

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vom 22. Juli 2004 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Linz vom 22. Juni 2004, Zl. 500/11111, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Im Zuge durchgeföhrter finanzstrafrechtlicher Ermittlungen ergab sich der Verdacht, dass der Beschwerdeföhrer (Bf.) Zigaretten ausländischer Herkunft an Frau A.A. verkauft hat. A.A. erklärte in der Niederschrift vom 18. März 2003, dass ihr im November 2002 von einem Bekannten mitgeteilt wurde, dass eine Person aus X. namens „L.“ billig Zigaretten verkaufe. Der Bekannte zeigte ihr auch das Wohnhaus des „L.“, bei welchem Frau A.A. einige Tage später anlötete. Ein dunkler schnauzbärtiger nicht sehr großer Mann, der sich als „L.“ vorstellte, habe die Türe geöffnet und bestätigt, dass man bei ihm billig Zigaretten kaufen könne. Frau A.A. erklärte weiters, an diesem Tag 3 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ zum Preis von je € 16,00, im Dezember 2002 weitere 40 Stangen der Marke „Memphis Classic“ zum Preis von € 600,00 und Ende Jänner/Anfang Feber 2003 insgesamt 37 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ sowie 3 Stangen der Marke „Memphis Blue“ zum Gesamtpreis von € 600,00 erworben zu haben. „L.“ habe ihr dabei mitgeteilt, dass er die Zigaretten nur am Wochenende aus dem ehemaligen Jugoslawien geliefert bekäme. Frau A.A. verkaufte von diesen von „L.“ erworbenen Zigaretten eine Stange der Marke „Memphis Classic“ an Frau B., 10 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ und eine

Stange Zigaretten der Marke „Memphis Blue“ an Frau C., 12 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ an Frau D., 9 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ an Herrn E. und 10 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ an Frau F. weiter. Die übrigen Zigaretten waren für den Eigenbedarf von Frau A.A. bestimmt.

Der Bf. selbst bestritt in den Niederschriften vom 18. März 2003 und 15. September 2003 Zigaretten an Frau A.A. verkauft zu haben bzw. mit Zigaretten zu handeln. Anlässlich einer am 18. März 2003 durchgeführten freiwilligen Nachschau in den Wohnräumlichkeiten des Bf. wurden ebenso wie bei einer vom Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 15. September 2003 durchgeführten Hausdurchsuchung keine Zigaretten vorgefunden.

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Linz vom 6. Feber 2004, Zl. 500/22222, wurde festgestellt, dass hinsichtlich der vorgenannten 80 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ und von 3 Stangen der Marke „Memphis Blue“ für den Bf. gemäß Art. 202 Abs.1 Buchstabe a i.V.m. Abs.3 dritter Anstrich der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex, ZK) und § 2 Abs.1 ZollR-DG die Eingangsabgabenschuld in Höhe von € 2.716,42 (Zoll: € 669,31; EUSt: € 646,40; Tabaksteuer: € 1.400,71) zuzüglich einer Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG in Höhe von € 127,26 entstanden ist. Die Eingangsabgaben und Nebengebühren für eine Stange Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ wurden bereits von Frau B. entrichtet, weshalb der Bf. aufgefordert wurde, die nachstehenden bislang unerhoben gebliebenen Eingangsabgaben und Nebengebühren zu entrichten: Zoll: € 661,25; EUSt: € 638,31; Tabaksteuer: € 1.383,83; Abgabenerhöhung: € 125,73. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass gemäß Art. 213 ZK ein Gesamtschuldverhältnis mit Frau A.A. in der gesamten Höhe, mit Frau C. in Höhe von € 376,88, mit Frau D. in Höhe von € 411,14, mit Herrn E. in Höhe von € 308,35 und mit Frau F. in Höhe von € 342,61 besteht. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bf. die Zigaretten im Zeitraum November 2002 bis Feber 2003 in mehreren Ankaufshandlungen von einer unbekannten Person in X. erworben und in der Folge an Frau A.A. weiterverkauft habe.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf. mit Eingabe vom 11. März 2004 den Rechtsbehelf der Berufung erhoben. Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass der angefochtene Bescheid keine Beweiswürdigung enthalte und auch der festgestellte Sachverhalt und die Stellungnahme des Bf. nicht angeführt sei. Zudem seien anlässlich der durchgeführten Hausdurchsuchung und der freiwillig gestatteten Nachschau keinerlei Zigaretten vorgefunden worden.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Linz vom 22. Juni 2004, Zl. 500/11111, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Der Begründung der Berufungsvorentscheidung ist

im Wesentlichen zu entnehmen, dass Frau A.A. die größere Glaubwürdigkeit gegenüber dem Bf. einzuräumen sei, da sie sich durch ihre Aussage selbst massiv belastet habe, dadurch auch zur Abgabenschuldnerin im Rahmen eines Gesamtschuldverhältnisses wurde und sie hiefür finanzstrafrechtlich belangt wurde. Zudem habe sie den Bf. auf einem Foto eindeutig als „L.“ identifiziert und entspreche es der Lebenserfahrung, dass einer Aussage, die detailliert den Übergabemodus und den Ankaufspreis für das Schmuggelgut angibt, höhere Glaubwürdigkeit beizumessen sei, als der schlicht leugnenden Verantwortung des Bf.. Dass bei der Nachschau bzw. der Hausdurchsuchung keine Zigaretten vorgefunden wurden, sei darauf zurückzuführen, dass die Zigaretten stets am Wochenende in das Wohnhaus des Bf. geliefert und unmittelbar danach verkauft worden seien. Im Übrigen würden sich die Aussagen von Frau A.A. mit den Angaben eines Informanten decken. Dem Bf. sei aufgrund des geringen Ankaufspreises sehr wohl bewusst gewesen, dass diese ohne Durchführung eines Zollverfahrens, somit vorschriftswidrig, in das Zollgebiet verbracht worden seien. Die Abgabenvorschreibung habe erst nach der letztmaligen Einvernahme von Frau A.A. am 13. Jänner 2004 erfolgen können, weshalb die Abgabenerhöhung zu Recht in der gesamten Dauer vorgeschrieben worden sei.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung erhob der Bf. mit Eingabe vom 22. Juli 2004 mit der Begründung den Rechtsbehelf der Beschwerde, dass die in der Berufungsschrift aufgezeigten Verfahrensmängel weiterhin vorliegen würden, der Ausgang des Verfahrens betreffend die Beschwerde gegen die Einleitung des Finanzstrafverfahrens abgewartet werden solle und nur einseitig den Angaben von Frau A.A. und einem „Vertraulichen Informanten“ Glauben geschenkt worden sei. Betreffend die Vorschreibung der Abgabenerhöhung wurde darauf hingewiesen, dass eine Ermittlungstätigkeit wohl nicht zu Lasten des Bf. gehen könne und Frau A.A. ohnehin bereits am 18. März 2003 vernommen worden sei.

Mit Strafverfügung des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 16. Jänner 2006, StrafNr. 500-2004/33333, wurde der Bf. der gewerbsmäßigen Abgabehhlerei gemäß § 37 Abs.1 Finanzstrafgesetz (FinStrG) i.V.m. § 38 Abs.1 lit.a FinStrG hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Zigaretten für schuldig befunden. Über ihn wurde eine Geldstrafe in Höhe von € 2.600,00 und eine Wertersatzstrafe in Höhe von € 1.176,00 verhängt. Diese Strafverfügung ist in Rechtskraft erwachsen.

### ***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 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).

Frau A.A. hat den An- und Verkauf der Zigaretten sehr detailreich geschildert, ihre Abgaben stimmen auch weitgehend mit den Angaben von Frau B., Frau C., Frau D., Herrn E. und Frau F. überein. Sie hat sich durch ihre Angaben selbst schwer belastet und der abgaben und finanzstrafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt. Sie hat den Bf. bereits in ihrer ersten Einvernahme genau beschrieben und in der Folge wiedererkannt. Für den Unabhängigen Finanzsenat ist überhaupt kein Grund ersichtlich, warum ihre Schilderung des Sachverhaltes gleichermaßen frei erfunden sein sollte. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass beim Bf. selbst keine Zigaretten vorgefunden wurden. Den Angaben von Frau A.A. kommt daher weit größere Glaubwürdigkeit zu, als der schlicht leugnenden Verantwortung des Bf..

Zu den gerügten Verfahrensmängeln ist zu bemerken, dass in der Begründung eines Bescheides der Sachverhalt, den die Behörde als erwiesen annimmt, ebenso anzuführen ist, wie die Erwägungen, die die Behörde veranlasst hat, ein Beweismittel dem anderen vorzuziehen. Begründungsmängel im erstinstanzlichen Verfahren können im Rechtsmittelverfahren saniert werden (VwGH 17.2.1994, 93/16/0117), daher kann die Begründung einer Berufungsvorentscheidung einen erstinstanzlichen Begründungsmangel sanieren (VwGH 23.9.1982, 81/15/0091). Die Beweiswürdigung und die jeweiligen sich widersprechenden Angaben des Bf. und von Frau A.A. wurden in der angefochtenen Berufungsvorentscheidung sehr ausführlich dargelegt, weshalb kein diesbezüglicher Verfahrensmangel mehr vorliegt. Zudem wurde der Bf. mittlerweile im durchgeführten Finanzstrafverfahren der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei betreffend die verfahrensgegenständlichen 83 Stangen Zigaretten rechtskräftig für schuldig befunden.

Die Vorschreibung der Abgabenerhöhung ist für den Zeitraum zwischen dem Entstehen der Zollschuld und dem der buchmäßigen Erfassung, somit die Säumniszeiträume 15. Jänner 2003 bis 14. Februar 2004, erfolgt. Eine solche Vorschreibung ist im Sinne des Urteils des EuGH vom 16. Oktober 2003, RS. C-91/02, zulässig, wenn sie nicht als unverhältnismäßig anzusehen ist. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist insbesondere dann nicht eingehalten, wenn eine Abgabenerhöhung stattfindet, obwohl die Verantwortlichkeit für die verspätete Erhebung der Zollschuld ausschließlich der Zollverwaltung zuzurechnen ist. Im verfahrensgegenständlichen Fall wurden die Ermittlungstätigkeiten zwecks Erforschung der materiellen Wahrheit von rund einem Jahr durch das rechtswidrige Handeln des Bf., überdies durch seine leugnende Verantwortung, verursacht. Die Vorschreibung der Abgabenerhöhung für den Zeitraum vom 15. Jänner 2003 bis 14. Februar 2004 erweist sich daher nicht als rechtswidrig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 2. Juli 2007