



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Feldkirch
Finanzstrafsenat 3

GZ. FSRV/0006-F/09

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Doris Schitter, in der Finanzstrafsache gegen A.P., H., vertreten durch Dr. Christoph Ganahl, Rechtsanwalt, 6850 Dornbirn, Schwefel 93/7, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a 3. Fall des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 1. April 2009 gegen den Bescheid des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 11. März 2009, StrNr. 900-2009/00000-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Beschwerde wird der Spruch des Einleitungsbescheides wie folgt abgeändert.

Gegen A.P., geb. am X. in Hohenems, wohnhaft in H., wird das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht besteht, dass er am 6. März 2009 vorsätzlich 991 Stück Kleinkinder Bekleidungsstücke im Wert von € 4.476,61, worauf Eingangsabgaben iHv. € 1.541,95 (Zoll € 537,19, EUSt € 1.004,76) entfallen, über den unbesetzten Grenzübergang 6974 Gaissau (A)/Rheineck (CH), in das Wirtschaftsgebiet der Europäischen Union verbracht und hiermit ein Finanzvergehen nach § 35 Abs. 1 lit. a (1. Fall) FinStrG begangen habe.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11. März 2009 hat das Zollamt Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen A.P., in weiterer Folge als Beschwerdeführer (Bf.) bezeichnet, das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser am 6. März 2009 vorsätzlich 991 Stück Kleinkinder Bekleidungsstücke über den unbesetzten Grenzübergang 6974 Gaissau (A)/Rheineck (CH) und auf denen Eingangsabgaben iHv. € 1.541,95 lasten, in das Wirtschaftsgebiet der Europäischen Union verbracht und hiermit ein Finanzvergehen nach § 35 Abs. 1 lit. a (3. Fall) FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 1. April 2009 in der im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass der Beschuldigte bereits im Rahmen seiner Einvernahme vorgebracht hat, dass er bereits seit 13 Jahren eine Garage in CH-St. Margarethen, R., zur Verfügung habe, in welcher er seine Kollektionen unterstellen könne.

Normalerweise laufe der Vorgang so ab, dass der Bf. Kollektionen, die wiederum zu seinem Geschäftspartner nach Holland disponiert werden sollen, in der dortigen Garage eingestellt und er seinem Vertragspartner in Holland Mitteilung gebe, dass die Kollektionen dort abgeholt werden können, wobei die Veranlassungen im Zusammenhang mit dem Rücktransport nicht vom Bf. getroffen werden.

Der Bf. arbeite als Handelsvertreter der Fa. B.. für das Gebiet der Schweiz als Exklusivvertretung bzw. Alleinvertretung.

Es hätte für ihn gar keinen Sinn, die Waren nach Österreich bzw. in die Europäische Union zu verbringen, da dies mit keinerlei Vorteil für ihn verbunden wäre.

Der Bf. habe beabsichtigt, die Kollektion in der von ihm benutzten Garage zu Abholung bereit zu stellen, womit diese Angelegenheit für ihn abgeschlossen gewesen wäre. Eine – wenn auch versehentliche - Einfuhr der Ware nach Österreich hätte für ihn lediglich ein vollkommen unnötiges Risiko bedeutet.

Es sei daher nachvollziehbar, dass das Verhalten des Bf. keinesfalls eine Einleitung wegen eines vorsätzlichen Finanzvergehens zur Folge haben könne.

Der Bf. habe bereits bei Betretung durch die Beamten der Polizeiinspektion Höchst seinen Irrtum bemerkt und beabsichtigt, umzukehren und die Waren in die Garage in St. Margarethen zu legen. Allerdings habe vor der Grenze in Gaißau keine Möglichkeit mehr

bestanden, das Fahrzeug zu wenden. Dies habe er auch den Beamten gegenüber sofort so erklärt. Für ihn habe keinerlei Veranlassung bestanden, die Waren in das Gebiet der Europäischen Union zu verbringen.

Da der Bf. keinesfalls vorsätzlich gehandelt habe, sei lediglich das Vorliegen einer fahrlässigen Handlungsweise zu prüfen, wobei im konkreten Fall aber die Voraussetzungen des § 25 FinStrG zur Anwendung gelangen müssten, da sein Verschulden geringfügig und die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen habe.

Der Bf. habe aus „Versehen“ gehandelt; eine Bestrafung erscheine nicht geboten, zumal die inkriminierte Handlung dem Bf. keinerlei Nutzen bringe.

Folgender Sachverhalt ist als erwiesen anzusehen:

Der Bf. ist seit 1.1.2007 als Handelsvertreter (Baby- und Kleinkindbekleidung) der Fa. Be BS Rotterdam, für das Gebiet der Schweiz tätig. Er verfügt über eine Geschäftsadresse in Höchst und benutzt zur Lagerung der für die Schweiz bestimmten Waren eine Garage in CH-St. Margarethen, R., die ihm von W.R. seit ca. 13 Jahren unentgeltlich zur Mitbenutzung überlassen wird.

Im Januar 2009 erhielt er Waren von der Fa. Be Rotterdam, die ihm jedoch entgegen der Vereinbarung, wonach die Waren von der Fa. in die Schweiz geliefert werden, an seine Adresse in Höchst zugestellt worden sind. Zollpapiere für die Einfuhr in die Schweiz waren der Sendung nicht beigelegt. Da er unter Zeitdruck gestanden hat, hat er die Waren ohne Eingangsabfertigung in die Schweiz und zwar in seinen Schauraum nach Zürich gebracht. Dass diese Vorgehensweise nicht rechtmäßig war, wusste er. Da die Waren aber nicht ihm gehörten, hat er sich darüber keinerlei Gedanken gemacht.

Am 6. März 2009 fuhr er gegen 19.00 Uhr aus der Schweiz kommend nach Österreich, wobei er die Straße über den Grenzübergang Gaißau für die Rückfahrt wählte. Er hatte insgesamt 11 Kartons mit 991 Stück Kinderbekleidung im Fahrzeug VW Sharan, polizeiliches Kennzeichen Y., geladen, wobei die Kartons auf Grund der Menge von außen sichtbar waren. Ein Beamter einer mobilen Kontrolleinheit der Polizei hielt das Fahrzeug am Grenzübergang, der unbesetzt und überdies zur Abfertigung von gewerblichen Waren nicht zugelassen ist, an, da er feststellte, dass sich im Fahrzeug mehrere Kartons befanden. Noch bevor der Beamte den Bf. nach mitgebrachten Waren befragen konnte, gab der Bf. an, dass er sich verfahren habe, er umdrehen müsse und eigentlich zu einem Kollegen nach St. Margarethen wollte, um die Waren abzuladen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gem. § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer 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. § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter die Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr zukommenden Verständigungen bzw. Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Gemäß Abs. 3 leg. cit. ist von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen, wenn

- a) die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann,
- b) die Tat kein Finanzvergehen bildet;
- c) der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Rechtfertigungs-, Schuldausschließungsgründe oder Strafausschließungs- oder -aufhebungsgründe vorliegen,
- d) Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern, oder
- e) wenn die Tat im Ausland begangen und der Täter dafür schon im Ausland gestraft worden ist und nicht anzunehmen ist, dass die Finanzstrafbehörde eine strengere Strafe verhängen werde.

Ob im konkreten Einzelfall die Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ausreichen, ist aus der Summe der vorhandenen Anhaltspunkte zu beurteilen. Es genügt jedoch, wenn gegen den Bf. ein Verdacht besteht. Das heißt, es müssen hinreichende Gründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Verdächtige als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt, und nicht wirklich sicher ist, dass ein im Abs. 3 lit. a bis e angeführter Grund für eine Abstandnahme von der Einleitung des Strafverfahrens vorliegt.

Verdacht ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Bloße Vermutungen allein reichen für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens nicht aus.

In diesem Verfahrensstadium ist es jedoch noch nicht 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.

Aus den vorliegenden Unterlagen (Niederschrift, Stellungnahmen) ergeben sich für den Senat eine Reihe von Anhaltspunkten, die den Verdacht, der Bf. habe vorsätzlich gehandelt, rechtfertigen.

Unstrittig ist, dass die hier gegenständlichen Kollektionsteile einfuhrabgabepflichtig sind und vom Bf. über eine Zollstelle, die zur Abfertigung von gewerblichen Waren nicht zuständig ist, in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wurden.

Der Bf. ist selbständiger Handelsvertreter mit Geschäftsadressen in Österreich und der Schweiz. Laut seinen Angaben in der Niederschrift vom 6.3.2009 sind ihm die Zollbestimmungen zur Einfuhr von Waren aus einem Drittland in die Europäische Gemeinschaft bekannt. Er hat auch schon Warenabfertigungen mit Carnet ATA für eine frühere Firma gemacht.

Vom Bf. wird auch nicht bestritten, dass er wusste, dass er die Handelswaren beim Grenzübergang Gaissau nach Österreich nicht zollabfertigen lassen kann. Er bringt vor, er habe „aus Gedankenlosigkeit“ auf die in seinem Wagen befindlichen Kollektionsteile vergessen und habe daher den Weg über die Grenzstelle Gaißau genommen. Noch vor seiner Anhaltung durch die Beamten der Polizei habe er seinen Irrtum bemerkt. Es sei seine Absicht gewesen, noch vor der Grenze umzudrehen und die Waren in seine Garage nach St. Margarethen zu bringen.

Diese Verantwortung ist deshalb nicht nachvollziehbar, weil die Kartons offensichtlich (auch) im Fahrgastraum lagen und vom Beamten beim Vorbeifahren des Fahrzeuges bereits wahrgenommen worden sind. Ein Vergessen darauf erscheint kaum wahrscheinlich. Aus diesem Grund ist die Annahme des Zollamtes Feldkirch Wolfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz, der Bf. habe zumindest bedingt vorsätzlich die Fahrtroute über den unbesetzten Grenzübergang gewählt um die Waren ohne Zollverfahren in die Europäische Union zu verbringen, durchaus nachvollziehbar.

Der Einwand in seinem Einspruch, dass eine Einfuhr der Waren in die EU für ihn ein vollkommen unnötiges Risiko bedeutet hätte, ist aus folgendem Grund nicht nachvollziehbar. Der Bf. hatte die Waren bereits illegal in die Schweiz verbracht. Eine „offizielle Ausfuhr“ aus

der Schweiz wäre daher ohne Entdeckung des Einfuhrschmuggels nicht mehr möglich gewesen, sodass die wiederum illegale Einfuhr in die EU eine logische Konsequenz daraus war.

Wenn auch die Fa. B. die Waren normalerweise in die Schweiz verbringt und von dort wiederum abholt, war es im konkreten Fall aber der Bf., der diese – ohne Zollabfertigung – in die Schweiz und daher wiederum – ohne Zollabfertigung- nach Österreich verbringen musste.

Nach dem Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates liegen daher ausreichende Anhaltspunkte vor, um den gegen den Bf. gerichteten Verdacht, er habe die Kollektionsteile zumindest bedingt vorsätzlich in das Zollgebiet gebracht, zu begründen.

Sind genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz gem. § 82 Abs. 3 FinStrG das Strafverfahren einzuleiten. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, wenn gegen den Verdächtigen genügend Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Betracht kommt. Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Verdächtige dieses Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz 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.

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens wurden Mängel im Spruch des angefochtenen Bescheides festgestellt. Im Einleitungsbescheid wurde dem Bf. zur Last gelegt, er habe am 6. März 2009 vorsätzlich 991 Stück Kleinkinder Bekleidungsstücke über den unbesetzten Grenzübergang 6974 Gaissau (A)/Rheineck (CH) und auf denen Eingangsabgaben iHv. € 1.541,95 lasten, in das Wirtschaftsgebiet der Europäischen Union verbracht und hiermit ein Finanzvergehen nach § 35 Abs. 1 lit. a (3. Fall) FinStrG begangen. Die darin vom Zollamt Feldkirch Wolfurt vorgenommene Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter das Tatbild des § 35 Abs. 1 lit. a 3. Fall FinStrG ist aber rechtlich insoweit verfehlt als die Verbringung der Waren über den unbesetzten Grenzübergang Gaissau als vorschriftswidriges Verbringen und daher als Tathandlung nach § 35 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG (wie dies ohnehin in der Begründung des Einleitungsbescheides ausgeführt wurde), zu qualifizieren ist.

Tatsächlich besteht jedoch aufgrund dieser Feststellungen der Verdacht, dass der Bf. dadurch die objektive Tatseite des § 35 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG verwirklicht hat, wie dies auch aus der Begründung der angefochtenen Entscheidung hervorgeht. Diese Berichtigung des Tatvorwurfes stellt aber keine Auswechslung der Tat dar (dem Bf. wird weiterhin das Einbringen der Waren über einen unbesetzten Grenzübergang in die Gemeinschaft zur Last gelegt), sondern lediglich eine Abänderung der rechtlichen Beurteilung, wozu die Rechtsmittelbehörde befugt ist.

Der angefochtene Bescheid war daher im Spruch hinsichtlich der objektiven Tatseite insofern zu berichtigen, als auszusprechen war, dass der Bf. durch die Verbringung der Waren über den unbesetzten Grenzübergang Gaissau in das Wirtschaftsgebiet der Europäischen Union das Finanzvergehen nach § 35 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG verwirklicht hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 13. August 2009