



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Renate Garantini, Rechtsanwältin in 4020 Linz, Museumstraße 3, vom 17. September 2010 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes X. vom 16. August 2010, Zl. 111, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren entschieden:

Der angefochtene Bescheid (Berufungsvorentscheidung) wird dahingehend abgeändert, dass die im Bescheid des Zollamtes X. vom 7. Jänner 2010, Zl. 222, angeführten Abgaben in folgender Höhe festgesetzt werden:

Zoll (A00)	35.006,68 Euro
Tabaksteuer (6TS)	86.025,72 Euro
Einfuhrumsatzsteuer (B00)	36.361,57 Euro
Abgabenerhöhung (1ZN)	2.581,26 Euro
Summe	159.975,23 Euro

Die Bemessungsgrundlage und die Berechnung der Abgabenerhöhung sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Zollamtes X. vom 7. Jänner 2010, Zl. 222, wurde gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf.) eine auf Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a) und Abs. 3 dritter Anstrich Zollkodex (ZK) in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) gegründete Eingangsabgabenschuld im Gesamtbetrag von 3.838.538,40 Euro (747.936,41 Euro an Zoll, 1.878.253,85 Euro an Tabaksteuer, 787.583,75 Euro an Einfuhrumsatzsteuer) gemäß Art. 217 Abs. 1 ZK buchmäßig erfasst und gemäß Art. 221 Abs. 1 ZK mitgeteilt sowie eine Abgabenerhöhung gem. §108 Abs. 1 ZollR-DG in der Höhe von 424.764,39 Euro vorgeschrieben. Er habe von März 2006 bis 15. Juli 2009 eine Menge von insgesamt 92.573 Stangen (18.514.600 Stück) ausländischer unverzollter Filterzigaretten verschiedener Marken erworben und durch Übernahme in Besitz gehabt, obwohl er im Zeitpunkt des Erhalts der Waren gewusst habe oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden seien.

Die gegen diesen Abgabenbescheid erhobene Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 16. August 2010, Zl. 111, als unbegründet abgewiesen.

Dagegen richtet sich die mit Schriftsatz vom 17. September 2010 erhobene (als Vorlageantrag bezeichnete) Beschwerde, in deren Begründung sinngemäß ausgeführt wird, dass der Bf. mit Urteil des Landesgerichtes Y. vom 19. April 2010, Zl. 123, letztlich wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Finanzvergehen der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG unter Anwendung des § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG nach dem Strafsatz des § 38 Abs. 1 FinStrG verurteilt worden sei. Das Erstgericht habe der Bestrafung u.a. zugrunde gelegt, dass der Bf. im Zeitraum 2007/2008 insgesamt zumindest 4160 Stangen Filterzigaretten mit darauf entfallenden Eingangsabgaben von zumindest 156.630,11 Euro, hinsichtlich welcher von namentlich nicht bekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols begangen worden seien, an sich gebracht und verkauft zu haben, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die widerkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und im Zusammenhang damit eine Geldstrafe in der Höhe von 240.000,00 Euro sowie eine Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 Monaten auferlegt.

Das Landesgericht Y. habe bei der Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen vorzugehen gehabt. Aus diesem Grund sei die Abgabenbehörde an diese Entscheidung gem. § 116 BAO gebunden.

Mit dem in der Beschwerde angeführten Urteil des Landesgerichts Y. vom 19. April 2010, wurde der Bf. schuldig erkannt, im Zeitraum 2007/08 bis 15. September 2009 vorsätzlich zumindest 4.160 Stangen (832.000 Stück) Filterzigaretten verschiedener (im Urteil genannter) Marken mit darauf entfallenden Eingangsabgaben von zumindest 157.393,97 Euro (davon Zoll 35.006,68 Euro, Tabaksteuer 86.025,72 Euro und Einfuhrumsatzsteuer 36.361,57 Euro), hinsichtlich welcher von unbekannten Personen ein Schmuggel begangen bzw. in die Monopolrechte eingegriffen worden war, an sich gebracht und weiterverkauft (verhandelt) zu haben, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Der Bf. habe dadurch das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhellerei und der vorsätzlichen Monopolhellerei begangen. Von den darüber hinausgehenden Vorwürfen, er habe weitere 17.850.034 Stück Filterzigaretten verschiedener (im Urteil genannter) Marken, hinsichtlich welcher von unbekannten Personen ein Schmuggel begangen bzw. in die Monopolrechte eingegriffen worden war, an sich gebracht und weiterverkauft (verhandelt), wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wurde der Bf. freigesprochen.

Mit Beschluss vom 7. April 2011, GZ 456, wies der OGH die gegen den Freispruch erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwaltschaft und der Finanzstrafbehörde zurück.

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

Gemäß 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.

Nach Abs. 2 der bezeichneten Gesetzesstelle entsteht die Zollschuld in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht wird.

Zollschuldner nach Abs. 3 sind

- die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat;
- die Personen, die an diesem Verbringen beteiligt waren, obwohl sie wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass sie damit vorschriftswidrig handeln;
- 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.

Nach § 2 Abs. 1 ZollR-DG gelten das Zollrecht der Union, dieses Bundesgesetz und die in dessen Durchführung ergangenen Verordnungen, soweit sie sich auf Einfuhrabgaben beziehen (Zollrecht iSd Art. 1 ZK) auch in allen nicht vom Zollkodex erfassten unionsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsgebietes einschließlich der Erhebung von Abgaben und andere Geldleistungen, soweit in diesem Bundesgesetz oder in den betreffenden Rechtsvorschriften die Vollziehung der Zollverwaltung übertragen und nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt gem. § 166 BAO alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

Im Übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO).

§ 116 BAO lautet:

Abs. 1:

„Sofern die Abgabenvorschriften nicht anderes bestimmen, sind die Abgabenbehörden 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.“

Abs. 2:

„Entscheidungen der Gerichte, durch die privatrechtliche Vorfragen als Hauptfragen entschieden wurden, sind von der Abgabenbehörde im Sinn des Abs. 1 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, wobei die Bindung selbst dann besteht, wenn die maßgebliche Entscheidung rechtswidrig ist (VwGH 30.3.2000, 99/16/0141). Bei Freisprüchen besteht keine

solche Bindung. Die Bindung betrifft nur den Sachverhalt, nicht aber dessen steuerliche Beurteilung (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 116 Tz 14).

Mit der Rechtskraft des Strafurteils des Landesgerichts Y. vom 19. April 2010, Zl. 123, besteht daher im vorliegenden Beschwerdefall für die Abgabenbehörde Bindungswirkung. Dies auch hinsichtlich der dem Strafurteil zugrunde liegenden Zigarettenmenge. Dem Urteil liegt derselbe Sachverhalt zu Grunde wie jener, auf den sich der Abgabenbescheid vom 7. Jänner 2010 bzw. die Berufungsvorentscheidung vom 16. August 2010 stützt.

Dem Spruch des Strafurteils ist zu entnehmen, dass der Bf. die dort näher bezeichneten 4.160 Stangen (832.000 Stück) Zigaretten mit einer darauf entfallenden Zollschuld (Eingangsabgabenschuld) im Ausmaß von 157.393,97 Euro (davon Zoll 35.006,68 Euro, Tabaksteuer 86.025,72 Euro und Einfuhrumsatzsteuer 36.361,57 Euro), welche zuvor von namentlich nicht bekannten Personen in das Zollgebiet eingeschmuggelt worden waren, an sich gebracht hat. In den Entscheidungsgründen führte das Gericht zudem aus, dass dem Bf. auch bewusst war, dass es sich bei sämtlichen Zigaretten um solche handelte, welche vorschriftswidrig in das Zollgebiet der EU verbracht wurden. Auf Grund dieses Verhaltens ist der Bf. daher Zollschuldner nach Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK für die nach Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Union verbrachten eingangsabgabepflichtigen Zigaretten.

Vom weiteren Vorwurf, er habe im Zeitraum 1. März 2006 bis 15. Juli 2009 weitere 17.850.034 Stück zuvor in die EU eingeschmuggelte Zigaretten an sich gebracht, wurde der Bf. vom Landesgericht freigesprochen. Das Gericht berücksichtigte sämtliche vorliegende Beweise, sah es aber in seiner umfangreichen Beweiswürdigung letztlich als nicht erwiesen an, dass der Bf. tatsächlich seit März 2006 den angeklagten schwunghaften Handel mit Schmuggel-Zigaretten betrieben habe. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht führte das Gericht aus, es könne nicht festgestellt werden, dass der Bf. darüber hinaus im Zeitraum zwischen 1. März 2006 und 15. Juli 2009 weitere An- und Verkäufe illegal ins Zollgebiet der Europäischen Union geschmuggelter bzw. unter Umgehung der Zölle, Steuern und sonstiger Abgaben nach Österreich gelangter Zigaretten tätigte. Auch lasse es sich nicht mit der für einen Schuldspruch erforderlichen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit erweisen, ob und in welchem Umfang die zahlreichen Zahlungsflüsse erheblichen Umfangs auf dem Bankkonto der Ehegattin des Bf. mit dem illegalen An- und Verkauf von Zigaretten zusammenhängen und ob und inwieweit der Einzahlungsüberhang aus mehreren Rotlichtlokalbeteiligungen des Bf. und die sonstigen Zahlungsbewegungen aus Geschäften im Zusammenhang mit dem Handel von Antiquitäten, Schmuck und diversen anderen Waren sowie der Darlehensgewährung resultieren.

Der OGH wies die gegen den Freispruch erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwaltschaft und der Finanzstrafbehörde, mit Beschluss vom 7. April 2011, GZ 456, zurück. In den Entscheidungsgründen wies der OGH u.a. darauf hin, dass sich das Erstgericht im Rahmen seiner ausführlichen beweiswürdigen Erwägungen mit sämtlichen der als übergangen reklamierten Beweisergebnisse auseinandergesetzt habe.

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

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Gemäß den zuletzt genannten Bestimmungen kann die Abgabenbehörde auch in der Beurteilung des abgabenrechtlichen Sachverhalts auf die Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens zurückgreifen.

Das durchgeführte Finanzstrafverfahren war vom Grundsatz der Officialmaxime und vom Grundsatz der amtswegigen Sachverhaltsermittlung beherrscht und zielte auf die Erforschung der materiellen Wahrheit ab. Im Rahmen des gegenständlichen Finanzstrafverfahrens war daher alles was zur Be- oder Entlastung des beschuldigten Bf. führte, von Amts wegen zu erforschen. Im Abgabenverfahren gelten zwar andere Regeln der Beweisführung und Beweislastverteilung, für die Frage, ob die vom Bf. in Abrede gestellte Abgabenschuld für eine weitere Menge von 17.850.034 Stück Filterzigaretten verschiedener Marken entstanden ist, liegt die Beweislast letztlich jedoch bei der Behörde. Der Unabhängige Finanzsenat vermag in Anbetracht der unverändert gebliebenen Sach- und Beweislage im zweitinstanzlichen Rechtsbehelfsverfahren und der ausführlichen beweiswürdigen Erwägungen im Strafurteil zu keinem anderen Ergebnis zu gelangen als das Gericht, sodass unter Heranziehung der Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens auch im Rahmen der abgabenrechtlichen Beweiswürdigung ein Beweis für das Vorliegen der im Spruch des Erstbescheides genannten Abgabenschuld in Gesamthöhe von 3.838.538,40 Euro nicht zu erbringen war.

Ein Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung setzt gem. § 284 Abs. 1 BAO iVm. § 85c Abs. 8 ZollR-DG einen rechtzeitigen Antrag des Bf. voraus. Anträge, die erst (nach Ablauf der Beschwerdefrist) in einem ergänzenden Schreiben gestellt werden, begründen keinen solchen Anspruch (Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 284 Tz 1 ff und die dort zitierte Rechtsprechung). Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage konnte daher im Beschwerdefall die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben, weil der im Schriftsatz vom

17. Mai 2011 gestellte Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung verspätet eingebracht wurde.

Entsteht außer den Fällen des Abs. 2 des § 108 ZollR-DG eine Zollschuld nach den Art. 202 bis 205 oder 210 oder 211 ZK oder ist eine Zollschuld gemäß Art. 220 ZK nachzuerheben, dann ist gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG 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. § 80 Abs. 1 ist sinngemäß anwendbar.

Gemäß § 80 Abs. 2 ZollR-DG ist als Jahreszinssatz ein um zwei Prozent 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 12. Teil jenes Jahreszinssatzes heranzuziehen, welcher am Beginn des betreffenden Säumniszeitraumes gegolten hat.

Gem. § 78 Abs. 2 ZollR-DG ist als Jahreszinssatz der für Ausgleichszinsen nach Art. 519 Abs. 2 ZK-DVO festgesetzte Zinssatz heranzuziehen. Dabei findet für jedes Kalenderhalbjahr derjenige Zinssatz Anwendung, der für den zweitletzten Monat des vorangegangenen Kalenderhalbjahres für Österreich veröffentlicht wurde.

Hinsichtlich der Bemessungsgrundlagen und der Berechnung der Abgabenerhöhung wird auf die angeschlossene Abgabenberechnung verwiesen.

Aus den angeführten Gründen war somit die angefochtene Berufungsvorentscheidung wie im Spruch dargestellt abzuändern.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Linz, am 25. Mai 2012