

GZ. ZRV/0034-Z3K/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Stütz und Mag. Caterina Starzenbacher, Rechtsanwälte, gegen den Bescheid (Berufungsvorentscheidung) des Hauptzollamtes Linz vom 17. Februar 2003, GZ. 500/13848/2002/51, betreffend Zollschuld, entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Eingangsabgabenschuld ist für den Beschwerdeführer gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 3 dritter Anstrich der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex, ZK) in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz, BGBl.Nr. 1994/659 idgF (ZollR-DG) entstanden.

### Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 85c Abs. 8 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) iVm § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 85c Abs. 7 ZollR-DG steht der Berufungsbehörde der ersten Stufe das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## Entscheidungsgründe

Das Hauptzollamt hat mit Bescheid vom 12. Juli 2002, GZ. x, ausgesprochen, der Bf. habe die in den dem Bescheid beigelegten Berechnungsblättern näher beschriebenen eingangsabgabepflichtigen 5.282 Stangen Zigaretten a` 200 Stück, welche von unbekannten Personen der zollamtlichen Überwachung entwogen worden wären, von Herrn M.M., wohnhaft in K. im Zeitraum Mitte Dezember 1999 bis Anfang Juni 2000 in L. am I. angekauft und anlässlich von 11 Tathandlungen im genannten Zeitraum unter Mithilfe des Herrn W.P. Gewinn bringend weiterverkauft. Durch die Übernahme und den Weiterverkauf dieser Zigaretten durch den Bf., welcher gewusst habe oder billigerweise hätte wissen müssen, dass diese der zollamtlichen Überwachung entzogen worden waren, sei die Eingangsabgabenschuld gem. Art. 203 Abs. 1 und Abs. 2, 3. Anstrich, der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex, ZK) in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBl.Nr. 659/1994 in Höhe von € 163.412,79 (Zoll: € 42.651,25, Tabaksteuer: € 82.619,49, Einfuhrumsatzsteuer: € 38.142,05) entstanden. Diese Eingangsabgaben sowie gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG eine Abgabenerhöhung in Höhe von € 27.124,63 wurden dem Bf. in einem zur Zahlung vorgeschrieben.

In der Bescheidbegründung verwies das Zollamt auf das Ergebnis seiner Ermittlungen als Finanzstraf- und Abgabenbehörde. Insbesondere durch die glaubwürdigen niederschriftlich aufgenommenen Aussagen des Herrn W.P. vom 29. Jänner 2001 und 20. September 2001 sowie auf Grund eines umfangreichen Dokumentationsmaterials (Observationsbericht und Lichtbildbeilagen des Landesgendarmeriekommandos für a) vom 9. Juni 2000) stehe fest, dass Herr M.M. die verfahrensgegenständlichen Zigaretten von unbekannten Personen angekauft und unter Mithilfe des Herrn W.P. am bezeichneten I. an den Bf. weiterverhandelt habe.

Das Landesgericht L. als Schöffengericht hat in seinem Urteil vom 15. Juli 2003, GZ. y, über die von der Staatsanwaltschaft L. gegen 1.) M.M., 2.) den Bf. und 3.) W.P. u.a wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei ..... erhobenen ..... Anklage (auszugsweise wiedergegeben) zu Recht erkannt,

*„M.M., Bf. und W.P. sind schuldig, sie haben vorsätzlich*

*A) Zigaretten in nachgeführten Mengen, hinsichtlich welcher von bisher nicht bekannten Personen anlässlich der widerrechtlichen Einfuhr nach Österreich bzw. in das Zollgebiet der Gemeinschaft die Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 5 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 2 lit. b FinStrG begangen worden waren, in der Absicht gekauft*

bzw. an sich gebracht, sich durch die wiederkehrende Begehung dieser strafbaren Handlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar:

I.) M.M.....;

II.) Bf. und W.P. im Zeitraum von Dezember 1999/Jänner 2000 bis Juni 2000 anlässlich von 11 Tathandlungen in L. 5.800 Stangen der Sorten „Marlboro“, „Marlboro Lights“, „Marlboro Medium“, „Memphis Lights“, „Memphis Classic“, „Lucky Strike“, „Dames“, „Chesterfield“, „HB“, „Ernte 23“, „Gauloises“ und „Camel“ im Zollwert von € 73.617,58, darauf entfallende Eingangsabgaben in Höhe von € 178.395,52 (davon Zoll € 46.378,78, Tabaksteuer € 90.391,48 und Einfuhrumsatzsteuer € 41.625,26) von M.M. gekauft, wobei W.P. die Zigarettenlieferungen bei M.M. bestellte und bei der Übernahme sowie dem anschließenden Abtransport behilflich war und .... ;

III) Bf. allein in L.

- 1.) im Juli 2000 170 Stangen der Sorten „Marlboro“, „Ernte 23“ und „HB“ im Zollwert von € 2.409,10, darauf entfallende Eingangsabgaben in Höhe von € 5.440,24 (davon Zoll € 1.391,64, Tabaksteuer € 2.741,02 und Einfuhrumsatzsteuer € 1.307,58) unbekannter Herkunft;
- 2.) im September 2000 36 Stangen der Marke „Marlboro“ und 37 Stangen der Marke „HB“ im Zollwert von € 1.007,97, darauf entfallende Eingangsabgaben in Höhe von € 2.318,84 (davon Zoll € 580,58, Tabaksteuer € 1.183,77 und Einfuhrumsatzsteuer € 554,79) von R.H. gekauft: ....

IV) .....

B) .....

und haben hierdurch die Vergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen .....

In Ausführung der Begründung dieses Strafurteils stellte das Strafgericht (wiederum auszugsweise wiedergegeben) wir folgt fest:

„Der 1952 geborene Angeklagte M.M. ist Angestellter im Betrieb seiner Gattin. Diese ist geschäftsführende Alleingesellschafterin der Firma M.L.GesmbH mit Sitz in K. Das Unternehmen befasst sich mit der Herstellung und dem Handel von Wein und Sekt, sowie dem Vertrieb anderer Getränke und Tabakwaren. .... .

Der Zweitangeklagte Bf. ist seit mehreren Jahren in der Gastronomiebranche tätig und führt . mit einigen Unterbrechungen – unter anderem das Lokal J. in L. .... .

Der Drittangeklagte W.P. ist Kaufmann und betrieb zuletzt das Lokal D.. .... .

Anfang Februar 1999 übernahm der Drittangeklagte W.P. von K.S. die Spirituosenvertretung der M.L.GesmbH. Aus Anlass dessen begab er sich zur Abholung einer Getränkeliereitung mit seinem LKW in die M.L.GesmbH nach K. Im Zuge dieser ersten Zusammenkunft zwischen den beiden Angeklagten M.M. und W.P. erhielt Letzterer von M.M. eine Stange Zigaretten geschenkt, bei der es sich um Duty-free-Ware handelte. M.M. darauf angesprochen erklärte gegenüber W.P., dass er solche Zigaretten liefern könne. Etwa im November 1999 trafen sich die Angeklagten W.P. und Bf. zufällig in einem Lokal in Linz. Dabei erzählte W.P., dass er günstig Zigaretten besorgen könne, wobei er dabei an das Angebot von M.M. dachte. Der Angeklagte Bf. zeigte Interesse und beauftragte W.P. mit der Organisation einer Lieferung größerer Mengen Zigaretten, die er (Bf.) auch bezahlen wollte. In weiterer Folge nahm W.P. mit M.M. telefonisch Kontakt auf und bestellte die gewünschten Zigarettentypen und Mengen. M.M. reiste wiederholt in den Raum a), um hier Getränke an seine Abnehmer auszuliefern. Im Zuge solcher Fahrten traf er sich ab Dezember 1999/Jänner 2000 auch mit Bf. und W.P. und übergab ihnen die bestellten Zigarettenmengen. Insgesamt waren es im Zeitraum von Mitte Dezember 1999 bis 9.6.2000 11 Lieferungen, die sich aus 2 Lieferungen zu je 150 Stangen, 5 Lieferungen zu je 200 Stangen, 2 Lieferungen zu je 1.000 Stangen und 2 weitere Lieferungen zu je 1.250 Stangen Zigaretten zusammen setzten. Anlässlich der Lieferung vom 9.6.2000 wurden die Angeklagten von Beamten der Sicherheitsbehörde observiert und fotografiert. Die Zigaretten wurden bei diesen Übergaben aus dem LKW des M.M., ...., in jenen des W.P., ...., geladen. .... . Bf. und W.P. verbrachten sodann die Zigaretten in eine Garage bzw. Lagerräumlichkeiten des Bf. in L/A und Le. Aus diesen Lagern übernahm W.P., je nach Bedarf, Teilmengen der Zigaretten, die er Bf. bezahlte und an seine diversen Abnehmer verkaufte. Der Kaufpreis an M.M. für die von Bf. und W.P. übernommenen Zigaretten waren ATS 160,00 je Stange Zigaretten, für teurere Marken ATS 185,00. ....

Daneben bzw. stattdessen verfügte der Angeklagte Bf. über eine weitere Quelle für Zigarettenlieferungen aus Ungarn. Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt in der ersten Jahreshälfte 2000 kaufte Bf. 170 Stangen Zigaretten der Marken „HB“, „Ernte 23“ und „Marlboro“, welche er Ende Juli 2000 an den Mitangeklagten W.P. um ATS 195,00 je Stange verkaufte. Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt Anfang des Jahres 2000 kaufte Bf. 36 Stangen Zigaretten der Marke „Marlboro“ und 37 Stangen Zigaretten der Marke „HB“ von R.H., wobei es sich hierbei um geschmuggelte Zigaretten handelte. Allen drei Angeklagten war beim Kauf bzw. Verkauf der ausländischen Zigaretten bewusst, dass es sich dabei um geschmuggelte Zigaretten handeln muss, da ausländische Zigaretten in Österreich nicht in den Handel kommen, zumal es sich hierbei um Monopolgegenstände im Sinne des § 44 FinStrG handelt. Auf Grund des geringen Preises gegenüber inländischen, legal vertriebenen Zigaretten konnten sie erkennen, dass es sich um Ware handelte, bei denen die Eingangsabgaben nicht entrichtet worden sind. .... . Auf den in Rede stehenden 5.800 Stangen Zigaretten entfallen Eingangsabgaben in Höhe von € 178.395,52 (davon Zoll € 46.378,78, Tabaksteuer € 90.391,48 und Einfuhrumsatzsteuer € 41.625,26). .... Auf jene 170 Stangen Zigaretten im Zollwert von € 2.409,10, die Bf. im Juli 2000 gekauft und dann W.P. weiterverkauft hat, entfallen Eingangsabgaben in Höhe von € 5.440,24 (davon Zoll € 1.391,64, Tabaksteuer € 2.741,02 und Einfuhrumsatzsteuer € 1.307,58). Auf die 73 im September 2000 gekauften Zigarettenstangen im Zollwert von € 1.007,97 entfallen Eingangsabgaben in Höhe von € 2.318,84 (davon Zoll € 580,58, Tabaksteuer € 1.183,77 und Einfuhrumsatzsteuer € 554,79). ”

Gegen dieses Urteil haben der Bf., W.P. und M.M. Strafberufungen an das Oberlandesgericht L. und W.P. Nichtigkeitsbeschwerde an den Obersten Gerichtshof erhoben. Die

Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 3. März 2004, GZ. z, zurückgewiesen.

Gegen den Abgabenbescheid des Hauptzollamtes wurde mit Schriftsatz vom 16. August 2002 berufen und die Sachverhaltsfeststellungen der Zollbehörde bestritten.

Nachdem die Berufung mit der nunmehr angefochtenen Berufungsverentscheidung als unbegründet abgewiesen worden war, wurde der Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Der Bf. wendet sich darin wie bereits in seiner Berufung gegen die dem Abgabenbescheid zu Grunde gelegten Sachverhaltsfeststellungen.

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

Gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware (wie beim Schmuggel) vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird. Zollschuldner sind die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat (so der Schmuggler, Art. 202 Abs. 3 ZK 1. Anstrich), die Personen, die an diesem Verbringen beteiligt waren, obwohl sie wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass sie damit vorschriftswidrig handeln (so der Beteiligte am Schmuggel, Art. 202 Abs. 3 ZK 2. Anstrich) **und 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 (so der Abgabenhehler; Art. 202 Abs. 3 ZK 3. Anstrich).**

Gemäß § 116 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl.Nr. 1961/194 idgF, sind die Abgabenbehörden, sofern die Abgabenvorschriften nicht anderes bestimmen, berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen (§§ 21 und 22 BAO) und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Nach § 116 Abs. 2 BAO sind Entscheidungen der Gerichte, durch die privatrechtliche Vorfragen als Hauptfragen entschieden wurden, von der Abgabenbehörde im Sinn des § 116 Abs. 1 BAO zu beurteilen. Eine Bindung besteht nur insoweit, als in dem gerichtlichen Verfahren, in dem die Entscheidung ergangen ist, bei der Ermittlung des Sachverhaltes von Amts wegen vorzugehen war.

---

Nach ständiger Rechtsprechung 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 Abgabenverfahren würde zu Lasten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes einer Durchbrechung der materiellen Rechtskraft und einer unzulässigen Kontrolle der Organe der Rechtsprechung durch die Verwaltung gleichkommen; die Bindungswirkung erstreckt sich auf die vom Gericht festgestellten und durch den Spruch gedeckten Tatsachen (zuletzt: VwGH 30. April 2003, ZI: 2002/16/0006).

Bindungswirkung bedeutet, daß die Parteien an den Inhalt eines Bescheides oder Urteils gebunden sind. Bindung bedeutet aber auch, daß Verwaltungsbehörden Urteile der Gerichte zu beachten haben, sowie Gerichte gegebenenfalls Bescheide der Verwaltungsbehörden ebenfalls berücksichtigen müssen. Die Entscheidung der jeweiligen Staatsgewalt entwickelt eine verbindliche, normative Kraft, wobei grundsätzlich Akte der Gerichtsbarkeit die Verwaltung binden und umgekehrt ( Stoll , BAO, 1319).

Die Abgabenbehörde ist hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, die die Grundlage für den Spruch darstellen, gebunden (zB VwGH 9.12.1992, 90/13/0281). Dazu gehören jedenfalls die Feststellungen, die für die jeweilige strafbare Handlung tatbestandsmäßig sind (VwGH 16.10.1986, 86/16/0155). Die Bindungswirkung von Strafurteilen geht nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes sehr weit: Nicht nur der Urteilsspruch an sich, sondern auch die Ergebnisse des strafgerichtlichen Ermittlungsverfahrens sind von der Abgabenbehörde zu übernehmen. Insbesondere in solchen Fällen, in denen eine Straftat mit rechtskräftigem Urteil als erwiesen angenommen wurde, ist eine nochmalige Überprüfung durch Abgabenbehörde rechtlich unzulässig (VwGH 13.4.1988, 84/13/0135).

Nach dem Spruch des bezeichneten Urteiles hat der Bf. die dort bezeichneten Mengen an Zigaretten - darunter waren auch die hier verfahrensgegenständlichen Zigaretten erfasst - hinsichtlich welcher von nicht bekannten Personen anlässlich der widerrechtlichen Einfuhr nach Österreich bzw. in das Zollgebiet der Gemeinschaft die Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 5 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 2 lit. b FinStrG begangen worden waren, in der Absicht gekauft bzw. an sich gebracht hat, sich durch die wiederkehrende Begehung dieser strafbaren Handlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. An den Spruch des Urteils ist die Abgabenbehörde, wie bereits ausgeführt, gebunden.

Nach den Feststellungen des Strafurteiles hat der Bf. den Zollschuldentstehungstatbestand des Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK iVm Art 202 Abs. 3 ZK 3. Anstrich - und nicht den Zollschuldentstehungstatbestand nach Art 203 Abs. 1 ZK iVm Art. 203 Abs. 3 ZK 3. Anstrich - erfüllt.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates entfaltet das Strafurteil des Landesgerichtes L. durch die Zurückweisung der bezeichneten Nichtigkeitsbeschwerde durch den Obersten Gerichtshof ungeachtet der aufrechten Strafberufung des Bf. die dargestellte Bindungswirkung, weil im Verfahren zur Entscheidung über die Strafberufung keine Änderungen hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, die die verfahrensgegenständliche Grundlage für den Spruch darstellen, eintreten können.

Die vorgebrachte Einwände des Bf., die Abgabenbehörde erster Instanz und die Berufungsbehörde hätten auf die Erforschung der materiellen Wahrheit zu wenig geachtet, gehen auf Grund der dargestellten Bindungswirkung ins Leere.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, 13. Mai 2004