



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf, vertreten durch Dr. Peter Hauser, Rechtsanwalt, 5020 Salzburg, Eberhard-Fugger-Straße 2a, vom 30. Juni 2000 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien vom 25. Mai 2000, GZ. 100/65866/97-24, betreffend Eingangsabgaben entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass die Zollschuld nach Art. 202 Zollkodex (ZK) i.V. m. Art. 234 Abs. 2 Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) entstanden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 18. April 2000, GZ. 100/90471/219/7/00, wurden dem Bf. Eingangsabgaben in Höhe von S 72.310.- (Zoll: S 22.597.-, Einfuhrumsatzsteuer: S 49.713.-) gemäß Art. 203 Abs. 1 und 3 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 (Zollkodex, ZK) i.V.m. § 2 Abs. 1 ZollR-DG für einen PKW der Marke Mercedes Benz 300 SD, gebraucht, weinrot, Fahrgestellnummer XY, Motornummer YX, behördliches ungarisches Kennzeichen V-X zur Entrichtung vorgeschrieben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt der Bf. habe seinen gewöhnlichen Wohnsitz zum Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung im Zollgebiet der Gemeinschaft gehabt, somit die Voraussetzung für die Überführung dieses Fahrzeuges in das Zollverfahrens der vorübergehenden Verwendung mittels Zollanmeldung durch „andere Formen der Willensäußerung“ nach Art. 233 der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2.

Juli 1993 (Zollkodex-Durchführungsverordnung, ZK-DVO) nicht erfüllt und dieses Fahrzeug anlässlich der erstmaligen Einbringung in das Zollgebiet bei einem nicht mehr bestimmbar Zollamt durch Wegbringen vom Amtsplatz der Grenzzollstelle der zollamtlichen Überwachung entzogen. Die „formlose abgabenfreie Einbringung des PKW“ sei deshalb zu Unrecht erfolgt.

Zum gewöhnlichen Wohnsitz führte das Hauptzollamt Wien aus, dass der Bf. Wohnanschriften in Ungarn, Budapest, nämlich in der P, und in der E, angegeben habe. Insbesondere auf Grund der zusammengefasst wiedergegebenen Aussagen eines R und eines Rechtsanwaltes Dr. B, auf Grund eines Schreibens des ungarischen Außenministeriums an die österreichische Botschaft in Budapest, der Aufenthalt des Bf. in Ungarn nicht habe ermittelt werden können, und auf Grund des Umstandes, dass in Verfahren vor näher bezeichneten anderen Behörden und Gerichten Schriftstücke dem Bf. an den angeführten Anschriften nicht hätten zugestellt werden können, halte das Hauptzollamt Wien die Angaben des Bf. über seine Wohnanschriften in Ungarn für unglaubwürdig. Das Hauptzollamt Wien gehe vielmehr davon aus, dass der Bf. regelmäßig die Wohnung seines Vaters in Wien benutzt habe, wie sich aus näher angeführten Beweisen, insbesondere Zeugenaussagen, ergebe.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. durch seinen Vertreter mit Eingabe vom 27. April 2000 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung, beantragte die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Aussetzung des Verfahrens bis zur Rechtskraft des Finanzstrafverfahrens. Begründend wurde dargestellt, dass der Bf. gar nicht Eigentümer des gegenständlichen Fahrzeuges sei und auch keinen Wohnsitz in Österreich habe. In der Wohnung seines Vaters im A in Wien halte er sich nur auf, wenn er seinen Vater besuche. Ein regelmäßiger Aufenthalt sei damit aber nicht verbunden. Seinen gewöhnlichen Wohnsitz habe er in Ungarn. Das Zollamt habe keine Beweisergebnisse vorlegen können, wonach der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bf. in Österreich gelegen sei. Darüber hinaus handle es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Fahrzeug um ein in Deutschland hergestelltes, weshalb schon aus diesem Grund kein Zoll vorzuschreiben gewesen wäre.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 25. Mai 2000, GZ. 100/65866/97-24, hat das Hauptzollamt Wien die Berufung als unbegründet abgewiesen und begründend ausgeführt, dass zur Wohnsitzfrage mittlerweile zwei Entscheidungen vorlägen, welche von einem inländischen gewöhnlichen Wohnsitz des Bf. ausgehen würden. Einerseits habe die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland mit Rechtsmittelentscheidung vom 13. Oktober 1999, GZ. ZRV/12-13/96, rechtskräftig festgestellt, dass der Bf. in einem ähnlich gelagerten Fall der Benützung eines ausländischen und unverzollten Fahrzeugs im Jahr 1992 seinen gewöhnlichen Wohnsitz in Österreich gehabt habe. Ebenso sei der Spruchsenat beim Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz bei der strafrechtlichen Beurteilung des gegenständlichen Falles im Erkenntnis vom 20. Jänner 2000 zur Ansicht gelangt, dass der

gewöhnliche Wohnsitz des Bf. nicht in Ungarn, sondern im Zollgebiet der Gemeinschaft gelegen war. Die Frage nach dem Eigentumsverhältnis am betreffenden Fahrzeug sei bei gegebener Sachlage unerheblich und eine Erstattung der Abgabe Zoll sei nur nach den näheren Bestimmungen des Art. 239 ZK i.V.m. Art. 899ff. ZK-DVO möglich.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat der Bf. mit Eingabe vom 30. Juni 2000 binnen offener Frist Beschwerde erhoben und näher ausgeführt, dass es sich als rechtswidrig erweise, wenn die Behörde dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Finanzstrafverfahrens nicht nachkomme, aber gleichzeitig die Ergebnisse dieses Strafverfahrens erster Instanz verwende. Die bisher vorgebrachten Berufungsgründe werden vollinhaltlich aufrecht erhalten, insbesondere werde geltend gemacht, dass das Fahrzeug nicht dem Bf. gehöre, von ihm nicht in das Zollgebiet verbracht worden sei, sondern vielmehr während eines Besuches des Bf. in Österreich beschlagnahmt, in einem Exsindierungsstreit freigegeben und in der Folge abermals beschlagnahmt worden sei. Der Bf. verfüge auch über keinen Wohnsitz in Österreich sondern lediglich über einen in Ungarn, weshalb er berechtigt sei das Fahrzeug in Österreich zu verwenden. Vorgelegt wurde auch eine eidesstattliche Erklärung des Vertreters des Bf., Dr. Peter Hauser, wonach das gegenständliche Fahrzeug im Eigentum einer näher bezeichneten ungarischen Firma stehe.

Mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 30. November 2006, GZ. ZRV/0198/-Z3K/02, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Als entscheidungsrelevante und strittige Frage für die in Betracht kommende vorübergehende Verwendung des in Rede stehenden Beförderungsmittels i.S.d. Art. 719 ZK-DVO wurde ein außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft gelegener Wohnsitz des Bf. in den Mittelpunkt des Verfahrens gestellt. Dabei wurde auf die Ausführungen im Bescheid des Hautzollamtes vom 18. April 2000, eine in Rechtskraft erwachsene Entscheidung der Wohnsitzfrage des Bf. für das Jahr 1992 mit im Zollgebiet festgestellten Wohnsitz im Zusammenhang mit einer zu Unrecht erfolgten Verwendung eines ausländischen unverzollten Fahrzeugs von der damaligen Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 13. Oktober 1999 und auf die Feststellungen zur Frage des Wohnsitzes in der Berufungsentscheidung des Berufungssenates III der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstrafbehörde II. Instanz vom 5. Oktober 2001, GZ. RV/27-13/00, in welcher der Bf. des Schmuggels des in Rede stehenden Fahrzeugs für schuldig befunden wurde, verwiesen. Diese Ausführungen zu dem im Zollgebiet der Gemeinschaft gelegenen Wohnsitz des Bf. wurden zum Inhalt der Berufungsentscheidung erhoben.

Gegen diese Berufungsentscheidung hat der Bf. Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben, welcher mit Erkenntnis vom 10. April 2008, ZI. 2007/16/0007-5, die

Berufungsentscheidung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben hat.

In seinen Erwägungen hat der VwGH ausgeführt:

„Bei dem in Rede stehenden Pkw handelt es sich unstrittig um eine Nichtgemeinschaftsware iSd Art. 4 Nr. 8 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABIEG Nr. L 302 vom 19. Oktober 1992, S. 1, Zollkodex - ZK.

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

Nach Art. 719 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABIEG Nr. L 253 vom 11. Oktober 1993, S. 1, Zollkodex-Durchführungsverordnung - ZK-DVO, in der im Beschwerdefall maßgebenden Stammfassung wurde die vorübergehende Verwendung für Straßenfahrzeuge zum privaten Gebrauch bewilligt. Die Bewilligung unterlag nach Art. 719 Abs. 3 ZK-DVO in der Stammfassung u.a. der Voraussetzung, dass die Fahrzeuge

- a) von außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Personen eingeführt werden und
- b) von diesen Personen privat verwendet wurden.

Vom Erfordernis der Ansässigkeit außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft sahen Art. 719 Abs. 4 bis 12 ZK-DVO unter näher bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen vor, welche im Beschwerdefall nicht zum Tragen kommen.

Eine außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässige Person war nach Art. 670 Buchstabe d ZK-DVO in der Stammfassung eine natürliche Person mit gewöhnlichem Wohnsitz außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft oder eine juristische Person mit Sitz außerhalb dieses Zollgebiets.

Nach Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Nach Art. 203 Abs. 1 ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware der zollamtlichen Überwachung entzogen wird.

Im Beschwerdefall geht die belangte Behörde davon aus, dass der Beschwerdeführer nicht außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässig gewesen und daher zur Einfuhr und privaten Verwendung des in Rede stehenden Pkw im Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung iSd Art. 137 ZK und Art. 719 ZK-DVO nicht berechtigt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer trägt vor, der im angefochtenen Bescheid zitierte Bescheid des Berufungssenates III der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstraßbehörde II. Instanz vom 5. Oktober 2001 sei ihm nicht bekannt. Ein solcher Bescheid sei ihm nicht zugestellt worden, er habe keine Möglichkeit gehabt, sich mit dem Bescheid auseinander zu setzen und dazu Stellung zu beziehen. Die belangte Behörde habe ihm vor Erlassung des angefochtenen Bescheides keine Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu beziehen. Wäre ihm Parteiengehör im Sinn des § 183 Abs. 4 BAO gewährt worden, hätte er anführen können, dass die Ausführungen des zitierten Bescheides nicht den Tatsachen entsprächen. Zeugenaussagen seien aus dem Zusammenhang gerissen und einseitig verwertet worden, wesentliche Zeugen seien in dem genannten Verfahren nicht gehört worden, die Behörde sei unkritisch den wenigen "Belastungszeugen" gefolgt, während sie entgegenstehende Beweismittel als unglaubwürdig abgetan habe. Der Beschwerdeführer hätte die ergänzende Einvernahme der nicht gehörten Zeugen beantragen und auf die Widersprüche der zu seinen Lasten gemachten Aussagen verweisen können.

Gemäß § 85c Abs. 8 ZollR-DG in der für den Beschwerdefall maßgebenden Fassung des Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetzes, BGBl. I Nr. 97/2002, - AbgRmRefG iVm § 288 Abs. 1 lit. d BAO idF des AbgRmRefG hat die Entscheidung des unabhängigen Finanzsenates über eine Beschwerde gegen eine Berufungsvorentscheidung eine Begründung zu enthalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes reicht es zur Begründung eines Bescheides aus, wenn auf die Begründung eines anderen Bescheides hingewiesen wird. Allerdings muss nach dieser Rechtsprechung die Begründung des anderen Bescheides der Partei bereits bekannt sein (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2002, 97/14/0023, vom 20. Jänner 2005, 2002/14/0116, und vom 31. Mai 2006, 2003/13/0015).

Die belangte Behörde räumt in der Gegenschrift ein, dass der im angefochtenen Bescheid zitierte Bescheid (die Berufungsentscheidung vom 5. Oktober 2001) dem Beschwerdeführer nicht zugestellt wurde.

Damit erweist sich die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers als berechtigt.

Der angefochtene Bescheid war schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Für das fortzusetzende Verfahren sei im Hinblick auf die Ausführungen im Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 18. April 2000 folgendes bemerkt: Sollte sich bei einer Kontrolle ergeben haben, dass der Pkw beim Grenzzollamt nicht gestellt worden wäre und für ihn lediglich eine Zollanmeldung zur vorübergehenden Verwendung durch Willensäußerung iSd Art. 232 Abs. 1 Buchstabe b ZK-DVO abgegeben worden wäre, ohne dass die Voraussetzungen dafür (u.a. Ansässigkeit des Einführenden außerhalb des Zollgebietes der Gemeinschaft) erfüllt gewesen wären, so gälte der Pkw nach Art. 234 Abs. 2 ZK-DVO als vorschriftswidrig verbracht und wäre die Zollschuld für den Pkw nach Art. 202 ZK entstanden (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 19. September 2001, 2000/16/0592, und vom 30. September 2004, 2004/16/0113, und 0114)".

Mit Schreiben vom 6. Februar 2012 wurde dem Bf. eine Kopie der schriftlichen Ausfertigung der Berufungsentscheidung des Berufungssenates III der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 5. Oktober 2001, GZ. RV/27-13/00, nachweislich zur Kenntnis gebracht. Der Bf. wurde ausdrücklich auf die mögliche Erstattung einer Stellungnahme aufmerksam gemacht.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Entscheidungswesentlich im anhängigen Abgabenverfahren ist die Frage der Zulässigkeit der Benützung des verfahrensgegenständlichen ausländischen und unverzollten Beförderungsmittels durch den Bf.. Die im Berufungs- und Beschwerdevorbringen aufgeworfenen Fragen zum Eigentum am Fahrzeug und zur Beschlagnahme des Fahrzeugs sind für die Entstehung der konkreten Abgabenschuld völlig unerheblich. Dem Einwand zur Vorschreibung der Abgabe "Zoll" für ein im Zollgebiet der Gemeinschaft hergestelltes Fahrzeug, wurde in der bekämpften BVE mit dem Hinweis auf die näheren Bestimmungen nach welchen die Erstattung dieser Abgabe möglich ist, entgegen getreten. Eine Nichterhebung im Zuge des gegenständlichen Verfahrens findet keine Deckung in den zollrechtlichen Vorschriften.

Vom Hauptzollamt Wien wurde im Abgabenbescheid vom 18. April 2000, GZ.

100/90471/219/7/00, unzweifelhaft dargestellt, dass der Bf. mit dem verfahrensgegenständlichen PKW am 28. März 1996 die vom Versandschein T1 WENr. 206/995/706175/01/6, ausgestellt am 27. März 1996 vom Zollamt Flughafen Wien, umfassten Waren zum Zollamt Spielfeld verbrachte. Dokumentiert sind diese Feststellungen durch einen Laufzettel Za 26 A des Zollamtes Spielfeld vom 28. März 1996, welcher als Beförderungsmittel den verfahrensgegenständlichen PKW ausweist. Damit und durch die Kassenanweisung zur Erstattung einer im Versandverfahren geleisteten Barsicherheit an den Bf. mittels Barzahlungsauftrag Zb 20 vom 28. März 1996 ist dessen Anwesenheit beim Zollamt Spielfeld und die Benützung des Beförderungsmittels durch ihm am 28. März 1996 zweifelsfrei belegt.

Auf Grundlage dieser Feststellungen kommt als Rechtsgrundlage für die vorübergehende Verwendung des verfahrensgegenständlichen PKWs nur Art. 719 ZK-DVO in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung in Betracht. Nach dessen Absatz 3 unterliegt die vorübergehende Verwendung von Straßenfahrzeugen zum privaten Gebrauch der Voraussetzung, dass die Fahrzeuge

- a) von außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Personen eingeführt werden;
- b) von diesen Personen privat verwendet werden;
- c) außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft auf den Namen einer außerhalb des Zollgebiets ansässigen Person amtlich zugelassen sind. In Ermangelung einer amtlichen Zulassung gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn die betreffenden Fahrzeuge Eigentum einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person sind.

Maßgebliche Voraussetzung zur Benutzung des gegenständlichen Fahrzeugs ist daher ein außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft gelegener Wohnsitz des Bf. i.S. der zollrechtlichen Vorschriften.

Nach Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Nach Art. 234 Abs. 2 ZK-DVO gelten Waren als vorschriftswidrig verbracht, wenn sich bei einer Kontrolle ergibt, dass die Willensäußerung im Sinne des Artikels 233 erfolgt ist, ohne dass die verbrachten Waren die Voraussetzungen der Artikel 230 bis 232 erfüllen.

Gem. Art. 232 Abs. 1 Buchstabe b i.V.m. Art. 233 Abs. 1 Buchstabe a 2. Anstrich ZK-DVO in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung können Zollanmeldungen zur vorübergehenden Verwendung der in Artikel 718 bis 725 genannten Beförderungsmittel durch Passieren einer

Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge, ohne spontan eine Zollanmeldung abzugeben, abgegeben werden.

Voraussetzung für eine solche Zollanmeldung ist dabei eine einfuhrabgabenfreie Ware i.S.d. vorgenannten Bestimmungen. Stellt sich bei einer Kontrolle heraus, dass die vorgenannten Voraussetzungen nicht vorliegen, entsteht eine Einfuhrzollschuld wegen vorschriftswidrigen Verbringens gem. Art. 202 Abs. 1 ZK. Dabei muss der Begriff der Kontrolle weit gefasst werden. Gemeint ist, dass der Sachverhalt überhaupt ermittelt werden kann. Art. 234 Abs. 2 ZK-DVO fingiert für diesen Fall ein vorschriftswidriges Verbringen, wenn jemand sich der Willensäußerungen des Art. 233 ZK-DVO bedient, ohne dass die Waren von den in Art. 230 und 232 ZK-DVO genannten Befreiungstatbeständen erfasst werden. (Witte, Zollkodex Art. 202 Rz. 7)

Art. 670 Buchstabe d ZK-DVO in der zum Tatzeitpunkt gültigen Fassung definiert für das Zollverfahren der vorübergehenden Verwendung eine außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässige Person, als eine natürliche Person mit gewöhnlichem Wohnsitz außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft.

Gemäß § 4 Abs. 2 Z. 8 ZollR-DG bedeutet im Zollrecht "normaler Wohnsitz" oder "gewöhnlicher Wohnsitz" jenen Wohnsitz (§ 26 der Bundesabgabenordnung) einer natürlichen Person, zu dem diese Person die stärksten persönlichen Beziehungen hat (Mittelpunkt der Lebensinteressen);

Der Wohnsitz des Bf. ist für das Jahr 1992 im Zusammenhang mit einer zu Unrecht erfolgten Verwendung eines ausländischen und unverzollten Fahrzeugs von der damaligen Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland mit rechtskräftiger Rechtsmittelentscheidung vom 13. Oktober 1999, GZ. ZRV/12-13/96, als im Inland gelegen, festgestellt worden.

Im Abgabenbescheid des Hauptzollamtes Wien vom 18. April 2000, GZ. 100/90471/219/7/00, ist über mehrere Seiten ausführlich dargestellt und begründet warum der Bf. seinen gewöhnlichen Wohnsitz im Zollgebiet der Gemeinschaft hatte. Auf diese Ausführungen, wie auch auf den übrigen sehr detailliert gehaltenen Bescheid, wird daher ausdrücklich verwiesen und dieser zum Inhalt der Berufungsentscheidung erhoben.

Mit Berufungsentscheidung des Berufungssenates III der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstrafbehörde II. Instanz vom 5. Oktober 2001, GZ. RV/27-13/00, wurde der Bf. des Schmuggels des verfahrensgegenständlichen PKWs für schuldig befunden und zur Frage seines Wohnsitzes wie folgt ausgeführt:

"Der Beschuldigte hatte in verschiedenen behördlichen Verfahren behauptet, den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen in Ungarn zu haben und dabei seine Wohnadresse mit Budapest, P , später auch mit Budapest, E angegeben. In dem einen gleichgelagerten Vorfall betreffenden zollrechtlichen Verfahren AZ Zl. 100/ZS-I/H-10/35981/92 hatte er im September 1992 vor dem Zollamt Wien niederschriftlich zu Protokoll gegeben, seit Juni 1991 in 1024 Budapest, P wohnhaft zu sein, und N bestätigte in ihrer niederschriftlichen Vernehmung vom 23. September 1992, Angestellte im Lokal ihres Lebensgefährten Bf. zu sein, den sie seit zwei Jahren kenne und mit dem sie seit einem Jahr an dieser Adresse in Lebensgemeinschaft zusammenlebe. Die durchgeführten Ermittlungen ergaben allerdings, dass diese Angaben nicht zutreffen. Dr. B , seinem ungarischen Anwalt zufolge, der an der genannten Anschrift seine Kanzlei unterhält, hat der Beschuldigte dort nie gewohnt (wenngleich er an dieser Anschrift gemeldet war), was auch durch R , einem langjährigen Bewohner dieses Hauses, bestätigt wird. Dr. B ist überdies nicht bekannt, ob Horst in Ungarn überhaupt eine Wohnung hatte. Ein Jahre später gestelltes Rechtshilfeersuchen der Finanzlandesdirektion, das unter anderem auf die Vernehmung N.. zu diesem Thema abzielte, hatte keinen Erfolg, N. konnte nicht ausgeforscht werden. Den ungarischen Behörden war es zudem nicht möglich, einen Aufenthaltsort des Beschuldigten in Ungarn festzustellen, wozu kommt, dass eine im Jahr 1991 erteilte Aufenthaltsbewilligung mit 30. Juni 1994 erlosch. Mit den Angaben Dris. B. und R. konfrontiert, erklärte der Berufungswerber am 11. Dezember 1997 nur mehr, nicht dort wohnen zu müssen, wo er gemeldet sei, und dazu nichts mehr zu sagen. Erst später behauptete Bf., in der fraglichen Zeit mit seiner damaligen Lebensgefährtin, Frau N. , in Budapest, T gewohnt zu haben. Bei dieser Anschrift handelt es sich lediglich um den Sitz der Firma Z, deren Gesellschafter der Beschuldigte war. Zum Nachweis der Richtigkeit dieser Behauptung legte der Beschuldigte ein FAX vom 29. Mai 1998 vor, in dem offensichtlich (Unterschrift unleserlich) ein AP als Eigentümer der Wohnung 1024 Budapest, T bestätigte, dass Bf. von Dezember 1994 bis Februar 1998 an dieser Adresse (kostenlos) wohnhaft und ca. drei bis fünf Tage/Woche anwesend sei. Der maschinschriftliche Text wies auf eine Frau als Ausstellerin hin, doch wurden diese Passagen ("Wohnungseigentümerin", "Bf. ist Partner in **meiner Firma meines ex-mannes**") geändert bzw. durchgestrichen. Auch der Versuch, AP als Zeugen im Rechtshilfeverkehr zu vernehmen, scheiterte, weil AP. der Vorladung keine Folge leistete. Unterlagen, wie Miet- oder Benützungsvertrag, Rechnungsbelege über die Bezahlung von Betriebskosten udgl. wurden nicht vorgelegt. In per FAX (vom April und Mai 1998) übermittelten Erklärungen bestätigten PL, Lebensmittelhändler, MS, SL und LK, dass Bf. mit N in T . (SL.: von 1987 bis 1990 mit der Zahnärztin ES) gewohnt habe. PL zufolge habe er drei bis fünfmal pro Woche Lebensmittel eingekauft. Alle Schreiben sind ersichtlich vom selben Verfasser in Handschrift und deutscher Sprache verfasst. Diesen Mitteilungen kann

indes kein relevanter Beweiswert zuerkannt werden, zumal diese Personen, deren Vernehmung im Rechtshilfeweg durchzuführen versucht wurde, den Ladungen der ersuchten ungarischen Behörden keine Folge leisteten. Nur PL. gab schriftlich bekannt, dass er den Beschuldigten nicht kenne. Der Versuch, diese Zeugen im gegenständlichen Strafverfahren neuerlich zu vernehmen, erwies sich daher von vornherein nicht als zielführend, weshalb der Spruchsenat die darauf abzielenden Beweisanträge zu Recht abgelehnt hat.

Der Berufungssenat gelangte somit in freier Beweiswürdigung zur Überzeugung, dass Bf. in Ungarn mit N nicht in Lebensgemeinschaft zusammengelebt hat und auch sonst keinen gewöhnlichen Wohnsitz unterhielt, einen solchen vielmehr nur vorgetäuscht hatte. Denn dass der Beschuldigte während seiner oftmaligen Aufenthalte in Ungarn dort auch übernachtet hat, vermag einen Wohnsitz im Sinne des Gesetzes noch nicht herzustellen.

Dieser ist, wie das durchgeführte Beweisverfahren ergeben hat, vielmehr in Wien anzunehmen. Dafür spricht ua., dass der unverheiratete Beschuldigte im inkriminierten Zeitraum, wenngleich nicht polizeilich gemeldet, in der Wohnung seines Vaters in A. wohnte, dort einen eigenen FAX-Anschluss besaß, über den er vor allem seine Geschäfte abwickelte, Geschäfts- und Privatpost an dieser Adresse erhielt, umliegende Geschäfte frequentierte, in Österreich krankenversichert war, in Österreich ca. 70 Kunden betreute, bei der Fa. Eurocard Austria GmbH ein Kreditkartenkonto und bei der Creditanstalt-Bankverein in Wien ein Konto eingerichtet und die Kontoauszüge der Bank stets persönlich abgeholt hatte und für seinen abwesenden Vater eine Postvollmacht besaß, welche er auch wiederholt gebrauchte, wobei er sich selbst gegenüber Zustellorganen der Post als "Mitbewohner" bezeichnete. Aus der Aussage seines Vaters ist dagegen für den Berufungswerber nichts zu gewinnen, hatte H sich doch im fraglichen Zeitraum krankheitsbedingt gar nicht in dieser Wohnung aufgehalten. Dessen ungeachtet wiesen die Strom-, Gas- und Telefonrechnungen für diese Wohnung die Durchschnittswerte einer dauerhaft benutzten Wohnung auf.

Damit wird aber die Prämisse, von welcher der Spruchsenat bei seiner weiteren, im Übrigen nicht angefochtenen, zutreffenden rechtlichen Beurteilung ausging, dass nämlich der **maßgebliche** Wohnsitz des Beschwerdeführers nicht in Ungarn, sondern im Zollgebiet der Gemeinschaft war, im Ergebnis als richtig bestätigt. Der Berufung war somit in diesem Umfang ein Erfolg versagt."

Diese Ausführungen zu dem im Zollgebiet der Gemeinschaft gelegenen Wohnsitz des Bf., welche im Wesentlichen deckungsgleich dem abgabenrechtlichen wie auch strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zu entnehmen sind, werden vom Unabhängigen Finanzsenat bestätigt und zum Inhalt dieser Berufungsentscheidung erhoben. Diese Entscheidung ist dem Bf. mit

dem Schreiben vom 6. Februar 2012 beigelegter Kopie am 8. Februar 2012 nachweislich zur Kenntnis gebracht worden.

Kernpunkt des anhängigen Rechtsstreites ist die Frage nach dem normalen oder gewöhnlichen Wohnsitz des Bf. im Sinne der zollrechtlichen Bestimmungen im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt. Die Feststellung, dass der Bf. seinen gewöhnlichen Wohnsitz nicht in Ungarn hatte ist insbesondere durch folgende Beweiserhebungen begründet:

Der ungarischen Rechtsanwaltes Dr. B , vom Bf. auch als sein ungarischer Anwalt bezeichnet, gab an, dass der Bf. an der von ihm genannten Wohnsitzadresse in Budapest, P , nicht gewohnt hätte, es sich dabei nur um eine Korrespondenzadresse des Bf. gehandelt hätte und ihm nicht bekannt sei, ob der Bf. in Ungarn überhaupt eine Wohnung gehabt hätte. (Niederschrift über die Einvernahme des Dr. B des Hauptstädtischen Fahndungsamtes der Zoll- und Finanzwache Budapest vom 15. April 1997)

R , eines langjährigen Bewohners des Hauses an der vorgenannten Adresse gab an, dass er den Bf. nicht kenne und dort auch nie ein Ausländer gewohnt hätte. (Vermerk des Hauptstädtischen Fahndungsamtes der Zoll- und Finanzwache Budapest vom 10. April 1997)

Den ungarischen Behörden war es nicht möglich, einen Aufenthaltsort des Bf. in Ungarn festzustellen. (Mitteilung der Österreichischen Botschaft in Budapest vom 4 April 1996)

Eine dem Bf. im Jahr 1991 für Ungarn erteilte Aufenthaltsbewilligung erlosch mit 30. Juni 1994. (Mitteilung des Polizeipräsidium von Budapest vom 27. Oktober 1997)

Das Bezirksgericht Klagenfurt versuchte im Wege der gerichtlichen Rechtshilfe erfolglos Schriftstücken an den vom Bf. genannten Adressen in Ungarn im Zeitraum 1994 bis 1996 zuzustellen. (Mitteilungen des Ministerium für Justiz der Republik Ungarn vom 17. Juni 1994, 18. Dezember 1995, 11. Juli 1996)

Ebenso versuchten andere österreichische Behörden erfolglos an den vom Bf. genannten Adressen in Ungarn in den Jahren 1995 bis 1997 Schriftstücke zuzustellen.(Zustellversuche des Zollamtes Wien und des Magistrates der Stadt Wien

Anlässlich der Einvernahme des Bf. vom 11. Dezember 1997 geriet dieser in einen auffälligen Erklärungsnotstand und verwies zu den in seinem persönlichen Sachverhaltsbereich liegenden Wohnsitzfragen auf schriftliche Antworten durch seinen Verteidiger.

Die Annahme des gewöhnlichen Wohnsitzes des Bf. in Wien ist insbesondere durch folgende Fakten als erwiesen anzunehmen:

Nach den Feststellungen der Großbetriebsprüfung des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk in Wien im Prüfungsbericht vom 21. Februar 1997 wohnte der Bf. in der Wohnung seines Vaters in A. . Er bewahrte an dieser Adresse Geschäfts- und Privatpost auf, war in Österreich krankenversichert und wickelte erhebliche private und geschäftliche Transaktionen über ein Kreditkartenkonto bei der Fa. Eurocard Austria GmbH und ein Konto bei der Creditanstalt-Bankverein in Wien ab.

Die vorgenannte, im Besitz des Vater des Bf. befindliche Wohnung in Wien wies trotz dessen Abwesenheit seit zumindest November 1994 durchschnittliche Strom -Gas- und Telefonrechnungen einer dauerhaft benutzten Wohnung auf.

Anlässlich der Einvernahme des Bf. vor dem Spruchsenat am 2. Dezember 1999, gab dieser an, im Zusammenhang mit seinen Gänseleberimporten in Österreich ca. 70 bis 80 Kunden zu betreuen, den Sitz dieser Firma in Deutschland zu haben und dort auch die Steuererklärung für das Jahr 1996 abgegeben zu haben.

Am 11. April 1996 wurde der Bf. von seinem an der Abgabestelle im A in Wien in der Folge nicht mehr wohnhaften Vater zur Annahme und Behebung von Poststücken bevollmächtigt. Er hat dabei eine Reihe von Poststücken, in einem Fall nachweislich als "Mitbewohner der Abgabestelle", übernommen.

Der Bf. war daher nicht berechtigt den verfahrensgegenständlichen PKW im Rahmen des Zollverfahrens der vorübergehenden Verwendung zu benützen, weshalb wie im Spruch zu entscheiden war.

Klagenfurt am Wörthersee, am 31. August 2012