



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf. vertreten durch RA Dr. Peter Schütz, 2463 Stixneusiedl, Alte Bundesstraße 45, vom 8. September 2009, wegen der Verletzung der Entscheidungspflicht des Zollamtes Wien (vormals Hauptzollamt Wien), als Berufungsbehörde erster Instanz über die Berufung gegen den Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 12. März 1999, ZI: xxx betreffend Nachforderung von Eingangsabgaben gemäß Art. 201 Abs. 1 und Abs. 3 und Art. 220 Abs. 1 Zollkodex, (ZK), iVm § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz, (ZollR-DG), und Festsetzung der Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG, entschieden:

Der Spruch des bekämpften Bescheides wird insoweit abgeändert, dass der Zoll mit € 0,00, die Einfuhrumsatzsteuer mit € 593,66 und die Abgabenerhöhung mit € 19,55 festgesetzt wird und im Übrigen der Berufung Folge gegeben wird.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 12.3.1999, ZI: XXX/XXX/XX/98 wurden von der Beschwerdeführerin, (Bf.), als Anmelder der X, (fortan X genannt), gemäß Art. 201 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3, 220 Abs. 1, 221 Abs. 1 Zollkodex, (ZK), iVm §§ 2 Abs. 1, 108 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz, (ZollR-DG), Eingangsabgaben von ATS 14.209.005,00 (Z1 ATS 13.801.560,00, EU ATS 44.688,00, ZN ATS 362.757,00) nachgefordert.

Gleichzeitig wurde ihr mit diesem Bescheid mitgeteilt, dass in der Höhe des nachgeforderten Betrages ein Gesamtschuldverhältnis mit der X besteht.

Als Begründung dazu wurde im Wesentlichen ausgeführt:

Die Bf. habe als Anmelder für die X im Zeitraum 1.6.1986 bis 15.1.1989 gefrorenes Obst und Gemüse (überwiegend Himbeeren) in den zollrechtlich freien Verkehr mit steuerbefreiender Lieferung abgefertigt. Dabei wären Rechnungen der Geschäftspartnerin der X., der Y, (fortan Y. genannt), in welchen Kosten für Packing, Freezing, Stoering und Manual Seperating, angeführt worden waren, bei der Ermittlung des Zollwertes gemäß Art.29 ZK zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. Eine Aussonderung der in den vorgenannten Rechnungen aufscheinenden Kosten für „Marketing für YU-Market, wäre deshalb nicht möglich, da diese Kosten nicht zweifelsfrei als „Marketing-und Agenturleistungen ohne Bezug auf die importierten Waren“ identifiziert werden hätten können; zudem wäre die Abfertigung zum zoll-und steuerrechtlichen freien Verkehr unter steuerbefreiender Lieferung (Verfahren 42xx) zu WE.Nr. xyz zu Unrecht in Anspruch genommen worden, weil für die eingeführte Waren im Anschluss an die Abfertigung keine innergemeinschaftliche Lieferung erfolgt wäre.

Dieser Begründung lagen die Feststellungen des, die X betreffenden, Prüfberichtes der Aussen- und Betriebsprüfung Zoll vom 5.3.1999 zu Grunde. Es wurde darin auch festgestellt, dass die X nicht als verbundener Importeur iSd Art. 143 Abs.1 lit.d ZK-DVO anzusehen ist.

Gegen diesen Bescheid brachte die Bf fristgerecht Berufung ein.

Mit Berufungsvorentscheidung,(BVE), des Hauptzollamtes Wien vom 1.2.2001, Zl.yyy , wurde das Zahlungsgebot auf ATS 14.017.731,00 (€ 1.032.608,66) herabgesetzt, mit der Begründung, dass zwei, auf den zu beurteilenden Fall bezogene, Warenanmeldungen bereits vor Erlassung des bekämpften Bescheides für ungültig erklärt worden waren, und bei vier weiteren verfahrensgegenständlichen Warenanmeldungen die Abgabenerhöhung weniger als ATS 300,00, betragen hatte. Darüber hinaus stellte das Hauptzollamt Wien, ohne weitere Begründung, fest, dass zwar- wie in der Berufung ins Treffen geführt- eine Verbundenheit zwischen der X und der Y bestanden habe, diese jedoch zu keiner Beeinflussung der zwischen den beiden verrechneten Preisen geführt habe.

In Folge der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde wurde diese BVE mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates, (UFS), vom 22.4.2004, GZ. abc gemäß Art.243 Abs.1 und 2 Buchstabe b ZK iVm § 85c Abs.3 und 8 ZollR-DG und § § 289 Abs.1, 20 BAO, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz, aufgehoben.

Als Begründung dazu wurde im Wesentlichen angeführt, dass der UFS, mangels entsprechender Sachverhaltsermittlungen sowie geeigneter Beweisaufnahmen, nicht beurteilen kann, ob die Voraussetzungen für die Einbeziehung der „Marketingkosten“

vorliegen bzw. ob die verrechneten Preise der Y. in der fakturierten Höhe, aufgrund der vorliegenden Verbundenheit den Rechnungen der Bewirtschafter der Anbaufelder hinzuzurechnen sind.

Aufgrund der von der Bf. in ihrer Berufung in den Raum gestellten „Einsparung“ der Körperschaftssteuer durch die X indem diese mit der Y lediglich Scheingeschäfte durchgeführt hätte, ersuchte das Zollamt Wien das zuständige Finanzamt, mit Schreiben vom 24.2.2005, um die Durchführung einer gesamtsteuerlichen Prüfung bei der X. Dieses Ersuchen wurde vom Finanzamt mit Schreiben vom 20.5.2005 abgelehnt, mit der Begründung, dass aus verwaltungsökonomischen Gründen eine derartige Prüfung nicht durchgeführt wird, da die Möglichkeiten der Einbringung einer eventuellen Abgabennachforderung, aufgrund der, in Folge der Liquidation, bereits am 6.1.2001 im Firmenbuch durchgeführten Löschung der X, auf einer schwachen Basis stehen würden.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 18.2006 wurde festgestellt, dass aufgrund der nachvollziehbaren Aussage des Geschäftsführers der Y es als erwiesen anzusehen ist, dass die vom Zollamt Wien in die Zollwertermittlung einbezogenen Geldflüsse an die Y fürs Verpacken, Tiefgefrieren, Lagern und Händisches Sortieren tatsächlich keine Gestehungskosten der importierten Waren sind. Demgegenüber sei das Zollamt Wien nicht in der Lage gewesen, stichhaltige Erhebungsergebnisse vorzulegen, die einen über die Lieferantenrechnungen hinausgehenden Zahlungsfluss an die Lieferanten der X belegt hätten.

Mit Devolutionsantrag vom 8.9.2011 beantragte die Bf, der UFS möge, als Abgabenbehörde 2.Instanz, über die, infolge des o.a. Aufhebungsbescheides, noch offene Berufung entscheiden.

Laut Auskunft des, zur Entscheidung über die Beschwerde der X zuständigen, Referenten des UFS, als Rechtsbehelfsbehörde zweiter Instanz, vom 27.1.2012, legte diesem die X. am 14.12.2006 drei Verträge mit drei ihrer ausländischen Lieferanten vor, aus denen ersichtlich ist, dass die X von diesen Lieferanten Himbeeren in bereits in tiefgekühlten Zustand angekauft hatte.

Der UFS teilte aufgrund des o.a. Sachverhaltes und Verfahrensgeschehen mit Schreiben vom 2.2.2012 beiden Parteien folgendes mit:

Wenn auch, nach der Judikatur des VwGH, bei Freisprüchen keine formelle Bindung der Abgabenbehörde an tatsächliche Feststellungen besteht, auf denen der Spruch eines rechtskräftigen Strafurteils beruht, so sind, aus h.o. Sicht, die im Urteil vom 18.1. 2006 getroffenen, o.a. Feststellungen, im Hinblick darauf, dass iSd § 166 BAO Beweisverwertungsverbote im Abgabenrecht fehlen, und dass diese Feststellungen vom

Grundsatz der Officialmaxime und der amtswegigen Sachverhaltsermittlung getragen wurden und daher alles was zur Be-oder Entlastung des Beschuldigten geeignet war von Amts wegen erforscht werden hatte müssen, auch für die Beurteilung der gegenständlichen Berufung maßgebend. Dazu kommt, dass es aufgrund der o.a. den UFS vorgelegten Verträgen, nicht nachvollziehbar erscheint, warum die X der Y für Leistungen die andere Personen an sie erbracht hatten, ein Entgelt hätte bezahlen sollen. Darüber hinaus, liegen- dem h.o. Wissenstand nach- keine Ermittlungsergebnisse bzw. Beweismittel vor, welche den o.a. urteilsmäßigen Feststellungen widersprechen.

Es kann daher- dem heutigen Wissensstand nach- nicht als erwiesen angesehen werden, dass für die Rechnung der X. im Zeitraum 1.6.1998-15.1.1999 Zollanmeldungen abgegeben worden sind, welche dazu geführt haben, dass für Waren (Obst, Gemüse-hauptsächlich Himbeeren) anlässlich deren Abfertigung zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr durch Verzollung, gesetzlich geschuldete Abgaben teilweise nicht erhoben werden konnten.

Im Lichte dieser Ausführungen kann es daher zum heutigen Wissensstand auch nicht als erwiesen angesehen werden, dass die Bf, als Anmelder der X., anlässlich der Abfertigung der o.a. Waren zur Überführung in den zoll- und steuerrechtlich freien Verkehr durch Verzollung Anmeldungen vorgelegt hat, wodurch bewirkt wurde, dass die gesetzlich geschuldeten Abgabebeträge in zu geringer Höhe buchmäßig erfasst worden sind.

Beiden Parteien wurde innerhalb einer Frist von vier Wochen, ab Einlangen dieses Schreibens, die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt.

Die Bf. gab keine Stellungnahme dazu ab.

Das Zollamt Wien teilte in seiner Stellungnahme vom 28.2.2012 unter Punkt 2) folgendes mit:

Der angefochtene Bescheid betrifft weiters eine buchmäßige Nacherhebung von Einfuhrumsatzsteuer zu WE.Nr. xyz , weil Abnehmer der zum freien Verkehr mit anschließender innergemeinschaftlicher Lieferung (verfahren 42xx) abgefertigten Waren die österreichische Firma Z (fortan Z genannt) war, also keine innergemeinschaftliche Lieferung erfolgte(Bl.29,Ild.Nr.193 sowie Abgabenerhöhung für diese Erstvorschreibung auf Bl.33 Ild.Nr. 80) verbleibt EUST iHv ATS 8.169.-/€ 593,66) Abgabenerhöhung iHv ATS 269.-/€ 19,55.

In Punkt 1) teilte das Zollamt Wien im Wesentlichen mit, keine, gegen die urteilsgemäßen Feststellungen sprechende, weitere Beweismittel vorlegen zu können.

Der UFS übermittelte der Bf. mit Schreiben vom 5.3.2012 diese Stellungnahme und stellte dazu im Wesentlichen fest, dass nach wie vor kein Ermittlungsergebnisse vorliegen, welche den im Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen vom 18.01.2006, enthaltenen

Feststellungen widersprechen. Dagegen wäre hinsichtlich den in Punkt 2) enthaltenen Feststellungen iSd Art. 6, 7 Abs.1 UStG beizupflichten, da im Falle, dass bei Wareneinfuhren das Verfahren der innergemeinschaftlichen Lieferung in Anspruch genommen wird, ohne dass die Ware in einem anderen Mitgliedsstaat weiterbefördert wird, die Umsatzsteuerfreiheit weg fällt und gemäß Art.201 Abs.1 iVm Art. 220 Abs.1 ZK u.m. §§ 2 Abs.1 72a letzter Satz, ZollR-DG sowohl die Einfuhrumsatzsteuer als auch, gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG, akzessorisch die Abgabenerhöhung zwingend vorzuschreiben ist.(vgl. UFS ZRV/ 0123-Z1W/04)

Für den zu beurteilenden Fall würde das bedeuten, dass der angefochtene Bescheid derart abzuändern ist, dass die Abgabenfestsetzung bezüglich des Zolles auf € 0,00 bezüglich der Einfuhrumsatzsteuer auf € 593,66 und bezüglich der Abgabenerhöhung auf € 19,55 herabzusetzen ist, und im Übrigen der Berufung Folge zu geben ist.

Letztlich stellte der UFS gegenüber der Bf. fest, dass eine Abstandnahme von der Vorschreibung der Einfuhrumsatzsteuer im Rahmen einer, bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses (Art.213 ZK) an sich gebotenen, Ermessensentscheidung (§ 20 BAO) im vorliegenden Fall deshalb nicht möglich ist, weil, nach ständiger Rechtsprechung des VwGH, für eine solche Ermessensentscheidung dann kein Raum gegeben ist, wenn ausser dem Beschwerdeführer kein anderer zahlungsfähiger Gesamtschuldner gegeben ist, und die Gesamtschuldnerin der Bf,, auf Grund ihrer bereits am 6.1.2001 erfolgten Löschung im Firmenbuch, nicht als zahlungsfähig anzusehen.

Dazu erklärte die Bf. mit Stellungnahme vom 7.3.2012 in dieser Rechtssache keine weiteren Äußerungen mehr abzugeben und keine Beweismittel mehr vorzulegen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 85b Abs. 2 ZollR-DG haben die Zollbehörden, bei denen die Berufungen gemäß § 85a Abs.2 einzubringen sind, binnen sechs Monaten nach Einlangen der Berufung mit Berufungsvorentscheidung zu entscheiden.

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

Im Fall der Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht der Berufungsbehörde ist über den bei der säumigen Behörde gestellten Antrag abzusprechen; eine solche Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verletzung der Entscheidungspflicht nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Berufungsbehörde zurückzuführen ist.(85c Abs.6 ZollR-DG)

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

Die Regelungen der §§ 85a bis 85f ZollR-DG gehen als *leges speciales* den Regelungen der BAO vor.

Da die Berufungsbehörde erster Stufe nicht binnen sechs Monate nach Einlangen der vollständigen Berufung entschied, und weder mit Aussetzung des Berufungsverfahrens gemäß § 281 Abs.1 BAO noch mit Mitteilung nach Art.6 Abs.2 ZK vorgegangen ist, sowie, laut Aktenlage, kein objektives Verschulden der Bf. an der Verzögerung erkannt werden kann, erweist sich die von der Bf. eingebrachte Beschwerde gemäß § 85c Abs.1 ZollR-DG als zulässig und es hat der UFS gemäß § 85c Abs.6, als Devolutionsbehörde, über die bei der säumigen Behörde eingebrachte Berufung-wie folgt- zu entscheiden.

Gemäß Art. 201 Abs.1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware in den zollrechtlich freien Verkehr übergeführt wird.

Gemäß Abs.2 *leg.cit.* entsteht die Zollschuld in dem Zeitpunkt in dem die betreffende Zollanmeldung angenommen wird.

Zollschuldner ist der Anmelder. Im Falle der indirekten Vertretung ist auch die Person Zollschuldner, für deren Rechnung die Zollanmeldung abgegeben wird. Liegen einer Zollanmeldung für ein Verfahren im Sinne des Absatz 1 Angaben zugrunde, die dazu führen, dass die gesetzlich geschuldeten Abgaben ganz oder teilweise nicht erhoben werden so können nach den geltenden innerstaatlichen Vorschriften auch die Personen als Zollschuldner angesehen werden, die die für die Abgabe der Zollanmeldung erforderlichen Angaben geliefert haben, obwohl sie wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass sie unrichtig waren (Art.201 Abs.3 ZK).

Ist der einer Zollschuld entsprechende Abgabebetrag nicht nach den Artikeln 218 und 219 buchmäßig erfasst oder mit einem geringeren als den gesetzlich geschuldeten Betrag buchmäßig erfasst worden, so hat die buchmäßige Erfassung des zu erhebenden Betrags oder des nachzuerhebenden Restbetrags innerhalb von zwei Tagen nach dem Tag zu erfolgen, an dem die Zollbehörden diesen Umstand feststellen und in der Lage sind, den gesetzlich geschuldeten Betrag zu berechnen, sowie den Zollschuldner zu bestimmen (nachträglich buchmäßige Erfassung). Diese Frist kann nach Art.219 verlängert werden. (Art.220 Abs.1 ZK)

Gemäß Art.221 Abs.1 ZK ist dem Zollschuldner der Abgabebetrag in geeigneter Form mitzuteilen, sobald der Betrag buchmäßig erfasst worden ist.

Der Zollwert eingeführter Waren ist nach Art.29 Abs.1 ZK der Transaktionswert, d.h. der für die Waren bei einem Verkauf zur Ausfuhr in das Zollgebiet tatsächlich zu zahlende oder gezahlte Preis. Gegebenenfalls ist dieser nach Art.32 und 33 ZK zu berichtigen.

Entsteht außer in den Fällen des Abs.2 eine Zollschuld nach den Artikeln 202 bis 205 oder 210 oder 211 oder ist eine Zollschuld gemäß Art.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 an Säumniszinsen (§80) angefallen wäre. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Verwaltungsabgaben bleibt unberührt. (§ 108 Abs.1 ZollR-DG)

Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs.2, § 86a Abs.1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs.3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz 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. Soweit die Verjährung der Festsetzung der Abgabe in einer Berufungsentscheidung (Abs.2) nicht entgegenstehen würde, steht sie auch nicht der Abgabefestsetzung im den aufgehobenen Bescheid ersetzenden Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz entgegen; 209a gilt sinngemäß. (§ 289 Abs.1 BAO).

Laut den Feststellungen des bekämpften Bescheides vom 12.3.1999, hatte die Bf, als Anmelder der X, anlässlich der Abfertigungen von gefrorenem Obst und Gemüse zur Überführung in den zoll-und steuerrechtlich freien Verkehr unter steuerbefreiender Lieferung, im Zeitraum 1.6.1996-15.1.1999, Anmeldungen vorgelegt, wodurch bewirkt worden wäre, dass gesetzlich geschuldete Abgabebeträge in zu geringer Höhe buchmäßig erfasst worden sind, weil Rechnungen der Geschäftspartnerin der X, namens Y, in welchen Kosten für Packing, Freezing, Stoering und Manual Seperating angeführt worden waren, bei der Zollwertbemessung zu Unrecht keine Berücksichtigung gefunden hätten; zudem wäre die Abfertigung zum zoll-und steuerrechtlichen freien Verkehr unter steuerbefreiender Lieferung (Verfahren 42xx) zu WE.Nr. xyz zu Unrecht in Anspruch genommen worden, weil für die

eingeführte Waren im Anschluss an die Abfertigung keine innergemeinschaftliche Lieferung erfolgt wäre.

Die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien vom 1.2.2001, mit welcher diese Feststellungen bestätigt worden sind, wurde mit Berufungsentscheidung des UFS vom 22.4.2004, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz, aufgehoben.

Die in § 289 Abs.1 BAO festgeschriebene Bindungswirkung der Abgabenbehörde erster und zweiter Instanz besteht nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (z.B. VwGH 21.9.2000, 99/06/0059) lediglich bei unveränderter Sach-und Rechtslage.

Im vorliegenden Verfahren geht es daher darum, ob nunmehr- gegründet auf neue Ermittlungsergebnisse- ein anderer Sachverhalt hervorgekommen ist, welcher, die von der Bf bekämpfte, verfahrensgegenständliche nachträgliche buchmäßige Erfassung ganz oder teilweise rechtfertigt.

Wie bereits vorstehend angeführt, konnte weder das Zollamt (vormals Hauptzollamt) Wien noch die Abgabenbehörde zweiter Instanz, als die für die Erledigung der Beschwerde der Gesamtschuldnerin zuständige Rechtsbehelfsbehörde zweiter Instanz, (auf die Bezug habenden Ausführungen im o.a. Vorhalt vom 2.2.2012 wird hingewiesen) neue Ermittlungsergebnisse beibringen, welche für die Rechtmäßigkeit der bekämpften Abgabenvorschreibung, im Hinblick auf die Berücksichtigung der o.a. Kosten bei der Zollwertbemessung, sprechen. Die Durchführung weiterer Ermittlungen durch die gefertigte Referentin ist auf Grund des, mindestens über 13 Jahre zurückliegenden, verfahrensrelevanten Abfertigungszeitraumes und des Umstandes, dass die X seit 6.1.2001 rechtlich nicht mehr existent ist, sinnlos.

Dazu kommt, dass mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 18.1.2006 festgestellt wurde, dass aufgrund der nachvollziehbaren Aussage des Geschäftsführers der Y es als erwiesen anzusehen ist, dass die vom Zollamt Wien in die Zollwertermittlung einbezogenen Geldflüsse an die Y fürs Verpacken, Tiefgefrieren, Lagern und Händisches Sortieren tatsächlich keine Gestehungskosten der importierten Waren sind .Demgegenüber sei das Zollamt Wien nicht in der Lage gewesen, stichhaltige Erhebungsergebnisse vorzulegen, die einen über die Lieferantenrechnungen hinausgehenden Zahlungsfluss an die Lieferanten der W. belegten.

Diese Feststellungen sind, im Hinblick darauf, dass iSd § 166 BAO Beweisverwertungsverbote im Abgabenrecht fehlen, und dass sie vom Grundsatz der Officialmaxime und der amtswegigen Sachverhaltsermittlung getragen wurden, wonach alles, was zur Be-oder

Entlastung geeignet war, von Amts wegen erforscht werden hatte müssen, auch für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der streitverfangenen Abgabenvorschreibung maßgebend.

Es kann demnach nicht als erwiesen angesehen werden, dass die Bf, als Anmelder, für die Rechnung der X, im Zeitraum 1.6.1998-15.1.1999, Zollanmeldungen abgegeben hat, welche dazu geführt haben, dass für Waren anlässlich deren Abfertigung zur Überführung in den zoll- und steuerrechtlich freien Verkehr mit steuerbefreiender Lieferung, gesetzlich geschuldete Abgaben teilweise nicht erhoben werden konnten, weil die Kosten fürs Verpacken, Tiefgefrieren, Lagern und händisches Sortieren, dem Zollwert der eingeführten Waren rechtswidriger Weise nicht hinzugerechnet worden sind.

Im o.a. Einfuhrzeitraum wurde- unbestrittener Weise- mit WE.Nr.xyz die Einfuhrabfertigung in den zoll- und steuerrechtlich freien Verkehr von 20.787 kg tiefgefrorener Himbeeren, mit anschließender innergemeinschaftlicher Lieferung („Verfahren 42xx) beantragt und-unter Zollfestsetzung idHv ATS 11.023,70: Zollwert ATS 70.664,72, Zollsatz 15,6%) die Einfuhrumsatzsteuerfreiheit (Bemessungsgrundlage: ATS 81.688,42) antragsgemäß gewährt. Im Zuge der durchgeführten Betriebsprüfung stellte sich jedoch heraus, dass Abnehmer der eingeführten Ware die Fa. Z ,in Österreich, war und die Ware daher in Österreich verblieben ist.

Dazu ist festzustellen:

In Art.6 Abs.1 UStG wird unter Hinweis auf Art.7 die Steuerfreiheit von innergemeinschaftlichen Lieferungen normiert.

Gemäß Art.7 Abs.1 UStG liegt eine solche Lieferung unter folgenden Voraussetzungen vor:

Der Unternehmer oder der Abnehmer hat den Gegenstand der Lieferung in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet;

2) Der Abnehmer ist

- a) ein Unternehmer der den Gegenstand der Lieferung für sein Unternehmen erworben hat,
- b) eine juristische Person, die nicht Unternehmer ist oder die den Gegenstand der Lieferung nicht für ihr Unternehmen erworben hat, oder
- c) bei der Lieferung eines neuen Fahrzeuges auch jeder andere Erwerber und

3. der Erwerb des Gegenstandes der Lieferung ist beim Abnehmer in einem anderen Mitgliedsstaat steuerbar

Wird bei Wareneinführen das Verfahren der innergemeinschaftlichen Lieferung in Anspruch genommen, ohne dass-so wie im vorliegenden Fall- die Ware in einem anderen Mitgliedsstaat weiterbefördert wird, fällt die Umsatzsteuerfreiheit weg und es ist gemäß Art.201 Abs.1 iVm Art. 220 Abs.1 ZK u.m. §§ 2 Abs.1 72a letzter Satz, ZollR-DG sowohl die Einfuhrumsatzsteuer als auch, gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG, akzessorisch die Abgabenerhöhung zwingend vorzuschreiben.(vgl. UFS ZRV/ 0123-Z1W/04)

Daher hat die nachträgliche buchmäßige Erfassung zu der genannten Warenanmeldung im Betrage von € 593,66 an Einfuhrumsatzsteuer und im Betrage von € 19,55 an Abgabenerhöhung aufrecht zu bleiben. (Siehe beiliegendes Berechnungsblatt, welches einen Bestandteil dieses Bescheides bildet)

Aus den aufgezeigten Gründen war der angefochtener Bescheid derart abzuändern, dass die Abgabensfestsetzung bezüglich des Zolles auf € 0,00 bezüglich der Einfuhrumsatzsteuer auf € 593,66 (ATS: 8.169,00) und- iSd § 108 Abs.2 ZollR-DG als zwingende Folge dieser Abgabensfestsetzung- bezüglich der Abgabenerhöhung auf € 19,55 (ATS: 269,00) herabgesetzt wird, und im Übrigen der Berufung Folge gegeben wird.

Der Unterschiedsbetrag zu der im bekämpften Bescheid enthaltenen Festsetzung beträgt: an Zoll (Z1): € 1.002.998,48 (ATS: 13.801.560,00), an Einfuhrumsatzsteuer (EU): € 2.653,94 (ATS: 36.519,00), an Abgabenerhöhung (ZN): € 26.343,03 (ATS: 362.488,00); Gesamtbetrag = € 1.031.995,45 (ATS:14.200.566,99)

Im vorliegenden Fall ist zwar hinsichtlich der vorliegenden Nachforderung ein Gesamtschuldverhältnis mit der X gegeben, jedoch ist diese Gesamtschuldnerin, auf Grund ihrer bereits am 6.1.2001 erfolgten Löschung im Firmenbuch, nicht als zahlungsfähig anzusehen. Eine Abstandnahme von dieser Vorschreibung im Rahmen, einer bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses (Art.213 ZK) an sich gebotenen Ermessensentscheidung (§ 20 BAO) war daher im vorliegenden Fall nicht möglich, weil, nach ständiger Rechtsprechung des VwGH, für eine solche Ermessensentscheidung dann kein Raum gegeben ist, wenn ausser dem Beschwerdeführer kein anderer zahlungsfähiger Gesamtschuldner gegeben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 19. März 2012