



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Rudolf Breuer, Rechtsanwalt, 2700 Wr.Neustadt, Hauptplatz 28, gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien, ZI. 100/90.173/99-AFC/Oe, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren entschieden:

Der Spruch des bekämpften Bescheides wird insofern abgeändert, als dass für N. P. im Zeitraum 1998 bis Juni 2000 wegen der Beteiligung an der vorschriftswidrigen Verbringung von 4000 Stangen Zigaretten verschiedener Marken, als eingangsabgabenpflichtige, Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft die Zollschuld gemäß Art.202 Abs.1 Buchstabe a und Abs.3 zweiter Anstrich Zollkodex (ZK) im Betrage von € 128.351,85.- (Z1 € 32.964,40.-, EU € 30.112,72.-, TS € 65.274,74) entstanden ist.

Im Übrigen bleibt der Spruch unverändert und die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 11. Februar 2005, ZI: 100/90.173/125/99-AFC-Oe wurde gegenüber dem Bf. die Zollschuld gemäß Artikel 202 Abs.1 und Abs.3 erster Anstrich iVm. § 2 Abs.1 ZollR-DG in der Höhe von € 11.788,22.- an Zoll (Z1), € 30.112,72.- an Einfuhrumsatzsteuer (EU) sowie € 65.274,74.- an Tabaksteuer (TS) festgesetzt. Als Begründung dazu wurde angeführt, es stehe aufgrund von Ermittlungen des Zollamtes Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz fest, dass er von 1998 bis Juni 2000 4000 Stangen

Zigaretten verschiedener Marken, als eingangsabgabepflichtige Waren, ohne Gestellung beim Grenzzollamt und ohne Entrichtung der auf diese Waren lastenden Eingangsabgaben in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft eingebracht habe oder einbringen lassen habe.

Als Folge dieser Zollschuldentstehung wurde gleichzeitig gegenüber dem Bf. eine Abgabenerhöhung, gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG, im Betrage von € 10.496,14.-geltend gemacht.

Gleichzeitig wurde dem Bf. mitgeteilt, dass hinsichtlich des zur Entrichtung vorgeschriebenen Abgabebetrages in der Höhe von € 117.671,82.- ein Gesamtschuldverhältnis gemäß § 213 ZK mit F.B. und H.H. bestehen würde.

Dagegen erhob der Bf. durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung, beantragte darin die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides bzw. in Stattgabe der Berufung die Zollsache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Abgabenbehörde erster Instanz zurück zu verweisen und begründete dieses Vorbringen im Wesentlichen wie folgt:

Der Bescheid würde keine bekämpfbare und nachvollziehbare Begründung enthalten, weshalb die Abgabenbehörde zu den, dem Spruch des Bescheides zugrunde gelegten, Ermittlungsergebnissen gekommen ist, und wäre deshalb mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Der Bf. wäre zu dem Vorwurf Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht zu haben weder gehört worden noch wäre er in die diesbezüglichen Ermittlungen des Zollamtes Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, eingebunden gewesen. Dieser Umstand würde gegen den, sich im Verfassungsrang befindlichen, in Artikel 6 MRK geregelten, Grundsatz des „Fair trial“ verstoßen.

Der Bf. habe in dem ihm angelasteten Zeitraum weder Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft verbracht, noch an einer solchen Verbringung mitgewirkt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23. Mai 2005 wies das Zollamt Wien diese Berufung als unbegründet ab und führte dazu im Wesentlichen nachstehendes aus:

Im Zuge des laufenden Finanzstrafverfahrens wären diverse Zeugen einvernommen worden, welche den Bf. eindeutig belastet hätten. Der Bf. habe mehrmals Gelegenheit erhalten, sich zu diesen Zeugenaussagen zu äussern und von diesem Recht auch Gebrauch gemacht. Es habe sogar eine Gegenüberstellung des Bf. mit Belastungszeugen gegeben, in deren Verlauf der Bf. trotz erdrückender Gegenbeweise an seiner Unschuld festgehalten habe. Die vom Bf.

aufgestellten Behauptungen würden daher nicht dem Aktenstand entsprechen. Der Sachverhalt, der zur Entstehung der Einfuhrzollschuld im Sinne des im Spruch des bekämpften Bescheides angeführten zollrechtlichen Tatbestandes geführt habe, wäre unter Einbeziehung des Bf. zweifelsfrei festgestellt worden.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde wiederholte der Bf. das Berufungsvorbringen und führte zudem ergänzend aus:

Es gäbe keine niederschriftliche Zeugenaussage aus welcher sich eine eindeutige Belastung des Bf. ableiten ließe. Ebenso wenig habe eine Gegenüberstellung des Bf. mit etwaigen Belastungszeugen stattgefunden. Der Umstand dass, in einem Verfahren gegen H. H. und F. B. der Name P. als Organisator des Zigarettenschmuggels, noch dazu ausserhalb des Protokolls, zur Anführung gelangt ist, müsse entgegengehalten werden, dass einerseits keine Namensidentität gegeben ist, andererseits die vorstehend genannten Personen dem Bf. unbekannt sind. Weder habe der Bf. einen silberfarbenen Fiat Croma gefahren, noch wären ihm die im Strafakt angeführten Telefonanschlüsse zugehörig. Der Umstand, dass die im Strafverfahren beantragte Einvernahme des F. B. weder im Abgabenverfahren noch im gerichtlichen Verfahren zur Durchführung gelangte, würde einen relevanten Verfahrensmangel darstellen; nicht zuletzt deshalb wäre gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 30. Mai 2005 Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung erhoben worden.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Die wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen in der im entscheidungsrelevanten Zeitraum geltenden Fassung lauten:

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

Gemäß Abs.3 erster Anstrich leg.cit. ist derjenige Zollschuldner, der die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat.

Gemäß Abs.3 zweiter Anstrich leg.cit. ist auch die Person Zollschuldner, die an diesem Verbringen beteiligt war, obwohl sie wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass sie damit vorschriftswidrig handelt.

Waren, die nach Maßgabe des Art. 38 Abs.1 Buchstabe a ZK bei der Zollstelle oder an einem anderen von den Zollbehörden bezeichneten oder zugelassenen Ort eintreffen, sind nach Art.

40 ZK von der Person zu stellen, welche die Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat oder die gegebenenfalls die Beförderung der Waren nach dem Verbringen übernimmt.

Gemäß Art. 4 Nr.19 ZK ist unter Gestellung die Mitteilung an die Zollbehörde zu verstehen, dass sich eine eingeführte oder auszuführende Ware bei der Zollstelle, oder an einem anderen zugelassenen Ort befindet.

Im Sinne des § 2 Abs.1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), gelten die Bestimmungen über das Entstehen einer Einfuhrzollschuld auch für das Entstehen Einfuhrumsatzsteuerschuld.

Sofern in diesem Zollkodex nichts anderes bestimmt ist, wird der Betrag der auf eine Ware zu erhebenden Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben unbeschadet Abs.2 anhand der Bemessungsgrundlagen bestimmt, die für diese Ware zum Zeitpunkt der Entstehung der Zollschuld gelten. (Art. 214 Abs.1 ZK)

Mit mittlerweile rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 30. Mai 2005, GZ 37 S Hv 37/05f-67, wurde der Bf. des Finanzvergehens des Schmuggels und Hinterziehung von Eingangs- und Ausgangsabgaben nach §§ 35 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG, in Tateinheit mit dem Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Alkoholmonopols, des Salzmonopols oder des Tabakmonopols nach dem § 44 Abs.1 lit b FinStrG als Bestimmungstäter nach dem § 11 zweiter Fall für schuldig befunden und zu einer Geldstrafe von € 120.000,00.- (im Nichteinbringungsfall zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Monaten) verurteilt.

Dazu wurde im Spruch dieses Urteiles angeführt,

- dass er an einem noch festzustellenden Ort in der Zeit von 1998 bis Juni 2000 in wiederholten Angriffen den abgesondert verfolgten F. B. sowie weitere unbekannte Täter dadurch bestimmt hat, eingangsabgabenpflichtige Waren, nämlich 4.000 Stangen Zigaretten im Wert von € 121.363,63.- (§ 44 Abs.2 FinStrG, inländischer Verschleißpreis) die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols waren, vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet zu verbringen, dass er ihnen auftrag, diese mit Lastkraftwagen aus Ungarn über die Grenze nach B. zu transportieren, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

In der Begründung dieses Urteils wurde dazu im Wesentlichen nachstehendes festgestellt:

- Im Jahr 1998 entschloss sich der Angeklagte Zigaretten nach Österreich zu schmuggeln, was dergestalt organisiert wurde, dass der Bf. den in der Zwischenzeit

abgesondert verfolgten und bereits verurteilten F. B. sowie einen unbekannten Täter beauftragte (bestimmte), diese Zigaretten von Ungarn nach Österreich zu bringen. Tatsächlich wurde in der Zeit von 1998 bis Juni 2000 auf diese Art ein vom Angeklagten veranlasster in mehr als zehn Fällen erfolgter Schmuggel von zusammen 4000 Stangen Zigaretten (800.000 Stück Zigaretten) verschiedener Marken von Ungarn nach Österreich (nach O.) per Fahrzeug durchgeführt und diese geschmuggelte Ware im Haus des auch abgesondert verfolgten und in der Zwischenzeit ebenfalls bereits rechtskräftig verurteilten H. H. in B./NÖ gelagert, wo sie von H. H. und S. H. weiterverwertet wurden.

- Der Angeklagte wusste, dass ein Schmuggel sowie auch die Bestimmung eines Menschen dazu einen Schmuggel von Zigaretten von Ungarn nach Österreich durchzuführen, rechtlich nicht erlaubt ist und es war dem Angeklagten auch bekannt, dass durch einen Schmuggel in die Tabakmonopolrechte Österreichs eingegriffen wird. Da die Vorgangsweise eines Schmuggels vom Bf. ins Auge gefasst war, war vom Angeklagten vorgestellt und auch gewollt, dass auf eine verbotene Einfuhr von Zigaretten (von Ungarn nach Österreich) und auf das Unterlassen der Stellung der individuellen Konterbande (Schmuggelgut) gerichtet war.
- Der strafbestimmende Wertbetrag für die tatgegenständliche Zigarettenmenge von 4.000 Stangen (= 800.000 Stück) Zigaretten beträgt € 128.351,85.-

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Bf. wurde mit Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 16. März 2006, GZ 15 Os 95/05t-8 zurückgewiesen. Der Berufung des Bf. wurde mit mittlerweile rechtskräftigen Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 14. Juni 2006, 17 Bs 82/06t, nicht Folge gegeben.

Nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes entfaltet ein rechtskräftiges Strafurteil bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen sein Spruch beruht, wozu jene Tatumstände gehören, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt. Ein vom bindenden Strafurteil abweichendes Abgabungsverfahren würde zu Lasten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes einer Durchbrechung der materiellen Rechtskraft und einer unzulässigen Kontrolle der Organe der Rechtssprechung durch die Verwaltung gleichkommen; die Bindungswirkung erstreckt sich auf die vom Gericht festgestellten, und durch den Spruch gedeckten Tatsachen (VwGH, 30.4.2003, 2002/16/0006).

Überdies ist festzustellen, dass das vom Gericht durchgeführte Strafverfahren vom Offizialgrundsatz beherrscht war und auf die Erforschung der materiellen Wahrheit abzielte. In Folge

dessen war in dem Verfahren alles, was zur Be- und Entlastung des Beschuldigten führen konnte, in gleicher Weise von Amtswegen zu erforschen.

Der Unabhängige Finanzsenat sieht daher, im Rahmen der im Abgabenvorfahren gebotenen freien Beweiswürdigung, wonach es genügt von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit hat oder zumindest alle anderen Möglichkeiten weniger wahrscheinlich erscheinen lässt, keine Veranlassung die Richtigkeit des im Urteil festgestellten Sachverhaltes anzuzweifeln.

Tathandlung einer Einfuhrzollschuld im Sinne des Artikels 202 Abs.1 ist das vorschriftsmäßige Verbringen von Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft. Dabei wird der Begriff der vorschriftswidrigen Verbringung nicht auf den unmittelbaren Grenzübertritt beschränkt, sondern durch Verweis auf die Artikel 38 bis 41 ZK auf den gesamten Zeitraum bis zur Gestellung.

Von der Tathandlung der vorschriftswidrigen Verbringung wird der klassische Einfuhrschmuggel erfasst.

Objektiv beteiligt am Einfuhrschmuggel kann jedermann sein, der durch sein Verhalten das vorschriftswidrige Verbringen durch andere unterstützt.

Neben der objektiven Beteiligung wird als subjektives Element positive Kenntnis vom vorschriftswidrigen Verbringen oder Wissen müssen gefordert. Dabei ist auf die Sicht des vernünftigen Beteiligten abzustellen. Ihm muss die Unkenntnis nach den objektiven, nicht fern liegenden Umständen des Einzelfalles zur Last gelegt werden können. (Witte, Zollkodex 3 Artikel 202 Rz.10).

Aufgrund der spruchrelevanten Feststellungen des vorstehend angeführten Strafurteils, ist als erwiesen anzusehen, dass der Bf. wissentlich und willentlich im Zeitraum 1998 bis Juni 2000 F. B. zur vorschriftswidrigen Verbringung von 4000 Stangen Zigaretten in das Zollgebiet der Gemeinschaft bestimmt hat, von wo diese in B. von H.H. übernommen wurden.

Er hat dadurch gleich wie F.B. und H.H. von vorne herein einen wesentlichen Beitrag zur Vollendung bzw. zum Erfolg eines Einfuhrschmuggels geleistet, wobei er wusste dass die vorschriftswidrige Verbringung eingangsabgabenpflichtiger Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft, ohne Gestellung, gegen die Zollvorschriften verstößt.

Er hat durch diese Tathandlung den Tatbestand der Beteiligung an der vorschriftswidrigen Verbringung gemäß Art.202 Abs.1 Buchstabe a und Abs.3 zweiter Anstrich ZK verwirklicht.

Er hat jedoch nicht als handelnder Einführer den Tatbestand des Abs.3 erster Anstrich leg.cit. verwirklicht.

Im Sinne des Art.214 Abs.1 ZK gilt der Zeitpunkt der Entstehung der Zollschuld als maßgeblicher Zeitpunkt im Hinblick auf die festzustellende Höhe der Zollschuld; unbeschadet dessen ob am tatsächlich noch offenen Zollschuldbetrag in der Laufzeit von Zollverfahren eine Änderung eingetreten ist.

Vom Zollamt Wien wurde im Satz zwei des Spruches des bekämpften Bescheides irrtümlich der tatsächlich noch offene Zollbetrag (Z1= € 11.788,22.-) angeführt.

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen war daher der Spruch des bekämpften Bescheides sowohl hinsichtlich des Tatbestandes (Art.202 Abs.1 Buchst.a und Abs.3 zweiter Anstrich) als auch hinsichtlich der Höhe der entstandenen Zollschuld (Z1= € 32.964,40.-) abzuändern.

Wogegen im Leistungsgebot keine Änderung zu erfolgen hatte.

Zur Festsetzung der Abgabenerhöhung wird nachstehendes festgestellt:

Entsteht ausser in den Fällen des § 108 Absatz 2 ZollR-DG eine Zollschuld nach den Artikeln 202 bis 205 oder 210 und 211 ZK oder ist eine Zollschuld gemäß Artikel 220 ZK nachzuerheben, dann ist gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG eine Abgabenerhöhung zu entrichten, die dem Betrag entspricht, der für den Zeitraum zwischen dem Entstehen der Zollschuld und dem der buchmäßigen Erfassung, bei Nacherhebung gemäß Artikel 220 ZK zwischen der Fälligkeit der ursprünglich buchmäßig erfassten Zollschuld und der buchmäßigen Erfassung der nachzuerhebenden Zollschuld, an Säumniszinsen angefallen wäre. Dies gilt nicht, wenn und soweit die Zollbehörde selbst ein überwiegendes Verschulden an der Entstehung der Zollschuld oder an der Nacherhebung oder am entstandenen Nebenanspruch trifft. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Verwaltungsabgaben nach § 105 bleibt unberührt.

Nach Art.232 Abs.1 Buchstabe b zweiter Satz ZK kann der Säumniszinssatz höher als der Kreditzinssatz sein. Er darf jedoch nicht niedriger sein.

Gemäß § 80 Abs.2 ZollR-DG ist als Jahreszinssatz ein um zwei Prozent über dem Kreditzins nach § 78 Abs.2 liegender Zinssatz heranzuziehen. Die Säumniszinsen werden je Säumniszeitraum berechnet und fallen für einen gesamten Säumniszeitraum an, auch wenn die Säumnis nicht im ganzen Säumniszeitraum bestanden hat. Ein Säumniszeitraum reicht vom 15. eines Kalendermonats bis zum 14. des folgenden Kalendermonats. Für jeden Säumniszeitraum ist der 12. Teil jenes Jahreszinssatzes heranzuziehen, welcher am Beginn des betreffenden Säumniszeitraumes gegolten hat.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat mit Urteil vom 16. Oktober 2003, Rs.C-91/02 zu Rech erkannt, dass die Bestimmung des § 108 Abs.1 ZollR-DG den Regelungen des ZK sowie der ZK-DVO dann nicht entgegenstehen, sofern der Zinssatz unter den Bedingungen festgesetzt wird, die denjenigen entsprechen, die im nationalen Recht für Verstöße gleicher Art uns Schwere gelten, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muss.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 25.März 2004, ZI: 2003/16/0479 festgestellt, dass eine Abgabenerhöhung dann dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widerspricht, wenn die Verantwortlichkeit für die verspätete Erhebung der Zollschuld ausschließlich der Zollverwaltung zuzurechnen ist.

Die Abgabenerhöhung ist dann unverhältnismäßig, wenn die Abgabenbehörde deren Bemessung Säumniszeiträume zu Grunde legt, deren Anzahl über den Zeitraum in welchem sie durch hinreichende Kenntnis des Zollschuldners und des Abgabebetrages in der Lage war, die Abgaben zu berechnen, hinausgeht.

Im gegenständlichen Fall ergab die Überprüfung der Abgabenerhöhung, dass vom Zollamt Wien deren Berechnung, ausgehend von der Bemessungsgrundlage von € 128.351,85.-, unter Zugrundelegung von dreiunddreißig Säumniszeiträumen (letzter Säumniszeitraum ab dem Beginn des Entstehungszeitraumes der Zollschuld: 15. Juli 2000 bis 14. August 2000), im Betrage von € 10.496,14.- zu Recht erfolgte.

Dazu ist auszuführen:

Zum Zeitpunkt der Erlassung des Abgabenbescheides gegen F.B., am 8. August 2000, stand, aufgrund des gegen diesen verfassten Schlussberichtes des Zollamt Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vom 28. Juli 2000, fest, dass der Einfuhrschmuggel, bei welchem F.B. 4000 Stangen Zigaretten verschiedener Marken an H.H. lieferte, von einem so genannten „Mann“ organisiert worden war. Gleichzeitig lag der Abgabenbehörde ein mit 19. Juni 2000 datierter Erhebungsbericht der Finanzstrafbehörde erster Instanz vor, aus welchem hervorging, dass F.B. eingestanden hatte, dass es sich bei dem als „der Mann“ bezeichneten Organisator dieses Einfuhrschmuggels um den Bf. gehandelt hatte. Ausserdem lag der Abgabenbehörde ein Fax der ungarischen Zollverwaltung vom 31. Juli 2000 vor, mit welchem bestätigt wurde, dass die bei F.B., von der Finanzstrafbehörde erster Instanz. im Zusammenhang mit dem vorgenannten Eingeständnis sichergestellte und von F.B. unter dem Namen „N.“ gespeicherte Handynummer, tatsächlich dem Bf. zuzuordnen war.

Die Zollbehörde konnte am 8. August 2000 aufgrund dieser Ermittlungsergebnisse, im Rahmen der im Abgabenverfahren gebotenen freien Beweiswürdigung, davon ausgehen, dass



es wesentlich wahrscheinlicher war, dass es sich bei dem zu diesem Zeitpunkt flüchtigen Bf. tatsächlich um den Organisator des Einfuhrschmuggels gehandelt hatte, als dass F.B., ohne ersichtlichen Grund, eine ihm bekannte, unschuldige Person derart belastet hatte oder dass eine unbekannte Person gegenüber F.B. den Namen des „ahnungslosen“ Bf. gemeinsam mit dessen Telefonanschluss missbräuchlich verwendet hatte.

Die Abgabenbehörde erster Instanz war daher bereits im Zeitpunkt der Erstellung des Abgabenbescheides gegen F.B., am 8. August 2000, unbeschadet des Umstandes, dass die Erstellung des Abgabenbescheides gegenüber dem Bf erst am 11. Februar 2005 erfolgte, in der Lage, den Bf. als Zollschuldner zu benennen, und den auf ihn gesamtschuldnerisch entfallenden Abgabenbetrag zu berechnen.

Aus den aufgezeigten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. Oktober 2007