



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch VTH Dr. Nehsl & Partner Steuerberatungsges.m.b.H, Steuerberatungskanzlei, 9500 Villach, Nikolaigasse 39, vom 30. Mai 2007 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Innsbruck vom 24. April 2007, GZ. 800000/00000/2006, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren entschieden:

Die angefochtene Berufungsvorentscheidung wird gemäß § 289 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) unter Zurückverweisung der Sache an die Berufungsbehörde der ersten Stufe aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Zollamtes Innsbruck vom 20. September 2005, GZ. 800/00000/04/2002, wurden dem Beschwerdeführer (Bf.) die Eingangsabgaben für diverse Schmuckwaren in Höhe von € 49.805,55 (Zoll: € 3.274,89, Einfuhrumsatzsteuer: € 46.530,66) gemäß Art. 202 Abs.1 lit. a und Abs. 3, 2. und 3. Anstrich der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 (Zollkodex, ZK) i.V.m. § 2 Abs. 1 ZollR-DG und gemäß §108 Abs.1 ZollR-DG eine Abgabenerhöhung im Betrag von € 8.028,24 zur Entrichtung vorgeschrieben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Bf. hätte in der Zeit zwischen November 1996 und Oktober 1998 insgesamt 15 Sendungen mit diversen Schmuckwaren im Gesamtwert von € 205.012,07 welche vom Schweizer Zollausschlussgebiet Samnaun vorschriftswidrig in das Zollgebiet der EU verbracht wurden, erworben, obwohl er wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren,

bzw. wäre der Bf. als Auftraggeber an der vorschriftswidrigen Verbringung dieser Waren beteiligt gewesen. Dieser Bescheid wurde dem Vertreter des Bf. am 23. November 2005 zugestellt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. durch seinen Vertreter mit Eingabe vom 21. Dezember 2006 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung und beantragte die ersatzlose Aufhebung des Bescheides. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Bf. sei in die ihm zur Last gelegten Handlungen weder involviert noch darüber informiert gewesen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24. April 2007, GZ. 800000/00000/2006, hat das Zollamt Innsbruck der Berufung teilweise Folge gegeben und von einer Vorschreibung der Abgabenerhöhung Abstand genommen. Im Übrigen wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In seiner ausführlichen Begründung hat das Zollamt Innsbruck versucht die Beteiligung des Bf. am vorschriftswidrigen Verbringungen der gegenständlichen Waren bzw. deren Übernahme durch den Bf. darzulegen. Dabei wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Tatsachenfeststellungen insbesondere auf den von den Schweizer Behörden beschlagnahmten Speditionsakten der T., welche die entsprechenden Handelsrechnungen und Zollpapiere enthalten, beruhen.

Dagegen hat der Bf. durch seinen Vertreter mit Eingabe vom 30. Mai 2007 binnen offener Frist Beschwerde erhoben und die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt. Begründend wurden eine mangelhafte Sachverhaltfeststellung hinsichtlich des genauen Tatherganges und die Verjährung des Abgabenanspruches eingewendet.

Mit Eingabe vom 14. August 2007 stellte der Bf. den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

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

Gemäß § 284 Abs. 1 Z. 1 BAO hat über die Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn es in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) beantragt wird.

Demnach begründen Anträge, die erst in einem die Berufung ergänzenden Schreiben gestellt werden, keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung (VwGH 23.4.2001, 96/14/0091).

Gemäß § 289 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter

Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Gemäß § 85c Abs. 1 ZollR-DG ist gegen Berufungsvorentscheidungen sowie wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Berufungsbehörde der ersten Rechtsstufe als Rechtsbehelf der zweiten Stufe (Artikel 243 Abs. 2 Buchstabe b ZK) die Beschwerde an den Unabhängigen Finanzsenat (§ 1 UFG) zulässig.

Nach § 85c Abs. 8 ZollR-DG gelten für die Einbringung der Beschwerde, für das Verfahren des Unabhängigen Finanzsenates sowie dessen Entscheidungen die diesbezüglichen Bestimmungen der BAO, soweit die in diesem Bundesgesetz enthaltenen Regelungen nicht entgegenstehen, sinngemäß.

Maßgebliche Beweiserhebungen durch Schweizer Behörden stützen sich im gegenständlichen Abgabenverfahren auf das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen samt Vorbehalten und Erklärungen vom 20. April 1959, welches von Österreich am 2. Oktober 1968 und von der Schweiz am 20. Dezember 1966 ratifiziert wurde.

Nach Art. 2 Buchstabe b dieses Übereinkommens kann die Rechtshilfe verweigert werden, wenn sich das Ersuchen auf strafbare Handlungen bezieht, die vom ersuchten Staat als politische, oder als mit solchen zusammenhängende strafbare Handlungen oder als fiskalische strafbare Handlungen angesehen werden. Nach Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens erledigt der ersuchte Staat Rechtshilfeersuchen in der in seinen Rechtsvorschriften vorgesehenen Form.

Die Schweiz hat sich dazu das Recht vorbehalten, in besonderen Fällen Rechtshilfe aufgrund dieses Übereinkommens nur unter der ausdrücklichen Bedingung zu leisten, dass die Ergebnisse der in der Schweiz durchgeführten Erhebungen und die in herausgegebenen Akten oder Schriftstücken enthaltenen Auskünfte ausschließlich für die Aufklärung und Beurteilung derjenigen strafbaren Handlungen verwendet werden dürfen, für die die Rechtshilfe bewilligt wird.

Innerstaatlich regelt in der Schweiz das Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (IRSG) die Rechtshilfe zur Unterstützung eines Strafverfahrens im Ausland.

Nach Art. 3 Abs. 3 Buchstabe a IRSG wird einem Rechtshilfeersuchen nicht entsprochen, wenn Gegenstand eines Verfahrens eine Tat ist, die auf eine Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint oder Vorschriften über Währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Maßnahmen verletzt werden. Einem Rechtshilfeersuchen kann jedoch entsprochen werden, wenn Gegenstand des Verfahrens ein Abgabebetrag ist.

Am 8. Jänner 1999 ersuchte das Zollamt Innsbruck, gestützt auf das Europäische Rechtshilfeübereinkommen vom 20. April 1959 und auf das schweizerische Rechtshilfegesetz (IRSG), das Bundesamt für Polizeiwesen in Bern um Rechtshilfe in einem finanzstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter wegen des Verdachtes der vorschriftswidrigen Verbringung von Waren in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft oder der Schweiz.

Diesem Rechtshilfeersuchen sind die schweizerischen Behörden mit Erledigungen des Bundesamtes für Polizeiwesen vom 7. Mai 1999 und des Bundesamtes für Justiz vom 10. September 2001 nachgekommen, wobei explizit darauf hingewiesen wurde, dass die Rechtshilfeleistung gestützt auf den schweizerischen Vorbehalt zu Art. 2 des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens vom 20. April 1959 und auf die Art. 67 und 63 des schweizerischen Rechtshilfegesetzes vom 20.3.81 / 4.10.96 folgendem Spezialitätsvorbehalt unterliegt:

1. Die durch Rechtshilfe erhaltenen Auskünfte und Schriftstücke dürfen im ersuchenden Staat in Verfahren wegen Taten, bei denen Rechtshilfe nicht zulässig ist, weder für Ermittlungen benützt noch als Beweismittel verwendet werden. Das Verwertungsverbot bezieht sich demnach auf Taten, die nach schweizerischem Recht als politische, militärische oder fiskalische Delikte qualifiziert werden. Als Fiskaldelikt gilt eine Tat, die auf die Verkürzung fiskalischer Abgaben gerichtet erscheint oder Vorschriften über währungs-, handels- oder wirtschaftspolitische Maßnahmen verletzt. Zulässig ist jedoch die Verwendung der übermittelten Unterlagen und Informationen zur Verfolgung von Abgabebetrag im Sinne des schweizerischen Rechts.
2. Zulässig ist die Verwendung der in der Schweiz gewonnenen Erkenntnisse auch:
  - a.) zur Verfolgung anderer, als der im Rechtshilfebegehren erwähnten Straftaten, soweit für diese ebenfalls Rechtshilfe zulässig wäre;
  - oder
  - b.) zur Verfolgung anderer Personen, die an den im Rechtshilfebegehren erwähnten strafbaren Handlungen teilgenommen haben.

3. In keinem Fall gestattet ist die direkte oder indirekte Verwendung der erhaltenen Unterlagen und der darin enthaltenen Angaben für ein fiskalisches Straf- oder Verwaltungsverfahren.

4. Jegliche weitere Verwendung dieser Unterlagen und Informationen bedarf der ausdrücklichen Zustimmung des Bundesamtes für Polizeiwesen (Justiz), die vorgängig einzuholen ist.

Nach § 4 Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (ARHG) sind Bedingungen, die ein anderer Staat anlässlich der Bewilligung einer Auslieferung, Durchlieferung oder Ausfolgung, der Leistung von Rechtshilfe oder im Zusammenhang mit der Übernahme der Strafverfolgung, der Überwachung oder der Vollstreckung gestellt hat und die nicht zurückgewiesen wurden, einzuhalten.

Nach der Aktenlage sind die von der Schweiz gestellten Bedingungen nicht zurückgewiesen worden und wurde auch keine Zustimmung des Bundesamtes für Polizeiwesen (Justiz) zur Verwertung dieser Unterlagen in einem verwaltungsbehördlichen Abgabenverfahren eingeholt.

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des Einzelfalles zweckdienlich ist.

Die Verwertung eines Beweismittels im Abgabenverfahren wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass es durch eine Rechtsverletzung in den Besitz der Abgabenbehörde gelangte (VwGH 16.3.1993, 89/14/0281). Die BAO sieht kein Beweisverwertungsverbot vor (VwGH 28.5.1997, 94/13/0200).

Beweisverwertungsverbote ergeben sich jedoch aus zwischenstaatlichen Vereinbarungen gesetzesergänzenden Inhaltes, wenn die Rechtshilfe nur unter der ausdrücklichen Bedingung der Verwendung ausschließlich für jene strafbaren Handlungen, auf die sich die Rechtshilfe bezieht, gewährt wird (VwGH 22.1.1992, 90/13/0237).

Im konkreten Fall bedeutet dies eine Einschränkung der Verwertung der von den schweizerischen Behörden übermittelten Beweismittel auf das vor dem Landesgericht Innsbruck geführte gerichtliche Finanzstrafverfahren. Eine direkte oder auch nur indirekte Verwendung dieser Beweismittel für ein verwaltungsbehördliches Abgabenverfahren ist durch den ausdrücklichen Spezialitätsvorbehalt der Schweiz ausgeschlossen.

Damit hätte das Zollamt Innsbruck seine Tatsachenfeststellungen nur auf jene Erkenntnisse stützen dürfen, die weder direkt noch indirekt mit den auf das Rechtshilfeersuchen gestützten Beweisergebnissen in Zusammenhang stehen.

Die Sachverhaltsfeststellungen im Bescheid des Zollamtes Innsbruck vom 20. September 2005, GZ. 800/00000/04/2002, und der verfahrensgegenständlichen Berufungsvorentscheidung gründen sich aber im Wesentlichen auf die Ergebnisse der gewährten schweizerischen Rechtshilfe. Als maßgebliche Beweisquellen werden die bei der Spedition „T.“ vorgefundenen und beschlagnahmten Unterlagen zitiert. Der Umstand, dass sich die Tatsachenfeststellungen in den beiden genannten abgabenrechtlichen Entscheidungen überwiegend auf diese Rechtshilfeerledigung stützen, ist auch den Ermittlungsakten eindeutig zu entnehmen. Auch in der Strafanzeige gegen den Bf. an das Landesgericht Innsbruck vom 12. August 2002 und der Schlussanzeige vom 9. November 2004 weist das Zollamt Innsbruck auf die Auswertung der Speditionsakten der Schweizer Spedition „T.“ in Chiasso hin.

Doch genau diese Beweiserhebungen bei diversen Firmen in der Schweiz, insbesondere der Spedition „T.“ in Chiasso, der Firma „B.“ in Samnaun und die aus dem Zollamt Chiasso-Punto Franco entnommenen Unterlagen haben erst die Ermittlung des Umfanges der Warenlieferungen, eine Einreihung der gegenständlichen Waren in den Österreichischen Gebrauchszolltarif, eine Wertfeststellung für die Abgabeberechnung und die Ermittlung der Zollschuldner einschließlich des Zollschuldtatbestandes ermöglicht.

Damit hat das Zollamt Innsbruck aber genau jene, unter dem Spezialitätsvorbehalt stehenden und daher einem Verwertungsverbot im Abgabenverfahren unterliegenden Erhebungen, zum Mittelpunkt seiner Tatsachenfeststellungen gemacht. Bei Ausblendung dieser Ermittlungsergebnisse wäre das Zollamt mit den verbleibenden Beweisen nicht in der Lage gewesen seine Entscheidung ausreichend zu begründen. Es sind vom Zollamt somit wesentliche, vom Rechtshilfeverfahren losgelöste, Ermittlungen unterlassen worden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderlassung hätte unterbleiben können. Die Erlassung eines anders lautenden Bescheides ist dabei keine Voraussetzung. Ob ein solcher tatsächlich zu erlassen sein wird, hängt vom Ergebnis des ergänzenden Ermittlungsverfahrens ab.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 29. Dezember 2009