

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf. vom 22. Februar 2008 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Linz Wels vom 21. Jänner 2008, Zi. 111, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Zollamtes Linz Wels vom 19. Oktober 2007, Zi. 222, wurde gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf.) eine auf Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich Zollkodex (ZK) begründete Eingangsabgabenschuld im Gesamtbetrag von 21.760,61 Euro (4.931,14 Euro an Zoll, 11.775,89 Euro an Tabaksteuer, 5.053,58 Euro an Einfuhrumsatzsteuer) gemäß Art. 217 Abs. 1 ZK buchmäßig erfasst und gemäß Art. 221 Abs. 1 ZK mitgeteilt sowie eine Abgabenerhöhung gem. § 108 Abs. 1 ZollR-DG in der Höhe von 1.791,64 Euro vorgeschrieben.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 20. November 2007, in der neben der nochmaligen Einvernahme des Bf. unter Zuziehung eines Dolmetschers für die armenische Sprache beantragt wird, der Berufung Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und die Eingangsabgabenschuld bezogen auf 170 Stangen Zigaretten festzusetzen.

In der Begründung wird im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Der Bf. bestreite nicht, am 6. oder 7. Oktober 2007 150 Stangen Filterzigaretten in Wien/Mexikoplatz und im letzten Jahr insgesamt 20 Stangen (zwei Einkäufe zu je 10 Stangen) gekauft zu haben, allerdings bestreite er die darüber hinaus inkriminierte Menge.

Die Behörde stütze sich in der Bescheidbegründung auf die geständige Aussage des Bf. vom 17. Oktober 2007. Diese Aussage des Bf. könne aber nicht verwertet werden und es sei deren Verwertung auch nicht zulässig.

Der Bf. sei armenischer Staatsangehöriger, der in Österreich um Asyl angesucht habe; trotz des Aufenthaltes des Bf. in Österreich seit circa 8,5 Jahren seien dessen Deutschkenntnisse mehr als unterdurchschnittlich. Er könne nur ganz einfachen Sätzen in Deutsch geistig folgen, in richtigen Zusammenhang bringen und beantworten. Würden Fragen oder Vorhalte komplexer gestellt, sei er nicht mehr in der Lage, den Inhalt der Sätze zu verstehen. Die Antworten korrespondierten nicht mehr mit den Fragen, so dass die Antworten auch nicht verwertet werden könnten. Einem objektiven Betrachter falle dieses Defizit an deutschen Kenntnissen und Sinnverständnis sofort auf. Vom Zollamt hätte ein Dolmetscher zugezogen werden müssen. Bei der Einvernahme am 17. Oktober 2007 sei aber kein Dolmetscher zugegen gewesen. Auch das Lesen der deutschen Sprache bereite dem Bf. erhebliche Schwierigkeiten, insbesondere fehle ihm das Sinnverständnis deutscher Sätze.

Sein gesprochenes deutsches Wort dürfe daher ebenso wenig verwertet werden wie seine Unterschrift unter einem deutschen Text. Um dem Bf. ein faires Verfahren zu ermöglichen, hätte das Zollamt bei der Einvernahme am 17. Oktober 2007 nicht ohne Dolmetscher vorgehen dürfen. Das Ermittlungsverfahren des Zollamtes leide an einem wesentlichen Mangel, die elementaren Menschenrechte des Bf. auf ein faires Verfahren seien verletzt worden.

Das „Geständnis vom 17. Oktober 2007“ sei die Folge einer polizeilichen Handlung, die Anlass zur Erhebung einer Maßnahmenbeschwerde gebe. Der Bf. habe sich auch in einer psychischen Ausnahmesituation befunden.

Aus den geschilderten Gründen (mangelnde Deutschkenntnisse, Verständigungsschwierigkeiten, Ausdrucksschwierigkeiten, emotionale Sondersituation) resultierten die unrichtigen Aussagen im „Geständnis vom 17. Oktober 2007“. Es sei nicht richtig, dass der Berufungswerber regelmäßig alle zwei Monate 15 Stangen Zigaretten in Wien gekauft habe. Er wisse zwar seit fünf Jahren von der Möglichkeit, ausländische Filterzigaretten in Wien/Mexikoplatz kaufen zu können, er habe aber nicht seit fünf Jahren eingekauft. Mit etwa 15 Stangen Zigaretten komme er für sich, seine Frau und seine Mutter für etwa zwei Monate aus. Er habe aber nicht alle zwei Monate 15 Stangen Zigaretten gekauft. Die Zusammenfassung im „Geständnis vom 17. Oktober 2007“ sei ein unrichtiges Wiedergeben undeutlicher Aussagen in gebrochenem Deutsch, zusammenhanglos Gesagtem und

fehlverstandener undeutlicher Interpretation. Für zweimonatige Käufe von Zigaretten seit fünf Jahren gebe es keine objektiven Beweise.

Der Bf. sei Asylbewerber und als solcher mit den gängigen österreichischen Vorschriften vertraut, nicht aber mit den Spezialnormen der Zollvorschriften und des Tabakmonopolgesetzes. Der Kauf der Zigaretten in Wien/Mexikoplatz sei nicht vom Bf. angebahnt worden, sondern von armenischen Verkäufern. Der Bf. habe die Filterzigaretten bei einem Landsmann gekauft und sei davon ausgegangen, dass dieser zum Verkauf berechtigt gewesen sei. Da dem Bf. die Preissituation von Zigaretten in Armenien noch mehr oder weniger geläufig sei, habe er auch nicht beim reduzierten Preis (im Vergleich zu den österreichischen Tabakpreisen) stutzig werden müssen. Es könne ihm kein Verschulden zur Last gelegt werden.

Die Behörde habe sich nur an die objektiven Beweise zu halten, nämlich das Vorfinden von 137 Stangen Zigaretten. Der Bf. gestehe darüber hinaus ein, insgesamt (einschließlich der 137 gefundenen Stangen) 170 Stangen Zigaretten gekauft zu haben, alles darüber hinaus Reichende werde bestritten.

Das Zollamt wies die Berufung mit der angefochtenen Berufungsvorentscheidung vom 21. Jänner 2008 als unbegründet ab.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 22. August 2008 wird beantragt, den Bf. unter Zuziehung eines Dolmetschers für die armenische Sprache einzuvernehmen sowie der Beschwerde Folge zu geben und die Eingangsabgabenschuld für 170 Stangen Zigaretten festzusetzen. In der Beschwerdebegründung wird auf die Berufungsausführungen verwiesen. Darüber hinausgehend wird vorgebracht: Dass im Polizeiprotokoll zu lesen sei, dass der Bf. Deutsch lesen und verstehen könne, sei kein Beweis dafür, dass das auch tatsächlich zutreffe. Wohl sei richtig, dass der Bf. seit Jahren in Österreich lebe, innerhalb der Familie werde aber nicht Deutsch gesprochen; Deutschkurse hätten vom Bf. bis dato nicht belegt werden müssen. Für die diversen Hilfsdienste bei den Arbeitgebern habe es ausgereicht, Deutsch bruchstückhaft zu verstehen. Sprechen und den Sinn erfassen sei etwas ganz anderes.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a Zollkodex (ZK) entsteht eine Einfuhrzollschuld dann, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig, d.h. unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Gemäß Art. 202 Abs. 3 ZK sind Zollschuldner u.a. die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat (erster Anstrich) und 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 (dritter Anstrich).

Gemäß § 2 Abs. 1 ZollR-DG gelten das im § 1 genannte gemeinschaftliche Zollrecht, dieses Bundesgesetz und die in Durchführung dieses Bundesgesetzes ergangenen Verordnungen sowie die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften und das in Österreich anwendbare Völkerrecht, soweit sie sich auf Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben beziehen, weiters in allen nicht vom Zollkodex erfassten gemeinschaftlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsbereites, einschließlich der Erhebung von Abgaben (sonstige Eingangs- oder Ausgangsabgaben) und anderen Geldleistungen, soweit in diesem Bundesgesetz oder in den betreffenden Rechtsvorschriften die Vollziehung der Zollverwaltung übertragen und nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

§ 108 Abs. 1 ZollR-DG lautet (auszugsweise):

Entsteht ... eine Zollschuld nach den Artikeln 202 bis 205 oder 210 oder 211 ZK oder ist eine Zollschuld gemäß Art. 220 ZK nachzuerheben, dann 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.

Betreffend Säumniszinsen normiert § 80 Abs. 2 ZollR-DG:

Als Jahreszinssatz ist ein um zwei Prozent über dem Kreditzinssatz nach § 78 Abs. 2 liegender Zinssatz heranzuziehen. Die Säumniszinsen werden je Säumniszeitraum berechnet und fallen für einen gesamten Säumniszeitraum an, auch wenn die Säumnis nicht im ganzen Säumniszeitraum bestanden hat. Ein Säumniszeitraum reicht vom 15. eines Kalendermonats bis zum 14. des folgenden Kalendermonats. Für jeden Säumniszeitraum ist der zwölfte Teil jenes Jahreszinssatzes heranzuziehen, welcher am Beginn des betreffenden Säumniszeitraumes gegolten hat.

Der Bf. stellte im gegenständlichen Verfahren außer Streit, dass er in Wien am Mexikoplatz 170 Stangen Zigaretten verschiedener Marken, welche zuvor von unbekannten Personen vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden waren, erwarb. In abgabenrechtlicher Hinsicht steht außerdem außer Streit, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Zigaretten um Nichtgemeinschaftswaren handelte. Ferner ist

unstrittig, dass die Zigaretten ohne die vorgeschriebene Zollbehandlung und somit vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft gelangten. Die Abgabenbemessungsgrundlagen sowie die Abgabenberechnung blieben ebenfalls unbeeinsprucht.

Im Beschwerdeverfahren ist ausschließlich strittig, ob der Bf. hinsichtlich einer darüber hinausgehenden Menge von 413 Stangen Zigaretten zu Recht als Zollschuldner herangezogen wurde.

Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt gem. § 166 BAO alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

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 (§ 167 Abs. 2 BAO).

Für eine schlüssige Beweiswürdigung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen möglichen Ereignissen 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 (VwGH 23.11.2005, 2003/16/0141).

Hinsichtlich der strittigen Menge von 413 Stangen vorschriftswidrig verbrachten Zigaretten, hinsichtlich welcher dem Bf. in der angefochtenen Berufungsvorentscheidung vorgeworfen wird, diese von Unbekannten erworben zu haben, erscheinen genügend Anhaltspunkte vorhanden, welche auf eine Zollschuldnerschaft des Bf. nach Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK schließen lassen.

Der Bf. gab in seiner ersten Vernehmung vor Organen der Polizeiinspektion V. am 12. Oktober 2007 (Niederschrift GZ. 333) zu Protokoll: "... *Die in meiner Wohnung sichergestellten Zigaretten habe ich vor ca. vier Tagen in Wien gekauft. Ich kaufe seit ca. acht Jahren regelmäßig in Wien Zigaretten. Ich fahre so ca. alle ein bis zwei Monate nach Wien, um Zigaretten zu kaufen. Ich kaufe dabei zwischen fünf und fünfzehn Stangen, soviel Geld wie ich halt habe. Ich kaufe sie von Russen, die ich namentlich aber nicht kenne. Ich fahre dabei einfach auf den Mexikoplatz und frage herum, wer Zigaretten zu verkaufen hat. Früher bezahlte ich dafür 14 bis 16 Euro, heute kostet eine Stange 22 bis 25 Euro. ...* ... *Ich kann zwar nicht perfekt Deutsch, ich habe aber alles verstanden. Auch kann ich auf Deutsch lesen.*"

Der Bf. blieb auch anlässlich seiner neuerlichen Vernehmung am 17. Oktober 2007 (Niederschrift Zl. 444) durch Organe des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz bei diesen Angaben und gab Folgendes zu Protokoll: „... Ich fahre seit ca. fünf Jahren regelmäßig im Abstand von jeweils zwei Monaten nach Wien. Dort gehe ich zum Mexikoplatz und warte bis mich jemand anspricht und mir Zigaretten *anbietet*. Ich frage nach der Marke *Malboro*, wenn sie diese nicht haben, nehme ich auch *Memphis* oder *Chesterfield*. Normalerweise nehme ich immer *Malboro*, aber es ist schon zwei- bis dreimal vorgekommen, dass ich keine *Malboro* bekommen habe. Daraufhin nahm ich entweder *Memphis* oder *Chesterfield*. Ich kaufte durchschnittlich 15 Stangen, wenn ich weniger Geld hatte, nur zehn Stangen, wenn mehr Geld zur Verfügung stand, kaufte ich auch 20 Stangen. Der Preis betrug anfangs 14 Euro bis 16 Euro pro Stange, aber jetzt kosten sie schon 19 Euro bis 25 Euro pro Stange. Der Preis hängt davon ab, wie viele Stangen ich kaufen möchte. Desto mehr ich nehme, desto billiger werden sie. ...“

Diesem vom Bf. in den jeweiligen Niederschriften detailliert zu Protokoll gegebenem Sachverhalt ist ein größeres Maß an Glaubwürdigkeit beizumessen als der abweichenden Darstellung in der Berufung und in der Beschwerde. Zieht man in Erwägung, dass erfahrungsgemäß die bei der ersten Vernehmung gemachten Angaben der Wahrheit am nächsten kommen, weiters, dass der Bf. seine Darstellung vom 12. Oktober 2007 in der Vernehmung vom 17. Oktober 2007 im Wesentlichen unverändert ließ und erst in der Berufung gegen den an ihn gerichteten Abgabenbescheid änderte, vermag dieser Umstand seinem ursprünglichen Geständnis nicht die Wirksamkeit zu nehmen.

Dem späteren Vorbringen in der Berufung, wonach der Bf. insgesamt lediglich 170 Stangen (einschließlich der bei ihm vorgefundenen 137 Stangen) erwarb, welches mit den oben angeführten früheren, niederschriftlich festgehaltenen Angaben nicht im Einklang steht, wird im Rahmen der freien Beweiswürdigung weniger Glauben beigemessen, zumal das spätere Vorbringen durch keine Beweise erhärtet worden ist. Es kann daher auch nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die Zollbehörde die früher gemachten Angaben als die der Wahrheit am nächsten kommenden beurteilte.

Soweit in der Beschwerdeschrift durch den Verweis auf die Berufung als Verfahrensmangel gerügt wird, es sei anlässlich der Einvernahmen kein Dolmetscher beigezogen worden, ist dem entgegenzuhalten, dass sich die Rechtsbehelfsbehörde erster Stufe bereits mit diesem Vorbringen ausführlich auseinandergesetzt hat. Auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung, welchen in der Beschwerde nicht substanziert entgegengetreten worden ist, wird hingewiesen. Es finden sich keine stichhaltigen Hinweise dafür, dass der Bf., als er seine Erstabgaben vom 12. Oktober 2007 in seiner Vernehmung am 17. Oktober 2007 bestätigte, die an ihn gestellten Fragen nicht verstanden hätte.

In der Beschwerde wird in Abrede gestellt, dass der Bf. Deutsch lesen und verstehen könne. Er lebe zwar seit Jahren in Österreich, innerhalb der Familie werde aber nicht Deutsch gesprochen. Deutschkurse hätten vom Bf. bis dato nicht belegt werden müssen. Für die diversen Hilfsdienste bei den Arbeitgebern habe es ausgereicht, Deutsch bruchstückhaft zu verstehen. Sprechen und den Sinn erfassen sei etwas ganz anderes.

Mit diesem Beschwerdevorbringen hat der Bf. in keiner Weise dargetan, zu welchem anderen Ergebnis oder zu welchem anderen Bescheid die Zollbehörde hätte gelangen können, wenn den Vernehmungen des Bf. ein Dolmetscher beigezogen worden wäre. Schon deswegen liegt eine relevante Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht vor. Im Übrigen erklärte der Bf. in der Einvernahme vom 12. Oktober 2007 ausdrücklich der deutschen Sprache in ausreichendem Maße mächtig zu sein. Der Bf. hat in seinen Einvernahmen vom 12. Oktober 2007 und 17. Oktober 2007, die beide auch von ihm unterschrieben wurden, detaillierte und konkrete Angaben gemacht, die in dieser Form nicht möglich bzw. protokollierbar gewesen wären, wenn er ernstliche Schwierigkeiten gehabt hätte, die deutsche Sprache zu verstehen bzw. sich in ihr auszudrücken. Dies sowie sein bisheriger Aufenthalt in Österreich und seine Tätigkeit in Österreich machen seine Sprachkenntnisse deutlich. Der Bf. hat auch nicht dargelegt, inwieweit die in der Beschwerde beantragte weitere Einvernahme unter Beiziehung eines Dolmetschers zusätzliche Klarheit zu den sachverhaltserheblichen Tatsachen erbringen könnte. Die beantragten weiteren Beweisführungen konnten daher unterbleiben.

Die Umstände des Ankaufs von Zigaretten in Wien, Mexikoplatz, zu Preisen deutlich unterhalb des üblichen Einzelhandelspreises sprechen auch dafür, dass der Bf. im Sinn des Art. 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK wusste oder zumindest wissen hätte müssen, dass es sich um unverzollte und unversteuerte Zigaretten handelte.

Die Annahme, dass der Bf. neben der von ihm eingeräumten Menge von 170 Stangen Zigaretten noch weitere Stangen vorschriftswidrig verbrachter Zigaretten an sich gebracht hat, hat aus den angeführten Gründen den größeren Grad der Wahrscheinlichkeit für sich. Ausgehend von seinen Angaben, wonach er in den letzten fünf Jahren ca. alle zwei Monate in Wien durchschnittlich 15 Stangen Zigaretten kaufte, gelangt auch der Unabhängige Finanzsenat aus den dargestellten Erwägungen zur Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, dass der Bf. nicht nur die bei ihm vorgefundene bzw. von ihm eingeräumten 170 Stangen, sondern im Zeitraum Dezember 2002 bis Oktober 2007 insgesamt 583 Stangen vorschriftswidrig verbrachter Zigaretten erworben oder in Besitz gehabt hat und er somit nach vorliegender Sach- und Beweislage zu Recht hinsichtlich dieser Menge als Zollschuldner nach Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a) und Abs. 3 dritter Anstrich ZK herangezogen wurde.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Linz, am 7. Mai 2010