



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bfin, Adr, vertreten durch RÄ, vom 27. März 2008 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Feldkirch Wolfurt, Zahl 920000/xxxxx/xx/2007, vom 23. Februar 2008 betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren entschieden:

Der Spruch der Berufungsvorentscheidung wird wie folgt geändert.

Der Spruch des Bescheides vom 15. Jänner 2008, Zahl 920000/xxxxx/04/2007, wird dahingehend abgeändert, als das Fahrzeug drittländischer Herkunft der Marke BMW X5, Farbe schwarz, mit dem amtlichen Kennzeichen Kzxxxx durch Bfin im April 2007 vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wurde und dadurch für sie die Eingangsabgabenschuld gemäß Art. 202 Absatz 1 Zollkodex (ZK) iVm § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) entstanden ist.

Die Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG wird laut beiliegenden Berechnungsblatt, welches einen Bestandteil des Bescheidspruches bildet, in Höhe von € 467,23 neu festgesetzt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 15. Jänner 2008, Zahl 920000/xxxxx/04/2007, zugestellt am 12. Februar 2008, wurde der Beschwerdeführerin (im Folgenden kurz: Bfin) die buchmäßige Erfassung von

Eingangsabgaben in Höhe von € 10.535,14 (Zoll: € 3.292,23, Einfuhrumsatzsteuer: € 7.242,91) sowie einer Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG in Höhe von € 525,53 mitgeteilt. Die Bfin habe im April 2007 eine eingangsabgabenpflichtige Ware, nämlich ein Fahrzeug drittländischer Herkunft der Marke BMW X5 der zollamtlichen Überwachung entzogen, wodurch die Eingangsabgabenschuld gemäß Art. 203 Abs. 1 Zollkodex (ZK) iVm § 2 Abs. 1 ZollR-DG entstanden sei.

Die dagegen erhobene Berufung vom 18. Februar 2007 wurde vom Zollamt Feldkirch Wolfurt mit Berufungsvorentscheidung vom 23. Februar 2007, Zahl 920000/xxxxx/xx/2007, als unbegründet abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 27. März 2008 wurde dagegen frist- und formgerecht der Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben.

In ihrer Begründung brachte die Bfin im Wesentlichen vor, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für das Entstehen einer Eingangsabgabenschuld nicht vorliegen würden, da es sich um eine vorübergehende Verwendung gehandelt habe, für welche eine vollständige Einfuhrabgabenbefreiung vorgesehen sei.

Das verfahrensgegenständliche Fahrzeug gehöre ihrem Lebensgefährten. Die Bfin habe im April 2007 das Fahrzeug zum Transport des gemeinsamen Kindes nach Österreich verwendet. Vorab hätten sich sowohl die Bfin als auch ihr Lebensgefährte bei diversen Versicherungen informiert. Es sei ihnen mitgeteilt worden, dass die vorübergehende Verwendung des Fahrzeuges in Österreich zulässig sei.

Die Übergabe des Fahrzeuges sei rein prekarisch erfolgt. Es sei nicht beabsichtigt gewesen, das Fahrzeug über diesen prekaristischen Gebrauch hinaus zu verwenden. Dies sei auch nicht geschehen. Das Fahrzeug hätte lediglich dem einmaligen Transport des gemeinsamen Kindes gedient.

Es sei von vornherein für sämtliche Beteiligten klar gewesen, dass das Fahrzeug im Besitz und Eigentum des Lebensgefährten bleiben solle. Es sei geplant gewesen, dass der Lebensgefährte der Bfin nach Österreich nachkomme und das Fahrzeug wieder aus dem Zollgebiet ausführe.

Gemäß Art. 553 ff ZK-DVO dürften Straßenfahrzeuge zum privaten Gebrauch für die Dauer von sechs Monaten mit oder ohne Unterbrechung innerhalb eines Zeitraumes von zwölf Monaten eingeführt werden. Die diesbezüglichen Voraussetzungen lägen vor. Die Behörde sei überhaupt nicht auf das Vorliegen allfälliger Ausnahmetatbestände eingegangen.

Einfuhrabgaben seien nur für solche Nichtgemeinschaftswaren zu erheben, die endgültig im Zollgebiet der Gemeinschaft verblieben und dadurch dem hiesigen Wirtschaftskreislauf zugeführt würden. Eine Einfuhrabgabenerhebung sei sohin nicht gerechtfertigt, wenn die eingeführte Ware nach vorübergehendem Gebrauch wieder ausgeführt werde.

Unter Punkt 3.4. der Beschwerde bringt die Bfin schließlich vor, das nach der geltenden Rechtslage der Ehegatte einer außerhalb des Zollgebietes der Gemeinschaft ansässigen natürlichen Person sowie deren Verwandte in gerader Linie, die ihren gewöhnlichen Wohnsitz außerhalb des Zollgebietes der Gemeinschaft haben, ein bereits zur vorübergehenden Verwendung zugelassenes Fahrzeug privat verwenden könnten. Diese Bestimmung sei analog auf langjährige Lebensgefährten anzuwenden. Im Sinne des Art. 8 EMRK sei von einer Gleichstellung zwischen langjährigen Lebensgefährten (mit gemeinsamen Kind) und Ehegatten auszugehen. Eine solche Auslegung sei auch durch das Gebot einer verfassungskonformen Interpretation notwendig.

Außerdem sei das Verfahren mit Verfahrensfehlern belastet, weil der Lebensgefährte der Bfin nicht zum Sachverhalt einvernommen worden sei. Die Behörde sei jedoch von Amts wegen dazu verpflichtet gewesen, den Sachverhalt umfassend aufzuklären und zu ermitteln.

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

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Im April 2007 brachte die Bfin erstmalig den im Eigentum ihres Lebensgefährten M: stehenden Personenkraftwagen der Marke BMW mit dem amtlichen Schweizer Kennzeichen Kzxxxx in das Zollgebiet der Gemeinschaft ein. Die Fahrt diene zur Rückkehr mit ihrem gemeinsamen Kind zum gewöhnlichen Wohnsitz der Bfin in X.. Der gewöhnliche Wohnsitz des Eigentümers des Fahrzeuges und Lebensgefährten der Bfin befand sich zu diesem Zeitpunkt in der Schweiz

Beweiswürdigung:

Der relevante Sachverhalt ergibt sich schlüssig und zweifelsfrei aus dem vorgelegten Akt des Zollamtes, insbesondere aus der Niederschrift betreffend die Einvernahme der Bfin vom 19. Dezember 2007 und dem Berufungs- bzw. Beschwerdevorbringen.

Die Aussagen der Bfin als auch das maßgebliche Berufungsvorbringen über die Umstände der Verbringung des ausländischen unverzollten Beförderungsmittels werden dabei nicht in Frage gestellt. Auf die Einvernahme des Lebensgefährten der Bfin konnte daher wegen Unerheblichkeit verzichtet werden. Im Übrigen liegt mangels konkreter Angabe, welche Tatsache bzw. welcher Punkt durch die Einvernahme geklärt werden solle, kein ordnungsgemäßer Beweisantrag vor.

Im Widerspruch zur Aussage der Bfin, die von einer mehrmalige Verwendung des Fahrzeuges für Fahrten zwischen dem schweizerischen Wohnsitz des Lebensgefährten und X. sowie der Verwendung im Zollgebiet der Gemeinschaft spricht, steht zwar die nunmehrige Behauptung, dass das Fahrzeug lediglich dem einmaligen Transport des gemeinsamen Kindes gedient habe. Da eine Einfuhrabgabenschuld jedoch bereits bei erstmaliger vorschriftswidriger Verwendung eines unverzollten Beförderungsmittels entsteht, kommt es darauf nicht an.

Rechtliche Erwägungen:

Gemäß Art. 137 ZK können im Verfahren der vorübergehenden Verwendung Nichtgemeinschaftswaren, die zur Wiederausfuhr bestimmt sind, ohne dass sie, abgesehen von der normalen Wertminderung aufgrund des von ihnen gemachten Gebrauchs, Veränderungen erfahren hätten, unter vollständiger oder teilweiser Befreiung von den Einfuhrabgaben und ohne dass sie handelspolitischen Maßnahmen unterliegen, im Zollgebiet der Gemeinschaft verwendet werden.

Nach Art. 138 ZK wird die Bewilligung des Verfahrens der vorübergehenden Verwendung auf Antrag der Person erteilt, welche die Waren verwendet oder verwenden lässt.

In welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen das Verfahren der vorübergehenden Verwendung unter vollständiger Befreiung von den Einfuhrabgaben in Anspruch genommen werden kann, wird gemäß Art. 141 ZK nach dem Ausschussverfahren festgelegt.

Die betreffend Beförderungsmittel ergangenen Durchführungsvorschriften finden sich in den Artikeln 555 bis 562 des Kapitels 5, Abschnitt I, Unterabschnitt 1 der Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO).

Art. 558 Abs. 1 ZK-DVO lautet auszugsweise:

*„Artikel 558*

*(1) Die vorübergehende Verwendung mit vollständiger Befreiung von den Einfuhrabgaben wird für im Straßen-, Schienen- oder Luftverkehr und in der See- und Binnenschifffahrt eingesetzte Beförderungsmittel bewilligt, die*

*a) außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft auf den Namen einer außerhalb dieses Gebiets ansässigen Person amtlich zugelassen sind; in Ermangelung einer amtlichen Zulassung gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn die betreffenden Fahrzeuge einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person gehören;*

*b) unbeschadet der Artikel 559, 560 und 561 von einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person verwendet werden; und*

*c) bei gewerblicher Verwendung ...“*

Die Bfin erfüllt die unter den Buchstaben a) und b) kumulativ vorliegen müssenden Voraussetzungen nicht. Das verwendete Fahrzeug ist zwar auf eine außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft auf den Namen einer außerhalb dieses Gebietes ansässigen Person amtlich zugelassen,

die Bfin als Verwenderin hat ihren gewöhnlichen Wohnsitz jedoch nicht außerhalb sondern unbestritten im Zollgebiet der Gemeinschaft. Auf die von der Bfin ins Treffen geführten Voraussetzungen - Wiederausfuhrabsicht, lediglich prekaristische Überlassung - allein genügen nicht. Auch die behauptete Information bei Versicherungen vermag eine Entstehung der Einfuhrabgabenschuld nicht zu verhindern, da es nur auf objektives Fehlverhalten beim Verbringen ankommt. Vorstellungen oder Verschulden des Handelnden sind grundsätzlich unerheblich (vgl. *Witte*, Zollkodex<sup>4</sup> Art. 202 Rz 1; Art. 203 Rz 3)

Die Bfin erfüllt aber auch nicht die Voraussetzungen für die in den Artikeln 559 bis 561 ZK-DVO normierten Sonderfälle für die vorübergehende Verwendung eines drittländischen unverzollten Beförderungsmittels zum eigenen Gebrauch.

Art. 559 bis 561 ZK-DVO lauten auszugsweise:

*„Artikel 559*

*Im Zollgebiet der Gemeinschaft ansässige Personen können die vollständige Befreiung von den Einfuhrabgaben in Anspruch nehmen, sofern*

*a) ...*

*b) ...*

*c) Beförderungsmittel im Zusammenhang mit einer Notsituation verwendet werden und die Verwendung fünf Tage nicht überschreitet,*

*d)...*

*Artikel 560*

*(1) Im Zollgebiet der Gemeinschaft ansässige natürliche Personen können die vollständige Befreiung von den Einfuhrabgaben von Beförderungsmitteln zum eigenen Gebrauch in Anspruch nehmen, sofern diese gelegentlich nach den Weisungen des Zulassungsinhabers, der sich im Zeitpunkt der Verwendung ebenfalls im Zollgebiet der Gemeinschaft befindet, erfolgt.*

*...*

*Artikel 561*

*(1) ...*

*(2) Die vollständige Befreiung von den Einfuhrabgaben wird bewilligt, wenn Beförderungsmittel, die einer außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft ansässigen Person gehören, von einer bei dieser Person angestellten oder anderweitig von ihr zur Verwendung ermächtigten natürlichen, im Zollgebiet der Gemeinschaft ansässigen Person gewerblich oder zum eigenen Gebrauch verwendet werden sollen.*

*Eigener Gebrauch ist gestattet, sofern er im Anstellungsvertrag vorgesehen ist.*

*Die Zollbehörden können die vorübergehende Verwendung von Beförderungsmitteln nach dieser Vorschrift bei systematischer Inanspruchnahme begrenzen.*

*(3) ...“*

Im gegenständlichen Fall lag weder eine Notsituation im Sinne des Art. 559 ZK-DVO vor, noch hat sich der Zulassungsinhaber im Zeitpunkt der Verwendung im Zollgebiet der Gemeinschaft befunden (Art. 560 ZK-DVO). Es liegt auch kein Anstellungsverhältnis mit einem entsprechenden

Vertrag vor. Bei einer anderweitigen Ermächtigung ist ein eigener Gebrauch wiederum nicht vorgesehen.

Bei dem unter Punkt 3.4. der Beschwerde gemachten Vorbringen übersieht die Bfin, dass der zitierte Wortlaut nicht der geltenden Rechtslage entspricht (vgl. Art. 560 Abs. 1 ZK-DVO). Jedenfalls muss auch nach der aktuellen Rechtslage das Beförderungsmittel bereits zur vorübergehenden Verwendung zugelassen worden sein, der Zulassungsinhaber, des zuvor von ihm rechtmäßig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbrachten Fahrzeuges, sich deshalb ebenso im Zollgebiet aufhalten.

Gemäß Art. 232 Abs. 1 Buchstabe b) ZK-DVO können Zollanmeldungen zur vorübergehenden Verwendung für die in Artikel 556 bis 561 genannten Beförderungsmittel durch eine Willensäußerung im Sinne des Art. 233 abgegeben werden.

Gemäß Art. 233 Abs. 1 Buchstabe a) ZK-DVO kann die als Zollanmeldung geltende Willensäußerung durch das Passieren einer Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge, ohne spontan eine Zollanmeldung abzugeben, abgegeben werden.

Art. 234 Abs. 1 ZK-DVO bestimmt, dass in den Fällen, in denen die Voraussetzungen der Artikel 230 bis 232 erfüllt sind, die betreffenden Waren als im Sinne des Artikels 63 des Zollkodex gestellt, die Zollanmeldung als angenommen und die Waren als überlassen gelten, sobald die Willensäußerung im Sinne des Artikels 233 erfolgt ist.

Im gegenständlichen Fall fehlt es an den Voraussetzungen für die vorübergehende Verwendung des Beförderungsmittels. War die vorübergehende Verwendung unzulässig, dann handelt es sich nicht um ein in Art. 556 bis 561 ZK-DVO genanntes Beförderungsmittel im Sinne des Art. 232 Abs. 1 Buchstabe b) ZK-DVO. Demnach konnte auch die Fiktion des Art. 234 Abs. 1 ZK-DVO über die Gestellung und Überlassung nicht greifen.

Ergibt sich bei einer Kontrolle, dass die Willensäußerung im Sinne des Art. 233 ZK-DVO erfolgt ist, ohne dass die verbrachten oder ausgeführten Waren die Voraussetzungen der Art. 230 bis 232 ZK-DVO erfüllen, so gelten diese Waren gemäß Art. 234 Abs. 2 ZK-DVO als vorschriftswidrig verbracht oder ausgeführt.

Nach Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a) ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird. Im Sinne dieses Artikels ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich ZK.

Gemäß Art. 203 Abs. 1 Buchstabe a) ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware der zollamtlichen Überwachung entzogen wird.

Das Zollamt ist im angefochtenen Bescheid davon ausgegangen, dass die Einfuhrzollschuld nach Art. 203 Abs. 1 und 3 ZK entstanden ist.

Im Hinblick auf die Regelung des Art. 234 Abs. 2 ZK-DVO ist jedoch unter den dort genannten Voraussetzungen von einer vorschriftswidrigen Verbringung und somit von einer Entstehung der Zollschuld nach Art. 202 Abs. 1 ZK auszugehen. Diese Voraussetzungen sind gegeben. Es wurde bei einer Kontrolle festgestellt, dass die Willensäußerung durch bloßes Passieren einer Zollstelle ohne Abgabe einer Zollanmeldung durch den Bfin anlässlich der Einreise in das Zollgebiet der Gemeinschaft im Sinne des Art. 233 ZK-DVO erfolgt ist, ohne dass die Voraussetzungen der Art. 230 bis 232 ZK-DVO erfüllt waren. Es fehlte nämlich an den Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Zollverfahrens der vorübergehenden Verwendung für das Straßenfahrzeug (vgl. VwGH 11.11. 2004, 2004/16/0110).

Dies vermag jedoch nicht die beantragte Aufhebung des Bescheides zu begründen.

Die Person, die das Fahrzeug vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat (Art. 202 Abs. 3 erster Anstrich ZK) ist dieselbe Person, die unter Anwendung des Art. 203 Abs. 1 und Abs. 3 erster Anstrich ZK das Fahrzeug der zollamtlichen Überwachung entzogen hat. Die Zollschuld entstand im Zeitpunkt des vorschriftswidrigen Verbringens des Beförderungsmittels ins Zollgebiet (§ 202 Abs. 2 ZK) wie im Falle der Anwendung des Art. 203 Abs. 2 ZK bei der Entziehung der amtlichen Überwachung beinahe zeitgleich in derselben Höhe.

Die Vorschreibung der Zollschuld im Grunde des Art. 203 ZK anstelle des Art. 202 ZK hat auch auf die Vorschreibung einer Abgabenerhöhung nach § 108 Abs. 1 ZollR-DG keine Auswirkungen (vgl. nochmals VwGH 11.11. 2004, 2004/16/0110).

Allerdings war die Abgabenerhöhung unter Berücksichtigung eines um einen Säumniszeitraum, welcher jeweils vom 15. eines Kalendermonats bis zum 14. des folgenden Kalendermonats reicht (§ 80 Abs. 2 ZollR-DG), verkürzten Bemessungszeitraumes neu zu berechnen. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 16. Oktober 2003 in der Rs C-91/02 die Erhebung der Abgabenerhöhung als zulässig erachtet, wenn diese nicht als unverhältnismäßig anzusehen ist. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist insbesondere dann verletzt, wenn eine Abgabenerhöhung für Zeiträume erhoben wird, die sich ausschließlich aufgrund einer der Zollverwaltung zuzurechnenden verspäteten buchmäßigen Erfassung einer Eingangsabgabenschuld ergeben.

Im gegenständlichen Fall hätte die buchmäßige Erfassung der Eingangsabgaben im Hinblick auf die bereits am 19. Dezember 2007 stattgefundenen Einvernahme der Bfin jedenfalls vor dem 15. Jänner 2008 erfolgen können. Der mit 15. Jänner 2008 beginnende Säumniszeitraum war daher bei der Berechnung nicht mehr zu berücksichtigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 31. März 2009