

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/6/25 91/16/0092

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.06.1992

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/07 Schadenersatz Haftpflicht;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
35/02 Zollgesetz;

## Norm

BAO §69;  
EKHG 1959 §5 Abs1;  
VwRallg;  
ZollG 1988 §2 Abs1;  
ZollG 1988 §48 Abs1;  
ZollG 1988 §52 Abs2 lita;  
ZollG 1988 §73 Abs3;  
ZollG 1988 §93 Abs1;  
ZollG 1988 §93 Abs11;  
ZollG 1988 §93 Abs2 lita Z1;  
ZollG 1988 §93 Abs2 litb;  
ZollG 1988 §93 Abs3;  
ZollG 1988 §93 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Iro und die Hofräte Dr. Närr, Dr. Fellner, Dr. Höfinger und Dr. Kail als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Dr. Ladislav, über die Beschwerde des P in L, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Kärnten vom 7. Februar 1991, Zl. 7/2/C-11/1-/90, betreffend Zollabrechnung gemäß § 80 ZollG für zwei eingeführte Personenkraftwagen, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.070,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Das Zollamt K. hat mit Zollabrechnungsbescheiden festgestellt, daß für den Beschwerdeführer bezüglich des PKW der Marke Mercedes im Oktober 1987 und des PKW der Marke Mitsubishi im August 1988 die Abgabenschuld gemäß § 177 Abs. 3 lit. e in Verbindung mit § 3 Abs. 2 ZollG unbedingt geworden ist. Anläßlich der Verbringung der Beförderungsmittel aus der Bundesrepublik Deutschland in das österreichische Zollgebiet habe das österreichische Grenzeintrittszollamt diese infolge unvollständiger Angaben - nämlich Nichterklärung des gewöhnlichen Wohnsitzes des Beschwerdeführers im Zollgebiet - zu Unrecht kraft Gesetzes zum formlosen sicherstellungsfreien Vormerkverkehr abgefertigt. Für den Vormerknehmer sei daher die gemäß § 177 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 ZollG entstandene Abgabenschuld nach § 177 Abs. 3 lit. e in Verbindung mit § 3 Abs. 2 ZollG unbedingt und nach § 175 Abs. 2 ZollG gleichzeitig fällig geworden.

In den Berufungen machte der Beschwerdeführer geltend, daß sich der PKW der Marke Mitsubishi im Besitz des Marktforschungsunternehmens seiner Frau in der Bundesrepublik Deutschland und der PKW der Marke Mercedes im Besitz eines Kölner Unternehmens befindet. Diese Fahrzeuge seien ihm gegen Entgelt zur Verfügung gestellt worden. Da die Voraussetzungen gemäß § 93 Abs. 2 lit. b ZollG (gewerbliche Verwendung) vorgelegen hätten, könnten diese Fahrzeuge gemäß § 11 ZollG-DV ohne Ausstellung eines Vormerkscheines und ohne Leistung einer Sicherheit in das Zollgebiet eingebbracht werden.

In Beantwortung eines Vorhaltes brachte der Beschwerdeführer ergänzend vor, daß es sich bei den von ihm getätigten Fahrten um gewerbliche Beförderungen im Rahmen seiner Marktforschungstätigkeit gehandelt habe. Endpunkt der grenzüberschreitenden Fahrten sei stets der Standort in A gewesen, wo seine Frau ein Marktforschungsunternehmen betreibe. Bei diesen Fahrten seien unter anderem Alkoholika sowie Kosmetikartikel, Waschmittel und Zigaretten ohne Markenbezeichnung transportiert worden. Es habe sich dabei um spezielle Waren für Testzwecke gehandelt, die nur durch eine Buchstaben-Zahlenkombination gekennzeichnet gewesen seien. Diese Fahrten seien von Fahrern durchgeführt worden, deren Einvernahme als Zeugen beantragt werde. Diese Fahrer seien in die Marktforschung eingebunden und würden auch dafür als Zeugen benannt, daß bei den Fahrten jedenfalls Waren transportiert worden seien.

Mit der nunmehr angefochtenen Berufungsentscheidung wies die belangte Behörde die Berufungen als unbegründet ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Bundesminister für Finanzen legte die Akten des Verwaltungsverfahrens und die von der belangten Behörde erstattete Gegenschrift vor, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Gerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt, weil ihm mit Bescheid Abgabenschulden von S 121.370,-- und S 115.301,-- rechtswidrig vorgeschrieben worden seien, wobei sich die Beschwerde auch gegen die Nichtenkennung der Vormerkbehandlung gemäß § 67 Abs. 3 lit. a in Verbindung mit § 93 Abs. 7 ZollG und § 11 ZollG-DV 1973 richtet.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften trägt der Beschwerdeführer vor, er habe im verwaltungsbehördlichen Verfahren die Einvernahme von Zeugen zum Beweis dafür beantragt, daß es sich um gewerbliche Fahrten im Rahmen seiner Marktforschungstätigkeit gehandelt habe.

Gemäß § 67 Abs. 3 lit. a ZollG ist der Eingangsvormerkverkehr auch zulässig für ausländische (unverzollte) Beförderungsmittel samt Zugehör zur vorübergehenden Einbringung in das Zollgebiet. Nach § 93 Abs. 1 ZollG ist die Eingangsvormerkbehandlung von ausländischen unverzollten Beförderungsmitteln zum eigenen Gebrauch oder zur gewerblichen Verwendung nach Maßgabe der übrigen Bestimmungen dieser Gesetzesstelle zulässig, wenn es sich nicht um eine dauernde Einbringung in das Zollgebiet handelt und in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist. Gemäß § 93 Abs. 2 lit. a Z. 1 ZollG ist die Eingangsvormerkbehandlung von ausländischen unverzollten Beförderungsmitteln zum eigenen Gebrauch unter anderem dann zulässig, wenn der Halter und der Benutzer des Beförderungsmittels seinen gewöhnlichen Wohnsitz oder seinen Sitz im Zollausland hat. Die Eingangsvormerkbehandlung ist gemäß § 93 Abs. 2 lit. b ZollG zur gewerblichen Verwendung zulässig, wenn der Halter und der Benutzer des Beförderungsmittels seine Geschäftstätigkeit vom Zollausland her ausübt und das

Beförderungsmittel nur zur Beförderung von Personen oder Waren im grenzüberschreitenden Verkehr verwendet wird. Nach § 93 Abs. 3 ZollG wird ein Beförderungsmittel gewerblich verwendet, wenn es zur Beförderung von Personen gegen Entgelt oder andere materielle Vorteile oder zur Beförderung von Waren im Rahmen eines Betriebes gegen oder ohne Entgelt verwendet wird; jede andere Verwendung des Beförderungsmittels zur Beförderung von Personen oder Waren, ausgenommen bei Wettbewerben oder zur Erprobung, ist eigener Gebrauch.

Gemäß § 93 Abs. 7 ZollG in Verbindung mit § 11 Abs. 1 ZollG-DV 1973 dürfen Beförderungsmittel einschließlich ihres mitgeführten Zugehörs bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 93 Abs. 2 lit. a Z. 1 oder lit. b des Zollgesetzes ohne Ausstellung eines Vormerkzeichens und ohne Leistung einer Sicherstellung zu vorübergehenden Fahrten in das Zollgebiet eingebracht oder den begünstigten Personen zum selben Zweck voraus- oder nachgesandt werden. Diese Beförderungsmittel gelten als vorgemerkt, die Rückbringungsfrist beträgt ein Jahr.

Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 21. Oktober 1982, Zl. 82/16/0032, dargetan hat, bedeutet der Begriff "gewerbliche Verwendung" im Einklang mit den Bestimmungen des Zollabkommens über die vorübergehende Einfuhr gewerblicher Straßenfahrzeuge, BGBl. Nr. 20/1958, die Verwendung zur Beförderung von Personen gegen Entgelt, Entlohnung oder andere materielle Vorteile oder zur gewerblichen oder kommerziellen Beförderung von Waren gegen oder ohne Entgelt. Diese Definition umfaßt somit den gewerblichen Personen- und Güterverkehr sowie den Werksverkehr. Die Beförderung von Gepäck (einschließlich allfälliger Musterkollektionen) macht die Verwendung auch unter Bedachtnahme auf den § 2 Abs. 1 ZollG, wonach Waren im Sinne des Zollgesetzes bewegliche körperliche Sachen aller Art sind, daher noch nicht zu einer gewerblichen.

Wenn der Beschwerdeführer daher vorbringt, daß es sich um spezielle Waren für Testzwecke gehandelt habe, die nur durch eine Buchstaben- und Zahlenkombination gekennzeichnet gewesen seien, wie z.B. Alkoholika, Kosmetikartikel, Waschmittel und Zigaretten ohne Markenbezeichnung, vermag er damit eine "gewerblichen Verwendung" der Beförderungsmittel im Sinn des § 93 Abs. 2 lit. b ZollG nicht zu begründen. Die Beförderung der für die Markforschung für Testzwecke im PKW mitgeführten Waren erfolgt, ähnlich der Beförderung einer Musterkollektion, nicht im Rahmen eines gewerblichen Güterverkehrs. Der belangten Behörde kann daher nicht mit Erfolg der Vorwurf gemacht werden, wenn sie sogar unter Berücksichtigung der nicht erwiesenen Behauptungen des Beschwerdeführers, solche Gegenstände stets mitgeführt zu haben, von der Zeugeneinvernahme der zum Beweis der Beförderungen solcher Gegenstände namhaft gemachten Zeugen Abstand genommen hat, weil eine gewerbliche Verwendung der Beförderungsmittel nach § 93 Abs. 2 lit. b ZollG im Falle der Beförderung solcher Waren ausscheidet.

Weiters schließt die Verwendung der Beförderungsmittel zum eigenen Gebrauch nicht aus, daß der Beschwerdeführer sich verschiedener Personen als Lenker der Beförderungsmittel bedient hat (§ 93 Abs. 11 ZollG). Jedenfalls vermögen die Beschwerdegründe die Feststellungen der belangten Behörde, der PKW der Marke Mitsubishi habe sich überwiegend im Zollgebiet befunden und sei hier von der Ehegattin des Beschwerdeführers benutzt worden und der PKW der Marke Mercedes sei überwiegend vom Beschwerdeführer für Wochenendheimfahren verwendet worden, nicht zu erschüttern.

Wenn der Beschwerdeführer ferner rügt, durch die Nichtbeziehung eines Sprachsachverständigen bzw. Dolmetsch für die englische Sprache habe die erhebende Zollbehörde zwingende Verfahrensvorschriften verletzt, übersieht er, daß anlässlich einer Einvernahme einer Person die Beziehung eines Dolmetsch nur dann erforderlich ist, wenn diese der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig ist. Wie aber die belangte Behörde bereits im angefochtenen Bescheid dargelegt hat, waren sowohl der Beschwerdeführer als auch dessen Ehegattin (Übersetzerin englisch-deutsch) imstande, den Einvernahmen ohne die geringsten Schwierigkeiten zu folgen. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, daß erfahrungsgemäß Rechtsbelehrungen nicht einmal von deutschsprachigen rechtsunkundigen Personen verstanden werden, sicherlich auch davon auszugehen sei, daß dem Beschwerdeführer mit Muttersprache Englisch diese Rechtsbelehrung nicht verständlich gewesen sei, dann ist dies eine durch nichts begründete Mutmaßung, die einen Verfahrensmangel nicht zu begründen vermag.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit weist der Beschwerdeführer daraufhin, daß er weder Halter des PKW der Marke Mitsubishi noch des PKW der Marke Mercedes gewesen sei und die Bescheide daher nicht an ihn, sondern an die Halter der PKW zu ergehen hätten.

Der Begriff des "Halters", der im Zollgesetz nicht definiert wird, kann der Lehre und Rechtsprechung zu § 5 Abs. 1 des Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetzes (EKHG) entnommen werden. Danach ist als Halter jene Person

anzusehen, die das Beförderungsmittel auf eigene Rechnung in Gebrauch hat und der die tatsächliche Verfügungsgewalt zusteht. Auf das Eigentum kommt es dabei nicht entscheidend an (vgl. hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 1980, Zl. 1152/79).

Aus § 66 Abs. 3 ZollG ergibt sich, daß Vormerknehmer der durch den Vormerkverkehr Begünstigte ist. Für ihn entsteht die Zollschuld bedingt (§ 177 Abs. 1 ZollG) und wird gemäß § 177 Abs. 3 ZollG unbedingt. Das Zollamt hat dies mit Bescheid (Zollabrechnung gemäß § 80 ZollG) gegenüber dem Vormerknehmer festzustellen.

Der durch die Inanspruchnahme des formlosen sicherstellungsfreien Vormerkverkehrs Begünstigte war - auch nach seine eigenen Aussagen - im Zeitpunkt der Einbringung ins Zollgebiet als Benutzer der Beförderungsmittel der Beschwerdeführer. Wenn die Abrechnungsbescheide an ihn (Vormerknehmer) gerichtet sind, ist eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes daraus nicht zu ersehen.

Der Bescheid erweist sich jedoch aus einem anderen Grund mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

Das Zollverfahren ist ein Antragsverfahren. Ohne Antrag kann (ausgenommen § 52 Abs. 7 ZollG) ein Zollverfahren von Amts wegen nicht eingeleitet werden. Durch den Zollantrag bestimmt der Anmelder die Art der Zollbehandlung. Ob und mit welchem Inhalt und in welcher Form er eine Anmeldung abzugeben hat, hängt von der Art des Zollverfahrens ab, für die er sich in seinem Antrag entschieden hat. Reist eine Person mit ausländischem unverzollten Beförderungsmittel ohne weitere Erklärungen ins österreichische Zollgebiet, dann beantragt sie damit, die formlose Zollbehandlung, der vom Zollamt - bei Fehlen entgegenstehender Anhaltspunkte - durch die Freigabe zum formlosen sicherstellungsfreien Vormerkverkehr entsprochen wird. Hat eine Person ihren gewöhnlichen Wohnsitz im Sinn des § 93 Abs. 4 ZollG im Zollgebiet, so kann für ein ausländisches unverzolltes Beförderungsmittel das formlose Vormerkverfahren mangels Vorliegen der Voraussetzungen (§ 93 Abs. 2 lit. a Z. 1 ZollG) nicht in Anspruch genommen werden. Die zollrechtlich relevante Tatsache des gewöhnlichen Wohnsitzes im Zollgebiet ist daher von einer mit einem ausländischen unverzollten Beförderungsmittel einreisenden Person in der mündlichen Anmeldung nach § 73 Abs. 3 ZollG anlässlich der Stellung des Fahrzeuges (§ 48 ZollG) dem die Zollabfertigung durchführenden Organwalter von sich aus zu erklären, und zwar auch dann, wenn das Zollorgan einen für die Zollbehandlung maßgebenden Umstand übersehen haben sollte (vgl. hg. Erkenntnis vom 11. April 1991, Zl. 90/16/0232).

Gemäß § 69 BAO ist für die Erhebung von Zöllen und sonstigen Eingangs- und Ausgangsabgaben das Zollamt örtlich zuständig, das auf Antrag mit der Sache befaßt wird oder von Amts wegen als erstes einschreitet.

Ist einmal ein Verzollungsantrag bei einer Zollbehörde eingebracht, so ist und bleibt dieses Zollamt auf Grund der Prioritätsregelung zuständig (Stoll, BAO, Handbuch, Seite 161).

Die ausländischen unverzollten Beförderungsmittel waren gemäß § 48 ZollG zu stellen und sind auf Antrag (zu Unrecht) zum formlosen sicherstellungsfreien Vormerkverkehr freigegeben worden. Damit war das Grenzeintrittszollamt - und somit keinesfalls das Zollamt K. - auf Antrag mit der Sache befaßt und für die Erhebung der Eingangsabgaben nach § 69 BAO zuständig. Ein späteres amtswegiges Einschreiten vermag an der bereits begründeten Zuständigkeit nichts zu ändern. Ein Zuständigkeitsübergang auf Grund der Bestimmungen der Durchführungsverordnung zum Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz (z.B. bei eingeleittem Finanzstrafverfahren) ist den Verwaltungsakten nicht zu entnehmen (vgl. auch Hinweis im hg. Erkenntnis vom 11. April 1991, Zl. 90/16/0232).

Der angefochtene Bescheid war daher aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ist mit der Entscheidung in der Hauptsache gegenstandslos geworden.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1991160092.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)