



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder OR Mag. Bernhard Lang und HR Dr. Alfred Klaming über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Greiter Pegger Kofler & Partner, Rechtsanwälte, 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Str. 24, vom 20. Februar 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Innsbruck vom 13. Jänner 2006, Zl. 800/123456, betreffend Eingangsabgaben nach der am 27. März 2007 in 6020 Innsbruck, Innrain 32, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der Spruch der angefochtenen Berufungsvorentscheidung wird wie folgt abgeändert:

Der Bescheid des Zollamtes Innsbruck vom 9. Dezember 2004, Zl. 800/12345, wird ersatzlos aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Am 19. Feber 2004 reiste die Beschwerdeführerin (Bf.) von A. über E. kommend beim Zollamt Innsbruck, Zweigstelle Flughafen, in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft ein. Nach dem Passieren des Grünkanals verneinte sie die Frage des Zollorgans nach mitgeführten Waren. Eine daraufhin durchgeführte Kontrolle des Reisegepäcks ergab, dass die Bf. zahlreiche wertvolle Schmuckstücke, darunter ein Paar Ohrringe „W.“, RefNr. xy, SerNr. xyz, mit sich führte.

Die Ohrringe wurden im Feber 2004 zum Preis von € 25.000,00 bei der Firma W. in Y. (Schweiz) erworben und in der Folge mit dem Auto oder dem Zug in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft verbracht.

Die Bf. ist russische Staatsangehörige und seit 14. April 2000 mit dem österreichischen Staatsbürger N.N. in aufrechter Ehe verheiratet. Sie verfügt über Wohnsitze in A. (Russland), B. (Deutschland) und C. (Österreich).

In C, ist die Bf. Miteigentümerin von zwei Eigentumswohnungen und dort ebenso wie ihr Ehegatte, der in den Wintermonaten in C. als Schilehrer arbeitet, mit Hauptwohnsitz gemeldet. Von 6. Dezember 2000 bis 31. Mai 2002 war auf die Bf. ein Personenkraftwagen der Marke y mit dem behördlichen Kennzeichen 123, von 31. Mai 2002 bis 22. Oktober 2003 mit dem Kennzeichen 1234 zugelassen.

In A. ist die Bf. seit 3. September 1998 ebenfalls mit Hauptwohnsitz an der Adresse K. Straße 37 gemeldet. In A. übt die Bf. seit 1990 auch ihre Geschäftstätigkeit aus. Sie ist in Russland pensionsversichert, hält sich länger als 185 Tage im Kalenderjahr in Russland auf, und ist im Besitze der Holdinggesellschaft AB in A., die wiederum an den Aktiengesellschaften BC und CD sowie den Publikumsgesellschaften DE und EF, die allesamt über großen Immobilienbesitz in Russland verfügen, beteiligt ist. Die übrigen Anteile an diesen fünf Gesellschaften hält die Bf. selbst, zudem kooperiert sie als Architektin mit den Baugesellschaften O. und P. bei großen Bauprojekten.

Die Bf. und ihr Ehegatte sind weiters je zur Hälfte Eigentümer eines Hauses in B. Beide sind an dieser Adresse mit Hauptwohnsitz gemeldet, N.N., der im Sommer in B. den Beruf eines landwirtschaftlichen Facharbeiters ausübt, seit 4. September 2001, die Bf. seit 10. September 2003. Auf N.N. sind in Deutschland zwei Kraftfahrzeuge, auf die Bf. ein Kraftfahrzeug zugelassen.

Die Bf. verfügt seit 26. September 2000 über einen Aufenthaltstitel (Niederlassungsbewilligung) im Rahmen des Schengen-Durchführungs-Übereinkommens wegen ihrer Familiengemeinschaft mit einem Österreicher; eine Veranlagung bei einem österreichischen Finanzamt erfolgte bislang nicht.

Anlässlich ihrer Betretung am Flughafen Innsbruck am 19. Feber 2004 wurde die Bf., die nur russisch und englisch spricht, niederschriftlich einvernommen. Als Dolmetscher in die englische Sprache war ihr Ehegatte zugegen. Die Bf. erklärte dabei, mit einem ihrer Hauptwohnsitze bei ihrem Ehegatten in C. zu leben und immer wieder für ca. 10 Tage nach A. zu fahren, wo sie sich insgesamt ca. 6 Monate pro Jahr aufhalte. Die festgestellten Schmuckgegenstände habe sie bei ihren Einreisen nach Russland deklariert und dort verzollt, wobei es ihr möglich sei Verzollungsquittungen beizubringen. Über die Rot- und Grünkanäle

auf Flughäfen habe sie sich niemals Gedanken gemacht, sie sei bei ihren Einreisen immer den Leuten nachgegangen.

Im Reisepass der Bf. sind zwischen 4. Feber 2000 und 19. Feber 2004 19 dokumentierte Reisebewegungen kürzerer und längerer Dauer mit verschiedenen Verkehrsmitteln von und nach Russland ersichtlich. 3 Reisen im Jahre 2000, je 4 im Jahre 2001 und 2002, 5 im Jahre 2003, darunter am 17. Dezember 2003 die Ausreise und am 28. Dezember 2003 die Einreise nach Russland, und 3 Reisen im Jahre 2004, davon eine Ausreise am 2. Jänner 2004, eine Einreise am 3. Feber 2003, eine Ausreise am 11. Feber 2004, eine Einreise am 14. Feber 2004 sowie die Ausreise aus Russland am 19. Feber 2004.

Zwischen dem Jahre 2000 und 19. Feber 2004 wurden auf den Namen der Bf. und ihrer Adresse in C. in X-Boutiquen in Österreich und Deutschland an 75 Tagen X-Produkte eingekauft. Im Jahre 2000 an 11 Tagen, im Jahre 2001 an 21 Tagen, im Jahre 2002 an 26 Tagen, im Jahre 2003 an 14 Tagen und im Jahre 2004 an 3 Tagen. Zudem wurde auf den Namen der Bf. in derselben Zeit an 4 Tagen Schmuck bei der Z-Boutique in L. erworben. Die Bf. hat in keinem Fall die Refundierung der Umsatzsteuer beantragt.

Betreffend einen nicht vom gegenständlichen Bescheid umfassten Diamantring einer Bekannten der Bf., der von der Bf. anlässlich ihrer Betretung am 19. Feber 2004 mitgeführt wurde, übermittelte die Eigentümerin des Ringes, Frau K.M., dem Zollamt Innsbruck einen russischen Verzollungsbeleg, der sich in der Folge als gefälscht herausstellte. Dieser hier nicht verfahrensgegenständliche Ring wurde von K.M. in der Schweiz käuflich erworben, nach A. ausgeführt und von der Bf. zwecks Reparaturarbeiten (Ausweitung) bei der Firma X in L. in die Gemeinschaft verbracht.

Mit Bescheid vom 2. Juni 2004, Zl. 800/1234567, wurde gegen die Bf. das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass sie im Zeitraum 2001 bis 2004 vorsätzlich verschiedene Schmuckwaren, auf welche Eingangsabgaben in bisher nicht bekannter Höhe entfallen, aus der Schweiz und aus Russland unter Verletzung der Bestimmungen des Art. 37 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex, ZK) in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft verbracht, somit der zollamtlichen Überwachung entzogen und hiermit das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat.

Mit Schriftsatz vom 29. Juni 2004 brachte die Bf. vor, dass sie ihren gewöhnlichen Wohnsitz nicht im EU-Raum bzw. in Österreich habe und somit als Reisende im Sinne des Art. 236 Buchstabe A Nummer 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 der Kommission vom 2. Juli 1993 (Zollkodex-Durchführungsverordnung, ZK-DVO) zu qualifizieren sei. Die missverständlichen

Angaben in der Niederschrift vom 19. Feber 2004 betreffend ihre Hauptwohnsitze seien infolge Fehlens eines Dolmetschers auf Verständigungsschwierigkeiten zurückzuführen.

Mit Schriftsatz vom 29. September 2004 brachte die Bf. ergänzend vor, dass sowohl ihr Bruder D.N. als auch ihre beiden Neffen D.G. und D.H. in Russland wohnhaft seien und sie zu diesen engen Kontakt pflege. Im Übrigen treffe sie sich regelmäßig mit dem Witwer S.B. und habe dessen drei Kinder in Pflege genommen. Insbesondere schenke sie dessen Tochter S. (geb. 1988) viel Zeit und Aufmerksamkeit und verbringe regelmäßig die Wochenenden und die Urlaubszeit mit ihr. Es würden somit nicht nur ihre beruflichen Bindungen eindeutig in Russland liegen, sondern auch ihr Lebensinteresse und ihre überwiegenden persönlichen Bindungen.

Am 13. Oktober 2004 wurde die Bf. neuerlich niederschriftlich in Anwesenheit eines Dolmetschers und ihres rechtsfreundlichen Vertreters vernommen. Die Bf. erklärte dabei, ihren Hauptwohnsitz in A. zu haben, wo sie sich im Sommer 2003 eine neue 230 m² große Wohnung gekauft habe. In C. sei lediglich der Hauptwohnsitz ihres Ehegatten, den sie an dieser Anschrift besuche. Entgegen ihren Angaben in der Niederschrift vom 19. Feber 2004 sei es so, dass sie 6 bis 8 Monate im Jahr in A. lebe und nicht nur ihre Geschäftsbeziehungen, sondern auch ihre persönlichen Bindungen dort liegen würden, zumal sie dort für zwei minderjährige Kinder – dem Sohn ihres Bruders und die Stieftochter aus einer früheren Partnerschaft – sowie zwei volljährige Personen sorgepflichtig sei. Es sei zudem beabsichtigt, dass S. zu ihr in die neu erworbene Wohnung umziehe. Die Schmuckstücke habe sie nur zu Privatzwecken erworben und bewahre sie überwiegend an jenem Ort auf, an dem sie sich gerade befinde. Sie führe immer sehr viel Schmuck mit sich um diesen auf Reisen zu tragen und zum Teil auch reinigen und ausbessern zu lassen. In den Ankaufsrechnungen der Schmuckstücke sei ihre Anschrift mit C. angegeben, weil sie beim ersten Einkauf mit ihrer Mastercard bezahlt habe und diese Adresse in der Folge verwendet worden sei. Meistens habe sie aber ohnedies russische Kreditkarten verwendet.

Mit Bescheid des Zollamtes Innsbruck vom 9. Dezember 2004, Zl. 800/12345, wurden der Bf. die bislang unerhobenen Eingangsabgaben für die verfahrensgegenständlichen Ohringe gemäß Art. 203 Abs. 1 ZK i.V.m. § 2 Abs. 1 ZollR-DG in Höhe von € 5.750,00 (Zoll: € 625,00; EUSt: € 5.125,00) zuzüglich einer Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG in Höhe von € 237,19 zur Entrichtung vorgeschrieben. Begründend wurde ausgeführt, dass die Bf. regelmäßig an ihren in Österreich gelegenen Wohnsitz zurückkehre, wenn auch ihre beruflichen Bindungen ausschließlich und untergeordnete persönliche Bindungen in A. bestehen würden. Gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 8 ZollR-DG gilt als „normaler Wohnsitz“ oder „gewöhnlicher Wohnsitz“ einer Person, deren berufliche Bindungen an einem anderen Ort als dem ihrer persönlichen Bindungen liegen und die daher veranlasst ist, sich abwechselnd an

verschiedenen Orten innerhalb und außerhalb des Zollgebiets der Gemeinschaft aufzuhalten, der Ort ihrer persönlichen Bindungen, sofern sie regelmäßig dorthin zurückkehrt. Laut der vorliegenden Meldebestätigung bewohne sie ihre Wohnung in A. alleine, zudem habe sie in ihrer ersten im Beisein ihres Ehegatten aufgenommenen Niederschrift erklärt, ihren Hauptwohnsitz in C. zu haben. Überdies lebe sie in aufrechter Ehe mit Herrn N.N. und habe sie anlässlich ihres Eigentumserwerbes an den Wohnungsanteilen in C. durch Schenkung von ihrem Ehegatten erklärt, dass durch den Rechtserwerb kein Freizeitwohnsitz geschaffen werde, weshalb von einem „normalen Wohnsitz“ in Österreich auszugehen sei.

Mit Eingabe vom 12. Jänner 2005 hat die Bf. gegen diesen Bescheid binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Berufung erhoben. Begründend wurde auf die unrichtige Sachverhaltsfeststellung und die unrichtige rechtliche Beurteilung der Zollbehörde verwiesen. So seien zwei bereits in der Niederschrift vom 13. Oktober 2004 erwähnte in Deutschland und Österreich angestellte Reinigungsfrauen der Bf. und deren Ehegatte nicht vernommen worden, obwohl diese bestätigen hätten können, dass die Bf. nur zu Besuchszwecken in die Gemeinschaft einreise. Die Bf. wäre somit als Reisende zu qualifizieren gewesen, zumal ihr beruflicher und persönlicher Lebensmittelpunkt in Russland liege. Selbst wenn gewisse persönliche Anknüpfungspunkte in der Gemeinschaft bestehen würden, wären diese gegenüber jenen in Russland jedenfalls zweitrangig. Die Rückkehr in die Gemeinschaft erfolge lediglich zu Besuchszwecken, eine Regelmäßigkeit in diesen Besuchen könne nicht erblickt werden. Zu den vom Hauptzollamt Innsbruck angeführten Gründen, die für einen Hauptwohnsitz in der Gemeinschaft sprechen würden, sei auszuführen, dass die Bf. in ihrer Erstaussage ohne Dolmetscher vernommen wurde und diese daher nicht verwertet werden dürfe. Die Ehe mit Herrn N.N. sei aufrecht, doch würden die Ehegatten nicht ständig zusammen wohnen. Sie würden sich nur gelegentlich sehen und hauptsächlich Urlaube miteinander verbringen. Aus den Meldungen von Hauptwohnsitzen wiederum lasse sich ebenfalls nicht auf einen tatsächlichen Hauptwohnsitz schließen, zumal sich das Zollamt Innsbruck mit dem Hauptwohnsitz in A. überhaupt nicht auseinandergesetzt habe und eine unrichtige Meldung allenfalls ein Vergehen nach dem Meldegesetz darstellen würde. Auch mit dem Liegenschaftsvermögen in C. lasse sich ein Hauptwohnsitz nicht begründen, zumal die Bf. über einen weit größeren Immobilienbesitz in A. verfüge. Zur grundverkehrsbehördlichen Erklärung der Bf. wurde bemerkt, dass die Wohnung in C. als Hauptwohnsitz ihres Gatten diene und somit kein Freizeitwohnsitz sei. Die Bf. verwies weiters darauf, dass ihr beruflicher Lebensmittelpunkt unbestrittenermaßen in Russland liege. Hinsichtlich der Bestimmung ihres persönlichen Lebensmittelpunktes verwies die Bf. auf die Rechtsprechung des VwGH, nach welcher im Regelfall die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort bestehen würden, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt, dass also der Lebensmittelpunkt

einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein werde. Diese Annahme setze allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie als weiteren Umstand das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort, etwa aus beruflichen oder geschäftlichen Gründen, voraus (VwGH 30.5.1985, 83/16/0177; 27.10.1988, 88/16/0068). Die Bf. als russische Staatsbürgerin halte sich jedenfalls länger als 185 Tage im Kalenderjahr in Russland auf und führe einen von ihrem Ehegatten getrennten Haushalt. Abgesehen von ihrem Ehemann seien ihr engster Familienkreis wie auch ihr enger Freund S.B. und dessen Kinder in Russland aufhältig, sodass auch ihr persönlicher Lebensmittelpunkt nur in Russland liegen könne. Zur Berechnung der Abgabenerhöhung wurde ausgeführt, dass das Datum des Kaufes der Schmuckstücke nicht das Einfuhrdatum sei. Die Bf. habe sich an das genaue Datum der Verbringung der Schmuckstücke nicht mehr erinnern können, weshalb im Zweifel der 19. Feber 2004 als Datum der Einfuhr heranzuziehen sei. Im Übrigen sei die Ware schweizer Ursprungs und es sei somit kein Einfuhrzoll zu entrichten.

Am 11. Feber 2005 wurde Frau S.W., die Reinigungsfrau in der Wohnung der Bf. in C., als Zeugin einvernommen. S.W. erklärte dabei, dass sie seit dem Jahre 2001 auf die Wohnung schaue, wenn diese unbewohnt sei. Sie nehme dabei auch einfache Reinigungsarbeiten vor. Die Bf. komme im Winter 3- bis 4-mal für jeweils 3 bis 10 Tage, in den Sommermonaten überhaupt nicht nach C..

Am 31. Jänner 2005 wurde Frau E.L., die Reinigungsfrau im Haus B., im Wege der deutschen Zollverwaltung als Zeugin einvernommen. E.L. erklärte dabei, dass sie als Haushälterin seit 1. Oktober 2001 angestellt sei. Die Bf. halte sich im Haus pro Jahr nur ca. 14 Tage auf, ihr Ehegatte bewohne das Haus von März bis Dezember und arbeite auf Gut M. in der Landwirtschaft.

Erhebungen bei der V- Bergbahnen AG ergaben, dass die Bf. in der Wintersaison 2003/04 eine „Einheimischen-Erwachsenen-Saisonkarte“ in Anspruch genommen hat, welche am 26. Dezember 2003, 18. Jänner 2004, 22./23./24. Jänner 2004, 26. Feber 2004 und am 29./30. März 2004 benutzt wurde.

Am 28. April 2005 wurde von der Finanzstrafbehörde erster Instanz ein Auskunfts- und Einsichtnahmeersuchen gemäß § 99 Abs. 1 FinStrG an die U. AG gerichtet. Darin wurde ersucht die Teilnehmer der Nummern 12345678 und 123456789 bekannt zu geben und die Einsichtnahme in die Gebührenabrechnungen von Dezember 2001 bis Feber 2004 zu gewähren. Laut Mitteilung der U. vom 4. Mai 2005 lauten beide Anschlüsse auf Herrn N.N.. Aus den übermittelten Gebührenabrechnungen geht hervor, dass im betreffenden Zeitraum für die Rufnummer 12345678 während der Dauer von fünf Monaten nur das Grundentgelt

(€ 21,00) zu entrichten war, während der anderen Monate um einen Betrag von € 0,32 bis € 414,84 monatlich sowohl im Inland, als auch in Auslandszonen und in den Telefonnetzen der Schweiz, Russlands oder/und Deutschlands telefoniert wurde. Mit dem Mobiltelefon mit der Rufnummer 123456789 wurde um den Betrag von monatlich € 30,35 bis € 167,68 (inkl. Grundgebühr) im Inland und in Auslandszonen sowie den Telefonnetzen Deutschlands, Italiens oder/und der Schweiz telefoniert.

Mit Auskunfts- und Einsichtnahmeersuchen gemäß § 99 Abs. 1 FinStrG vom 16. Juni 2005 wurde vom Zollamt Innsbruck um Einsichtnahme in die Kontobewegungen allfälliger Konten der Bf. bei der X-Bank, und der Y-Bank für den Zeitraum 1. Jänner 2001 bis 31. Dezember 2004 ersucht. Die x-Bank übermittelte daraufhin die Daten für ein Kreditkonto mit der Nr. 11111 über € 300.000 für den Kauf einer Eigentumswohnung mit 180 m² in L., weiters die Daten der Konten Nr. 22222 (Währung USD) und Nr. 33333 mit Kreditkartenfunktion (Mastercard). Die y-Bank übermittelte die Bewegungen der Wertpapierdepots mit den Nummern 44444, 55555 und 66666 sowie von Konten mit der Nummer 77777 (Währung USD), Nr. 88888, Nr. 99999 und Nr. 10101010 (Währung USD).

Mit Schriftsätzen vom 2. August 2005, vom 25. August 2005 und vom 3. Oktober 2005 teilte die Bf. mit, dass gemäß § 99 Abs. 3 FinStrG die Finanzstrafbehörde lediglich berechtigt sei, von den Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste Auskunft über Namen, Anschrift und Teilnehmernummer eines bestimmten Anschlusses zu verlangen. Diese Daten würden zu den so genannten „Stammdaten“ zählen und nicht dem Kommunikationsgeheimnis unterliegen. Bei Daten, die zur Fakturierung verarbeitet werden, handle es sich um Verkehrsdaten, die gemäß § 93 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG) dem Kommunikationsgeheimnis unterliegen würden. Auch die allgemeine Auskunftspflicht des § 99 Abs. 1 FinStrG ermächtige die Zollbehörden nicht in das Kommunikationsgeheimnis einzugreifen, vielmehr sei dies gemäß Art. 10a Staatsgrundgesetz nur über richterlichen Befehls möglich. Ein Bescheid, der sich auf grundrechtswidrig erlangtes Beweismaterial stütze oder verwerte, sei nichtig und verstoße zudem gegen das Recht auf Datenschutz. Zudem würden beide Mobiltelefonanschlüsse auf Herrn N.N. lauten und gäben keinen Aufschluss darüber, ob die Bf. das Telefon benützt habe. Zu den Ermittlungen bei den Bankinstituten führte die Bf. aus, dass das Kreditkonto bei der x-Bank auf sie und ihren Ehegatten laute und ihr Ehegatte auch bei allen Konten und Depots der y-Bank zeichnungsrechtlich sei. Die Durchbrechung des Bankgeheimnisses müsse für die Aufklärung des Finanzvergehens erforderlich sein und es müsse ein konkreter sachlicher Zusammenhang einer bestimmten Bankverbindung mit dem Tatverdacht gegen einen Beschuldigten bestehen. Für die Einsicht in die Konten und Depots habe das Zollamt Innsbruck keine Begründung gegenüber den Banken erstattet. Erst in einem Ergänzungsschreiben an die y-Bank habe die Zollbehörde eine

pauschale Begründung nachgeliefert, wonach der Gesamtumfang der begangenen Finanzvergehen unter Umständen erst durch Auswertung verschiedenster Kontobewegungen festgestellt bzw. erhärtet werden könne. Im vorliegenden Fall seien die Schmuckstücke bereits vor Erlassung des Abgabenbescheides beschlagnahmt worden und die Preise und Rechnungen bekannt gewesen. Bei der Begehung der vermuteten Straftat hätten die Konten und Depots daher überhaupt keine Rolle gespielt. Die Einsicht in die Bankunterlagen hätten lediglich dazu gedient, Aufenthaltszeiten der Bf. im Gemeinschaftsgebiet nachweisen zu können. Gerade zu diesem Zweck dürfe das Bankgeheimnis jedoch nicht durchbrochen werden, zumal die Kontobewegungen aufgrund der Zeichnungsrechte des Ehegatten, von Daueraufträgen, Einziehungsermächtigungen oder telefonischen und schriftlichen Anweisungen keinen tauglichen Rückschluss auf einen Aufenthalt der Bf. in Österreich zulassen würden. Die Erhebungen bei der V- Bergbahnen AG hätten zudem erbracht, dass die Bf. in der Wintersaison 2003/04 insgesamt nur viermal in C. aufhältig gewesen sei, was sich wiederum mit der Aussage der Zeugin S.W. decke.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Innsbruck vom 13. Jänner 2006, Zl. 800/123456, wurde der Berufung teilweise Folge gegeben und von der Vorschreibung der Abgabenerhöhung Abstand genommen. Der Begründung dieses Bescheides ist zu entnehmen, dass auch die Zollbehörde davon ausgeht, dass die beruflichen Bindungen der Bf. vorwiegend in Russland liegen. Hinsichtlich der persönlichen Bindungen führte die Zollbehörde folgende Gründe an, die für das Vorliegen persönlicher Bindungen in der Gemeinschaft sprechen würden: Die Bf. lebe in aufrechter Ehe mit ihrem Ehemann, sei in C. seit dem Jahre 2000 mit Hauptwohnsitz gemeldet und Miteigentümerin am dortigen Eigenheim. In der grundverkehrsbehördlichen Erklärung habe sie angegeben keinen Freizeitwohnsitz errichten zu wollen. Zwischen 6. Dezember 2000 und 22. Oktober 2003 sei in Österreich ein Personenkraftwagen auf die Bf. zugelassen gewesen. Weiters sei die Bf. Hälfteigentümerin des Hauses in B. (Deutschland), sei dort seit 10. September 2003 behördlich gemeldet, habe anlässlich der Anmeldung erklärt aus C. zugezogen zu sein und es seien im maßgeblichen Zeitraum auf die Bf. in Deutschland ein und auf ihren Ehegatten zwei Kraftfahrzeuge registriert. Am 17. März 2003 sei weiters ein Ankauf einer Eigentumswohnung in L. auf den Namen der Bf. abgewickelt worden, wobei die Wohnung in C. als Sicherstellung für einen Kredit gedient habe. Die Ermittlungen hätten weiters ergeben, dass die Bf. zwischen 18. Juli 2000 und 14. Februar 2004 an verschiedenen Tagen insgesamt 89 Schmuckeinkäufe in Deutschland und der Schweiz getätigt habe, wobei in den jeweiligen Verkaufsrechnungen stets ihre Adresse in C. aufscheine. Die Bf. habe in keinem Fall die Refundierung der Umsatzsteuer beantragt, die Waren aber eigenen Angaben zufolge in Russland versteuert. Die angekündigte Vorlage russischer Verzollungsunterlagen sei aber mit Ausnahme einer

Fälschung unterblieben. Auch sämtliche der Behörde bekannte Konten und Wertpapierdepots bei der x-Bank und der y-Bank würden auf die Adresse in C. lauten. Die Bf. habe im relevanten Zeitraum zudem über einen von Österreich im Rahmen des Schengen-Durchführungs-Übereinkommens erteilten Aufenthaltstitel, gültig von 26. September 2000 bis 10. Oktober 2004, verfügt, während für punktuelle Aufenthalte ein Touristenvisum durchaus ausreichend gewesen wäre. Zudem würde eine Person, die sich nur punktuell in der Europäischen Union aufhält, wohl kaum einen Personenkraftwagen erwerben, anmelden und die Erhaltungskosten tragen. Aus den Aufzeichnungen der V- Bergbahnen AG ergebe sich auch, dass sich die Bf. in den Monaten Dezember 2003 bis März 2004 nachweislich zumindest einmal im Monat in C. aufgehalten habe. Aus den Sichtvermerken im Reisepass sei in diesem Zusammenhang am 17. Dezember 2003 eine Ausreise aus Russland und eine Rückkehr am 28. Dezember 2003, eine neuerliche Ausreise am 2. Jänner 2004 und eine Rückkehr am 3. Feber 2004, am 11. Feber 2004 wiederum die Ausreise und am 14. Feber 2004 die Rückkehr sowie die Ausreise am 19. Feber 2004 ersichtlich. Unter dem Begriff der Regelmäßigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 8 ZollR-DG sei nicht in gleichen Zeitabständen wiederkehrend gemeint, sondern vielmehr eine wiederholte, entsprechend häufige Rückkehr. In diesem Sinne kehre die Bf. durchaus regelmäßig an ihren Wohnsitz in der Europäischen Gemeinschaft zurück. Demgegenüber stünden seitens der Bf. nur unbewiesene Behauptungen betreffend ihren Familienkreis und ihre engen Bekannten in Russland. Ihre Glaubwürdigkeit sei auch durch die Vorlage des gefälschten russischen Verzollungsbeleges in Zweifel zu ziehen. Auch habe sie, nachdem sie sich eines Rechtsbeistandes bedient habe, widersprüchliche Angaben zu ihrer Ersteinvernahme getätigt. Die in der Berufungsschrift zitierten VwGH-Erkenntnisse würden sich zudem allesamt auf das Zollgesetz 1955 bzw. 1988 beziehen und demnach auf den Wohnsitzbegriff des § 26 BAO. Die Legaldefinition des § 4 Abs. 1 Nr. 8 ZollR-DG weiche aber erheblich vom Wohnsitzbegriff des § 26 BAO ab, weshalb eine Auseinandersetzung mit dieser Judikatur nicht zielführend erscheine. Hinsichtlich der Abgabenerhöhung wurde ausgeführt, dass der genaue Zeitpunkt der Zollschuldentstehung nicht bestimmt werden könne, weshalb von einer Einhebung Abstand zu nehmen sei. Abschließend wurde darauf hingewiesen, dass die Präferenzzollbehandlung an die Vorlage eines Präferenznachweises (Warenverkehrsbescheinigung EUR 1 oder Ursprungserklärung auf der Rechnung) gebunden sei.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat die Bf. mit Eingabe vom 20. Feber 2006 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben und beantragte gleichzeitig die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Begründend wurde auf die Mangelhaftigkeit des Verfahrens verwiesen, da die Behörde amtswegig den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen gehabt hätte, aber willkürlich nur Ermittlungen jener Beweise verfolgt habe, die gegen die Bf.

sprechen würden. Die Zollbehörde hätte somit bei Zweifel an der Richtigkeit der Angaben der Bf. Nachforschungen anzustellen gehabt. Das Zollamt Innsbruck habe bei seinen Ermittlungen zudem gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Kommunikationsgeheimnis verstoßen, weshalb der Bescheid als nichtig aufzuheben sei. Ebenso verhält es sich bei der Einsichtnahme in die Konten und Depots der Bf. bei der x-Bank und der y-Bank, da die Bankkonten bei Begehung der vermuteten Straftat überhaupt keine Rolle gespielt hätten und die Höhe des allenfalls vorzuschreibenden Abgabebetrages festgestanden sei. Die Einsichtnahme sei somit unzulässigerweise erfolgt und es könnten die Ergebnisse im gegenständlichen Verfahren nicht verwertet werden. Weiters wurde eingewendet, dass im angefochtenen Bescheid keine Auseinandersetzung mit den Argumenten der Bf. und der angeführten Rechtsprechung des VwGH, die in ihren Grundsätzen weiterhin anwendbar sei, statfinde. Die im angefochtenen Bescheid angeführten „Indizien“ seien nicht geeignet, die persönlichen Bindungen und den Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin zu bescheinigen. So könne aus dem Vorliegen einer aufrechten Ehe nicht automatisch geschlossen werden, dass die Eheleute zusammen wohnen würden. Dies sei auch tatsächlich nicht der Fall. Die Bf. und N.N. würden sich nur gelegentlich sehen und hauptsächlich die Urlaube gemeinsam verbringen. Die von der Erstbehörde zitierte „Lebenserfahrung“ des Zusammenlebens verheirateter Paare sei für Paare mit qualifizierten Berufen und Abstammung aus verschiedenen Kulturen eben nicht mehr anwendbar. Die Meldung als Hauptwohnsitz habe ebenso überhaupt keine Aussagekraft, da ein solcher auch in B. und A. bestehe. Zudem seien die Meldungen im Gemeinschaftsgebiet von ihrem Ehegatten bzw. dessen Eltern durchgeführt worden. Ebenso wenig aussagekräftig seien der Immobilienbesitz, der in A. weit umfangreicher sei, während jener in der Gemeinschaft nur als Kapitalanlage diene, sowie die Zulassung von Kraftfahrzeugen. Die Fahrzeuge seien zwar von der Bf. angeschafft worden, würden aber während ihrer Abwesenheit von ihrem Ehegatten benutzt. Der PKW der Marke y sei zudem bereits am 3. Juli 2003 behördlich in A. angemeldet worden, was zeige, dass sich die Bf. hauptsächlich in Russland aufhalte. Auch sage die Führung von Konten und Depots an einem bestimmten Ort nichts über den tatsächlichen Hauptwohnsitz aus. Da es sich um österreichische Banken handle, wäre die Angabe der Wohn- oder Geschäftsadresse der Bf. in Russland wohl nicht in Betracht gekommen, zumal auch der in C. wohnhafte N.N. über die Konten zeichnungs-berechtigt sei. Ebenso sei es für die persönlichen Bindungen der Bf. völlig unbeachtlich, dass der Kauf der Wohnung in L. auf ihren Namen abgewickelt worden sei und ob die Wohnung in C. als Sicherstellung diene. Zu den erwähnten 89 Schmuckkäufen sei festzustellen, dass dabei weder der Käufer noch ein Datum angeführt sei. Diese Feststellung sei offensichtlich aufgrund von Informationen aus den Kontoauszügen getätigt worden und daher durch gesetzwidrige Ermittlungen bei Banken erfolgt. Zudem hätten die

Schmuckankäufe zum Teil in der Schweiz und somit im Zollausland stattgefunden. Sämtliche Schmuckstücke seien von der Bf. in Russland bei der im Staatsregister der Russischen Föderation eingetragenen Brokerfirma S.T. verzollt worden. Die Bf. sei aber offensichtlich ein Opfer krimineller Machenschaften der angeführten Brokerfirma geworden, da sich die Zolldokumente als gefälscht herausgestellt hätten. Für die Erlangung einer „Einheimischen-Erwachsenen-Saisonkarte“ der V- Bergbahnen AG sei wiederum nur die behördliche Meldung mit Hauptwohnsitz in C. erforderlich, nicht aber der Nachweis, ob tatsächlich ein Hauptwohnsitz besteht. Die aus der Schikarte ersichtlichen Daten würden aber die Aussagen der Hausangestellten S.W. bestätigen, dass die Bf. nur 3 bis 4-mal für 3 bis 10 Tage im Jahr in C. aufhältig sei. In den Monaten April bis November komme die Bf. niemals nach C., weshalb von einer regelmäßigen Rückkehr keine Rede sein könne. Bei den aufgrund von Sichtvermerken festgestellten Reisen der Bf. außerhalb Russlands handle es sich zum Teil um Geschäftsreisen, die keinen Hauptwohnsitz begründen. Der längerfristig gültige Aufenthaltstitel der Bf. sei aufgrund ihrer Ehe mit N.N. erfolgt und habe eine Erleichterung zum Touristenvisum dargestellt. Die von der Erstbehörde aufgezeigten Widersprüche zwischen der Ersteinvernahme und der zweiten Einvernahme bzw. der Berufung seien dadurch verursacht, da bei der Ersteinvernahme kein Dolmetscher anwesend gewesen sei und der auch nicht voll des Englischen mächtige Ehegatte vom Deutschen ins Englische und zurück übersetzen habe müssen. Im Übrigen habe die Bf. bereits in der Ersteinvernahme darauf hingewiesen, dass sie auch einen Hauptwohnsitz in A. habe. Zu den als Zeugen vernommenen Hausangestellten führe die Behörde aus, dass sie in auffallender Weise gleichlautend ausgesagt hätten und deren Glaubwürdigkeit deshalb in Zweifel gezogen werden könnte. Üblicherweise sei aber vom Gegenteil auszugehen, nämlich dass ein Sachverhalt richtig ist, wenn er von zwei unabhängigen Zeugen bestätigt werde. Hinsichtlich des Lebensmittelpunktes der Interessen der Bf. in Russland sei auf den Umstand zu verweisen, dass sich durch die Ehe mit N.N. an den persönlichen Bindungen zu Verwandten und Freunden in Russland nichts geändert habe. Insbesondere halte sich die Bf. mehr als 185 Tage im Jahr in Russland auf, bewohne eine 80 m² große Wohnung in einem ihrer Firmengebäude, wo bis zum Jahr 2004 auch ihr Ehemann gemeldet gewesen sei, pflege engen Kontakt zu ihrem Bruder und ihre Neffen sowie zur Familie des Herrn S.B.. Zur eingewendeten unrichtigen rechtlichen Beurteilung wurde ausgeführt, den Gesetzesmaterialien zum Zollrechts-Durchführungsgesetz sei zu entnehmen, dass im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 8 ZollR-DG der Ort der stärksten persönlichen Bestimmung (Mittelpunkt der Lebensinteressen), der in der Praxis schon bisher zugrunde gelegt wurde, maßgeblich sein soll. In den Gesetzesmaterialien werde sohin ausdrücklich auf die Rechtsprechung zur vormaligen Bestimmung hingewiesen. Auch im Urteil des EuGH vom 12. Juli 2001 in der

Rechtssache C-262/99 sei das Problem des Wohnsitzes einer Person, die über berufliche und persönliche Bindungen in zwei Mitgliedstaaten verfügt, behandelt worden. Demnach sei ihr gewöhnlicher Wohnsitz der im Rahmen einer Gesamtwürdigung an Hand aller erheblichen Tatsachen ermittelte Ort, an dem sich der ständige Mittelpunkt ihrer Interessen befindet. Nur wenn eine Gesamtwürdigung eine solche Ortsbestimmung nicht zulässt, sei den persönlichen Bindungen der Vorrang einzuräumen (Rz. 60). Abschließend wurde darauf verwiesen, dass der Sachverhalt gegebenenfalls als vorschriftswidriges Verbringen im Sinne des Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK zu qualifizieren gewesen wäre.

Mit Schriftsatz vom 5. Mai 2006 übermittelte die Bf. die Meldebescheinigung der Innenverwaltung des zuständigen Verwaltungsbezirkes von A., wonach die Bf. seit 1998 mit ständigem Wohnsitz in A. gemeldet sei, sowie den Nachweis für den Kauf einer Wohnung am H., in A., eine behördliche Schiffskarte für ein von ihr erworbenes Boot des Typs R., Bj. 2004, und das russische Registerzeugnis für das Fahrzeug der Marke y.

Mit Schreiben vom 28. Feber 2007 und schriftlicher Zeugenaussage vom 9. März 2007 erklärte Frau S.W. neuerlich, dass die Bf. in den letzten Jahren im Winter ca. 3 mal 10 Tage in C. verbracht habe. In den Monaten von Anfang Mai bis Anfang Dezember mache die Bf. lediglich 3 bis 4 Besuche zu jeweils zwei bis drei Tagen. Herr N.N. wohne in den Wintermonaten ständig in C.. Bei den Wohnungen an der Anschrift Straße 1 handle es sich um eine ständige und ganzjährig bewohnte Wohnanlage. In den Wohnräumlichkeiten seien Winterschuhe, Wäsche und Toilettartikel der Bf. vorhanden, nicht aber persönliche Gegenstände wie Fotoalben oder Bilder. Während der Anwesenheit der Bf. in C. werde der Haushalt von ihrem Ehegatten geführt.

Mit Eingabe vom 12. März 2007 wurde seitens der Bf. ergänzend vorgebracht, dass sie ihre überwiegenden persönlichen, sozialen und gesellschaftlichen Bindungen während ihrer Ehe in Russland behalten und weiter gepflegt habe. So habe die Bf. im Zeitraum Jänner 2003 bis Feber 2004 engen und ständigen Kontakt zu ihrem in A. wohnenden Bruder und dessen Kinder gepflegt. Ebenso verbinde die Bf. eine jahrelange enge Freundschaft mit Herrn S.B. und dessen Kindern. Zum Beweis ihrer Angaben wurden eidesstattliche Erklärungen ihres Bruders, Herrn D.N., und von Herrn S.B. vorgelegt. D.N. erklärte darin, dass er mit Herrn N.N. persönlich bekannt sei und dieser ihn mehrmals in A. besucht habe. Die Besuche der Bf. bei ihrem Ehegatten in Österreich seien nie von langer Dauer gewesen und hätten nicht regelmäßig stattgefunden. Seine Schwester habe im betreffenden Zeitraum den Großteil des Jahres in A. verbracht und regelmäßigen und engen Kontakt zu ihm und seinen Kindern gepflegt. Außerdem bestreite die Bf. von Russland aus seit vielen Jahren den Unterhalt für seinen Sohn N. und miete im Sommer ein Landhaus zu Urlaubszwecken für seine Kinder. S.B. gab in seiner eidesstattlichen Erklärung an, dass er sehr engen Kontakt zur Bf. gepflegt habe

und die Besuche der Bf. in Österreich und Deutschland nie von langer Dauer und nicht regelmäßig gewesen wären. Seit dem Tod seiner Ehefrau im Sommer 1998 habe die Bf. seine drei Kinder T., V. und S. in Pflege genommen und deren Erziehung und Ausbildung übernommen. Die Bf. habe die Kinder wie ihre eigenen behandelt und besonders zu S. (geb. 1988) einen besonders innigen Kontakt aufgebaut und regelmäßig die Wochenenden und die Urlaubszeit mit ihr verbracht.

In der am 27. März 2007 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde Herr N.N. als Zeuge zur Klärung der Frage des "gewöhnlichen" oder "normalen" Wohnsitzes seiner Ehegattin im betreffenden Zeitraum einvernommen. Er erklärte, dass seine Ehegattin viermal im Jahr in den Wintermonaten nach C., wo er als Schilehrer arbeite, komme. In B. besuche sie ihn noch seltener und bleibe höchstens für eine Woche. In den Monaten Mai und Juni, wenn er als Arbeiter auf den Feldern nicht benötigt werde, besuche er seine Ehegattin in A. und bleibe dort für zwei Wochen. In den Monaten Juli bis Oktober sei seine Hauptarbeitszeit in der Landwirtschaft. Seine Gattin komme ihn in diesen Monaten höchstens einmal bei einer längeren Regenperiode besuchen. Den ganzen November würden er und seine Ehegattin auf Urlaub außerhalb Europas verbringen. Die Eigentumswohnung in L. stehe weitgehend leer und werde von seiner Gattin lediglich bei Arztbesuchen benutzt. Der Kauf der Wohnung erfolgte, weil es seiner Gattin in B. zu ruhig sei. Er selbst sei in Österreich und Deutschland steuerlich erfasst, in Deutschland werde ihm nunmehr die in Österreich entrichtete Steuer angerechnet. Das auf seine Ehegattin in Österreich angemeldet gewesene Fahrzeug der Marke y und die in Deutschland angemeldeten Fahrzeuge seien von ihm benützt worden. Der Bruder seiner Ehegattin, Herr D.N., sei ihm persönlich bekannt, S.B. und dessen Kinder kenne er hingegen überhaupt nicht. Zum Wohnsitz seiner Ehegattin in A. erklärte der Zeuge, dass sie in der K. Straße wohnhaft sei, sie aber in dem Firmengebäude ein- oder zweimal die Wohnung gewechselt habe. Der Vertreter des Zollamtes Innsbruck vertrat die Auffassung, dass die Bankauskünfte über die Konten der Bf. zu Recht erfolgt seien, da ein Teil des Schmuckes über diese Konten angekauft worden sei. Die erhaltenen Telekommunikationsdaten hingegen seien in dieser Form überhaupt nicht angefordert worden und dürften auch nicht verwertet werden, zumal man nicht feststellen könne, wer welches Handy benützt habe. Diese Daten seien daher auch in den Bescheiden des Zollamtes Innsbruck nicht verwertet worden. Der Vertreter der Bf. führte ergänzend aus, dass das Zollamt einseitig nur zu Lasten der Bf. ermittelt und die Entlastungsbeweise nicht entsprechend gewürdigt habe und beantrage, den Abgabenbescheid ersatzlos aufzuheben.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Art. 232 Abs. 1 ZK-DVO können Zollanmeldungen zur vorübergehenden Verwendung für persönliche Gebrauchsgegenstände und Waren zu Sportzwecken, die von Reisenden gemäß Artikel 563 eingeführt werden durch eine Willensäußerung im Sinne des Artikels 233 nach Maßgabe des Artikels 579 abgegeben werden, sofern sie nicht schriftlich oder mündlich angemeldet werden.

Gemäß Art. 236 Buchstabe A ZK-DVO gilt als „Reisender“ in Sinne der vorgenannten Bestimmung bei der Einfuhr

1. eine Person, die vorübergehend in das Zollgebiet der Gemeinschaft gelangt, wo sie nicht ihren gewöhnlichen Wohnsitz hat, sowie
2. eine Person, die nach einem vorübergehenden Aufenthalt im Ausland in das Zollgebiet der Gemeinschaft zurückkehrt, wo sie ihren gewöhnlichen Wohnsitz hat.

Gemäß Art. 233 Abs. 1 Buchstabe a erster Gedankenstrich ZK-DVO kann im Sinne der Artikel 230 bis 232 die als Zollanmeldung geltende Willensäußerung durch das Befördern der Waren bis zu einer Zollstelle oder einem anderen Ort nach Artikel 38 Absatz 1 Buchstabe a des Zollkodex bezeichneten oder zugelassenen Ort durch Benutzen des grünen Ausgangs „anmeldefreie Waren“ abgegeben werden, sofern bei der betreffenden Zollstelle getrennte Kontrollausgänge vorhanden sind.

Gemäß Art. 563 ZK-DVO wird die vollständige Befreiung von den Einfuhrabgaben für den Umständen der Reise entsprechende persönliche Gebrauchsgegenstände und zu Sportzwecken verwendete Waren bewilligt, die durch einen Reisenden im Sinne des Artikels 236 Buchstabe A Nummer 1 eingeführt werden.

Gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 8 ZollR-DG bedeutet im Zollrecht „normaler Wohnsitz“ oder „gewöhnlicher Wohnsitz“ jenen Wohnsitz (§ 26 der Bundesabgabenordnung) einer natürlichen Person, an dem diese wegen persönlicher und beruflicher Bindungen oder – im Falle einer Person ohne berufliche Bindungen – wegen persönlicher Bindungen, die enge Beziehungen zwischen der Person und dem Wohnort erkennen lassen, gewöhnlich, das heißt während mindestens 185 Tagen im Kalenderjahr wohnt. Jedoch gilt als gewöhnlicher Wohnsitz einer Person, deren berufliche Bindungen an einem anderen Ort als dem ihrer persönlichen Bindungen liegen und die daher veranlasst ist, sich abwechselnd an verschiedenen Orten innerhalb und außerhalb des Zollgebiet der Gemeinschaft aufzuhalten, der Ort ihrer persönlichen Bindungen, sofern sie regelmäßig dorthin zurückkehrt.

Unbestritten ist, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Ohrringen um Nichtgemeinschaftswaren handelt. Weiters ist der Zollwert der Ware und die Tatsache, dass die beruflichen Bindungen der Bf. in Russland liegen, unbestritten.

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Die BAO sieht im Unterschied zu § 98 Abs. 4 FinStrG kein Beweisverwertungsverbot vor.

Zu den offenbarten Kontodaten ist zu bemerken, dass das Bankgeheimnis gemäß § 38 Abs. 1 Bankwesengesetz (BWG) alle Organe von Behörden sowie der Österreichischen Nationalbank, denen bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt werden, die dem Bankgeheimnis unterliegen, als Amtsgeheimnis zu wahren haben. § 38 Abs. 2 Z. 1 BWG sieht eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses im Zusammenhang mit eingeleiteten Strafverfahren wegen vorsätzlicher Finanzvergehen, ausgenommen Finanzordnungswidrigkeiten, vor. Gegen die Bf. wurde das Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Begehung des vorsätzlichen Finanzvergehens des Schmuggels mit Bescheid vom 2. Juni 2004 eingeleitet. Es ist daher zu beurteilen, ob die Kenntnis der als Bankgeheimnis zu wahrenen Tatsachen, Vorgänge oder Verhältnisse im Zusammenhang mit dem Finanzstrafverfahren stehen. Nach der Sachlage des Beschwerdefalles stünden allfällige Überweisungen für jene Schmuckstücke, die Gegenstand des Schmuggels sein könnten, im Zusammenhang mit dem Verdacht des Finanzvergehens des Schmuggels, somit allenfalls ein Konto mit Kreditkartenfunktion, keinesfalls aber Wertpapierdepots oder Konten in ausländischer Währung. Ebenso stünde eine Kontoöffnung bloß zum Zwecke der Feststellung des normalen Wohnsitzes der Bf. sowie allfälliger Aufenthaltszeiten in der Gemeinschaft nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Finanzvergehen des Schmuggels und wäre daher ebenfalls unzulässig, zumal die Anzahl, die Herkunft und der Zollwert der Waren am 16. Juni 2005, somit rund 16 Monate nach Betretung der Bf., unbestritten waren. Die Verwertung der Beweismittel ist aber auch bei einer Verletzung der gesetzlich anerkannten Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses aufgrund der Bestimmung des § 166 BAO im Abgabenverfahren nicht ausgeschlossen (so ausdrücklich VwGH 6.6.1990, 89/13/0262, Stoll BAO-Kommentar 1820).

Betreffend die übermittelten Gebührenabrechnungen der U. AG ist zu bemerken, dass es sich dabei um Daten, die zum Zwecke der Weiterleitung einer Nachricht an ein Kommunikationsnetz oder zum Zwecke der Fakturierung dieses Vorgangs verarbeitet werden, somit um Verkehrsdaten im Sinne des § 92 Abs. 3 Z. 4 TKG handelt. Der erst im Jahre 2002 geschaffene § 99 Abs. 3 FinStrG sollte die in § 120 FinStrG normierte Beistandspflicht der Post- und Telegraphenverwaltung auch hinsichtlich der Telekom Austria AG und diverser anderer Betreiber öffentlicher Telekommunikationsdienste erweitern und bietet nur eine Rechtsgrundlage für Auskünfte über Stammdaten. Verkehrsdaten unterliegen dem Kommunikationsgeheimnis nach § 93 Abs. 1 TKG. Dem auf § 99 Abs. 1 FinStrG gestütztem Auskunft- und Einsichtnahmeersuchen des Zollamtes Innsbruck hätte unter Berufung auf

§ 104 Abs. 1 lit. a FinStrG i.V.m. § 99 Abs. 1 FinStrG nicht entsprochen werden dürfen. Da das Kommunikationsgeheimnis verbunden mit dem Schutz der Verkehrsdaten zudem Ausfluss des in Art. 10a Staatsgrundgesetz (StGG) verankerten Fernmeldegeheimnisses ist, ist zu hinterfragen, ob der Erforschung der materiellen Wahrheit oder dem Schutz der Grundrechte der Vorzug einzuräumen ist. Nach Harbich (AnwBl. 1983, 671) findet in der am Grundrechtsschutz orientierten freien Gesellschaft die totale Verwirklichung der Gerechtigkeit an der Bewahrung der verfassungsmäßig gesicherten Individualrechte ihre Schranken, sei es in der Kriminalitätsbewältigung, sei es in der Durchsetzung der Steuergerechtigkeit. Auch nach Stoll (BAO-Kommentar 1769) dürfte sich der Gedanke durchsetzen, dass dann, wenn die Erlangung gegen ein Grund- und Freiheitsrecht verstößt oder sonstige verfassungsgesetzliche Bestimmungen verletzt werden, ein solchermaßen beschafftes Beweismittel nicht verwertet werden darf und auch nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates problematisch erschiene. Die Klärung dieser Frage kann aber im verfahrensgegenständlichen Fall dahingestellt bleiben, da die beiden Telefonanschlüsse auf Herrn N.N. lauten und ein Zusammenhang mit Telefonaten der Bf. daher nur auf Mutmaßungen beruhen würde, weshalb die vorliegenden Verkehrsdaten der Ermittlung des normalen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Wohnsitzes der Bf. nicht zweckdienlich sind und somit als Beweismittel gemäß § 166 BAO ohnehin nicht in Betracht kommen.

Der „normale“ oder „gewöhnliche“ Wohnsitz der Bf. ist daher an Hand folgender Feststellungen zu beurteilen:

- Ausschließliche berufliche Tätigkeit in A.,
- Meldung mit Hauptwohnsitz in C., B. und A.,
- Aufenthaltstitel (Niederlassungsbewilligung) in Österreich,
- Grundverkehrsbehördliche Erklärung keinen Freizeitwohnsitz in C. zu errichten,
- Immobilienbesitz in C., B. und A.,
- Zulassung eines Personenkraftwagens auf die Bf. in Deutschland und bis 22. Oktober 2003 in Österreich, wobei dieser PKW seit 3. Juli 2003 in A. angemeldet ist,
- Erwerb eines Bootes in Russland,
- „Einheimischen-Saisonkarte“ der V- Bergbahnen AG,
- Schmuckeinkäufe im Zollgebiet der Gemeinschaft an ca. 75 Tagen zwischen 2000 und 2004,
- Keine Refundierung der Umsatzsteuer für im Gemeinschaftsgebiet gekauften Schmuck,
- Verzollungsunterlagen in Russland konnten nicht vorgelegt werden,
- 19 dokumentierte Reisebewegungen von und nach Russland zwischen 2000 und 2004,
- Aufrechte Ehe mit ihrem in C. (Winter) und B. (Sommer) wohnhaften Ehemann,
- Familienangehörige und Freunde in A.,
- Aussagen der beiden Hausangestellten,

- Aussage des Ehegatten der Bf.,
- 10 Nummernkonten oder Wertpapierdepots bei Geldinstituten in Österreich.
- Aufenthaltszeiten der Bf. in der Gemeinschaft bzw, Besuche des Ehegatten in A..

Den Erläuterungen zu § 4 Abs. 2 Nr. 8 ZollR-DG der Regierungsvorlage zur 3. ZollR-DG-Novelle ist zu entnehmen, dass „sich der nunmehr vorgesehene Text wörtlich an der Umschreibung des „gewöhnlichen Wohnsitzes“, wie sie im vorliegenden Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Neufassung der Zollbefreiungsverordnung (EWG) Nr. 918/83 enthalten ist, orientiert. Diese Begriffsbestimmung führt die im geltenden ZollR-DG enthaltene Bezugnahme auf den Ort der stärksten persönlichen Beziehungen (den Mittelpunkt der Lebensinteressen) näher aus und wird in der Praxis schon bisher zugrunde gelegt.“ Eine Person kann zwar mehrere Wohnsitze, jedoch nur einen Mittelpunkt der Lebensinteressen haben. Der VwGH hat hiezu in ständiger Rechtssprechung dargetan, dass im Regelfall nach den Erfahrungen des Lebens die stärksten persönlichen Beziehungen zu dem Ort bestehen, an dem man regelmäßig und Tag für Tag mit seiner Familie lebt, dass also der Mittelpunkt der Lebensverhältnisse einer verheirateten Person regelmäßig am Ort des Aufenthaltes ihrer Familie zu finden sein wird. Diese Annahme setzt allerdings im Regelfall die Führung eines gemeinsamen Haushaltes sowie als weiteren Umstand das Fehlen ausschlaggebender und stärkerer Bindungen zu einem anderen Ort voraus. Als dabei erhebliche Tatsachen wurden vom EuGH insbesondere die körperliche Anwesenheit des Betroffenen, diejenige seiner Familienangehörigen, die Einrichtung einer Wohnung, der Ort des tatsächlichen Schulbesuchs der Kinder, der Ort der Ausübung der beruflichen Tätigkeiten, der Ort an dem die Vermögensinteressen liegen und der Ort, an dem die verwaltungsmäßigen Beziehungen zu den staatlichen Stellen und den gesellschaftlichen Einrichtungen bestehen sowie dem Ort, an dem die Bindungen bestehen, soweit diese Faktoren den Willen des Betroffenen zum Ausdruck bringen, dem Ort, an dem die Bindungen bestehen, aufgrund einer Kontinuität, die aus einer Lebensgewohnheit und aus der Entwicklung normaler sozialer und beruflicher Beziehungen folgt, eine gewisse Beständigkeit zu verleihen [vgl. Urteil des EuGH vom 12. Juli 2001 zur Richtlinie 83/182 (EWG) des Rates, Rs. C-262/99].

Die körperliche Anwesenheit der Bf. in C. ist auf 3 bis 4 Aufenthalte zu jeweils 3 bis 10 Tagen in den Wintermonaten beschränkt. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen N.N. und der Zeugin S.W., deren Angaben aufgrund der gespeicherten Daten der „Einheimischen-Saisonkarte“ der V- Bergbahnen AG eindrucksvoll bestätigt wurden. An ihrem Wohnsitz in Deutschland hält sich die Bf. laut den Angaben der Zeugin E.L. ca. 14 Tage pro Jahr auf. Diese Angaben stimmen wiederum mit jenen des Zeugen N.N. überein, wonach sich die Bf. ca. zwei- bis dreimal pro Jahr für höchstens eine Woche in B. aufhält. N.N. selbst, mit dem die Bf. keine gemeinsamen Kinder hat, lebt und arbeitet in den Wintermonaten (Dezember bis

März) in C., in den Sommermonaten (April bis Oktober) in B.. In den Monaten Mai und Juni besucht N.N. seine Ehegattin in der Dauer von zwei Wochen in A.. Den ganzen November über verbringen die Eheleute einen gemeinsamen Urlaub außerhalb Europas.

Familienangehörige und der Freundeskreis der Bf. befinden sich in Russland. Bindungen der Bf. zu gesellschaftlichen Einrichtungen oder staatlichen Stellen in der Europäischen Union sind mit Ausnahme der Ausstellung eines Aufenthaltstitels und der Registrierung von Kraftfahrzeugen nicht aktenkundig. Die Bf. ist der deutschen Sprache nicht mächtig, beständige soziale Beziehungen in der Gemeinschaft sind daher nicht zu erwarten. Persönliche Bindungen der Bf. bestehen daher sowohl in der Gemeinschaft, wenn auch ausschließlich zu ihrem Ehegatten, als auch in Russland zu ihrer Familie und ihrem Freundeskreis. Der Ort der stärksten persönlichen Beziehungen liegt nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates im Falle der Bf. aber in A. und nicht an den jeweiligen Wohnorten (C. oder B.) ihres Ehegatten. Zum Einen hält sich die Bf. primär zu Urlaubszwecken im Gemeinschaftsgebiet auf, was nicht für die Führung eines gemeinsamen Haushalts mit ihrem Ehegatten spricht, zum Anderen bestehen außer zu ihrem Ehegatten und diversem Immobilienbesitz in der Gemeinschaft überhaupt keine sozialen bzw. persönlichen Anknüpfungspunkte und es ist die Bf. an einer weiteren persönlichen Integration in Deutschland oder Österreich offenkundig auch nicht interessiert. An diesem Umstand vermögen auch ihre Angaben vor der Grundverkehrsbehörde, der Erwerb einer „Einheimischen-Saisonkarte“ der V- Bergbahnen AG, die Angabe ihrer Anschrift in C. bei diversen Schmuckankäufen in der Gemeinschaft oder die Tatsache, dass keine Refundierung der Umsatzsteuer für die diversen Schmuckstücke erfolgte bzw. die Verzollung in Russland nicht nachgewiesen werden konnte, und die Tatsache, dass die Bf. einen Teil ihres Vermögens in Österreich veranlagt und über österreichische Banken Geldgeschäfte abwickelt, nichts zu ändern. Überdies ist nicht von einer "regelmäßigen Rückkehr" an den Ort ihrer persönlichen Bindungen im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 8 ZollR-DG auszugehen, wenn die Bf. lediglich drei bis viermal in den Wintermonaten ihren Ehemann in C. besucht. Ihre Besuche in B. sind dabei noch seltener und unregelmäßiger.

Aufgrund dieser Ausführungen war festzustellen, dass der „normale Wohnsitz“ oder „gewöhnliche Wohnsitz“ der Bf. im maßgeblichen Zeitraum in A. lag und die Bf. daher als „Reisende“ im Sinne der Bestimmung des Art. 236 Buchstabe A ZK-DVO galt, deren persönliches Gepäck gemäß Art. 45 der Verordnung (EWG) Nr. 918/83 des Rates vom 28. März 1983 über das gemeinschaftliche System der Zollbefreiungen (Zollbefreiungsverordnung, ZollBefrVO) von den Eingangsabgaben befreit war. Die persönlichen Gebrauchsgegenstände, darunter ist auch der von der Bf. mitgeführte Schmuck zu subsummieren, konnten somit zu Recht durch die Benutzung des Grünkanals zur vorübergehenden Verwendung nach Art. 232 Abs. 1 ZK-DVO angemeldet werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 12. April 2007