



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vom 20. November 2003 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 21. Oktober 2003, Zl. 500/17257/2003, betreffend Eingangsabgaben und Nebengebühren entschieden:

1. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der Spruch des Abgabenbescheides des Hauptzollamtes Linz vom 12. September 2003, Zl. 500/90870/1/2003, übernommen in die angefochtene Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz, wird dahingehend abgeändert, dass Herr X.Y. insgesamt 30.000 Stück (150 Stangen) einfuhrabgabepflichtige Zigaretten der Sorten „Memphis Classic“ (121 Stangen), „Camel“ (26 Stangen), „Lucky Strike“ (1 Stange), „Marlboro“ (1 Stange) und „Marlboro Lights“ (1 Stange) im Rahmen von vier Ankaufshandlungen zwischen Feber und Juni 2006 von unbekannten Personen am Mexikoplatz in Wien erworben hat, obwohl er wusste, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren.

Die Eingangsabgabenschuld beträgt:

Zoll: € 1.210,75
Tabaksteuer: € 2.567,94
Einfuhrumsatzsteuer: € 1.176,14
Abgabenerhöhung: € 57,56
Gesamtbetrag: € 5.012,39

2. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Zuge durchgeführter finanzstrafrechtlicher Ermittlungen ergab sich der Verdacht, dass der Beschwerdeführer (Bf.) einen Handel mit unverzollten ausländischen Zigaretten betreibt. Im Zuge seiner niederschriftlichen Einvernahme durch Organe der Finanzstraßbehörde am 16. Juli 2003 gestand der Bf., zwischen Feber und Juni 2003 anlässlich von vier Ankäufen 150 Stangen Zigaretten verschiedener Marken von ihm unbekannten Personen am Mexikoplatz in Wien erworben zu haben. Der Ankauf erfolgte derart, dass ihn eine Person angesprochen habe, der er mitteilte, welche Zigarettenarten und –mengen er kaufen wolle. Nach ca. 30 bis 45 Minuten habe diese Person die gewünschten Zigaretten gebracht und bezahlt der Bf. für Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ € 20,00 für andere Sorten € 21,00 pro Stange. Von den erworbenen 150 Stangen habe er seiner Ehegattin 25 Stangen Zigaretten der Marke „Camel“ weitergegeben, 50 Stangen Zigaretten habe er an A.B., die übrigen 75 Stangen an andere Personen verkauft. Der Bf. erklärte weiters, dass er aufgrund des geringen Preises vermutet habe, dass es sich um geschmuggelte Zigaretten handle. Frau A.B. bestätigte den Kauf von 50 Stangen Zigaretten vom Bf. in der Niederschrift vom 3. September 2003, die Ehegattin des Bf. den Erhalt von 25 Stangen Zigaretten der Marke „Camel“ in der Niederschrift vom 16. Juli 2003. Im Rahmen einer freiwillig gestatteten Nachschau in der Wohnung des Bf. wurden zwar keine ausländischen Zigaretten, wohl aber drei Kalender und ein Notizbuch mit handschriftlichen Aufzeichnungen über den An- bzw. Verkauf von Zigaretten vorgefunden. Betreffend dieser Aufzeichnungen erklärte der Bf. in der Niederschrift vom 16. Juli 2003, dass es sich dabei um Zigarettenarten bzw. –mengen handle, welche er ursprünglich ankaufen habe wollen, er jedoch bei den Ankäufen nicht die gewünschten Mengen erhalten habe. Eine Auswertung dieser schriftlichen Unterlagen ergab die Menge von 373 Stangen Zigaretten (74.600 Stück) der Marken „Camel“ (26 Stangen), „Chesterfield“ (28 Stangen), „HB“ (25 Stangen), „Lucky Strike“ (24 Stangen), „Marlboro“ (33 Stangen), „Marlboro Lights“ (32 Stangen), „Memphis Blue“ (7 Stangen), „Memphis Blue Lights“ (8 Stangen), „Memphis Classic“ (128 Stangen), „Milde Sorte“ (30 Stangen) und „West“ (12 Stangen).

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Linz vom 12. September 2003, Zl. 500/90870/1/2003, wurde festgestellt, dass hinsichtlich dieser 373 Stangen Zigaretten für den Bf. gemäß Art. 202 Abs.1 Buchstabe a i.V.m. Abs.3 dritter Gedankenstrich der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex, ZK) die Eingangsabgabenschuld in Höhe von € 12.627,30 (Zoll: € 3.137,47; Tabaksteuer: € 6.477,45; EUST: € 3.012,38) zuzüglich einer Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG in Höhe von € 146,69 entstanden ist. Da für eine Stange Zigaretten der Marke „Marlboro“ die Eingangsabgaben bereits von einem anderen Gesamtschuldner entrichtet wurden, wurde mitgeteilt, dass an Zoll € 3.128,83, an Tabaksteuer € 6.459,31, an Einfuhrumsatzsteuer

€ 3.004,02 und die volle Höhe der Abgabenerhöhung zu entrichten sind. Der Bescheid enthielt weiters den Hinweis, dass Gesamtschuldverhältnisse mit der Ehegattin des Bf. im Ausmaß von € 865,94 und mit A.B. im Ausmaß von € 1.636,79 bestehen würden. Von der zuletzt genannten Abgabenschuld bestehe zudem ein weiters Gesamtschuldverhältnis mit C.D. im Ausmaß von € 331,08.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. mit Eingabe vom 29. September 2003 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Berufung. Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass er die angegebenen Zigarettenmarken nie bekommen habe und in seiner Wohnung und in seinem Auto keine geschmuggelten Zigaretten gefunden worden seien. Bei seiner Einvernahme sei er unter Alkoholeinfluss gestanden und sei von der Zollbehörde überrascht worden weswegen er sämtliche Angaben widerrufe.

Mit Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 21. Oktober 2003, Zl. 500/17257/2003, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Abgabenvorschreibung die Angaben von Frau A.B. und der Ehegattin des Bf. sowie die beim Bf. vorgefundenen schriftlichen Aufzeichnungen zugrunde liegen würden, wobei nur jene Aufzeichnungen berücksichtigt worden seien, die sich eindeutig Ein- und verkaufen von Zigaretten zuordnen lassen.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung erhob der Bf. mit Eingabe vom 20. November 2003 binnen offener Frist mit der Begründung den Rechtsbehelf der Beschwerde, dass er leichtsinnigerweise zugegeben habe ein paar Zigaretten gekauft zu haben. Dies stimme jedoch nicht, es seien bei ihm auch keine Zigaretten gefunden worden.

Mit Strafverfügung des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. August 2005, StrafNr. 500/2003/00172-001, wurde der Bf. für schuldig befunden, 150 Stangen Zigaretten (30.000 Stück) der Marken „Memphis Classic“ (121 Stangen), „Camel“ (26 Stangen), „Lucky Strike“ (1 Stange), „Marlboro“ (1 Stange) und „Marlboro Lights“ (1 Stange), hinsichtlich welcher bei der Einfuhr in das Zollgebiet der Gemeinschaft durch eine namentlich nicht bekannte Person Eingangsabgaben in Höhe von € 4.954,83 (Zoll: € 1.210,75; Tabaksteuer: € 2.567,94; EUSt: € 1.176,14) verkürzt wurden, zwischen Feber und Juni 2003 auf dem Mexikoplatz in Wien gekauft und dadurch das Finanzvergehen der Abgabenhhehlerei begangen zu haben. Der Begründung der Strafverfügung ist zu entnehmen, dass nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ nicht von einer Menge von 373 Stangen Zigaretten, sondern lediglich von 150 Stangen ausgegangen wurde. Da nach allgemeiner Lebenserfahrung die bei der ersten Vernehmung gemachten Angaben der Wahrheit am Nächsten kommen, wurden jene Zigarettenmengen der Entscheidung zugrunde gelegt, die der Bf. anlässlich seiner

Vernehmungen am 16. Juli und 3. September 2003 eingestanden hat. Die Strafverfügung ist in Rechtskraft erwachsen.

Mit Schreiben vom 25. August 2005 regte das Zollamt Linz an, dass der Umstand, dass der Bf. im durchgeführten Strafverfahren nur hinsichtlich des Erwerbes von 150 Stangen Zigaretten für schuldig erkannt wurde, im Abgabenverfahren Berücksichtigung finden möge.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Art. 202 Abs.1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird. Im Sinne dieses Artikels ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Artikel 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich.

Gemäß Abs.3 leg. cit. sind Zollschuldner:

- die Person, die die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat;
- die Personen, die an diesem Verbringen beteiligt waren, obwohl sie wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass sie damit vorschriftswidrig handeln;
- die Personen, welche die betreffende Ware erworben oder im Besitz gehabt haben, obwohl sie in dem Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Ware wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden war.

Gemäß § 167 Abs.2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Sache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Im Verfahren nach der Bundesabgabenordnung gilt gemäß § 167 BAO der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Während aber im Finanzstrafverfahren (§ 98 Abs.3 FinStrG) der Grundsatz, dass eine Tatsache über deren Bestehen Zweifel offen geblieben sind, nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden darf (in dubio pro reo) gilt, genügt es im Abgabenverfahren nach ständiger Rechtsprechung des VwGH, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Gewissheit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (zB VwGH 25.4.1996, 95/16/0244; 19.2.2002, 98/14/0213; 9.9.2004, 99/15/0250).

Der Bf. gab in seiner ersten Vernehmung vor der Finanzstrafbehörde am 16. Juli 2003 zu Protokoll, dass er zwischen Feber und Juni 2003 am Mexikoplatz in Wien bei vier Ankäufen von verschiedenen Personen insgesamt 150 Stangen Zigaretten verschiedener Marken gekauft habe. Davon habe er 50 Stangen Zigaretten vorwiegend der Marke „Memphis Classic“ an Frau A.B. weiterverkauft, 25 Stangen der Marke „Camel“ habe er an seine Ehegattin übergeben. Er habe aufgrund des geringen Preises natürlich vermutet, dass es sich um geschmuggelte Zigaretten handelt. Der Bf. blieb auch anlässlich seiner neuerlichen Vernehmung am 3. September 2003 bei diesen Angaben. A.B. bestätigte anlässlich ihrer niederschriftlichen Einvernahme am 3. September 2003 vom Bf. 50 Stangen Zigaretten erworben zu haben. Die Ehegattin des Bf. gab am 16. Juli 2003 zu Protokoll, vom Bf. 25 Stangen Zigaretten der Marke „Camel“ erhalten zu haben. Diesem vom Bf., seiner Ehegattin und A.B. in den jeweiligen Niederschriften zu Protokoll gegebene Sachverhalt ist ein größeres Maß an Glaubwürdigkeit beizumessen als der gegenteiligen Darstellung in der vorliegenden 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 in der Vernehmung vom 3. September 2003 noch unverändert ließ und erst in der Berufung gegen den an ihn gerichteten Abgabenbescheid widerrief, vermag dieser Umstand seinem ursprünglichen Geständnis nicht die Wirksamkeit zu nehmen. Der Unabhängige Finanzsenat vermag daher keinen Grund zu finden, warum der vom Bf., von Frau A.B. und der Ehegattin des Bf. dargelegte Sachverhalt gleichermaßen frei erfunden sein sollte. Diese Ausführungen sind aber auch zugunsten des Bf. anzuwenden: Bereits in seiner Ersteinvernahme hat der Bf. darauf hingewiesen, dass die in seiner Wohnung vorgefundenen schriftlichen Aufzeichnungen jene Zigarettenarten und -mengen beinhalten, welche er ursprünglich ankaufen habe wollen. Er habe aber von seinen Lieferanten nie die von ihm geforderten Mengen erhalten. Wenn auch der im Strafverfahren geltende Grundsatz „in dubio pro reo“ im Abgabenverfahren keine Geltung hat, so ist wegen der Angaben des Bf. in seiner ersten Vernehmung nicht mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er sämtliche in den Aufzeichnungen enthaltenen Zigarettenmengen erhalten hat. Der Unabhängige Finanzsenat schließt sich somit im Abgabenverfahren dem Ergebnis des durchgeführten Finanzstrafverfahrens an und legt seiner Entscheidung die Menge von 150 Stangen (30.000 Stück) Zigaretten der Sorten „Memphis Classic“ (121 Stangen), „Camel“ (26 Stangen), „Lucky Strike“ (1 Stange), „Marlboro“ (1 Stange) und „Marlboro Lights“ (1 Stange) zu Grunde.

Zur subjektiven Tatseite ist zu bemerken, dass der Bf. nach seinen Angaben in der Niederschrift vom 16. Juli 2003 vermutete, es würde sich um geschmuggelte Zigaretten handeln. Er hat diesen Umstand somit ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden und hat somit vorsätzlich gehandelt.

Abgabenberechnung:

Sorte	Menge in Stangen	inl. Verschleißpreis je Stange	inl. Verschleißpreis gesamt	Zollwert je Stange	Zollwert gesamt
Memphis Classic	121	30,00	3.630,00	14,00	1.694,00
Camel	26	33,00	858,00	14,00	364,00
Lucky Strike	1	33,00	33,00	14,00	14,00
Marlboro	1	33,00	33,00	15,00	15,00
Marlboro L.	1	33,00	33,00	15,00	15,00
Summe:	150		4.587,00		2.102,00

Zoll: € 2.102,00 x 57,6 % = € 1.210,75

Tabaksteuer: € 21,38 je 1000 Stück + 42 % des inl. VP =
 21,38 x 30 + 1.926,54 = € 2.567,94

Einfuhrumsatzsteuer: € 5.880,69 x 20 % = € 1.176,14

Berechnung Abgabenerhöhung:

Säumniszeitraum 15.6.2006-14.7.2006: 4.954,83 x 5,12 % : 12 = € 21,14

Säumniszeiträume 15.7.2006-14.8.2006, 15.8.2006-14.9.2006:

4.954,83 x 4,41 % : 6 = € 36,42

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 20. Juli 2006