



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Mag. Andreas Duensing, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Schmerlingplatz 3, gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Y. vom 000, Zl. yyy, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Zollamtes Y. vom 222, wurde gegenüber dem Beschwerdeführer, (Bf.), die Zollschuld gemäß Artikel 202 Abs.1 und Abs.3 dritter Anstrich iVm. § 2 Abs.1 ZollR-DG in der Höhe von €: 258.048,00.-an Zoll, €:249.695,36.-an Einfuhrumsatzsteuer sowie €: 542.428,80.-an Tabaksteuer festgesetzt. Als Begründung dazu wurde sinngemäß angeführt, er habe im Zeitraum Juni 2003 bis Februar 2004 6.400.000 Stück Zigaretten verschiedener Marken erworben bzw. in Besitz gehabt, obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Waren wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren.

Als Folge dieser Zollschuldentstehung wurde gleichzeitig gegenüber dem Bf. eine Abgabenerhöhung, gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG, im Betrage von €: 19.285,24 geltend gemacht.

Es wurde festgestellt, dass die Bemessungsgrundlagen zur Berechnung der Eingangsabgaben, mangels Vorliegen von Rechnungspreisen, gemäß § 184 Bundesabgabenordnung im Sinne

des Art.31 ZK geschätzt worden ist, und dass aus Zweckmäßigkeitgründen, im Rahmen des freien Ermessens, die Abgabenschuld allen Gesamtschuldnern zur Entrichtung vorgeschrieben wird.

Gleichzeitig wurde dem Bf. mitgeteilt, dass hinsichtlich eines Betrages von 1.069.457,40 ein Gesamtschuldverhältnis mit A.A. und hinsichtlich eines Betrages von € 120.885,75 ein Gesamtschuldverhältnis mit B.B. besteht.

Dagegen erhob der Bf. durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung. Er beantragte- in eventu unter Verfahrensergänzung- der Berufung stattzugeben und den angefochtenen Bescheid aufzuheben, im Wesentlichen mit folgender Begründung:

Die im bekämpften Bescheid festgestellte Zigarettenmenge wäre nicht nachvollziehbar. Der Bf. hätte für den Zeitraum November 2003 bis Februar 2004 lediglich ca. eine Tathandlung pro Woche zugestanden. Demnach wäre von einer Zigarettenmenge von 2.667 Stangen auszugehen. Die im Bescheid vorgeworfene Menge hätte von ihm weder in einem Kleintransporter noch im Führerhaus eines Lastwagens verbracht werden können.

Der bekämpfte Bescheid würde keine Feststellungen über die Marken und der Qualität der Zigaretten enthalten. Gerade Schmuggelzigaretten wären bekanntlich von so schlechter Qualität, dass sie unverkäuflich wären. Der Bf. hätte regelmäßig wahrgenommen, dass die von ihm übernommenen Zigaretten durchnässt gewesen waren, sodass davon auszugehen wäre, dass ein Großteil dieser Zigaretten nicht verkäuflich gewesen war.

Darüber hinaus wäre der Bf. insbesondere bei seiner ersten finanzstrafrechtlichen Einvernahme unter Druck gestanden, da er massive Angst um seine Lebensgefährtin gehabt hätte, welche ebenfalls verdächtigt worden war, sodass er offensichtlich mehr die Vorhalte, die ihm gemacht wurden als Grundlage seiner Aussage genommen hätte, als die tatsächlichen Geschehnisse.

Dieser Berufung wurde mit der im Spruch dieses Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung, unter Hinweis auf das rechtskräftige Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen vom 333, Zl. xxx, teilweise stattgegeben und der Zoll mit € 141.120,00, die Einfuhrumsatzsteuer mit € 136.834,32 die Tabaksteuer mit € 289.051,60, sowie die Abgabenerhöhung mit € 5.995,26 festgesetzt.

Dagegen brachte der Bf. fristgerecht Beschwerde ein, mit der Begründung, dass der Verweis auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen keine ordnungsgemäße Begründung

darstellen würde. In diesem Urteil wäre lediglich davon ausgegangen worden, dass es möglich war, dass der Bf. im Zeitraum Juni 2003 bis Februar 2004 die angezogenen Zigaretten transportiert hatte. Vielmehr hätte die Behörde darlegen müssen, wie sie zu den angenommenen Zigarettenmenge kommt und warum sie den in der Berufung enthalten Ausführungen des Bf., die Zigaretten wären hinsichtlich ihres mangelhaften Zustandes nicht verwertbar gewesen, nicht gefolgt ist.

Zum Beweis der Richtigkeit der Behauptung die Zigaretten wären wertlos (hinsichtlich ihres durchnässten Zustandes nicht verkäuflich) gewesen, wurde die Einvernahme des Bf. beantragt

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Artikel 202 Abs.1 Buchstabe a entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Gemäß Abs.3 dritter Anstrich leg. cit. ist auch die Person Zollschuldner, welche die vorschriftswidrig verbrachte Ware erworben oder in Besitz gehabt hatte, obwohl sie wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden ist.

Im Sinne des § 2 Abs.1 Zollrechts-Durchführungsgesetz, (ZollR-DG), gelten die Bestimmungen über das Entstehen einer Einfuhrzollschuld auch für das Entstehen Einfuhrumsatzsteuerschuld.

Gemäß § 116 Abs.1 Bundesabgabenordnung,(BAO),sind, sofern die Abgabenvorschriften nichts anderes bestimmen, 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 Anschauungen zu beurteilen,(§§ 21,22) und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen.

Gemäß Abs.2 leg.cit. sind Entscheidungen der Gerichte, durch die privatrechtliche Vorfragen als Hauptfragen entschieden wurden, 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.

Soweit die Abgabenbehörden die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen können, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind. Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabenschuldige keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs.1) wesentlich sind. (§ 184 Abs.1 und 2 BAO)

Im Sinne des § 183 Absatz 3 Bundesabgabenordnung, (BAO), sind Beweisanträge abzulehnen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen unerheblich sind.

Nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes entfaltet ein rechtskräftiges Strafgericht bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen sein Spruch beruht, wozu jene Tatbestände gehören, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt. Ein vom bindenden Strafgericht abweichendes Abgabeverfahren würde zu Lasten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes einer Durchbrechung der materiellen Rechtskraft und einer unzulässigen Kontrolle der Organe der Rechtssprechung durch die Verwaltung gleichkommen; die Bindungswirkung erstreckt sich auf die vom Gericht festgestellten, und durch den Spruch gedeckten Tatsachen (VwGH, 30.4.2003, [2002/16/0006](#)).

Der, auf den zu beurteilenden Fall bezogene, wesentliche Inhalt des Spruches des rechtskräftigen Urteils des Landesgerichtes für Strafsachen vom 333, Zl. xxx lautet wie folgt:

X.Y. ist schuldig, er hat in der Zeit von Juni 2003 bis Februar 2004 in Wien im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten A.A. bzw. C.C. (Jänner/Februar 2004) vorsätzlich und gewerbsmäßig, sohin in der Absicht sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,

I./ eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 3.500.000 Stück Zigaretten verschiedener Marken (17.500 Stangen), hinsichtlich derer zuvor ein Schmuggel begangen worden war, an sich gebracht.

Strafbestimmender Wertbetrag: € 574.350,00.

X.Y. hat hierdurch das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach den §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Die darauf bezogenen Feststellungen in der Begründung dieses Urteils lauten wie folgt:

Zumindest seit Juni 2003 bis Dezember 2003 tätigte X.Y. für A.A. kurze Zigarettentransporte innerhalb Wiens. Er transportierte dabei Schmugglerzigaretten die von den Schmugglern aus

Ungarn nach Österreich gebracht wurden weiter an jene LKW-Fahrer die diese nach England transportieren sollten. Üblicherweise wurde der Angeklagte von A.A. teilweise auch von C.C. in den 23. oder 15. Bezirk oder Strebersdorf bestellt, dort übernahm er von den Zigarettenschmugglern durchschnittlich 4 - 12 Zigarettenskartons und brachte sie mit seinem PKW zu den verschiedenen Adressen innerhalb Wiens wo sie für den Weitertransport nach England in Klein-LKWs verladen wurden. Insgesamt übernahm der Angeklagte im Zeitraum zwischen Juni 2003 bis Dezember 2003 im Auftrag des A.A. und im Zeitraum Jänner und Februar 2004 im Auftrag von C.C. 3.500.000 Stück (17.500 Stangen) Schmuggelzigaretten verschiedener Marken und brachte diese an sich. Es kann nicht festgestellt werden, dass mit diesen Schmuggelzigaretten zuvor bereits gehandelt wurde oder dass der Angeklagte selbst vor hatte mit den Zigaretten zu handeln. Für seine Tätigkeit sollte der Angeklagte von A.A. ca. € 1,00 pro Stange Zigaretten erhalten; tatsächlich wurde er pauschal mit € 1.000,00 abgegolten.

Der Angeklagte wusste, dass es sich bei den von ihm transportierten Zigaretten um Zigaretten handelte, hinsichtlich derer zuvor durch unbekannt gebliebene Täter das Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden war. Der Angeklagte hatte den Auftrag und die Absicht diese insgesamt 17.500 Stangen Schmuggelzigaretten an weitere Täter die diese mit dem LKW nach England transportierten zu übergeben. Dadurch, dass er die Zigaretten transportierte, erlangte er an den geschmuggelten Zigaretten Gewahrsame bzw. Verfügungsmacht und brachte sie auf diese Weise an sich.

Über Vorhalt der Telefonüberwachungsprotokolle des Zollamtes Wien gestand der Angeklagte schlussendlich ein, dass er sich an die exakte Menge der von ihm transportierten Zigaretten nicht mehr erinnern könne, es sei aber durchaus möglich, dass er im Zeitraum Juni 2003 bis Februar 2004 insgesamt 17.500 Stangen geschmuggelter Zigaretten transportiert habe. Dieser schlussendlich geständigen Verantwortung des Angeklagten konnte gefolgt werden, da diese im wesentlichen in Übereinstimmung mit den Erhebungen des Zollamtes Wien standen und hinsichtlich der Ergebnisse der Telefonüberwachung unter lebensnaher Betrachtung auch davon auszugehen war, dass nicht bei jedem Telefonat in dem über Schmuggelzigaretten gesprochen wurde, auch tatsächlich in der Folge ein Transport durch den Angeklagten durchgeführt wurde, sodass sich die insgesamt transportierte Menge von 17,500 Stangen als durchaus lebensnahe Menge feststellen ließ.

Die Feststellungen zum strafbestimmenden Wertbetrag von insgesamt € 574.350,00 gründen sich auf die unbedenklichen und nachvollziehbaren Berechnungen des Hauptzollamtes Wien.

Gemäß der vorstehenden rechtlichen Ausführungen ist die erkennende Behörde an die, im vorstehend angeführten Urteil, enthaltenen Feststellungen gebunden (Siehe § 116 Abs.2

BAO). Unter anderem wurde im Spruch dieses Urteils- ohne die, in die Zuständigkeit des Zollamtes Wien, als Abgabenbehörde erster Instanz fallende, Berechnung des Abgabebetrag vorwegzunehmen- festgestellt, dass, der die Bemessung des Strafausmaßes, bestimmende Wertbetrag im Sinne des § 35 Abs.4 FinStrG € 574.350.- beträgt. Diese Feststellung impliziert, dass es sich bei den streitverfangenen Rauchwaren keinesfalls um wertlose Waren, im Sinne der im Rechtsbehelfsverfahren vom Bf. aufgestellten Behauptung, gehandelt hat. Gemäß der aufgezeigten rechtlichen Bindungswirkung ist es daher der Abgabenbehörde verwehrt bei der Abführung des Rechtsbehelfsverfahrens von wertlosen und damit den Weiterverkauf ungeeigneten Zigaretten auszugehen. Der o.a. Beweisantrag ist daher im Sinne des § 183 Abs.3 BAO als unerheblich abzulehnen.

Überdies ist festzustellen, dass sämtliche spruchrelevante Feststellungen auf dem vom Gericht durchgeführten Strafverfahren basieren, welches vom Officialgrundsatz beherrscht war und auf die Erforschung der materiellen Wahrheit abzielte. In Folge dessen war in dem Verfahren alles, was zur Be- und Entlastung des Beschuldigten führen konnte, in gleicher Weise von Amtswegen zu erforschen.

Tathandlung einer Einfuhrzollschuld im Sinne des Artikels 202 Abs.1 ist das vorschriftsmäßige Verbringen von Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft. Dabei wird der Begriff der vorschriftswidrigen Verbringung nicht auf den unmittelbaren Grenzübertritt beschränkt, sondern durch Verweis auf die Artikel 38 bis 41 ZK auf den gesamten Zeitraum bis zur Gestellung.

Von der Tathandlung der vorschriftswidrigen Verbringung wird der klassische Einfuhrschmuggel erfasst.

Gemäß Art.202 Abs.3 dritter Anstrich ZK ist auch die Person Zollschuldner, welche die vorschriftswidrig verbrachte Ware erworben oder in Besitz gehabt hatte, obwohl sie wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden ist.

Objektive Voraussetzung für den Tatbestand des Art.202 Abs.3 dritter Anstrich ist ein vorübergehendes Erwerben bzw. Besitzen einer in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeschmuggelten Ware.

Neben dieser Voraussetzung wird, als subjektives Element, positive Kenntnis vom vorschriftswidrigem verbringen oder Wissen müssen gefordert; wobei auf die Sicht eines vernünftigen Beteiligten abzustellen ist. Ihm muss die Unkenntnis nach den objektiven, nicht fern liegenden Umständen des Einzelfalls zur Last gelegt werden können.

Aufgrund der spruchrelevanten Feststellungen des vorstehend angeführten Strafurteils ist es als erwiesen anzusehen, dass der Bf. wissentlich und willentlich im Zeitraum Juni 2003 bis Februar 2004 17.500 Stangen Zigaretten (3.5000.000 Stück Zigaretten) verschiedener, Marken, welche zuvor in das Zollgebiet der Gemeinschaft vorschriftswidrig verbracht worden waren, an sich gebracht hatte, um diese mit seinem PKW zu bestimmten Orten zu transportieren um sie dort weiteren Personen zu übergeben, die diese Zigaretten mit dem LKW nach England transportierten bzw. transportieren sollten. Durch den Transport dieser Zigaretten erlangte der Bf. an den vorschriftswidrig verbrachten Waren die vorübergehende Sachherrschaft darüber.

Aus zollrechtlicher Sicht hat der Bf. daher das Tatbild des Art.202 Abs.1 und Abs.3 dritter Anstrich ZK verwirklicht.

Weder konnte der Bf. ausreichende Angaben über die Marken der in das Zollgebiet der Gemeinschaft widerrechtlich eingebrachten Zigaretten machen, noch konnten diese Marken im gesamten Verfahren von der Zollbehörde bzw. im gerichtlichen Strafverfahren genau ermittelt werden.

Dieser Teil der Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Eingangsabgaben war daher gemäß § 184 BAO zu schätzen. Die Wahl der Schätzungsmethode steht der Abgabenbehörde grundsätzlich frei. Jeder Schätzung ist eine gewisse Ungenauigkeit immanent. Wer zur Schätzung Anlass gibt, muss die mit jeder Schätzung verbundene Ungewissheit hinnehmen.

Im vorliegenden Fall wurde mangels Anhaltspunkte für das an sich Bringen von hochpreislichen Zigaretten der Abgabeberechnung zulässigerweise die niedrigpreisliche Zigarettenmarke „Memphis Classics“ der Abgabeberechnung zugrunde gelegt.

Beim Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses gemäß Art.213 ZK ist hinsichtlich der Inanspruchnahme der in Betracht kommenden Gesamtschuldner behördlicherseits gemäß § 20 BAO das Ermessen in Abwägung des Kriteriums der Zweckmäßigkeit (öffentliches Interesse zur Vermeidung von Abgabenausfällen) gegenüber dem der Billigkeit (Interesse des Beteiligten am Nichtvollzug der angefochtenen Entscheidung) auszuüben.

Im vorliegenden Fall wurde mit der Festsetzung der Abgabenschuld gegenüber sämtlichen, in Betracht kommenden, Gesamtschuldnern schon aufgrund der hohen Abgabenschuld, eine im pflichtgemäßen Ermessen liegende Entscheidung getroffen, da aufgrund des hohen Abgabebetrages nicht davon auszugehen ist, dass der einzelne Abgabenschuldner in der Lage ist diesen alleine aufzubringen.

Dazu kommt, dass unter dem Billigkeitsaspekt zu beachten ist, dass die aufgezeigte, wissentlich und willentlich gesetzte Tathandlung des Bf. das Ziel der Schmuggelbande, nämlich in das Zollgebiet eingeschmuggelte Zigaretten nach England zum Weiterverkauf abzusetzen, unterstützte.

Die Vorschreibung der Einfuhrumsatzsteuer gründet sich zu Recht auf die Bestimmung des § 2 Abs.1 ZollR-DG.

Hinsichtlich der Festsetzung der Abgabenerhöhung ist festzustellen:

Entsteht ausser in den Fällen des § 108 Absatz 2 ZollR-DG eine Zollschild nach den Artikeln 202 bis 205 oder 210 und 211 ZK oder ist eine Zollschild gemäß Artikel 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 Zollschild und dem der buchmäßigen Erfassung, bei Nacherhebung gemäß Artikel 220 ZK zwischen der Fälligkeit der ursprünglich buchmäßig erfassten Zollschild und der buchmäßigen Erfassung der nachzuerhebenden Zollschild, an Säumniszinsen angefallen wäre. Dies gilt nicht, wenn und soweit die Zollbehörde selbst ein überwiegendes Verschulden an der Entstehung der Zollschild oder an der Nacherhebung oder am entstandenen Nebenanspruch trifft. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Verwaltungsabgaben nach § 105 bleibt unberührt.

Nach Art.232 Abs.1 Buchstabe b zweiter Satz ZK kann der Säumniszinssatz höher als der Kreditzinssatz sein. Er darf jedoch nicht niedriger sein.

Gemäß § 80 Abs.2 ZollR-DG ist als Jahreszinssatz ein um zwei Prozent über dem Kreditzins 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.

Im Lichte dieser Gesetzesbestimmungen erfolgte die Festsetzung der Abgabenerhöhung als Folge der Entstehung der Zollschild zu Recht.

Die Vorschreibung der Zollschild erfolgte daher mit dem bekämpften Bescheid sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu Recht.

Aus den aufgezeigten Gründen war daher der Beschwerde der Erfolg zu versagen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Jänner 2011