



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Rechtsanwalt NN., vom 15. Juli 2011 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt vom 15. Juni 2011, Zl. zzz, betreffend Eingangsabgaben und Abgabenerhöhung entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 15. April 2011, Zl. ZZZ, setzte das Zollamt St. Pölten, Krems, Wiener Neustadt dem nunmehrigen Beschwerdeführer (Bf.), Herrn Bf., im Grunde des Art. 202 Abs. 1 und Abs. 3 dritter Anstrich Zollkodex (ZK) iVm § 2 Abs. 1 ZollR-DG hinsichtlich der im Bescheid näher bezeichneten 5.200 Stück Zigaretten die Zollschuld in der Höhe von € 874,01 (Zoll € 149,76, Tabaksteuer € 535,25 und Einfuhrumsatzsteuer € 189,00) fest. Gleichzeitig gelangte mit diesem Bescheid eine Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG in der Höhe von € 50,60 zur Vorschreibung.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. mit Schriftsatz vom 16. Mai 2011 den Rechtsbehelf der Berufung.

Das Zollamt entschied über diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 15. Juni 2011, Zl. zzz und änderte den im Spruch des Erstbescheides genannten Zeitraum „von Juli 2008 bis 27. Mai 2010“ ab auf den Zeitraum „von Juli 2008 bis Mai 2009“. Im Übrigen wies das Zollamt die Berufung ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende als Vorlageantrag bezeichnete und als Beschwerde gemäß § 85c Abs. 1 ZollR-DG zu wertende Eingabe des Bf. vom 15. Juli 2011.

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

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

Nach den Bestimmungen des Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK sind die Personen Zollschuldner, welche die betreffende Ware erworben oder im Besitz gehabt haben, obwohl sie in dem Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Ware wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden war.

Gibt es für eine Zollschuld mehrere Zollschuldner, so sind diese gesamtschuldnerisch zur Erfüllung dieser Zollschuld verpflichtet (Artikel 213 ZK).

Gemäß § 20 Bundesabgabenordnung (BAO) müssen sich Entscheidungen, welche die Abgabenbehörden nach ihren Ermessen zu treffen haben, in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Der Bf. wurde mit Strafverfügung des Zollamtes St. Pölten, Krems, Wiener Neustadt als Finanzstraßbehörde I. Instanz vom 11. August 2011, Zl. zZz, für schuldig erkannt, er habe im Zeitraum von Juli 2008 bis Mai 2009 im Bereiche des Zollamtes St. Pölten, Krems, Wiener Neustadt vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Sachen, welche zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 3.200 Stück Zigaretten der Marke „Chesterfield“ und 2.000 Stück Zigaretten der Marke „Memphis“ hinsichtlich welcher zuvor von bislang unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels in die Europäische Union gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen worden waren, im Zollgebiet der Europäischen Union an sich gebracht und in Wiener Neudorf an Herrn S. weiterverhandelt. Er habe dadurch die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Diese Strafverfügung ist nach der Aktenlage in Rechtskraft erwachsen, nachdem der Bf. seinen dagegen erhobenen Einspruch mit Schriftsatz vom 17. April 2012 zurückgezogen hat.

Nach ständiger Judikatur 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 Abgabeverfahren würde zu Lasten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes einer Durchbrechung der materiellen Rechtskraft und einer unzulässigen Kontrolle der Organe der Rechtsprechung (im gegenständlichen Fall der Finanzstrafbehörde) durch die Abgabenbehörde gleichkommen. Die Bindungswirkung erstreckt sich auf die vom Gericht festgestellten und durch den Spruch gedeckten Tatsachen, wobei die Bindung selbst dann besteht, wenn die maßgebliche Entscheidung rechtswidrig ist (zB. VwGH 30.3.2000, 99/16/0141).

Der Unabhängige Finanzsenat ist daher auch im vorliegenden Fall an die Feststellungen in der o.a. Strafverfügung gebunden, wonach der Bf. die erwähnten Tabakwaren zollunredlicher Herkunft an sich gebracht hat, zumal die Bindung auch für rechtskräftige Strafverfügungen zu bejahen ist (VwGH 31.8.2000, 99/16/0273).

In seiner Beschwerde stützt sich der Bf. ausschließlich auf den Einwand, die ihn belastenden Angaben des Herrn S. seien keinesfalls glaubhaft. S. sei den Feststellungen der Behörde nach offenkundig nicht (nur) ein Raucher, der seinen Eigenbedarf mit unversteuerten Tabakwaren decken wolle, sondern ein Großhändler. Ansonsten wären wohl kaum im Mai 2010 in seinem Gewahrsame 896 Stangen Zigaretten vorgefunden worden.

Es entspreche nicht der Lebenserfahrung, dass ein Großhändler seine Ware von mehreren Beziehern in kleinen Mengen beziehe. Außerdem stelle sich die Frage, welchen Gewinn ein Großhändler machen könne, der die Zigaretten zu einem Preis von € 18,00 bis € 21,00 erwerbe.

Diese Argumentation ist alleine deshalb nicht geeignet, die Glaubwürdigkeit der Aussagen des S. zu erschüttern, weil dieser laut Aktenlage mit den vom Bf. erworbenen Zigaretten keinen Handel betrieben hat. Der Unabhängige Finanzsenat nimmt es daher als erwiesen an, dass S. die streitgegenständlichen Tabakwaren – wie in seiner Niederschrift ausdrücklich festgehalten – vom Bf. zum Zwecke des Eigenbedarfs angeschafft hat. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass S. nur so lange Zigaretten über den Bf. bezogen hat, als er noch Raucher war. Die später angekauften (für den Zigarettenhandel bestimmten) Mengen hat S. hingegen direkt von verschiedenen Lieferanten angekauft, wobei der Bf. offensichtlich nicht mehr als Zwischenhändler fungiert hat.

Nach den vom Zollamt getroffenen und vom Bf. nicht in Abrede gestellten Feststellungen handelte es sich bei den verfahrensgegenständlichen Zigaretten um Drittlandswaren. Das tatsächliche Ursprungs- bzw. Herkunftsland konnte nicht ermittelt werden. Es ist aber anzunehmen, dass die Rauchwaren, so wie die übrigen bei S. vorgefundenen Mengen aus dem Kosovo bzw. der Ukraine stammen. Dafür spricht der Umstand, dass die Kontaktaufnahme des S. zu seinem späteren Hauptlieferanten unter Einschaltung des Bf. erfolgte, was den Schluss zulässt, dass auch der Letztgenannte seine Rauchwaren von diesem bezogen hat.

Nach der Aktenlage kann kein Zweifel daran bestehen, dass dem Bf. auf Grund seiner Kontakte mit den Lieferanten, der Aufmachung und den auffallend niedrigen Preisen der Zigaretten die zollunredliche Herkunft der Tabakwaren bekannt war. Gegenteiliges behauptet nicht einmal der Einschreiter.

Im Übrigen steht auf Grund der o.a. rechtskräftigen Strafverfügung fest, dass dem Bf. im Zusammenhang mit der Ansichbringung der genannten Zigaretten tatsächlich deliktisches Handeln vorzuwerfen ist.

Der Bf. hat demnach entsprechend dem Tatbild des Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK die verfahrensgegenständlichen Waren erworben, obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbs wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren. Die Heranziehung des Bf. als Zollschuldner nach der bezogenen Norm erfolgte daher zu Recht.

Im Beschwerdefall besteht zwischen dem Bf. und dem S. ein Gesamtschuldverhältnis gemäß Artikel 213 ZK. Das Wesen einer Gesamtschuld besteht darin, dass die Zollbehörden die Abgaben zwar nur einmal fordern können, dass aber jeder Zollschuldner die gesamte Leistung zu bewirken verpflichtet ist.

Hinsichtlich der Geltendmachung von Abgaben bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses ist dabei grundsätzlich nationales Recht anzuwenden (Witte, Zollkodex, Kommentar, 3. Auflage, Art. 213 Rz 3). Die Entscheidung über die Geltendmachung einer Abgabenschuld bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses stellt eine Ermessensentscheidung dar. Eine solche Entscheidung ist gemäß § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Dabei ist dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" die Bedeutung von Angemessenheit in Bezug auf berechnete Interessen der Partei und dem Begriff "Zweckmäßigkeit" das öffentliche Interesse insbesondere an der Einbringung der Abgaben beizumessen (VwGH 26.6.2003, 2002/16/0301).

Unter dem Billigkeitsaspekt ist im vorliegenden Fall darauf Bedacht zu nehmen, dass sich jeder der beiden in Betracht kommenden Gesamtschuldner einer vorsätzlichen Steuerstraftat schuldig gemacht hat und demnach beide bei der Ausübung des Auswahlermessens insofern gleichrangig nebeneinander stehen.

Unter dem Zweckmäßigkeitsaspekt ist zu beachten, dass seitens der Abgabenbehörde vor allem auf die Einbringung bzw. Einbringlichkeit der Abgaben Bedacht zu nehmen ist. Da nach der Aktenlage auf Grund der beengten wirtschaftlichen Verhältnisse der beiden Abgabenschuldner zu befürchten ist, dass jeder für sich nicht in der Lage sein könnte, die aushaftende Abgabenschuld alleine aufzubringen, kann der Abgabenbehörde kein Ermessensmissbrauch vorgeworfen werden, wenn sie die Zollschuld gegenüber beiden Zollschuldnern festgesetzt hat.

Unter Abwägung dieser Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsaspekte ist daher festzustellen, dass der Bf. zu Recht als Zollschuldner herangezogen worden ist.

Zur Abgabenerhöhung wird ausgeführt:

Entsteht eine Zollschuld nach den Art. 202 bis 205 oder 210 oder 211 ZK oder ist eine Zollschuld gemäß Art. 220 ZK nachzuerheben, so 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 (§ 80 ZollR-DG) 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.

Der EuGH hat am 16. Oktober 2003 in der Rs. C-91/02 entschieden, dass die Zulässigkeit einer Verzinsung als Rechtsfolge einer nach den Art. 202 bis 205 oder 210 oder 211 ZK entstandenen oder nach Art. 220 ZK nachzuerhebenden Zollschuld u.a. nur dann vorliegt, wenn die Sanktion verhältnismäßig ist und die diesbezügliche Prüfung dem "nationalen Gericht" überlassen.

Die Abgabenbehörde erster Instanz erlangte erstmals am 15. Juni 2010 Kenntnis vom Umfang des vom Bf. begangenen zollunredlichen Verhaltens. Die in Art. 218 Abs. 3 ZK festgelegte Frist von zwei Tagen für die buchmäßige Erfassung des entsprechenden Abgabebetrages begann daher frühestens an diesem Tag zu laufen.

Es lagen daher die gesetzlichen Voraussetzungen für die Festsetzung der Abgabenerhöhung für die Säumniszeiträume zwischen 15. Juli 2008 und 14. Juli 2010 grundsätzlich vor. Das Zollamt hat aber den Säumniszeitraum vom 15. Juni 2010 bis zum 14. Juli 2010 in die Bemessung der Abgabenerhöhung nicht miteinbezogen. Eine diesbezügliche Abänderung zu Lasten des Bf. im Rahmen der vorliegenden Entscheidung kommt nicht in Betracht, weil die Abgabenbehörde zweiter Instanz nicht erstmals für einen neuen Säumniszeitraum eine Abgabenerhöhung festsetzen darf.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 10. August 2012