

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Erich Plachel, gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 21. Januar 2002, GZ. 100/54025/99-9, betreffend Festsetzung der Zollschuld gemäß Artikel 203 Abs.1 und Abs.3 letzter Anstrich Zollkodex (ZK) iVm. § 2 Abs.1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) entschieden:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

### 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 des Hauptzollamtes (nunmehr Zollamt) Wien vom 17. April 2000, ZI: 100/32150//05/99, wurden der Bf. als Hauptverpflichtetem (HV) für den beim Zollamt

Flughafen Wien mit Versandschein T1 WE.Nr: 206/995/711684/01/8, am 22. Juni 1998 in das externe gemeinschaftliche Versandverfahren übergeführten 1 Colli Luftfrachtsammelgut, welcher am 2. Juli 1998 von unbekannten Personen durch Nichtgestellung der zollamtlichen Überwachung entzogen worden war, die Eingangsabgabenschuld, gemäß Artikel 203 Abs.1 und Abs.3 letzter Anstrich ZK iVm. § 2 Abs.1 ZollR-DG, in der Höhe von S:8.800.- an Zoll (ZO) und S.41.760.- an Einfuhrumsatzsteuer (EU), vorgeschrieben. Gleichzeitig wurde als Folge der Erhebung der Eingangsabgabenschuld gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG die Abgabenerhöhung im Ausmaß von S:5.302.- geltend gemacht.

Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Am 26. Mai 2000 wurde von der Bf. der gesamte Abgabenbetrag in der Höhe von S: 55.862.- (€: 4.095,64) entrichtet.

Am 9. Februar 2001 wurde von der Bf, durch ihren bevollmächtigten Vertreter, hinsichtlich dieses Betrages ein Antrag auf Erstattung gemäß Artikel 236 ZK gestellt. Als Begründung dazu wurde sinngemäß angeführt, dass sie für die gegenständliche Sendung (Autoersatzteile von ca 650 kg) am 22. Juni 1998 von der B. den Auftrag erhielt, dieses am 23. Juni 1998 an die CF auszuliefern. Die Übernahme des vorstehend angeführten Versandscheines sowie des Beförderungsdokumentes (CMR-Frachtbrief) durch den Warenführer erfolgte noch am Tag des Auftrages. Bereits einen Tag später (23. Juni 1998) wurde die Sendung sowie der Versandschein der CF ausgefolgt. Sie bzw. der Frachtführer hätten diesen Sachverhalt bereits dem Hauptzollamt Wien, auf dessen Anfrage vom 11. Juli 2000,Zl: 100/91213/2000/Str.V/Ref.2 hin, am 25. August 2000 bzw. am 28. September 2000 schriftlich mitgeteilt.

Als Beweis dafür legte die Bf nachstehendes vor:

- Blatt eins des CMR-Frachtbriefes, ausgestellt am 22. Juni 1998, in welchen die CF als Empfänger angeführt ist, und worauf im Feld "Anmerkungen" zu lesen ist:"T1-beim Empfänger abgeben",
- Blatt fünf dieses Frachtpapiers, aus welchen hervorgeht, dass die Handelswaren und Dokumente ausgeliefert wurden, wobei die Unterschrift des Empfängers-Firmenstempel des Empfängers ist keiner dabei- unleserlich ist.
- Ein Schreiben der Bf. an das Hauptzollamt Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vom 25. August 2000,sowie ein Fax des Frachtführers vom 28. September 2000 an das Hauptzollamt Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, in welchem dieser die

Ausfolgung des Versandgutes bzw. der Versandpapiere an den Warenempfänger am 23. Juni 1998 bestätigt.

Letztlich erklärte die Bf. unter Hinweis auf Artikel 215 und 217 ZK, dass aufgrund der rechtzeitig erfolgten Übergabe der Sendung beim Empfänger, die Zollschuld in den Niederlanden entstanden wäre und daher dieser Mitgliedstaat für die Erhebung des Eingangsabgaben zuständig wäre und in der Folge die in Rede stehende Zollschuld auch nicht gesetzlich geschuldet gewesen wäre.

Darüber hinaus, wäre das Naheverhältnis des Spediteurs/Frachtführers zur Zollschuld grundsätzlich geringer als das des Warenempfängers. Daher wäre primär der Warenempfänger zur Abgabenentrichtung heranzuziehen gewesen.

In Ergänzung dieses Antrages wurde am 14. Februar 2001 von der Bf. ein Schreiben der B. vom 9. Februar 2001 vorgelegt, wonach die K., als Auftraggeberin der B., ursprünglich geplant hatte die Sendung direkt von Wien nach Brasilien fliegen zu lassen und erst nachdem dieses Vorhaben scheiterte, die Bf. mit dem Transport dieser Sendung nach Amsterdam beauftragt worden ist.

Mit Bescheid vom 9. Juli 2001 wies das Hauptzollamt Wien diesen Antrag auf Erstattung als unbegründet ab, und führte dazu im Wesentlichen nachstehendes aus:

Da weder das in Rede stehende, mit Versandschein T1 Nr:206/995/711684/01/8 vom 22. Juni 1998 eröffnete Versandverfahren ordnungsgemäß beendet wurde, und die Bf. als HV bis zum 17. April 2000 keinen Nachweis über den tatsächlichen Ort der Zu widerhandlung erbringen habe können, würde, im Sinne des Artikels 378 ZK-DVO, die Zuständigkeit zur Abgabenerhebung bei den österreichischen Zollbehörden liegen. Da auch kein Alternativnachweis gemäß Artikel 380 ZK-DVO vom HV vorgelegt werden konnte, wären die Abgaben als gesetzlich geschuldet anzusehen.

Dagegen erhob die Bf., unter sinngemäßer Wiederholung der im Erstantrag enthaltenen Darstellungen, fristgerecht Berufung und fügte im Wesentlichen hinzu, dass nur die K und die CF über den Verbleib der Waren Aufschluss geben könnten. Sie selbst habe, im Rahmen der sie als HV treffenden Ermittlungspflicht, alles ihr nur Mögliche unternommen, die K. sowie die CF. zu Herausgabe von entsprechenden Dokumenten zum Nachweis des Verbleibes des Versandgutes zu veranlassen. Da diesen Bemühungen jedoch kein Erfolg beschieden war, stelle sie nunmehr das Ansuchen auf "behördliche Beschaffung und Herausgabe" dieser Dokumente.

Mit der im Spruch dieses Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen und dazu im wesentlichen nachstehendes ausgeführt.

Nachdem bis zum 10. Oktober 1998 keine Rückmeldung über die ordnungsgemäße Beendigung des in Rede stehenden Versandverfahrens bei der Abgangsstelle einlangte, habe die Abgangsstelle das Suchverfahren eingeleitet. Als dessen Ergebnis stehe fest, dass die Sendung der Bestimmungszollstelle nicht gestellt wurde und der Versandschein dort nicht vorgelegt wurde. Dadurch wäre die Bf., da sie ihren in Artikel 96 ZK normierten Pflichten nicht nachgekommen wäre, Zollschuldner im Sinne des Artikel 203 Abs.1 und Abs.3 letzter Anstrich geworden. Die Bf. wäre im Zuge des Suchverfahrens zunächst am 1. Oktober 1998 aufgefordert worden, die ordnungsgemäße Gestellung des gegenständlichen Versandscheines nachzuweisen. Am 15.07.1999 wäre sie mit Mitteilung gemäß Artikel 379 ZK-DVO aufgefordert worden, die Gestellung durch einen Alternativnachweis iSd. Artikels 380 ZK-DVO nachzuweisen oder Unterlagen für die nachträgliche Verzollung beizubringen. Nachdem der Bf. auf beide Aufforderungen nicht reagiert habe, hätte auch der tatsächliche Ort der Zu widerhandlung nicht ermittelt werden können. Daher falle die Zuständigkeit zur Erhebung der Eingangsabgaben gemäß Art.378 ZK-DVO der österreichischen Zollverwaltung zu. Da von der Bf. ein Alternativnachweis auch im Zuge des Erstattungsverfahrens nicht beigebracht werden konnte, wären die Abgaben im Zeitpunkt ihrer Entrichtung gesetzlich geschuldet gewesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde berief sich die Bf. ausdrücklich auf ihre im Erstantrag und in der Berufung ins Treffen geführten Darstellungen und ergänzte diese im Wesentlichen wie folgt:

- Der in Rede stehende Transport sei im Luftfrachtersatzverkehr mit angehefteten Air-Cargo-Manifest im Sinne des Artikels 385 ZK-DVO erfolgt, wobei die Luftverkehrsgesellschaften selbst Hauptverpflichtete wären,
- Es könne ihr gegenüber ein Fristverlust nicht eingewendet werden, da sie mit dem Zollamt Flughafen Wien immer in Verbindung gestanden wäre und ihr die Frist bis 28. November 2000 erstreckt worden wäre.

Als Beweis dafür wurde eine Mitteilung des Zollamtes Flughafen Wien gemäß Artikel 379 ZK-DVO vom 17. Juli 2000 Zl:206/03772/2000 betreffend die Nichterledigung eines Versandscheines 206/995/302126/01/0 vom 4. Februar 2000 vorgelegt.

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

Im Sinne des Artikel 91 ZK ist das externe, gemeinschaftliche Versandverfahren ein Zollverfahren mit welchem Nichtgemeinschaftswaren zwischen zwei Zollstellen im EG-Zollgebiet, unter Beibehaltung ihrer Nichtgemeinschaftswareneigenschaft, befördert werden. Dabei stehen die Waren unter zollamtlicher Überwachung. Durch die Inanspruchnahme dieses Verfahrens entfällt die sofortige Entrichtung der Eingangsabgaben beim Eintritt der Waren in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft.

Gemäß Artikel 96 Abs.1 Buchstabe a und b hat der Hauptverpflichtete als Inhaber des externen Versandverfahrens die Waren innerhalb der vorgeschriebenen Frist unter Beachtung der von den Zollbehörden zur Nämlichkeitssicherung getroffenen Maßnahmen unverändert der Bestimmungszollstelle zu gestellen und die Vorschriften über das gemeinschaftliche Versandverfahren einzuhalten.

Ist die Sendung nicht der Bestimmungszollstelle gestellt worden und kann der Ort der Zu widerhandlung nicht ermittelt werden, so gilt diese Zu widerhandlung nach Artikel 378 Abs.1 ZK-DVO in der Fassung vor 1. Juli 2001, unbeschadet Artikel 215 ZK

- als in dem Mitgliedstaat begangen, zu dem die Abgangsstelle gehört, oder
- als in dem Mitgliedstaat begangen, zu dem die Eingangszollstelle gehört, bei der ein Grenzübergangsschein abgegeben worden ist.

es sei denn, die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens oder der Ort, an dem die Zu widerhandlung tatsächlich begangen worden ist, wird den Zollbehörden innerhalb einer Frist nach Artikel 379 Abs.2 ZK-DVO nachgewiesen.

Ist eine Sendung der Bestimmungszollstelle nicht ordnungsgemäß gestellt worden und kann der Ort der Zu widerhandlung nicht ermittelt werden, so teilt die Abgangsstelle dies dem Hauptverpflichteten nach Artikel 379 Abs.1 ZK-DVO in der Fassung vor 1. Juli 2001 so schnell wie möglich, spätestens jedoch vor Ablauf des elften Monats nach dem Zeitpunkt der Registrierung der Versandanmeldung mit.

In dieser Mitteilung ist insbesondere die Frist anzugeben, innerhalb der bei der Abgangszollstelle der Nachweis für die ordnungsgemäße Durchführung des Versandverfahrens oder der Nachweis über den tatsächlichen Ort der Zu widerhandlung zu erbringen ist. Diese Frist beträgt drei Monate vom Zeitpunkt der Mitteilung an gerechnet. Wird der genannte Nachweis nicht erbracht, so erhebt der zuständige Mitgliedstaat nach Ablauf dieser Frist die betreffenden Zölle und andere Abgaben (Artikel 379 Abs.2 ZK-DVO in der Fassung vor 1. Juli 2001).

Im Sinne des Artikel 236 Abs.1 ZK werden Einfuhr - oder Ausfuhrabgaben insoweit erstattet, als nachgewiesen wird, dass der Betrag im Zeitpunkt der Zahlung nicht gesetzlich geschuldet war. Eine Erstattung ist nicht zu gewähren, wenn die Zahlung eines gesetzlich nicht geschuldeten Betrages auf ein betrügerisches Verhalten des Beteiligten zurückzuführen ist.

Dem gegenständlichen Verfahren wird nachstehender, verfahrensrelevante Sachverhalt zugrunde gelegt:

Am 22. Juni 1998 ließ die Bf., als HV, Nichtgemeinschaftswaren und zwar einen Colli Luftfrachtsammelgut, mit Versandanmeldung WE.Nr:206/995/711684/01/8 beim Zollamt Flughafen Wien. in das externe gemeinschaftliche Versandverfahren abfertigen. Als Warenempfänger wurde die CF angeführt. Als Bestimmungszollstelle wurde das Zollamt Amsterdam/Shipol genannt, und als letzter Tag der Gestellungsfrist wurde der 1. Juli 1998 bestimmt. Es wurde ein Zollverschluss angelegt.

Mit Schreiben vom 1. Oktober 1998 teilte die Abgangszollstelle dem Hauptverpflichteten (HV) mit, dass die ordnungsgemäße Gestellung des o.a. Zollgutes ihr bis dato nicht nachgewiesen worden ist und ersuchte ihn gleichzeitig innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Erhalt dieses Schreibens die ordnungsgemäße Gestellung nachzuweisen.

Dieses Schreiben blieb unbeantwortet.

Eine an die Bestimmungszollstelle von der Abgangszollstelle versandte Suchanzeige vom 11. November 1998 blieb erfolglos.

Daraufhin wurde dem Hauptverpflichteten mit Schreiben der Abgangszollstelle vom 15. Juli 1999 nachstehendes mitgeteilt:

*Laut Mitteilung der Bestimmungszollstelle wurde o.a. Versandschein nicht gestellt. Sie werden daher als Hauptverpflichteter gemäß Art.379 ZK-DVO aufgefordert, innerhalb einer Frist von **zwei Wochen** nach Erhalt dieses Schreibens über den Verbleib der Sendung Auskunft zu erteilen.*

*Sie können den Nachweis für die ordnungsgemäße Durchführung des Versandverfahrens erbringen durch:*

- *Vorlage eins von den Zollbehörden bescheinigten Zoll- oder Handelspapiers, aus dem hervorgeht, dass die betreffenden Waren bei der Bestimmungszollstelle gestellt worden sind*

- Durch Vorlage eines von einem Drittland ausgestellten Zollpapiers über die Überführung der Waren in ein Zollverfahren oder einer beglaubigten Abschrift dieses Papiers

*Wurde das Versandverfahren nicht ordnungsgemäß erledigt, werden Sie ersucht Unterlagen über die Art, die Menge und den Wert der Waren (z.B. Fakturen) beizubringen.*

Auch dieses Schreiben blieb unbeantwortet.

In der Folge wurde mit Bescheid vom 17. April 2000 gegenüber der Bf. das Entstehen der Zollschuld gemäß Artikel 203 Abs.1 Und Abs.3 letzter Anstrich iVm. §§ 2 Abs. 1 ZollR-DG festgestellt.

Eingangs wird festgestellt, dass die im Erstantrag ins Treffen geführten Mitteilungen an die Zollbehörde, zum einen nach dem 17. April 2000, dem Tag der bescheidmäßigen Festsetzung der in Rede stehenden Zollschuld, und somit lange nach Abschluss des abgabenbehördlichen Suchverfahrens erfolgten, und zum anderen es sich dabei um Mitteilungen an das Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz handelte, welche an diese, infolge einer finanzstrafbehördlichen Anfrage an die Bf. vom 11. Juni 2000, welche die Feststellung zum Ziel hatte, ob im gegenständlichen Fall eine nach dem Finanzstrafgesetz zu ahndende Straftat vorliegt, ergingen.

Es handelt sich dabei keinesfalls, um Mitteilungen des HV, welche, im Rahmen des gemäß der vorstehend angeführten Gesetzesbestimmungen durchzuführenden Suchverfahrens, erfolgten.

Beim dem von der Bf. im Beschwerdeantrag vorgelegten Beweismittel handelt es sich um eine Mitteilung gemäß 379 ZK-DVO des Zollamtes Flughafen Wien vom 17. Juli 2000, welche nach erfolgloser Beendigung des Suchverfahrens betreffend die Nichtgestellung des Versandscheines Nr.206/995/302126/01/0 vom 4. Februar 2000 erfolgte. Diese Mitteilung hat mit der im gegenständlichen Fall relevanten Mitteilung vom 15. Juli 1999 betreffend Nichtgestellung des Versandscheines Nr.206/995/711684/01/8.vom 22. Juni 1998 nichts zu tun, und ist als taugliches Beweismittel für das "In Verbindung stehen" der Bf. mit der Zollbehörde " bzw. für eine Fristerstreckung durch die Zollbehörde im Zusammenhang mit dem Suchverfahren betreffend die Nichtgestellung des letztgenannten Versandscheines ungeeignet.

Laut Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 21. Oktober 1999, Rs C233/98, ist der Abgangsmitgliedstaat nur dann für die Erhebung der Eingangsabgaben zuständig, wenn er den HV darauf hingewiesen hat, dass dieser über eine Frist von drei Monaten verfügt, den in

Artikel 379 Abs.2 ZK-DVO geforderten Nachweis zu erbringen, und der Nachweis nicht innerhalb dieser Frist tatsächlich erbracht worden sind.

Gemäß diesem Urteil, ist es dabei für die Verneinung der Zuständigkeit des Abgangsmitgliedstaates auch dann unschädlich, wenn zwischen der Mitteilung, ohne gebotene Fristsetzung, über die Nichterledigung des Versandverfahren an den HV und der tatsächlichen Abgabenfestsetzung eine Frist von knapp zwei Jahren liegt, und dem HV daher theoretisch mehr als drei Monate zur Beibringung des Nachweises zur Verfügung gestanden ist.

Für den Fall, dass der HV von der Abgangszollstelle nicht darauf hingewiesen wird, dass ihm zur Beibringung des Nachweises des Ortes der Zu widerhandlung, gemäß Art.379 Abs.2 ZK-DVO, eine Frist von drei Monaten zu Verfügung steht, wird deren Befugnis zur Erhebung der Eingangsabgaben auch dann verneint, wenn nach Sachlage zu vermuten ist, dass der Ort der Zu widerhandlung im Abgangsmitgliedstaat liegt, oder, wie im gegenständlichen Fall, der tatsächliche Ort der Zu widerhandlung nicht nachgewiesen werden konnte, und bei fehlender vorschriftsmäßigen Fristsetzung überhaupt kein Mitgliedstaat für die Festsetzung der Zölle und anderen Abgaben befugt wäre und deshalb die Abgabenerhebung insgesamt unterbleiben würde.

Somit ist der Abgangsstelle, zur Wahrung des rechtlichen Interesses des HV, die Mitteilung dieser Ausschlussfrist zur Widerlegung des in Artikel 378 Abs.1 ZK enthaltenen Vermutungstatbestand zwingend vorgeschrieben.

Der HV muss aufgrund dieser ausdrücklichen Fristsetzung wissen, dass er innerhalb dieser Ausschlussfrist alle Beweismittel, über die er gegebenenfalls verfügt, vorlegen kann.

Dass im gegenständlichen Fall das an den HV gerichtete Schreiben vom 15. Juli 199 als Mitteilung gemäß Art.379 ZK-DVO bezeichnet wurde, vermag nichts daran zu ändern, dass die Abgangsstelle es verabsäumte, den HV ausdrücklich mitzuteilen, dass diesem, zur Erbringung eines Nachweises über die ordnungsgemäße Durchführung des Versandverfahren **oder des tatsächlichen Ortes der Zu widerhandlung, die Ausschlussfrist von drei Monaten zur Verfügung steht**

Durch dieses Versäumnis wurde die Befugnis des Abgangsmitgliedstaates zur Erhebung der Eingangsabgaben verwirkt wurde. Der Abgangsmitgliedstaat kann daher die Erstattung von Beträgen nicht verweigern, zu dessen Einhebung er nicht zuständig war. Wobei kein Unterschied zwischen den als eigene Einnahmen der Gemeinschaft erhobenen und anderen Abgaben zu machen ist. (EuGH vom 21. Oktober 1999, Rs C-233/98,Rz 36).

Da die bekämpfte Berufungsvorentscheidung alleine aus diesem Grunde mit Rechtswidrigkeit behaftet war, war daher ohne auf die Berufungsgründe weiter einzugehen, spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 18. Februar 2005