



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Erwin Höller und Dr. Reinhold Linger, Rechtsanwälte, 4020 Linz, Lederergasse 27, vom 3. September 2008 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 5. August 2008, Zl. 700000/12479/2008, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren nach der am 4. Dezember 2012 in 9020 Klagenfurt am Wörthersee, Dr. Herrmann-Gasse 3, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

A.B. hat in der Zeit von Sommer 2004 bis März 2006 Waren, hinsichtlich welcher von unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden waren, nämlich 300.000 Stück (1.500 Stangen) Zigaretten der Marke „Memphis“ im Gesamtwert von € 6 000,00 und darauf lastenden Eingangsabgaben in Höhe von € 40.425,60 (Zoll: € 3.456,00, Tabaksteuer: € 29.232,00, EUSt: € 7.737,60), gekauft und sodann in weiterer Folge an teils bekannte, teils namentlich nicht bekannte Personen weiterverkauft. Er wurde mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom X. März 2008 rechtskräftig der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei für schuldig befunden. Bei den Zigaretten der Marke „Memphis“ handelte es sich um Waren, die für den Verkauf in Duty-Free-Shops in Rumänien und Bulgarien bestimmt und dorthin geliefert worden waren.

Mit Bescheid des Zollamtes Graz vom 29. Jänner 2008 wurden A.B. gemäß Art. 202 Abs.1 und Abs.3, 3. Fall der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex, ZK) iVm § 2 Abs.1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) für die ob genannten 300.000 Stück Zigaretten Eingangsabgaben in der Höhe von € 40.425,60 (Zoll: € 3.456,00, Tabaksteuer: € 29.232,00, EUSt: € 7.737,60) zuzüglich einer Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG in Höhe von € 3.730,27 zur Entrichtung vorgeschrieben.

A.B. zeigte sich bei seiner Einvernahme als Verdächtiger vor Organen des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 21. Juni 2006 geständig, einen Teil der Zigaretten an fünf ihm namentlich bekannte Personen zum Preis von € 18,00 bis € 19,00 weiterverkauft zu haben. Als Abnehmer von 30 bis 40 Stangen, 65-70 Stangen, 30 bis 40 Stangen bzw. 180 Stangen nannte er vier Arbeitskollegen, als Abnehmer von 150 bis 200 Stangen zwischen Sommer 2005 bis März 2006 nannte er den Ex-Freund seiner Schwester C.D., den Beschwerdeführer (Bf.).

C.D. erklärte in der Niederschrift über die Vernehmung als Verdächtige vom 24. Oktober 2006, dass sie nicht gewusst habe, dass ihr Bruder mit Zigaretten handle. Der Bf. habe ca. eine rot verpackte Schachtel Zigaretten pro Tag geraucht, über deren Herkunft sie keine Angaben machen könne. Außer, dass ihr Bruder in den Keller des Bf. Strom eingeleitet habe, wisse sie von keinem Treffen der Beiden.

In seiner Vernehmung als Verdächtiger vor Organen des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 25. Oktober 2006 bestritt der Bf. jemals von A.B. Zigaretten erworben zu haben.

Mit Bescheid des Zollamtes Graz vom 29. Jänner 2008, Zi. 700000/90678/2006, wurden dem Bf. gemäß Art. 202 Abs.1 und Abs.3, 3. Fall ZK iVm § 2 Abs.1 ZollR-DG für 150 Stangen Zigaretten Eingangsabgaben in der Höhe von € 4.042,56 (Zoll: € 345,60, Tabaksteuer: € 2.923,20, EUSt: € 773,76) zuzüglich einer Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG in Höhe von € 373,03 zur Entrichtung vorgeschrieben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bf. die Zigaretten zwischen Sommer 2005 und März 2006 von A.B. zum Preis von € 18,00 bis € 19,00 erworben habe, wobei er auf Grund des günstigen Preises und der Begleitumstände der Warenübergabe gewusst habe, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht worden waren. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass mit A.B. gemäß Art. 213 ZK ein Gesamtschuldverhältnis besteht und Zahlungen durch einen Gesamtschuldner dem anderen Gesamtschuldner zu Gute kämen.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf. mit Eingabe vom 26. Februar 2008 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Berufung erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es nicht die geringsten Beweisergebnisse für die Anlastung des Zollamtes gebe. Der Bf. sei zwar bis Anfang Jänner 2006 mit C.D., der Schwester des A.B., verlobt gewesen, habe aber A.B. in diesem Zeitraum nur viermal, höchstens fünfmal gesehen, dreimal davon an 3 hintereinander folgenden Tagen im Rahmen des Geburtstages von C.D.. Nach dem Jänner 2006 (Auflösung der Verlobung) habe er mit A.B. überhaupt keinen Kontakt mehr gehabt. Dieser habe hingegen ihm gegenüber erklärt, er habe ihn gegenüber der Zollbehörde wahrheitswidrig als Abnehmer ins Spiel gebracht, weil er bei diversen Verhören massiv unter Druck gesetzt worden sei und er, um sich selbst zu entlasten, mehrere Abnehmer genannt hätte.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 5. August 2008, Zl. 700000/12479/2008, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Verantwortung des Bf. in eklatantem Widerspruch zu den Ermittlungsergebnissen stünde.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat der Bf. mit Eingabe vom 3. September 2008 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass eine unzulässige vorgreifende Beweiswürdigung der Behörde vorliege, zumal weder C.D. noch A.B. als Zeugen vernommen worden seien. Im Übrigen könne nicht geprüft werden, ob die Gesamtaussage des A.B. schlüssig und nachvollziehbar sei, da dem Bf. nur 3 Zeilen der Seite 7 der Niederschrift mit A.B. zur Verfügung gestellt wurden. A.B. sei zudem als Zeuge unter Wahrheitspflicht zu vernehmen, ob seine Aussage unter Druck zustande gekommen sei. Im Übrigen sei es sehr wohl im Interesse des A.B. gelegen, weitere Abnehmer zu nennen, um die eigene Abgabenverbindlichkeit zu reduzieren. Der Bf. beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

A.B. wurde am 9. Dezember 2009 von Organen des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz als Zeuge vernommen. Er erklärte dabei, dass er die Angaben im Protokoll vom 21. Juni 2006 auch als Zeuge aufrecht halte.

C.D. wurde am 1. September 2010 von Organen des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz als Zeugin vernommen. Sie erklärte dabei, dass der Bf. Zigaretten in roten und weißen Packungen geraucht und auch nach ihrer Trennung im Jänner 2006 Kontakt mit ihr und A.B. gehabt habe. So habe der Bf. nach der Trennung ihren Umzug organisiert und dabei mitgeholfen. Ebenfalls nach ihrer Trennung habe der Bf. für ihren Bruder A.B. bei einer Holzlieferung als LKW-Fahrer geholfen.

Ebenfalls am 1. September 2010 wurde E.F., Sohn der C.D., von Beamten des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz als Zeuge vernommen. Er erklärte, dass er beim Bf. manchmal Zigaretten in roten Verpackungen mit deutschsprachigen Warnhinweisen gesehen habe. An die Zigarettenmarke könne er sich nicht erinnern. Ebenso könne er nicht angeben, ob sich auf den Packungen der Hinweis „nur für Duty-Free“ befand. Während der Beziehung seiner Mutter zum Bf. habe er diesen ca. dreimal bis viermal pro Woche gesehen. Zum Verhältnis zwischen dem Bf. und A.B. gab der Zeuge an, dass diese sich zwischenzeitig sehr wohl getroffen hätten. So seien sie des Öfteren gemeinsam zum Grillen bei A.B. eingeladen gewesen. Das Verhältnis zwischen dem Bf. und seinem Onkel könne man als durchaus gut bezeichnen. An diesem Verhältnis habe sich auch nach der Trennung seiner Mutter vom Bf. nichts geändert.

Am 11. Oktober 2012 wurde A.B. vom Unabhängigen Finanzsenat nochmalig zu einer schriftlichen Zeugenaussage aufgefordert. A.B. verwies dabei neuerlich auf seine Angaben in der Niederschrift vom 21. Juni 2006.

Die vier Arbeitskollegen des A.B. wurden vom Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz rechtskräftig bestraft. Die den Strafverfahren zugrunde liegenden Mengen an Zigaretten entsprechen mit 65 Stangen, 40 Stangen und 180 Stangen exakt den Angaben des A.B., in einem Fall mit 15 Stangen etwas weniger. Auch sämtliche im Rahmen der Gesamtschuld erlassenen Abgabenbescheide des Zollamtes Graz sind in Rechtskraft erwachsen.

In der am 4. Dezember 2012 abgehaltenen Berufungsverhandlung führte der Bf. ergänzend aus, dass er im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ca. eine Packung Zigaretten der Marken Marlboro, Memphis oder Milde Sorte in rot-weißen Verpackungen geraucht habe. In dieser Zeit habe er mit A.B. nur anlässlich der Geburtstagsfeier von C.D. an drei aufeinanderfolgenden Tagen und darüber hinaus nur ein- bis zweimal Kontakt gehabt. Er habe zwar beim Umzug der C.D. in eine andere Wohnung und bei einer Holzlieferung an A.B. geholfen, diese Ereignisse hätten aber erst in den Jahren 2008/2009 stattgefunden. Er könne jedenfalls ausschließen, zwischen seiner Entlobung und März 2006 Kontakt mit A.B. gehabt zu haben. Von der Abgabenschuld habe er 6 bis 7 Raten zu je € 100,00 entrichtet, danach sei ihm vom Zollamt Graz mitgeteilt worden, dass die Gesamtschuld entrichtet sei und er sein Geld zurück erhalte. Auf den Vorhalt des Vertreters des Zollamtes Graz, weshalb er A.B. im Jahre 2008/2009 geholfen habe, wenn in dieser doch zu Unrecht belastet hätte, antwortete der Bf., er habe das nur C.D. zu Liebe gemacht. Außerdem habe ihm zu diesem Zeitpunkt das Zollamt Graz bereits mitgeteilt gehabt, dass A.B. die Abgabenschuld zur Gänze entrichtet habe. Ein Finanzstrafverfahren sei zudem noch nicht eingeleitet gewesen. Vom Vertreter des

Bf. wurden auch Aussagen der Vernehmung des E.F. vom 1. September 2010, wonach dieser beim Bf. manchmal Zigaretten mit deutschsprachigen Warnhinweisen gesehen habe und den Angaben des A.B., die von ihm gekauften Zigaretten hätten keine Gesundheitswarnungen oder wenn, dann in ausländischer Sprache gehabt, gegenübergestellt. Der Bf. beantragte, der Beschwerde Folge zu geben, das Zollamt Graz beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

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

Gemäß Art. 202 Abs.1 ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld,

- a) wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird oder
  - b) wenn eine solche Ware, die sich in einer Freizone oder einem Freilager befindet, vorschriftswidrig in einen anderen Teil des Zollgebiets 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 dritter Anstrich ZK sind Zollschuldner die Personen, welche die betreffende Ware erworben oder im Besitz gehabt haben, obwohl sie im Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Ware wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden war.

Gemäß Art. 213 ZK sind, wenn es für eine Zollschuld mehrere Zollschuldner gibt, diese gesamtschuldnerisch zur Erfüllung dieser Zollschuld verpflichtet.

Gemäß § 108 Abs.1 ZolIR-DG ist, wenn außer den Fällen des Abs.2 eine Zollschuld nach den Artikeln 202 bis 205 oder 210 oder 211 ZK entsteht oder eine Zollschuld gemäß Artikel 220 ZK nachzuerheben 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.

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.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, 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 Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (zB VwGH 21.9.2009, 2009/16/0033; 23.9.2010, 2010/15/0078; 28.10.2010, 2006/15/0301; 26.5.2011, 2011/16/0011).

Bei der Beurteilung, ob den belastenden Angaben des A.B. oder der leugnenden Verantwortung des Bf. größere Glaubwürdigkeit zukommt, ist zum Einen auf die Aussage des glaubwürdigen Zeugen E.F. zu verweisen. Nach dessen Angaben sei das Verhältnis der Beiden im verfahrensgegenständlichen Zeitraum „durchaus gut“ gewesen. Der Bf. und A.B. hätten sich zwischenzeitlich getroffen und seien der Zeuge gemeinsam mit dem Bf. des Öfteren bei A.B. zu Hause gewesen. Es ist kein Grund ersichtlich an diesen Angaben des Zeugen zu zweifeln, weshalb diesen größere Glaubwürdigkeit beizumessen ist, als den Angaben des Bf., er habe mit A.B. im angelasteten Zeitraum lediglich an drei aufeinanderfolgenden Tagen im Rahmen eines Geburtstagsfestes und darüber hinaus nur ein- bis zweimal Kontakt gehabt. Zum Anderen haben sich die belastenden Angaben des A.B. in der Niederschrift vom 21. Juni 2006 gegen seine vier Arbeitskollegen als zutreffend erwiesen. Sämtliche Abgaben- und Strafverfahren gegen diese Personen sind in Rechtskraft erwachsen. Dass A.B. anlässlich der Vernehmung am 21. Juni 2006 derart unter Druck gesetzt worden sei, weitere Namen zu nennen und er deswegen den Bf. der behördlichen Verfolgung ausgesetzt, ist auch insoweit nicht nachvollziehbar, als A.B. selbst 1500 Stangen Zigaretten erwarb, aber nur für 455 bis 530 Stangen Abnehmer benannte. Der größere Teil der Abnehmer ist somit ohnehin namentlich unbekannt geblieben. Zudem erscheint dem Unabhängigen Finanzsenat die Erklärung, der Bf. habe A.B. seiner ehemaligen Verlobten zu Liebe bei einer Holzlieferung in den Jahren 2008/2009 geholfen, trotzdem ihn dieser zu Unrecht der behördlichen Verfolgung ausgesetzt hatte, nicht wirklich glaubwürdig. Darüber hinaus ist auch kein Motiv des A.B. ersichtlich, den Bf. zu Unrecht eines Finanzvergehens zu beschuldigen, da er die Abgabenschuld zum überwiegenden Teil – wenn nicht zur Gänze – selbst entrichtete und ihm daher auch wirtschaftlich kein Vorteil zuteil wurde.

Die vom Vertreter des Bf. in der mündlichen Verhandlung aufgezeigten verschiedenen Äußerungen zur Farbe der Verpackung der vom Bf. gerauchten Zigaretten, rot-weiß, wie vom Bf. behauptet und von C.D. in der Niederschrift vom 1. September 2010 angegeben, oder rot, wie von E.F. und C.D. in der Niederschrift vom 24. Oktober 2008 angegeben, können letztendlich ebenso wenig wie die Widersprüche betreffend der Warnhinweise - E.F. hatte beim Bf. manchmal Zigaretten mit deutschsprachigen Hinweisen gesehen, A.B. zufolge seinen Angaben in der Niederschrift vom 21. Juni 2006 hatten die von ihm verkauften Zigaretten entweder keine Gesundheitswarnungen, wenn doch, dann in ausländischer Sprache - bewirken, dass den Angaben des A.B. aus der Sicht des Unabhängigen Finanzsenates auf Grund der oben ausgeführten Erwägungen größere Glaubwürdigkeit beizumessen ist, als den

Angaben des Bf.. Der Unabhängige Finanzsenat legt daher seiner Entscheidung zu Grunde, dass der Bf. zwischen Sommer 2005 und März 2006 150 Stangen Zigaretten von A.B. zum Preis von € 18,00 bis € 19,00 pro Stange erworben hat.

Der Bf. musste bei einem Kaufpreis von € 18,00 bis € 19,00 pro Stange Zigaretten vernünftigerweise wissen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wurden. Die Bf. ist daher gemäß Art. 202 Abs.1 und Abs.3 dritter Anstrich ZK Zollschuldner.

Neben dem Bf. ist auch A.B. Zollschuldner nach Art. 202 Abs.1 und Abs.3 dritter Anstrich ZK. Die Inanspruchnahme von Gesamtschuldnern liegt im Ermessen der Abgabenbehörde. A.B. war im Gegensatz zum Bf. geständig und zahlungsbereit. Aufgrund der Höhe der gegenüber A.B. insgesamt aushaftenden Abgabenschuld war es jedoch zweckmäßigerweise geboten, die Abgaben gegenüber sämtlichen in Betracht kommenden Gesamtschuldnern und somit auch gegenüber dem Bf. festzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 4. Februar 2013