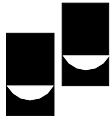


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-2822/2007
{T 0/2}

Urteil vom 27. November 2009

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz), Richter Pascal Mollard,
Richter Thomas Stadelmann,
Gerichtsschreiber Lino Etter.

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokat K._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberzolldirektion (OZD),
Hauptabteilung Zolltarif und Aussenhandelsstatistik,
Monbijoustrasse 40, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Leistungspflicht (Zoll und Mehrwertsteuer).

Sachverhalt:**A.**

A._____ ist Fleischhändler. Am 22. April 2004 wurde er mit seinem Kühlfahrzeug von Frankreich kommend von einer Grenzwachpatrouille hinter einem für den Warenverkehr geschlossenen Grenzübergang gestoppt. In seinem Fahrzeug wurden unter anderem (netto) 774,76 kg Kalbs-Brustspitze und 76,78 kg Kalbsviertel vorgefunden. Da A._____ keine entsprechenden Zollkontingentsanteile besass, wurde gegen ihn ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet, in dessen Verlauf bei ihm zu Hause sowie bei diversen Abnehmern und Verkäufern Beschlagnahmen vorgenommen wurden. Dabei wurde festgestellt, dass die quitierte Menge verkauften Kalbsfleisches die bezogene Menge inländischen Kalbsfleisches in den Jahren 2002-2004 deutlich überstieg, A._____ Fleisch zu sehr tiefen Preisen verkaufte und er bereits mit Strafbescheid vom 24. Juni 2002 aufgrund unterlassener Zollanmeldung bei einer Fleischeinfuhr gebüsst worden war.

B.

Mit Schreiben vom 8. Dezember 2004 verfügte die Zollkreisdirektion Basel gegenüber A._____ eine Rückleistungspflicht aufgrund zu Unrecht nicht entrichteter Abgaben über einen Zollbetrag von Fr. 484'431.95 und eine Mehrwertsteuer von Fr. 17'647.20. Die dagegen eingereichte Beschwerde wurde von der Oberzolldirektion (OZD) am 4. April 2007 teilweise gutgeheissen und die Leistungspflicht von A._____ neu im Umfang von Fr. 464'520.00 Zoll und Fr. 16'908.45 Mehrwertsteuer festgesetzt.

C.

Gegen diesen Entscheid erhob A._____ (im Folgenden: Beschwerdeführer) am 20. April 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und bestritt den Import unverzollten Fleisches vor dem 22. April 2004. Er beantragte neben der Zusprechung einer Parteientschädigung die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Mit Vernehmlassung vom 31. August 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

D.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht wurde mit Zwischenverfügung vom 11. Juli

2009 gutgeheissen und der beantragte unentgeltliche Rechtsbeistand ernannt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021); als anfechtbare Verfügungen gelten auch Beschwerdeentscheide der Departemente und der ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung (Art. 5 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 33 Bst. d VGG). Der angefochtene Entscheid der OZD vom 20. April 2007 ist damit als eine beim Bundesverwaltungsgericht anzufechtende Verfügung zu qualifizieren. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Am 1. Mai 2007 sind das Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.0) sowie die dazugehörige Verordnung vom 1. November 2006 (ZV, SR 631.01) in Kraft getreten. Zollveranlagungsverfahren, die zu diesem Zeitpunkt hängig waren, werden gemäss Art. 132 Abs. 1 ZG nach dem bisherigen Recht und innerhalb der nach diesem gewährten Frist abgeschlossen. Das vorliegende Verfahren untersteht deshalb der (alten) Zollrechtsordnung (vgl. Zollgesetz vom 1. Oktober 1925 [aZG, AS 42 287 und BS 6 465] sowie der Verordnung vom 10. Juli 1926 zum Zollgesetz [aZV, AS 42 339 und BS 6 514]).

1.3 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts wie auch die Unangemessenheit der vorinstanzlichen Verfügung gerügt werden (Art. 49 VwVG).

1.4 Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet sich das Bundesverwaltungsgericht unvoreingenommen, gewissenhaft und sorgfältig Meinung darüber, ob der zu erstellende Sachverhalt als wahr zu gelten hat (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 3.140).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt grundsätzlich für das gesamte öffentliche Verfahrensrecht, so auch für das Zollverfahren (vgl. allerdings den Vorbehalt von Art. 3 Bst. e VwVG für die Zollveranlagung), namentlich für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1673/2006 vom 20. September 2007 E. 1.3 mit Hinweis; Entscheid der Zollrekurskommission [ZRK] vom 5. Februar 2003, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 67.76 E. 2c).

1.5 Gemäss Art. 2 Abs. 1 VwVG finden die Vorschriften dieses Gesetzes über die Anhörung von Zeugen im Steuerverfahren keine Anwendung; es gelten die spezialgesetzlichen Vorschriften, nicht die allgemeinen Bestimmungen des VwVG über die Sachverhaltsermittlung und betreffend das rechtliche Gehör (vgl. schon BGE 103 Ib 192 E. 3b; vgl. auch schon PETER SALADIN, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Basel 1979, S. 51). Auch im Steuerverfahren kann aber die Anhörung von Parteien in bestimmten Fällen geboten sein, gehen doch die direkt aus der Verfassung fliessenden minimalen Verfahrensgarantien (insbesondere das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) den Bestimmungen von Art. 2 Abs. 1 VwVG vor (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.110/2000 vom 26. Januar 2001 E. 3b). Eine solche Beweismassnahme rechtfertigt sich aber nur, wenn sie als geeignet erscheint, Tatsachen, die sich aus den vorgelegten Unterlagen ergeben, zu bestätigen, zu präzisieren oder zu ergänzen (Entscheid der Steuerrekurskommission [SRK] vom 27. Juli 2004, VPB 69.7 E. 4b.bb, mit weiteren Hinweisen). Falls eine antizipierte Beweiswürdigung ergibt, dass die angebotenen Beweise unerheblich sind oder sich der Sachverhalt auch sonst genügend ermitteln lässt, darf auf die Erhebung von angebotenen Beweismitteln verzichtet werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_115/2007 vom 11. Februar 2008 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1506/2006 vom 3. Juni 2008 E. 2.1.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.144 ff.). Auf eine Parteibefragung kann namentlich dann verzichtet werden, wenn sich daraus offensichtlich keine neuen Tatsachen ergeben würden bzw. davon auszugehen ist, dass an einer mündlichen Befragung nichts anderes würde behauptet werden, als was sich bereits aus den bisherigen Eingaben ergibt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-710/2007 vom 24. September 2009 E. 2.2 und A-1599/2006 vom 10. März 2008 E. 2.4; Entscheid der SRK vom 6. April 2000, veröffentlicht in VPB 64.111 E. 5b).

2.

2.1 Der Zollmeldepflicht unterliegt nach Art. 9 Abs. 1 aZG, wer eine Ware über die Grenze bringt sowie der Auftraggeber. Die Zollzahlungspflicht obliegt dem Zollmeldepflichtigen und den übrigen in Art. 9 aZG genannten Personen sowie demjenigen, für dessen Rechnung die Waren ein- oder ausgeführt worden sind. Diese Personen haften solidarisch für die geschuldeten Abgaben. Der Rückgriff unter ihnen richtet sich nach den Bestimmungen des Zivilrechts (Art. 13 Abs. 1 aZG). Der Gesetzgeber hat den Kreis der Zollzahlungspflichtigen weit gezogen, um die Einbringlichkeit der Zollforderung sicherzustellen (BGE 110 Ib 306 E. 2b, 107 Ib 198 E. 6a; vgl. statt vieler auch: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1728/2006 vom 17. Dezember 2007 E. 2.1 mit Hinweisen; zu Art. 70 ZG, der die Regelung von Art. 13 aZG mit erweitertem Anwendungsbereich weiterführt: MICHAEL BEUSCH, in Kocher/Clavadetscher [Hrsg.], Kommentar zum Zollgesetz, Bern 2009, N. 1 ad Art. 70).

2.2 In erster Linie betroffen von der Zollmeldepflicht ist der eigentliche Warenführer, also derjenige, der eine Ware selbst über die Grenze transportiert. Ferner werden die Abgaben vom Auftraggeber i.S.v. Art. 9 aZG geschuldet. Nach ständiger Rechtsprechung ist neben dem Begriff des Zollzahlungspflichtigen auch jener des Auftraggebers weit zu fassen (Urteil des Bundesgerichts 2A.580/2003 vom 10. Mai 2004 E. 3.3.2). Als solcher gilt nicht nur derjenige, der im zivilrechtlichen Sinne mit dem Transporteur oder Importeur einen Frachtvertrag bzw. Auftrag nach Art. 394 ff. des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 über das Obligationenrecht (OR, SR 220) abschliesst oder sonst ein zivilrechtlich gültiges Rechtsverhältnis eingeht, sondern jede Person, welche die Wareneinfuhr tatsächlich veranlasst (BGE 107 Ib 198 E. 6). Insbesondere gilt auch derjenige als Auftraggeber, der einen Dritten dazu bringt, ihm eine Ware zu liefern, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie sich im Ausland befindet und zur Lieferung in die Schweiz 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 (Urteile des Bundesgerichts 2A.242/2004 vom 15. November 2004 E. 3.1.2 und 2A.580/2003 vom 10. Mai 2004 E. 3.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1741/2006 vom 4. März 2008 E. 2.1.2).

2.3 Selbst wenn die Ware im Zeitpunkt der Bestellung bereits in der Schweiz ist, wird durch die generelle Bereitschaft des Betreffenden, die Ware abzunehmen, deren Einfuhr durch diesen mitveranlasst (Urteile des Bundesgerichts 2A.242/2004 vom 15. November 2004 E. 3.1.2 und 2A.580/2003 vom 10. Mai 2004 E. 3.2.2). Der Arbeitgeber (Dienstherr) ist dabei namentlich auch verantwortlich für die Handlungen, die seine Angestellten, Arbeiter, Lehrlinge oder Dienstboten in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen vornehmen, sofern er nicht nachweist, dass er alle erforderliche Sorgfalt angewendet hat, um die Einhaltung der Vorschriften durch die genannten Personen zu bewirken (Art. 9 Abs. 2 aZG).

2.4 Ebenfalls zollzahlungspflichtig (wenn auch nicht zollmeldepflichtig) ist derjenige, für dessen Rechnung die Ware eingeführt wurde. Der Begriff "für dessen Rechnung" zielt dabei laut konstanter Rechtsprechung auf jene Fälle ab, in denen die Waren für den Käufer importiert wurden, ohne dass dieser den Transporteur beauftragt hätte, wo also nur der ausländische Lieferer den Transporteur beauftragte (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1741/2006 vom 4. März 2008 E. 2.1.2; Entscheid der ZRK 2000-001 vom 29. September 2000 E. 3a, 3. Abschnitt mit Hinweisen).

3.

3.1 Gemäss Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) sind Abgaben, die infolge einer Widerhandlung gegen die Verwaltungsgesetzgebung des Bundes (dazu gehören auch das aZG und das Mehrwertsteuergesetz vom 2. September 1999 [MWSTG, SR 641.20]) zu Unrecht nicht erhoben worden sind, ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person nachzuentrichten. Art. 12 Abs. 2 VStrR ergänzt, dass zur Nachleistung verpflichtet ist, wer in den Genuss des unrechtmässigen Vorteils gelangt ist, insbesondere der zur Zahlung der Abgabe Verpflichtete oder der Empfänger der Vergütung oder des Beitrages.

3.2 Zu den gestützt auf Art. 12 Abs. 2 VStrR Nachleistungspflichtigen gehören insbesondere jene Personen, welche dem Kreis der Zollzahlungspflichtigen nach Art. 13 und 9 aZG entsprechen. Diese haften selbst dann, wenn sie nichts von der falschen Deklaration wussten (BGE 107 Ib 198 E. 6c/d), denn sie gelten ipso facto als durch die Nichtbezahlung der Abgabe bevorteilt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.82/2005 vom 23. August 2005 E. 3.1). Für diese Gruppe bewirkt

Art. 12 Abs. 2 VStrR damit – im Gegensatz zu den gestützt auf Art. 12 Abs. 3 VStrR zur Leistung Herangezogenen – einzig eine Verlängerung der Verjährungsfrist. Sie sind direkt unrechtmässig bevorteilt, weil sie die geschuldeten Abgaben infolge der Widerhandlung nicht entrichten mussten. Der Genuss dieses Vorteils soll den Leistungspflichtigen mit dem Institut der Nachleistungspflicht entzogen werden. Diese Personen – für welche 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 (Urteile des Bundesgerichts 2A.199/2004 vom 15. November 2004 E. 2.1.1, 2A.82/2005 vom 23. August 2005 E. 2.1.1, mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1726/2006 vom 28. Januar 2008 E. 3.1).

3.3 Darüber hinaus sind weitere Personen leistungspflichtig, wenn sie durch die Widerhandlung in den Genuss des unrechtmässigen Vorteils gelangen bzw. wenn sie aus der Nichtleistung der Abgabe einen wirtschaftlichen Vorteil gezogen haben (BGE 110 Ib 306 E. 2b mit Hinweisen; statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1768/2006 vom 21. Oktober 2009 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen auch zum Folgenden). Der unrechtmässige Vorteil, in dessen Genuss der Leistungspflichtige nach Art. 12 VStrR gelangen muss, liegt im Vermögensvorteil, der durch die Nichtleistung der Abgabe entstanden ist. Ein Vermögensvorteil braucht nicht in einer Vermehrung der Aktiven, er kann auch in einer Verminderung der Passiven bestehen. Dies trifft regelmässig zu, wenn eine Abgabe, obwohl sie geschuldet ist, infolge einer Widerhandlung nicht erhoben wird. Ein solcher Vorteil liegt vor, wenn die unverzollt eingeführte Ware zu einem Preis erworben wird, der günstiger ist als der auf dem legalen Markt übliche. Sofern ein unrechtmässiger Vorteil erzielt wird, kann auch eine Person der Haftung unterliegen, welche nicht Ersterwerber, sondern späterer Inhaber bzw. Zwischenhändler (sogenannt indirekt Begünstigter) der eingeführten Ware ist und welche nach Art. 9 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 aZG nicht zollzahlungspflichtig wäre (Entscheid der ZRK vom 8. Oktober 1998, veröffentlicht in VPB 63.73 E. 6c/aa). Eine Haftungserleichterung in dem Sinne, dass lediglich der effektive Vorteil abgeschöpft wird, erkennt die Rechtsprechung lediglich für einen gutgläubigen indirekten Bevorteilten. Unpräjudiziell könnte als Beispiel ein Endverbraucher, der trotz diverser inländischer Handelsstufen noch einen minimalen Preisvorteil erzielen kann und dabei keinerlei

Verdachtsmomente hinsichtlich Zollwidrigkeit zu schöpfen vermag, genannt werden (statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1690/2006 vom 13. April 2007 E. 3.2 mit Hinweisen).

3.4 Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 12 Abs. 2 VStrR ist eine objektive Widerhandlung gegen die Verwaltungsgesetzgebung des Bundes. Die Leistungspflicht hängt jedoch weder von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit noch von einem Verschulden oder gar der Einleitung eines Strafverfahrens ab (Urteil des Bundesgerichts 2A.242/2006 vom 2. Februar 2007 E. 2.1 mit Hinweisen; BGE 106 Ib 218 E. 2c). Vielmehr genügt es, dass der durch die Nichtleistung der Abgabe entstandene Grund in einer Widerhandlung im objektiven Sinne liegt (BGE 129 II 160 E. 3.2, 115 Ib 358 E. 3a; vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1716/2006 vom 7. Februar 2008 E. 2.4, A-1728/2006 vom 17. Dezember 2007 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Eine solche begeht namentlich, "wer zollpflichtige Waren beim Grenzübertritt ganz oder teilweise zur Zollbehandlung anzumelden unterlässt" (Art. 74 Ziff. 3 aZG).

4.

Für die Mehrwertsteuer auf die Einfuhr von Gegenständen gilt grundsätzlich die Zollgesetzgebung (Art. 72 MWSTG). Es genügt grundsätzlich die räumliche Bewegung einer Ware über die Zollgrenze. Ein Umsatz im mehrwertsteuerrechtlichen Sinn, beispielsweise eine Lieferung von Gegenständen gegen Entgelt, ist nicht vorausgesetzt. Steuerpflichtig sind die Zollzahlungspflichtigen im Sinne von Art. 13 aZG (Art. 75 Abs. 1 MWSTG; vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1751/2006 vom 25. März 2009 E. 3.3.2 mit Hinweisen).

5.

5.1 Zum Sachverhalt kann Folgendes festgestellt werden: Der Beschwerdeführer belieferte in den Jahren 2002-2004 mindestens neun Kunden mit Fleisch. Er behauptet, dieses von vier inländischen Verkäufern gekauft zu haben. Der Beschwerdeführer hat langjährige Erfahrungen in der Lebensmittelbranche und verfügt über eine Metzgerei sowie mehrere Fahrzeuge, darunter ein Kühlfahrzeug. In den Einvernahmen bestätigte er Grundkenntnisse über die Zollvorschriften. Zwischen den summierten Kalbsfleischkäufen und -verkäufen ergibt sich ein eklatanter Unterschied. Hinsichtlich der aus dieser Differenz durch die Vorinstanzen erwogener Konsequenzen rügt der Beschwer-

deführer die unrichtige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes.

5.2 Die Zollkreisdirektion errechnete aus den diversen beim Beschwerdeführer, seinen Verkäufern und Abnehmern beschlagnahmten Belegen aus den Jahren 2002-2004, dass er netto 20'000 kg Kalbsfleisch mehr verkaufte, als er im Inland gekauft hatte. Dabei wurden mögliche Doppelzahlungen ausgeschlossen, die Jahresdifferenzmengen abgerundet und lediglich das Kalbsfleisch berücksichtigt. Die OZD errechnete gar eine Differenzmenge von 26'846 kg und bestätigte damit den Vorentscheid.

5.3 Unbestritten – jedoch für die Leistungspflicht aufgrund der anschliessenden Vernichtung durch den Grenztierarzt unbeachtlich (Art. 101 aZG) – ist der Umfang der Einfuhr vom 22. April 2004, da diese vom Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. April 2007 (Beweissatz 3) anerkannt wurde. Dagegen wird der OZD vorgeworfen, sie habe Vermutungen angestellt und ihre Hochrechnungen seien ein willkürliches Vorgehen, da das Fehlen von Belegen in der Buchhaltung kein Beweis für Käufe im Ausland sei. Im Gegenteil seien Käufe in der Schweiz belegt. Es sei nicht auszuschliessen, dass die Belege verloren gegangen seien oder die Buchhaltung nicht richtig geführt worden sei. Und selbst wenn man dem Beschwerdeführer Gründe im Zusammenhang mit der Einkommenssteuer für das Fehlen von Belegen vorwerfen könne, würde sich daraus noch kein Beweis für zollrechtliche Verstösse ergeben.

5.4 Korrekt ist, dass gewisse Käufe in der Schweiz belegt sind. Jedoch gilt dies nur für circa die Hälfte der Menge, für welche Verkaufsbelege vorhanden sind, was bei einem professionellen Fleischhändler zumindest erstaunt. Denn aufgrund der geltenden steuerrechtlichen Aufzeichnungspflichten (Art. 58 MWSTG; Art. 125 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer [DBG, SR 642.11]) besteht eine Buchführungspflicht für mehrwertsteuerpflichtige Selbständigerwerbende. Die Vorinstanzen stellten also weder Vermutungen noch Hochrechnungen an, sondern übernahmen lediglich die (zu Gunsten des Beschwerdeführers korrigierten) Daten aus den beschlagnahmten Buchhaltungen. Insofern ist der Vorinstanz beizupflichten, dass keine Schätzungen erfolgten, sondern auf die Angaben des Beschwerdeführers abgestellt wurde, die direkt bei den Geschäftspartnern bzw. durch deren Buchhaltungsunterlagen verifi-

ziert wurden. Es ist somit kaum denkbar, dass selektiv dieselben Belege von den angegebenen Geschäftspartnern und beim Beschwerdeführer verloren gegangen sind. Es wird kein weiterer inländischer Verkäufer behauptet, obgleich die Anzahl (von total vier) inländischen Verkäufern sehr übersichtlich ist und ein "vergessener" im Verlaufe des Verfahrens den Behörden problemlos hätte mitgeteilt werden können. Deshalb muss insbesondere bei dieser Differenzmenge davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer ausländische Quellen zu Verfügung standen. Es ist im Übrigen unglaublich, dass gerade dem seit Jahren in der Branche tätigen Beschwerdeführer, in dessen Unterlagen sich auch ein Spesenbuch aus dem Jahre 1978 findet, die zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung aktuellen Belege zufällig zum grössten Teil abhanden gekommen seien. Wenn schon, würde man des Weiteren im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer angetönte Einkommenssteuer (oder auch hinsichtlich einer Mehrwertsteuerbelastung) eher erwarten, dass statt mit den Einkaufs- mit den Verkaufsbelegen nachlässig umgegangen würde.

5.5 Der Beschwerdeführer rügt weitere von der Vorinstanz angeführte Indizien als nicht aussagekräftig. Er bietet zum einen Urkunden an, welche belegen würden, wieso gewisse Geldwechsel getätigt worden seien. Es handelt sich um Rechnungsbelege aus dem Jahr 2002 über Materialeinkäufe, die gemäss Unterschriften bar in Euro bezahlt wurden. Zum anderen reicht er eine Rechnung eines Konkurrenten aus dem Jahr 2006 ein. Diese Urkunde über den Kauf vakuumierter Kalbsbrust zum Kilopreis von Fr. 9.70 zeige auf, dass man bei diesem Ankaufspreis bei einem unbestrittenen Verkaufspreis zwischen Fr. 11.50 und Fr. 13.50 am Markt teilhaben könne.

5.6 Zu Recht weist die Vorinstanz in der Vernehmlassung darauf hin, dass diese Urkunden unbehelflich sind. Hinsichtlich der Geldwechsel haben die Vorinstanzen geschredderte Aufzeichnungen vom 14. und 21. April 2004, also zwei Jahre nach den Materialeinkäufen, gefunden und rekonstruiert, die belegen, dass der Beschwerdeführer im entsprechenden Zeitraum noch weitere Geldwechsel vorgenommen hat. Dies kann insbesondere angesichts der Höhe im Vergleich mit den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers als Indiz für Zollwidrigkeiten erkannt werden. Immerhin behauptet er, sein monatliches Einkommen bestehend aus einer AHV-Rente sei rund achtmal geringer als der Betrag des gewechselten Geldes.

5.7 Dass im Übrigen ein Konkurrent zwei Jahre nach den vorliegend einzig interessierenden Vorfällen einen tiefen Kilopreis für das selbe Angebot verlangt, ist unbeachtlich. Denn die diesbezüglichen Produktionsbedingungen sind unklar und somit nicht vergleichbar. Zwar verkennt das Bundesverwaltungsgericht durchaus nicht, dass Kalbsfleisch in seltenen Ausnahmefällen auch zu einem sehr tiefen, nicht kostendeckenden Preis gehandelt werden kann. Augenfällig ist jedoch die Tatsache, dass auf sämtlichen den Beschwerdeführer betreffenden Belegen über den Kauf dieser Kalbsprodukte ein Preis in der Höhe des unstrittigen Verkaufspreises des unbearbeiteten Ausgangsproduktes angegeben wurde. Da sich der Beschwerdeführer angesichts seiner finanziellen Verhältnissen keine verlustreichen Tätigkeiten leisten kann, muss davon ausgegangen werden, dass die Differenzmenge zu äusserst günstigen Bedingungen gekauft werden konnte. Auch dies deutet auf einen Kauf im Ausland hin, da regelmässige Käufe dieser Grössenordnung zu solchen Preise in der Schweiz ausgeschlossen sind. Insofern ist darauf hinzuweisen, dass ein Abnehmer betonte, beim Beschwerdeführer bestellt zu haben, weil dieser "zu jedem Zeitpunkt in der Lage" gewesen sei, "ausreichend Kalbsbrust zu liefern", und zwar zu diesem attraktiven Preis.

5.8 Des Weiteren muss in Erwägung gezogen werden, dass der Beschwerdeführer bereits zweimal "in flagranti" (24. Juni 2002 und 22. April 2004) mit unverzollter Ware ertappt wurde und die darauf hin in seinen Lokalitäten beschlagnahmten Fleischprodukte ähnliche Merkmale aufwiesen, wie die bereits an der Grenze konfiszierten. Auffallend ist auch, dass mehrere Abnehmer behaupten, sie hätten den Beschwerdeführer explizit darauf angesprochen, ob es sich jeweils wirklich um Schweizer Fleisch handle. Im Übrigen hatte der Beschwerdeführer unzweifelhaft die Möglichkeiten bzw. die Infrastruktur, grosse Mengen Fleisch einzuführen. Zusammenfassend ist die Beweislast derart erdrückend, dass gar die Aussage des Beschwerdeführers, er beziehe Fleisch in Frankreich, die später widerrufen bzw. nicht unterzeichnet wurde, nicht weiter geprüft werden muss. Somit kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer Fleisch aus dem Ausland bezog, dies im Umfang der Differenz der in der Schweiz ge- und verkauften Menge. Die durch die OZD korrigierte Subtraktion der Zollkreisdirektion ist somit nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers zu beanstanden. Eine Korrektur zu Ungunsten des Beschwerdeführers ist gemäss Art. 126 aZG in Folge Verjährung der Zollkreisdirektion verunmöglicht (zum umgekehrten Falle: Urteil des

Bundesgerichts vom 28. Januar 1999 in Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 68 S. 518 E. 2). Entsprechend bestehen für Hochrechnungen, Vermutungen oder eine Ermessenstaxation kein Raum. Unter diesen Umständen kann von vornherein auch auf die Parteibefragung des Beschwerdeführers verzichtet werden, ohne dass auf ihre (ausnahmsweise) Zulässigkeit näher eingegangen zu werden bräuhete.

5.9 Als Warenführer oder Auftraggeber untersteht der Beschwerdeführer der Zollmelde- und Zollzahlungspflicht. Selbst wenn der Beschwerdeführer teilweise als Auftragsgeber gewirkt haben und die Aufträge erst nach Einfuhr erteilt haben sollte, muss ihm angesichts der vorliegenden Fleischmenge eine generelle Bereitschaft attestiert werden, die Ware abzunehmen bzw. andere für seine Rechnung importieren zu lassen, womit deren Einfuhr durch ihn als mitveranlasst zu gelten hat (vgl. E. 2.2-4).

5.10 In diesem Sinne besteht eine gesetzliche Vermutung für die Nachleistungspflicht gemäss Art. 12 Abs. 2 VStrR, weil der Beschwerdeführer dem Kreis der Zollzahlungspflichtigen (Art. 13 aZG) zuzurechnen ist. Die Nachleistungspflicht müsste im Übrigen auch bejaht werden, wenn der Beschwerdeführer lediglich als Zwischenhändler gehandelt hätte. Sein wirtschaftlicher Vorteil ist offenkundig, weil das Geschäft ohne unverzolltes Fleisch als höchst defizitär eingestuft werden müsste. Dazu hat das Bundesgericht (Urteil des Bundesgerichts 2A.603/2003 vom 10. Mai 2004 E. 3.3.4) unterstrichen, dass insbesondere bei einem "ins Gewicht fallenden" Umfang (in casu 2'844 kg in fünf Jahren) eine berufliche Sorgfaltspflicht zu berücksichtigen ist. Insofern müsste im vorliegenden Falle gar auf Bösgläubigkeit geschlossen werden, wenn man dabei von der Hypothese ausginge, der Beschwerdeführer habe die Waren bei einem schweizerischen Zwischenhändler gekauft und an deren Verzollung nicht gezweifelt. Dafür spricht des Weiteren auch, dass er einen entsprechenden Importeur den Behörden beharrlich verschweigt. Somit ist die Nachleistungspflicht zu bejahen. Die Beschwerde ist mithin abzuweisen.

6.

6.1 Was die bei diesem Ergebnis noch zu behandelnde Rüge der unzutreffenden vorinstanzlichen Kostenverlegung betrifft, so ist Folgendes festzuhalten. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe

im angefochtenen Entscheid anerkannt, dass die Zollkreisdirektion irrtümlich gewisse Belege und damit grössere Mengen Fleisch nicht berücksichtigt habe. Deshalb habe er teilweise obsiegt, was sich auch im Kostenentscheid niederschlagen habe.

6.2 Diese Betrachtung ist unzutreffend. Tatsächlich wurden die Mengenangaben der Zollkreisdirektion nicht korrekt wiedergegeben, da drei Belege nicht der Buchhaltung zugeführt worden waren. Jedoch ergeben diese Belege, dass die Differenz des verkauften zum im Inland eingekauften Fleisch sogar um 5'998 kg grösser ist, als die Zollkreisdirektion angenommen hatte. Insofern hätte man den Umfang der Leistungspflicht gar erhöhen müssen.

6.3 Die Beschwerde wurde von der OZD insofern gutgeheissen, als dass die Leistungspflicht um den Betrag reduziert wurde, der auf das am 22. April 2004 vom Grenztierarzt vernichtete Fleisch entfallen war (Art. 101 aZG). Die in Folge vorgenommene Reduktion beträgt Fr. 20'650.70 oder weniger als 5% der gesamten Leistungspflicht, also des Streitwertes. Angesichts dessen kann von einem (auch nur teilweisen) Obsiegen des Beschwerdeführers nicht gesprochen werden. Die Auferlegung der Verfahrenskosten durch die Vorinstanz erfolgte somit zu Recht und die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

7.

Da dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsbeistandung gewährt wurde, ist er davon befreit, für die entstandenen Verfahrenskosten aufzukommen. Aus demselben Grund sind die Kosten der Rechtsvertretung von der erkennenden Behörde zu übernehmen, und dem Rechtsbeistand ist gemäss Art. 9 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung von Fr. 1'500.00 (inkl. MWST und Auslagen) auszurichten. Diesen Betrag hat der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Für seine anwaltschaftlichen Bemühungen wird Advokat K. _____ aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'500.00 ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Vertreter des Beschwerdeführers (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Michael Beusch

Lino Etter

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: