem Kleinverkaufspreis von € 480,00 über die Internetplattform „www.c“ bestellt und die Waren übernommen hat, wodurch diese entgegen der Bestimmung des § 5 Abs.3 Tabakmonopolgesetz (TabMG) im Monopolgebiet gewerbsmäßig in Verkehr gesetzt wurden.

Er hat dadurch die Finanzvergehen der Verzollungsumgehung nach § 36 Abs.1 FinStrG und des fahrlässigen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 45 Abs.1 FinStrG iVm § 11 FinStrG begangen.

2. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 30. Mai 2011, StrNr. 400/2009/11111, hat das Zollamt Klagenfurt Villach als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach § 36 Abs.1 FinStrG und § 45 Abs.1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Zeitraum November 2005 fahrlässig eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 3.200 Stück (16 Stangen zu à 200 Stück) ausländische unverzollte Zigaretten unbekannter Marke, im Gesamtwert von € 356,00, auf welchen Eingangsabgaben in der Höhe von € 425,82 lasteten, über das Internet bestellt und auf dem Versandweg von der Post übernommen hat. Dadurch hat er diese Waren fahrlässig der zollamtlichen Überwachung entzogen sowie fahrlässig in die Rechte des Tabakmonopols eingegriffen, indem er die obgenannten Zigaretten, für die ein Kleinverkaufspreis in der Höhe von € 480,00 ermittelt wurde, über die Internetplattform „www.c“ bestellt hat, wodurch diese entgegen den Bestimmungen der §§ 5 und 6 Tabakmonopolgesetz (TabMG) im Monopolgebiet in Verkehr gesetzt wurden.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 36 Abs.3 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 200,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 20,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 13. Juli 2011, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Schulterspruch im angefochtenen Erkenntnis stütze sich maßgeblich darauf, dass die Kanarischen Inseln des Königreiches Spanien nicht als Gemeinschaftsgebiet gelten würden und, dass die Unkenntnis eines im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Bundesgesetzes einen Staatsbürger als Verschulden angerechnet werden könne. Er habe sich jedoch auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen über den erlaubten Onlinekauf informiert. Die darin enthaltenen Informationen ohne Hinweis auf sogenannte „Zollausschlussgebiete“ hätten keinen Zweifel an der Rechtmäßigkeit seines Handelns aufkommen lassen. Ein

normaler Staatsbürger könne nicht wissen, dass die Kanarischen Inseln zolltechnisch nicht zu Spanien gehören oder gar alle Bundesgesetze kennen. Dies übersteige das normale Maß an Sorgfaltspflicht bei weitem und sei schlicht unzumutbar. Ihm sei daher kein fahrlässiges Handeln vorzuwerfen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 36 Abs.1 FinStrG macht sich der Verzollungsumgehung schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren fahrlässig vorschriftswidrig in das Zollgebiet oder aus einer Freizone oder einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebietes verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Gemäß § 45 Abs.1 FinStrG macht sich des fahrlässigen Eingriffes in Monopolrechte schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteils fahrlässig die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich der Erzeugung, Herstellung, Gewinnung, Bearbeitung, Verwendung, Verpfändung oder Veräußerung von Monopolgegenständen oder des Handels mit Monopolgegenständen verletzt; hievon ausgenommen ist der Handel mit Tabakerzeugnissen, für die die Tabaksteuer entrichtet wurde oder die von der Tabaksteuer befreit sind.

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 ernstlich für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.

Dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Im Jahre 2005 bestellte der Bw. bei dem auf den Kanarischen Inseln ansässigen Internethändler C. („www.c“) 16 Stangen Zigaretten zu à 200 Stück zum Preis von € 356,00 für seinen Eigenbedarf. Der Kaufpreis wurde am 3. November 2005 auf das Konto Nr. 22222 einbezahlt. Die Zigaretten wurden durch die Österreichische Post AG ohne Gestellung bei einem Zollamt und ohne Durchführung eines Zollverfahrens an den Bw. ausgefolgt. Vor der Bestellung der Zigaretten informierte sich der Bw. auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen. Unter der Überschrift „Wann fallen Abgaben beim Online-Einkauf in Drittländern an?“ fand der Bw den Hinweis, dass „Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Verbrauchsteuern für den Konsumenten dann anfallen, wenn sie aus Drittländern bezogen werden. Innerhalb des EU-

Raumes findet keine Verzollung statt.“ Auf den Zigaretten lasten Abgaben in der Höhe von € 425,82 (Tabaksteuer € 295,52; Einfuhrumsatzsteuer € 130,30). Der inländische Kleinverkaufspreis beläuft sich auf € 480,00.

Hinsichtlich des objektiven Tatbestandes des Finanzvergehens der Verzollungsumgehung ist auszuführen:

Gemäß Art. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 (Zollkodex, ZK) gehört das Gebiet des Königreiches Spanien mit Ausnahme von Ceuta und Melilla zum Zollgebiet der Gemeinschaft. Die Kanarischen Inseln sind somit Teil des Zollgebietes der Gemeinschaft. Sie sind jedoch gemäß Art. 3 Abs.2 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 iVm Art. 26 und Anhang I Abschnitt V Nummer 2 der Beitrittsakte Spaniens vom territorialen Anwendungsbereich des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems ausgeschlossen.

Gemäß Art. 340c Abs.1 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission (Zollkodex-Durchführungsverordnung, ZK-DVO) werden Gemeinschaftswaren, die aus einem Teil des Zollgebiets der Gemeinschaft, in dem die Richtlinie 77/388/EWG keine Anwendung findet (zB Kanarische Inseln), mit Bestimmung in einen anderen Teil des Zollgebiets der Gemeinschaft befördert werden, in dem die vorgenannten Vorschriften anwendbar sind (zB Österreich), in das interne gemeinschaftliche Versandverfahren überführt. Im internen Versandverfahren gemäß Art. 163 ZK können Gemeinschaftswaren zwischen zwei innerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft gelegenen Orten ohne Änderung ihres zollrechtlichen Status über das Gebiet eines Drittlandes befördert werden, wobei gemäß Art. 163 Abs.2 Buchstabe f ZK die Beförderung durch die Post erfolgen kann.

Werden Gemeinschaftswaren mit Bestimmung in oder Herkunft aus einem Teil des Zollgebiets der Gemeinschaft, in dem die Richtlinie 77/388/EWG keine Anwendung findet, durch die Post befördert, so haben die Zollbehörden des Mitgliedstaats der Versendung auf der Verpackung und den Begleitpapieren gemäß Art. 462a ZK-DVO einen Klebezettel nach dem Muster in Anhang 42b anzubringen oder anbringen zu lassen. Die im internen gemeinschaftlichen Versandverfahren beförderten Waren stehen gemäß Art. 59 Abs.2 ZK unter zollamtlicher Überwachung und sind gemäß Art. 361 Abs.1 ZK-DVO der Bestimmungsstelle zu gestellen. Wird die Gestellungsverpflichtung missachtet und die im Versandverfahren befindlichen Waren bei einer Person, die nicht zugelassener Empfänger ist, abgeladen, stellt dies ein Entziehen aus der zollamtlichen Überwachung dar und führt für den Besteller und Übernehmer der

Waren zur Zollschuldentstehung nach Art. 203 Abs.1 ZK (siehe UFS vom 11.1.2008, ZRV/0030-Z1W/06).

Der Verkürzungsbetrag wurde vom Zollamt Klagenfurt mit € 295,52 an Tabaksteuer und € 130,30 an Einfuhrumsatzsteuer errechnet.

Der objektive Tatbestand des Entziehens der Zigaretten aus der zollamtlichen Überwachung ist daher erfüllt. Hinsichtlich des objektiven Tatbestandes des Finanzvergehens des fahrlässigen Eingriffes in Monopolrechte ist auszuführen:

Gemäß § 30 Abs.1 Tabaksteuergesetz (TabStG) ist der Versandhandel mit Zigaretten unzulässig. In den Vorschriften über das Tabakmonopol (Tabakmonopolgesetz, TabMG) findet sich in § 5 Abs.3 TabMG die Bestimmung, dass der Handel mit Tabakerzeugnissen verboten ist, soweit er nicht auf Grund einer Bestellung zum Tabaktrafikanten oder einer Bewilligung als Großhändler betrieben wird oder nicht gemäß Abs.5 oder § 40 Abs.1 (Verkauf von Tabakerzeugnissen in Gaststätten) erlaubt ist. Gemäß Abs.4 leg. cit. ist Handel im Sinne des Absatzes 3 das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet.

Daraus ergibt sich, dass unmittelbarer Täter dieses Tatbestandes nur der kanarische Internethändler sein kann. Nur der Verantwortliche der Firma C. hat die Tabakwaren gewerbsmäßig veräußert, da der Bw. die Zigaretten für seinen Eigenbedarf erworben hat. Durch die Bestellung und Übernahme der Tabakwaren kommt der Bw. aber als Beteiligter im Sinne des § 11 FinStrG am Finanzvergehen der Verantwortlichen der Firma C. in Betracht. Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt. Der Tatbeitrag des Bw. ist in der Bestellung der im Internet zum Kauf angebotenen Zigaretten und der Übernahme der Zigaretten in Österreich zu erblicken. Der Kleinverkaufspreis der Zigaretten beläuft sich auf € 480,00. Der objektive Tatbestand des Finanzvergehens des fahrlässigen Eingriffes in Monopolrechte in Form eines sonstigen Tatbeitrages ist daher ebenfalls erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite hinsichtlich beider Finanzvergehen verweist der Bw. darauf, er habe sich auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen erkundigt. Es sei ihm nicht zumutbar alle kundgemachten Bundesgesetze zu kennen. Nach Satz 1 des § 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. Maßgebend ist zunächst, welches Maß an Sorgfalt den

Umständen nach zur Vermeidung tatbildmäßigen Unrechts objektiv geboten, pflichtgemäß anzuwenden ist. Hier handelt es sich um jene Sorgfalt, wie ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch in der Lage des Täters aufwenden würde, um die Gefahr einer Rechtsgutbeeinträchtigung zu erkennen und hintanzuhalten. Dieser einsichtige und besonnene Mensch hätte sich beim erstmaligen Online-Kauf von derart sensiblen Waren wie Zigaretten wohl nicht auf den Satz „Innerhalb des EU-Raumes findet keine Verzollung statt“ verlassen, sondern hätte auf Grund einer erhöhten Vorsicht beim Erwerb bei einer für die Erhebung der Verbrauchsteuer zuständigen Behörde (Zollämter) weitere Auskünfte über die Zulässigkeit und Abwicklung des Versandhandels mit Zigaretten eingeholt, zumal der Verkauf von Zigaretten im Inland auf Tabaktrafikanten und Gaststätten beschränkt ist und Zigaretten nicht im allgemeinen Handel erhältlich sind. Der Bw. wäre nach seinen geistigen und körperlichen Fähigkeiten zur Einholung dieser ihm durchaus zumutbaren Auskünfte auch befähigt gewesen.

Gemäß § 21 Abs.1 FinStrG ist auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wenn jemand durch eine Tat mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen hat und über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt wird. Gemäß Abs.2 leg. cit. ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe der von den Wertbeträgen abhängigen Strafdrohungen maßgebend. Die Verzollungsumgehung wird gemäß § 36 Abs.3 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des Verkürzungsbetrages, der fahrlässige Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 45 Abs.2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zur Hälfte des inländischen Kleinverkaufspreises geahndet. Der Strafrahmen beläuft sich daher auf € 665,82.

Gemäß § 23 Abs.1 bis 3 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters. Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch gelten sinngemäß. Bei der Bemessung der Strafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Als Milderungsgründe wurden im erstinstanzlichen Erkenntnis bereits die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw. und die lange Verfahrensdauer berücksichtigt. Unter Bedachtnahme auf spezial- und generalpräventive Zwecke erscheint die verhängte Geldstrafe von € 200,00 als schuldangemessen. Die gemäß § 20 FinStrG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe war mit 2 Tagen auszumessen

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 15. Februar 2012