

## CH\_VB JAAC 63.64 vom 20. Oktober 1998

Bundesverwaltung, 1998-10-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_63.64\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_63.64__)

FR: CH\_VB JAAC 63.64 du 20 octobre 1998

IT: CH\_VB JAAC 63.64 del 20 ottobre 1998

### Erwägungen

#### E. 1

- Auch wenn der Begriff des unrechtmässigen Vorteils im Sinne von Art. 12 VStrR sehr weit auszulegen ist, kann der Anwendungsbereich dieser Bestimmung nicht jene Fälle umfassen, in denen es dem grundsätzlich Leistungspflichtigen durch Handlungen Dritter (z. B. durch einen Diebstahl) unmöglich gemacht wird, eine Inverkehrsetzung der Ware zu verhindern. Monopolgebühren infolge Änderung des Verwendungszweckes einer zulässigerweise im Rahmen der Toleranzgrenzen im Reisendenverkehr zollfrei eingeführten Ware können nur jenen Personen auferlegt werden, die an dieser Zweckänderung beteiligt waren oder daraus einen Vorteil gezogen haben (E. 3b). Art. 12 DPA. Indebito profitto. Cambiamento successivo della destinazione di merci importate nel traffico viaggiatori. Furto. - Chi, senza autorizzazione e senza pagare il dazio supplementare, impiega per uno scopo che non dà diritto alla franchigia dai dazi doganali una merce precedentemente ammessa in franchigia sulla base di indicazioni esatte, commette una contravvenzione doganale. La modifica successiva dell'uso costituisce un'infrazione contro la legislazione doganale (consid. 2b). - Anche se la nozione di indebito profitto di cui all'art. 12 DPA va interpretata in senso molto ampio, il campo d'applicazione di questa disposizione non può comprendere i casi in cui colui che per principio è tenuto al pagamento è stato messo nell'impossibilità, in seguito ad atti di terzi (ad es. in seguito a un furto), di impedire che la merce fosse messa in circolazione. Le tasse di monopolio dovute a un cambiamento di utilizzazione della merce ammessa in franchigia nell'ambito dei limiti di tolleranza in vigore nel traffico viaggiatori possono essere poste a carico soltanto delle persone che sono implicate in questo cambiamento di destinazione o che ne hanno tratto vantaggio (consid. 3b). Zusammenfassung des Sachverhalts: A. X. erwarb im Zeitraum von 1970 bis 1974 regelmässig Whiskyspezialitäten im Ausland und führte diese Spirituosen verschiedener Provenienzen im Rahmen der im Reisendenverkehr geltenden Toleranzmenge in die Schweiz ein. Im Verlauf der Zeit entwickelte sich daraus eine aus insgesamt 201 Flaschen bestehende Sammlung von seltenen Whiskysorten. X. liess im Herbst 1985 in der Lounge seiner Hotelbar einen Schaukasten aufstellen, in welchem er 143 Flaschen seiner Whiskysammlung ausstellte. Die restlichen 58 Flaschen lagerte er im Keller des Hotels. B. Die Eidgenössische Alkoholverwaltung (EAV) tolerierte diese Ausstellung bzw. Lagerung von un versteuerten Spirituosen auf Zusehen hin, solange die betreffenden Flaschen im Hotelbetrieb nicht kommerzialisiert wurden. Ein

#### E. 2

Aussendienstmitarbeiter der EAV ordnete an, dass die restlichen 58 Flaschen Whisky nicht im Keller aufbewahrt werden dürften, sondern in einem (offenbar verschliessbaren) Schrank vor dem Hotelzimmer 109 des Hotels gesichert gelagert werden müssten. Wegen Renovationsarbeiten wurden im September 1989 diese 58 Flaschen in einen vor dem

Hotelzimmer 312 befindlichen (offensichtlich ebenfalls versperrbaren) Schrank umplaziert. Nach seinen eigenen Angaben überprüfte X. zuletzt vermutlich anfangs November 1995 das Vorhandensein (die Vollzähligkeit) dieser Spirituosen und stellte dabei keine Unregelmässigkeiten fest. In der Folge stellten die Aussendienstmitarbeiter der EAV am 13. August 1996 anlässlich einer Kontrolle fest, dass jene 58 Flaschen Whisky fehlten, die sich in jenem (offenbar verschlossenen) Schrank befunden haben sollen. X. konnte sich das plötzliche Fehlen der betroffenen Spirituosen nur dadurch erklären, dass diese aus dem Schrank - möglicherweise von einem ehemaligen Mitarbeiter - gestohlen worden waren, und er erstattete deshalb auf dem Polizeiposten Y. Anzeige. Ebenfalls meldete er den eingetretenen Schaden seiner Hausratsversicherung an. Die Z.-Versicherung anerkannte Ende Oktober 1996 für die 58 Flaschen Whisky einen Schadensbetrag von Fr. 1740.-; unter Abzug des Selbstbehaltes von Fr. 200.- erhielt X. den Betrag von Fr. 1540.- ausbezahlt. Mit Verfügung vom 31. Juli 1997 forderte die EAV von X. die (erhöhte) Monopolgebühr im Betrag von total Fr. 2985.85 für die betroffenen 58 Flaschen Whisky nach. Nach Ansicht der EAV dürfen im Reisendenverkehr gemäss Art. 14 Ziff. 6 des Zollgesetzes vom 1. Oktober 1925 (ZG, SR 631.0) in Verbindung mit Art. 11 Abs. 3 der Verordnung vom 10. Juli 1926 zum Zollgesetz (ZV, SR 631.01) unter anderem 1 Liter Spirituosen pro Person abgabefrei in die Schweiz eingeführt werden. Jene 58 Flaschen Whisky seien durch Diebstahl X. als Berechtigtem entzogen worden, sodass diese nicht mehr für den persönlichen Gebrauch des Importeurs dienen könnten. Infolge Änderung der Zweckbestimmung sei die Abgabefreiheit der betroffenen Spirituosen nicht mehr gerechtfertigt und mithin seien die Monopolgebühren nachzuentrichten. Die Monopolgebühren berechnen sich nach Auffassung der EAV aufgrund eines pauschalen Bruttogewichtes von 1.00 kg pro Flasche, zuzüglich 10% Tara-Zuschlag, total 63.80 kg für 58 Flaschen. Per kg seien Fr. 46.80 an (erhöhter) Monopolgebühr zu entrichten, sodass sich der geforderte Betrag auf Fr. 2985.85 belaufe. C. Gegen diese Verfügung erhebt X. (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 15. September 1997 Beschwerde bei der Eidgenössischen Alkoholrekurskommission. Er beantragt die vollumfängliche und vorbehaltlose Aufhebung der Verfügung der EAV vom 31. Juli 1997. Zur Begründung bringt er vor, die betreffenden 58 Flaschen Whisky seien offensichtlich gestohlen worden, wobei der durch den Beschwerdeführer geäusserte Verdacht gegen einen ehemaligen Mitarbeiter nicht habe bewiesen werden können. Die von der EAV geforderte Monopolgebühr sei überhöht. Die EAV werfe dem Beschwerdeführer eine Widerhandlung gegen die Zollbestimmungen bzw. gegen die Bestimmungen von Art. 12 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) vor; dieser Vorwurf treffe nicht zu, der Beschwerdeführer sei bezüglich des Inverkehrbringens der fraglichen Spirituosen nicht selbst tätig geworden.

### **E. 3**

Man könne höchstens prüfen, ob dem Beschwerdeführer eine Fahrlässigkeit betreffend die Aufbewahrung der Spirituosen vorzuwerfen sei (Aufbewahrungsort, Kontrolltätigkeit). Was den Aufbewahrungsort betreffe, habe der Beschwerdeführer gemäss den Anweisungen eines Beamten der EAV die Flaschen gelagert und verwahrt. Er habe sich durch gelegentliche Kontrollen von der Vollzähligkeit überzeugt. Der Diebstahl sei ausserdem gegen den Willen des Beschwerdeführers erfolgt, dieser Vorfall könne ihm keinesfalls angelastet werden. Diese Straftat sei vom Dieb, der zwar nicht habe ermittelt werden können, auf jeden Fall vorsätzlich begangen worden. Den Beschwerdeführer treffe keine Verantwortung dafür, dass jene Spirituosen durch Diebstahl unerlaubterweise in den

Verkehr gebracht worden seien. D. Die EAV beantragt in der Vernehmlassung vom 13. November 1997 die Abweisung der Beschwerde und bringt insbesondere vor, gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1932 über die gebrannten Wasser (Alkoholgesetz [AlkG], SR 680) sei die Einfuhr gebrannter Wasser zum Trinkverbrauch Privatpersonen gegen Entrichtung einer Monopolgebühr gestattet. Nach Art. 34 AlkG seien die Monopolgebühren an der Grenze von den Zollorganen für Rechnung der EAV zu erheben. Art. 11 Abs. 3 ZV lasse die zollfreie Einfuhr von Nahrungs- und Genussmitteln zu, die dem Tagesbedarf einer Person entspräche. Für alkoholische Getränke betrage die zollfrei zugelassene Menge 2 Liter bis 15 Grad und 1 Liter über 15 Grad Alkoholgehalt. Sobald im Reisendenverkehr abgabefrei eingeführte Spirituosen zu einem späteren Zeitpunkt einem anderen als dem persönlichen Zweck zugeführt würden, entfalle die Berechtigung zur Zollbefreiung nachträglich. Die nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung einer zollfrei eingeführten Ware begründe eine Zollwiderhandlung im Sinne von Art. 74 Ziff. 11 ZG. Abgaben, die infolge einer Widerhandlung gegen die Verwaltungsgesetzgebung des Bundes zu Unrecht nicht erhoben worden seien, seien gemäss Art. 80 Abs. 1 ZG in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 Bst. a VStrR nachzuentrichten. Durch den Diebstahl seien dem Beschwerdeführer 58 Flaschen Whisky, die seinerzeit abgabefrei eingeführt worden waren, seinem persönlichen Gebrauch entzogen worden. Infolge Zweckentfremdung dieser gebrannten Wasser sei eine Zollwiderhandlung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 VStrR begangen worden und die auf den Getränken lastenden Monopolgebühren seien daher nachzuentrichten. Die Anwendung von Art. 12 Abs. 1 VStrR setze keine strafbare Handlung einer bestimmten Person voraus; die Nachleistungspflicht sei bereits dann gegeben, wenn im Zusammenhang mit dem Steuerobjekt eine objektive Widerhandlung gegen die Verwaltungsgesetzgebung des Bundes vorliege. Beim Beschwerdeführer handle es sich um den Importeur der Ware, der für die Bezahlung der Monopolgebühr herangezogen werden könne, ohne dass ihn ein Verschulden zu treffen brauche. Er sei nach Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 ZG für die Spirituosen primär zollzahlungspflichtig. Der - unbekannte - Dieb sei zwar ebenfalls solidarisch (Art. 12 Abs. 3 VStrR) für die Bezahlung der zu entrichtenden Abgaben haftbar, doch sei dieser eben nicht ausfindig gemacht worden, sodass die EAV nur den Beschwerdeführer zur Bezahlung der Abgaben heranziehen könne. Der Diebstahl von Waren stelle für den Eigentümer ein Risiko dar, das im übrigen durch den Abschluss einer entsprechenden Versicherung (Diebstahlversicherung) abgesichert werden könne. Warum

#### **E. 4**

der Beschwerdeführer bei der Anmeldung dieses Schadens bei der Z.-Versicherung die von ihm nachzubehaltenden Monopolgebühren nicht in die Schadensmeldung eingeschlossen habe, sei der EAV nicht bekannt. Aus den Erwägungen: 1.a. (...) b. Die Alkoholrekurskommission prüft die bei ihr angefochtenen Verfügungen mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann gemäss Art. 49 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, sondern auch die Unangemessenheit. Gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG ist die Alkoholrekurskommission als Beschwerdeinstanz ferner an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden. Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist sie vielmehr verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den sie als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von

der sie überzeugt ist (vgl. BGE 119 V 349; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 212). Dies bedeutet, dass sie eine Beschwerde auch aus einem andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sogenannte Motivsubstitution). 2.a. Die Einfuhr gebrannter Wasser zum Trinkverbrauch ist (neben dem Bund gemäss Art. 27 AlkG) auch Privatpersonen gegen Entrichtung einer Monopolgebühr gemäss Art. 28 Abs. 1 AlkG gestattet. Soweit die Monopolgebühren an der Grenze zu entrichten sind, werden diese von den Zollorganen für Rechnung der EAV erhoben (Art. 34 Abs. 1 AlkG). Nach Art. 34 Abs. 2 AlkG finden auf die Veranlagung, den Bezug und die Sicherstellung dieser an der Grenze zu erhebenden Gebühren die Vorschriften der Zollgesetzgebung entsprechende Anwendung. b. Wer die Zollgrenze überschreitet oder Waren über die Zollgrenze befördert, hat die Vorschriften der Zollgesetzgebung zu befolgen, er unterliegt der Zollpflicht (Art. 1 Abs. 1 ZG). Die Zollpflicht umfasst dabei gemäss Art. 1 Abs. 2 ZG die Befolgung der Vorschriften für den Verkehr über die Grenze (Zollmeldepflicht) und die Entrichtung der gesetzlichen Abgaben (Zollzahlungspflicht). Bei Vorliegen von bestimmten Voraussetzungen, die im Gesetz ausdrücklich erwähnt sein müssen, ist die zollfreie Einfuhr erlaubt, wie dies unter anderem bei den sogenannten relativen Zollbefreiungsgründen der Fall ist, wobei das Vorhandensein eines Zollbefreiungsgrundes in jedem einzelnen Fall nachzuweisen ist (vgl. Ernst Blumenstein, Grundzüge des schweizerischen Zollrechts, Bern 1931, S. 31). Ein relativer Zollbefreiungsgrund ist gemäss Art. 14 Ziff. 6 ZG die Einfuhr von gebrauchter persönlicher Habe, die Reisende, Angestellte öffentlicher Verkehrsanstalten, Fuhrleute, Schiffer, Luftschiffer usw. zu ihrem eigenen Gebrauch mit sich führen oder die ihnen zu diesem Zwecke voraus- und nachgesandt werden; ferner Nahrungs- und Genussmittel zum Reiseverbrauch

## **E. 5**

in den durch Verordnung als zulässig erklärten Mengen. Betreffend jene Nahrungs- und Genussmittel, deren Import zollfrei erlaubt ist, sieht Art. 11 Abs. 3 ZV vor, dass diese in einer Menge zollfrei zugelassen werden, die dem Tagesbedarf einer Person entspricht. Für alkoholische Getränke (und auch Tabakwaren) wird die Zollfreiheit nur Personen im Mindestalter von 17 Jahren und nur bis zu bestimmten Höchstmengen bewilligt. Bei alkoholischen Getränken bis 15 Grad Alkoholgehalt beträgt die zollfrei zugelassene Menge zwei Liter, bei alkoholischen Getränken über 15 Grad ein Liter. Keinen Anspruch auf die Zollfreiheit für alkoholische Getränke haben Personen, die als Führer oder Begleiter gewerblich eingesetzter Fahrzeuge einreisen. Für Grenzbewohner beschränkt sich die Zollfreiheit im Verkehr zwischen anstossenden Wirtschaftszonen auf einen Liter alkoholische Getränke bis 15 Grad. Diese Vorschriften entsprechen Art. 3 des Abkommens vom 4. Juni 1954 über die Zollerleichterungen im Reiseverkehr (SR 0.631.250.21), dem auch die Schweiz beigetreten ist und der für die Vertragsstaaten einen «Mindeststandard» bezüglich der Zoll- und Abgabefreiheit im grenzüberschreitenden Verkehr vorsieht. Gemäss dieser Bestimmung dürfen Reisende unter anderem eine Flasche Wein von normaler Grösse und einen Viertelliter Spirituosen frei von Eingangsabgaben einführen (Art. 3 Bst. b). Voraussetzung ist allerdings, dass der Reisende sie zu seinem persönlichen Gebrauch einführt, sie persönlich oder in seinem Handgepäck mitführt und kein Verdacht eines Missbrauches besteht. Wer Waren, für die auf Grund richtiger Angaben Zollfreiheit (oder Zollermässigung) zugestanden worden ist, nachträglich ohne Bewilligung und ohne Nachentrichtung des Zollbetriffnisses zu einem die Zollfreiheit (oder die Zollermässigung)

nicht entsprechenden Zwecke verwendet, begeht gemäss Art. 74 Ziff. 11 ZG eine Zollübertretung. Die nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung begründet mithin eine Widerhandlung gegen die Zollgesetzgebung. c. Art. 80 Abs. 1 ZG erklärt die Bestimmungen des zweiten Titels des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht auf die Zollgesetzgebung für anwendbar. Dabei handelt es sich um die Bestimmungen der Art. 2 ff. VStrR. Art. 12 Abs. 1 VStrR enthält den Grundsatz, dass eine infolge einer Widerhandlung gegen die Verwaltungsgesetzgebung des Bundes zu Unrecht nicht erhobene, zurückerstattete, ermässigte oder erlassene Abgabe, ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person, nachzuentrichten bzw. zurückzuerstatten ist. Leistungspflichtig für eine zu Unrecht nicht erhobene Abgabe ist gemäss Art. 12 Abs. 2 VStrR, wer in den Genuss des unrechtmässigen Vorteils gelangt ist, insbesondere der zur Zahlung der Abgabe Verpflichtete (BGE 110 Ib 309). Art. 12 Abs. 2 VStrR stellt den Nutzniesser eines unrechtmässigen Vorteils in den Vordergrund. Derjenige, der zur Zahlung der Abgabe verpflichtet wäre, ist insofern unrechtmässig bevorteilt, als er diese Leistung infolge der Widerhandlung nicht erbringen muss. Der Genuss dieses Vorteils soll dem Leistungspflichtigen mit dem Institut der Nachleistungspflicht entzogen werden. Der nach dem massgebenden Abgabeerlass Zahlungspflichtige ist durch eine widerrechtliche Nichterhebung der Abgabe auch dann wirtschaftlich bevorteilt, wenn er andere Abgabepflichtige im Wege des zivilrechtlichen Rückgriffs belangen oder wenn er die Steuer überwälzen kann. Durch die infolge einer

## **E. 6**

Widerhandlung unterlassene Erhebung der Abgabe kommt der Pflichtige auch in diesen Fällen in den Genuss eines unrechtmässigen Vorteils, indem er vom Risiko der Zahlungsunfähigkeit des letztlich belasteten Abgabepflichtigen sowie sonstiger Unsicherheiten der Rückforderung entlastet wird (BGE 110 Ib 310 f.). Die Anwendung von Art. 12 VStrR setzt kein strafbares Verhalten einer bestimmten Person voraus. Die Abgabe, die Vergütung, der Beitrag oder der nicht eingeforderte Betrag und der Zins sind ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person nachzuentrichten oder zurückzuerstatten. Es handelt sich also nicht um eine Strafe oder eine vom Strafrichter zu verhängende Massnahme (BBl 1971 I 1007). Art. 12 Abs. 1 VStrR verknüpft (wie der vor dem Inkrafttreten des VStrR geltende und seither aufgehobene Art. 64 Abs. 1 AlkG) die Nachforderung folgerichtig nicht mit einem Verschulden des Abgabepflichtigen (vgl. BGE 106 Ib 221). Für eine Übersicht über Motive, Doktrin und Rechtsprechung zu Art. 12 VStrR wird auf die folgende kommentierte Ausgabe des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht verwiesen: Kurt Hauri, Verwaltungsstrafrecht (VStrR), Bern 1998, S. 34 ff. d. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der im Reisendenverkehr zulässigen Höchstmengen insgesamt 201 Flaschen an seltenen Whiskysorten in die Schweiz importierte. In der Folge wurden diese Spirituosen vom Beschwerdeführer nicht konsumiert, sondern vielmehr zum überwiegenden Teil für eine Ausstellung in dem von ihm geführten Hotel verwendet. Einen Teil der Spirituosen (58 Flaschen) lagerte er in einem verschlossenen Schrank. Offenbar wurden diese 58 Flaschen zu einem unbekanntem Zeitpunkt gestohlen, wobei der Dieb nicht ausfindig gemacht werden konnte. Auch die Diebesbeute wurde nicht mehr gefunden. Auszugehen ist folglich davon, dass der Beschwerdeführer die einzelnen Flaschen jeweils als Nahrungs- bzw. Genussmittel importiert hat, auf die die Bestimmungen für die Abgabe- und Zollfreiheit betreffend alkoholische Getränke im Reisendenverkehr anzuwenden waren, da er offensichtlich bei keiner dieser Einfuhren die zulässige Menge überschritten hat. Zum

Zeitpunkt der einzelnen Einfuhren hat der Beschwerdeführer jedenfalls keine Verzollung der eingeführten Spirituosen vorgenommen, sodass sich sämtliche der fraglichen 58 Flaschen in unverzolltem Zustand (bzw. ohne Entrichtung der Alkoholabgaben) in der Schweiz befunden haben. Der Beschwerdeführer hat anlässlich der Einfuhren den Zollbehörden jeweils zutreffend angegeben, dass er diese Spirituosen für seinen eigenen Gebrauch zu verwenden beabsichtige, wobei er durch das Sammeln der einzeln eingeführten Flaschen diese dann tatsächlich zu seinem persönlichen Gebrauch verwendete. Der Sinn der Bestimmungen betreffend die zollfreie Einfuhrmöglichkeit besteht gerade darin, die Zollfreiheit auf die Wegzehrung eines Reisenden bzw. auf dessen persönlichen (privaten) Gebrauch zu beschränken. Die Verwahrung dieser Spirituosen erfolgte durch den Beschwerdeführer gemäss den Anweisungen, die ihm von den Mitarbeitern der EAV erteilt worden waren. Mit dem Diebstahl der 58 Flaschen wurden diese Spirituosen jedoch nachträglich einer anderen Verwendung als dem persönlichen Gebrauch des Beschwerdeführers zugeführt. Jener - unbekannte - Dieb, der diese Flaschen

#### **E. 7**

behändigte, verwendete die Spirituosen auf jeden Fall nicht mehr für den ursprünglich vom Beschwerdeführer anlässlich der Einfuhr angegebenen Zweck. Damit liegt objektiv eine Änderung der Zweckbestimmung vor, da unter den neu gegebenen Umständen die Spirituosen nicht mehr dem persönlichen Gebrauch des Beschwerdeführers dienen können.

3.a. Die Alkoholrekurskommission bejahte in ihrer bisherigen Rechtsprechung zur Anwendung von Art. 12 VStrR zum Beispiel die Leistungspflicht eines Wagenführers für die Nachforderung von Monopolgebühren, die dieser durch wiederholte abgabefreie Einfuhr von Spirituosen im Reiseverkehr für sich in Anspruch genommen hatte, da in der Folge ein anderer diese alkoholischen Getränke in seinem Gastwirtschaftsbetrieb entgeltlich ausgeschenkt hatte. Aus dem systematischen Zusammenhang der Bestimmung von Art. 12 VStrR liesse sich nach der Ansicht der Alkoholrekurskommission insgesamt ableiten, dass der Genuss des unrechtmässigen Vorteils nicht unbedingt mit der persönlichen Nutzung der Ware verbunden sein müsse (Entscheid vom 3. Dezember 1976, VPB 42.24 S. 103 ff.). Mit der Frage der Änderung der Zweckbestimmung einer zollfrei eingeführten Ware hatte sich die Alkoholrekurskommission im Entscheid vom 13. Januar 1978 (i. S. B. d'A.) auseinanderzusetzen. Waren (und damit auch Spirituosen), die für den Gebrauch durch diplomatische Stellen im Sinne von Art. 10 ZV bestimmt sind, unterliegen bei der Einfuhr keiner Verzollung oder anderen Abgaben. Nachdem ein Dieb derart eingeführte Spirituosen behändigt hatte, bot sie dieser einem Hotelier zum Kauf an und gab dabei an, diese Waren aus «internationalen Kreisen in Genf» erhalten zu haben. Die Alkoholrekurskommission entschied auf Beschwerde des Hoteliers, der jene Spirituosen erwarb, dass in jenem Zeitpunkt eine Änderung der Zweckbestimmung der zollfrei für Diplomaten eingeführten Ware eingetreten sei, als diese aus dem Besitz des Diplomaten entwendet wurde. Diese neue Zweckbestimmung löste die Zahlungspflicht für die Monopolgebühr aus. Der Hotelier, der diese Spirituosen erworben hat, wurde unter Hinweis auf Art. 12 VStrR dazu verpflichtet, die betreffenden Monopolgebühren nachzubezahlen. Das Bundesgericht bestätigte in seinem Entscheid vom 3. April 1979 (A 305/78) den Entscheid der Alkoholrekurskommission. Nicht nur jener Dieb, der diese Spirituosen von einem Diplomaten gestohlen hatte, ist zur Zahlung der Monopolgebühren verpflichtet, sondern auch der Hotelier, der diese Ware erworben hat, haftet für die nachzuentrichtenden Abgaben solidarisch. In einem weiteren Verfahren entschied die Alkoholrekurskommission mit Urteil vom 13. Januar 1978 (i. S. G.) im gleichen Sinn. Derselbe Dieb (aus dem

Verfahren B. d'A.) bot einer Privatperson (einem Angestellten) von einem Diplomaten gestohlene Spirituosen mit dem Hinweis an, diese stammten aus «internationalen Kreisen in Genf». Der Angestellte nahm an, er würde diese Waren ähnlich wie bei einem Kauf in einem «tax-free» Geschäft erwerben, und er kaufte die Spirituosen. Auch in diesem Fall erkannte die Alkoholrekurskommission auf eine Änderung der Zweckbestimmung der eingeführten Waren, wobei die Rekurskommission ebenfalls auf eine solidarische Haftung des Diebes und jenes Angestellten erkannte. Dieser Entscheid wurde vom Angestellten, der bei der Alkoholrekurskommission Beschwerde erhoben hatte, beim Bundesgericht nicht angefochten.

## **E. 8**

Mit Entscheid vom 21. April 1989 (i. S. C.) bestätigte die Alkoholrekurskommission die bisherige Rechtsprechung betreffend die nachträgliche Änderung der Zweckbestimmung. Der Beschwerdeführer jenes Verfahrens führte zusammen mit zwei anderen Personen ein Zentrum für spanische Gastarbeiter in der Schweiz. Zusammen mit den beiden anderen Personen importierte er bei mehreren Gelegenheiten Spirituosen in die Schweiz, ohne diese den Zollbehörden anzumelden. Die solcherart eingeführten Waren wurden in diesem Zentrum an Dritte verkauft. Jener Beschwerdeführer machte geltend, er habe die Spirituosen - zumindest zu einem grossen Teil - im Rahmen der im Reiseverkehr geltenden zollfreien Mengen eingeführt und für diese sei er daher nicht abgabepflichtig. Die Alkoholrekurskommission verwarf diesen Einwand und hielt fest, dass die Kommerzialisierung von im Reisendenverkehr eingeführten Waren eine Zweckänderung darstellt und damit die Pflicht zur Nachzahlung der darauf entfallenden Monopolgebühren auslöst. In einem weiteren Verfahren behandelte die Alkoholrekurskommission den Fall des Kassiers eines italienischen Gastarbeiterklubs in der Schweiz (i. S. P.), der die Vereinsmitglieder anwies, von ihren Reisen nach Italien jeweils die im Rahmen der Zollfreimenge zulässigen Mengen Spirituosen in die Schweiz einzuführen, wobei dann diese Waren vom Gastarbeiterklub erworben wurden. In der Folge verkaufte der Gastarbeiterklub im Ausschank seines Barbetriebes diese Spirituosen zum Selbstkostenpreis an die Zutrittsberechtigten Mitglieder. Die Alkoholrekurskommission hielt im Entscheid vom 27. November 1992 fest, dass die Monopolgebühr nachzuzahlen ist, wenn diese Waren im Klublokal an die Klubmitglieder ausgeschenkt werden, da vorliegend weder von einem Reisekonsum noch von einem Eigengebrauch gesprochen werden könne. Das Bundesgericht bestätigte mit Urteil vom 12. Oktober 1994 (2A.34/1993) in diesem Punkt den Entscheid der Alkoholrekurskommission. b. Im vorliegenden Fall handelt es sich beim Beschwerdeführer um die Person, welche die Spirituosen in die Schweiz importiert und anlässlich der Einfuhren die Zoll- und Abgabebefreiung seinerzeit zutreffend in Anspruch genommen hat. Die einzelnen Einfuhrvorgänge wurden durch ihn seinerzeit ordnungsgemäss vorgenommen. Auch die weitere Verwendung dieser Spirituosen durch den Beschwerdeführer im Inland entspricht den Vorschriften für die Inanspruchnahme der Zoll- und Abgabebefreiung im Reisendenverkehr, da die (offensichtlich ohne Bezahlung eines Eintrittspreises zugängliche) Ausstellung dieser seltenen Whiskysorten als persönlicher Gebrauch zu bezeichnen ist. Der Beschwerdeführer hatte des Weiteren auch keine Absicht, den Verwendungszweck der im Rahmen der Toleranzmengen importierten Spirituosen in irgendeiner Weise zu ändern, insbesondere die importierten alkoholischen Getränke zu kommerzialisieren (z. B. durch Ausschank an der Bar seines Hotels). In dieser Situation wurde der Beschwerdeführer das Opfer eines Diebstahls, der von ihm auch unter Beachtung der von den Mitarbeitern der EAV erteilten Anweisungen betreffend die

Verwahrung der Spirituosen nicht verhindert werden konnte. Diese unfreiwillige Handänderung geschah auf jeden Fall gegen den Willen des Beschwerdeführers, der den Diebstahl weder duldete noch gar daran mitwirkte. Die EAV hat in der Vernehmlassung denn auch ausgeführt, es sei kein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer eingeleitet worden.

## **E. 9**

Aus der bisher vom Bundesgericht bzw. von der Alkoholrekurskommission zur Frage der Nachleistungspflicht von Abgaben im Bereich des Alkoholrechts vorliegenden Judikatur (zur Anwendung von Art. 12 VStrR) lässt sich den angeführten Sachverhalten entnehmen, dass die zur Nachzahlung von Monopolgebühren Verpflichteten entweder an der illegalen Einfuhr selbst mitgewirkt bzw. sie die Spirituosen aus einer «Quelle» bezogen haben, die zumindest als «verdächtig» anzusehen war (z. B. Spirituosen, die angeblich aus den Beständen von Diplomaten stammten), oder aber nach einer ordnungsgemäss durchgeführten Einfuhr die Ware an dazu unberechtigte Dritte weitergegeben haben (z. B. für den Verkauf in den Lokalen von Gastarbeitervereinen). Diesen Fällen ist gemeinsam, dass die betroffenen Abgabepflichtigen aus der Änderung des Verwendungszwecks einen - teilweise konkreten - persönlichen Nutzen gezogen haben. Dem Beschwerdeführer hingegen wurden jene 58 Flaschen Whisky, die er korrekt unter Beanspruchung der Zoll- und Abgabefreiheit im Reiseverkehr eingeführt hatte, zu einem späteren Zeitpunkt gegen seinen Willen gestohlen. Er hat keine Widerhandlung begangen und aus der Zweckänderung keinerlei Vorteil erlangt. Sinn und Zweck von Art. 12 VStrR bestehen mithin darin, dass jene Fälle unter diese Bestimmung zu subsumieren sind, die eine zollmelde- und -zahlungspflichtige Person unrechtmässig bevorteilen; es muss ihr ein Vorteil entstehen, der durch die Nichtleistung der Abgabe entstanden ist. Auch wenn der Begriff des unrechtmässigen Vorteiles sehr weit auszulegen ist (eine Verminderung der Passiven reicht bereits aus) und selbst die Vermeidung des Risikos bei der Rückforderung vom letztlich belasteten Abgabepflichtigen darunter zu verstehen ist, kann der Kreis der leistungspflichtigen Personen gemäss Art. 12 VStrR nicht so weit gezogen werden, dass auch der Beschwerdeführer darin einzuschliessen ist. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung kann nach Ansicht der Alkoholrekurskommission nicht jene Fälle umfassen, in denen es den grundsätzlich Leistungspflichtigen durch Handlungen Dritter - die gegen dessen Willen (z. B. bei einem Diebstahl) vorgenommen werden - unmöglich gemacht wird, eine Inverkehrsetzung der Ware zu verhindern. Monopolgebühren infolge Änderung des Verwendungszweckes einer zulässigerweise im Rahmen der Toleranzgrenzen im Reisendenverkehr zollfrei eingeführten Ware können vielmehr nur jenen Personen auferlegt werden, die an dieser Zweckänderung beteiligt waren oder daraus einen Vorteil gezogen haben. Dazu kommt, dass die einzelnen Einfuhrvorgänge, die durch den Beschwerdeführer ordnungsgemäss vorgenommen wurden, als abgeschlossen betrachtet werden müssen und auf ihn nach Auffassung der Alkoholrekurskommission nicht mehr zurückgegriffen werden kann. Die zu einem späteren Zeitpunkt gegen den Willen des Beschwerdeführers durch den Dieb vorgenommene - unfreiwillige - Handänderung kann folglich keinen Einfluss auf die zoll- und abgaberechtliche Beurteilung dieser Importe mehr haben, da der Beschwerdeführer nicht selbst die nachträgliche Zweckänderung der importierten Ware vorgenommen hat oder vornehmen liess bzw. ermöglichte. Das «Wiederaufleben» der zoll- und abgaberechtlichen Verpflichtungen müsste ansonsten bei jedem Diebstahl von Waren, die

## **E. 10**

im Rahmen des Reisendenverkehr zoll- und abgabenbefreit eingeführt wurden, verfügt werden, auch wenn die Einfuhr bereits vor Jahren oder gar Jahrzehnten erfolgt ist. c. Insgesamt gelangt daher die Alkoholrekurskommission zum Schluss, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer nicht zur Zahlung von nachzuentrichtenden Monopolgebühren heranziehen kann, da er nicht in den Genuss eines unrechtmässigen Vorteils im Sinne von Art. 12 Abs. 2 VStrR gelangt ist. Anzumerken bleibt noch, dass die Frage, ob der Beschwerdeführer seiner Versicherung den aus dem Diebstahl entstandenen Schaden insofern vollständig angemeldet hat, als er seine mögliche Belastung durch die Nachentrichtung von Monopolgebühren in die Schadensmeldung aufgenommen hat, für das vorliegende Verfahren ohne Belang ist. In diesem Beschwerdeverfahren war lediglich die Frage abzuklären, ob die Monopolgebühr auf den gestohlenen Spirituosen nachzuentrichten ist; das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Versicherung hat darauf keinen Einfluss.

## **E. 11**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 63.64 - Entscheid der Eidgenössischen Alkoholrekurskommission vom 20. Oktober 1998 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 1999 Année Anno Band 63 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 004 337 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.