

GZ. ZRV/0113-Z4I/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Bernhard Haid, gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Feldkirch vom 17. Juli 2003, GZ. 900/5330/03, betreffend Erstattung, entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### 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

Mit Bescheid vom 16. April 2003, GZ. 900/3280/2003-1, machte das Hauptzollamt Feldkirch gegenüber dem Bf die Eingangsabgabenschuld für verschiedene vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbrachte Kleidungsstücke in Höhe von € 2.179,10 (Z1 € 774,70, EU € 1.404,40) auf Grund des Art. 202 ZK geltend. Der Bf. habe anlässlich seiner Einreise am 9. Dezember 2002 mit dem von ihm gelenkten LKW Zug aus der Schweiz kommend über das Zollamt

Hohenems die dabei von ihm mitgeführten Bekleidungsstücke vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht. Trotz Befragung durch das Zollorgan habe er wahrheitswidrig angegeben, eine Leerfahrt durchzuführen.

Mit Eingabe vom 15. Mai 2003 stellte der Bf den Antrag auf Erstattung der Zollschuld gem. Art. 238 ZK und Art. 239 ZK, welcher mit Bescheid vom 21. Mai 2003, GZ. 900/4293/2003, mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen abgewiesen wurde.

Dagegen brachte der Bf Berufung mit der Begründung ein, dem Bf könne nicht einmal bedingter Vorsatz unterstellt werden. Der Bf. habe nicht die Absicht gehabt, die Waren in die Gemeinschaft einzuführen, um diese hier in Verkehr zu setzen. Dem Bf war es aus tatsächlichen Gründen nicht möglich, die Ware in der Schweiz abzuladen. Da er keinerlei Möglichkeit hatte, die Ware in der Schweiz zwischenzulagern, sah er sich gezwungen, die Ware mit über die Grenze zu nehmen und am nächsten Tag wiederum in die Schweiz zu fahren und die Ware bestimmungsgemäß abzuliefern. Er sei daher einem Irrtum unterlegen, der für die Frage, ob ein Erlass im Sinne des Art. 238 Abs. 2 lit. a ZK zur Anwendung komme, von Bedeutung sei. Weiters wurden noch Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtige rechtliche Beurteilung betreffend dem Bescheid mit dem die Zollschuld vorgeschrieben worden ist, eingewendet.

Das Hauptzollamt Feldkirch wies die dagegen eingebrachte Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Juli 2003, GZ. 900/5330/2003, als unbegründet ab. Die Berufungsbehörde erachtete die Voraussetzungen für eine Erstattung nach den Art. 238 ZK und 239 ZK als nicht gegeben, da hinsichtlich Art. 238 ZK es an den objektiven, hinsichtlich Art. 239 ZK sowohl an den objektiven als auch an den subjektiven Voraussetzungen mangle.

Mit Schreiben vom 20. August 2003 brachte der Bf das Rechtsmittel der Beschwerde ein. Er wiederholte dabei das bereits vorgebrachte und führte ergänzend aus, dass auf die subjektive Tatseite sehr wohl einzugehen sei. Der Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 30. März 1998, ZI. 97/16/0425, sei unzutreffend, da der diesem Erkenntnis zugrunde liegende Sachverhalt nicht dem gegenständlichen Sachverhalt entspreche. Weiters wurde vorgebracht, dass dem Bf der angeblich rechtskräftige Abgabenbescheid nicht zur Kenntnis gebracht und daher auch niemals Einwände gegen diesen Bescheid erhoben worden sind.

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

Gem. Art. 238 Abs. 1 ZK werden Einfuhrabgaben insoweit erstattet oder erlassen, als nachgewiesen wird, dass der buchmäßig erfasste Abgabenbetrag Waren betrifft, die zu dem

betreffenden Zollverfahren angemeldet, aber vom Einführer zurückgewiesen worden sind, weil sie in dem in Artikel 67 bezeichneten Zeitpunkt schadhaft waren oder nicht den Bedingungen des Vertrages entsprachen, der Anlass zur Einfuhr dieser Waren war.

Voraussetzung für eine Erstattung im Sinne des Art. 238 ZK ist, dass der buchmäßig erfasste Abgabenbetrag Waren betrifft, die zu einem abgabenpflichtigen Zollverfahren angemeldet worden sind, aber vom Einführer zurückgewiesen wurden, weil sie zum Zeitpunkt der Annahme der Anmeldung schadhaft waren oder nicht den Vertragsbestimmungen entsprachen oder vor der Überlassung beschädigt wurden. Die Waren, für deren Zollbelastung Erstattung oder Erlass beantragt wird, müssen zu einem Zollverfahren angemeldet worden sein, das eine Abgabenbelastung mit sich bringt. Daraus folgt, dass Erstattung/Erlass nach Art. 238 ZK nur in den Fällen der Zollschuldentstehung nach Art. 201 ZK möglich ist, nicht jedoch in den Fällen der Zollschuldentstehung nach Art. 202-204 ZK (siehe hiezu Huchatz in Witte, Zollkodex<sup>3</sup>, Art. 238 RN 5). Da die verfahrensgegenständlichen Waren zu keinem Zollverfahren angemeldet worden sind, die Zollschuld nach Art. 202 ZK entstanden ist, kommt eine Erstattung im Sinne des Art. 238 ZK mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzung nicht in Betracht.

Gem. Art. 239 Abs. 1 ZK können Einfuhrabgaben in anderen als den in den Artikeln 236, 237 und 238 genannten Fällen erstattet oder erlassen werden;

-diese Fälle werden nach dem Ausschussverfahren festgelegt;

-ergeben sich aus Umständen, die nicht auf betrügerische Absicht oder offensichtliche Fahrlässigkeit des Beteiligten zurückzuführen sind.

Im Wesentlichen werden in Art. 239 ZK zwei Gruppen unterschieden: Erstattung nach dem Ausschussverfahren und das Vorliegen "Besonderer Umstände".

Voraussetzung für die Anwendung ist, dass es sich um einen Fall des Art. 900 bis 903 ZK-DVO handelt, dem Beteiligten weder betrügerische Absicht noch offensichtliche Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist und der Tatbestand des Art. 904 ZK-DVO darf nicht erfüllt sein.

Da der verfahrensgegenständliche Sachverhalt unter keinen der in den Art. 900 bis 903 ZK-DVO taxativ aufgezählten Fälle zu subsumieren ist, Art. 904 ZK-DVO ebenfalls nicht zur Anwendung gelangt, war zu prüfen, ob es sich um einen besonderen Fall im Sinne des Art. 905 ZK handelt.

---

Dabei handelt es sich um einen sogenannten Auffangtatbestand, der alle jene Fälle erfassen soll, bei denen der Antragsteller sich in einer Lage befindet, die außergewöhnlich ist, gemessen an der Situation derjenigen Wirtschaftsteilnehmer, die die gleiche Tätigkeit ausüben. Hiezu wird auf die umfangreiche Judikatur des EuGH (EuGH v. 25.2.1999, C-86/97 u.a.) verwiesen. Neben dem Vorliegen besonderer Umstände muss aber auch das zweite Tatbestandsmerkmal des Art. 905 Abs. 1 ZK-DVO erfüllt sein: Der besondere Fall muss sich aus Umständen ergeben, bei denen weder eine betrügerische Absicht noch eine offensichtliche Fahrlässigkeit des Beteiligten vorliegt.

Der Bf hat, als er mit den verfahrensgegenständlichen Waren am LKW zum Zollamt Hohenems gekommen ist, für diese Waren keine Zollanmeldung abgegeben. Auf die Frage des Zollbeamten nach mitgeführten Waren, gab er an, leer zu fahren. Er rechtfertigte sich im Zuge des Verfahrens damit, die Waren deshalb nicht angemeldet zu haben, weil er keine Verzollungspapiere mit hatte. Damit hat der Bf aber bewusst eine unrichtige Erklärung abgegeben und somit zumindest grob fahrlässig gehandelt. Damit scheidet jedoch die Anwendung der Bestimmung des Art. 905 ZK-DVO aus, ohne dass auch noch geprüft werden muss, ob es sich überhaupt um einen besonderen Fall im Sinne der Gesetzesbestimmung gehandelt hat. Im übrigen hat der Gesetzgeber bei "besonderen Fall" keineswegs den gegenständlichen Sachverhalt im Auge gehabt, der bei korrekter Deklaration der Waren nicht zu Problemen geführt hätte.

Der Einwand des Bf, er habe sich in einem Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale befunden, geht ins Leere. Zum einen war dem Bf bewusst, dass er die Waren zollrechtlich behandeln lassen musste. In seiner niederschriftlichen Einvernahme am 9. Dezember 2002 erklärte er, dass die Waren für Geschäfte in Bern und Zürich bestimmt waren. Da aber die Sendungen für diese Städte noch nicht fertig waren, konnte er die bereits geladene Ware nicht zustellen. Da er nicht wusste, wo er die Bekleidung (zwischen)lagern sollte, habe er sich entschlossen, die Waren bis zum nächsten Tag am LKW zu belassen. Mangels Verzollungspapieren habe er die Waren anlässlich der Einreise nicht angemeldet.

Aber selbst wenn ihm dieser Umstand nicht klar gewesen wäre, hätte er lediglich die Frage des Zollbeamten wahrheitsgemäß beantworten können. Dem Bf war aber sehr wohl bewusst, dass die Waren einer Zollbehandlung unterzogen werden mussten. Er hat dies jedoch im Hinblick auf die fehlenden Zollpapiere und wohl auch in der Hoffnung, nicht kontrolliert zu werden, unterlassen.

Ihm mag zugestanden werden, dass es nicht seine Absicht war, Abgaben zu verkürzen. Das ändert aber nichts daran, dass sein Handeln darauf gerichtet war, die Waren ohne Zollbehandlung (wenn auch nur vorübergehend) und daher vorschriftswidrig in die Gemeinschaft zu verbringen.

In diesem Zusammenhang ist auf den Einwand der Mangelhaftigkeit des Verfahrens einzugehen. Der Bf wendet ein, dass der dem Verfahren zugrundeliegende Abgabenbescheid mangelhaft ist. Dazu ist folgendes festzustellen.

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. Februar 2003, GZ. 900/90575/02/2002, wurde gegenüber dem Bf gem. Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 3 ZK iVm. § 2 Abs. 1 ZollR-DG nach Art. 202 ZK für die nicht erklärten Waren die Eingangsabgabenschuld in Höhe von € 2.179,10 geltend gemacht, wobei der Bescheid an den Bf zu Handen RA Dr. Bernhard Haid adressiert war. Mit Eingabe vom 10. März 2003 hat der Bf durch seinen ausgewiesenen Rechtsanwalt Berufung erhoben. Mit Berufungsvorentscheidung vom 16. April 2003 wurde der Bescheid infolge Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde aufgehoben und ein neuer Bescheid vom 16. April 2003, GZ. 900/3280/2003-1, nunmehr von der zuständigen Behörde, erlassen und dem Bf, wiederum zu Handen seines Vertreters zugestellt. Lt. Rückschein wurde dieser Bescheid, zusammen mit einem Antragsformular, am 17. April 2003 zugestellt. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen. Einwände gegen diesen Bescheid sind im Verfahren betreffend Erstattung nicht mehr zulässig. Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 12.3.1987, Rs. 244, 245/85, u. a. auch klargestellt, dass besondere Umstände jedenfalls nicht dadurch zu begründen sind, dass der Beteiligte nunmehr Einwendungen gegen den ursprünglichen Abgabenbescheid erhebt, also dessen Rechtmäßigkeit anzweifelt.

Was den Einwand betrifft, die Zollschuld sei, da die Ware beim vorschriftswidrigen Verbringen am Amtsplatz entdeckt worden ist, gem. Art. 233 lit. d ZK erloschen, ist auszuführen:

Gem. Art. 233 lit. d ZK erlischt die Zollschuld, wenn Waren, für die eine Zollschuld gem. Art. 202 entstanden ist, bei dem vorschriftswidrigen Verbringen beschlagnahmt und gleichzeitig oder später eingezogen werden. Eingezogen bedeutet, dass der Verfall der Ware im Sinne des § 17 FinStrG ausgesprochen werden muss und das Eigentum an der für verfallen erklärten Ware auf den Bund übergeht. Da die hier verfahrensgegenständlichen Waren gegen Werterlag wieder ausgefolgt worden sind, also kein Verfall ausgesprochen worden ist, sind die Voraussetzungen für das Erlöschen der Zollschuld nach Art. 233 lit. d ZK nicht gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, 5. November 2003