

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***R*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Robert Philipp Arthur Igali-Igalffy, Landstraßer Hauptstraße 34 Tür 12A, 1030 Wien, über die Beschwerde vom 11. April 2016 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 7. März 2016, Zl. ***1***, betreffend Eingangsabgaben zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 7. März 2016, Zl. ***1***, wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer (Bf.) im Zeitraum Jänner 2014 bis 17. Jänner 2016 insgesamt 129.800 Stück (649 Stangen) Zigaretten verschiedener Marken in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht und teilweise weiterverkauft hat. Für ihn sei gemäß Art. 202 Abs.1 und Abs.3 erster Anstrich Zollkodex (ZK) iVm § 2 Abs.1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) eine Eingangsabgabenschuld in Höhe von € 31.610,79 (Zoll: € 6.311,23; EUSt: € 7.094,63; Tabaksteuer: € 18.204,93) und gemäß § 108 ZollR-DG die Verpflichtung zur Entrichtung einer Abgabenerhöhung in Höhe von € 208,25 entstanden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. mit Schriftsatz vom 11. April 2016 das Rechtsmittel der Beschwerde. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Menge und des Zeitraumes völlig überzogen seien. Bei seiner Einvernahme sei keine Vertrauensperson zugegen gewesen, der zugezogene Dolmetscher habe

seine Aussagen nicht korrekt protokolliert. Die durchgeführten Schmuggelfahrten seien gegenüber den Beamten auf einem Kalender vermerkt worden. Auch das Ermessen sei nicht begründet, sondern nur formularmäßig wiedergegeben worden.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 8. September 2016, Zl. ***2***, hat das Zollamt Wien die eingebrachte Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die Feststellungen aus den im Zeitraum Oktober 2015 bis 17. Jänner 2016 durchgeführten Telefonüberwachungen, Observationen, Beschlagnahmen und den teilweise geständigen Angaben des Bf. ergeben würden. Der Abgabeberechnung liege ein Zollwert von durchschnittlich € 16,00 zugrunde, also weniger als der vom Bf. angegebene Ankaufspreis in Bosnien von € 17,00 bis € 25,00.

Die Bf. stellte mit Schriftsatz vom 7. Oktober 2016 den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag).

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. Oktober 2017, Zl. ***3***, wurde der Bf. für schuldig befunden, im Zeitraum 1. November 2015 bis 17. Jänner 2016 vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren die zugleich Monopolgegenstände sind, nämlich 584 Stangen Zigaretten verschiedener Marken vorschriftswidrig in das Gemeinschaftsgebiet der Europäischen Union verbracht, sowie diese teilweise im Monopolgebiet der Republik Österreich in Verkehr gebracht zu haben oder dieses versucht zu haben und dadurch die Finanzvergehen des Schmuggels und des teils vollendeten, teils versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gemäß den §§ 35 Abs.1 lit.a, 13 und 44 Abs.1 Finanzstrafgesetz (FinStrG) begangen zu haben.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. hat zwischen Jänner 2014 und Jänner 2016 649 Stangen Zigaretten verschiedener Marken vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht.

Nach einer am 17. Jänner 2016 durchgeführten Hausdurchsuchung wurden in einem Kleiderschrank in der Wohnung des Bf. 181 Stangen und 8 Packungen Zigaretten, in den Kellerräumlichkeiten weitere 156 Stangen und 1 Packung Zigaretten und in dem von ihm gelenkten, von Bosnien kommenden Fahrzeug der Marke ***5***, mit dem amtlichen österreichischen Kennzeichen ***4***, hinter der hinteren Seitenverkleidung, unter den Sitzen im Boden und in den Ablagefächern am Autodach weitere 45 Stangen und 9 Packungen Zigaretten, insgesamt daher 383 Stangen und 8 Packungen Zigaretten, welche vom Bf. vorschriftswidrig von Bosnien in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht worden waren, sichergestellt.

Neben diesen 384 Stangen (2 Packungen wurden offenkundig bereits verraucht) wurden 265 Stangen Zigaretten vom Bf. an verschiedene Personen weiterverkauft:

	Angaben des Bf. in der Niederschrift v. 18.1.2016	Tatsächliche Menge
15 Abnehmer laut Niederschrift vom 18.1.2016 (ausgen. ***6***, ***7***, ***8***, ***9***)	149 Stangen	149 Stangen
6	9 Stangen	40 Stangen
7	3 Stangen	5 Stangen
8	35 Stangen	66 Stangen
9	4 Stangen	5 Stangen
Summe:	200 Stangen	265 Stangen

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. Oktober 2017, Zl. ***3***, wurde der Bf. für schuldig befunden, im Zeitraum 1. November 2015 bis 17. Jänner 2016 vorsätzlich eingangsabgabenpflichtige Waren die zugleich Monopolgegenstände sind, nämlich 584 Stangen Zigaretten verschiedener Marken vorschriftswidrig in das Gemeinschaftsgebiet der Europäischen Union verbracht, sowie diese teilweise im Monopolgebiet der Republik Österreich in Verkehr gebracht zu haben oder dieses versucht zu haben und dadurch die Finanzvergehen des Schmuggels und des teils vollendeten, teils versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gemäß den §§ 35 Abs.1 lit.a, 13 und 44 Abs.1 FinStrG begangen zu haben.

2. Beweiswürdigung

Gemäß § 167 Abs.1 BAO bedürfen Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises.

Gemäß § 167 Abs.2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen

lässt (zB VwGH 23.9.2010, 2010/15/0078; 28.10.2010, 2006/15/0301; 26.5.2011, 2011/16/0011; 20.7.2011, 2009/17/0132).

Das Bundesfinanzgericht gründet den festgestellten Sachverhalt auf den Inhalt der vom Zollamt Wien vorgelegten Verwaltungsakten und den Ergebnissen des gegen den Bf. durchgeführten Finanzstrafverfahrens.

Der Bf. hat sich in der Niederschrift vom 18. Jänner 2016 geständig gezeigt, neben den 383 Stangen und 8 Packungen bei ihm sichergestellten unverzollten Zigaretten bosnischer Herkunft auch 200 Stangen unverzollte Zigaretten bosnischer Herkunft an verschiedene in den Feststellungen namentlich genannte Personen verkauft zu haben. Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. Oktober 2017, Zl. ***3***, wurde der Bf. daher für schuldig befunden, im Zeitraum 1. November 2015 bis 17. Jänner 2016 diese 584 Stangen Zigaretten verschiedener Marken vorschriftswidrig in das Gemeinschaftsgebiet der Europäischen Union verbracht zu haben.

Die Mengendifferenz (65 Stangen) zwischen dem angefochtenen Abgabenbescheid und dem gegen den Bf. durchgeführten Strafverfahren und der erweiterte Tatzeitraum ist auf die unterschiedlichen Angaben des Bf. in der Niederschrift vom 18. Jänner 2016 und den Angaben einiger Kunden zurückzuführen:

31 Stangen Differenz: ***6*** gab an, vom Bf. im Zeitraum Jänner 2014 bis Oktober 2015 40 Stangen Zigaretten erworben zu haben, während der Bf. nur für 9 Stangen geständig war. Frau ***6*** wurde rechtskräftig der Abgabenhhehlerei für 40 Stangen Zigaretten schuldig erkannt. Die Abgabenschuld wurde von Frau ***6*** zur Gänze entrichtet.

2 Stangen Differenz: ***7*** gab an, vom Bf. im Zeitraum November 2015 bis Jänner 2016 5 Stangen Zigaretten erworben zu haben, während der Bf. nur für 3 Stangen geständig war. Frau ***7*** wurde rechtskräftig der Abgabenhhehlerei für 5 Stangen Zigaretten schuldig erkannt. Die Abgabenschuld wurde von Frau ***7*** zur Gänze entrichtet.

1 Stange Differenz: ***9*** gab an, vom Bf. im Zeitraum Oktober 2015 bis November 2015 5 Stangen Zigaretten erworben zu haben, während der Bf. nur für 4 Stangen geständig waren. Herr ***9*** wurde rechtskräftig der Abgabenhhehlerei für 5 Stangen Zigaretten schuldig erkannt. Die Abgabenschuld wurde von Herrn ***9*** zur Gänze entrichtet.

31 Stangen Differenz: ***8*** wurde mit Urteil des Landesgerichtes Wien vom 13. Februar 2017, GZ. ***10***, u.a. für schuldig befunden, 66 Stangen geschmuggelter Zigaretten im Zeitraum von April 2014 bis Jänner 2016 vom Bf. erworben zu haben, während der Bf. nur für 35 Stangen geständig war. Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil wurde vom Obersten Gerichtshof zurückgewiesen, die verhängte Geld- und Wertersatzstrafe aber vom Landesgericht für Strafsachen Wien neu festgesetzt. Nach der Judikatur des

Verwaltungsgerichtshofes ist die Abgabenbehörde an die im Spruch des die Partei betreffenden rechtskräftigen Strafurteils festgestellten Tatsachen bzw. an die tatsächlichen Feststellungen, auf denen der Spruch beruht, gebunden (zB 1.9.2015, Ro 2014/15/0023).

Hinsichtlich der Mengendifferenz von 65 Stangen liegen somit rechtskräftige Strafurteile bzw. Strafverfügungen vor. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es im Abgabenverfahren, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (zB VwGH 23.9.2010, 2010/15/0078; 28.10.2010, 2006/15/0301; 26.5.2011, 2011/16/0011; 20.7.2011, 2009/17/0132). Während im Finanzstrafverfahren bei bestehenden Zweifeln gemäß § 98 Abs.3 FinStrG die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden darf, genügt im Abgabenverfahren eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, um einen Sachverhalt festzustellen.

Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass sich die geständigen Abnehmer des Bf. nicht selbst einer größeren abgaben- und strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt hätten, würden ihre Angaben nicht den Tatsachen entsprechen. Es ist daher mit einer weitaus überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die von ***6***, ***7*** und ***9*** angegebenen Ankaufsmengen den Tatsachen entsprechen.

Betreffend ***8*** wurde bereits in der Beweiswürdigung des Urteils des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 13. Februar 2017, Zl. ***10***, Seite14, festgestellt, dass die Feststellungen auch auf protokollierten SMS-Nachrichten fußen und soweit bestritten wird, dass es sich bei teilweise verwendeten Begriffen um Zigaretten handelt, von einer Schutzbehauptung auszugehen ist. Das Bundesfinanzgericht sieht es daher als erwiesen an, dass ***8*** zwischen April 2014 und Jänner 2016 vom Bf. 66 Stangen Zigaretten unverzollte Zigaretten bosnischer Herkunft erworben hat.

In Summe ergibt dies die vom gegenständlichen Bescheid umfassten 649 Stangen Zigaretten, welche der Bf. zwischen Jänner 2014 und Jänner 2016 vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht hat.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß Art. 202 Abs.1 lit.a Zollkodex (ZK) entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird. Im Sinne dieses Artikels ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Artikel 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich.

Gemäß Abs.2 leg. cit. entsteht die Zollsschuld in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht wird.

Gemäß § 202 Abs.3 erster Anstrich ZK ist Zollschuldner die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat.

Gemäß § 213 ZK sind, wenn es für eine Zollsschuld mehrere Gesamtschuldner gibt, diese gesamtschuldnerisch zur Erfüllung der Zollsschuld verpflichtet.

Gemäß Art. 215 Abs.1 ZK entsteht an dem Ort, an dem der Tatbestand eintritt, der die Zollsschuld entstehen lässt; oder, wenn dieser Ort nicht bestimmt werden kann, an dem Ort, an dem die Zollbehörden feststellen, dass die Ware sich in einer Lage befindet, der eine Zollsschuld hat entstehen lassen.

Gemäß § 2 Abs.1 ZollR-DG gilt das im § 1 genannte gemeinschaftliche Zollrecht, dieses Bundesgesetz und die in Durchführung dieses Bundesgesetzes ergangenen Verordnungen, sowie die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften und das in Österreich anwendbare Völkerrecht, soweit sie sich auf Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben beziehen (Zollrecht im Sinne des Artikels 1 des Zollkodex), weiters in allen nicht vom Zollkodex erfassten gemeinschaftsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsgebietes, einschließlich der Erhebung von Abgaben (sonstige Eingangs- und Ausgangsabgaben) und anderen Geldleistungen, soweit in diesem Bundesgesetz oder in den betreffenden Rechtsvorschriften die Vollziehung der Zollverwaltung übertragen und nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

Gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG ist, wenn eine Zollsschuld nach den Artikeln 202 bis 205 oder 210 oder 211 ZK entsteht oder gemäß Art. 220 ZK nachzuerheben ist, eine Abgabenerhöhung zu entrichten, die dem Betrag entspricht, der für den Zeitraum zwischen dem Entstehen der Zollsschuld und dem der buchmäßigen Erfassung, bei Nacherhebung gemäß Art. 220 ZK zwischen der Fälligkeit der ursprünglich buchmäßig erfassten Zollsschuld und der buchmäßigen Erfassung der nachzuerhebenden Zollsschuld an Säumniszinsen angefallen wäre.

Die Einfuhrzollsschuld für die verfahrensgegenständlichen Zigaretten ist gemäß Art. 202 Abs.1 lit.a ZK entstanden. Zollschuldner sind gemäß Art. 202 Abs.3 erster Gedankenstrich der Bf. und hinsichtlich der veräußerten 265 Stangen Zigaretten gemäß Art. 202 Abs.3 dritter Gedankenstrich ZK auch die jeweiligen Kunden.

Die Inanspruchnahme von Gesamtschuldnern liegt im Ermessen der Abgabenbehörde (§ 20 BAO). Eine solche Ermessensentscheidung ist gemäß § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Bei Auslegung des § 20 BAO ist dabei dem Gesetzesbegriff „Billigkeit“ die Bedeutung von Angemessenheit in Bezug auf berechnigte Interessen der Partei und dem Begriff „Zweckmäßigkeit“ das öffentliche Interesse

an der Einbringung der Abgaben beizumessen. Dabei ist auch der Grad der Verfehlung und, wer der Zollschuld am nächsten steht, zu beachten. Es bestehen daher keine Bedenken, den Bf. als Gesamtschuldner zur Leistung der Zollschuld heranzuziehen, zumal er bereits nach Art. 202 Abs.3 erster Gedankenstrich ZK Zollschuldner ist.

Zum Ort der Zollschuldentstehung gemäß Art. 215 ZK ist zu bemerken, dass ein Ort der Zollschuldentstehung hinsichtlich des Schmuggels der Zigaretten in die Europäische Union nicht festgestellt werden konnte. Die Zuständigkeit der österreichischen Zollbehörden zur Abgabenerhebung ist somit gemäß Art. 216 Abs.1 zweiter Anstrich ZK gegeben, da die Zuwiderhandlung hier entdeckt worden ist.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die getroffene Beweiswürdigung und die Ermessensentscheidung stellen keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung dar, weshalb eine Revision nicht zulässig ist.

Klagenfurt am Wörthersee, am 2. Mai 2022