



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des C.K., X., vom 17. Mai 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 12. Mai 2005, Zl. 100/90.518/2004-AFB, betreffend Zollschuld, gemäß § 85c Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) entschieden:

Der Spruch des Abgabenbescheides vom 17.8.2004, Zl. 100/90.518/2004-AFB/Pö, der in die Berufungsvorentscheidung vom 12.5.2005 übernommen ist, wird dahingehend ergänzt, dass die Auferlegung einer Abgabenerhöhung **gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG** erfolgt und dahingehend berichtigt, dass der Betrag der Abgabenerhöhung (Code ZN) **10,41 €** (*statt bisher 11,90 €*) beträgt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 17.8.2004 schrieb das Zollamt Wien dem Beschwerdeführer ( im Folgenden: Bf.) C.K. gemäß Art. 202 Abs.1 Buchst.a und Abs.3, 3. Anstrich Zollkodex (ZK) in Verbindung mit § 2 Abs.1 ZollR-DG Eingangsabgaben samt Abgabenerhöhung in Höhe von 442,75 € ( Zoll 103,68 €, Einfuhrumsatzsteuer 101,81 €, Tabaksteuer 225,36 €, Abgabenerhöhung 11,90 € ) vor, weil er am 20.4.2004 im Berechnungsblatt des Bescheides näher bezeichnete 2.400 Stück Zigaretten erworben (oder im Besitz gehabt) hatte, obwohl er um die zollunredliche Herkunft der Zigaretten wusste oder vernünftigerweise wissen musste.

Gegen den am 24.8.2004 zugestellten Bescheid erhob der Bf. nach Befolgung eines Mängelbehebungsauftrages fristgerecht Berufung und brachte vor, dass es sich nicht um

Zigaretten, sondern um Schädlingsbekämpfungsmittel handelte und diese nicht mehr zum Rauchen waren.

Über die Berufung erging am 12.5.2005 eine abweisende Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien gemäß § 85b ZollR-DG. Begründend wurde ausgeführt, dass der Bf. aufgrund einer im Finanzstrafverfahren erfolgten niederschriftlichen Einvernahme gewusst hatte, dass die Zigaretten aus dem Ausland und nicht aus einer (inländischen) Trafik stammten, es waren auf den Zigaretten auch keinerlei Vermerke angebracht, aus denen hervorginge, dass sich diese Zigaretten im zollrechtlich freien Verkehr der Europäischen Union befunden hätten. Da er diese vorschriftswidrig ins Zollgebiet der Gemeinschaft gelangten Waren an sich gebracht hatte, sei er gemäß den bezogenen Gesetzesstellen Schuldner des Zolles und der sonstigen Eingangsabgaben geworden. Es sei dabei ohne Belang, welcher Endverwendung diese Waren – als Schädlingsbekämpfungsmittel oder als Rauchware – dienen sollten.

Gegen die am 17.5.2005 zugestellte Berufungsvorentscheidung brachte der Bf. am selben Tag eine Beschwerde gemäß § 85c ZollR-DG an die Abgabenbehörde 2. Instanz ein und machte geltend, dass er Einspruch gegen die Strafe wegen Zigaretten(besitz)schmuggel erhebe, da es sich nicht um Rauchwaren, sondern um Schädlingsbekämpfungsmittel handelte. Die sogenannten Zigaretten konnten nicht mehr verzehrt werden, da sie nicht genießbar waren.

Am 22.8.2005 erging ein Mängelbehebungsauftrag des Unabhängigen Finanzsenats an den Bf., in Hinblick auf die Konkretisierungsregelungen des § 250 Abs.1 BAO bei seinem Beschwerdeschreiben klarzustellen, wogegen es gerichtet sei, da aus der Formulierung nicht klar ersichtlich ist, ob es sich auf das Strafverfahren oder das Abgabenverfahren beziehe. Der Mängelbehebungsauftrag wurde in der gewährten Frist nicht beantwortet.

In dieser Angelegenheit wurde parallel zum Abgabenverfahren durch das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde 1. Instanz ein Finanzstrafverfahren durchgeführt. Gegen den Einleitungsbescheid gemäß § 83 Abs.1 FinStrG vom 17.8.2004 brachte der Bf. eine strafrechtliche Beschwerde an den UFS als Finanzstrafbehörde 2. Instanz ein. Diese wurde mit Entscheidung des UFS vom 29.11. 2004 unter GZ. FSRV/0128-W/04 abgewiesen. Danach wurde mit Strafverfügung des Zollamtes Wien vom 12.1.2005 wegen vorsätzlicher Abgabenhellerei nach § 37 Abs.1 lit.a FinStrG eine Geldstrafe verhängt und auf Verfall der Zigaretten erkannt. Die Strafverfügung wurde am 21.2.2005 rechtskräftig.

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

Dem Abgabenverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 19.4.2004 wurden in der Wohnung des Bf. von Organen der Bundespolizeidirektion Wien 800 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, 800 Stk. der Marke Marlboro Light und 800 Stk. der

Marke Rothmans vorgefunden und der Zollfahndung Wien übergeben. Nachdem der Bf. einer Vorladung vom 17.6.2004 nicht nachgekommen war, wurde er von Zollorganen am 20.7. 2004 aufgesucht und gab dabei an, dass die Zigaretten bereits alt und als "Dünger" vorgesehen waren. In einer am 21.7.2004 durchgeführten niederschriftlichen Einvernahme führte der Bf. aus, dass ihm die Zigaretten von einer unbekannten Person vor ca. 2 Monaten vor die Wohnungstür gestellt worden waren, nachdem er im Bekanntenkreis erzählt hatte, dass er alte, nicht genussfähige Zigaretten als Schädlingsbekämpfungsmittel brauchen würde. Sein Bruder habe nämlich in Italien einige Bäume, für die er Tabak mit Wasser versetzt und dann die Bäume mit dieser Brühe besprüht, was Schädlinge abhält. Es habe ihm daraufhin jemand diese alten, nicht genussfähigen Zigaretten vor die Tür gestellt, wobei er nicht wisse, wer von seinen Bekannten dies getan habe. Es erfolgte in 2 Teilpartien, wobei er sich sicher sei, dass diese Zigaretten illegal nach Österreich gekommen seien. Er habe aber diese Zigaretten nicht bestellt und er rauche selbst Zigaretten der Marke Chesterfield, die er in der Trafik kaufe. Er sei sich keiner Schuld bewusst, da diese Zigaretten ungenießbar und somit unbrauchbar zum Rauchen seien.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zunächst zu vermerken, dass der Bf. den Mängelbehebungsauftrag des UFS vom 22.8.2005 trotz ausgewiesener Zustellung nicht beantwortet hat. Bezüglich des aufsteigenden Rechtsbehelfs der Beschwerde normiert § 85c ZollR-DG keine zu § 250 Abs.1 BAO bzw. zu § 85b Abs.1 ZollR-DG gleichlautende Formvorschriften ( nach VwGH 7.9.1990, 89/14/0246 ist der der Beschwerde des ZollR-DG entsprechende Vorlageantrag des § 276 BAO nicht formgebunden und bezieht sich die Zurücknahmefiktion des § 275 BAO ausschließlich auf Berufungen), man wird aber bei der Beschwerde nach § 85c ZollR-DG zumindest verlangen müssen, dass aus ihr klar zu ersehen ist, gegen welche behördliche Erledigung sie gerichtet ist. Im Schreiben vom 17.5.2005 führt der Bf. einerseits die Aktenzahl FSRV/0128-W/04 an, andererseits spricht er von "Einspruch" und "Strafe", nimmt somit Bezug auf abgeschlossene Verfahren beim UFS als Finanzstrafbehörde 2. Instanz bzw. beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde 1. Instanz, während nur gegen die am 17.5.2005 zugestellte Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien als Abgabenbehörde 1. Instanz eine offen Rechtsmittelfrist bestand. Auch wenn dazu durch den Bf. keine ausdrückliche Klarstellung erfolgt ist, geht der UFS davon aus, dass das Schreiben vom 17.5.2005 als Beschwerde gegen diese Berufungsvorentscheidung gemeint ist und nimmt daher seine Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache an, zumal es auch der höchstgerichtlichen Judikatur entspricht, im Zweifel das Rechtsschutzinteresse der Partei zu wahren (VwGH 16.7.1996, 95/14/0148).

Folgende rechtlichen Bestimmungen kommen in den für den entscheidungsmaßgeblichen Zeitpunkt gültigen Fassungen zur Anwendung:

Gemäß Art. 202 Abs.1 ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld u.a. dann, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig, d.h. unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird. Gemäß Abs.3 sind Zollschuldner u.a. die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat und (dritter Gedankenstrich) die Personen, 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.

Gemäß Art. 215 Abs. 4 ZK gilt eine nach Art. 202 in einem anderen Mitgliedstaat entstandene Zollschuld, sofern sie weniger als 5000,- € beträgt, als in dem Mitgliedstaat entstanden, in dem ihre Entstehung festgestellt wurde.

Gemäß § 2 Abs.1 ZollR-DG gelten das im § 1 genannte gemeinschaftliche Zollrecht, dieses Bundesgesetz und die in Durchführung dieses Bundesgesetzes ergangenen Verordnungen sowie die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften und das in Österreich anwendbare Völkerrecht, soweit sie sich auf Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben beziehen, weiters in allen nicht vom Zollkodex erfassten gemeinschaftsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsgebietes, einschließlich der Erhebung von Abgaben ( sonstige Eingangs- oder Ausgangsabgaben) und anderen Geldleistungen, soweit in diesem Bundesgesetz oder in den betreffenden Rechtsvorschriften die Vollziehung der Zollverwaltung übertragen und nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

§ 108 Abs.1 ZollR-DG lautet:

Entsteht ... eine Zollschuld nach den Artikeln 202 bis 205 oder 210 oder 211 ZK oder ist eine Zollschuld gemäß Artikel 220 ZK nachzuerheben, dann ist 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 Art.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....

Betreffend Säumniszinsen normiert § 80 Abs. 2 ZollR-DG:

Als Jahreszinssatz ist ein um 2 % über dem Kreditzinssatz 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 zwölfte Teil jenes Jahreszinssatzes heranzuziehen, welcher am Beginn des betreffenden Säumniszeitraumes gegolten hat.

In abgabenrechtlicher Hinsicht ist unstrittig, dass es sich bei den gegenständlichen Zigaretten um Nichtgemeinschaftswaren handelt, die ohne die vorgeschriebene Zollbehandlung und somit vorschriftswidrig nach Österreich gelangt sind und dass dem Bf. diese zollunredliche Herkunft bewusst war. Dabei konnten die Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens auch für das Abgabenverfahren herangezogen werden ( § 166 BAO ). Bei einem solchen Sachverhalt entsteht gemäß o.a. Bestimmungen die Eingangsabgabenschuld sowohl beim – unbekannt gebliebenen - Schmuggler als auch beim Übernehmer der eingangsabgabepflichtigen Waren. Zu der Einrede des Bf., dass diese Zigaretten nicht mehr geraucht, sondern als Schädlingsbekämpfungsmittel verwendet werden sollten, hat das Zollamt zutreffend begründet, dass es für die Beurteilung der Abgabenschuld nicht auf die subjektive Verwendungsabsicht, sondern auf die tarifarische Einreihung der Ware ankommt. Unabhängig davon, ob oder in welcher Weise man die Tabakwaren später verwendet, entsteht aufgrund dessen, dass es sich um ins Zollgebiet der EU verbrachte Waren der Tarifnummer 2402 2090 002 des Österreichischen Gebrauchszolltarifs ("Zigaretten, Tabak enthaltend") handelt, mit den für diese Waren geltenden Abgabensätzen die Eingangsabgabenschuld. Die Eingangsabgaben Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Tabaksteuer wurden vom Zollamt in Höhe von insgesamt 430,85 € unbedenklich berechnet, bezüglich des Nebenanspruchs Abgabenerhöhung war eine Korrektur vorzunehmen betreffend die Säumniszeiträume, Laut Aussagen des Bf. wurden ihm die Zigaretten ca. 2 Monate vor der Entdeckung überbracht, als ca. um den 19.2. 2004. Der früheste den Bf. treffende Säumniszeitraum ist daher jener vom 15.2. – 14.3.2004, während in dem dem Erstbescheid beigelegten Berechnungsblatt zu § 108 Abs.1 ZollR-DG die Säumnis schon ab 15.1.2004 läuft. Daher war von 11,90 € eine Abgabenerhöhung in Höhe des zwölften Teiles vom Jahreszinssatz von 4,16 % in Abzug zu bringen, somit  $(430,85 \times 0,0416)/12 = 1,49 \text{ €}$

Abschließend wird vermerkt, dass beim vorliegenden Sachverhalt gemäß Art.202 Abs.3 ZK zwei Personen als Zollschuldner in Betracht kommen: nach dem 1. Gedankenstrich die Person, welche die Ware vorschriftswidrig ins Zollgebiet verbracht hat und nach dem 2. Gedankenstrich die Person, die die betreffende Ware erworben hat. Da erstere Person unbekannt ist, hatte die Abgabenbehörde für das bei Vorliegen einer Gesamtschuldnerschaft bei der Abgabenfestsetzung grundsätzlich gemäß § 20 BAO zu übende Ermessen keinen entsprechenden Ermessensspielraum und konnte die Abgaben nur dem Bf. vorschreiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.