

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Maximilian Ganzert, Dr. Friedrich W. Ganzert und Dr. Helmut Greil, Rechtsanwälte, 4600 Wels, Dr.-Koss-Straße 1, vom 30. Jänner 2003 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 17. Jänner 2003, ZI. 500/21600/2002, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Zuge finanzstrafrechtlicher Ermittlungen gegen Herrn A.B. wurden von Beamten des Hauptzollamtes Linz an dessen Wohnadresse in X., und in den Geschäftsräumen der Firma Y. in Z., Hausdurchsuchungen vorgenommen. Dabei wurden diverse Anabolikaprodukte und Aufzeichnungen über Bestellungen und Weiterverkäufe beschlagnahmt. Die beschlagnahmten Anabolika wurden in Gemeinschaftswaren und Nichtgemeinschaftswaren getrennt und wurde im selben Verhältnis an Hand der vorgefundenen Beweismittel im Schätzungswege errechnet, dass es sich um unverzollte Waren im Gesamtwert von € 7.441,45 gehandelt hat, die zwischen Dezember 2000 und Juli 2002 in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingebracht wurden.

In der Vernehmung als Verdächtiger am 21. Oktober 2002 erklärte Herr A.B. niederschriftlich, dass er die Anabolika im Gesamtwert von € 7.441,45 vom Beschwerdeführer (Bf.) bezogen habe. Den Großteil der Anabolika habe er dabei im Postweg erhalten, nur geringfügige Mengen seien bei zufälligen Treffen in Studios direkt übernommen worden. Die Bezahlung der gelieferten Waren sei immer erst nach Zustellung der Waren durch die Post und in vielen

Fällen auch erst dann erfolgt, nachdem er das Geld durch den Weiterverkauf an Andere eingenommen habe. Zur Bezahlung habe er sich mit dem Bf. an verschiedenen Orten in Linz und Umgebung, wie zum Beispiel bei Tankstellen oder bei ihm in der Firma, getroffen. Den zu zahlenden Betrag habe er ihm ohne Beleg übergeben. Von wem der Bf. die Anabolika bezogen hatte, konnte A.B. nicht angeben.

Am 22. Oktober 2002 übermittelte A.B. dem Hauptzollamt Linz ein Telefax in dem er ersuchte den oben angeführten Absatz aus dem Protokoll zu streichen. Begründend führte er dabei aus, dass er wirtschaftliche Nachteile für seine Firma befürchte, da der Bf. in der Fitnessszene sehr bekannt sei und ihm Fitnessstudios möglicherweise keinen Zutritt mehr gewähren würden.

Am 29. Oktober 2002 und 19. November 2002 wurde der Bf., der über einschlägige Vorstrafen betreffend die Abgabenhehlerei mit Anabolika verfügt, als Verdächtiger niederschriftlich einvernommen. Er erklärte dabei, seit dem Jahre 2001 nicht mehr mit Anabolika zu handeln und A.B. nie beliefert zu haben. Dieser hätte aber von ihm beliefert werden wollen, doch habe er ihm nichts geliefert. Möglicherweise sei darin das Motiv für dessen Anschuldigungen zu erkennen.

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Linz vom 28. November 2002, Zl. 500/090520/24/2002, wurden dem Bf. die Eingangsabgaben für Anabolika im Wert von € 7.441,45 gemäß Art. 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) i.V.m. § 2 Abs.1 ZollR-DG in Höhe von € 1.488,29 sowie eine Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG in Höhe von € 116,01 zur Entrichtung vorgeschrieben. Begründend wurde ausgeführt, dass im Rahmen der freien Beweiswürdigung der Erstaussage des A.B. mehr Wahrheitsgehalt beigemessen werde. Es wurde auch darauf hingewiesen, dass ein Gesamtschuldverhältnis über den gesamten Betrag mit A.B., über € 800,81 mit Herrn C.D., und über € 533,24 mit Herrn E.F., bestehে.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf. mit Eingabe vom 16. Dezember 2002 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Berufung erhoben. Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass der Umstand, dass er in der Vergangenheit mit Anabolika in Kontakt gekommen sei auch Herrn A.B. nicht unbekannt gewesen sei. Er sei aber seit zwei Jahren nicht mehr „rückfällig“ geworden. Die bei A.B. beschlagnahmten Anabolika und Beweismittel stünden jedenfalls in keinem Zusammenhang zu ihm. Es sei daher nahe liegend, dass A.B. den Bf. namhaft gemacht habe um so in der Folge die Nachforschungen in Richtung des Bf. zu lenken. Dass A.B. seine Aussage am Folgetag revidiert habe, könne nur damit begründet werden, dass er gewusst habe, dass der Bf. mit dem vorliegenden Fall nichts zu tun habe. Es habe zwischen

den beiden Personen im Zeitraum zwischen 21. und 22. Oktober 2002 auch kein Kontakt bestanden, weshalb die belastenden Abgaben nicht zum Nachteil des Bf. herangezogen werden können.

Mit Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 17. Jänner 2002, ZI. 500/21600/2002 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde darauf hingewiesen, dass die Aussagen des A.B. einen verfahrenstypischen und lebensnahen Geschehensablauf beinhalten würden. So habe dieser anlässlich seiner ersten Einvernahme am 3. Juli 2002 den Ankauf und Weiterverkauf von Anabolikprodukten gestanden, aber erst anlässlich der fortgesetzten Einvernahme am 4. Juli 2002 habe er die Hauptabnehmer und anlässlich der fortgesetzten Einvernahme am 21. Oktober 2002 seinen Lieferanten bekannt gegeben. Es sei zudem nach jeder Lebenserfahrung davon auszugehen, dass der Aussage des A.B., der detailliert Ankaufspreise und Verkaufspreise der Präparate schildert oder die Übergabemodalitäten bekannt gibt, ein wesentlich höherer Wahrheitsgehalt beizumessen sei, als der schlicht leugnenden Aussage des Bf., der im Übrigen einschlägig finanzstrafrechtlich vorbestraft sei. Außerdem habe sich A.B. durch sein Geständnis selbst belastet und mit der Bekanntgabe des Namens seines Lieferanten aber weder finanzstrafrechtlich, noch abgabenrechtlich einen Vorteil erzielt. Hinsichtlich der Telefax-Eingabe des A.B. ist darauf zu verweisen, dass der Erstaussage größere Glaubwürdigkeit als der späteren Darstellung des Geschehens zukomme, da zu einem späteren Zeitpunkt bereits Absprachen erfolgt sein könnten. Auch im gegenständlichen Fall habe A.B. seine Abnehmer telefonisch vorgewarnt, es sei daher unglaubwürdig, dass zwischen dem Bf. und A.B. keine Absprache erfolgt sei. Bezüglich der Bemessungsgrundlage für die Abgabenerhebung sei eine Schätzung zulässig.

Mit Eingabe vom 30. Jänner 2003 hat der Bf. binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. In seiner Beschwerdeschrift erhob der Bf. den Inhalt der Berufung zu einem Bestandteil der Beschwerde und führte im Wesentlichen weiters aus, dass das Hauptzollamt Linz davon ausgehe, dass die ursprüngliche Aussage des Zeugen A.B. ausreiche, den Bf. zur Verantwortung zu ziehen. Nach den Ausführungen in der Begründung der Berufungsvorentscheidung gehe aber selbst das Hauptzollamt Linz nicht von einer überragenden Wahrscheinlichkeit, dass der Bf. die ihm zur Last gelegte Tat begangen habe, aus, weshalb die für ein Verwaltungsverfahren erforderliche Gewissheit nicht vorliege. Im Zweifelsfall sei jedenfalls davon auszugehen, dass der Bf. die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen habe. Es sei auch Aufgabe der Behörde, durch neuerliche Einvernahme der beteiligten Personen der Wahrheit näher zu kommen. Dabei könnte auch geklärt werden, dass keine Absprache zwischen den beteiligten Personen erfolgt sei. Weiters seien die Vorstrafen des Bf. im vorliegenden Fall völlig unmaßgeblich, das eine Wertung von Fall zu Fall zu

erfolgen habe und die sinngemäße Behauptung „einmal schuldig, immer schuldig“ unzulässig sei. Der Behörde sei es somit nicht gelungen, die dem Bf. angelastete Tat mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachzuweisen.

Mit Erkenntnis des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. April 2004 wurde A.B. der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei gemäß §§ 37 Abs.1, 38 Abs.1 lit.a Finanzstrafgesetz (FinStrG) für schuldig befunden. Das Erkenntnis ist in Rechtskraft erwachsen.

Am 27. Feber 2006 ersuchte der Unabhängige Finanzsenat das Zollamt Linz, Herrn A.B. als Zeugen gemäß § 169 ff. BAO im Abgabenverfahren gegen den Bf. zu vernehmen. Herr A.B. wurde daraufhin vom Zollamt Linz zur Abgabe einer schriftlichen Zeugenaussage aufgefordert, woraufhin dieser mit Schreiben vom 9. März 2006 erklärte, sich an den damaligen Sachverhalt bei bester Bemühung nicht mehr erinnern zu können. Anstatt wagen Vermutungen, die einer eventuellen falschen Zeugenaussage nach § 289 StGB gleichkämen, mache er von seiner Möglichkeit zu schweigen Gebrauch. Der Bf. äußerte sich dazu in der Eingabe vom 11. April 2006 dahingehend, dass er von A.B. völlig grundlos beschuldigt worden sei, dieser seine Anschuldigungen widerrief, nachdem ihm die rechtliche Konsequenz einer falschen Beschuldigung bewusst geworden sei, und nunmehr unter Hinweis auf § 289 StGB jegliche Erinnerung an den Sachverhalt verloren habe. Es sei daher davon auszugehen, dass die ursprüngliche Aussage von ihm unrichtig gewesen sei. Herr A.B. könne aber auch keine entlastende Aussage zu Gunsten des Bf. machen, da er auch diesfalls mit den Konsequenzen des § 289 StGB zu rechnen hätte. Offenbar aufgrund rechtsfreundlicher Beratung habe er sich dazu entschlossen, keine konkrete Aussage zu treffen. Vor diesem Hintergrund könne nunmehr mit Sicherheit nicht davon ausgegangen werden, dass der Bf. einen strafbaren Tatbestand mit der für eine Verurteilung nötigen Gewissheit begangen habe, weshalb der Beschwerde Folge zu geben sei. In diesen Zusammenhang füge sich auch, dass die Staatsanwaltschaft Linz eine Anzeige wegen des Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz zurückgelegt habe, da keine konkreten Anhaltspunkte vorhanden waren, dass er die verfahrensgegenständlichen Anabolikaprodukte in Verkehr gebracht hätte.

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. Im Sinne dieses Artikels ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Artikel 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich.

Gemäß Abs.3 sind Zollschuldner:

- die Person, die 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.

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

Im anhängigen Verfahren wird die Zollschuldentstehung für den Bf. dem Grunde nach bestritten, da nicht feststehe, ob der Bf. Lieferant der Anabolikaprodukte an A.B. war. Hingegen wird die Höhe der Eingangsabgaben und der Abgabenerhöhung sowie die allfällige Rechtsgrundlage für die Zollschuldentstehung nicht gesondert bekämpft.

Im Verfahren nach der Bundesabgabenordnung gilt gemäß § 167 BAO der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Während aber im Finanzstrafverfahren (§ 98 Abs.3 FinStrG) der Grundsatz, dass eine Tatsache über deren Bestehen Zweifel offen geblieben sind, nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden darf (in dubio pro reo) gilt, genügt es im Abgabenverfahren nach ständiger Rechtssprechung des VwGH, 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 Gewissheit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (zB VwGH 25.4.1996, 95/16/0244; 19.2.2002, 98/14/0213; 9.9.2004, 99/15/0250). Es ist daher keineswegs wie in der Beschwerdeschrift bzw. der Gegenäußerung behauptet, im Abgabenverfahren mit Sicherheit oder unzweifelhaft festzustellen, dass der Bf. Lieferant der Anabolikaprodukte war. Vielmehr ist aber als Ergebnis der Beweiswürdigung zumindest festzustellen, ob eine größere Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Verantwortung des Bf. oder aber die belastenden Angaben des Johannes Kainberger den Tatsachen entsprechen.

An vorhandenen Beweismitteln ist auf die Vernehmung des A.B. als Verdächtiger am 21. Oktober 2002 zu verweisen. Dabei handelt es sich entgegen der Ansicht des Zollamtes Linz aber um keine Ersteinvernahme, da dieser bereits am 3. und 4. Juli 2002 niederschriftlich vernommen wurde. In der Niederschrift vom 21. Oktober 2002 hat A.B. zuerst die

Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes Linz bestätigt und nachfolgend den Bf. detailliert unter Anführung der Übergabe- und Zahlungsmodalitäten schwer belastet. In seinem Telefax vom 22. Oktober 2002 hat A.B. keine dieser Anschuldigungen inhaltlich zurückgenommen. Er ersuchte lediglich um Streichung des Absatzes aus dem Protokoll, da er negative wirtschaftliche Folgen für seine Firma befürchtete. Auch in seiner schriftlichen Zeugenaussage vom 9. März 2006 erklärte A.B. nicht, dass seine damaligen Aussagen unzutreffend wären, sondern erklärte, sich an nichts mehr erinnern zu können. Die belastenden Aussagen hätte er aber - sofern diese falsch gewesen wären - entgegen der Ansicht des Bf. in der Gegenäußerung ohne weitere Konsequenzen widerrufen können, da er diese lediglich als Verdächtiger eines Finanzstrafverfahrens und somit nicht unter Wahrheitspflicht stehend getätigt hatte. Eine Verfolgung nach § 289 StGB hätte er aber befürchten müssen, hätte er nunmehr als Zeuge die Unwahrheit gesagt.

Demgegenüber erklärte der Bf. am 29. Oktober 2002 mit den Anschuldigungen als Verdächtiger eines Finanzvergehens konfrontiert, dass er sich vor einer Aussage mit seinem Rechtsbeistand beraten möchte. In der fortgesetzten Vernehmung am 29. Oktober 2002 bestritt der Bf. jegliche Beteiligung an dem Finanzvergehen, konnte aber keinen plausiblen Grund dafür nennen, warum ihn A.B. zu Unrecht beschuldigen sollte. Auch zu dem Vorwurf seinerseits, dass A.B. von ihm mit Anabolika beliefert werden wollte, konnte er keine näheren Angaben machen.

Für den Unabhängigen Finanzsenat ist kein Motiv ersichtlich, warum Herr A.B. den Bf. zu Unrecht eines Finanzvergehens bezichtigen sollte. A.B. hat im durchgeführten Abgabenverfahren davon überhaupt nicht profitiert, zumal er als Gesamtschuldner ohnehin selbst den Großteil der Abgaben entrichtet hat, während der Bf. keinen Beitrag leistete. Im durchgeführten Finanzstrafverfahren hätte A.B. durch die Teilung des Wertesatzes mit einem weiteren Täter ebenfalls nur ein geringer Vorteil zu Gute kommen können, wobei nicht davon auszugehen ist, dass A.B. diesen kleinen Vorteil im Zeitpunkt seiner Aussage überhaupt erkannt hat. Es entspricht auch überhaupt nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass ein voll geständiger Täter eines weitgehend aufgedeckten Finanzvergehens eine andere unschuldige Person eines Finanzvergehens bezichtigt, um Nachforschungen in Richtung dieser Person zu lenken. Vielmehr ist aufgrund der Erfahrung des täglichen Lebens und der Denkgesetze davon auszugehen, dass A.B. in der ohne Rechtsbeistand durchgeführten Vernehmung vom 21. Oktober 2002 durch die Vernehmungstechnik des einvernehmenden Beamten dazu bewogen wurde, den Lieferanten preiszugeben, obwohl er dies zuvor nicht beabsichtigte. Als ihm dieser Umstand – sei es durch persönliche Absprache zwischen den Beiden oder auch nicht - am nächsten Tag bewusst wurde, ersuchte er um Streichung des Absatzes im Protokoll, zumal er aufgrund der Bekanntheit des Bf. in der Fitnessszene einen

wirtschaftlichen Schaden für seine Firma befürchtete. Nunmehr als Zeuge hatte A.B die Vorkommnisse aus seinem Gedächtnis verdrängt oder wollte die Anschuldigungen gegen den Bf. aus den vorgenannten Gründen nicht nochmalig wiederholen. Die Aussage konnte er aber wegen der angedrohten Folgen des § 289 StGB nicht widerrufen.

Für den Unabhängigen Finanzsenat hat die oben beschriebene Möglichkeit die bei Weitem größte Wahrscheinlichkeit für sich, da die vom Bf. ins Spiel gebrachte Möglichkeit, A.B habe ihn mangels Belieferung mit Anabolika oder um Nachforschungen von seiner Person abzulenken fälschlicherweise eines Finanzvergehens beschuldigt, verbunden mit einem „Widerruf“ dieser Aussage im Telefax und der irrtümlich bestehenden Furcht vor strafgerichtlicher Verfolgung, würde er nunmehr Jahre später als Zeuge wahrheitsgemäß zugunsten des Bf. aussagen, weder den Denkgesetzen noch den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht.

Der Unabhängige Finanzsenat kommt daher gemäß § 167 Abs.2 BAO unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens und der bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen zu dem Schluss, dass der Bf. die verfahrensgegenständlichen Anabolikaprodukte an Herrn A.B. verkauft hat, somit im Besitz vorschriftswidrig verbrachter Waren war, wobei er bereits im Zeitpunkt des Erhalts der Waren wusste, dass diese vorschriftswidrig verbracht worden waren, zumal die Waren im legalen Handel in Österreich nicht erhältlich sind und dies dem Bf. aufgrund der gegen ihn bereits durchgeführten Finanzstrafverfahren bekannt war. Die Eingangsabgabenschuld wurde, da bei allen in Frage kommenden Zollschuldnern dieselben Billigkeits- und Zweckmäßigskeitsgründe vorlagen, zu Recht gegenüber allen Gesamtschuldnern gleichzeitig geltend gemacht und von Herrn A.B. und Herrn E.F bereits zur Gänze entrichtet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 20. April 2006