



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des A., vertreten durch B., vom 4. Juli 2008 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes X. vom 16. Mai 2008, Zl. a., betreffend Eingangsabgaben entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Zollamt X. hat als Zollbehörde im Bescheid vom 31. März 2008, Zl. b., auf Grund des Ergebnisses der gegen den Beschwerdeführer (Bf.) geführten Ermittlungen des Landespolizeikommandos für X. und des Zollamtes X. als Finanzstrafbehörde erster Instanz festgestellt, dass der Bf. am 26. Februar 2008 einfuhrabgabepflichtige Zigaretten kosovarischer Herkunft, nämlich 950 Stangen (190.000 Stück) Zigaretten der Marke „Memphis“ der Warennummer 24022090, welche durch eine unbekannte Person vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden sind, in X. übernommen habe. Dadurch sei für ihn gemäß Artikel 202 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 3 dritter Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex, ZK) in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) die Einfuhrzollschuld in Höhe von insgesamt € 35.585,48 (Zoll: € 7.660,80, Tabaksteuer: € 19.777,10 und Einfuhrumsatzsteuer: € 8.147,58) entstanden. Der Bf. habe die verfahrensgegenständlichen Zigaretten am 26. Februar 2008 übernommen und in der an seiner Adresse ihm zur Verfügung stehenden Garage verwahrt. Aufgrund der in den Niederschriften als Beschuldigter beim Landespolizeikommando für X. und als Verdächtiger eines Finanzvergehens beim Zollamt X.

geschilderten Umstände, der finanziellen Abwicklung bzw. des günstigen Kaufpreises, sowie des Zustandekommens des Kaufgeschäftes, der Übernahme, der kurzfristigen Verwahrung bzw. der beabsichtigten Weitergabe der Zigaretten sei ihm bewusst gewesen, dass es sich um ausländische unverzollte Schmuggelzigaretten aus dem Kosovo handelte und diese somit vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden waren.

Bereits in der gegen die Abgabenvorschreibung gerichteten Berufung vom 28. April 2008 wandte der Bf. ein, Sachverhalte, an die sich die Zollschuldentstehungstatbestände anknüpfen, nicht verwirklicht zu haben. In der Berufungsschrift führte der Bf. aus, er sei lediglich gebeten worden, eine von ihm zeitweise benützte Garage für zwei Tage zur Verfügung zu stellen. Zu diesem Zweck habe er den Garagenöffner übergeben und sich nicht weiter darum gekümmert. Am folgenden Tag sei eine Durchsuchung dieser Garage vorgenommen und dabei eine große Menge von angeblich geschmuggelten Zigaretten entdeckt worden, „welche sich zu diesem Zeitpunkt aufgrund der Übergabe des Nutzungsrechtes für zwei Tage samt Übergabe des Öffners nicht in seiner Gewahrsame befanden“. Der Bf. habe niemals Besitz durch Ausübung des Verfügungsrechtes an der einfuhrabgabepflichtige Ware erhalten. Es sei unzutreffend, dass er die Zigaretten übernommen und selbst eingelagert habe.

In der nunmehr vor dem Unabhängigen Finanzsenat mit Beschwerde angefochtenen, ausführlich begründeten Berufungsvorentscheidung vom 16. Mai 2008, Zl. a., wies das Zollamt X. die Berufung als unbegründet ab. Darin wurden der Sachverhalt, wie er dem Aktengeschehen zu entnehmen war, und die Subsumtion des Sachverhaltes unter den Zollschuldentstehungstatbestand nach Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK in Verbindung mit Art. 202 Abs. 3 dritter Gedankenstrich ZK dargelegt. Bereits die belangte Zollbehörde hat unter Hinweis auf § 4 Abs. 2 Z. 3 ZollR-DG die Bedeutung des Begriffes „Besitz“ im Sinne des Art. 202 Abs. 3 dritter Gedankenstrich ZK als jegliche Form der Innehabung einer Ware bezeichnet. Nach § 309 Satz 1 ABGB heiße Inhaber, wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat. Auf die diesbezüglichen weitergehenden Ausführungen in der Bescheidbegründung der Berufungsvorentscheidung (Seite 4 letzter Absatz und Seite 5 erster Absatz) wird ausdrücklich hingewiesen. Das Zollamt führt weiters aus, am 27. Februar 2008 seien im Zuge von gemeinsamen Ermittlungen durch Organe der Bundespolizei und des Zollamtes X. in der vom Bf. zur Verfügung stehenden und von ihm benützten Garage insgesamt 884 Stangen ausländische unverzollte Zigaretten vorgefunden worden. Die Öffnung der Garage sei mit dem in der Wohnung vorgefundenen Garagenöffner erfolgt. Die Zigaretten hätten sich im Herrschaftsbereich des Bf. befunden. Er habe die jederzeitige Einwirkungs- und Zugriffsmöglichkeit auf die in der Garage verwahrten Sachen gehabt und sei Inhaber der Zigaretten gewesen. Der Garagenöffner habe sich griffbereit in der Wohnung

des Bf. befunden. In der Garage hätten sich nicht nur die zur Zwischenlagerung bestimmten 800 Stangen sondern insgesamt 884 Stangen Zigaretten befunden. Der Aktenlage sei nicht ersichtlich, dass die Einwirkungs- und Zugriffsmöglichkeit des Bf. ausgeschlossen oder eingeschränkt gewesen sei. Auch komme es nicht auf die Dauer des Besitzes an, auch ein „vorübergehender Besitz“ reiche aus. Bei den verfahrensgegenständlichen Zigaretten handle es sich um solche mit kosovarischen Banderolen. Über die tatsächliche Herkunft der Zigaretten befragt habe der Bf. am 28. Februar 2008 gegenüber der Zollbehörde dargetan, ihm sei erklärt worden, dass es sich um „Kosovo-Zigaretten“ handle und ihm somit bewusst gewesen sei, dass es illegale bzw. Schmuggelzigaretten wären.

In der Beschwerde vom 4. Juli 2008 gegen die Berufungsvorentscheidung - der Bf. bezeichnet darin die Berufungsvorentscheidung offensichtlich irrtümlich als „Bescheid (des) Zollamtes X. als Finanzstrafbehörde I. Instanz“ - bestreitet der Bf. neuerlich, dass er mit den 800 verwahrten Zigaretten in Verbindung zu bringen sei. Darüber sei kein tatsächliches Herrschaftsverhältnis, keine tatsächliche Sachherrschaft, begründet worden. Er habe während der Zeit der Verwahrung keine Einwirkungs- und Zugriffsmöglichkeit auf die in der Garage verwahrten Sachen gehabt und sei daher auch nicht Inhaber der streitgegenständlichen Zigaretten gewesen. Dem Bf. sei das Vorhandensein eines weiteren Garagenöffners, der sich im Besitz seiner Frau befunden habe, nicht bekannt gewesen. Seinen Garagenöffner habe er den tatsächlichen Besitzern übergeben, für ihn habe eine Zugriffsmöglichkeit nicht bestanden. Der Bf. habe auch keine Kenntnis von der Herkunft der verfahrensgegenständlichen Zigaretten gehabt, weil er diese nicht feststellen habe können.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird. Nach Abs. 3 dritter Gedankenstrich leg.cit. sind Zollschuldner die Personen, welche die betreffende Ware erworben oder im Besitz gehabt haben, obwohl sie in dem Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Ware wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden war.

Nach § 4 Abs. 2 Z. 3 ZollR-DG bedeutet im Zollrecht „Besitz“ jegliche Form der Innehabung.

Der Bf. bestreitet im Rechtsbehelfsverfahren zweiter Rechtsstufe vor dem Unabhängigen Finanzsenat Inhaber der in der ihm zur Verfügung stehenden Garage eingelagert gewesenen 800 in Rede stehenden Stangen Zigaretten gewesen zu sein, weil nicht er die Gewahrsame über die in der Garage befindlichen Sachen ausüben vermochte und er keine Kenntnis von der Herkunft dieser Zigaretten gehabt habe.

Das bezügliche Beschwerdevorbringen widerspricht sich mit den im Rahmen der Einvernahmen vor Organen der Bundespolizei und des Zollamtes X. getätigten Aussagen des Bf.

Am 27. Februar 2008 sagte der Bf. bei seiner Beschuldigtenvernehmung vor Beamten des Landespolizeikommandos X. zu Niederschrift unter anderem aus: „.....

Die Beamten haben mir den Grund ihres Einschreitens zur Kenntnis gebracht, worauf ich mit einer freiwillig gestatteten Nachschauhaltung in meiner Wohnung, dem zugehörigen Kellerabteil und der zugehörigen Garage einverstanden war. ...

Zuletzt haben die Beamten die Garage durchsucht und dabei ca. 8 große gestreifte Plastiktaschen - so genannte Zigeunertaschen - vorgefunden, welche alle randvoll mit Zigarettenstangen ... waren. Auf Frage gebe ich an, dass es sich bei den Zigaretten um ca.

800 Stangen handeln wird. ...

.....

Bezüglich der in meiner Garage vorgefundenen Zigaretten gebe ich an, dass ich diese gestern (26.02.2008) von einem Bekannten zum Verkauf überlassen bekommen habe. Ausgemacht war, dass ich auf den von mir zu bezahlenden Preis von 14,- Euro pro Stange, bei meinem Weiterverkauf 1,-- Euro aufschlagen werde und mir diesen Aufschlag behalten könnte. In Summe hätte ich mit dem Weiterverkauf der Zigaretten ca. 800,-- Euro verdient. Der Grund, warum ich mich zu dem „Geschäft“ hinreißen habe lassen ist der, dass ich Geldschwierigkeiten habe und schnelles Geld machen wollte. Mein Lieferant sagte zu mir, dass bereits ein Käufer für die Ware vorhanden wäre und dieser vorbei kommen und die Zigaretten holen wird. Dieser Käufer hätte auch den Kaufpreis von 15,-- Euro pro Stange an mich bezahlt. Mein Lieferant hätte sich das Geld von mir geholt und ich hätte mir meinen Anteil behalten können. Mein Lieferant sagte zu mir, dass er mich eigentlich nur braucht, weil er keinen geeigneten Lagerplatz zur Verfügung hätte und sich meine Garage dafür anbieten würde. ...“

Am 28. Februar 2008 gab der Bf. vor Organen des Zollamtes X. als Verdächtiger eines Finanzvergehens vernommen u.a. zu Protokoll:

“Es ist richtig, dass gestern seitens der Polizei und Zollbehörden in der von mir benützten Garage insgesamt 884 Stangen Zigaretten der Marke Memphis vorgefunden worden sind und erkläre ausdrücklich, dass diese Zigaretten mir gehören.

...

Aufgrund meiner finanziellen Schwierigkeiten ließ ich mich dazu hinreißen etwaige Geschäfte mit Schmuggelzigaretten zu machen. Diesbezüglich bekam ich von einer Person in X. eine Telefonnummer für etwaige Zigarettenbestellungen. Gedacht war dabei, dass ich eine Menge von 800 Stangen bei mir zwischenlagere und dafür meine Schulden in Höhe von € 1.000,00 getilgt würden. Zu diesem Vorhaben habe ich mich letztlich entschlossen, aber nicht 800 Stangen bestellt, sondern 950 Stangen Zigaretten der Marke Memphis. Die Mehrmenge von 150 Stangen wollte ich selbst im Raum X. weiter verkaufen. Fixe Abnehmer für diese 150 Stangen hatte es jedoch noch nicht gegeben. ...

Geliefert bekommen habe ich diese 950 Stangen Zigaretten der Marke Memphis am Dienstag den 26.02.2008 am Abend, und zwar zu mir nach Hause an meine Adresse

Hinsichtlich der Abholung der 800 Stangen Zigaretten war vereinbart, dass jemand am Mittwoch den 27.02.2008 um ca. 18:00 Uhr kommt und die Zigaretten bei mir abholt.

Verpackt waren diese Zigaretten in den gestern vorgefundenen PVC-Tragetaschen. ...

Wenn ich gefragt werde, welche Angaben ich hinsichtlich der tatsächlichen Herkunft der verfahrensgegenständlichen Zigaretten machen kann, so gebe ich an, dass mir erklärt wurde, dass es sich um Kosovo-Zigaretten handelt. Es war mir somit bewusst, dass es sich um illegale bzw. um Schmuggelzigaretten gehandelt hat.“

Auf die Frage nach seiner Bekanntschaft mit dem serbischen Staatsangehörigen C., antwortete der Bf.:

“Es ist richtig, dass C. ein guter Bekannter von mir ist. Aufgrund eines Verwandtschaftsverhältnisses mit seiner Frau stehen wir laufend in Kontakt. Hinsichtlich etwaiger Zigarettenengeschäfte erkläre ich, dass ich ihm von den vorerwähnten 150 Stangen Zigaretten glaublich 60 Stangen verkauft habe. Es war dies am Dienstagabend. Verkauft habe ich ihm die Zigaretten um einen Preis von € 15,00 pro Stange.“

Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtssprechung ist es eine Erfahrungstatsache, dass die Angaben bei der ersten Vernehmung der Wahrheit am nächsten kommen (u.a. VwGH 15.10.1987, Zl. 87/16/0076). Der belangten Behörde ist daher nicht vorwerfbar, den Aussagen des Bf. vor den Organen der Bundespolizei und der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 27. und 28. Februar 2008 eine höhere Beweiskraft zuzumessen als den Vorbringen des Bf. in den Rechtsbehelfsschriften.

Zum einen war daher zweifelsfrei davon auszugehen, dass dem Bf. bewusst war, dass es sich bei sämtlichen verfahrengegenständlichen Zigaretten um ausländische Schmuggelware, demnach um einfuhrabgabepflichtige Waren handelte, die verbotswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden waren.

Bei der vom Bf. freiwillig gestatteten Nachschau wurde für die Durchsuchung seiner Garage ein Garagenöffner verwendet, der in der Wohnung des Bf. auflag. In den Erstvernehmungen machte der Bf. keine Andeutung darüber, dass er einen, nämlich den ihm zur Verfügung stehenden Garagenöffner an eine „Verwahrer“ abgegeben hätte. Offensichtlich waren die Zigaretten nicht von derselben Person geliefert worden, die diese abholen hätten sollen, denn am 27. Februar 2008 sagte der Bf. bei der Bundespolizei aus, die Zigaretten seien am 26. Februar 2008 von einem „Bekannten“ zum Verkauf überlassen worden und der Käufer wäre gekommen, um sie zu holen. Bei dieser Sachlage erscheint es ausgeschlossen, dass der Bf. (s)einen Garagenöffner dem Lieferanten ausgefolgt hatte. Hätte er diesen dem Lieferanten übergeben und keine Kenntnis vom Vorhandensein eines zweiten Garagenöffners gehabt, wäre es ihm nicht möglich gewesen, dem Käufer die Ware auszufolgen.

Da die Garage nicht nur der Lagerung der 800 Stangen sondern auch der Aufbewahrung der 150 Stangen Zigaretten, die der Bf. zu seiner Verwendung angekauft hatte, gedient hat, um sie gewinnbringend weiter zu veräußern, erscheint die Sachverhaltsdarstellung des Bf. in seinen Rechtsbehelfseingaben unglaublich. Hätte er während der Zeit der Lagerung nicht über seine Garage verfügen können, wäre es ihm nicht möglich gewesen, einen Teil „seiner“ 150 Stangen an C. und an weitere potentielle Käufer abzugeben. Dass er auch die für ihn bestimmten 150 Stangen Zigaretten offensichtlich nach Anlieferung in seiner Garage deponieren ließ, ist auch darin zu ersehen, dass bei der Nachschau nicht bloß die für die „Zwischenlagerung“ bestimmten 800 Stangen Zigaretten sondern 884 Stangen Zigaretten aufgefunden wurden.

Der Bf. spricht in der bei der Bundespolizei aufgenommenen Niederschrift von **seiner** Wohnung und ... der zugehörigen Garage und davon, dass **er** die in seiner Garage vorgefundenen Zigaretten ... von einem Bekannten zum Verkauf überlassen bekommen habe, bei einem „Weiterverkauf“ den Aufschlag von 1,-- Euro pro Stange behalten hätte können, der Käufer vorbei kommen und die Zigaretten holen hätte sollen, der Käufer den Kaufpreis von

15,-- Euro pro Stange an **ihn** bezahlt hätte und **sein** Lieferant sich das Geld von ihm geholt hätte und der Bf. sich **seinen** Anteil behalten hätte können.

Auch der Unabhängige Finanzsenat qualifiziert aus den dargelegten Gründen den erhobenen Sachverhalt dahingehend, dass der Bf. bei der Aufnahme der Schmuggelzigaretten in seiner Garage und während der darin erfolgten Lagerung die Verfügungsmacht über seine Garage und die darin aufbewahrten Sachen hatte und die Zigaretten vom Zeitpunkt der Anlieferung und Deponierung in seiner Garage bis zur Beschlagnahme daher in seiner Gewahrsame gewesen sein mussten.

Es war daher und aus den in der Begründung der angefochtenen Berufungsvorentscheidung des Zollamtes X. vom 16. Mai 2008, Zl. a. , dargelegten Erwägungen spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 18. August 2008