



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Mag. Hermann Gaar, Rechtsanwalt, 8230 Hartberg, Baumschulgasse 5, vom 7. Dezember 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 13. November 2006, Zl. 7, betreffend Eingangsabgaben entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Die Eingangsabgaben werden für 20.000 Stück Zigaretten der Marke „Memphis“ festgesetzt wie folgt:

Zoll (Z1):	€ 806,40
Tabaksteuer (TS):	€ 1.933,00
Einfuhrumsatzsteuer (EUST):	€ 827,88
Gesamtbetrag:	€ 3.567,28

Entscheidungsgründe

Dem Zollamt Graz wurden von der Polizeiinspektion B. Anzeigen vom 30. März 2006 und 2. Mai 2006 übermittelt, nach welchen der Beschwerdeführer (Bf.) aus Rumänien eingeschmuggelte Zigaretten in B. an verschiedene Personen verkauft.

Am 16. Juni 2006 erfolgte eine freiwillig gestattete Nachschau durch Beamte des Zollamtes Graz in den Wohnräumlichkeiten des Bf. in X., und wurden im Zuge dieser Nachschau 23 Stangen (4.600 Stück) Zigaretten der Marke „Memphis Classic“, 9 Stangen (1.800 Stück) Zigaretten der Marke „Memphis Blue Lights“ und 13 Stangen (2.600 Stück) Zigaretten der Marke „Memphis Blue“ beschlagnahmt. Der Bf. wurde festgenommen, die niederschriftliche Einvernahme erfolgte in den Räumlichkeiten der Polizeiinspektion B. Im Zuge der Einvernahme gab er im Wesentlichen an, er habe vor ca. 2 Jahren eine ihm namentlich nicht bekannte Person kennen gelernt, die für ihn einen Kontakt hergestellt habe, um billige Zigaretten beziehen zu können. Kurze Zeit später habe er von einer männlichen Person mit ausländischem Akzent einen Anruf erhalten und dieser mitgeteilt, er würde so viele Zigaretten wie möglich abnehmen. Die Übergabe der Zigaretten sei so vereinbart worden, dass ihm diese kurz nach einem Anruf zwischen 22:00 und 24:00 Uhr im Park in N. neben der Telefonzelle übergeben werden. Er habe im Schnitt alle drei Wochen jeweils 20 Stangen Zigaretten um € 20,00 je Stange übernommen und im Bekanntenkreis ohne Aufschlag als Gegenleistung für gewisse Tätigkeiten auf einem Parkplatz aus dem Kofferraum seines PKW heraus weitergegeben. In Summe habe es sich um 660 Stangen Zigaretten verschiedener Sorten der Marke „Memphis“ gehandelt. Der Umstand, dass der Handel mit ausländischen unverzollten Zigaretten in Österreich verboten sei, sei ihm bewusst gewesen.

Betreffend die beschlagnahmten Zigaretten wurde dem Zollamt Graz von der Austria Tabak GmbH & Co KG, 1160 Wien, mitgeteilt, dass die Zigaretten zwischen 25. Oktober 2005 und 6. April 2006 in der Fabrik Linz produziert und in der Folge nach Rumänien ausgeführt wurden. Diese seien zum Verkauf in Duty Free Shops in Rumänien bestimmt gewesen.

Mit Bescheid des Zollamtes Graz vom 28. Juni 2006, Zl. 7, wurden dem Bf. gemäß Art. 202 Abs.1 und Abs.3 dritter 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 132.000 Stück Zigaretten Eingangsabgaben in Höhe von € 23.544,05 (Zoll: € 5.322,24; Tabaksteuer: € 12.757,80; EUST: € 5.464,01) zur Entrichtung vorgeschrieben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bf. zwischen Juni 2004 und 16. Juni 2006 insgesamt 132.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis, auf welchen Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt € 23.544,05 lasten, von einer unbekannten Person erwarb, obwohl er aufgrund des günstigen Preises von € 20,00 pro Stange bereits im Zeitpunkt des Erwerbes erkennen konnte, dass diese zuvor vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht worden waren.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf. mit Eingabe vom 26. Juli 2006 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Berufung erhoben. Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass er

durch den Umstand der behördlichen Ermittlungen derart überrascht gewesen sei, dass er bei der Einvernahme zum Teil unzutreffende Angaben gemacht habe. Er habe zunächst auch angegeben, im Zeitraum August 2005 bis Mai 2006 alle 5 Wochen ca. 10 Stangen Zigaretten bezogen zu haben. Erst auf Nachfrage des Beamten, der Zeitraum müsse länger und die Menge mehr gewesen sein, soll der Bf. erwidert haben, dann seien es halt zwei Jahre und jeweils 20 Stangen gewesen. Der Bf. soll sich weiters dahingehend geäußert haben, der Beamte könne hinschreiben, was er wolle, er wolle nur endlich seine Ruhe haben und gehen. Insgesamt seien vom Bf. nur 8 mal 10 Stangen Zigaretten erworben worden, zumal der Bf. selbst im betreffenden Zeitraum Zigaretten der Marke „Flirt“ geraucht habe, was auch seine Ehegattin A.B. bestätigen könne.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 13. November 2006, Zl. 7, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass laut Rechtsprechung des VwGH die in der Ersteinvernahme gemachten Angaben entsprechend der allgemeinen Lebenserfahrung der Wahrheit am Nächsten kommen.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung wurde mit Eingabe vom 7. Dezember 2006 binnen offener Frist der Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bf. zum Zeitpunkt der Einvernahme in einem äußerst labilen Zustand gewesen sei. Der Bf. sei schwer alkoholkrank gewesen und sei aufgrund seines beeinträchtigten Gemüts- und Gesundheitszustandes nicht in der Lage gewesen, den wahren Sachverhalt wiederzugeben, weshalb er den Vorhalten der Ermittlungsbeamten zur Gänze nachgab. Bereits am 10. Juli 2006 sei es infolge Alkoholtoxikation zu einem stationären Aufenthalt des Bf. im LKH Y. gekommen, zwischen 1. August 2006 und 9. September 2006 erfolgte ein Aufenthalt in der Landesnervenklinik Sigmund Freud in Graz. Der erzeugte Vernehmungsdruck sei zwar völlig innerhalb der Norm gewesen, im Einklang mit dem labilen Krankheitsbild des Bf. habe dieser jedoch jedem an ihn gerichteten Vorhalt emotionslos zugestimmt. Die exakte vom Bf. bezogene Stückzahl an Zigaretten lasse sich wohl nicht mehr rekonstruieren. Der Zigarettenbezug könne aber auf den Zeitraum 2005 bis Mai 2006 eingegrenzt werden, wobei grundsätzlich alle 5 Wochen, manchmal auch bereits nach 3 Wochen Zigaretten bezogen wurden.

Am 5. Mai 2010 wurde die Ehegattin des Bf., Frau A.B., über Ersuchen des Unabhängigen Finanzsenates von Organen des Zollamtes Graz als Zeugin vernommen. A.B. gab dabei zur Niederschrift, dass der Bf. bis vor 6 bis 7 Jahren Zigaretten der Marke „Flirt“, danach Zigaretten der Marke „Memphis“ geraucht habe. Die Zigarettenpackungen hätten aber eine deutsche Schrift aufgewiesen. Über den Gesundheitszustand und die Zigarettenkäufe des Bf.

konnte die Zeugin keine Angaben machen, da zu dieser Zeit „kein gutes Familienklima“ geherrscht habe.

Der Unabhängige Finanzsenat ersuchte auch jene Beamten des Zollamtes Graz um eine Stellungnahme betreffend ihrer Wahrnehmungen zum Geistes- und Gesundheitszustand des Bf., die die Amtshandlung am 16. Juni 2006 durchführten. C.D. erklärte, er habe keine Beeinträchtigung durch Alkohol- oder Medikamenteneinfluss feststellen können und habe den Eindruck gewonnen, der Bf. könne der Einvernahme geistig und körperlich sehr wohl folgen. Dem Bf. sei aber die Möglichkeit ärztlicher Unterstützung angeboten worden, die dieser ablehnte. E.F. erklärte, eine offensichtliche Alkoholisierung sei ihm nicht in Erinnerung, da bei einem solchen Verdacht in der Regel ein Alkoholtest vorgenommen werde, Allerdings habe der Bf. nach seiner Festnahme ein Medikament zu sich genommen. G.H. erklärte, dass ihm zum Geistes- und Gesundheitszustand des Bf. nichts Außergewöhnliches aufgefallen sei. Der Bf. habe auf ihn aber keinen gesunden Eindruck gemacht, er habe aber nicht gelallt und sei nicht herumgetorkelt.

In seiner Stellungnahme vom 14. Juni 2010 erklärte der Bf., zum damaligen Zeitpunkt sei er schwerer Alkoholiker gewesen, bei dem wesentliche Alkoholisierungsmerkmale wie Lallen oder Herumtorkeln überhaupt nicht mehr gegeben waren oder auffielen. Der Bf. verwies neuerlich auf seine Aufenthalte im LKH Y. am 10. Juli 2006 und in der Landesnervenklinik Sigmund Freud in Graz vom 1. August 2006 bis 9. September 2006.

Mit Eingabe vom 22. Juli 2010 legte der Bf. die Krankengeschichte der Landesnervenklinik Sigmund Freud in Graz von seinem stationären Aufenthalt vor. Daraus ergibt sich, dass der Bf. versucht habe, seine Depression mit Alkohol zu bekämpfen. Er nahm in diesem Zeitraum an einer qualifizierten Entzugsbehandlung mit Gruppentherapie, Beschäftigungstherapie, Informationsgruppe und Bewegungstherapie teil.

Mit Eingabe vom 16. August 2010 übermittelte der Bf. ein Sachverständigengutachten von Dr. E.M., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie in S., zur Frage, ob bei der Einvernahme des Bf. am 16. Juni 2006 infolge Beeinträchtigung durch eine schwere Alkoholkrankheit ein labiles Zustandsbild entstand, durch welches nicht der Richtigkeit entsprechende Angaben bei der Ersteinvernahme getätigt wurden. Beim Bf. sei im gegenständlichen Zeitraum von einer Alkoholkrankheit schweren Ausmaßes auszugehen, der chronische Alkoholmissbrauch hätte bereits über Jahre bestanden. Dieser Alkoholmissbrauch habe beim Bf. zu einer Sedierung geführt, wodurch der Realitätsbezug und die Kritikfähigkeit hoch beeinträchtigt gewesen seien. Der Bf. sei nicht in der Lage gewesen, klare Gedankengänge zu fassen und komplexe

Gedankeninhalte zielrichtig zu verarbeiten. Infolge der zusätzlich vorliegenden Depression, sei davon auszugehen, dass der Bf. ein ängstliches devotes Verhalten gegenüber Obrigkeiten gezeigt habe. Zusammenfassend kommt Dr. E.M. zum Ergebnis, dass am Tag der Vernehmung des Bf am 16. Juni 2006 bei diesem eine floride Alkoholkrankheit mit Beeinträchtigung der Überblicksgewinnung, verbunden mit weitgehendem Verlust des Realitätsbezuges, hochgradig verminderter Kritikfähigkeit, allgemeiner Instabilität und Labilität sowie ausgeprägt vorliegender Suggestibilität gegeben gewesen sei.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

- a. wenn eine einfuhrabgabepflichtige 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 Art. 202 Abs.3 dritter Gedankenstrich ZK sind Zolls Schuldner 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 § 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.

Nach ständiger Rechtssprechung 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 25.4.1996, 95/16/0244; 19.2.2002, 98/14/0213; 9.9.2004, 99/15/0250).

Strittig sind im gegenständlichen Fall lediglich der Zeitraum des Erwerbs und die Menge der erworbenen Zigaretten.

Gemäß der Judikatur des VwGH entspricht es den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass die bei der ersten Vernehmung gemachten Angaben der Wahrheit am nächsten kommen. (zB VwGH 26.1.1996, 95/02/0289). Es liegen jedoch Anhaltspunkte dafür vor, dass diese

Schlussfolgerung beruhend auf den Erfahrungen des täglichen Lebens im vorliegenden Fall nicht anzuwenden ist:

Wenngleich der Bf. bei der Einvernahme am 16. Juni 2006 keine offensichtlichen Anzeichen einer Alkoholisierung zeigte, ist aufgrund des Arztbriefes betreffend den stationären Aufenthalt im LKH Y. und des Arztbriefes der Landesnervenklinik Sigmund Freud erwiesen, dass es sich beim Bf. im Jahre 2006 um einen schweren Alkoholiker handelte. Auch auf die die Einvernahme durchführenden Beamten machte der Bf. keinen gesunden Eindruck (Stellungnahme G.H.) und nahm der Bf. nach seiner Festnahme ein Medikament zu sich (Stellungnahme E.F.). Dem Bf. wurde aus diesem Grund auch ärztliche Unterstützung angeboten, was dieser jedoch ablehnte (Stellungnahme C.D.). Aus dem vorliegenden psychiatrischen Sachverständigengutachten von Dr. E.M., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, ergibt sich, dass der Bf. zum Zeitpunkt der Ersteinvernahme an einer Beeinträchtigung der Überblicksgewinnung, weitgehendem Verlust des Realitätsbezuges, hochgradig verminderter Kritikfähigkeit, allgemeiner Instabilität und Labilität sowie ausgeprägt vorliegender Suggestibilität litt.

Unter Berücksichtigung dieses Krankheitsbildes relativiert sich die Erstaussage des Bf. und es liegen begründete Zweifel vor, dass diese nicht der Wahrheit entsprechen. Berücksichtigt man hinsichtlich des strittigen Zeitraums des Erwerbs der Zigaretten, dass die beschlagnahmten Zigaretten am 25. Oktober 2005, 4. Feber 2006 und 6. April 2006 hergestellt wurden sowie den Umstand, dass die Anzeigen bei der Polizeiinspektion B. erst am 30. März 2006 bzw. 2. Mai 2006 erstattet wurden, erscheinen die Angaben des Bf. in der Beschwerdeschrift, er hätte die Zigaretten nur zwischen August 2005 und Mai 2006 käuflich erworben, eher der Wahrheit zu entsprechen als seine Angaben in der Niederschrift vom 16. Juni 2006, zumal ein Weiterverkauf der Zigaretten auf öffentlichen Plätzen in B. wohl nicht so lange Zeit unbemerkt geblieben wäre. Die Angaben der Zeugin A.B. in der Niederschrift vom 5. Mai 2010 konnten zur Wahrheitsfindung nichts beitragen.

Hinsichtlich der Menge der erworbenen Zigaretten gibt der Bf. in der Beschwerdeschrift an, alle 5 Wochen ca. 10 Stangen Zigaretten bezogen zu haben, manchmal auch bereits nach 3 Wochen. Der Unabhängige Finanzsenat nimmt es daher als erwiesen an, dass der Bf. über einen Zeitraum von 10 Monaten durchschnittlich einmal pro Monat 10 Stangen einfuhrabgabepflichtige Zigaretten, die vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren gekauft hat. In Summe ist daher von einer Menge von 100 Stangen (20.000 Stück) Zigaretten auszugehen.

Abgabenberechnung:

Zoll: Zollwert € 14,00/Stange x 57,6 % = € 806,40

Tabaksteuer: € 23,55/1000 Stück Zigaretten plus 43 % des Kleinverkaufspreises (€ 34,00)

jedoch mindestens € 83,00/1000 Stück = € 1.933,00

EUSt: (Zollwert + Zoll + Tabaksteuer) x 20 % = € 827,88

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 4. Jänner 2011