



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des O.P., 4020 Linz, Z, vertreten durch Mag. Lothar Korn, Rechtsanwalt, 4020 Linz, Hessenplatz 8, vom 31. Jänner 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Linz, vertreten durch HR. Dr. Norbert Koplinger, vom 10. Jänner 2006, ZI. 500/08616/6/2005, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren im Beisein des Schriftführers Wolfgang Kiebler nach der am 9. März 2007 in 4010 Linz, Zollamtstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Berechnung der Abgabenerhöhung (§ 108 ZollR-DG) richtet, teilweise Folge gegeben.

Der Spruch der angefochtenen Entscheidung wird wie folgt geändert:

Die Abgabenerhöhung wird gem. § 108 Abs. 1 ZollR-DG mit € 801,95 festgesetzt.

Die Berechnung der Abgabenerhöhung ist in den Entscheidungsgründen angeführt.

Die Abgabeberechnung lautet daher wie folgt:

Abgabenart	Betrag in Euro (bisher)	Betrag in Euro (neu)
<b>Zoll (Z1)</b>	8.010,43	<b>8.010,43</b>
<b>Tabaksteuer (TS)</b>	16.976,88	<b>16.976,88</b>
<b>Einfuhrumsatzsteuer (EU)</b>	7.778,85	<b>7.778,85</b>
<b>Abgabenerhöhung (ZN)</b>	1.333,46	<b>801,95</b>
<b>Summe</b>	34.099,62	<b>33.568,11</b>

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. Juni 2005, Zl. 500/90797/10/2004, wurden O.P. (in weiterer Folge als Beschwerdeführer, Bf, bezeichnet), gem. Art. 202 Abs. 3, 3. Anstrich ZK iVm. § 2 Abs. 1 ZollR-DG für 195.800 Stück (979 Stangen a 200 Stück) Zigaretten Eingangsabgaben iHv. € 34.099,62 (Z1 8.010,43, TS 16.976,88, EU 7.778,85 und ZN 1.333,46) zur Zahlung vorgeschrieben.

Begründend wurde im Bescheid ausgeführt, dass laut Aussagen des E.G. vom 10.1.2005 und 11.4.2005 der Bf. Abnehmer jener Zigaretten war, die in dem Notizbuch mit der Bezeichnung "P." angeführt sind. Der Bf. habe die Zigaretten auf Kommission gekauft, wobei die Abrechnung meist monatlich erfolgt sei. Ermittlungen des Zollamtes Linz hätten ergeben, dass im fraglichen Zeitraum vom Bf. ein Mobiltelefon mit der Nummer X. verwendet worden sei. Durch eine Rufdatenauswertung des Mobiltelefonanschlusses von E.G. habe man feststellen können, dass im Auswertungszeitraum 1.10.2003 – 10.12.2003 30 Gespräche zwischen den Mobiltelefonen des E.G. und des Bf. stattgefunden haben.

Obwohl das Telefon mit der Rufnummer auf einen R.G. registriert war, habe der Bf. dieses Telefon benutzt. Dies habe die damalige Lebensgefährtin des Bf. G.E., in ihrer Aussage vom 3.6.2003 bestätigt.

Mit Eingabe vom 10.11.2005 hat der Bf. gegen diesen Bescheid Berufung eingebracht und als Berufungsgründe Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit eingewendet.

Zur Verletzung von Verfahrensvorschriften wurde vorgebracht, dass ihm die Rufdatenauswertung des angeblich von ihm verwendeten Mobiltelefons nie zur Kenntnis gebracht worden sei. Das Telefon sei auf einen gewissen R.G. angemeldet, der seines

Wissens im fraglichen Zeitraum bei G.E. wohnhaft war. G.E. sowie ihre Söhne und auch R.G. hätten dieses Telefon benutzt. Er selbst sei ohnehin im Besitz eines Wertkartenhandys gewesen, sodass er das Telefon des R.G. nicht benutzt habe. Er vermute, dass seine frühere Lebensgefährtin G.E. mit diesem Telefon ihre Tante H.M., die damals mit E.G. befreundet war, angerufen habe.

Die Aussage der G.E. sei ihm ebenfalls nicht zur Kenntnis gebracht worden, was eine eklatante Verletzung des Parteiengehörs darstelle. Wäre R.G. zur Aussage G.E.s, wonach ausschließlich er das Telefon benutzt habe, befragt worden, hätte dieser bestätigen können, dass er das Telefon nicht benutzt habe.

Weiters hätte H.M., die Tante der G.E. und damalige Lebensgefährtin des E.G. befragt werden müssen. Diese hätte bestätigen können, dass er E.G. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum lediglich 2-3-mal gesehen habe und keinesfalls dabei Zigaretten gekauft habe.

Widersprüche ergeben sich auch aus den verschiedenen Angaben des E.G., wo er die Zigaretten angeblich übergeben hat. Einmal habe er angegeben, er habe die Zigaretten in der Nähe der Wimmerstrasse bei einem dort befindlichen Einkaufsmarkt übergeben, ein anderes Mal habe er die Zigaretten angeblich ins Haus geliefert. Die Auswertung des angeblich ihm zuordenbaren Notizbuches ergebe, dass er nie eine Lieferung mit 50 Stangen erhalten habe. Im Notizbuch scheinen jeweils 4 Zahlungen im Mai 2003 und Juni 2003, 3 Zahlungen im Juli und August 2003 sowie 8 Zahlungen im September 2003 auf.

Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit wird ausgeführt, dass der Bescheid nicht ausreichend begründet sei. Aus den verschiedenen Aussagen des E.G. ergeben sich zahlreiche Widersprüche, sodass diese völlig unglaubwürdig sei. Ihm sei vorgehalten worden, dass ihm aufgrund des niedrigen Ankaufspreises bewusst gewesen wäre, dass es sich um ausländische unverzollte Zigaretten gehandelt habe. Da der Ankaufspreis im Bescheid nicht enthalten war, könne diese Schlussfolgerung nicht nachvollzogen werden.

Weiters habe die Zollbehörde nie festgestellt, wann die Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden ist. Auch aus den Beiblättern zum Abgabenbescheid gehe der Fälligkeitszeitpunkt nicht hervor. Auch sei nicht begründet worden, warum die Behörde annehme, die gesamten Zigaretten seien bereits im Mai 2003 nach Österreich gebracht worden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Jänner 2006, ZI. 500/08616/6/2005, wies das Zollamt Linz die Berufung unter Hinweis auf die Feststellungen im rechtskräftigen (Straf)Urteil des Landesgerichtes Linz vom 18.5.2004, GZ. 27 Hv39/04v, als unbegründet ab. Die Aussagen des E.G. seien auch durch die Auswertung seiner Notizbücher nachvollziehbar. Im Übrigen belaste

er sich durch diese Aussagen selbst, sodass im Rahmen der freien Beweiswürdigung diesen Angaben mehr Glauben geschenkt werde als jenen des Bf.

In der gegen die Berufungsvorentscheidung eingebrachten Beschwerde vom 31.1.2006 wird im Wesentlichen (die einzelnen Beschwerdepunkte werden zusammenfassend dargestellt) vorgebracht:

- 1) Der Bf. habe bisher keine Gelegenheit gehabt, zur Rufdatenauswertung Stellung zu nehmen. Nicht der Bf. sondern seine damalige Lebensgefährtin G.E. sei die Gesprächspartnerin des E.G. gewesen.
- 2) Die Erstbehörde habe wesentliche Beweisergebnisse als unerheblich abgetan, obwohl sich gerade daraus die Unglaubwürdigkeit des Belastungszeugen E.G. ergeben hätte. Zum Teil liege insofern Aktenwidrigkeit vor, als die Erstbehörde in der angefochtenen Berufungsvorentscheidung ausführt, E.G. wäre von seinen Aussagen nur "in Nuancen" abgewichen. Das Zollamt hat sich auf die Aussagen des E.G. berufen ohne auszuführen, aufgrund welcher Umstände welche Aussage glaubwürdig bzw. unglaubwürdig ist, obwohl sich im Akt auch Aussagen befinden, in denen E.G. bestreitet, jemals etwas mit ausländischen Zigaretten überhaupt zu tun gehabt zu haben.
- 3) Die Erstbehörde übersieht, dass E.G. den Bf. erst belastet hat, nachdem er rechtskräftig vom Landesgericht Linz wegen einer bestimmten Anzahl von geschmuggelten Zigaretten verurteilt worden ist. Bis zur rechtskräftigen Verurteilung habe E.G. keinen seiner Abnehmer belastet.

Die Frage, wem das auf den Namen "Nach-Gabi" ausgestellte Notizbuch zuzuordnen sei, habe er bis heute nicht beantwortet. Dies zeige, dass E.G., trotz rechtskräftiger Bestrafung, nach wie vor bestrebt sei, die tatsächlichen Abnehmer zu schützen und allenfalls Personen, die in seine Geschäfte gar nicht involviert sind, zu belasten.

Obwohl seine frühere Lebensgefährtin G.E. und er nunmehr verfeindet seien, habe ihn diese niemals des Zigarettenankaufes beschuldigt. Dies zeige, dass E.G. in ihm lediglich ein nicht wichtiges Opfer sehe und er dadurch andere Abnehmer schütze. E.G. müsse daher, notfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln, dazu verhalten werden, mitzuteilen, wer hinter dem auf den Namen "Nach-Gabi" lautenden Notizbuch stecke. Dies wäre insofern von Bedeutung, als der Bf. vermute, es handle sich dabei um die Nachbarin Gabi (G.E.), welche in der P. wohne und mit ihm Geschäfte gemacht habe. Damit sei aber auch erwiesen, dass das Notizbuch mit der Aufschrift "P." jemand anderem als dem Bf. zuzuordnen sei.

- 4) Nach rechtskräftiger Verurteilung des Zeugen E.G. habe dieser kein Entschlagungsrecht hinsichtlich der von ihm verkauften Zigaretten. Bei der Vernehmung vor dem Zollamt sei E.G.

daher falsch belehrt worden. Die Einvernahme sei nicht entsprechend den Verfahrensvorschriften durchgeführt worden und daher liege ein Verfahrensmangel vor.

5) Die Feststellung, dem Bf. hätte auffallen müssen, dass es sich aufgrund des niedrigen Einkaufspreises um eingeschmuggelte Zigaretten gehandelt habe, sei nicht begründet. In der Berufungsvorentscheidung wurde hiezu lediglich ausgeführt, dass diese Feststellung ausreichend begründet sei. Dabei handle es sich um einen Begründungsmangel.

6) Die erste Instanz habe keine sorgfältige und umfassende Beweiswürdigung vorgenommen. Es seien keine Feststellungen zu den unterschiedlichen Angaben des E.G. gemacht worden. Es gehe hier nicht darum, dass sich dieser nach länger verstrichener Zeit nicht mehr an Einzelheiten erinnern könne, sondern um ganz einfache, durch die Erinnerung nicht beeinträchtigte Umstände, ob nun der Zeuge E.G. die Zigarettenpackungen a 50 Stangen dem Bf. übergeben habe oder diese in verschiedenem Umfang nach Hause bzw. vor das Haus des Bf. gebracht habe. Insofern erscheinen diese Aussagen unglaubwürdig, da er ja ursprünglich behauptet habe, nichts mit Zigaretten zu tun zu haben bzw. jegliche Angaben zum Abnehmer "Nach-Gabi" und anderen rechtswidrig verweigere. Seine Aussagen weichen daher auch nicht nur "in Nuancen" ab. Unter Vorhalt der Aussagen der Zeugen G.E., H.M. und R.G. habe er seine Aussagen jeweils abgeändert, sodass er sich nicht weiter dem Vorwurf der strafgerichtlich relevanten falschen Zeugenaussage aussetze.

7) Weiters wird die unrichtige Berechnung der Abgabenerhöhung nach § 108 ZollR-DG eingewendet. Selbst wenn der Bf. die im Notizbuch mit der Bezeichnung "P." enthaltenen Zigaretten erhalten hätte, hat das Zollamt Linz unterlassen zu begründen, warum die Zollschuldentstehung am jeweils 15. eines Monats angenommen werde und der Gesamtbetrag auf 6 Monate gleichmäßig aufgeteilt werde.

8) Der Berufungsvorentscheidung sei nicht zu entnehmen, dass der Bf. lediglich solidarisch für die Entrichtung der Abgaben hafte. Im Übrigen sei dem Bescheid nicht zu entnehmen, ob bzw. welche Beträge von den übrigen Beteiligten bereits bezahlt worden sind.

In der am 9. März 2007 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde vom Bf. auf das bisher Vorgebrachte verwiesen. Der Amtsbeauftragte verwies auf die Begründung in der Berufungsvorentscheidung.

Der als Zeuge einvernommene E.G. erklärte wiederum, dass der Bf. einer seiner "Kunden" war. Die Aufzeichnungen über sämtliche an den Bf. getätigten Verkäufe habe er im Notizbuch "P." festgehalten. Der Bf. sei ein schlechter Zahler gewesen. Er habe einmal behauptet, die Lieferungen nicht bezahlen zu können, da er eine offene Polizeistrafe bezahlen müsse; ein anderes mal habe er behauptet, die Zigaretten seien aus seiner Wohnung gestohlen worden.

Er habe noch offene Forderungen aus den Lieferungen, was auch anhand des Buches nachvollziehbar sei. Jene Lieferungen, die im Buch mit der Bezeichnung "Nach-Gabi" angeführt sind, haben mit dem Bf. nichts zu tun. Sie betreffen auch nicht, wie vom Bf. immer wieder in den Raum gestellt, die frühere Lebensgefährtin des Bf., G.E.. Die Bezeichnung "Nach-Gabi" habe etwas mit Nacht zu tun. Er habe die Notizbücher nie mit Namen versehen, denn dann hätte er seine Kunden auch gleich "verladen" können. Zur Auslieferung der Zigaretten habe er das Auto der H.M. benutzt. Die Übergabe der Zigaretten erfolgte zum Teil in der Wohnung, in der der Bf. mit einer Frau namens Gabi gewohnt hat, zum Teil aber auch in einem in der Nähe dieser Wohnung gelegenen Zimmer, dass vom Bf. benutzt worden ist. Er habe die Zigaretten aber auch in einer Disco an den Bf. übergeben.

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

Dem Abgabungsverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 1.12.2003 erhielt die BPD Linz einen anonymen Hinweis, wonach sich im Lokal "G.", das von C.L. betrieben wird, Zigaretten ausländischer Herkunft befinden sollen. Bei der Nachschau wurden 8 Stangen Zigaretten ausländischer Herkunft vorgefunden. Im Lokal war E.G. anwesend, in dessen Auto ebenfalls 40 Stangen Zigaretten ausländischer Herkunft sowie 16 Notizbücher mit verschlüsselten Aufzeichnungen über Zigarettenverkäufe festgestellt und beschlagnahmt werden konnten.

Die weiteren Ermittlungen durch Beamte des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz ergaben, dass E.G. im Großraum Linz einen schwunghaften Handel mit geschmuggelten Zigaretten betrieben hatte. Bei den gefundenen Notizbüchern handelte es sich um so genannte Schuldenbücher. Darin fanden Zigarettenverkäufe Eingang, die E.G. auf Kommission durchführte. Zigaretten, die bar bezahlt wurden, wurden in diesen Büchern nicht erfasst.

Eines der Notizbücher, das die Aufschrift "P." trägt, beinhaltet die Zigarettenverkäufe an O.P.. Diesen Aufzeichnungen ist zu entnehmen, dass der Bf. im Zeitraum Mai bis November 2003 195.800 Stück (979 Stangen à 200 Stück) ausländische unverzollte Zigaretten verschiedenster Marken bei E.G. gekauft hat.

E.G. wurde mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Linz vom 18.5.2004, 27 Hv 39/04v, wegen gewerbsmäßiger Abgaben- und Monopolhehlerei von 16.741 Stangen und 3 Packungen Zigaretten nach § 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. FinStrG verurteilt.

In abgabenrechtlicher Hinsicht ist dazu auszuführen:

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

---

**Art. 202 ZK:**

Abs. 1 Buchst.a: Eine Einfuhrzollschuld entsteht, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.... Im Sinne dieses Artikels ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41....

Abs. 2: Die Zollschuld entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht wird.

Abs. 3: Zollschuldner sind

- 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).

**§ 20 BAO:**

Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), müssen sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

**§ 116 Abs.1 BAO:**

Sofern die Abgabenvorschriften nichts anderes bestimmen, sind die Abgabenbehörden berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen (§§ 21 und 22) und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen.

## § 166 BAO:

Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

## § 167 Abs.2 BAO:

Im Übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Zu den einzelnen Beschwerdeerwiderungen:

Zu 1) Der Bf. erklärte in seiner Stellungnahme vom 18.10.2006 zur Rufdatenauswertung, dass er das Handy mit der Rufnummer X. nicht benutzt habe. Im Übrigen ergebe sich aus der darin aufscheinenden Gesprächsdauer, dass die Telefonate für die Abwicklung von Zigarettengeschäften zu kurz waren. Aus der Rufdatenauswertung selbst gehe nicht hervor, wer das Telefon tatsächlich benutzt habe.

Aus den Aussagen des E.G. geht klar hervor, dass der Bf. der Abnehmer der verfahrensgegenständlichen Zigaretten war. Er war in seinem Handy unter dem Namen Othmar mit der Nummer X. gespeichert. Auch der Aussage des R.G. ist zu entnehmen, dass das Telefon zwar auf ihn angemeldet doch nicht von ihm benutzt worden ist. Geht man davon aus, dass R.G. den Bf. als Ziehsohn bezeichnet und der Bf. ihn bis zu seinem Tod regelmäßig im Altersheim besucht hat, erscheint es wahrscheinlicher, dass der Bf. der Nutznießer des Telefons war. Die kurze Gesprächsdauer ist durchaus ausreichend für die Bestellung von Zigarettenlieferungen. Aus den Rufdatenauswertungen der auf andere Abnehmer lautenden Telefone ist ersichtlich, dass im Regelfall äußerst kurze Gespräche geführt worden sind. Im Übrigen hat E.G. ein spezielles, auf Nummern basierendes Codesystem für die Zigaretten entwickelt, das Anzahl, Marke und Preis beinhaltete. Zur Durchgabe der gewünschten Menge und Sorte waren daher keine aufwendigen Telefonate erforderlich.

Wenn der Bf. einwendet, seine Lebensgefährtin sowie deren Söhne hätten das Telefon benutzen können, mag dies durchaus richtig sein. Warum aber z. B. die Söhne der G.E. den E.G. angerufen haben sollten, erklärt der Bf. nicht. Im Übrigen kannten sich der Bf. und E.G. bereits aus Jugendzeiten, wo sie gemeinsam im Erziehungsheim Gleink untergebracht waren. Wenn auch G.E. die frühere Lebensgefährtin des E.G. war, so hat dieser ausschließlich den Bf. als Abnehmer der verfahrensgegenständlichen Zigaretten bezeichnet. Wäre seine frühere Lebensgefährtin ebenfalls in die Sache verwickelt, so hätte dies E.G. sicherlich ausgesagt. Insbesondere kann der Bf. jedoch keinen Grund angeben, warum E.G. G.E. verschont und dafür den Bf. "fälschlicherweise" beschuldigt.

Zu 2) und 3) E.G. hat lediglich am Beginn der Ermittlungen die gegen ihn als Zigarettenhändler gerichtet waren, alle Schuld von sich gewiesen bzw. sich lediglich als "Fahrer" der Zigarettentransporte bezeichnet. Dass sich ein Straftäter anlässlich der ersten Ermittlungen bemüht, jegliche Schuld von sich zu weisen, entspricht der Lebenserfahrung. Aufgrund der erdrückenden Beweislage, insbesondere auch aufgrund der vorgefundenen Zigaretten und Aufzeichnungen, gestand E.G. ein, der Drahtzieher des Verkaufes der Zigaretten gewesen zu sein. Widersprüche gibt es nur hinsichtlich der Übergabeorte, wobei jedoch davon auszugehen ist, dass aufgrund der Vielzahl an Zigarettenverkäufen und Zigarettenkäufern die einzelnen Übergabeorte nicht mehr bis ins Detail zu rekonstruieren sind. Die vom Bf. geltend gemachten Widersprüche sind daher nicht geeignet, die Glaubwürdigkeit der Aussage des E.G. zu widerlegen. Im übrigen hat bis auf den Bf. keiner der anderen Abnehmer, die fast zur Gänze in den Notizbüchern nicht namentlich genannt, sondern mit Ortsangaben bezeichnet waren (z. B. Marchtrenk, Haid, Tankstelle...), behauptet, er sei von E.G. zu Unrecht als Abnehmer bezeichnet worden. Der Bf. hat bis dato keinen konkreten Grund genannt, warum E.G. ihn als Abnehmer genannt hat, ohne dass dies tatsächlich der Fall war. Die Behauptung, er wolle dadurch andere Abnehmer schützen, ist nicht nachvollziehbar, da ohnehin nicht alle Abnehmer der Behörde bekannt sind und infolge fehlender näherer Angaben auch nicht ausgeforscht werden können. Vielmehr erscheint es dem Senat, als wolle sich der Bf. an seiner früheren Lebensgefährtin "rächen", in dem er wiederholt andeutet, das Buch mit der Bezeichnung "Nach-Gabi" könne nur seine frühere Lebensgefährtin G.E. meinen.

Die Anwendung von Zwangsmitteln zur Bekanntgabe des Namens des Abnehmers, der sich hinter der Bezeichnung "Nach-Gabi" verbirgt, ist nicht zulässig. Auch nach rechtskräftigem Abschluss eines Strafverfahrens kann der Bestrafte nicht unter Zwang zur Bekanntgabe seiner Komplizen gezwungen werden. Im Übrigen bringt dies dem Bf. nichts, da E.G. wiederholt angegeben hat, das Notizbuch "P." ist ausschließlich dem Bf. zuzuordnen.

Zu 4) E.G. wurde über Antrag des Bf. in der mündlichen Berufungsverhandlung neuerlich einvernommen. Wie in seinen bisherigen Aussagen vor dem Zollamt erklärte er, dass die Zigarettenlieferungen, die in dem Notizbuch unter der Bezeichnung "P." aufgezeichnet sind, den Bf. betreffen. Er habe die Aufzeichnungen über die Zigarettenverkäufer nie mit dem vollständigen Namen der Abnehmer bezeichnet, denn dann "hätte er sie gleich verladen können". Jene Notizbücher, die mit Vornamen gekennzeichnet waren, betrafen Personen, die er sehr gut gekannt hatte oder außerhalb von Linz wohnten.

Den Namen jener Person, die E.G. als "Nach-Gabi" bezeichnet hat, gab er auch in der mündlichen Verhandlung nicht bekannt. Seinen Aussagen zufolge, die mangels Ermittlungsergebnissen dahingehend auch nicht widerlegbar sind, handelte es sich jedoch nicht um die –wie vom Bf. wiederholt in den Raum gestellte- ehemalige Lebensgefährtin G.E..

Diese weist in ihrer Zeugenaussage vom 3.6.2005 jede Beteiligung an einem Zigarettenhandel von sich. Sie gab zwar an, dass zwischen dem Bf. und E.G. gesprochen worden sei, dass diese gemeinsam etwas mit Zigaretten machen wollten. Sie habe dem Bf. jedoch verboten, Zigaretten in ihrer Wohnung zu deponieren. Der Bf. und E.G. waren viel zusammen und haben auch häufig miteinander telefoniert. Bevor der Bf. seinen Rechtsanwalt aufgesucht habe, habe er sie gebeten, "ihm den Zeugen zu machen". Er habe sie bedroht, falls sie nicht zu seinen Gunsten aussagen werde, werde er sie anzeigen, dass auch sie Zigaretten gekauft habe.

Mit dem Versuch E.G. zur Aussage, dass das Notizbuch "Nach-Gabi" G.E. zuzuordnen ist, zu bewegen, gewinnt der Bf. für seine eigene Sache jedoch nichts. Denn selbst wenn G.E. auch eine "Kundin" des E.G. war, hätte dies auf den Bf. keine Auswirkungen, da dessen Zigarettenkäufe unter der Bezeichnung "P." festgehalten worden sind. Die Aussagen E.G. zur Frage, wem das Notizbuch "P." zuzuordnen ist, waren nie widersprüchlich. Er hat plausibel erklärt, warum er diese Bezeichnung gewählt hat und dass damit der Bf. gemeint war. Auch die Bezeichnung einer Vielzahl anderer Aufschreibungen lautete auf Ortsbezeichnungen, wie z.B. Marktrenk oder Haid. Der Grund, warum E.G. lediglich einen Teil seiner Abnehmer namentlich bekannt gegeben hat, war offensichtlich, dass ihm einige seiner "Kundschaften" Geld schuldig waren, das E.G. selbst wiederum seinen Lieferanten schuldete. Anhand der Aufzeichnungen erklärte er auch, dass der Bf. die von ihm auf Kommission erhaltenen Zigaretten verkauft, aber diese nicht vollständig bezahlt hat. Aus dem gesamten Akt sind keinerlei Hinweise ersichtlich, warum E.G. den Bf. unrichtig als Abnehmer bezeichnen sollte. Selbst der Bf. konnte dahingehend keinen Grund nennen. Keiner der anderen dem Zollamt erst durch die Aussagen von E.G. namentlich bekannten Abnehmer hat behauptet, dass E.G. ihn zu Unrecht als Zigarettenkäufer beschuldigt. Für den Senat ergeben sich daher keinerlei Hinweise darauf, dass E.G. den Bf. falsch belastet.

Auch wenn, wie vom Bf. vorgebracht, die Aussagen des Zeugen hinsichtlich der genauen Menge, die jeweils ausgehändigt worden ist, sowie die genauen Übergabezeiten und Orte Ungenauigkeiten bzw. Abweichungen aufweisen, lässt sich dies mit der Vielzahl der von E.G. verkauften Zigaretten (alleine beim Bf. anhand der Aufzeichnungen 979 Stangen über einen Zeitraum von 7 Monaten) und Abnehmern erklären. Den Umstand, dass auch einige Bücher Vornamen aufwiesen, erklärte der Zeuge damit, er habe diese Personen gut gekannt. Dass er im Zuge seiner Vernehmung als Verdächtiger im gegen ihn geführten gerichtlichen Finanzstrafverfahren jegliche Beteiligung geleugnet und behauptet hat, er selbst habe mit den Zigarettengeschäften seiner Bekannten C.L. nichts zu tun, hat keine Auswirkung auf seine Aussagen nach rechtskräftiger Verurteilung, was seine Abnehmer betrifft. Zu diesen hat er im gerichtlichen Finanzstrafverfahren ohnehin keine Angaben gemacht. Was die Abweichungen

bezüglich der Frage, ob nun E.G. mit H.M. zusammen war oder bloß mit dieser "bekannt" gewesen sei, betrifft, hat dies mit dem den Bf. betreffenden Vorwurf des Ankaufs geschmuggelter Zigaretten nichts zu tun. Bezüglich der Schilderung der Übergabemodalitäten und -orte sowie der Menge der jeweils übergebenen Zigaretten weicht seine Aussage vom 11.4.2005 gegenüber den Angaben vom 10.1.2005 nur unwesentlich ab, bzw. wurden in der mündlichen Verhandlung am 9.3.2007 präzisiert. E.G. gab an, er habe sich das Auto der H.M. zur Auslieferung der Zigaretten geliehen und diese dem Bf. vor bzw. in der Wohnung, einem vom Bf. benutzten Zimmer in der Nähe sowie auch in einer Disco übergeben. Dies erscheint nachvollziehbar, da der Bf. selbst kein Auto hatte.

Auch die Rufdatenauswertung des Mobiltelefons X., das auf R.G. angemeldet war, spricht für die Annahme, dass damit zwischen dem Bf. und E.G. Telefonate bezüglich ihrer Zigaretengeschäfte geführt worden sind. Sowohl R.G. als auch G.E. gaben an, dass das Telefon vom Bf. benutzt worden ist. Im Telefonbuch des E.G. war diese Nummer unter der Bezeichnung "Othmar" gespeichert. Der Einwand des Bf., die kurze Dauer der einzelnen Telefonate spreche gegen die Annahme, es habe sich dabei um Anrufe in "Zigaretten-sachen" gehandelt, ist nicht nachvollziehbar. Für die Bestellung bzw. das Vereinbaren eines Übergabezeitpunktes bedarf es keines längeren Gespräches. Im Übrigen ergab die Auswertung der Telefonate, die E.G. mit seinen anderen Abnehmern geführt hatte, ebenfalls Gespräche mit kurzer Dauer.

Insgesamt ist die Aussage des E.G. in sich schlüssig und was die Person des Bf. betrifft, von Anfang an eindeutig, sodass seitens des Senates daran keinerlei Zweifel bestehen.

Zu 5) und 8) Gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a Zollkodex (ZK) entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird. Zollschuldner sind gemäß Abs. 3 dritter Gedankenstrich leg. cit. unter anderem die Personen, welche die betreffende Ware erworben oder im Besitz gehabt haben, obwohl sie in dem Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Waren wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren. Es ist daher bereits das "vernünftigerweise wissen müssen" ausreichend, um als Zollschuldner in Anspruch genommen zu werden. Bei den dabei als gegeben zu unterstellenden möglichen Kenntnissen eines Beteiligten kommt es nur auf dasjenige an, was der Beteiligte unter Ausschluss leichter Fahrlässigkeit, nämlich die Missachtung fern liegender Umstände, bei einem vernünftigen und damit objektivierten Verhalten wissen konnte.

Der Bf. hat die Zigaretten von E.G. zu erheblich günstigeren Preisen (zwischen 18,-- und 22,-- € pro Stange) gekauft, als dies in der Trafik (zwischen 30,-- und 34,-- € pro Stange) möglich

war. Im übrigen ist es als allseits bekannt und auch dem Bf. bekannt anzusehen, dass Zigaretten lediglich in dazu bestimmten Geschäften, wie Trafiken und einigen anderen, von der Monopolbehörde zugelassenen Geschäften (Gasthäuser, Tankstellen) verkauft werden dürfen. Auch als allgemein bekannt und somit auch dem Bf. bekannt anzusehen ist, dass Tabakwaren staatlich geregelten Preisen unterliegen und nicht zu "Billigpreisen" abgegeben werden. Keiner weiteren Erörterung bedarf es, dass Zigaretten hohen Abgabenbelastungen unterworfen sind und daher begehrte Schmuggelobjekte sind. Somit besteht kein Zweifel, dass der Bf. die unredliche Herkunft der Waren kannte und diese in Kenntnis des Umstandes an sich gebracht hat.

Die Vorschreibung der Abgaben erfolgte sowohl an E.G. (hinsichtlich der Gesamtmenge) als auch an den Bf. über die von ihm gekaufte Menge an Zigaretten. Zur Vorschreibung gelangt die Gesamtmenge, da sämtliche Beteiligte solidarisch haften.

Zu 6) Wie bereits unter Pkt. 4 ausgeführt, hat E.G., was den Bf. als Abnehmer der Zigaretten des Notizbuches "P." betrifft, nie anders lautende Angaben gemacht. E.G. hat nachvollziehbar erklärt, dass die Namensbezeichnung "P." wegen des damaligen Wohnsitzes des Bf. in der W. erfolgt sei. Dass in dieser Straße auch andere dem Zeugen bekannte Personen wie G.E., C.L., oder H.M. wohnten, ändere nichts daran, dass der Bf. sein einziger Kunde (Abnehmer ausländischer Schmuggelzigaretten) war und daher das Notizbuch so bezeichnet war. Wie aus den Ermittlungen der Zollbehörde hervorgeht, trug eine Reihe der Notizbücher geographische Bezeichnungen (z. B. Marchtrenk, Haid, Tankstelle). Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass es aufgrund der Bezeichnung "P." in dieser noch weitere Abnehmer geben muss. Dies wäre auch insoweit widersinnig, da E.G. dem Bf. die Zigaretten auf Kommission überlassen hat und er daher jeglichen Überblick über bereits erfolgte Zahlungen verloren hätte. Insofern ist auch seine Aussage, wer hinter "Nach-Gabi" steckt für den Bf. ohne Bedeutung, da selbst wenn sich dahinter die ehemalige Lebensgefährtin G.E. verbergen sollte, diese Zigaretten nicht den Bf. betreffen, der ja ohnehin von einem Ankauf von Zigaretten durch G.E. nichts weiß.

Der Bf. führt in seiner Beschwerde aus, dass nicht auszuschließen sei, dass E.G. als Zeuge, wenn er dazu gezwungen werde, bekannt gibt, dass das Notizbuch mit der Aufschrift "Nach-Gabi" auf die "Nachbarin Gabi (E.)" tatsächlich lautet und er mit dieser illegale Zigarettenengeschäfte gemacht habe, das Notizbuch "P." allerdings gänzlich andere Personen betreffe.

Dem Vorbringen, es liege eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens deswegen vor, weil der Zeuge E.G. nicht durch Zwangsmittel dazu verhalten wurde bekannt zu geben, wer hinter dem Notizbuch "Nach-Gabi" stecke, ist entgegenzuhalten, dass ein solcher Antrag auf einen

Erkundungsbeweis hinausliefe. Einen Erkundungsbeweis aufzunehmen ist die Behörde nicht gehalten (VwGH vom 30. Oktober 2001, 98/14/0082).

Aus diesem Grund wurde auch der in der mündlichen Verhandlung erneut gestellte Beweisantrag, der Zeuge E.G. solle den Namen des Abnehmers des Notizbuches "Nach-Gabi" bekannt geben, da seitens des Bf. vermutet werde, es handle sich um seine frühere Lebensgefährtin G.E., abgelehnt.

Für die Frage, ob der Bf. die verfahrensgegenständlichen Zigaretten gekauft hat, spielt es keine Rolle, ob und wie viele andere Abnehmer es noch gegeben hat. Dass mit dem Buch "P." der Bf. gemeint war, ergibt sich aus den eindeutigen Aussagen des E.G. hiezu, den Rufdatenauswertungen sowie auch auf der Aussage der G.E. vom 3.6.2005.

Zu 7) Entsteht eine Zollschuld nach den Art. 202 bis 205 oder 210 oder 211 ZK oder ist die Zollschuld gem. Art. 220 ZK nachzuerheben, dann ist nach Art. 108 Abs. 1 ZollR-DG eine Abgabenerhöhung zu entrichten, die dem Betrag entspricht, der für den Zeitraum zwischen dem Entstehen der Zollschuld und dem der buchmäßigen Erfassung, bei Nacherhebung gem. Art. 220 ZK zwischen der Fälligkeit der ursprünglich buchmäßig erfassten Zollschuld und der buchmäßigen Erfassung der nachzuerhebenden Zollschuld, an Säumniszinsen angefallen wäre. Die Berechnung der Abgabenerhöhung wird analog der Säumniszinsberechnung (Art. 232 ZK iVm. § 80 ZollR-DG) vorgenommen und erfolgt je Säumniszeitraum, der jeweils am 15. eines Kalendermonates beginnt und bis zum 14. des folgenden Kalendermonates reicht, auch wenn die Säumnis nicht während des gesamten Zeitraumes bestanden hat. Für jeden Säumniszeitraum ist der 12. Teil jenes Jahreszinssatzes heranzuziehen, welcher am Beginn des betreffenden Säumniszeitraumes gegolten hat (VwGH v.25.3.2004, 2003/16/0479).

Gem. Art. 214 Abs. 1 ZK wird der Betrag, der auf eine Ware zu erhebenden Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben unbeschadet Abs. 2 anhand der Bemessungsgrundlagen bestimmt, die für diese Ware zum Zeitpunkt des Entstehens der Zollschuld gelten.

Abs. 2: Kann der Zeitpunkt, in dem die Zollschuld entsteht, nicht genau bestimmt werden, so ist für die Bestimmung der für die betreffende Ware geltenden Bemessungsgrundlage der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Zollbehörden feststellen, dass diese Ware sich in einer Lage befindet, die eine Zollschuld hat entstehen lassen. Können die Zollbehörden jedoch aus ihnen bekannten Umständen schließen, dass die Zollschuld vor dem Zeitpunkt entstanden ist, in dem sie diese Feststellung getroffen haben, so wird der Betrag der auf die betreffende Ware zu erhebenden Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben anhand der Bemessungsgrundlagen bestimmt, die für die Ware in dem am weitesten zurückliegenden Zeitpunkt gelten, für den das Bestehen der sich aus dieser Lage ergebenden Zollschuld anhand der verfügbaren Angaben festgestellt werden kann.

Dieser Zeitpunkt war der 1. Dezember 2003, da aus den Aufzeichnungen des Buches "P." die letzten Eintragungen im November 2003 stattgefunden haben. Nach diesem Zeitpunkt konnten keine Zigarettenankäufe durch den Bf. festgestellt werden. Da nicht mehr zu ermitteln ist, wann der Bf. tatsächlich wie viele Zigaretten übernommen hat, wird als frühest möglicher Zeitpunkt für das Entstehen der (gesamten) Zollschuld der Dezember 2003 angenommen. Die Abgabenerhöhung gem. § 108 ZollR-DG war daher wie folgt neu zu berechnen:

### **Berechnungsblatt für Abgabenerhöhung gemäß § 108 ZollR-DG**

#### **Rechtsgrundlagen:**

§§ 108 Abs. 1, 78 und 80 ZollR-DG, BGBl. 659/1994 i.d.g.F.

Zeitpunkt der Fälligkeit der Zollschuld:

**01.12.2003**

Bemessungsgrundlage (in Euro) :

**32.766,16**

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.01. - 30.06.1998

5,37%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.07. - 31.12.1998

5,66%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.01. - 30.06.1999

5,64%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.07. - 31.12.1999

5,53%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.01. - 30.06.2000

4,87%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.07. - 31.12.2000

5,07%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.01. - 30.06.2001

5,90%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.07. - 31.12.2001

6,64%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.01. - 30.06.2002

5,39%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.07. - 31.12.2002

5,46%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.01. - 30.06.2003

5,12%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.07. - 31.12.2003

4,41%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

**1**

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.01. - 30.06.2004

4,16%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

**6**

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.07. - 31.12.2004

4,09%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.01. - 30.06.2005

4,17%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.07. - 31.12.2005

4,13%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.01. - 30.06.2006

4,36%

Anzahl der Säumniszeiträume gemäß § 80 Abs. 2:

Jahreszinssatz gemäß § 80 Abs. 2: v. 01.07. - 31.12.2006	4,89%
Anzahl der Säumniszinsräume gemäß § 80 Abs. 2:	
<b>Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG:</b>	<b>801,95</b>

Zu 8) Gibt es für eine Zollschuld mehrere Zollschuldner, sind diese gem. Art. 213 ZK gesamtschuldnerisch zur Erfüllung dieser Zollschuld verpflichtet. Gesamtschuldner sind Personen, die nach Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden. Es liegt im Rahmen des behördlichen Ermessens, ob das Leistungsgebot lediglich an einen oder an alle Gesamtschuldner gerichtet wird. Im verfahrensgegenständlichen Fall wurden sowohl dem Bf. als auch E.G. (diesem allerdings für die Gesamtmenge von 16.741 Stangen Zigaretten) mittels Bescheid die Abgaben zu Entrichtung vorgeschrieben, da beide mit der gleichen Intensität an der Verwirklichung der Zollschuldentstehung beteiligt waren und Vorteile daraus lukriert haben. Dies ist -entgegen der Ansicht des Bf.- bereits dem Bescheid des Zollamtes Linz vom 7.6.2005, Zl. 500/90797/10/2004, zu entnehmen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 11. April 2007