

Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-1535/2007
{T 0/2}

Urteil vom 26. September 2007

Mitwirkung: Richter Markus Metz (Vorsitz), Daniel Riedo, Pascal Mollard;
Gerichtsschreiber Jürg Steiger.

A._____AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberzolldirektion (OZD), Hauptabteilung Recht und Abgaben, Monbijoustrasse
40, 3003 Bern,
Vorinstanz,

betreffend

**Zoll (Abgaben für Kontingentsüberschreitungen bei der Einfuhr von
Wurstwaren)**

Sachverhalt:

- A. Die A. _____ AG mit Sitz in (...) ist als Handelsbetrieb vorwiegend für den Import und den Vertrieb von Lebensmittel-Markenartikeln und Spezialitäten Inhaberin der Generaleinfuhrbewilligung (GEB) Nr. (...), die sie berechtigt, auf Grund von Kontingentszuteilungen des Bundesamts für Landwirtschaft (BLW) Wurstwaren zum begünstigten Kontingentszollansatz (KZA) in die Schweiz einzuführen. Infolge Meldungen des BLW hat die Zollkreisdirektion Basel gegen die A. _____ AG ein zolldienstliches Verfahren wegen Über-schreitung der Kontingente bzw. wegen der Einfuhr von Waren zum KZA ohne zugeteilte Kontingentsanteile in den Jahren 1999 bis 2001 eingeleitet. Am 3. Januar 2005 verfügte die Zollkreisdirektion Basel, die A. _____ AG habe deswegen den Betrag von Fr. 569'600.50 als Differenz zwischen dem KZA und dem Ausserkontingentszollansatz (AKZA), inkl. anteilige Mehrwertsteuer, nachzuzahlen. Davon betrafen Fr. 239'100.45 Einfuhren im Jahr 1999, Fr. 317'211.20 solche im Jahr 2000, Fr. 3'229.20 betrafen Einfuhren im Jahr 2001 und Fr. 10'059.65 eine Falschdeklaration von Schinken ausserhalb des Zollkontingents im Jahr 2001.
- B. Am 3. Februar 2005 beantragte die A. _____ AG bei der Oberzolldirektion (OZD) durch Beschwerde, die angefochtene Verfügung unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben. Die OZD wies die Beschwerde am 25. Januar 2007 mit der Begründung ab, die A. _____ AG habe sich mit anderen Inhabern von GEB's zusammengeschlossen mit der Absicht, die diesen Firmen vom BLW nach der Versteigerung zugeteilten Kontingentsanteile selber zu importieren. Sie habe diesen Firmen durch die Versteigerung zugeteilte Zollkontingentsanteile teilweise oder ganz selbst ausgenützt, ohne mit ihnen Vereinbarungen nach Art. 14 der Allgemeinen Verordnung über die Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen abgeschlossen zu haben. Sie habe auch Zuschlagspreise für diese Drittfirmen bezahlt, die an der Versteigerung teilgenommen und eigene Zollkontingentsanteile erworben hätten. Dies berechtigte sie aber nicht, ohne entsprechende Vereinbarung Zollkontingentsanteile anderer Firmen auszunützen. Entscheidend sei, dass keine Vereinbarungen abgeschlossen worden und beim BLW in den Jahren 1999 und 2000 keine entsprechenden Meldungen eingegangen seien.
- C. Am 27. Februar 2007 reichte die A. _____ AG (Beschwerdeführerin) gegen den Entscheid der OZD beim Bundesverwaltungsgericht (auch BVGer) Beschwerde ein mit dem Begehren, der angefochtene Entscheid und die Nachbezugsverfügung der Zollkreisdirektion Basel vom 3. Januar 2005 seien unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben.
- Die Beschwerdeführerin habe den Handelsbetrieben B. _____ und C. _____ ersteigerte Kontingente abgekauft und die Steigerungsbeträge der B. _____ direkt dem BLW bezahlt bzw. der C. _____ überwiesen. Damit sei die schriftliche Mitteilung erfolgt. Die entsprechende telefonische

Meldung der Kontingentsübernahme sei im Januar 1999 an das BLW erfolgt. Vom 9. August bis 22. Oktober 1999 habe die Beschwerdeführerin sechs Importe an die D._____ verkauft. Am 11. Juli 2000 habe die Beschwerdeführerin die Kontingentszusammenstellung des BLW vom 7. Juli 2000 über das Jahr 1999 mit kleinen Abweichungen bestätigt und darauf aufmerksam gemacht, dass die Kontingentsübernahme der Firmen B._____ und C._____ sowie die Kontingentsabtretung an die D._____ nicht aufgeführt seien. Sie habe um entsprechende Korrektur gebeten. Das BLW seinerseits habe dieses Schreiben nicht beantwortet und habe der Beschwerdeführerin am 11. Juli 2000 eine Kontingentsüberschreitung von 27'394 kg für das Jahr 1999 bestätigt.

Bezüglich des Kontingents 2000 sei die Beschwerdeführerin gleich vorgegangen und habe dem BLW am 13. Juli 2001 vier Vereinbarungen über Kontingentsabtretungen gesandt. Infolge des Ausbruchs der „BSE-Krise“ hätten diverse Kunden der Beschwerdeführerin ihre Bestellungen storniert. Die Beschwerdeführerin habe in der Folge am 14. März 2001 importierte Wurstwaren wieder nach Deutschland ausgeführt, ohne eine entsprechende Kontingentsrückerstattung zu erhalten. Am 28. März 2001 habe das BLW der Beschwerdeführerin die Zusammenstellung über die Importe 2000 mit einer Überschreitung von 40'352 kg zugesandt. Die Beschwerdeführerin habe die Zusammenstellung am 30. März 2001 bestätigt und darauf aufmerksam gemacht, dass die ersteigerten und gemeldeten Kontingente ihrer Partnerfirmen nicht berücksichtigt worden seien. Sie habe auch angefragt, ob das unbenutzte Kontingent von 1'414.7 kg auf das Jahr 2001 übertragen werden könne, was das BLW mit Schreiben vom 8. Juni 2001 abschlägig beantwortet habe.

Nicht anders sei die Beschwerdeführerin im Jahr 2001 vorgegangen, habe jedoch dem BLW am 13. August 2001 zwei schriftliche Vereinbarungen über die Ausnützung von Zollkontingentsanteilen über 20'600 kg Wurstwaren aus Deutschland zugestellt. Im Rahmen der Kontingentskontrolle für das Jahr 2001 habe die Beschwerdeführerin am 18. April 2002 dem BLW bestätigt, 1'464.7 kg Wurstwaren ausserhalb des Zollkontingents eingeführt zu haben und habe das BLW gebeten, ihr den entsprechenden Betrag von Fr. 11'248.90 (ohne Mehrwertsteuer) bei ihrem Konto bei der OZD zu belasten. Die Abtretungen der Zollkontingente an die Beschwerdeführerin für dieses Jahr seien berücksichtigt worden.

Die Beschwerdeführerin machte weiter geltend, sie habe mit den Kontingentsinhabern eine Vereinbarung über die Abtretung von Zollkontingenten getroffen, meldepflichtig sei aber der Verkäufer der Zollkontingente gewesen, sie habe keinen unrechtmässigen Vorteil erzielt und die Forderungen betreffend das Jahr 1999 seien verjährt. Der Beschwerdeführerin sei im Rahmen des Ermittlungsverfahrens das rechtliche Gehör verweigert worden und es liege ein Verstoß gegen das Verbot der Rechtsverzögerung vor. Die Beschwerdeführerin stellte den Antrag, Frau X._____ zur Parteieinvernahme zu laden und Herrn Y._____, Zollkreisdirektion Basel, als Zeugen einzuvernehmen.

- D. In der Vernehmlassung vom 15. Mai 2007 hielt die OZD an ihrem Standpunkt fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Auf die weiteren Eingaben der Parteien wird das Bundesverwaltungsgericht (auch BVGer) im Rahmen der Erwägungen zurückkommen, soweit sie entscheiderelevant sind.
- E. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 28. August 2007 eine Parteianhörung durch, anlässlich derer die Parteien ihren Standpunkt mündlich erläutern konnten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
 - 1.1 Der angefochtene Entscheid unterliegt der Beschwerde an und der Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 bzw. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz [VGG, SR 173.32]; Art. 109 Abs. 1 Bst. c des Zollgesetzes vom 1. Oktober 1925 [aZG, BS 6 465]). Die Beurteilung erfolgt nach Art. 53 Abs. 2 VGG nach dem VGG bzw. dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).
 - 1.2 Die Beschwerde erfolgte form- und fristgerecht (Art. 50 ff. VwVG). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid der OZD beschwert und zur Anfechtung befugt (vgl. Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG). Der von der Beschwerdeführerin einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 10'000.-- ist fristgerecht bezahlt worden. Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.
 - 1.3 Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann die Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (Art. 49 Bst. b VwVG; vgl. ANDRÉ MOSER, in ANDRÉ MOSER/PETER UEBERSAX, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, S. 59 f. Rz. 2.59 ff.) und die Unangemessenheit (Art. 49 Bst. c VwVG) rügen. Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren gilt die Untersuchungsmaxime, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist (Art. 12 VwVG; vgl. zum Ganzen: ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1623 ff. und 1758 f.; ALFRED KÖLZ, Prozessmaximen im schweizerischen Verwaltungsprozess, Zürich 1974, S. 93 ff.), und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt die richtige Rechtsnorm anzuwenden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O. Rz. 1632).
 - 1.4 Am 1. Mai 2007 ist das neue Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.09) in Kraft getreten. Nach Art. 132 Abs. 1 ZG findet auf

Zollveranlagungsverfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängig sind, das bisherige Recht Anwendung. Das vorliegende Verfahren untersteht deshalb dem Zollgesetz vom 1. Oktober 1925.

1.5

- 1.5.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör als Recht des Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit seinem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können, basierte als selbständiges Grundrecht auf dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des Art. 4 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV, BS 1) und ist heute in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) niedergelegt. Auf der Stufe der Gesetze des Bundes ist der Anspruch in den Art. 18, 26-33 und Art. 35 Abs. 1 VwVG näher konkretisiert (vgl. statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O. Rz 1672 ff.).
- 1.5.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat dem mehrfach geäußerten Wunsch der Beschwerdeführerin entsprechend die Parteien zur Wahrung des rechtlichen Gehörs nach Art. 4 aBV bzw. Art. 29 Abs. 2 BV angehört und den Parteien Gelegenheit gegeben, ihren Standpunkt zum Sachverhalt und zum Rechtlichen darzulegen und zu ergänzen.
- 1.6 Was das Begehren der Beschwerdeführerin betrifft, Y._____ der Zollkreisdirektion Basel im Rahmen ihres rechtlichen Gehörs als Zeugen einzuvernehmen, kann darauf verzichtet werden, da Y._____ ohnehin nur bestätigen könnte was sich in den Akten ausführlich beschrieben findet. Fraglich ist im vorliegenden Fall, ob die Abtretung von Zollkontingenten an die Beschwerdeführerin dem BLW rechtzeitig und schriftlich mitgeteilt wurde. Dazu kann Y._____ als Angestellter der Zollkreisdirektion Basel ohnehin keine Auskunft aus eigener Wahrnehmung erteilen.
- 1.7 Die Beschwerdeführerin macht geltend, durch die Eröffnung des Entscheids vom 29. Januar 2007 auf ihre Beschwerde vom 3. Februar 2005 habe die OZD gegen das Verbot der Rechtsverzögerung verstossen. Rechtsverzögerung im Sinn einer Verletzung des Art. 29 Abs. 1 BV ist gegeben, wenn die zuständige Behörde den Entscheid nicht innerhalb der Frist fällt, die nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände noch als angemessen erscheint (BGE 130 I 312 E. 5, BGE 129 V 411 E. 1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O. Rz. 1658). Im vorliegenden Fall hat die OZD über die Beschwerde vom 3. Februar 2005 am 29. Januar 2007 entschieden. Die OZD schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 15. Mai 2007 mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung, die Einwände der Beschwerdeführerin seien unbegründet und unbehelflich. Sie legt aber nicht dar, weshalb sie zu diesem Schluss kommt und weshalb eine beinahe zweijährige Verfahrensdauer in concreto noch angemessen gewesen wäre. Die lange Verfahrensdauer mag für die Beschwerdeführerin unverständlich sein; allein, eine Rechtsverzögerung ist darin noch nicht zu erblicken, hat doch das Bundesgericht in einem

anderen Fall bei einem etwas mehr als zwei Jahre dauernden Verfahren eine Rechtsverzögerung ausdrücklich verneint (Urteil des Bundesgerichts 2A.455/2006 vom 1. März 2007 E. 3.3). Ausserdem ist der Beschwerdeführerin durch die lange Verfahrensdauer kein Nachteil erwachsen; jedenfalls führt sie keinen solchen an.

2.

2.1

2.1.1 Das Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG, SR 910.1) bestimmt in Art. 17, dass bei der Festsetzung der Einfuhrzölle die Versorgungslage im Inland und die Absatzmöglichkeiten für gleichartige inländische Erzeugnisse zu berücksichtigen sind (BGE 128 II 34 E. 2b). Dabei sind die welthandelsrechtlichen Rahmenbedingungen zu respektieren (insbesondere die Verpflichtung zu Konsolidierung und schrittweiser Senkung der Agrarzölle; GATT-Botschaft 1, BBl 1994 IV 149). Als Instrumente zur Lenkung der Importe stehen dem Bund insbesondere der Schwellenpreis (Art. 20 LwG; vgl. Botschaft des Bundesrats vom 19. September 1994 zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen [Uruguay-Runde; GATT-Botschaft 1], BBl 1994 IV 149) und die Zollkontingente (Art. 21 LwG) zur Verfügung. Bei Letzteren wird die Warenmenge bestimmt, welche zu einem vorteilhaften Zollansatz (KZA) in die Schweiz eingeführt werden kann; für den Import einer zusätzlichen Menge muss regelmässig ein bedeutend höherer Zoll (AKZA) bezahlt werden, der gewöhnlich prohibitive Wirkung hat (BGE 128 II 34 E. 2b).

Bei der Bestimmung der Zollkontingente ist der Bund nicht frei, dienen diese doch den ausländischen Produzenten zum staatsvertraglich vereinbarten Marktzutritt (GATT-Botschaft 1, BBl 1994 IV 150). Sowohl die minimale Menge, welche zum privilegierten Satz importiert werden kann, als auch das Maximalniveau der erlaubten Grenzbelastung für Einfuhren innerhalb und ausserhalb der Zollkontingente sind im Rahmen der GATT-Verhandlungen bestimmt worden (GATT-Botschaft 2, BBl 1994 IV 1005 f., 1074); im Anhang des Protokolls von Marrakesch zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen vom 15. April 1994 (AS 1995 2148) sind die massgebenden Konzessions- und Verpflichtungslisten für Agrar- und Industrieprodukte enthalten (für die Schweiz sog. "Liste-LIX Schweiz-Liechtenstein"; vgl. GATT-Botschaft 2, BBl 1994 IV 1011 f.; Botschaft des Bundesrats vom 26. Juni 1996 zur Reform der Agrarpolitik: Zweite Etappe [Agrarpolitik 2002], BBl 1996 IV 116; Anhang 2 zum Zolltarifgesetz vom 9. Oktober 1986 [ZTG; SR. 632.10] und Anhang 4 zur Allgemeinen Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen [Agrareinfuhrverordnung, AEV, AS 1998 3125]).

2.1.2 Die Verteilung der Zollkontingente ist im internationalen Recht nicht geregelt; dies ist Sache der innerstaatlichen Gesetzgebung (Urteil des Bundesgerichts 2C.82/2007 vom 3. Juli 2007 E. 2.5). Ab 1. Januar 1999 galten für den Fleischmarkt diesbezüglich Art. 30 - 31 der Verordnung vom

7. Dezember 1998 über den Schlachtvieh- und Fleischmarkt (Schlachtviehverordnung, SV, AS 1998 111) und Art. 10 - 15 und 21 AEV. Teilzollkontingente für Wurstwaren wurden versteigert (Art. 30 Bst. e SV). Ausserhalb der zugeteilten oder ersteigerten Kontingentmenge ist der reguläre Zollsatz des General- bzw. Gebrauchtartifs nach Art. 3 und 4 ZTG anwendbar, was regelmässig zu einer sehr hohen Zollbelastung führt (REMO ARPAGAU, Das schweizerische Zollrecht, in: HEINRICH KOLLER/GEORG MÜLLER/RENÉ RHINOW/ULRICH ZIMMERLI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1999, Rz. 128). Nach Art. 14 Abs. 1 AEV in der hier anwendbaren Fassung kann ein Zollkontingentanteilsinhaber mit einem anderen Zollkontingentanteilsberechtigten vereinbaren, dass die Einfuhren von landwirtschaftlichen Erzeugnissen des Zollkontingentanteilsberechtigten dem Zollkontingentanteil des Anteilinhabers angerechnet werden. Eine solche Vereinbarung hat aber vor der Annahme der Zolldeklaration zu erfolgen und ist dem BLW vor der Einfuhrabfertigung schriftlich zu melden (Art. 14 Abs. 2 AEV), da sonst diese anzurechnende Menge ausserhalb des zugeteilten Kontingents durch den Anteilinhaber nicht zum privilegierten KZA, sondern zum Normalansatz des AKZA zu verzollen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C.82/2007 vom 3. Juli 2007 E. 2.2; Entscheid der Zollrekurskommission [ZRK] [ZRK 2004-033] vom 14. Juli 2005 E. 2a/dd).

2.2

2.2.1 Nach Art. 9 Abs. 1 und 13 Abs. 1 aZG obliegt die Zollzahlungspflicht demjenigen, der eine Ware über die Grenze bringt, dessen Auftraggeber, den weiteren in Art. 9 Abs. 1 aZG Genannten sowie den Personen, für deren Rechnung die Ware ein- oder ausgeführt worden ist. Der Gesetzgeber zog den Kreis der Zollzahlungspflichtigen somit weit. Dadurch soll die Einbringlichkeit der Abgabenerforderung erleichtert werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.199/2004 vom 15. November 2004 E. 2.1.3, BGE 107 Ib 198 E. 6a, BGE 89 I 542 E. 4; Urteil des BVGer A-1743/2006 vom 12. Juni 2007 E. 2.1).

2.2.2 Die Verjährung gemäss Art. 64 aZG gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur für Nachforderungen im Bereich des Art. 126 aZG, wenn also die Nachforderung auf einem Irrtum der Zollverwaltung basiert (BGE 110 Ib 311 E. 3; Entscheid der Eidgenössischen Steuerrekurskommission [SRK] vom 25. November 2005, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 70.60 E. 3c/bb). Im Fall einer Leistungs- und Rückleistungspflicht gemäss Art. 12 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313) hat für den Beginn der Verjährungsfrist der strafrechtliche Grundsatz von Art. 98 Bst. a StGB (bzw. Art. 71 Bst. a aStGB) zu gelten; es ist auf den Zeitpunkt der deliktischen Handlung (bzw. den Zeitpunkt des Abschlusses derselben) abzustellen. Für Forderungen im Sinn von Art. 12 Abs. 1 und 2 VStrR gelten nach Art. 12 Abs. 4 VStrR die Verjährungsfristen, welche für die Strafverfolgung gelten würden, sofern die betreffende Widerhandlung gegen die Verwaltungsgesetzgebung des Bundes auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht wäre (BGE 110 Ib 311

E. 3, BGE 107 Ib 204 E. 7bb, BGE 106 Ib 221 E. 2d; Urteil des BVGer A-1691/2006 vom 15. Mai 2007 E. 3.4).

2.2.3 Die Strafverfolgung für den Tatbestand des Art. 74 Ziff. 9 aZG, wonach eine Zollübertretung begeht, wer für Waren Zollermässigung erwirkt, ohne dass die Voraussetzungen für die Zollbegünstigung zutreffen, verjährt gemäss Art. 11 Abs. 2 VStrR in fünf Jahren; sie kann durch Unterbrechung nicht um mehr als die Hälfte hinausgeschoben werden. Nach Art. 2 VStrR gelten die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches für Taten, die in der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes mit Strafe bedroht sind, soweit das Verwaltungsstrafrecht oder das einzelne Verwaltungsgesetz nichts anderes bestimmt. Weder das aZG noch das Verwaltungsstrafrecht enthalten Bestimmungen zur Unterbrechung der Verjährung. Obwohl Art. 72 aStGB ab dem 1. Oktober 2002 nicht mehr in Kraft ist, kann auf die Rechtsprechung dazu für die Unterbrechung gemäss Art. 11 Abs. 2 VStrR Bezug genommen werden. Gemäss Art. 72 Ziff. 2 aStGB wird die Verjährung unterbrochen durch jede Untersuchungshandlung einer Strafverfolgungsbehörde oder Verfügung des Gerichts gegenüber dem Täter, die dem Fortgang des Verfahrens dienen und nach aussen in Erscheinung treten, namentlich durch Vorladungen, Einvernahmen, durch Erlass von Haft- oder Hausdurchsuchungsbefehlen sowie durch Anordnung von Gutachten, ferner durch jede Ergreifung von Rechtsmitteln gegen einen Entscheid (BGE 126 IV 6 E. 1b; Urteil des BVGer A-1691/2006 vom 15. Mai 2007 E. 3.4; Entscheid der SRK vom 25. November 2005, a.a.O. E. 3c; PETER MÜLLER, Basler Kommentar Strafgesetzbuch I, Basel 2003, N 27, 36 ff. zu Art. 72). Da nach Art. 87 Abs. 1 aZG die Zollverwaltung verfolgende und urteilende Behörde ist, muss auf deren Unterbrechungshandlungen abgestützt werden. Rein interne Vorkehren bewirken hingegen keine Unterbrechung der Verjährung (STEFAN TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 72 Rz. 3). Die Verjährung ruht schliesslich während der Dauer eines Einsprache-, Beschwerde- oder gerichtlichen Verfahrens über die Leistungs- oder Rückleistungspflicht (Art. 11 Abs. 3 VStrR). Dies gilt auch für die absolute Verjährungsfrist (BGE 119 IV 335 E. 2, BGE 110 Ib 312 E. 3b).

2.2.4 Am 1. Oktober 2002 waren Neuerungen im Verjährungsrecht gemäss Art. 70 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) in Kraft getreten. Im Nebenstrafrecht, insbesondere im VStrR, wurden keine Anpassungen vorgenommen. Der Gesetzgeber hatte deshalb für den Bereich des Nebenstrafrechts mit Art. 333 Abs. 5 StGB eine "Transformationsnorm" geschaffen. Gemäss Art. 333 Abs. 5 Bst. b StGB wurden die Verfolgungsverjährungsfristen für Übertretungen, die über ein Jahr betragen, um die ordentliche Dauer verlängert, womit die allgemeine Verjährungsfrist nach VStrR neu vier, für Fälle von Art. 11 Abs. 2 VStrR sogar zehn Jahre betrug. In Art. 333 Abs. 5 Bst. c StGB wurden die Regeln über die Unterbrechung und das Ruhen der Verfolgungsverjährung zwar grundsätzlich aufgehoben, allerdings mit dem wichtigen Vorbehalt von Art. 11 Abs. 3 VStrR (vgl. CHRISTOF

RIEDO/OLIVER M. KUNZ, Jetlag oder Grundprobleme des neuen Verjährungsrechts, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2004 S. 905 Fn 16). Gemäss Art. 337 Abs. 1 StGB fanden die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Verfolgungs- und die Vollstreckungsverjährung auch Anwendung, wenn eine Tat vor Inkrafttreten dieses Gesetzes verübt oder beurteilt worden war und dieses Gesetz für den Täter das mildere war. Die Behörde bzw. das Gericht hatte zu prüfen, welche Bestimmungen im konkreten Fall zu einer für den Täter günstigeren Lösung führten und alsdann diese mildernden Bestimmungen anzuwenden (RIEDO/KUNZ, a.a.O. S. 908). Da die Verjährung weder nach dem vorherigen (E. 2.2.6 hienach) noch – aufgrund der genannten Regelung in Art. 333 Abs. 5 StGB – nach dem Recht vom 22. März 2002 eingetreten ist, erübrigt sich vorliegend die Prüfung der Frage, ob das vorhergehende oder dasjenige vom 22. März 2002 milder sei.

- 2.2.5 An der eben geschilderten Rechtslage hat sich aufgrund der Änderung des allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002, in Kraft seit 1. Januar 2007 (AS 2006 3459 3535), im Resultat nichts geändert. Die erwähnte "Transformationsnorm" ist neu in Art. 333 Abs. 6 StGB enthalten, dessen Bst. b und c gleich lauten wie in Abs. 5 der Fassung vom 22. März 2002. Auch nach diesen Bestimmungen ist die Verjährung somit nicht eingetreten. Aufgrund der verlängerten Fristen und der Beibehaltung der Bestimmungen über das Ruhen und die Unterbrechung wird auch nach dem am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Recht in Fällen wie dem vorliegenden häufig das alte Recht das mildere sein (Urteil des BVGer A-1675/2006 vom 21. März 2007 E. 4.5; Entscheid der ZRK [ZRK 2003-050] vom 8. Februar 2005 E. 4d).
- 2.2.6 Die zu beurteilenden Einfuhren fanden ab dem 14. Juni 1999 bis 2001 statt. Die Beschwerdeführerin hat ab diesem Zeitpunkt den Tatbestand der Zollübertretung nach Art. 74 Ziff. 9 aZG objektiv erfüllt, soweit sie für Waren Zollermässigung (Einfuhr zum KZA statt zum AKZA) erwirkt hat, ohne dass die Voraussetzungen dafür zutrafen (E. 3 hienach). Am 2. März 2004 wurden bei der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 46 und 47 VStrR drei Mappen Import- und Kontingentunterlagen der Jahre 1999 bis 2001 beschlagnahmt. Durch diese Untersuchungshandlung wurde die Verjährung an diesem Tag unterbrochen. Sie ruht seit dem 3. Februar 2005 mit der Einreichung der Beschwerde an die OZD. Die Verjährung der zu beurteilenden Nachforderungen ist folglich nicht eingetreten.
- 2.3 Gemäss Art. 1 ZTG sind alle Waren, die über die schweizerische Zollgrenze eingeführt werden, nach Tarif zu verzollen, soweit nicht Staatsverträge, besondere Gesetzesbestimmungen oder Verordnungen Ausnahmen festsetzen (Grundsatz der allgemeinen Zollpflicht). Die angenommene Zolldeklaration ist für den Aussteller verbindlich und bildet – vorbehältlich der Revisionsergebnisse – die Grundlage für die Festsetzung des Zolls und der weiteren Abgaben (Art. 35 Abs. 2 aZG). Sie darf nur ersetzt, ergänzt, berichtigt oder vernichtet werden, wenn vor Anordnung der Revision und vor Ausstellung der Zollaussweise darum nachgesucht wird. Ist der Zollaussweis ausgestellt, so kann das Zollamt

Gesuchen um Zollbegünstigung, Zollbefreiung oder Änderung der Abfertigungsart entsprechen, wenn die Sendung noch unter zoll-, post- oder bahnamtlicher Kontrolle steht (Art. 49 Abs. 2 der Verordnung vom 10. Juli 1926 zum Zollgesetz [aZV, AS 42 339]; Urteil des BVGer A-1883/2007 vom 4. September 2007 E. 2.3 mit Hinweisen; Entscheid der ZRK vom 2. Oktober 1995, veröffentlicht in VPB 60.80 E. 2a).

3. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin als Zollkontingentanteilsinhaberin mit anderen Marktteilnehmenden mit einer GEB, die nach der Versteigerung ebenfalls rechtsgültig über Zollkontingente für den Import von Wurstwaren in die Schweiz verfügten, in den Jahren 1999 bis 2001 vereinbart, deren Zollkontingente zu übernehmen und ihre eigenen Einfuhren über deren Kontingente abzurechnen. Die Beschwerdeführerin hat dabei die Kosten der Versteigerung für diese Dritten entweder selbst direkt dem BLW bezahlt oder diesen erstattet. Es gilt zu entscheiden, ob die Beschwerdeführerin dadurch die auf die Kontingente ihrer Partner importierten Mengen zum KZA einführen durfte.

Die Beschwerdeführerin hat die betreffenden Vereinbarungen auf Grund von Art. 14 Abs. 1 AEV mit den Zollkontingentanteilsberechtigten getroffen. Die Vereinbarungen selbst mussten nicht schriftlich erfolgen. Eine formfreie Vereinbarung ist durchaus gültig (vgl. Art. 11 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Auch als verwaltungsrechtlicher Vertrag zwischen Privaten wäre die Vereinbarung in Art. 14 Abs. 1 AEV vorgesehen und als formlos zulässig zu betrachten (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O. Rz. 1100). Damit aber die Einfuhr der Beschwerdeführerin dem Zollkontingent ihrer Partner angerechnet werden konnte bzw. sie über höhere Zollkontingente verfügen durfte, musste die Vereinbarung nach Art. 14 Abs. 2 AEV vor der Annahme der Zolldeklaration erfolgen und dem BLW vor der Einfuhrabfertigung schriftlich gemeldet werden (Urteil des Bundesgerichts 2C.82/2007 vom 3. Juli 2007 E. 3.3). Art. 14 Abs. 2 AEV (in der hier massgebenden Fassung vom 1. Januar 1999) liess offen, wer die Vereinbarung zu melden hatte. Das war zwischen den beteiligten Parteien zu vereinbaren, spielte aber für die Frage der Verzollung zum KZA oder zum AKZA keine Rolle. Nach der eindeutigen Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei der Meldepflicht von Art. 14 Abs. 2 AEV nicht um eine blosse Ordnungsvorschrift, sondern vielmehr um ein Gültigkeitserfordernis der Abtretung eines Zollkontingentsanteils. Das hat entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch dann zu gelten, wenn die Unterlassung der Meldung im konkreten Fall nicht dazu führte, dass das Kontingent insgesamt überschritten wurde (Urteil des Bundesgerichts 2C.82/2007 vom 3. Juli 2007 E. 3.3). In den Jahren 1999 und 2000 mögen wohl Abtretungsvereinbarungen zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Partnern bestanden haben, vorschriftsgemäss schriftlich und vor der Einfuhrabfertigung der Waren dem BLW gemeldet wurden sie jedoch nicht. Eine telefonische Mitteilung über die Abtretung – wenn denn diese überhaupt erfolgte – genügte den ausdrücklichen Vorschriften nicht. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf den Untersuchungsbericht vom 4. März

2004 und meint, darin habe die Zollkreisdirektion Basel sinngemäss die Meldung der Abtretung bestätigt. Dem ist gerade nicht so. Eine solche Bestätigung könnte ohnehin nur vom zuständigen BLW erfolgen; sie liegt aber nicht bei den Akten. Der Untersuchungsbericht hält ausserdem sowohl für das Jahr 1999 wie auch für das Jahr 2000 ausdrücklich fest, die Abtretungen seien dem BLW nicht gemeldet worden. Es finden sich in den Akten keinerlei Hinweise auf eine schriftliche Meldung der Abtretung von Zollkontingenten – und noch viel weniger auf eine zeitgerechte Abtretung vor der Einfuhrabfertigung. Dabei hat das BLW die Beschwerdeführerin schon am 7. und 11. Juli 2000 auf die Überschreitung ihrer Kontingente schriftlich aufmerksam gemacht. Die Beschwerdeführerin hätte damals allen Anlass gehabt, der Sache gründlich nachzugehen. Stattdessen verfolgte sie ihre Praxis der Einfuhren unverändert weiter. Ihre Mitteilungen vom 11. Juli 2000 über den Kontingentsspiegel 1999 und diejenige vom 30. März 2001 über den Kontingentsspiegel 2000 an das BLW konnten die rechtzeitige und schriftliche Mitteilung der Abtretungserklärung nicht ersetzen. Ebenso wenig konnte die Zahlung des Zuschlagspreises durch die Beschwerdeführerin an Stelle der die Kontingente ersteigernden Dritten die rechtzeitige Mitteilung an das BLW ersetzen. Mangels einer zeitgerechten schriftlichen Meldung an das BLW verfügte die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Einfuhren über kein gültiges Zollkontingent; deshalb mussten diese Einfuhren durch die Beschwerdeführerin zum AKZA verzollt werden. Die Verzollung zum KZA, statt zum AKZA, führte bei der Beschwerdeführerin zu einem unrechtmässigen Vorteil im Sinn von Art. 12 Abs. 2 VstrR (Urteil des BVGer A-1724/2006 vom 2. April 2007 E. 4). Der Zollzahlungspflichtige haftet auch für die nachträgliche Erhebung der geschuldeten Abgabe, denn es ist nicht einzusehen, warum für die nachträgliche Zollzahlungspflicht andere Haftungsgrundsätze als gemäss Art. 9 Abs. 1 und 13 Abs. 1 aZG gelten sollten. Dies muss im Fall einer objektiven Widerhandlung gegen die Zollvorschriften umso mehr gelten. Dabei hängt die Zollzahlungspflicht nicht davon ab, ob der Betreffende schuldhaft zu wenig Zoll bezahlte oder gegen ihn ein Strafverfahren eingeleitet wurde (BGE 129 II 160 E. 3; Urteile des BVGer A-1724/2006 vom 2. April 2007 E. 4 und A-1743/2006 vom 12. Juni 2007 E. 2.2; Entscheid der ZRK vom 17. April 2003, veröffentlicht in VPB 67.119 E. 2c). Auf seine Kenntnis der Verhältnisse kommt es ebenso wenig an (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 22. Dezember 1972 i.S. Sch.; BGE 106 Ib 221 E. 2c). Im vorliegenden Fall wurde zu wenig Zoll erhoben. Da die Beschwerdeführerin unbestritten zum Kreis der nach Art. 9 und 13 aZG Zollzahlungspflichtigen gehört, ist sie gemäss Art. 12 Abs. 2 VstrR für die streitigen Zollabgaben nachleistungspflichtig. Als Zollzahlungspflichtige haftet die Beschwerdeführerin deshalb auch für die nachzuleistenden Abgaben (Entscheid der ZRK vom 17. April 2003, veröffentlicht in VPB 67.119 E. 2c).

- 3.1 Die Zollkreisdirektion Basel bezifferte den Differenzbetrag zwischen dem KZA und dem AKZA für die über dem Kontingent liegenden Einfuhren der

Beschwerdeführerin im Jahr 1999 von 42'843.7 kg auf Fr. 239'100.45. Die Beschwerdeführerin wendet in der Beschwerde nicht ein, diese Berechnung sei unrichtig. Sie stimmt auch mit der Mitteilung des BLW vom 7. Juli 2000 überein, die nach der Antwort der Beschwerdeführerin vom 11. Juli 2000 „bis auf wenige Kilogramm“ mit ihrer Kontrolle übereinstimmte. Die Beschwerdeführerin hat nicht dargelegt, worin diese kleine Differenz bestehen könnte. Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb keine Veranlassung, an der Berechnung der Zollkreisdirektion Basel zu zweifeln.

- 3.2 Die Differenz zwischen dem KZA, zu dem die Beschwerdeführerin im Jahr 2000 ihre Einfuhren verzollt hat, und dem AKZA, zu dem sie die über ihrem Kontingent liegenden Einfuhren zu verzollen hatte, beträgt Fr. 317'211.20. Das überschrittene Kontingent betrug 40'352 kg, eine Menge, die von der Beschwerdeführerin am 30. März 2001 bestätigt wurde mit dem Hinweis, darin seien die ersteigerten und gemeldeten Kontingente ihrer Partnerfirmen nicht berücksichtigt. Diese können jedoch – wie unter E. 3 erläutert – in die Kontingentsberechnung der Beschwerdeführerin nicht einbezogen werden.
- 3.3 Im Jahr 2001 hat die Beschwerdeführerin die Abtretungen der Zollkontingente rechtzeitig und schriftlich gemeldet. Im Schreiben über die Kontingentskontrolle 2001 vom 18. April 2002 bestätigte die Beschwerdeführerin dem BLW jedoch, Einfuhren im Jahr 2001 von 1'464.7 kg im Betrag von Fr. 3'229.20 über ihrem Kontingent zum AKZA nachverzollen zu müssen. Schliesslich war auch die nachträgliche Verzollung zum AKZA von Schinken für Einfuhren der Beschwerdeführerin vom 20. Februar, 25. September und 16. Oktober 2001 im Differenzbetrag von Fr. 10'059.65 unbestritten, da die Beschwerdeführerin dafür keine Kontingente ersteigert hatte (vgl. die Schreiben der Beschwerdeführerin vom 12. Juli und 1. Dezember 2001 an das BLW).
- 3.4 Soweit die Beschwerdeführerin die Nichterhebung des AKZA damit begründen will, sie habe einen Teil der unverkäuflichen Waren infolge der „BSE Krise“ wieder ausgeführt, ist sie darauf hinzuweisen, dass die angenommene Zolldeklaration für den Aussteller verbindlich ist und – vorbehältlich der Revisionsergebnisse – die Grundlage für die Festsetzung des Zolls und der weiteren Abgaben bildet. Sie darf nur ersetzt, ergänzt, berichtigt oder vernichtet werden, wenn vor Anordnung der Revision und vor Ausstellung der Zollausweise darum nachgesucht wird. Ist der Zollausweis ausgestellt, so kann das Zollamt Gesuchen um Zollbegünstigung, Zollbefreiung oder Änderung der Abfertigungsart entsprechen, wenn die Sendung noch unter zoll-, post- oder bahnamtlicher Kontrolle steht (E. 2.3). Im vorliegenden Fall wurden die Waren gemäss Art. 39 aZG endgültig abgefertigt und aus der Zollkontrolle entlassen; die Änderung der Zolldeklaration ist schon deshalb ausgeschlossen.
- 3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in Verletzung der Vorschrift des Art. 14 Abs. 2 AEV die Vereinbarungen der Ausnützung fremder Zollkontingentsanteile dem BLW nicht vor der Einfuhrabfertigung der

Waren schriftlich gemeldet wurden. Aus diesem Grund hat die Beschwerdeführerin die Einfuhren über ihrem eigenen Zollkontingent zum AKZA zu verzollen. Im Jahr 2001 hat sie ohne Abtretungen gewisse Mengen über ihrem Zollkontingent oder Waren eingeführt, für die sie kein Zollkontingent besass. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

4. Bei diesem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin als unterliegender Partei sämtliche Kosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten werden gemäss Art. 4 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) mit Fr. 10'000.-- festgesetzt und mit dem Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 10'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 10'000.-- verrechnet.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - der Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde)
 - der Vorinstanz (Ref-Nr. ...) (mit Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Markus Metz

Jürg Steiger

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das vorliegende Urteil kann eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit der Eröffnung des angefochtenen Urteils zu erheben. Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Sie muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42, 48, 54 und 100 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG], SR 173.110).

Versand am: