



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des DX, XYK, vertreten durch Rechtsanwälte Kammerlander, Piaty & Partner, 8010 Graz, Herrengasse 18 u. 26, vom 3. September 2001 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Graz vom 30. Juli 2001, GZ. 700/23940/2000, betreffend Zollschuld, entschieden:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Die Einfuhrumsatzsteuer wird mit € 5.813,94 (bisher: € 8.139,36 bzw. S 112.000,00; Differenz: € 2.325,42), die Abgabenerhöhung mit € 293,40 (bisher: € 410,75 bzw. S 5.652,00; Differenz: € 117,35) festgesetzt.

Die Bemessungsgrundlage beträgt € 29.069,13 (S 400.000,00).

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 19. September 2000, GZ. 700/90572/2000, schrieb das Hauptzollamt Graz dem Beschwerdeführer (Bf.) gemäß Art. 202 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 dritter Anstrich Zollkodex (ZK) iVm Art. 234 Abs. 2 Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) und § 2 Abs. 1 ZollR-DG die auf den Radbagger der Marke Case-Poclain, Fahrgestellnr. XYZ, Baujahr 1995, samt Zubehör entfallende Einfuhrumsatzsteuer in der Höhe von S 118.000,00 (€ 8.575,39) und gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG eine Abgabenerhöhung von S 5.955,00 (€ 432,77) vor.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 10. Oktober 2000, in der im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bf. habe den Radbagger inklusive Zubehör und Papiere über Vermittlung des SX von der österr. Zweigniederlassung einer slowenischen Firma angemietet. In der Folge sei der Radbagger vom Bf. gemeinsam mit SX von einer Baustelle im Burgenland abgeholt worden.

Für den Bf. sei nicht erkennbar gewesen, dass der Radbagger "eben erst in das Gemeinschaftsgebiet eingeführt worden war". Er sei der Meinung gewesen, dass der Radbagger im Eigentum der vorgenannten Firma gestanden habe, "mit welcher er sich in Vertragsbeziehungen wähnte". Die erkennende Behörde schließe aufgrund der "Annahme", dass der Radbagger am 1. November 1999 "in Slowenien offenbar gestohlen und in der Folge vermeintlich in vorschriftswidriger Weise in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wurde, dass der Beschuldigte wissen hätte müssen, dass eine Abgabepflicht für den Bagger entstehe". Diesbezügliche Sachverhaltsfeststellungen seien jedoch im angefochtenen Bescheid nicht vorhanden. Es sei jedenfalls nicht als "Fahrlässigkeit" im Sinne des Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK anzusehen, wenn sich der Bf. nicht über die Herkunft des Radbaggers im Klaren sei. Falls die erkennende Behörde "aber die Entstehung der Zollschilderungsweise auch auf das Wissen um die vorschriftswidrige Verbringung nach Österreich als alternatives Tatbestandsmerkmal erfüllt ansieht", sei sie darauf zu verweisen, dass beim Landesgericht für Strafsachen Graz zur GZ. XY ein Strafverfahren anhängig sei. Jede Vorwegnahme des Ausgangs dieses Verfahrens verstoße gegen die Unschuldsvermutung. Es sei nicht erkennbar, auf welches Gutachten sich die erkennende Behörde beziehe. Der Zeitwert des Radbaggers von S 590.000,00 werde der Höhe nach ausdrücklich bestritten. Im og. Strafverfahren habe der Sachverständige UX, aufgrund der umfangreichen Beschädigungen des Radbaggers den Zeitwert mit S 400.000,00 beziffert.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 30. Juli 2001, GZ. 700/23940/2000, gab das Hauptzollamt Graz der Berufung teilweise statt und setzte die Einfuhrumsatzsteuer in der Höhe von S 112.000,00 (€ 8.139,36) sowie die Abgabenerhöhung mit S 5.652,00 (€ 410,75) neu fest; die durch den Diebstahl verursachten Schäden, insbesondere das kaputte Zündschloss, die beschädigte Kabinentür und der beschädigte Kabelstrang des Radbaggers seien bereits im Zeitpunkt der Zollschilderentstehung vorhanden gewesen, weshalb die Bemessungsgrundlage für die Abgabeberechnung aufgrund der Ergänzung vom 27. Juli 2001 der durch den Sachverständigen (und KFZ-Mechanikermeister) FX, am 26. Mai 2000 erfolgten Begutachtung des Radbaggers auf S 560,000 abgeändert werde.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 3. September 2001, in der wie in der Berufung und weiters im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Bei der Herabsetzung der Abgabenschuld sei die mangelhafte Bereifung des Radbaggers nicht berücksichtigt worden.

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

Gemäß Art. 202 Abs. 1 lit. a ZK entsteht eine Zollschilder, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Die Zollschuld entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht wird (Art. 202 Abs. 2 ZK).

Zollschuldner sind:

- die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat (Art. 202 Abs. 3 erster Anstrich ZK)
- die Personen, die an diesem Verbringen beteiligt waren, obwohl sie wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass sie damit vorschriftswidrig handeln (Art. 202 Abs. 3 zweiter Anstrich ZK)
- 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 (Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK)

Am 1. November 1999 wurde der og. Radbagger samt Zubehör in Slowenien von unbekannten Tätern zum Nachteil der Fa. X gestohlen und anschließend per eigener Achse vorschriftswidrig über die "Grüne Grenze" nach Österreich verbracht. Unmittelbar nach dem Passieren der Grenze platzte eine Ölleitung, weshalb der Radbagger in Y (Burgenland) abgestellt wurde.

Mit Urteil vom 20. Juli 2001, GZ. XY, erkannte das Landesgericht für Strafsachen Graz den Bf. schuldig, er habe "im November 1999 in Y (Burgenland) den durch unbekannte Täter gestohlenen Radbagger Case 988 P2 AL samt Zubehör (Wert S 400.000,00), mithin eine Sache, die ein Täter einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen durch sie erlangt hat, sonst an sich gebracht, indem er den Radbagger von jenem Ort, wohin er in Österreich verbracht worden war, abholen ließ und so Gewahrsame daran erlangte, wobei er eine Sache im Wert von S 400.000,00 verhehlte". Er habe hierdurch das Vergehen der Hehlerei nach § 164 Abs. 2 und Abs. 3 StGB begangen. Gemäß § 43 Abs. 1 StGB wurde der Vollzug der verhängten Freiheitsstrafe von 7 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen.

In den Entscheidungsgründen führte das Landesgericht für Strafsachen Graz ua. aus wie folgt:

"Seit ca. 1998 hat im Erdbewegungsunternehmen des Beschuldigten der slowenische Staatsbürger SX gearbeitet. Dieser hat bei ihm verschiedene LKW-Reparaturen durchgeführt und Baggerarbeiten auf verschiedenen Baustellen verrichtet. Im Sommer 1999 erklärte ihm der Beschuldigte, er würde einen 7,5 Tonnen Radbagger benötigen, er möchte entweder einen solchen günstig kaufen oder mieten. SX entgegnete ihm, er würde in Slowenien schauen, ob

es dort jemanden gebe, der für eine bestimmte Zeit lang einen Bagger verleihen würde, wo er eine geringere Leihgebühr zahlen müsste. SX hat dann in weiterer Folge mit namentlich nicht genannten Personen in Slowenien Kontakt aufgenommen und dem Beschuldigten mitgeteilt, er habe nun einen solchen Radbagger gefunden, wofür der Beschuldigte lediglich S 100,00 für eine Betriebsstunde zahlen müsse. SX konnte jedoch ihm keinen gewünschten Radbagger von 7,5 Tonnen vermitteln, sondern einen solchen mit 20 Tonnen, womit sich der Beschuldigte einverstanden erklärte. Anfang November 1999 teilte ihm SX mit, er habe für ihn einen Radbagger besorgt, der in der Nähe der Ortschaft Y im Burgenland stünde. Der Beschuldigte organisierte einen Transport und fuhr mit SX zu dieser Ortschaft und fanden sie den Bagger auf einer Wiese, eine Baustelle in der Nähe hat der Beschuldigte nicht gesehen. Der Bagger konnte jedoch nicht in Betrieb genommen werden, weil eine Ölleitung geplatzt war, am darauffolgenden Tag wurde die Reparatur durchgeführt und der Radbagger nach Z überstellt. Der Beschuldigte forderte öfters SX auf, ihm einen Mietvertrag für dieses Fahrzeug zu übergeben, er wurde von ihm jedoch immer vertröstet. Vom Spätherbst 1999 bis zum 23.5.2000 hat der Beschuldigte diesen Radbagger Case 988 P2 AL bei verschiedenen Baustellen für Erdbewegungsarbeiten eingesetzt. Einen Mietvertrag hat der Beschuldigte bis zum Schluss nicht erhalten und für die Miete des Radbaggers auch keinerlei Miete bezahlt. Insgesamt arbeitete der Beschuldigte mit diesem Radbagger ca. 150 bis 200 Betriebsstunden, wobei er pro Betriebsstunde ungefähr S 750,00 plus Mehrwertsteuer verrechnete. Aufgrund des Auffindungsortes des Radbaggers und Übergabe dessen an den Beschuldigten durch SX und des weiteren Umstandes, dass dem Beschuldigten kein Mietvertrag übergeben wurde, er keine Miete bezahlen musste, hielt der Beschuldigte DX eine unredliche Herkunft ernstlich für möglich und fand sich damit ab. Der Zeitwert des Radbaggers unter Einbeziehung der vorhandenen Zusatzgeräte betrug rund S 400.000,00. Das nunmehrige Geständnis des Beschuldigten DX fand im abgeführten Beweisverfahren seine Bestätigung, weshalb sich eine nähere Beweiswürdigung erübrigt".

Das Oberlandesgericht Graz hat mit Urteil vom 21. November 2001, GZ. XY1, der Berufung der Staatsanwaltschaft dahin gehend Folge gegeben, dass der erstgerichtliche Strafausspruch aufgehoben und über den Angeklagten gemäß § 164 Abs. 3 StGB in Anwendung des § 43a Abs. 2 StGB eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen (im Uneinbringlichkeitsfall 90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe), der Tagessatz zu S 200,00, und eine gemäß § 43 Abs. 1 StGB für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe von 4 Monaten verhängt wurde.

In den Entscheidungsgründen führte das Oberlandesgericht Graz ua. an, dass der Angeklagte bereits mit dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 8. November 1994, GZ. XY2, wegen des Verbrechens der schweren Sachbeschädigung nach §§ 12, 125, 126 Abs. 2 StGB sowie des schweren Betruges nach §§ 12, 146, 147 Abs. 3 StGB zu einer bedingt

nachgesehenen Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt worden sei. Weiters erwähnte das Oberlandesgericht Graz, dass "dem vom Erstgericht als mildernd gewerteten Geständnis dadurch, dass es erst in einem sehr späten Verfahrensstadium unter dem Druck der Verfahrensergebnisse abgelegt wurde, als ein (weiteres) Leugnen keine Aussicht auf Erfolg mehr hatte, nur geringes Gewicht beigemessen werden" könnte.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Abgabenbehörde an die im Spruch des die Partei betreffenden rechtskräftigen Strafurteils (erster Instanz) festgestellten Tatsachen bzw. an die tatsächlichen Feststellungen, auf denen dieser Spruch beruht, gebunden (zB VwGH 30.4.2003, 2002/16/0006).

Es steht daher fest, dass der Bf. im November 1999 den Besitz im Sinne des Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK an dem verfahrensgegenständlichen Radbagger erworben hat (vgl. Witte, Zollkodex Art. 202 Rz 21).

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes 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.

Aufgrund der in den Entscheidungsgründen des rechtskräftigen Urteils des Landesgerichtes für Strafsachen Graz festgestellten Umstände des Besitzerwerbs des Bf. an dem og. Radbagger erachtet es der Senat im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 167 Abs. 2 BAO als erwiesen, dass der Bf. den Radbagger samt Zubehör im Besitz gehabt hat, obwohl er im Zeitpunkt des Erhalts dieser Ware wusste, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden war (vgl. Witte, Zollkodex Art. 202, Rz 20 u. Rz 21). Der Senat verweist auch auf das vom Bf. abgelegte Geständnis der Hehlerei nach § 164 Abs. 2 und Abs. 3 StGB.

Der Bf. ist daher Zollschuldner gemäß Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK.

Als Abgabenbemessungsgrundlage ist aufgrund der bereits genannten Bindung der im Spruch des og. rechtskräftigen Urteils des Landesgerichtes für Strafsachen Graz festgestellte Wert von S 400.000,00 heranzuziehen. Diesen "Zeitwert des Radbaggers, unter Einbeziehung der vorhandenen Zusatzgeräte, sowie der am Tag der Besichtigung festgestellten Beschädigungen", hat der vom Landesgericht für Strafsachen Graz beauftragte Sachverständige für elektronische Datenverarbeitung und KFZ-Wesen UX, in seinem Gutachten vom 30. August 2000 angeführt.

Die im Spruch der angefochtenen Berufungsvorentscheidung aufgrund der Bemessungsgrundlage von S 560.000,00 neu festgesetzten Beträge sind daher auf den Bruchteil

$$400/560 = 71,43 \%$$

zu vermindern.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. Juni 2006