



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., Adr.Bf., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Harald Mühlleitner, 4490 St. Florian, Marktplatz 10, vom 15. Oktober 2010 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Linz Wels, vertreten durch HR Mag. Erich Jungwirth, vom 20. September 2010, Zl. 520000/906367/06/2009, betreffend Zollschuld nach der am 5. September 2012 in 4020 Linz, Bahnhofplatz 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 26. Mai 2010, Zl. 520000/90367/05/2009, hat das Zollamt Linz Wels dem Beschwerdeführer (Bf.) gem. Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 3 3. Gedankenstrich und Art. 215 Abs. 1, 2. Anstrich Zollkodex (ZK) iVm. [§ 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz \(ZollR-DG\)](#) eine Eingangsabgabenschuld iHv. 34.092,32 (Zoll € 8.398,08, Tabaksteuer € 17.582,10 und EUSt € 8.112,04) sowie gem. [§ 108 Abs. 1 ZollR-DG](#) eine Abgabenerhöhung iHv. € 2.496,65 mitgeteilt.

Begründend wurde ausgeführt, dass Bf. insgesamt 900 Stangen Zigaretten der Marken Marlboro und Memphis, welche vorschriftswidrig in das Zollgebiet gebracht worden sind, im Zeitraum Sommer 2005 bis August 2006 von G. gekauft habe.

In der gegen den Bescheid eingebrachten Berufung vom 23. Juni 2010 brachte der Bf. vor, er habe weder von G. noch von anderen Personen Zigaretten angekauft, deren Verpackungen

nicht mit österreichischen Steuerbänderolen versehen waren. Hätte er tatsächlich geschmuggelte Zigaretten gekauft, hätte er diese wohl eher M., den er schon länger als Fahrer der Fa. F. kenne, abgekauft und es hätte nicht eines Zwischenhändlers wie G. bedurft. Die Aussage, wonach G. die Zigaretten im Abstell- bzw. Lagerraum abgestellt habe, sei unglaublich, zumal dieser Bereich offen und einsichtig sei und die Zigarettengeschäfte sicher nicht vor Publikum abgewickelt worden wären. Er habe die im Lokal verkauften Zigaretten stets bei der Trafik K. bezogen, was sich durch die vorgelegten Unterlagen auch beweisen lasse. Ein größerer Zigarettenumsatz sei in seinem Lokal nicht möglich, zumal die Zahl der Raucher abnehme und im Umfeld Trafiken und Zigarettenautomaten vorhanden seien.

Es sei auch absurd, wenn G. behaupte, lediglich € 1,00 pro Stange verdient zu haben. Hinsichtlich der Telefonkontakte könne er diese nur insofern erklären, als ihm öfters Handys abhandengekommen seien oder G. sei irgendwie in den Besitz seines Handys gelangt. Es könne auch sein, dass G. irgendwelche Personen im Lokal gesucht habe oder Plätze reserviert habe. Er könne sich nicht daran erinnern, G. angerufen zu haben.

In der gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung eingebrachten Beschwerde wiederholte er sein bisheriges Vorbringen. Ergänzend führte er aus, dass das Zollamt nur von 7 Telefonkontakten zwischen ihm und G. ausgehe, wobei er jedoch ausdrücklich in Abrede stelle, dass es bei diesen Telefonaten um Zigaretten Schmuggel gegangen sei. Daraus den Ankauf von 900 Stangen Zigaretten abzuleiten, sei absurd.

G. habe in dem beim Landesgericht Linz gegen ihn geführten Strafverfahren den Bf. als Abnehmer der geschmuggelten Zigaretten nicht erwähnt. Erst im Zuge der "Eidesstattlichen Erklärung vom 13.10.2009" habe G. erstmals Anschuldigungen gegen den Bf. erhoben. Auch die mit G. am 21.5.2010 aufgenommene Niederschrift zeige, dass dieser seine Aussage nicht ohne Zwang bzw. Druck durch die ermittelnden Beamten gemacht habe. Im Übrigen komme der Aussage eines wegen schweren Betruges und weiterer Delikte, wie Körperverletzung, gefährlicher Drohung, Urkundenfälschung sowie schweren Diebstahls und Einbruch Vorbestraften wohl nur geringere Glaubwürdigkeit zu als einem unbescholtenen Rechtsmittelwerber.

Zu den festgestellten Telefonaten führte der Bf. aus, dass diese durchaus von anderen im Lokal Anwesenden geführt worden hätten können, zumal der Bf. sein Handy immer am Stammtisch liegen habe. Es komme häufig vor, dass sich Gäste oder Besucher des Lokals das Handy für Telefonate ausborgen bzw. eingehende Telefonate annehmen.

Ein Widerspruch ergebe sich auch daraus, dass G. behaupte, sein Lokal habe zwischen 10:00 und 14:00 Uhr noch nicht geöffnet. Das Restaurant werde ab 12:00 Uhr ganztags betrieben. Auch der von G. beschriebene Raum sei keine Abstellkammer, sondern mehr als 10 m<sup>2</sup> groß und diene als Vorratsraum. Dies wisse jeder, der einmal bei ihm im Restaurant gewesen sei.

In der am 5. September 2012 abgehaltenen Berufungsverhandlung verwies der Bf. auf das bisher Vorgebrachte. Der Amtsbeauftragte verwies auf die Begründung in der Berufungsvorentscheidung.

Der als Zeuge in der Berufungsverhandlung einvernommene G. gab an, dass er den Bf. bereits seit längerer Zeit kenne. Der Bf. habe früher ein Lokal in Enns geführt. In dieser Zeit sei er gemeinsam mit Y., der für das Lokal des Bf. in Enns die Automaten geliefert habe, in diesem Lokal gewesen.

Er habe den Bf. gezielt in seinem Lokal in Linz aufgesucht und ihm günstige Zigaretten zum Kauf angeboten. Der Bf. habe ihm monatlich zwischen 100 und 200 Stangen Zigaretten (zum Preis von € 17,00 Stange) abgekauft. Die Lieferungen erfolgten immer nach vorheriger telefonischer Absprache mit dem Bf., wobei es vorgekommen sei, dass entweder der Bf. ihn angerufen und Zigaretten bestellt habe bzw. er der Bf. kontaktiert und gefragt habe, ob er wieder Zigaretten kaufen möchte.

Der als Zeuge einvernommene Ermittlungsbeamte des Zollamtes Linz Wels, Z., gab an, dass es sich bei allen Personen, die in der Adressdatei des von G. für seine Zigaret tengeschäfte benutzten Mobiltelefone 1 gespeichert waren, um Abnehmer von Zigaretten gehandelt habe. Lediglich 3 Personen (in der Adressdatei des Telefons bezeichnet mit x.x.x.) konnten nicht ausgeforscht werden. Auch seien die vom Zollamt geführten Verfahren bis auf wenige bereits rechtskräftig abgeschlossen.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Die wesentlichen gesetzlichen Grundlagen in der für den entscheidungsrelevanten Zeitraum geltenden Fassung lauten:

Gemäß Art. 202 Abs. 1 lit. a ZK entsteht eine Zollschuld, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige 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.

Art. 213 ZK:

Gibt es für eine Zollschuld mehrere Zollschuldner, so sind diese gesamtschuldnerisch zur Erfüllung dieser Zollschuld verpflichtet.

§ 6 Abs.1 BAO:

Personen, die nach Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, sind Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB).

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.

Folgender Sachverhalt ist als erwiesen anzusehen:

Aufgrund von umfangreichen Ermittlungen des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz wurde festgestellt, dass G. und M. in großem Umfang von nicht näher bekannten Personen geschmuggelte Zigaretten angekauft und diese an Personen im Raum Linz weiterveräußert haben, wobei G. pro Stange zwischen € 17,00 (bei Großabnehmern = Abnahmemengen ab 75 Stangen) und € 25,00 verlangt hat.

Die Auswertung des Adressbuches des von G. ausschließlich für die illegalen Zigaretengeschäfte verwendeten Mobiltelefone (1) ergab, dass der Bf, der mit seiner Gattin das Sportplatzbuffet beim B. betreibt, einer der Abnehmer geschmuggelter Zigaretten war. Er war unter der Bezeichnung "W." mit der Nummer seines (anonymen) Wertkartenhandys 2 gespeichert. Die Rufdatenauswertung der Telefonnr. 1 der Monate Juni und Juli 2006 ergab, dass der Bf. am 5.7.2006 (2x), am 16.6.2006 und am 23.6.2006 G. angerufen hat. Am 22.06

und 23.06.2006 hat wiederum G. den Bf. angerufen, wobei sein Anruf am 16.6.2006 auf das für den Bf. registrierte Handy mit der Nr. 3 erfolgt ist.

Die Bestellung der Zigaretten erfolgte zum Teil telefonisch, zum Teil persönlich bei einem Besuch des G. im Lokal des Bf. G. brachte die bestellten Zigaretten, die er in Kartons oder Taschen verpackt mit seinem PKW (Kombi) zum Lokal des Bf. transportierte, in einen neben der Küche im hinteren Bereich des Lokals gelegenen Raum.

Insgesamt hat der Bf. im Zeitraum Sommer 2005 bis August 2006 900 Stangen Zigaretten der Marken Memphis und Marlboro gekauft, wobei er aufgrund der großen Abnahmemengen den "Spezialpreis" von € 17,00 pro Stange bezahlt hat.

Die Feststellung der Abgabenbehörde I. Instanz, wonach der Bf. als Käufer von geschmuggelten Zigaretten zum Zollschuldner für diese geworden ist, steht für den Unabhängigen Finanzsenat aufgrund folgender Umstände fest:

G. wurde über Antrag des Bf. in der mündlichen Berufungsverhandlung neuerlich einvernommen. Wie in seinen bisherigen Aussagen vor dem Zollamt erklärte er, dass er das Handy 1 für Zigarettenengeschäfte benutzt habe. Bei der unter der Bezeichnung W. gespeicherten Person habe es sich um den Bf. gehandelt.

Der ebenfalls über Antrag des Bf. in der mündlichen Berufungsverhandlung vernommene Ermittlungsbeamte Z. gab an, dass es sich bei allen (61) ausgeforschten Personen, die in der Adressdatei des von G. für seine Zigarettenengeschäfte benutzten Mobiltelefone 1 gespeichert waren, um Abnehmer von Zigaretten gehandelt habe. Bis auf 3 Personen (bezeichnet mit x.x.x.) konnten allen ausgeforscht und Verfahren wegen Abgabenhinterziehung durchgeführt werden. Die wegen des Ankaufs von geschmuggelten Zigaretten durchgeführten Verfahren sind, bis auf das gegenständliche und ein weiteres, ebenfalls beim UFS anhängiges Verfahren, bereits rechtskräftig abgeschlossen worden.

Der Bf. bestreitet sowohl den Ankauf der Zigaretten als auch den persönlichen Kontakt mit G.. Dieser Verantwortung kann nicht gefolgt werden, da der Bf. für die festgestellten Telefonate mit G. keine glaubwürdige Erklärung hat.

Auf die Frage, wie er sich die Anrufe des G. erklären könne obwohl seine Handynummer nicht registriert war, gab er am 26.3.2010 u. a. an, dass er seine Telefonnummer vielen Personen gebe. Auch G. könnte diese (anonyme) Handynummer gehabt haben. Es könne auch sein, dass G. im Lokal angerufen habe um einen Tisch zu reservieren oder sich nach im Lokal anwesenden Personen erkundigt habe.

Dass er G. angerufen habe, bestreitet der Bf. Die durch die Rufdatenauswertung festgestellten Anrufe, die vom Wertkartenhandy des Bf. aus geführt worden sind, rechtfertigte er u. a. damit, "dass ihm des Öfteren Handys abhandengekommen seien und eventuell eines davon in die Hände der G. gekommen sei (Stellungnahme vom 22.6.2010). Es wäre auch möglich, dass Gäste seines Lokales von seinem Handy aus Telefonate mit G. geführt haben, zumal er dieses (unbeaufsichtigt) am Stammtisch direkt neben der Bar liegen habe, sodass auch Gäste darauf Zugriff gehabt hätten".

Dass G. wegen einer Tischreservierung den Bf. angerufen hat, ist schon deshalb unglaublich, da es sich bei der Nr. 2 um ein anonymes Wertkartenhandy handelt. Erfahrungsgemäß werden Reservierungen über registrierte Festnetz- oder Handynummern, wie sie auch das Lokal des Bf. hatte, abgewickelt. Auch der Zeuge G. hat anlässlich seiner Aussage am 5. September 2012 bestritten, den Bf. wegen einer Tischreservierung angerufen zu haben. Die Anrufe seien alleine in Zusammenhang mit dem Zigarettenverkauf gestanden.

Im Adressbuch des G. war die Nr. 2 mit W. bezeichnet. Dies wurde auch vom Zeugen Z. in der mündlichen Berufungsverhandlung bestätigt. Hätten tatsächlich, wie vom Bf. behauptet, Lokalgäste vom Handy des Bf. mit G. telefoniert, hätte dieser wohl deren Namen im Adressenspeicher vermerkt, zumal es bei den Anrufen ausschließlich um Zigarettenengeschäfte gegangen ist. Daher erscheint seine Verantwortung, Gäste des Lokales hätten sich sein Telefon (mit oder ohne sein Wissen) ausgeborgt und Anrufe im Zusammenhang mit Zigarettenengeschäften getätigt, nicht glaubwürdig.

Auch wenn der Bf. unter Hinweis auf die Vorstrafen des G. dessen Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen versucht hat, machte der Zeugen in der mündlichen Verhandlung einen äußerst glaubwürdigen Eindruck. Er hat dargelegt, woher er den Bf. kennt (von einem Besuch in einem vom Bf. in Enns geführten Lokal, gemeinsam mit Y., der dort Automaten aufgestellt hatte) und den Ablauf der Geschäfte nachvollziehbar dargestellt. Seine Aussage, mit dem Handy ausschließlich Zigarettenengeschäfte abgewickelt zu haben, wurde auch durch die Aussage des Ermittlungsbeamten bestätigt. Dass vom Handy ein anderer als der Bf. angerufen habe, konnte der Zeuge ausschließen, da er den Bf. an der Stimme erkannt habe.

Wie auch der Ermittlungsbeamte bestätigt hat, stehen (bis auf 3, nicht mehr ermittelbare) alle auf dem Handy 1 gespeicherten Nummern in Zusammenhang mit Personen, die an den illegalen Zigarettenengeschäften des G. beteiligt waren. Dass ausgerechnet der Bf. als Einziger nicht an diesen Geschäften beteiligt gewesen sein sollte, erscheint wenig glaubwürdig, zumal er keine nachvollziehbare Erklärung dafür hat, warum die Rufnummer seines – nicht registrierten - Wertkartenhandys im Telefonspeicher des G. unter der Bezeichnung W. (der Bf.

betreibt das Lokal neben dem ASKÖ Sportplatz) gespeichert war und Anrufe sowohl zum als auch von diesem Handy festgestellt worden sind.

Der Zeuge G. hat mehrfach glaubwürdig und ohne Widersprüche den Ablauf seiner Zigaretengeschäfte geschildert. Im Gegensatz dazu konnte der Bf. die Telefonkontakte mit G. nicht glaubhaft erklären.

Dass der Bf. in der Trafik K. Zigaretten gekauft hat, entlastet ihn nicht, da er neben den legal Erworbenen durchaus auch Schmuggelzigaretten weiterverkauft haben kann. Auch der vom Bf. in Zweifel gezogene Preis der Zigaretten (€ 17,00/Stange) erscheint im Hinblick auf die regelmäßig gekauften Mengen nachvollziehbar.

Es haben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass G. den Bf. fälschlicher Weise der Abgabenhehlerei beschuldigt. Auch der Bf. konnte keinen Grund dafür angeben, warum G., der laut Stellungnahme vom 15.4.2010 angeblich nur 3x Gast in seinem Lokal gewesen war, ihn einer derartigen Finanzstraftat bezichtigen sollte.

Ob und warum der Bf. die Zigaretten nicht bei M. gekauft sondern von G. bezogen hat, lässt sich nicht feststellen. Dass die bessere Beziehung zu M. den Ankauf bei G. unwahrscheinlich erscheinen lasse, ergibt sich aber daraus nicht.

Feststellungen dahingehend, dass der Bf. auch von O., der Lebensgefährtin des G., Zigaretten gekauft hat, wurden nicht getroffen. Der Einwand, es konnten keinerlei telefonische Kontakte zwischen dem Bf. und O. festgestellt werden, geht daher ins Leere.

Insgesamt erscheinen die Aussagen des G. glaubwürdiger als die leugnenden Angaben des Bf. Die kurzen Telefonate sprechen für die Annahme, dass es dabei nur um die Menge und den Zeitpunkt der Übergabe der Zigaretten gegangen ist.

Dass G. den Raum, in den er die Zigaretten verbracht hat, als Abstellkammer bezeichnet, während der Bf. diesen als Lagerraum bezeichnet, zeigt keine Unrichtigkeit der Zeugenaussage auf. Die Lieferungen erfolgten ohnehin immer nach vorheriger Ankündigung (Aussage G.), sodass die Wahrscheinlichkeit, dass andere Gäste etwas beobachten konnten, auszuschließen war.

Auch wenn die Aussagen des Zeugen hinsichtlich der genauen Menge (zwischen 75 und 200 Stangen) sowie die Übergabezeiten und -orte Ungenauigkeiten bzw. Abweichungen aufweisen, lässt sich dies mit der Menge der von G. verkauften Zigaretten (alleine beim Bf. 900 Stangen über einen Zeitraum von 12 Monaten) und Abnehmer erklären.

Insgesamt ist die Aussage des G. in sich schlüssig und was die Person des Bf. als Abnehmer der Zigaretten betrifft, von Anfang an eindeutig, sodass seitens des Senates keinerlei Zweifel an deren Richtigkeit bestehen. Dafür, dass der (unter Wahrheitspflicht stehende) Zeuge den Bf. falsch belastet, haben sich keine Anhaltspunkte ergeben. Aber selbst der Bf. konnte kein Motiv für die (angeblich falschen) belastenden Aussagen des Zeugen angeben. Dass – wie der Bf. glaubhaft machen will – ein Gast, der nur dreimal in seinem Lokal war derart schwerwiegende falsche Beschuldigungen erhebt, erscheint nicht glaubwürdig, noch dazu, wenn sich die Aussagen des Zeugen zu anderen Personen im Zusammenhang mit Zigarettenverkäufen als vollkommen richtig erwiesen haben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 25. September 2012