



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Longin Josef Kempf und Dr. Josef Maier, Rechtsanwälte und Strafverteidiger, 4722 Peuerbach, Steegenstraße 3, vom 21. März 2003 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz, vertreten durch HR Dr. Norbert Koplinger, vom 18. Februar 2003, Zl. 1234, betreffend Eingangsabgaben entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Am 11. Juli 2001 wurde mit dem Bf. eine Niederschrift über die Vernehmung als Verdächtiger aufgenommen. Der Bf. hat aus der Sicht der Niederschrift zunächst im Wesentlichen angegeben, mit seiner Frau seit zehn Jahren in Österreich wohnhaft und der deutschen Sprache mächtig zu sein. Er hat trotz ausführlicher Rechtsbelehrung auf die Beiziehung eines Dolmetschers verzichtet und ausgeführt, er habe umgehend den Erwerb von zollunredlich eingebrachten Zigaretten zugestanden. Ihm sei bekannt, dass der Ankauf von Zigaretten, der nicht in einer Trafik erfolge, verboten und strafbar sei.

Mit Bescheid vom 14. November 2002, Zl. 2345, hat das Hauptzollamt Linz festgestellt, der Bf. habe fünfunddreißig Stangen (7.000 Stück) Filterzigaretten - davon zwanzig Stangen (4.000 Stück) der Marke Ernte 23 und fünfzehn Stangen (3.000 Stück) der Marke Memphis - in seinem Besitz gehabt, obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbes oder Erhaltes der Ware gewusst habe oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden seien.

Es sei daher für ihn gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 3 ZK in Verbindung mit § 2

Abs. 1 ZollR-DG die Eingangsabgabenschuld im Betrage von insgesamt € 1.163,35 kraft Gesetzes entstanden.

Das Hauptzollamt Linz begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, der Bf. habe anlässlich seiner Einvernahme durch das Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz am 11. Juli 2001 den Erwerb der Zigaretten zugestanden. Er habe ausgeführt, die Zigaretten gemeinsam mit seinem Bruder Jo.D. im Zeitraum Februar bis April 2000 von Sa.E. käuflich um den Preis von ATS 200,00 je Stange erworben zu haben.

Dagegen wendet sich der Bf. in der mit ihm über die Vernehmung als Verdächtiger aufgenommenen Niederschrift vom 10. Dezember 2002 vor Organen des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz. Der Bf. hat dort im Wesentlichen erklärt, er habe am 28. November 2002 vorgesprochen und eingewendet, er sei mit der dem Abgabenbescheid zugrunde gelegten Menge an Zigaretten nicht einverstanden, er sei bei der Aufnahme des Protokolls vom 11. Juli 2001 offenbar falsch verstanden worden. Er habe angegeben, einmal oder zweimal eine oder zwei Stangen Zigaretten gekauft zu haben.

Es habe sich dabei um Zigaretten der Marke Ernte gehandelt. Der Kaufpreis habe ATS 200,00 betragen. Der Verkäufer sei entweder Sa. oder Xh.E. gewesen. Die gesamte gekaufte Menge habe dreizehn Stangen betragen. Die Zigaretten hätten sowohl ihm als auch seinem Bruder Jo.D. gehört. Er und sein Bruder würden gemeinsam in einem Haus wohnen und auch gemeinsam Zigaretten rauchen. Der Ankaufszeitraum sei seiner Erinnerung nach im Frühjahr 2001 gewesen.

Der Bf. hat die mit Schreiben vom 20. Jänner 2003 aufgetragene Behebung der Mängel der Berufung, die er in der mit ihm aufgenommenen Niederschrift vom 10. Dezember 2002 erhoben hat, in der mit ihm aufgenommenen Niederschrift vom 23. Jänner 2003 vor Organen des Hauptzollamtes Linz behoben.

Darin bringt der Bf. vor, er habe im Jahr 2000 vier Stangen Zigaretten der Marke Ernte 23 gekauft; im Jahr 2001 seien es zwei Stangen Zigaretten der Marke Memphis gewesen. Die Zigaretten habe er zusammen mit seinem Bruder gekauft. Sie seien für den eigenen Konsum bestimmt gewesen. Bei den Angaben in der Niederschrift vom 11. Juli 2001 habe es sich um einen Irrtum als Folge sprachlicher Schwierigkeiten gehandelt, weshalb er um eine Reduzierung der Abgabenvorschreibung ersuche.

Das Hauptzollamt Linz hat über diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Februar 2003, Zl. 1234, entschieden.

Es hat den Tatbestand betreffend die Entstehung der Eingangsabgaben dahingehend ergänzt, dass die Eingangsabgabenschuld gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 3, dritter Anstrich ZK, in Verbindung mit § 2 Abs. 1 ZollR-DG entstanden und die Abgabenerhöhung in

der Bestimmung des § 108 Abs. 1 ZollR-DG begründet sei.

Hinsichtlich der Höhe der Eingangsabgabenschuld sowie der Höhe der Abgabenerhöhung erfolge keine Änderung.

Im Übrigen hat das Hauptzollamt Linz die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Das Hauptzollamt Linz stützt seine Entscheidung nach geraffter Wiedergabe des Verfahrenslaufes und der wesentlichen Berufungseinwendungen sowie unter Hinweis auf die für das Verfahren relevanten gesetzlichen Grundlagen (Art. 202 ZK, Art. 213 ZK, § 108 Abs. 1 ZollR-DG) auf den, dem Abgabenverfahren zugrunde liegenden Sachverhalt.

Es habe der Bf. anlässlich der niederschriftlichen Einvernahme durch Organe des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz am 11. Juli 2001 gestanden, im Frühjahr des Jahres 2000 drei Zigaretteneinkäufe von den Brüdern E. in einer Gesamtmenge von fünfunddreißig Stangen Zigaretten der Marken Ernte und Memphis getätigt zu haben. Der Einkaufspreis der Zigaretten habe ATS 200,00 pro Stange betragen.

Im Zuge dieser Amtshandlung habe der Bf. auch eingestanden, im Jahr 2001 von den Brüdern E. eine Gesamtmenge von achtundzwanzig Stangen Zigaretten der Marke Ernte 23 eingekauft zu haben. Der Einkaufspreis habe ATS 200,00 pro Stange betragen.

Anlässlich einer erneuten niederschriftlichen Einvernahme am 10. Dezember 2002 habe der Bf. zwar nicht den Einkauf von eingeschmuggelten Zigaretten von den Brüdern E. bestritten, die Gesamtmenge der eingekauften Zigaretten hingegen schon.

Am 3. April 2001 sei anlässlich der Telefonüberwachung des Anschlusses der Brüder E. ein Gespräch zwischen dem Bruder des Bf., Jo.D. und Xh.E. aufgezeichnet worden. Dieses habe im Wesentlichen folgenden Inhalt gehabt: Die Brüder D. hätten zehn bestellt. Xh.E. habe geantwortet, nur mehr acht zu haben. Dann sei der Übergabezeitpunkt und Übergabeort für die Zigaretten vereinbart worden.

Es sei eine Lebenserfahrung, dass die Erstaussage eines Beschuldigten bzw. eines Abgabenschuldners den meisten Wahrheitsgehalt für sich habe. Der VwGH habe in diesem Zusammenhang zu Recht erkannt, dass keine Rechtswidrigkeit der Beweiswürdigung begründet werde, wenn die Abgabenbehörde den Angaben des Abgabepflichtigen bei der ersten Einvernahme mehr Glaubwürdigkeit beimesse als seinen späteren Darlegungen.

Den Umstand, dass eine spätere Aussage in Erwartung einer besseren steuerlichen Auswirkung gemacht worden sei, dürfe die Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung für die Richtigkeit der Erstaussage ins Treffen führen. Die vom Abgabepflichtigen aufgezeigte (zunächst vorhandene) rechtliche Unbefangenheit könne nach der Lebenserfahrung als eine gewisse Gewähr für die Übereinstimmung der Erstaussage mit den tatsächlichen Verhältnissen angesehen werden. Die Beweiswürdigung müsse den Denkgesetzen entsprechen. Die Erstaussage habe die Vermutung für sich, dass sie der Wahrheit am Nächsten komme.

In Anlehnung an Erkenntnisse des VwGH werde im Rahmen der freien Beweiswürdigung gemäß § 167 Abs. 2 BAO festgestellt, dass das Hauptzollamt Linz der Erstaussage des Berufungswerbers folge und seinen späteren Darlegungen in den Niederschriften vom 10. Dezember 2002 und vom 23. Jänner 2003 hinsichtlich der Menge der tatsächlich von den Brüdern E. angekauften Zigaretten keinen Glauben schenke.

Es sei insbesondere festzuhalten, dass das Hauptzollamt Linz die späteren Darlegungen hinsichtlich der angekauften Zigarettenmenge dahingehend werte, dass diese in der Absicht erfolgt seien, um ein besseres Ergebnis zu erzielen, d.h. eine geringere Abgabenbelastung zu bewirken.

Für die Glaubwürdigkeit der Erstaussage vom 11. Juli 2001 spreche auch die Bekanntgabe des Ankaufspreises von ATS 200,00 pro Stange Zigaretten. Auch die Auswertung der Telefonüberwachung habe ergeben, dass die Brüder D. am 3. April 2001 zunächst zehn Stangen Zigaretten bei den Brüdern E. bestellt und schließlich acht Stangen Zigaretten erhalten hätten.

Die vom Hauptzollamt Linz getroffene Auswertung der Telefonüberwachung, insbesondere des Gespräches zwischen Jo.D. und Xh.E. vom 3. April 2001 werde von den beiden Brüdern D. übereinstimmend in den Niederschriften 11. Juli 2001 bzw. am 14. Juli 2001 als richtig dahingehend zugestanden, dass acht Stangen Zigaretten erworben worden seien.

Auf Grund dieser durch ein abgehörtes Telefonat erwiesenen Tatsache und auf Grund der Lebenserfahrung könne davon ausgegangen werden, dass die Brüder D. die doch beträchtliche, mehrere Kilometer umfassende Wegstrecke zwischen B., dem Wohnort der Brüder D., und dem Wohnort der Brüder E. in A. auf sich genommen hätten, um nicht bloß eine oder zwei Stangen Zigaretten pro Fahrt zu erwerben, sondern jedes Mal eine größere Anzahl, nämlich zwischen acht und fünfzehn Stangen an Zigaretten zu kaufen.

Dem Berufungsbegehren, dass es sich bei den Angaben betreffend die Zigarettenmenge in der Niederschrift vom 11. Juli 2001 um einen Irrtum auf Grund sprachlicher Schwierigkeiten gehandelt habe sei entgegenzuhalten, dass der Bf. in der Niederschrift am 11. Juli 2001 ausgesagt habe, er sei seit zehn Jahren in Österreich wohnhaft und der deutschen Sprache mächtig, weshalb auf die Beiziehung eines Dolmetschers verzichtet werden könne.

Es sei aufgrund der langen Verweildauer des Bf. in Österreich davon auszugehen, dass dieser als beruflich und gesellschaftlich integriert anzusehen sei. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass er dem Inhalt der Niederschrift vom 11. Juli 2001 auch im Hinblick darauf, dass in einer Fremdsprache die Zahlwörter als eine der ersten Begriffe anzusehen seien, welche erlernt werden, sehr wohl folgen habe können und diese zur Bestätigung der Kenntnisnahme und der inhaltlichen Richtigkeit dieser Niederschrift eigenhändig unterfertigt habe.

Für das Hauptzollamt Linz stehe fest, der Bf. habe die im angefochtenen Bescheid angeführte

Zigarettenmenge - fünfunddreißig Stangen Zigaretten der Marke Ernte und Memphis - von den Brüdern E. für sich und seinen Bruder Jo.D. erworben.

Das subjektive Tatbestandselement des Art. 202 Abs. 3 ZK sei ebenfalls als erfüllt anzusehen, da der Bf. in der Niederschrift vom 11. Juli 2001 zugegeben habe, ihm sei bewusst gewesen, dass der Ankauf von Zigaretten außerhalb des regulären Handels verboten sei und man sich durch solche Handlungen strafbar mache.

Im angefochtenen Bescheid habe keine Rechtswidrigkeit erblickt werden können, weshalb dem Antrag auf Herabsetzung der Eingangsabgabenschuld nicht habe gefolgt werden können.

Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 21. März 2003. Im Wesentlichen werden vom Bf. als Beschwerdegründe die materielle Rechtswidrigkeit, die unrichtige rechtliche Beurteilung und eine unrichtige Beweiswürdigung sowie die formelle Rechtswidrigkeit als Folge einer mangelhaft gebliebenen Verfahrens geltend gemacht.

Ungeachtet dessen wird ausgeführt, dass sich der Beschuldigte bezüglich der ihm angelasteten Finanzstraftatbestände nicht schuldig bekenne.

Da der Bf. erst im Rahmen einer Akteneinsicht von der Berufungsvorentscheidung Kenntnis erlangt habe und innerhalb der Beschwerdefrist eine ausführliche Informationsaufnahme mit dem Vertreter des Bf. nicht möglich gewesen sei, behalte er sich ausdrücklich vor, eine Begründung und die sonstigen Inhaltserfordernisse zu dieser Eingabe in angemessener Zeit nachzureichen.

Es möge von Amtswegen eine angemessene Frist hinsichtlich der Nachreichung der Begründung dieser Eingabe eingesetzt werden. Der Bf. hat sodann den Antrag gestellt, der Beschwerde Folge zu geben.

In der Beschwerdeergänzung vom 27. Mai 2003 hat der Bf. die Gründe für seine Beschwerde verbreitert und der Eingabe die Postaufgabebescheinigung vom 20. März 2003 angeschlossen. Zur unrichtigen Sachverhaltfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung hat der Bf. im Wesentlichen vorgetragen, es stehe für das Hauptzollamt Linz fest, er habe die im angefochtenen Bescheid angeführte Zigarettenmenge - zwanzig Stangen der Marke Ernte und fünfzehn Stangen der Marke Memphis - von den Brüdern E. für sich und seinen Bruder Jo.D. im Frühjahr 2000 erworben.

Diese Feststellung stütze die belangte Behörde auf eine Aussage des Bf. vom 11. Juli 2001 vor dem Hauptzollamt Linz, wonach dieser gestanden haben soll, im Jahr 2000 von den Brüdern E. eine Gesamtmenge von fünfunddreißig Stangen Zigaretten gekauft zu haben.

Unter Beiziehung eines Dolmetschers für die albanische Sprache sei der Bf. neuerlich einvernommen worden. Im Rahmen dieser Einvernahme habe er seine Aussage vom 11. Juli 2001, nachdem ihm vom Dolmetscher die relevanten Teile dieses Protokolls zur

Kenntnis gebracht worden seien, dahingehend richtig gestellt, dass die Aussage vom 11. Juli 2001 nicht den Tatsachen entspreche.

Der Bf. habe bei seiner Einvernahme am 10. Dezember 2002 angegeben, dass seine Aussage vom 11. Juli 2001 dahingehend zu verstehen sei, er habe angegeben, ein- oder zweimal ein oder zwei Stangen Zigaretten gekauft zu haben. Es habe sich um insgesamt dreizehn Stangen Zigaretten der Marke Ernte gehandelt.

Anlässlich einer weiteren Niederschrift am 23. Jänner 2003 habe der Bf. zum Mängelbehebungsauftrag vom 20. Jänner 2003 weiters vorgebracht, im Jahr 2000 vier Stangen Zigaretten der Marke Ernte und im Jahr 2001 zwei Stangen Zigaretten der Marke Memphis gekauft zu haben.

Die Zigaretten habe er zusammen mit seinem Bruder Jo.D. gekauft. Jeder habe sie für den eigenen Konsum gekauft. Er habe neuerlich darauf hingewiesen, dass es sich bei den Angaben in der Niederschrift vom 11. Juli 2001 um einen Irrtum aufgrund sprachlicher Schwierigkeiten gehandelt habe. Anlässlich einer Telefonüberwachung des Anschlusses der Brüder E. sei ein Gespräch zwischen Jo.D. und Xh.E. mit dem wesentlichen Inhalt, dass einer der Brüder D. eine Zigarettenmenge von zehn Stangen benötige, jedoch nur noch acht vorhanden seien, aufgezeichnet worden. Diese acht Stangen Zigaretten seien im Grunde der Aussage des Bf. im Frühjahr 2001 bei den Brüdern E. abgeholt worden.

Am 14. Juli 2001 sei Jo.D. ohne Beiziehung eines Dolmetschers einvernommen worden. Jo.D. sei auch dahingehend belehrt worden, dass ein Dolmetscher der Vernehmung beigezogen werden könne. In weiterer Folge soll ihm dann die Niederschrift mit dem Bf. vom 11. Juli 2001 zum Lesen ausgefolgt worden sein, was aber tatsächlich nicht erfolgt sei. Jo.D. habe angegeben, die Aussagen seines Bruders würden der vollen Wahrheit entsprechen und auch auf ihn zutreffen, weil die Zigarettenbestellungen jeweils für beide Brüder bestimmt gewesen seien. Jo.D. habe somit auf Aussagen verwiesen, welche ihm vorher gar nicht zur Kenntnis gebracht worden seien.

Weiters sei es ihm nicht möglich gewesen, aufgrund der sprachlichen Schwierigkeiten ohne Beiziehung eines Dolmetschers die Aussage seines Bruders vom 11. Juli 2001 zu verstehen, weshalb das ehemals vor der Erstbehörde durchgeführte Verfahren mangelhaft geblieben sei und die Aussage des Jo.D. vom 14. Juli 2001 im gegenständlichen Verfahren keine Berücksichtigung finden könne.

Die belangte Behörde führe in ihrer Beweiswürdigung aus, es handle sich um keine unrichtige Beweiswürdigung, wenn sie den Angaben des Abgabepflichtigen bei der ersten Einvernahme mehr Glaubwürdigkeit beigemessen habe als seinen späteren Darlegungen. Sie dürfe den Umstand, dass die Erstaussage in Erwartung einer besseren steuerlichen Auswirkung gemacht worden sei, im Rahmen der Beweiswürdigung für die Richtigkeit der Erstaussage ins Treffen

führen. Die vom Abgabepflichtigen aufgezeigte rechtliche Unbefangenheit könne sie nach der Lebenserfahrung als eine gewisse Gewähr für die Übereinstimmung der Erstaussage mit den tatsächlichen Verhältnissen ansehen.

In diesem Fall lasse die Abgabenbehörde außer Betracht, dass es bei der Ersteinvernahme notwendig gewesen wäre, einen Dolmetscher beizuziehen. Aufgrund der sprachlichen Schwierigkeiten wäre die Beiziehung eines Dolmetschers bei der Ersteinvernahme notwendig gewesen. Es habe sich selbst der Rechtsvertreter des Bf. davon überzeugen müssen, dass es äußerst schwierig sei, mit dem Bf. den tatsächlich vorgefallenen Sachverhalt zu erörtern.

Deswegen könne es insbesondere auch bei einer Einvernahme vor einer Behörde zu Verständigungsschwierigkeiten bzw. Missverständnissen aufgrund der sprachlichen Schwierigkeiten gekommen sein. Die Erstaussage des Bf. sei aufgrund von sprachlichen Missverständnissen falsch verstanden worden.

Auch wenn man davon ausgehe, die Erstaussage komme aufgrund einer zunächst vorhandenen rechtlichen Unbefangenheit den tatsächlichen Verhältnissen am nächsten, sei zu sagen, dass derartige Schlussfolgerungen bei einem der deutschen Sprache nicht Mächtigen keinesfalls angewendet werden können, wenn der Einvernahme kein Dolmetscher beigezogen worden ist.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein Abgabepflichtiger bei seiner Einvernahme unter gewissem Druck stehe und eine Aussage aufgrund entstandener sprachlicher Missverständnisse protokolliert worden sei, der Inhalt des Protokolls nicht den Tatsachen entsprochen habe und auch nicht so vom Bf. vorgebracht worden sei, als wäre ein Dolmetscher der Vernehmung beigezogen worden - wie dies in der zweiten Vernehmung geschehen ist - könne die Erstaussage keine Berücksichtigung finden.

Die belangte Behörde unterstelle dem Bf. in der Beweiswürdigung, er habe bei der zweiten Einvernahme unter Beiziehung eines Dolmetschers seine Erstaussage deshalb berichtigt, um ein besseres Ergebnis zu erzielen, um eine geringere Abgabenbelastung zu bewirken. Dies sei richtig, jedoch sei darauf zu verweisen, dass sich der Bf., wäre bei der Ersteinvernahme ein Dolmetscher beigezogen worden, auch hier schon dementsprechend artikulieren hätte können und es somit von Anfang an klar gewesen wäre, dass die Brüder D. im Jahr 2001 lediglich zehn Stangen Zigaretten von den Brüdern E. erworben haben.

Wenn die belangte Behörde darauf verweise, der Bf. habe bei seiner Einvernahme am 11. Juli 2001 den Einkaufspreis pro Stange Zigaretten mit ATS 200,00 genauestens angeben können, so sei dazu zu sagen, dass es einen Unterschied darstelle, einen Einkaufspreis pro Stange Zigaretten mit ATS 200,00 zu präzisieren oder bekannt zu geben, wie oft man wie viel Zigaretten gekauft hat. Dabei sei es aufgrund von Verständigungs- und sprachlichen Schwierigkeiten zwischen dem Bf. und dem die Vernehmung durchführenden Beamten zu

Missverständnissen gekommen, weil eben kein Dolmetscher beigezogen worden sei, wie dies dann bei der Vernehmung vom 10. Dezember 2002 geschehen ist.

Unter Berücksichtigung, dass die Aussagen der Brüder D. nicht widersprüchlich seien, könne man nur zu der Feststellung kommen, dass die Brüder D. im Jahr 2000 von den Brüdern E. vier Stangen Zigaretten der Marke Ernte und im Jahr 2001 zwei Stangen Zigaretten der Marke Memphis und acht Stangen Zigaretten der Marke Ernte käuflich erworben haben.

Daraus würden sich insgesamt drei Zigaretteneinkäufe ergeben. Auch wenn man die unter Nichtbeziehung eines Dolmetschers durchgeführte Vernehmung vom 11. Juli 2001 des Bf. beachte, ergebe sich aus der Aussage des Bf., dass im Jahr 2000 drei Einkäufe und im Jahr 2001 ebenfalls drei Einkäufe getätigt worden seien. Dabei müsse es zu einem Missverständnis gekommen sein, weil zur Weihnachtszeit im Jahr 2000 einmal ein Kauf stattgefunden habe und die restlichen zwei Einkäufe dann im Frühjahr 2001, was bezüglich eines Einkaufes auch durch das Tonbandprotokoll bezüglich eines Telefonanrufes vom 3. April 2001 betreffend acht Stangen gedeckt sei. Somit wäre die Erstaussage des Bf. bei richtiger Beweiswürdigung so zu verstehen gewesen, dass in den Jahren 2000 und 2001 insgesamt drei Einkäufe getätigt worden seien.

Bei der Einvernahme des Bf. vom 11. Juli 2001 sei es aufgrund der sprachlichen Schwierigkeiten zu Missverständnissen zwischen den die Vernehmung durchführenden Beamten und dem Bf. in der Art und Weise gekommen, dass der Bf. falsch verstanden worden sei. Es seien tatsächlich insgesamt gerechnet von Weihnachten 2000 bis Frühjahr 2001 nur drei Einkäufe im Umfang von insgesamt vierzehn Stangen Zigaretten getätigt worden.

Das Zollamt gehe davon aus, dass die umfassende Wegstrecke zwischen B. und A. nur deshalb in Kauf genommen worden sei, um nicht bloß ein oder zwei Stangen Zigaretten pro Fahrt zu erwerben, sondern jedes Mal eine größere Anzahl von Zigaretten einzukaufen. Dazu sei zu sagen, dass weder Jo.D. noch der Bf. von den erhebenden Beamten dazu befragt worden seien, wo sie einer Beschäftigung nachgehen. Dabei wäre hervorgekommen, dass die Brüder D. zum damaligen Zeitpunkt in F. bzw. C. gearbeitet haben, sie deshalb nicht jedes Mal bei den drei Einkäufen extra von B. bis A. hätten fahren müssen.

Auch wenn der Bf. seit zehn Jahren in Österreich wohne, auf das Recht der Beiziehung eines Dolmetschers hingewiesen worden sei und darauf verzichtet habe, wären die erhebenden Beamten dennoch verpflichtet gewesen, einen Dolmetscher beizuziehen, weil der Bf. eben nicht in der Art und Weise der deutschen Sprache mächtig sei, um einer derartigen Vernehmung ohne Dolmetscher zu folgen. Auch wenn sich der Bf. seit zehn Jahren in Österreich befinde, beherrsche er die deutsche Sprache noch nicht in der Art und Weise, dass mit ihm eine Vernehmung wie die am 11. Juli 2001 durchgeführte ohne Beiziehung eines Dolmetschers hätte durchgeführt werden können.

Die Erstbehörde führe dazu an, dass aufgrund der langen Verweildauer des Bf. in Österreich davon auszugehen sei, dieser sei als beruflich und gesellschaftlich integriert anzusehen. Dazu sei zu sagen, dass die meisten Ausländer im Freizeitbereich nicht in die Gesellschaft integriert seien und auch auf beruflicher Ebene mit ihnen auf komische Art und Weise Deutsch gesprochen werde, sodass nicht die Schlussfolgerung gezogen werden könne, ein Ausländer sei nach zehn Jahren Aufenthalt in Österreich der deutschen Sprache mächtig.

Es sei schon richtig, dass in einer Fremdsprache die Zahlwörter als eine der ersten Begriffe anzusehen seien, welche erlernt würden. Es mache aber einen Unterschied, ob ein komplizierter Sachverhalt aufzuklären sei, in dem auch Zahlwörter eine wichtige Rolle spielen oder beispielsweise in einem Supermarkt oder irgendeinem Lokal gewisse Bestellungen getätigt werden.

Wenn die Erstbehörde darauf hinweise, die Niederschrift vom 11. Juli 2001 sei vom Bf. unterschrieben worden und habe dieser damit die inhaltliche Richtigkeit bestätigt, sei zu sagen, dass für den Fall, dass dem Bf. die Niederschrift zum Durchlesen tatsächlich vor dem Unterschreiben ausgefolgt worden sei, dieser den Inhalt dieser Niederschrift nicht verstanden und erstmals vom wahren Inhalt dieser Niederschrift im Zuge der Einvernahme vom 10. Dezember 2002 Kenntnis erlangt habe.

Bei richtiger Beweiswürdigung der lebensnahen und logisch nachvollziehbaren Aussage des Bf. bei seiner Einvernahme am 10. Dezember 2002 und der Niederschrift vom 23. Jänner 2003 hätte die Erstbehörde zu dem Ergebnis kommen können, dass die Brüder D. im Jahr 2001 zehn Stangen der Marke Ernte von den Brüdern E. erworben haben.

Zum Beweis dafür, dass die Brüder D. in den Jahren 2000 und 2001 von den Brüdern E. lediglich vierzehn Stangen Zigaretten käuflich erworben haben, werde die Einvernahme von Zeugen im Rahmen einer mündlich durchzuführenden Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat, Außenstelle Linz, beantragt.

Zur unrichtigen rechtliche Beurteilung hat der Bf. im Wesentlichen vorgetragen, dass selbst unter Berücksichtigung des von der Erstbehörde festgestellten Sachverhaltes dem Bf. nicht Abgaben in der gegenständlichen Höhe vorzuschreiben gewesen wären.

Der Bf. hat abschließend die Anträge gestellt,

- der Unabhängige Finanzsenat möge eine mündliche Verhandlung anberaumen,
- der Beschwerde Folge geben und
- die Eingangsabgabenschuld des Bf. berichtigen.

Der Zeuge Ve.E., hat am 7. Juli 2006 die Aussage als Zeuge verweigert.

Der Zeuge Sa.E., war zur Aussage bereit und hat am 14. Dezember 2006 im Wesentlichen angegeben, an die Brüder D. niemals Zigaretten verkauft zu haben, weder im Jahr 2000 noch

im Jahr 2001. Ob seine Brüder V. bzw. X. Zigaretten an die Brüder D. verkauft hätten, könne er nicht sagen.

Der Zeuge Xa.E., war zur Aussage bereit und hat am 14. Dezember 2006 im Wesentlichen angegeben, an die Brüder D. keine Zigaretten verkauft zu haben. Er kenne beide Brüder, weil sie mit dem Bus mitgereist seien. Ob seine Brüder V. bzw. S. Zigaretten an die Brüder D. verkauft hätten, wisse er nicht. Er könne nicht ausschließen, dass sein Bruder V. Zigaretten an die Brüder D. verkauft habe.

He.K., war Verhandlungsleiter betreffend die mit dem Bf. aufgenommene Niederschrift vom 11. Juli 2001. Er wurde am 14. Dezember 2006 als Zeuge vernommen.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2006 wurden der Bf. und das Zollamt Linz eingeladen, sich zu den Ausführungen der Zeugen innerhalb von vier Wochen ab Erhalt des jeweiligen Schreibens zu äußern.

Diese Frist haben sowohl der Bf. als auch das Zollamt Linz ungenützt verstreichen lassen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Einleitend ist auf die Erkenntnisse des VwGH vom 23. April 2001, ZI. 96/14/0091, und vom 16. Februar 1994, ZI. 90/13/0071, bzw. auf Anmerkungen im BAO-Handbuch mit einem Kommentar von Christoph Ritz, Linde Verlag, Wien 2002, zu § 284 Abs. 1 (Seite 213) in Verbindung mit § 85c ZollR-DG (Seite 305) zu verweisen, die sich alle mit der Rechtzeitigkeit eines Antrages auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung befassen.

Danach setzt ein Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung einen rechtzeitigen Antrag des Berufungswerbers voraus. Anträge, die erst in einem die Beschwerde (Berufung) ergänzenden Schreiben - ausgenommen Fälle des § 245 Abs. 1 BAO - gestellt werden, begründen keinen Antrag auf mündliche Verhandlung.

Der Bf. hat in seinem Schreiben vom 21. März 2003 Beschwerde gegen die verfahrensgegenständliche Berufung erhoben. Im Beschwerdeschreiben hat er ua. die Nachreichung der Begründung seiner Eingabe angekündigt.

Mit Schreiben vom 27. Mai 2003 hat der Bf. sein Beschwerdevorbringen ergänzt. Erst in diesem, seine Beschwerde ergänzenden Schreiben hat er einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung – und damit verspätet - gestellt.

Folgende rechtlichen Bestimmungen kommen in der für den entscheidungsmaßgeblichen Zeitpunkt (Februar bis April 2000) gültigen Fassungen zur Anwendung:

Gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a 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 Abs. 3 leg. cit. sind Zollschuldner ua. die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat (erster Gedankenstrich) 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 Gedankenstrich).

Gemäß Art. 215 Abs. 4 ZK gilt eine nach Art. 202 in einem anderen Mitgliedstaat entstandene Zollschuld, sofern sie weniger als 5.000 € beträgt, als in dem Mitgliedstaat entstanden, in dem ihre Entstehung festgestellt wurde.

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 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.

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

Entsteht ... eine Zollschuld nach den Art. 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 2% 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.

In abgabenrechtlicher Hinsicht ist unstrittig, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Zigaretten um Nichtgemeinschaftswaren handelt. Ferner ist unstrittig, dass die Zigaretten

ohne die vorgeschriebene Zollbehandlung und somit vorschriftswidrig nach Österreich gelangt sind. Dem Bf. war die zollunredliche Herkunft bewusst.

Strittig hingegen ist die Menge der angekauften Zigaretten.

Weil im Abgabenverfahren alles als Beweismittel in Frage kommt, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist, können gemäß § 166 BAO die Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens auch für das Abgabenverfahren herangezogen werden.

Die Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens wurden in freier Würdigung derselben auch im Abgabenverfahren als Beweismittel herangezogen.

Der Bf. hat in der mit ihm als Verdächtiger aufgenommenen Niederschrift vom 11. Juli 2001 im Wesentlichen ausgeführt, er sei seit zehn Jahren mit seiner Frau in Österreich wohnhaft. Er sei der deutschen Sprache mächtig. Der Bf. hat trotz ausführlicher Rechtsbelehrung auf die Beiziehung eines Dolmetschers verzichtet. Er hat weiters angegeben, ihm sei vorgehalten worden, von den Brüdern E. ausländische unverzollte Zigaretten erworben zu haben, was er umgehend zugestanden habe.

Sämtliche Ankäufe seien gemeinsam im Einverständnis und in Absprache mit seinem Bruder erfolgt. Seiner Erinnerung nach seien in den Monaten Februar bis April 2000 drei Ankäufe getätigt worden. Es habe sich dabei zweimal um zehn Stangen Ernte und einmal um fünfzehn Stangen Memphis gehandelt. Der Ankaufspreis je Stange Zigaretten habe ATS 200,00 betragen.

Um Geld zu sparen, habe man die Zigaretten nicht in einer Trafik gekauft. Ihm und seinem Bruder sei bekannt gewesen, dass Zigarettenhandel und der Ankauf von Zigaretten verboten sei und dass man sich strafbar mache.

Der Bf. hat schließlich auf Nachfrage angegeben, auch des Lesens der deutschen Sprache mächtig zu sein.

Dem Bf. wurde nach der Aktenlage eine Durchschrift der Niederschrift ausgefolgt.

Der Bf. hat den Preis für die Stange Zigaretten in der Höhe von ATS 200,00 im Rechtszug nicht bestritten. Bei diesem Preis handelt es sich um den nach Art. 29 ZK tatsächlich gezahlten Preis, weil – auch für den Unabhängigen Finanzsenat – keine Veranlassung besteht, den Kaufpreis anzuzweifeln.

Zu den Einwendungen des Bf. in seiner Beschwerde vom 21. März 2003 und in seinem die Beschwerde ergänzenden Schreiben vom 27. Mai 2003, bzw. aus Anlass seiner Einvernahme am 10. Dezember 2002 und aus Anlass der Niederschrift vom 23. Jänner 2003 im Wesentlichen des Inhaltes, es habe im Zuge der Aufnahme der Niederschrift vom 11. Juli 2001 Verständigungsschwierigkeiten und Missverständnisse aufgrund sprachlicher

Schwierigkeiten gegeben, weswegen seine Erstaussagen falsch seien, ist vor allem auf die Ausführungen des zur Wahrheit erinnerten Zeugen He.K., zu verweisen.

Der Zeuge war Verhandlungsleiter betreffend die mit dem Bf. aufgenommene Niederschrift vom 11. Juli 2001. Er hat ausgeführt, er könne sich an die Niederschrift, nachdem sie ihm vorgezeigt worden war, genau erinnern.

Am 11. Juli 2001 seien mehrere Einvernahmen durchgeführt worden. Es habe sich aus diesem Grund Herr G., Dolmetscher für die Albanische Sprache bereitgehalten. Dies sei von ihm als Leiter der Amtshandlungen vorbereitet worden, um kein Risiko einzugehen.

Es hätte zwischen zehn und zwanzig Minuten gedauert und Herr G. wäre im Amt gewesen. Der Bf. habe auf die Beiziehung eines Dolmetschers ausdrücklich verzichtet. Er habe ihn ausführlich belehrt und habe der Bf. ein weiteres Mal darauf verzichtet und dabei stolz erklärt, er sei seit zehn Jahren in Österreich und könne daher gut Deutsch.

Der Zeuge war dreiundzwanzig Jahre lang in der Abteilung für Strafsachen des Zollamtes in Linz tätig. Eine Beurteilung, wann die Einvernahme durch einen Dolmetscher erforderlich ist und wann nicht, ist ihm sohin zuzugestehen. Im Gegenstand hat es der Zeuge auf der Grundlage jahrelanger Erfahrung als nicht erforderlich angesehen, einen Dolmetscher beizuziehen.

Der Zeuge hat dies auch begründet und ausgeführt, die mit dem Bf. aufgenommene Niederschrift habe er als unproblematisch eingeschätzt, weil der Bf. aus eigenem Antrieb geständig gewesen sei.

Der Zeuge hat im Besonderen auf die letzte Zeile der Niederschrift hingewiesen und gemeint, so etwas protokolliere er nicht ohne Grund.

Der Bf. hat die Niederschrift nach dessen Ausführungen vor dem Zeugen durchgelesen. Auch darauf sei der Bf. stolz gewesen. Der Zeuge hätte die Niederschrift dem Bf. sonst vorlesen müssen und hätte dies in der Folge auch sachgerecht protokolliert.

Den Ausführungen des zur Wahrheit erinnerten Zeugen stehen die Ausführungen des als Verdächtiger vernommenen Bf. entgegen. Dabei haben die Ausführungen des Zeugen - auch bei Berücksichtigung der Ausführungen der sonst vernommenen Zeugen - den größeren Grad der Wahrscheinlichkeit für sich. Den Ausführungen des Bf. stehen zudem umfangreiche Ermittlungsergebnisse des Zollamtes Linz entgegen, so dass der ermittelte und als erwiesen anzusehende Tathergang, insbesondere im Hinblick auf eine Menge von fünfunddreißig Stangen Zigaretten zumindest einen größeren Gehalt an Wahrscheinlichkeit gegenüber den Ausführungen des Bf. für sich hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (z.B. 2003/16/0141 vom 23.11.2005) genügt es im Rahmen einer schlüssigen Beweisführung 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.

Dafür, dass die Ausführungen des Bf. gegenüber den Ermittlungsergebnissen des Zollamtes Linz und den Ausführungen vor allem des Leiters der Amtshandlung einen geringeren Grad an Wahrscheinlichkeit für sich haben, spricht auch die Lebenserfahrung. Es steht mit der Lebenserfahrung im Einklang, dass früheren Angaben ein höherer Grad an Wahrscheinlichkeit zukommt als späteren Ausführungen (vgl. dazu die ständige Rechtsprechung des VwGH, z.B. 2004/02/0352 vom 25.1.2005).

Dass der Bf. erst im Rahmen einer im Rechtszug durchgeführten Akteneinsicht von der verfahrensrechtlichen Berufungsvorentscheidung Kenntnis erlangt hat, entspricht nicht der Aktenlage. In den Verwaltungsakten ist die Übernahme der verfahrensgegenständlichen Berufungsvorentscheidung am 20. Februar 2003 durch Zustellschein ausgewiesen.

Die Eingangsabgaben Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Tabaksteuer wurden vom Zollamt in Höhe von insgesamt € 1.163,35 unbedenklich berechnet. Dies ist auch bezüglich der von der Zollbehörde errechneten Säumniszinsen anzumerken.

Der Unabhängige Finanzsenat hat nach § 289 Abs. 2 BAO grundsätzlich immer in der Sache selbst zu entscheiden. Er ist in Ausübung des ihm zustehenden Rechtes berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Berufungsbehörde der ersten Stufe zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung hin abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Im Hinblick auf den ermittelten Einbringungs- und Tatzeitpunkt ist einerseits auf die Ausführungen des Bf. und daneben darauf hinzuweisen, dass ein rascher Umschlag der Zigaretten im Allgemeinen der Lebenserfahrung entspricht. Schließlich sind Zigaretten, wenn sie nicht fachgerecht gelagert werden, nur begrenzt haltbar.

Der sich mit dem Erwerber und Besitzer als Zollschuldner beschäftigende dritte Gedankenstrich des Art. 202 Abs. 3 des ZK setzt nicht voraus, dass einem Erwerber und/oder ein weiterer Besitzer von zollhängigen Waren auch die Person (Personen), die die Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet eingebracht hat (haben), kennen muss.

Dieser weitere Zollschuldner muss im Zeitpunkt des Erwerbes oder Erhaltes der Ware lediglich gewusst haben bzw. hätte vernünftigerweise wissen müssen, dass die Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet eingebracht worden ist.

Der Beweis auf der Basis der mit dem Bf. aufgenommenen Niederschrift hat in freier Würdigung der Beweise im Zusammenhang mit den weiteren Ermittlungsergebnissen des Zollamtes Linz im Hinblick auf die dem Beschwerdeverfahren zugrunde liegenden Mengen und betreffend den zugrunde gelegten Tathergang gegenüber den Ausführungen des Bf. einen zumindest größeren Gehalt an Wahrscheinlichkeit für sich.

Nach Art. 202 Abs. 3 ZK sind Zolls Schuldner ua.

- die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat (erster Gedankenstrich) 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 Gedankenstrich).

Beim vorliegenden Sachverhalt wurde der Bf. als Zolls Schuldner nach Art. 202 Abs. 3 ZK (dritter Gedankenstrich) als jene Person, die die betreffende Ware erworben hat, herangezogen.

Das Zollamt Linz hat Sd.E. als die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat, den Ausführungen des als Verdächtiger vernommenen Bf. entnommen.

Im Rechtszug hat sich durch die Befragung des Sd.E. als Zeuge jedoch gezeigt, dass dieser an den Bf. die Zigaretten nicht verkauft hat. Die Person/Personen, die die verfahrensgegenständlichen Zigaretten tatsächlich zollunredlich eingebracht hat/haben, sind demnach unbekannt geblieben.

Damit erübrigen sich bei der Abgabefestsetzung Überlegungen im Hinblick auf das Vorliegen einer Gesamtschuldnerschaft (Art. 213 ZK). Hinsichtlich des grundsätzlich gemäß § 20 BAO zu übenden Ermessen kann aus der Sicht des im Rechtszug erarbeiteten Tatherganges lediglich auf den Bf. zurückgegriffen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 23. Februar 2007