



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des CL, XY, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Franz Karl Juraczka, 1090 Wien, Alser Straße 32/15, vom 27. Dezember 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 23. November 2006, GZ 100/90.537/36/2004-AFG/Li, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren, entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 6. Februar 2006, GZ 100000/90.537/28/2004-AFG/Li, schrieb das Zollamt Wien dem Beschwerdeführer (Bf.) gemäß Art. 202 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 dritter Anstrich Zollkodex (ZK) iVm § 2 Abs. 1 ZollR-DG den Zoll in Höhe von € 74.178,95, die Einfuhrumsatzsteuer in Höhe von € 76.251,27, die Tabaksteuer in Höhe von € 178.294,49 sowie gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG eine Abgabenerhöhung von € 2.055,95 vor (Gesamtbetrag: € 330.780,66); der Bf. habe im Zeitraum Herbst 2004 bis 14. Jänner 2006 die "in den beiliegenden Berechnungsblättern näher bezeichneten" 1.829.040 Stück Zigaretten verschiedener Marken an sich gebracht, obwohl er im Zeitpunkt des Erhalts der Waren gewusst habe oder billigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht worden seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung vom 9. März 2006. Darin wurde im Wesentlichen wie folgt vorgebracht:

Es sei nicht ausreichend dargelegt worden, aufgrund welcher Ermittlungen die Behörde die Stückzahlen festgestellt habe. Die Wertberechnungen seien nicht bzw. nicht zur Gänze nachvollziehbar, sodass die vorgeschriebenen Abgaben zu hoch angesetzt erscheinen würden ("Beweis: durch den Steuerberater vorzulegende Unterlagen; Einvernahme des Berufungswerbers"). Darüber hinaus habe der Bf. mittlerweile eine Vereinbarung mit dem Zollamt Wien über eine ratenweise Rückzahlung geschlossen. Diese werde umgehend nachgereicht.

Die Behörde wäre bei detaillierteren Feststellungen zur Stückzahl der Zigaretten sowie zur Abgabenschuld zu einem für den Bf. günstigeren Ergebnis gelangt. Das Verfahren sei daher mangelhaft geblieben. Der Bf. stelle den Antrag, Unterlagen zum Sachverhalt durch seinen neuen Steuerberater ergänzend binnen einer Frist von einem Monat vorlegen zu dürfen, da dieser zu kurzfristig beauftragt worden sei, um dies noch im Rahmen der Rechtsmittelschrift zu ermöglichen. Der Steuerberater wolle noch eingehend zu den Abgabenverbindlichkeiten, deren Berechnung usw. im Rahmen des Berufungsvorbringens Stellung nehmen ("Beweis: vorzulegende Unterlagen und Berechnungen des Steuerberaters; Einvernahme des Abgabenschuldners").

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23. November 2006, GZ 100/90.537/36/2004-AFG/Li, wies das Zollamt Wien die Berufung als unbegründet ab.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 27. Dezember 2006. Darin wurde im Wesentlichen wie folgt vorgebracht:

Der Bescheid werde seinem ganzen Inhalt nach angefochten und zwar aus dem Beschwerdegrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Die Eingangsabgabenschuld in Höhe von € 330.780,66 bestehe nicht zu Recht. Entgegen der von der Behörde getroffenen Annahme habe der Bf. zwar die gegenständliche Tat begangen und sei hierzu auch prinzipiell geständig. Dies beziehe sich jedoch nicht auf die detaillierten Berechnungen der Abgabenbehörde. Von einer Widerlegung der abgabenrechtlichen Berufung durch das Strafverfahren, in dem keinerlei neue Beweisaufnahmen erfolgt seien, könne daher keine Rede sein. Die Voraussetzungen der Zollschuldentstehung nach Art. 202 ZK würden daher nicht vorliegen. Die rechtliche Beurteilung sei somit unrichtig. Es werde zusätzlich zu den bisherigen Beweisanträgen "die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich des Zollwesens" beantragt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Art. 202 Abs. 1 lit. a ZK entsteht eine Zollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Die Zollschuld entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht wird (Art. 202 Abs. 2 ZK).

Zollschuldner sind gemäß Art. 202 Abs. 3 ZK:

- die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat;
- die Personen, die an diesem Verbringen beteiligt waren, obwohl sie wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass sie damit vorschriftswidrig handeln;
- 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.

Dem Bf. wurde am 14. Jänner 2006 am Beginn seiner Einvernahme als Verdächtiger durch Organe des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz ua. vorgehalten:

Organe der Polizeiinspektion Wien, X-Straße, hätten am 14. Jänner 2006 beim Fleischereigeschäft des Bf. eine männliche Person betreten, die in diesem Geschäft eine Stange Schmuggelzigaretten der Marke Lucky Strike gekauft habe. Im Zuge der vom Bf. gestatteten Nachschau seien in einem Kellerraum und zwei weiteren Räumen insgesamt ca. 7.000 Stangen Zigaretten und schriftliche Aufzeichnungen über große Zigarettenmengen vorgefunden worden.

Der Bf. sagte im Wesentlichen wie folgt aus:

Er habe mit Schmuggelzigaretten seit ca. einem Jahr zu tun. Es habe damit angefangen, dass er eine Ungarin namens "Ildiko" in der Nähe der Fleischerei kennengelernt habe. Über deren Vermittlung habe er anschließend von "Roli" Zigaretten bekommen. Im Herbst 2004 seien die ersten Zigarettenlieferungen erfolgt. Diese seien durch Chauffeure von "Roli" erfolgt und hätten ca. 30 Stangen pro Lieferung umfasst. Im Laufe der Zeit hätten die Lieferungen an Umfang zugenommen. Der Bf. habe auch noch von "Franjo", den er durch "Soko" kennengelernt habe, Schmuggelzigaretten gekauft. Die Fahrzeuge, mit denen diese Zigaretten geliefert worden sein, hätten slowenische Kennzeichen gehabt. Der Bf. habe nie exakte Aufzeichnungen geführt. Er habe schätzungsweise 2.000 Stangen Zigaretten verkauft. "Franjo" und "Roli" hätten Abnehmer zu ihm geschickt. Der Bf. sei eigentlich nur

Verteilerstation für seine beiden Lieferanten gewesen. Die Zigaretten habe der Bf. um € 12,70 bis € 15,00 gekauft und mit einem Aufschlag von € 1,00 bis € 3,00 weiterverkauft.

Am 23. Jänner 2006 übergab der Bf. Organen der Finanzstrafbehörde erster Instanz anlässlich seiner Einvernahme als Beschuldigter einen Karton, in dem sich 50 Stangen Zigaretten der Marke Marlboro befanden.

Der Bf. erklärte:

Er habe diese Zigaretten am Abend des 21. Jänner 2006 in einem Lagerraum in XY1, vorgefunden. Die Zigaretten dürften von den Zollbeamten am 14. Jänner 2006 übersehen worden sein.

Bezüglich der in der Niederschrift vom 14. Jänner 2006 genannten 2.000 Stangen Zigaretten gab der Bf. an:

Es habe sich um insgesamt 1.000 Stangen der Marken Memphis Classic, Memphis Blue und Memphis Blue sowie um insgesamt 1.000 Stangen der Marken Marlboro, Gauloises, Lucky Strike und Milde Sorte gehandelt. Diese Zigaretten habe der Bf. um € 12,50 bis € 15,00 gekauft und mit einem Aufschlag von € 1,00 bis € 3,00 weiterverkauft.

Mit Urteil vom 26. September 2006, GZ XYZ, erkannte das Landesgericht (LG) für Strafsachen Wien den Bf. schuldig, im Bereich des Hauptzollamtes Wien in der Zeit von Herbst 2004 bis 14. Jänner 2006 vorsätzlich

A./ in mehreren Tathandlungen in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 9.145,20 Stangen Zigaretten diverser Marken (Camel, Memphis, Marlboro, HB, Milde Sorte, Lucky Strike, Gauloises, ua.), welche Gegenstand eines Schmuggels gewesen seien, an sich gebracht und teilweise verhandelt zu haben;

B./ in mehreren Tathandlungen dadurch in Monopolrechte eingegriffen zu haben, dass er zu seinem Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Verbote des Handels mit Monopolgegenständen verletzt habe, indem er 2.000 Stangen der og. Zigaretten gewinnbringend verkauft habe;

C./ in mehreren Tathandlungen dadurch, dass er abgesondert verfolgten, nicht ausgeforschten Tätern insgesamt 9.145,20 Stangen Zigaretten abgekauft habe, zur Ausführung der strafbaren Handlung der unbekannten Täter beigetragen zu haben, welche im og. Zeitraum in mehreren Angriffen in Monopolrechte dadurch eingegriffen hätten, dass sie zu ihrem Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Verbote des

Handels mit Monopolgegenständen verletzt hätten, indem sie 9.145,20 Stangen Zigaretten gewinnbringend verkauft hätten.

Der Bf. habe hierdurch das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhellerei nach § 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a Finanzstrafgesetz (FinStrG), das Finanzvergehen nach § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG und das Finanzvergehen nach § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG als Beteiligter nach § 11 dritter Fall FinStrG begangen.

In den Entscheidungsgründen führte das LG für Strafsachen Wien ua. aus:

Im Jahre 2004 habe der Bf. eine Ungarin mit dem Vornamen "Ildiko" kennengelernt, die ihn mit dem Zigaretenschmuggler "Roli" bekannt gemacht habe. Der Bf. sei am Handel mit geschmuggelten Zigaretten interessiert gewesen und so habe er ab Herbst 2004 regelmäßig Lieferungen geschmuggelter Zigaretten, nämlich im Zeitraum Herbst 2004 bis zu seiner Betretung am 14. Jänner 2006 9.145,20 Stangen gekauft. Im Laufe der Zeit seien noch Lieferanten von Schmuggelzigaretten mit den Vornamen "Franjo" und "Soko" dazugekommen. Die Käufer der Zigaretten seien auf Empfehlung der Schmuggler zum Bf. gekommen. Auf diese Weise habe der Bf. mit dem Vorsatz, sich durch den wiederkehrenden Verkauf geschmuggelter Zigaretten eine fortlaufende Einnahme, nämlich ein Zusatzeinkommen zu seinem Einkommen als Fleischermeister zu verschaffen, ab Herbst 2004 bis zu seiner Betretung am 14. Jänner 2006 2.000 Stangen Zigaretten verkauft, wobei er pro Stange einen Gewinn zwischen einem und drei Euro gemacht habe. 7.145,20 Stangen habe der Bf. am 14. Jänner 2006 noch in seinem Fleischereigeschäft und in den Nebenräumen gelagert. Auch diese Zigaretten seien zum Verkauf bestimmt gewesen. Nachdem er von Mitarbeitern des Zollamtes Wien am 14. Jänner 2006 betreten worden sei, hätten diese in den Räumlichkeiten der Fleischerei 7.145,20 Stangen geschmuggelter Zigaretten sicherstellen können, die in der Folge gerichtlich beschlagnahmt worden seien. Der Bf. habe gewusst, dass es sich bei den gegenständlichen Zigaretten um eingangsabgabepflichtige Waren, welche Gegenstand eines Schmuggels gewesen seien, gehandelt habe, und er habe diese Zigaretten an sich gebracht, um sie in der Folge gewinnbringend weiterzuverkaufen. Dies sei hinsichtlich von 2.000 Stangen geschmuggelter Zigaretten auch tatsächlich erfolgt. Hinsichtlich der weiteren 7.145,20 Stangen Schmuggelzigaretten, die in den Räumlichkeiten der Fleischerei des Bf. von Mitarbeitern des Zollamtes Wien sichergestellt worden seien, sei dem Bf. der beabsichtigte Verkauf dieser Zigaretten nicht mehr gelungen. Der Bf. habe von dem Verbot, in Österreich geschmuggelte Zigaretten anzukaufen und zu verkaufen, gewusst und es sei ihm bewusst gewesen, dass er dadurch die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Verbote des Handels mit Monopolgegenständen verletzt habe. Er habe dies auch gewollt. Der Bf. habe im og. Zeitraum mit seiner Fleischerei ca. € 1.500,00 pro Monat verdient. Er habe in

der Absicht gehandelt, sich durch den wiederkehrenden An- und Verkauf geschmuggelter Zigaretten eine fortlaufende Einnahme in Form eines Zusatzeinkommens zu seinem Einkommen zur zusätzlichen Bestreitung seines Lebensunterhaltes zu verschaffen. Der strafbestimmende Wertbetrag der gegenständlichen 9.145,20 Stangen Zigaretten (Faktum A./) betrage insgesamt € 328.724,71, dies resultierend aus der Summe der Eingangsabgaben. Die Bemessungsgrundlage im Sinne des § 44 FinStrG betrage € 315.072,60. Aus dem festgestellten Verhalten des Bf. würden daher die aus dem Spruch ersichtlichen Eingangsabgabenverkürzungen sowie die Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 FinStrG in Höhe von € 315.072,60 resultieren. Dem Bf. sei auch der dem Bundesschatz durch seine Handlungsweise entstehende Vermögensschaden als logische Folge seiner Handlungsweise bewusst gewesen und er sei mit dem Schädigungseintritt einverstanden gewesen. Der Bf. sei in Kenntnis des gesetzlichen Verbotes des Ansichbringens von Zigaretten zollunredlicher Herkunft gewesen und es sei Motiv und Ziel seiner Handlungsweise gewesen, die geschmuggelten Zigaretten durch Ansichbringen und teilweisen gewinnbringenden Weiterverkauf zu verhehlen, dies in der Absicht, sich durch den wiederkehrenden An- und Verkauf der geschmuggelten Zigaretten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Die im Spruch angeführten geschmuggelten Zigaretten hätten teilweise Aufschriften in kyrillischen Schriftzeichen aufgewiesen, teilweise habe es sich dabei um in Österreich hergestellte Zigaretten für den Export gehandelt, die laut Produktionsnummer am 27. September 2005 in Hainburg für den Verkauf in rumänischen Duty-Free-Shops hergestellt worden seien. Teilweise seien die Zigaretten auch in Österreich in Linz für rumänische Duty-Free-Shops produziert worden. Der Wertersatz für die vom Bf. bereits verkauften, nicht mehr sichergestellten, Zigaretten betrage € 67.045,50. Der Bf. habe es auch zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass er durch den Kauf von insgesamt 9.145,20 Stangen Schmuggelzigaretten von unbekannten Tätern zur Ausführung ihrer strafbaren Handlungen beigetragen habe. Diese unbekannten Täter hätten in mehreren Angriffen dadurch in Monopolrechte eingegriffen, dass sie zu ihrem Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Verbote des Handels mit Monopolgegenständen verletzt hätten, indem sie diese 9.145,20 Stangen Schmuggelzigaretten gewinnbringend an den Bf. verkauft hätten. Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich aus den Anzeigen und den Erhebungen des Zollamtes Wien, der eingeholten gerichtlichen und finanzbehördlichen Strafregisterauskünfte sowie der umfassend geständigen Verantwortung des Bf. Der Bf. habe sich von Beginn an umfassend geständig verantwortet und angegeben, er habe im Zeitraum Herbst 2004 bis zu seiner Betretung am 14. Jänner 2006 ca. 2.000 Stangen geschmuggelter Zigaretten angekauft und diese gewinnbringend verkauft. Überdies habe sich der Bf. dahingehend umfassend geständig gezeigt, dass er im gegenständlichen Zeitraum insgesamt

9.145,20 Stangen geschmuggelter Zigaretten angekauft bzw. an sich gebracht und davon 2.000 Stangen gewinnbringend weiterverkauft habe. Der Bf. habe auch angegeben, gewusst zu haben, dass es sich um geschmuggelte Zigaretten gehandelt habe. Er habe auch glaubwürdig ausgeführt, dass er sich durch den Verkauf der geschmuggelten Zigaretten pro Stange € 1,00 bis € 3,00 zu seinem Einkommen als Fleischer dazu verdient habe. Die vom Bf. im Umfang des Schuldspruches zugestandenen Mengen an sichergestellten Zigaretten stünde mit den Erhebungsergebnissen bzw. der Sicherstellung des Zollamtes Wien im Einklang. Auch die Verantwortung des Bf., wonach er im og. Zeitraum bereits insgesamt 2.000 Stangen Zigaretten gewinnbringend weiterverkauft habe, sei durchaus glaubwürdig sowie lebensnah und sei daher den Feststellungen ebenfalls zugrunde gelegt worden. Bei lebensnaher Betrachtung des gesamten Sachverhaltes sei daher davon auszugehen, dass der Bf. die geschmuggelten Zigaretten alleine aus dem Grund an sich gebracht habe, um sie gewinnbringend weiterzuverkaufen. Dies sei ihm hinsichtlich der og. 2.000 Stangen Zigaretten auch bereits gelungen. Hinsichtlich der weiteren 7.145,20 Stangen Zigaretten, die im Fleischereibetrieb des Bf. sichergestellt worden seien, sei bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen gewesen, dass der Bf. auch diese habe gewinnbringend weiterveräußern wollen, um sich auf diese Weise eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen und habe sich dahingehend auch geständig gezeigt. Die Feststellungen zur Anzahl der sichergestellten Zigaretten und deren Herkunft würden sich auf die schlüssigen und nachvollziehbaren Erhebungen des Zollamtes Wien gründen. Die Feststellungen zum strafbestimmenden Wertbetrag von € 328.724,71 sowie zur Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG von € 315.072,60 würden aus den verkürzten Eingangsabgaben und der unbedenklichen und nachvollziehbaren Berechnung des Zollamtes Wien im Schlussbericht resultieren. Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite seien im Übrigen aus dem äußeren Geschehen ableitbar. Die Feststellung, dass dem Bf. auch der dem Bundesschatz durch seine Handlungsweise entstehende Vermögensschaden als logische Folge bewusst gewesen sei und er in Kenntnis der gesetzlichen "Verpöntheit" des Ansichbringens, Ankaufs bzw. Weiterverkaufs von Zigaretten zollunredlicher Herkunft gewesen sei, ergebe sich bei lebensnaher Betrachtung aus dem äußeren Geschehen sowie der diesbezüglich umfassend geständigen Verantwortung des Bf. Dieser habe zugestanden, gewusst zu haben, dass es sich um Schmuggelzigaretten gehandelt habe. Bei lebensnaher Betrachtung des Sachverhaltes sei auch davon auszugehen, dass der Bf. gewusst habe, dass der Handel mit geschmuggelten Zigaretten in Österreich strafbar sei. Die Feststellung, dass der Bf. in der Absicht gehandelt habe, sich durch den wiederkehrenden An- und Verkauf geschmuggelter Zigaretten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, gründe sich auf die Verantwortung des Bf., wonach er im og. Zeitraum zwar über ein Einkommen aus seinem Fleischereibetrieb in Höhe von ca. €

1.500,00 pro Monat verfügt habe, das aus dem Zigarettenverkauf resultierende Zusatzeinkommen jedoch benötigt und daher auch in der Absicht gehandelt habe, sich dadurch ein Zusatzeinkommen zu seinem monatlichen Einkommen zu verschaffen. Es sei daher davon auszugehen gewesen, dass er die Absicht gehabt habe, von den wiederkehrenden Zigarettenverkäufen zu leben bzw. damit seinen Lebensunterhalt zusätzlich zu finanzieren. Dies sei auch aus der geständigen Verantwortung des Bf. sowie aus dem objektiven Geschehen abzuleiten.

Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. Es wurde vom Bf. nicht angefochten.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Abgabenbehörde an die im Spruch des die Partei betreffenden rechtskräftigen Strafurteils (erster Instanz) festgestellten Tatsachen bzw. an die tatsächlichen Feststellungen, auf denen dieser Spruch beruht, gebunden (zB VwGH 30.4.2003, 2002/16/0006).

Es steht daher fest, dass der Bf. im Zeitraum Herbst 2004 bis 14. Jänner 2006 9.145,20 Stangen Zigaretten diverser Marken (Camel, Memphis, Marlboro, HB, Milde Sorte, Lucky Strike, Gauloises, ua.), welche Gegenstand eines Schmuggels gewesen sind, an sich gebracht hat.

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

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.

Aufgrund der Aussagen des Bf. vom 14. und 23. Jänner 2006 sowie der Ausführungen des LG für Strafsachen Wien in den Entscheidungsgründen des rechtskräftigen Urteils vom 26. September 2006 erachtet der Zoll-Senat 1 (W) im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 167 Abs. 2 BAO als erwiesen, dass der Bf. gewusst hat, dass die Zigaretten nach Österreich geschmuggelt worden waren, als er diese erhalten hat.

Es steht somit folgender Sachverhalt fest:

Im Zeitraum Herbst 2004 bis 14. Jänner 2006 kaufte und übernahm der Bf. in Wien insgesamt 9.145,20 Stangen Zigaretten diverser Marken (Camel, Memphis, Marlboro, HB, Milde Sorte, Lucky Strike, Gauloises, ua.), die nach Österreich geschmuggelt worden waren. Der Bf. wusste, dass die Zigaretten nach Österreich geschmuggelt worden waren, als er diese erhielt.

Wer vorschriftswidrig verbrachte Ware erwirbt oder in unmittelbaren oder mittelbaren Besitz nimmt, der ist beim Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen im Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Waren ebenfalls Zollschuldner. Zum Erwerb reicht ein Verpflichtungsgeschäft, der Ankauf der Ware, aus. Der Besitz beinhaltet die tatsächliche Sachherrschaft über die Ware. Ausreichend ist der Fremdbesitz (Witte, Zollkodex, 4. Aufl., Art. 202 Rz 21).

Neben dem objektiven Erwerb oder Besitz wird als subjektives Element positive Kenntnis vom vorschriftswidrigen Verbringen oder Wissen müssen gefordert (vgl. Witte, Zollkodex, 4. Aufl., Art. 202 Rz 20).

Der Bf. hat im Zeitraum Herbst 2004 bis 14. Jänner 2006 die og. 9.145,20 Stangen Zigaretten, die vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden waren, im Besitz gehabt, obwohl er im Zeitpunkt des Erhalts der Waren gewusst hat, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren. Er ist daher Zollschuldner nach Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK.

Zu den Beweisanträgen des Bf. ist anzuführen:

Der Zoll-Senat 1 (W) konnte sich bereits aufgrund der bisher vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltsmomente machen (vgl. VwGH 23.5.2013, 2012/09/0082).

Die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die Zollschuldentstehung vorliegen, obliegt dem Zoll-Senat 1 (W), nicht jedoch einem Sachverständigen "aus dem Bereich des Zollwesens".

Der Zoll-Senat 1 (W) weist die Beweisanträge des Bf. daher ab.

Am 14. Jänner 2006 sind beim Bf. 13.480 Stück Zigaretten der Marke Camel, 660 Stück Stück Zigaretten der Marke Raquel Slims, 165.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 63.880 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights, 285.940 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue, 5.200 Stück Zigaretten der Marke HB, 117.720 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, 299.920 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte, 16.100 Stück Zigaretten der Marke Marlboro Lights, 28.820 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 74.780 Stück Zigaretten der Marke Gauloises Lights, 108.220 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 36.060 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield, 20 Stück Zigaretten der Marke Optima, 9.200 Stück Zigaretten der Marke Ernte 23, 87.320 Stück Zigaretten der Marke Gauloises Ultra Lights, 8.760 Stück Zigaretten der Marke Walter Wolf, 31.120 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike Lights, 4.000 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike Silver, 7.400 Stück Zigaretten der Marke Ronson Rot, 3.000 Stück Zigaretten der Marke Ronhill Lights, 5.400 Stück Zigaretten der Marke Ronhill Blue, 5.040 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield Lights und 41.600

Stück Zigaretten der Marke Memphis Lights beschlagnahmt worden (Beschlagnahmequittung des Zollamtes Wien vom 16. Jänner 2006).

Der Bf. hat am 23. Jänner 2006 ausgesagt, im og. Zeitraum insgesamt 1.000 Stangen (200.000 Stück) Zigaretten der Marken Memphis Classic, Memphis Blue und Memphis Blue Lights sowie insgesamt 1.000 Stangen (200.000 Stück) Zigaretten der Marken Marlboro, Gauloises, Lucky Strike und Milde Sorte verkauft zu haben.

Am 23. Jänner 2005 hat der Bf. den og. Organen des Zollamtes Wien 10.000 Stück (50 Stangen) Zigaretten der Marke Marlboro übergeben.

Diese – insgesamt 1,829.040 Stück (9.145,20 Stangen) – Zigaretten hat das Zollamt Wien im Abgabenbescheid vom 6. Februar 2006 angeführt.

Gemäß Art. 29 Abs. 1 ZK ist der Zollwert eingeführter Waren der Transaktionswert, das heißt, der für die Waren bei einem Verkauf zur Ausfuhr in das Zollgebiet der Gemeinschaft tatsächlich gezahlte oder zu zahlende Preis (unter den in der zitierten Norm näher geregelten weiteren Voraussetzungen).

Ein Verkauf zur Ausfuhr in das Zollgebiet der Gemeinschaft hat nicht stattgefunden.

Kann der Zollwert der eingeführten Waren nicht nach Art. 29 und 30 ZK ermittelt werden, so ist er gemäß Art. 31 ZK auf der Grundlage von in der Gemeinschaft verfügbaren Daten durch zweckmäßige Methoden zu ermitteln, die mit den in Art. 31 Abs. 1 ZK normierten Leitlinien und allgemeinen Regeln übereinstimmen.

Führt auch der Versuch, den Zollwert nach den modifizierten Methoden des Art. 29 und 30 ZK zu ermitteln, zu keinem Ergebnis, dann bleibt als letzte Möglichkeit nur die Schätzung (vgl. Witte/Reiche, Zollkodex, 4. Aufl., Art. 31 Rz 8).

Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind (§ 184 Abs. 1 BAO).

Ist eine Schätzung zulässig, so steht die Wahl der anzuwendenden Schätzungsmethode der Abgabenbehörde im Allgemeinen frei, doch muss das Schätzungsverfahren einwandfrei abgeführt, die zum Schätzungsergebnis führenden Gedankengänge müssen schlüssig und folgerichtig sein und das Ergebnis, das in der Feststellung von Besteuerungsgrundlagen besteht, muss mit den Lebenserfahrungen im Einklang stehen (vgl. VwGH 24.9.2007, 2006/17/0131). Bei der Schätzung geht es darum, den wahren Besteuerungsgrundlagen möglichst nahe zu kommen (vgl. VwGH 29.4.2010, 2008/15/0122).

Die in den erstinstanzlichen Berechnungsblättern (Bescheid vom 6. Februar 2006) angeführten Zollwerte und inländischen Verkaufspreise belegen, dass die Schätzungen nachvollziehbar und mit der im Rahmen eines Schätzungsverfahrens nach § 184 BAO erforderlichen Genauigkeit durchgeführt worden sind.

§ 108 Abs. 1 ZollR-DG idF BGBl. I Nr. 124/2003 lautet:

"Entsteht außer den Fällen des Abs. 2 eine Zollschuld nach den Artikeln 202 bis 205 oder 210 oder 211 ZK, oder ist eine Zollschuld gemäß Artikel 220 ZK nachzuerheben, dann ist eine Abgabenerhöhung zu entrichten, die dem Betrag entspricht, der für den Zeitraum zwischen dem Entstehen der Zollschuld und dem der buchmäßigen Erfassung, bei Nacherhebung gemäß Art. 220 ZK zwischen der Fälligkeit der ursprünglich buchmäßig erfassten Zollschuld und der buchmäßigen Erfassung der nachzuerhebenden Zollschuld, an Säumniszinsen angefallen wäre. Dies gilt nicht, wenn und soweit die Zollbehörde selbst ein überwiegendes Verschulden an der Entstehung der Zollschuld oder an der Nacherhebung oder am entstandenen Nebenanspruch trifft. Die Verpflichtung zur Entrichtung von Verwaltungsabgaben nach § 105 bleibt unberührt."

§ 108 Abs. 1 ZollR-DG idF BGBl. I Nr. 180/2004 unterscheidet sich davon nur durch den vorletzten Satz "§ 80 Abs. 1 ist sinngemäß anwendbar".

Die Zollschuld gemäß Art. 202 ZK ist im Zeitraum Herbst 2004 bis 14. Jänner 2006 entstanden, die buchmäßige Erfassung ist erst am 6. Februar 2006 erfolgt. Das Zollamt Wien hat die Abgaben nach dem Abschluss der erforderlichen Ermittlungen am 6. Februar 2006 festgesetzt und buchmäßig erfasst. Die Vorschreibung der Abgabenerhöhung (€ 2.055,95) ist daher ebenfalls zu Recht erfolgt.

Aufgrund dieser Ausführungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. August 2013