



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf, Adresse1, vertreten durch A, Rechtsanwalt, Adresse2, vom 22. Februar 2010 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 20. Jänner 2010, Zl. 100000/xx/9/2006-AFC/Oe, betreffend Eingangsabgaben entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Dem Beschwerdeführer (Bf) wurde mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 2. Jänner 2007 eine Einfuhrzollschuld im Gesamtbetrag von € 10.762,54 vorgeschrieben und zur Entrichtung aufgetragen.

Dagegen hat der Bf mit Eingabe vom 25. Jänner 2007 berufen und beantragt, der Berufung stattzugeben und den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

Das Zollamt Wien hat über diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 20. Jänner 2010 entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 22. Februar 2010. Der Bf beantragt, der Beschwerde stattzugeben und die angefochtene Berufungsvorentscheidung aufzuheben.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Dem Abgabenverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Bf ist Organen des Landeskriminalamtes Wien, namentlich B, seit Jänner 2006 aus der Szenerie am Mexikoplatz in Wien hinsichtlich der möglichen Begehung von oder Beteiligung an Finanzvergehen durch den Straßenverkauf von illegalen Zigaretten bekannt. B hat den Bf als Mitglied bzw. Teil jener Gruppierung, welche in der Egasse (zwischen Vstraße und Mplatz und Mexikoplatz mit abdeckend) in 1020 Wien den Verkauf von illegalen Zigaretten betreibt, wahrgenommen.

Es ist ihm gelungen, bei einer Vielzahl von Amtshandlungen und Wahrnehmungen die Mitglieder der dort agierenden Gruppierung namhaft zu machen und deren Arbeitsweise zu erheben sowie Bunkeradressen aktenkundig zu machen. Die Adresse Egasse aa ist eine dieser Adressen. B hat wiederholt festgestellt, dass Ware aus dem Haus geholt wurde und so in den Verkauf gelangte. Die von ihm gesammelten Informationen in der Szene und den Bf betreffend ergaben für ihn einen regelrechten modus operandi.

Der Bf hat ausschließlich und das seit mindestens Jänner 2006 im Bereich Egasse aa agiert. Er hat sich dabei in der Kaffeerösterei D oder davor aufgehalten. Die B namentlich bekannten Straßenverkäufer haben dort oder in der Kaffeerösterei mit dem Bf Kontakt aufgenommen. Der Bf hat sich danach in das Haus Egasse aa begeben. Die Straßenverkäufer sind ihm ca. eine Minute später in dieses Haus gefolgt. Die Übergabe der Ware erfolgte im Haus selbst, da die Straßenverkäufer danach mit der Ware aus dem Haus kamen. Der Bf hat das Haus jeweils unmittelbar danach verlassen. Er selbst wurde nie mit Ware betreten oder wahrgenommen.

Am 21. Dezember 2006 wurde der Bf um 10:08 Uhr von Organen des Landeskriminalamtes Wien, namentlich von B und E dabei wahrgenommen, als er in 1020 Wien, Egasse aa-bb, mit F Kontakt aufgenommen hat. Das Verhaltensmuster entsprach nach den Erfahrungen der observierenden Polizeiorgane dem ihnen seit langem bekannten Verhaltensmuster beim illegalen Verkauf von Schmuggelzigaretten. Der Bf ist nach der Kontaktaufnahme in das Haus Egasse aa gegangen. Der den Polizeiorganen ebenfalls wegen Finanzvergehen persönlich bekannte F ist ihm kurz danach, nachdem er sich davor noch kurz mit seiner Gattin unterhalten hat, in das Haus Egasse aa gefolgt. Aufgrund dieses dem modus operandi entsprechenden Verhaltens des Bf hat sich B in Richtung des Hauseinganges Egasse aa begeben. Er wurde auf Höhe des Hauseinganges von der Gattin des F bemerkt. Diese wiederum hat ihren im Gang des Hauses befindlichen Mann durch laute Zurufe gewarnt. B ist deshalb in Haus gelaufen, hat F am Ende des Ganges rechts in der Nische zum verschlossenen Hintereingang der Rösterei (Hausflur) wahrgenommen und eindeutig akustisch gehört, wie eine Brandschutztüre stark zugeschlagen wurde und noch gesehen, wie der Bf von der Brandschutztüre weggegangen ist. Im Erdgeschoss gibt es nur eine Brandschutztüre. Zu diesem Zeitpunkt hat sich nur der Bf im Flur des Erdgeschoss befunden. In unmittelbarer Nähe zur Brandschutztüre befindet sich gegenüber ein doppelflügeliges Fenster zum Hof (vgl.

dazu Skizze als Beilage zur Niederschrift gemäß § 135 FinStrG vom 21. September 2009).

Beide Flügel des Fensters waren keilförmig zur Mitte geöffnet. B hat aus der Körperhaltung des Bf – Oberkörper war seitlich zum Fenster gedreht – entnommen, dass dieser im Bereich des Fensters/Fensterbrettes agiert und offensichtlich etwas deponiert oder weggelegt haben muss. Der Bf wurde angehalten, als er ca. einen Meter nach dem Fenster – aus Richtung Brandschutztüre kommend – auf dem Weg zur Stiege war. Auf das Geländer greifend habe er den Eindruck erwecken wollen, auf dem Weg zur Stiege zu sein. In diesem Moment ist F aus dem Haus geflüchtet.

Bei der Kontrolle der Brandschutztüre war diese verschlossen. Wegen der vorangegangenen akustischen Wahrnehmung hatte B den begründeten Verdacht, der Bf könnte im Besitz des Schlüssels sein. Bei der Perlustrierung des Bf konnte kurzfristig kein Beweismaterial vorgefunden werden. Der Bf war bei der Befragung sehr nervös, reagierte abgelenkt, hatte zitterige Hände, eine verdächtige Körpersprache und war sehr ungehalten und unkooperativ. Der Bf hat den Eindruck erweckt, als wolle er möglichst schnell von der Örtlichkeit weg und hat stark zum Hauseingang gedrängt.

Als B den Nahbereich abgesucht hat, wurde der Bf von E unter Beobachtung gehalten. Der Bf hat gerade das Haus verlassen, als B im Hof unterhalb des beschriebenen geöffneten Fensters an der Hausmauer anliegend in dort angehäuften Laub, weswegen er zuvor den Aufprall des Schlüssels habe nicht akustisch wahrnehmen können, einen Schlüsselbund mit drei Schlüsseln vorgefunden hat. Dies hat er E mitgeteilt, der den Bf unter Beobachtung gehalten hatte und in der Folge mit dem Bf wieder zurück in das Haus Nr. aa gekommen ist.

Der Zylinderschlüssel des vorgefundenen Schlüsselbundes passte zur Brandschutztüre, der toische Schlüssel sperrte die Türe zum WC. Bei der Örtlichkeit handelte es sich um die hinteren Räume eines langfristig stillgelegten Geschäftes mit Ausgang zur Egasse aa.

Im Raum vor dem WC wurde eine große Anzahl von Kartons, Verpackungsmaterial, Taschen, Koffer und Plastiktaschen vorgefunden. Im WC waren die verfahrensgegenständlichen Zigaretten gelagert. Hinter der Brandschutztüre wurde ein neuwertiger, ungebrauchter (gänzlich geglättete Oberfläche) schwarzer Plastiksack mit einer Stange Zigaretten als Inhalt auf dem Boden liegend vorgefunden, was B dazu veranlasst hat anzunehmen, dass die Zigaretten in der Plastiktasche offensichtlich erst kurz davor als die von F bestellte Ware verstaut und durch die Amtshandlung gestört dort vor dem Zuschlagen der Brandschutztüre belassen worden waren.

Der Bf hat sich bei der Befragung dahingehend gerechtfertigt, er habe seinen Freund G besuchen wollen. Dieses Alibi konnten die Beamten noch vor Ort widerlegen, weil der Bf B im Beisein der Zollfahndung Wien zur Tür mit der Nr. cc geführt hat. Diese Adresse ist B

einschlägig bekannt und sind ihm auch deren Bewohner persönlich bekannt. Es wohnen dort keine polnischen Staatsbürger, sondern H und J.

Gemäß dem Erhebungsbericht vom 22. Dezember 2006 haben im Haus Egasse aa, Tür Nr. cc, auch noch K und L gewohnt.

Der Bf wurde von Organen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 21. Dezember 2006 niederschriftlich als Verdächtiger vernommen. Er hat den gegen ihn erhobenen Vorwurf des Verhandelns von Schmuggelzigaretten bestritten. Er wollte seinen Kollegen M auf Tür Nr. ee besuchen. Dieser sei aber nicht zu Hause gewesen. Der Bf hat bestritten, im Besitz der im Zuge der Amtshandlung vorgefundenen Zigaretten und des Schlüsselbundes gewesen zu sein.

Weil der Bf gegen die Strafverfügung des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. Jänner 2007 berufen hat, wurde am 21. September 2009 eine mündliche Verhandlung gemäß § 135 FinstrG durchgeführt. In der mündlichen Verhandlung hat der Bf als Beschuldigter im Wesentlichen den gegen ihn erhobenen Vorwurf des Verhandelns von Schmuggelzigaretten weiterhin bestritten und gemeint, einen G nicht zu kennen. Er wollte M auf Tür Nummer ee besuchen, es könne aber auch sein Bekannter namens N gewesen sein. Der Bf hat neuerlich den Besitz der im Zuge der Amtshandlung vorgefundenen Zigaretten und des Schlüsselbundes bestritten.

In der mündlichen Verhandlung wurden auch die Polizeiorgane B und E als Zeugen befragt. Sie haben im Wesentlichen und gerafft ihre Wahrnehmungen vom 21. Dezember 2006 bezeugt.

Der Bf ist dazu bei der fortgesetzten Beschuldigteneinvernahme befragt worden. Er ist bei seiner bisherigen Verantwortung geblieben. Er hat ausgeführt, im Zeitpunkt der Anhaltung in der Mitte der Stiege und nicht in der Nähe der Brandschutztüre gewesen zu sein. Er sei die Stiege herunter gekommen und wollte zum Ausgang. In der Wohnung im letzten Stock wohnte sein polnischer Bekannter. Er könne sich nicht erklären, warum im Protokoll sein Bekannter mit G angegeben wurde. Er sei bloß die Stiege hinauf gegangen. Auf die Türe und das Fenster habe er gar nicht geachtet. Er habe auch nicht das Zuschlagen einer Türe gehört.

Eine Behördenanfrage (historische Daten mit umfassend) aus dem Zentralen Melderegister erbringt, dass dort betreffend die Wohnung Tür Nr. ee in der Egasse aa, 1020 Wien, hinsichtlich M bzw. N keine Daten für eine Meldeauskunft vorliegen.

Mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 2. Jänner 2007, Zl. 100/xx/2006-AFC/Oe, wurde dem Bf gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 3 dritter Anstrich ZK iVm § 2 Abs. 1 ZollR-DG eine Einfuhrzollschuld im Gesamtbetrag von € 10.762,54 [darin enthalten € 2.345,81 an Zoll

(A00), € 2.472,52 an Einfuhrumsatzsteuer(B00) und € 5.944,21 an Tabaksteuer (6TS)] vorgeschrieben und zur Entrichtung aufgetragen, weil der Bf die in einem beiliegenden Berechnungsblatt näher beschriebenen 59.190 Stück Zigaretten verschiedener Sorten erworben und im Besitz gehabt habe, obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbes oder Erhaltes der Waren wusste oder vernünftigerweise habe wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht worden waren.

Dagegen hat der Berufungswerber (Bw) und nunmehrige Bf mit Eingabe vom 25. Jänner 2007 berufen und im Wesentlichen ausgeführt, er habe die im Bescheid angeführten Zigaretten weder erworben noch im Besitz gehabt. Die Zigaretten haben sich in einem Lagerraum befunden, zu dem er weder einen Schlüssel noch von dessen Existenz in irgendeiner Form Kenntnis gehabt habe. Der Bw hat beantragt, der Berufung stattzugeben und den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

Das Zollamt Wien hat über diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 20. Jänner 2010, Zl. 100000/xx/9/2006-AFC/Oe, entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen auf die Angaben der Polizeibeamten in der Anzeige vom 21. Dezember 2006 sowie in der mündlichen Verhandlung gestützt.

Das Zollamt Wien hat diesen Ausführungen größeres Geicht zugemessen, als den Angaben und Ausführungen des Bw.

Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 22. Februar 2010. Der Bf hat zur Begründung auf seine Berufung vom 19. Februar 2009 gegen das Straferkenntnis des Zollamtes Wien vom 12. Jänner 2009, ihm zugestellt am 19. Jänner 2010, verwiesen und das dortige Vorbringen auch zum Vorbringen in der gegenständlichen Beschwerde erhoben.

Demnach sei die Finanzstrafbehörde erster Instanz davon ausgegangen, dass er bei den im angefochtenen Erkenntnis geschilderten Tathandlungen beobachtet worden sei und ihm dabei die Abgaben- und Monopolhehlerei nachgewiesen habe werden können.

Richtig sei, dass er sich am 21. Dezember 2006 im Haus Egasse aa, 1020 Wien, befunden hat. Seine Verantwortung dahingehend, dass er im letzten Stockwerk dieses Hauses einen polnischen Freund besuchen wollte, der aber nicht zuhause war, sei nicht entsprechend berücksichtigt worden. Die erhebenden Beamten hätten ihn nicht im Besitz der ihm zur Last gelegten Zigaretten angetroffen. Es seien auch keinerlei Feststellungen dahingehend gemacht worden, ob sich seine Fingerabdrücke am vorgefundenen Schlüssel oder auf der Metalltür oder auch auf der Verpackung der Zigaretten befunden haben.

Es könne daher keine Rede davon sein, er habe die Zigaretten an sich gebracht.

Der Bf beantragt, der Beschwerde stattzugeben und die Berufungsvorentscheidung aufzuheben.

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Anzeige des Meldungslegers B des Landespolizeikommandos Wien vom 21. Dezember 2006, Az.: 100/xx/2006-AFC/Oe, der Niederschrift über die Vernehmung des Verdächtigen durch Organe des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 21. Dezember 2006, Zl. 100/xx/2006-AFC/Oe, der Niederschrift vom 21. September 2009, Zl.: 100000/xx/2006-AFC/Oe, über die mündliche Verhandlung gemäß § 135 FinStrG und aus den vom Zollamt Wien dem Unabhängigen Finanzsenat aus Anlass der Beschwerde vorgelegten Akten des Finanzstraf- und Abgabenverfahrens.

Die wesentlichen anzuwendenden rechtlichen Bestimmungen sind:

§ 289 Abs. 2 BAO in Verbindung mit § 85c ZollR-DG lautet sinngemäß:

Außer in den Fällen des Abs. 1 hat der Unabhängige Finanzsenat in Zollsachen als Abgabenbehörde zweiter Instanz immer in der Sache selbst zu entscheiden. Er ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Berufungsbehörde der ersten Rechtsstufe zu setzen und demgemäß die angefochtene Berufungsvorentscheidung nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

§ 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 BAO:

- (1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.
- (2) 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.

Art. 202 ZK:

- (1) Eine Einfuhrzollschuld entsteht,
 - a) wenn eine einfuhrabgabenpflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird oder
 - b)

Im Sinne dieses Artikels ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Artikel 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich.

(2) Die Zollsschuld entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht wird.

(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.

§ 2 Abs. 1 ZollR-DG:

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 (Zollrecht im Sinn des Artikels 1 des Zollkodex), gelten weiters in allen nicht vom Zollkodex erfassten gemeinschaftsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsgebietes, 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.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz ist im Sinne von § 289 Abs. 2 BAO iVm § 85c ZollR-DG berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Berufungsbehörde der ersten Rechtsstufe zu setzen und dem gemäß die angefochtene Berufungsvorentscheidung nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Die Änderungsbefugnis der Berufungsbehörde der Abgabenbehörde zweiter Instanz (Unabhängiger Finanzsenat als Abgabenbehörde der zweiten Rechtsstufe) schließt auch die Berechtigung ein, die Berufungsvorentscheidung zu Ungunsten des Berufungswerbers abzuändern (so genannte Verböserung). Die Änderung darf jedoch nicht zu einer Entscheidung führen, die nicht "Sache" (also Gegenstand des Verfahrens) vor der Abgabenbehörde erster Instanz war. (VwGH 9.2.2005, 2004/13/0126). Sache ist dabei die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat.

Ist die Berufung nicht zurückzuweisen, so ist es Aufgabe der Berufungsbehörde, in der Sache zu entscheiden, dh neuerlich zu entscheiden, und zwar so zu entscheiden, als ob die Sache erstmals nach den für sie geltenden materiell rechtlichen Bestimmungen unter Beachtung der

Verfahrensgrundsätze behandelt würde (Reformation). Es ist über die Berufung ohne Rücksicht auf die Ergebnisse des Erstbescheides oder der Berufungsvorentscheidung abzusprechen. Die Berufungsbehörde ist demnach nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, ihre Entscheidung originär neu zu gestalten. Das Ergebnis ihrer Entscheidung kann von dem der vorangehenden Bescheide abweichen, sie kann diese in jede Richtung abändern, aufheben oder aber bestätigen (Stoll BAO-Kommentar, 2793 zu § 289 BAO; VwGH 28.2.2002, 2000/16/0317).

Gemäß § 166 BAO können – wie im gegebenen Fall - die in einem zugleich laufenden Finanzstrafverfahren durchgeführten Erhebungen auch für das Abgabenverfahren herangezogen werden.

Die Abgabenbehörden haben demnach im Gegenstand gemäß § 167 Abs. 2 BAO unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Finanz- und Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Im Sinne des Grundsatzes der Unbeschränktheit und Gleichwertigkeit der Beweismittel gilt alles als Beweismittel, was nach logischen Grundsätzen Beweis zu liefern, d.h. die Wahrheit zu ergründen, geeignet ist. Leugnet eine Partei im Abgabenverfahren eine für sie nachteilige Sache, so ist es der Behörde nicht aufgegeben, den Bestand der in Abrede gestellten Tatsachen im naturwissenschaftlich-mathematisch exakten Sinn nachzuweisen. Es genügt vielmehr, von mehreren möglichen Tatsachen 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 (ständige Rechtsprechung des VwGH, z.B. 23.9.2010, 2010/15/0078).

Die von der Behörde dabei angestellten Überlegungen haben schlüssig zu sein und damit den Denkgesetzen und dem allgemein menschlichen Erfahrungsgut zu entsprechen (ständige Rechtsprechung des VwGH, z.B. 17.02.1999, 97/14/0059).

Die Ausführungen des Meldungslegers B in der Anzeige vom 21. Dezember 2006 und die Ausführungen desselben bzw. des E als Zeugen in der mündlichen Verhandlung vom 21. September 2009 vor dem Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz haben gegenüber der in der Anzeige, in der Niederschrift vom 21. Dezember 2006 und in der Niederschrift vom 21. September 2009 wiedergegebenen Verantwortung des Bf den größeren Grad an Wahrscheinlichkeit für sich.

Sie lassen die Ausführungen des Bf in dem Sinne, er habe die verfahrensgegenständlichen Schmuggelzigaretten und den Schlüsselbund nicht besessen und die Ware nicht verhandelt, sondern lediglich einen Kollegen besuchen wollen, der aber nicht zu Hause gewesen sei, weniger wahrscheinlich erscheinen. Der vom Meldungsleger in der Anzeige dargelegte

Sachverhalt hat insbesondere dahingehend, dass die im Zuge der Amtshandlung vorgefundenen Zigaretten und der vorgefundene Schlüsselbund dem Bf zuzurechnen sind, zumindest den größeren Grad an Wahrscheinlichkeit für sich. Den erstgenannten Beweisen ist gegenüber den Ausführungen des Bf höhere Glaubwürdigkeit in dem Sinne, dass sie an Glaubwürdigkeit zumindest überwiegen, auch deswegen zuzumessen, weil sie ihre in der Anzeige bis ins Detail wiedergegebenen Wahrnehmungen vom 21. Dezember 2006 als Zeugen zur Wahrheit ermahnt und an den Diensteid erinnert im Wesentlichen und gerafft bezeugt haben. Dem ist die sich im Laufe des Verfahrens ändernde Verantwortung des Bf vor allem im Hinblick auf die Türnummer, den Namen des zu besuchenden Kollegen und den Tag der Einreise gegenüber zu stellen. Die Angaben in der Anzeige lassen zusammen mit den Ausführungen der Zeugen und den weiteren Ermittlungsergebnissen kaum Zweifel daran übrig, dass das Zollamt Wien aufgrund einer nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen und den Gesetzen des logischen Denkens gezogenen Schlussfolgerung zur Überzeugung gelangen durfte, dass die verfahrensgegenständlichen Zigaretten vom Bf nach dem geschilderten modus operandi verhandelt hätten werden sollen und dass sowohl die Zigaretten als auch der vorgefundene Schlüsselbund dem Bf zuzuordnen sind. Dies umso mehr, als der Bf finanzstrafrechtlich – wenn auch noch nicht rechtskräftig – verurteilt wurde und in Finanzstrafverfahren andere Beweisregeln in dem Sinne gelten, dass in einem Finanzstrafverfahren das Ergebnis einer von einem Verstoß gegen die Denkgesetze oder die allgemeine Lebenserfahrung freien Beweiswürdigung darin zu bestehen hat, dass kein Zweifel daran bestehen bleibt, dass eine bestimmte Tatsache erwiesen ist. In Abgabenverfahren hingegen darf letztlich von mehreren Tatsachen jene als erwiesen angenommen werden, 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.

Auch der indizielle Beweis ist ein Vollbeweis. Er besitzt insoweit einen logischen Aufbau, als Folgerungen auf das zu beweisende Tatbestandsmerkmal mit Hilfe von Erfahrungstatsachen gezogen werden. Der Indizienbeweis erfordert damit zum einen Indizien (sogenannte Hilfstatsachen), zum anderen allgemeine Erfahrungssätze und schließlich Denkgesetze und logische Operationen, um auf das Vorhandensein der Haupttatsache folgern zu können. Der Grundsatz freier Beweiswürdigung schließt es daher nicht aus, Geschehensabläufen, die nach der Lebenserfahrung typisch sind, Gewicht beizumessen (VwGH 26.5.93, 90/13/0155).

Der Bf hat bei Befragungen im Hinblick auf die Einreise nach Österreich zunächst angegeben, er sei zwei Tage vor dem 21. Dezember 2006 eingereist, später hat er ausgeführt, erst am 21. Dezember 2006 eingereist zu sein). Zum Namen des Freundes, den er besuchen wollte, hat der Bf gegenüber den Polizeiorganen am 21. Dezember 2006 erklärt, er habe G auf Tür

Nr. cc besuchen wollen; gegenüber den Zollorganen hat er ebenfalls am 21. Dezember 2006 befragt jedoch erklärt, er habe M auf Tür Nr. ee besuchen wollen; in der mündlichen Verhandlung vom 21. September 2009 schließlich hat der Bf erklärt, es sei M gewesen, es hätte aber auch N gewesen sein können.

Die vorgefundenen Zigaretten, der vorgefundene Schlüsselbund dessen Schlüssel zur Brandschutztüre und zum WC passten, das Verhalten des Bf anlässlich der Befragung vor Ort, die sich im Laufe des Finanzstrafverfahrens ändernde Verantwortung im Hinblick auf die Einreise nach Österreich und die Türnummer bzw. den Namen des Freundes, den er besuchen wollte, das Zuschlagen der Brandschutztüre, der modus operandi, die Körperhaltung des Bf im Flur, das Widerlegen seiner ersten Verantwortung betreffend Tür Nr. cc vor Ort und die den Bf betreffenden sachbezogene Wahrnehmungen der Polizeiorgane ab Jänner 2006 liefern zusammen mit dem Hinweis an die tatsächlichen Feststellungen, die Grundlage für den Spruch des Erkenntnisses des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. Jänner 2009 waren, vollen abgabenrechtlichen Beweis dahingehend, dass die vorgefundenen Zigaretten dem Bf zuzuordnen sind und dass sie hätten verhandelt werden sollen.

Der Bf hat am 21. Dezember 2006 insgesamt 59.190 Stück Zigaretten verschiedener Marken, hinsichtlich derer zuvor von unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen worden war, in Kenntnis dieser Herkunft besessen. Da der Bf die verfahrensgegenständlichen Zigaretten zollunredlicher Herkunft zumindest in Besitz gehabt hat, obwohl er in dem Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhaltes dieser Ware von deren vorschriftswidriger Verbringung in das Zollgebiet wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, hat er den Tatbestand des Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a und 3. Absatz dritter Anstrich ZK verwirklicht und die Entstehung einer Zollschuld in der Gesamthöhe von € 10.762,54 zu verantworten.

Es darf als allgemein bekannt angesehen werden, dass in Österreich regulär erworbene Tabakwaren mit hohen Abgaben belastet sind und dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist, mit Tabakwaren zu handeln. Es hat sich eine umfangreiche abgabenunredliche Einbringung bedenklicher Zigaretten und Tabakwaren in den EU-Raum bzw. in das österreichische Verbrauchsteuergebiet und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt. Darüber wird laufend in Medien aller Art berichtet. Es gehört zum allgemeinen Erfahrungsgut, dass Zigaretten in den Mitgliedsländern der Europäischen Union hoch besteuert sind und dass die darauf lastenden Steuern und Abgaben den Preis stark beeinflussen. Die Kenntnis, dass in Österreich nicht bei Tabakverschleißern erworbenen und gegenüber dem Verschleißpreis

billigeren Zigaretten in der Regel der Makel einer (Zoll)Unredlichkeit anhaftet, ist ebenso allgemeines Erfahrungsgut. Dazu ist zudem zu zählen, dass in Österreich Tabakwaren einer Qualitätsprüfung unterworfen werden, ein geregeltes Preisniveau haben und mit Warnhinweisen versehen sind. Ein modus operandi wie im Gegenstand, bei dem Zigaretten heimlich verhandelt werden, spricht nach der allgemeinen Lebenserfahrung dafür, dass so verhandelte Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht wurden.

Graz, am 9. Februar 2011