Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.580/2003 /grl

Urteil vom 10. Mai 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller, Bundesrichterin Yersin, Bundesrichter Merkli,
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien
A._____, Restaurant S._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt
lic. iur. Roger Lippuner,

gegen

Eidgenössische Oberzolldirektion, Monbijoustrasse 40, 3003 Bern,
Eidgenössische Zollrekurskommission,
Avenue Tissot 8, 1006 Lausanne.

Gegenstand
Leistungspflicht (Art. 12 Abs. 2 VStrR),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Eidgenössischen Zollrekurskommission vom 12. November 2003.

Sachverhalt:
A.
Am 4. April 2001 wurde B._____ bei der Einreise von Österreich in die Schweiz beim Zollamt Kriessern/SG einer Zollkontrolle unterzogen. Diese ergab, dass er 37 kg Schweinefleisch mitführte, die er nicht zur Verzollung angemeldet hatte. Wie sich in der gegen ihn angehobenen Untersuchung herausstellte, hatte B._____ seit mehreren Jahren ohne Zollanmeldung Schweinefleisch aus Österreich in die Schweiz eingeführt. Dieses verkaufte er jeweils an verschiedene Restaurants, darunter regelmässig auch das Restaurant S._____ in X._____. Dessen Eigentümer und Betreiber, A._____, bezog zwischen 1997 und 2001 von B._____ insgesamt 4055,4 kg Fleisch (vorwiegend Schweinefleisch).
Am 30. August 2001 stellte die Zollkreisdirektion Schaffhausen gegen A._____ ein Schlussprotokoll aus. Mit diesem wurde ihm zur Last gelegt, gegen das Zollgesetz, das Tierseuchengesetz sowie das Mehrwertsteuerrecht verstossen zu haben. Gleichzeitig erliess sie eine Verfügung, mit welcher sie A._____ in solidarischer Leistungspflicht mit B._____ für Abgaben in der Höhe von insgesamt Fr. 91'475.85 (Zoll: Fr. 87'827.–; Mehrwertsteuer: Fr. 3'648.85) leistungspflichtig erklärte. Dieser Betrag entspricht den auf dem von B._____ bezogenen Fleisch lastenden Abgaben.

Mit Entscheid vom 6. Januar 2003 wies die Oberzolldirektion die von A._____ am 25. September 2001 gegen seine Leistungsverpflichtung erhobene Beschwerde ab.

Dagegen wandte sich A._____ an die Eidgenössische Zollrekurskommission, welche seine Beschwerde am 12. November 2003 abwies.
B.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom Ï0. Dezember 2003¨(der Post übergeben am 3. Dezember 2003) beantragt A._____ dem Bundesgericht, die Entscheide der Eidgenössischen Zollrekurskommission und der Oberzolldirektion sowie die Verfügung der Zollkreisdirektion Schaffhausen aufzuheben.

Die Oberzolldirektion beantragt, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.
Die Eidgenössische Zollrekurskommission hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der angefochtene Entscheid der Eidgenössischen Zollrekurskommission stützt sich auf öffentliches Recht des Bundes und unterliegt, da die Voraussetzungen von Art. 97 ff. OG erfüllt sind und insbesondere keine Ausnahme nach Art. 100 Abs. 1 lit. h OG gegeben ist, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
1.2 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Hat jedoch - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften festgestellt, ist das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellungen gebunden (Art. 105 Abs. 2 OG). Es wendet im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an, ist durch die von den Parteien vorgebrachten Begründungen nicht eingeschränkt (Art. 114 Abs. 1 OG) und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 128 II 34 E. 1c S. 36, mit Hinweis).
1.3 Ein zweiter Schriftenwechsel, der nur ausnahmsweise durchgeführt wird (Art. 110 Abs. 4 OG), wurde nicht angeordnet. Die vom Beschwerdeführer am 13. Februar 2004 eingereichte Stellungnahme zur Vernehmlassung der Oberzolldirektion ist deshalb unbeachtlich.
2.
2.1 Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung strafrechtlicher Verfahrensvorschriften und seiner Rechte als Beschuldigter.
2.2 Auch wenn die Bestimmung von Art. 12 VStrR betreffend die Nach- bzw. Rückleistungspflicht auf Grund einer Widerhandlung wegen ihres engen Zusammenhangs mit dem Strafrecht (ebenfalls) in das Verwaltungsstrafrecht aufgenommen wurde (BBl 1971 I 1007), unterscheidet dieses doch klar zwischen dem Administrativverfahren zur Festsetzung des gemäss Art. 12 Abs. 1 und 2 VStrR nachzuentrichtenden Abgabebetrages einerseits (BGE 114 Ib 94 E. 5c S. 99) und dem Strafverfahren andererseits (Art. 63 VStrR; BGE 115 Ib 216 E. 3a). Das Verwaltungsstrafrecht ist allein für die hier nicht in Frage stehende Strafverfolgung anwendbar (Art. 87 ZG). Für die Festsetzung des nachzuentrichtenden Zoll- bzw. Steuerbetrages ist hingegen das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG) massgebend (Art. 51 und Art. 65 der Verordnung vom 22. Juni 1994 über die Mehrwertsteuer [MWSTV]bzw. Art. 63 und Art. 72 des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20), da es hier nicht um das Verfahren der Zollabfertigung geht (vgl. Art. 3 lit. e VwVG). Auch das die Zollzahlungspflicht betreffende Beschwerdeverfahren richtet sich daher nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes
(Art. 109 Abs. 3 ZG).
2.3 Der Beschwerdeführer verkennt nach wie vor diese strikte Teilung in zwei verschiedene Verfahren. Die Vorinstanz ist daher zu Recht auf seine Rügen nicht eingetreten, soweit diese die strafrechtlichen Verfahrensvorschriften bzw. Beschuldigtenrechte betrafen. Sie hat dadurch entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers weder den Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 1 BV) noch denjenigen von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 2 und Art. 9 BV) verletzt oder willkürlich (Art. 9 BV) gehandelt. Es kommt hinzu, dass Untersuchungshandlungen des untersuchenden Beamten im Verwaltungsstrafverfahren ohnehin zunächst innert drei Tagen mit Beschwerde an den Direktor bzw. Chef der beteiligten Verwaltung (Art. 27 VStrR) bzw. an die Anklagekammer des Bundesgerichts (Art. 28 VStrR) hätten angefochten werden müssen, was hier nicht geschehen ist (vgl. BGE 115 Ib 216 E. 6). Dies kann nicht im vorliegenden Verwaltungsjustizverfahren nachgeholt werden.

Soweit der Beschwerdeführer wiederum eine Verletzung von ẅesentlichen Vorschriften des Verwaltungsstrafverfahrensrechts(B̈eschuldigungsvorhalt, Hinweis auf V̈erteidigungs- und Aussageverweigerungsrechte¨), namentlich von Art. 39 Abs. 2 - 5 VStrR, aber auch von Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK rügt, ist

er nicht zu hören, gelten diese doch nur für Strafverfahren. Inwieweit die in Verletzung solcher Verfahrensvorschriften gewonnenen Erkenntnisse bzw. protokollierten Aussagen im Strafverfahren verwertbar sind, hat im Weiteren der Sach- bzw. Strafrichter im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung zu entscheiden (vgl. auch Art. 77 Abs. 4 VStrR); ein absolutes Verwertungsverbot besteht ohnehin nicht (Urteil 8G.55/2000 vom 14. März 2001 E. 3c).
2.4 Untersuchen daher die eidgenössischen Behörden ausserhalb eines Strafverfahrens, ob jemand in den Genuss unrechtmässiger Vorteile gelangt und damit nach Art. 12 Abs. 2 VStrR nachleistungspflichtig ist, so führen sie zu diesem Zweck ein Administrativverfahren (Verwaltungsverfahren) durch. Dieses richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, und das Beweisverfahren folgt den entsprechenden Vorschriften (Art. 7 ff., insb. Art. 19 VwVG). Für die Beweiserhebung sind somit nicht die im (Verwaltungs-)Strafverfahren zu beachtenden Garantien einzuhalten. Zudem können auch in anderen Verfahren gewonnene Erkenntnisse verwertet werden, wenn sie förmlich, d.h. namentlich unter Gewährung des rechtlichen Gehörs, in das Verfahren eingebracht worden sind und den Anforderungen an die Erhebung von Beweisen im Verwaltungsverfahren genügen. Ob sie auch strafrechtlich verwertbar sind, spielt dabei keine Rolle.
2.5 Art. 12 Abs. 2 VStrR ist somit keine Strafbestimmung, sondern eine (normale) Abgabenorm. Ob der Gesetzgeber eine solche Norm in einen Nebenstraferlass aufnehmen durfte, und ob diese genügend bestimmt ist - was der Beschwerdeführer bestreitet -, ist vom Bundesgericht nicht zu prüfen (Art. 191 BV).
3.
3.1 Die Menge des von B._____ gekauften Fleisches sowie die dafür geschuldeten Abgaben werden vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Er wendet sich indessen dagegen, dass er für die durch seinen Lieferanten geschuldeten Abgaben gestützt auf Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0) leistungspflichtig erklärt wurde.
3.2 Gemäss Art. 12 Abs. 1 VStrR ist eine Abgabe, die infolge einer Widerhandlung gegen die Verwaltungsgesetzgebung des Bundes zu Unrecht nicht erhoben worden ist, ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person nachzuentrichten.

Mit der nicht angemeldeten Einfuhr des Fleisches hat B._____ den objektiven Tatbestand einer Widerhandlung im Sinne von Art. 74 ZG und Art. 77 MWSTV bzw. Art. 85 f. MWSTG erfüllt, was für die Anwendung von Art. 12 Abs. 1 VStrR genügt (BGE 129 II 385 E. 4.4.4, S. 396). Dies wird vom Beschwerdeführer zu Recht nicht in Frage gestellt.
3.3 Leistungspflichtig ist, wer in den Genuss des unrechtmässigen Vorteils gelangt ist, insbesondere der zur Zahlung der Abgabe Verpflichtete (Art. 12 Abs. 2 VStrR), der selbst dann haftet, wenn er nichts von der falschen Deklaration wusste (BGE 107 Ib 198 E. 6c/d).
3.3.1 Zu den Nachleistungspflichtigen gehören somit zunächst die zur Zahlung der Abgabe verpflichteten Zollzahlungspflichtigen im Sinne von Art. 13 ZG, d.h. diejenigen, die die Ware über die Grenze bringen und die Auftraggeber (Art. 9 ZG), sowie diejenigen, für deren Rechnung die Waren eingeführt worden sind. Sie sind insofern direkt unrechtmässig bevorteilt, als sie die geschuldete Abgabe infolge der Widerhandlung nicht entrichten mussten. Diese Personen - für die die gesetzliche Vermutung eines unrechtmässigen Vermögensvorteils gilt - haften solidarisch für den gesamten nicht erhobenen Abgabebetrag. Sie bleiben deshalb selbst dann leistungspflichtig, wenn sie selber aus der Widerhandlung keinen persönlichen Nutzen gezogen haben (Kurt Hauri, Verwaltungsstrafrecht [VStrR], Bern 1998, Art. 12, Ziff. 10a).
3.3.2 Der Gesetzgeber hat den Kreis der Zollzahlungspflichtigen weit gezogen, um die Einbringlichkeit der Zollforderung sicherzustellen (BGE 110 Ib 306 E. 2b S. 310). Dementsprechend ist nach ständiger Rechtsprechung auch der Begriff des Auftraggebers weit zu fassen. Als solcher gilt nicht nur derjenige, der im zivilrechtlichen Sinne mit dem Transporteur einen Frachtvertrag abschliesst, sondern jede Person, welche die Wareneinfuhr tatsächlich veranlasst (BGE 107 Ib 198 E. 6; Urteil 2A.233/1999 vom 2. Dezember 1999 E. 4). Als Auftraggeber wird unter anderem derjenige verstanden, der einen Dritten dazu veranlasst, ihm eine Ware zu liefern, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie sich im Ausland befindet und zur Lieferung eingeführt werden muss; dies gilt auch dann, wenn Waren ohne vorgängige Bestellung des Betreffenden in die Schweiz gebracht werden, dieser zuvor aber seine generelle Bereitschaft zur Abnahme solcher Waren kundgetan hat (Urteil 2A.417/1999 vom 27. Oktober 1999 E. 3a, mit Hinweisen auf weitere nicht publizierte Urteile). Auch wenn die Ware im Zeitpunkt der Bestellung bereits in der Schweiz ist, wird durch die generelle Bereitschaft des Betreffenden, diese Ware abzunehmen, deren Einfuhr durch ihn mitveranlasst

(Urteil 2A.233/1999 vom 2. Dezember 1999 E. 4b).
3.3.3 Die Vorinstanz hat nicht geprüft, ob der Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 9 bzw. Art. 13 ZG für die vorenthaltenen Einfuhrabgaben leistungspflichtig wäre (angefochtener Entscheid E. 3d). Sie hat seine Leistungspflicht allein auf Art. 12 Abs. 1 und 2 VStrR gestützt. Das Bundesgericht wendet jedoch im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an, ohne an die Begründung des angefochtenen Entscheides gebunden zu sein (vgl. E. 1.2).
3.3.4 Der Beschwerdeführer behauptet zwar, er habe überhaupt keine Kenntnis davon gehabt, dass B._____ das Fleisch aus Österreich importiert und nicht verzollt hatte. Einen Schmuggelverdacht habe er nie gehegt (Beschwerde S. 9 f. lit. d; S. 14 lit. b und Ziff. 3).

Die Vorinstanz hat indessen festgestellt, der Beschwerdeführer habe nach seinen eigenen Aussagen für das bei B._____ bezogene Fleisch, je nach Art, gegenüber dem üblichen Handelspreis jeweils zwischen Fr. 2.– bis Fr. 5.– pro Kilogramm weniger bezahlt. Im Einvernahmeprotokoll vom 18. April 2001 habe er in Bezug auf die an B._____ bezahlten Preise erklärt, die gleiche Qualität wäre auf dem ordentlichen Markt mindestens Fr. 3.– pro Kilogramm teurer gewesen (angefochtener Entscheid Ziff. 3b und E. 4c, S. 8). Er habe von B._____ hochwertiges Schweinefleisch, sehr schöne und gut dressierte Stücke, bezogen. Diese seien zwar vakuumverpackt, jedoch lediglich in einem alten Opel Rekord ohne Kühlsystem und in Bananenschachteln, im Sommer zusätzlich in Styroporverpackung, angeliefert worden. Es sei gerichtsnotorisch, dass eine derartige Transportweise von Frischfleisch als zweifelhaft, zumindest aber als branchenunüblich zu gelten habe. Entgegen den Deklarationsvorschriften der Lebensmittelgesetzgebung seien die Verpackungen auch nie etikettiert gewesen. Sie hätten damit keinerlei Angaben über Sachbezeichnung, Abpackdatum, Mindesthaltbarkeit, Verbrauchsdatum etc. aufgewiesen. Einen schriftlichen Beleg, der die Herkunft des
Fleisches bezeichnete, habe der Beschwerdeführer nie gehabt. Auf Grund seiner einschlägigen beruflichen Erfahrung - der Beschwerdeführer sei gelernter Koch und seit 18 Jahren Betreiber des Restaurants - hätte er angesichts der festgestellten Unregelmässigkeiten in der Geschäftsabwicklung mit B._____ dauerhaft Anlass zu Zweifeln betreffend die Seriosität seines Geschäftspartners bzw. die Legalität des Fleisches haben müssen. So habe er eingeräumt, gewisse Zweifel über die Herkunft des Fleisches gehabt zu haben. Auf Grund der Äntibiotikageschichte habe er B._____ auch wiederholt gefragt, ob das Fleisch wirklich nicht aus Österreich komme. Dem Beschwerdeführer sei zudem bekannt gewesen, dass die von B._____ praktizierte Fakturierung bzw. Quittierung im Fleischhandel unüblich ist. Auch seien ihm die Vorschriften über die Deklarationspflicht bekannt gewesen; dennoch habe er gegenüber B._____ nicht auf deren Einhaltung beharrt. Wegen dieser Umstände hätte er B._____ ernsthaft zur Rede stellen müssen, um nicht dem Vorwurf ausgesetzt zu sein, seine Sorgfaltspflicht verletzt zu haben. Trotz den Zweifeln, die er über die Legalität des Fleisches gehabt habe oder zumindest hätte haben müssen, habe er nichts unternommen,
sondern weiterhin regelmässig Fleisch von B._____ bezogen.

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, lässt die von der Vorinstanz vorgenommene Feststellung und Würdigung des Sachverhalts nicht als offensichtlich unrichtig erscheinen. Insbesondere legt er nicht dar, dass die wiedergegebenen Aussagen so nicht gemacht wurden. Nicht zu beanstanden ist ebenfalls, dass die Vorinstanz daraus auf einen schwerwiegenden Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht geschlossen hat. Denn der Beschwerdeführer - dem die Gepflogenheiten des Fleischhandels und insbesondere die Deklarationsvorschriften bekannt sind oder zumindest bekannt sein müssen - musste auf Grund der von der Vorinstanz festgestellten Umstände zumindest davon ausgehen, dass das bezogene Fleisch jedenfalls nicht aus den üblichen (teureren) Handelskanälen stammte und möglicherweise unter Umgehung oder Missachtung insbesondere von lebensmittelpolizeilichen Vorschriften geliefert wurde. Im Speziellen war er dadurch - neben der Inkaufnahme einer gesundheitlichen Gefährdung seiner Gäste - nicht in der Lage, seiner Auskunfts- und Bezeichnungspflicht zu genügen (vgl. insb. Art. 20 f. des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände [Lebensmittelgesetz, LMG; SR 817.0]und Art. 12, 17, 123 ff. der
Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995 [LMV; SR 817.02]). Darüber hinaus nahm er mit dem Unterlassen der Herkunftsabklärung - die insbesondere im Fleischhandel bereits aus gesundheitspolizeilichen Gründen verlangt werden muss - auch in Kauf, dass das Fleisch aus dem nahen Ausland illegal eingeführt worden sein könnte.
Ins Gewicht fällt im vorliegenden Fall vor allem der Umfang der in Frage stehenden Fleischlieferungen (über

4’000 kg in fünf Jahren) und deren Regelmässigkeit. Dadurch hat er gegenüber seinem Lieferanten seine generelle Bereitschaft zur Abnahme solcher Waren kundgetan und damit die Einfuhr mitveranlasst. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist der Beschwerdeführer daher als Auftraggeber im Sinne der oben (E. 3.3.2) dargelegten Rechtsprechung zu Art. 13 ZG in Verbindung mit Art. 9 ZG zu betrachten. Als solcher haftet er solidarisch mit demjenigen, der die Ware über die Grenze gebracht hat, für den gesamten, auf seinen Fleischbezügen nicht erhobenen Abgabebetrag. Für diesen ist er gemäss Art. 12 Abs. 2 VStrR nachleistungspflichtig.
4.
Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4’000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Eidgenössischen Oberzolldirektion und der Eidgenössischen Zollrekurskommission schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 10. Mai 2004
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: