

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf. gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien vom 1. August 2003, GZ. 100/42372/2002-1, betreffend Festsetzung der Zollschuld gemäß Artikel 202 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 3 dritter Anstrich Zollkodex (ZK), iVm. § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZolIR-DG), entschieden:

Der bekämpfte Bescheid wird insoweit abgeändert als dass für den Bf. für den Erwerb von 118.600 Stück (593 Stangen) Zigaretten (6.000 Stück der Marke Bond Street (Lights, 3.600 Stück der Marke Ernte 23, 46.200 Stück der Marke Marlboro, 62.800 Stück der Marke Memphis Classic), **im Zeitraum Februar 2000 bis 4. März 2001**, obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbes der Waren wusste oder billigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftwidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht worden waren, die Zollschuld gemäß Artikel 202 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3 dritter Anstrich Zollkodex (ZK), iVm. § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZolIR-DG), entstanden ist.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 85c Abs. 8 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZolIR-DG) iVm § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich

bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 85c Abs. 7 ZollR-DG steht der Berufungsbehörde der ersten Stufe das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 29. Mai 2003, ZI 100/42372/2002 wurde gegenüber dem Bf. die Zollschuld gemäß Artikel 202 Abs. 1 und Abs. 3 dritter Anstrich iVm. § 2 Abs. 1 ZollR-DG in der Höhe von € 3.897,15 an Zoll, € 4.014,34 an Einfuhrumsatzsteuer sowie € 9.408,73 an Tabaksteuer festgesetzt. Als Begründung dazu wurde sinngemäß angeführt, er habe im Februar 2000 bis zum 13. März 2001 die vorstehend angeführten Zigaretten erworben obwohl er im Zeitpunkt des Erwerbes wusste oder billigerweise hätte wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht worden waren. Als Folge dieser Zollschuldentstehung wurde gegenüber dem Bf. die Abgabenerhöhung gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG idHv € 1.836,59 festgesetzt.

Dagegen erhob der Bf. fristgerecht Berufung und führte darin sinngemäß aus, anlässlich seiner Ersteinvernahme von der Polizei derart unter Druck gesetzt worden zu sein, dass er den An- bzw. Weiterverkauf von 593 Stangen Zigaretten gestanden hatte. In der Folge wurde dieses Geständnis von der Zollbehörde übernommen ohne ihm Glauben zu schenken, dass die bei ihm vorgefundenen Aufzeichnungen den An- bzw. Weiterverkauf von T-Shirts betreffen würden. Er selbst habe einer gewissen D. lediglich 17 Stangen inländische Zigaretten verkauft, welche er davor in einer Trafik gekauft habe. Sowohl über den Ankauf der Textilien als auch der Zigaretten würden bei seinem Anwalt Rechnungen aufliegen.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates des Hauptzollamtes Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vom 10. September 2002 wurde, der Bf. für den Zeitraum Februar 2000 bis 13. März 2001 hinsichtlich der vorstehend angeführten Zigarettenmenge des Finanzvergehens der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei und Monopolhehlerei nach §§§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig befunden. In der Begründung dazu wurde angeführt, dass der Bf. die vorstehend angeführten Zigarettenmengen schmugglerischer Herkunft erworben und gewinnbringend weiterverkauft hatte. Dieses Erkenntnis stützte sich im Wesentlichen auf das Geständnis des Bf. anlässlich seiner Ersteinvernahme vom 13. März 2001, auf den Inhalt der bei im vorgefundenen Aufzeichnungen über den An- bzw. Weiterver-

kauf von 953 Stangen ausländischer Zigaretten, sowie auf die Aussage der verurteilten Abnehmerin D.S..

Dieses Erkenntnis ist unberufen in Rechtskraft erwachsen.

Mit der im Spruch dieser Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung wurde, unter Hinweis auf dieses mittlerweile rechtskräftige Erkenntnis, die Berufung gegen den Abgabenbescheid als unbegründet abgewiesen und dazu weiter ausgeführt, dass der Einwand des Bf. sein Geständnis wäre durch Druck der Polizeiorgane zustande gekommen bereits in dem, dem Schulterspruch zugrunde liegenden, Strafverfahren ausreichend abgehandelt worden. In diesem Verfahren wäre alles was zur Be- und Entlastung des Bf. führen hätte können von Amts wegen zu erforschen gewesen. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung sehe die Abgabenbehörde erster Instanz keine Veranlassung, den im zitierten Strafurteil aufgezeigten Sachverhalt, sowie die darin festgestellte, die von dem Bf. an sich gebrachte Menge in Zweifel zu ziehen.

Dagegen brachte der Bf. Beschwerde ein und erklärte darin sinngemäß die im "Urteil" vom 10. September 2002 enthaltenen Feststellungen, welche dem bekämpften Abgabenbescheid zugrunde liegen, zu "beeinspruchen", und dass weitere juristische Formulierungen anwaltlich nachgereicht werden würden.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß Artikel 202 Abs. 1 Buchstabe a entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird.

Gemäß Abs. 3 erster Anstrich leg.cit. ist derjenige Zollschuldner, der die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat.

Diese Tathandlung umfasst den klassischen Einfuhrschnüffel.

Gemäß Abs. 3 dritter Anstrich leg.cit. ist auch die Person Zollschuldner, welche die betreffende Ware erworben oder in Besitz gehabt hat, obwohl sie in dem Zeitpunkt des Erwerbes oder Erhaltes der Ware um deren vorschriftswidrigen Verbringung in das Zollgebiet der Gemeinschaft wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen.

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

Waren, die nach Maßgabe des Artikels 38 Abs. 1 Buchstabe a ZK bei der Zollstelle oder an einem anderen von den Zollbehörden bezeichneten oder zugelassenen Ort eintreffen, sind

nach Artikel 40 ZK von der Person zu gestellen, welche die Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat oder die gegebenenfalls die Beförderung der Waren nach dem Verbringen übernimmt.

Gemäß Artikel 4 Nr. 19 ZK ist unter Gestellung die Mitteilung an die Zollbehörde zu verstehen, dass sich eine eingeführte oder auszuführende Ware bei der Zollstelle, oder an einem anderen zugelassenen Ort befindet.

Im Sinne des § 2 Abs. 1 leg.cit. gelten die Bestimmungen über das Entstehen einer Einfuhrzollschuld auch für das Entstehen Einfuhrumsatzsteuerschuld.

Nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes entfaltet ein rechtskräftiges Strafurteil bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen sein Spruch beruht, wozu jene Tatumstände gehören, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt. Bei einem Erkenntnis eines Spruchsenates einer Abgabenbehörde als Finanzstrafbehörde erster Instanz handelt es sich nicht um ein Strafurteil

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

Im Rahmen dieses Grundsatzes der freien Beweiswürdigung genügt es dabei von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat, und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Im gegenständlichen Fall geht es darum, ob, den Feststellungen des rechtskräftigen finanzstrafrechtlichen Erkenntnisses folgend, als erwiesen anzusehen ist, dass der Bf. im Zeitraum Februar 2000 bis zum 13. März 2001 insgesamt 953 Stangen, in das Zollgebiet eingeschmuggelte, Zigaretten verschiedener Marken, von ihm namentlich unbekannten Personen angekauft hatte, obwohl er um deren vorschriftwidrige Verbringung in das Zollgebiet der Gemeinschaft wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, oder ob den, im Abgabenverfahren vorgebrachten, Darstellungen des Bf. zu folgen ist.

Der Bf. war anlässlich seiner Ersteinvernahme am 13. März 2001, im Zuge seines Verfahrens wegen des Verdachtes des Verstoßes gegen das Suchtgiftgesetz, hinsichtlich der bei ihm anlässlich einer polizeilichen Amtshandlung vorgefundenen Aufzeichnungen über den An- bzw.

Weiterkauf von 593 Stangen Schmuggelzigaretten verschiedener Marken weitestgehend geständig, relativierte dieses Geständnis jedoch anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger vor Organen des Hauptzollamtes Wien, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, am 20. März 2001 und stellte schließlich in seiner fortgesetzten Einvernahme als Verdächtiger am 25. Juni 2002 den Ankauf ausländischer Zigaretten überhaupt in Abrede.

So erklärte er am 20. März 2001, dass die Aufzeichnungen nicht stimmen würden, er habe lediglich seit Januar 2001 insgesamt 130 Stangen Zigaretten auf dem Wiener Mexikoplatz von ihm namentlich unbekannten Ausländern um € 200,00 pro Stange gekauft und diese an ihm bekannte Personen gewinnbringend weiterverkauft. Nach näherer Befragung gestand er zusätzlich den An - bzw. gewinnbringenden Verkauf weiterer 260 Stangen ausländischer Zigaretten. Am 25. Juni 2002 behauptete er schließlich zu keinem Zeitpunkt Schmuggelzigaretten angekauft zu haben, sondern in einer Trafik 17 Stangen inländischer Zigaretten gekauft zu haben und diese an D.S. verlustbringend weiterverkauft zu haben.

Trotz der bereits zu damaligen Zeitpunkt aufgestellten Behauptung des Bf., es würde über diesen Kauf bei seinen Anwalt eine Rechnung aufliegen, konnte eine solche von ihm bis dato nicht beigebracht werden.

Dagegen wurde von D.S. im Finanzstrafverfahren glaubhaft ausgesagt, bereits im Februar 2000 vom Bf. Zigaretten ausländischer Herkunft angekauft zu haben.

Im Hinblick auf die Vielfalt der vorhandenen Verantwortungen ist festzustellen, dass es nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Erfahrungstatsache anzusehen ist, dass die Angaben der ersten Vernehmung der Wahrheit am nächsten kommen (VwGH, Erkenntnis vom 15. Oktober 1987, 87/16/0076).

Darüber hinaus entbehrt die Behauptung der Bf. die Zigaretten im Inland gekauft und sogar verlustbringend weiterverkauft zu haben jeder Realität.

Zu dem vom Bf. in seiner Beschwerde ins Treffen geführten "Druck" durch Polizeiorgane ist festzuhalten, dass dieser vom Bf. nicht näher beschrieben wurde. Die Ausübung eines "Druckes" schwächt jedoch keineswegs den Beweiswert eines Geständnisses ab, sofern dieser unter Vorhalt von Verdachtsgründen bestanden hatte und somit für zulässig und legitim zu erachten ist.

Der vom Bf. in seiner Beschwerde ins Treffen geführten Behauptung, die bei ihm vorgefundene Aufzeichnungen würde den Ankauf und den Weiterverkauf von T-Shirts betreffen, wird entgegengehalten, dass aufgrund finanzstrafrechtlicher Ermittlungen feststeht, dass der Bf.

auch über Leibchen mit Zigarettenaufschriften verfügte. Es konnten jedoch die vom Bf. als Abnehmer solcher Leibchen angegebenen Personen, die Abnahme solcher nicht bestätigen. Ebenso wenig konnten vom Bf. Rechnungen über den regulären Ankauf derartiger Waren vorgelegt werden.

Der Bf. hat die in dieser Beschwerde ins Treffen geführten Darstellungen auch seiner Verantwortung in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat zugrunde gelegt. Dort wurde seinen Ausführungen nicht gefolgt, sondern er wurde des Finanzvergehens der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei und Monopolhehlerei nach §§§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig befunden, weil er 593 Stangen Zigaretten schmugglerischer Herkunft erworben und gewinnbringend weiterverkauft hatte.

Es ist für die gefertigte Behörde nicht nachvollziehbar, dass der Bf., welcher sich offensichtlich ungerecht behandelt fühlt, nicht schon bei Erhalt dieses Erkenntnisses, den Berufungsweg beschritten hatte, sondern dieses Erkenntnis in Rechtskraft erwachsen ließ. Erst als es, nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses, ihm gegenüber zur korrespondierenden Abgabenfestsetzung kam, erklärte er die zugrunde liegenden Feststellungen für unrichtig.

Daher wird die, erst nach der Geltendmachung der Einfuhrzollschuld aufgestellte, Behauptung des Bf., niemals ausländische Zigaretten angekauft zu haben, im Rahmen der im Abgabenverfahren gebotenen freien Beweiswürdigung, gegenüber den Angaben des Bf. anlässlich seiner ersten Vernehmung, als weniger wahrscheinlich angesehen. Somit wird davon ausgegangen, dass der Bf., im Zeitraum Februar 2000 bis zum 4. März 2001, 593 Stangen ausländischer Zigaretten, welche davor von unbekannten Personen nach Österreich eingeschmuggelt worden waren, und somit vorschriftwidrig - ohne Gestellung und ohne Abgabe einer entsprechenden Zollanmeldung - in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden waren, an sich gebracht hat. Die im Berufungsverfahren aufgestellte Behauptung hingegen wird als Schutzbehauptung angesehen, um die Entrichtung der ihm mittlerweile vorgeschriebenen Einfuhrzollschuld zu vermeiden.

Für die Verwirklichung des Tatbestandes gemäß Artikel 202 Abs. 3 letzter Anstrich wird neben dem Erwerb oder dem An sich Bringen einer vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbrachten Ware als subjektives Element positive Kenntnis vom vorschriftswidrigem Verbringen oder Wissen müssen gefordert. Dabei ist auf die Sicht des vernünftigen Beteiligten abzustellen. Ihm muss die Unkenntnis nach den objektiven, nicht fernliegenden Umständen des Einzelfalls zur Last gelegt werden können (Witte, Zollkodex 3 Artikel 202 Rz. 20).

Alleine die Umstände des Ankaufes, insbesondere die Entrichtung eines deutlich unter den für regulär verzollte und versteuerte Gemeinschaftswaren liegenden Kaufpreises von lediglich S 200,00 pro Stange, welcher sich nur dadurch ergeben kann, dass Waren ohne Gestellung und ohne Abgabe einer ordnungsgemäßen Zollanmeldung und daher auch ohne Entrichtung der darauf entfallenden Eingangsabgaben auf den Markt gebracht werden, hätte vernünftigerweise ausreichen müssen von einem vorangegangenen Einfuhrschnüffel dieser Waren auszugehen.

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen wird daher als erwiesen angesehen, dass der Bf. 953 Stangen Zigaretten verschiedener Marken an sich gebracht hatte, welche zuvor vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingebracht worden waren, obwohl er über deren vorschriftswidrige Verbringung zumindest vernünftigerweise hätte wissen müssen. Er hat daher den in Artikel 202 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 3 letzter Anstrich angeführten, zollschuldrechtlichen Tatbestand verwirklicht. Die Festsetzung der Zollschuld ihm gegenüber erfolgte sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu Recht.

Zu dem geänderten Endpunkt des Tatzeitraumes wird nachstehendes ausgeführt:

Der Bf. wurde zu den vorstehend angeführten Zigarettenaufzeichnungen erstmals am 13. März 2001 von Polizeiorganen einvernommen. Laut Vernehmungsprotokoll wurde er dafür aus der Untersuchungshaft vorgeführt. Laut Haftbestätigung der Justizanstalt Simmering vom 26. August 2002 war der Bf. bereits am 4. März 2001 angehalten worden und es wurde über diesen am 6. März 2001 die Untersuchungshaft verhängt.

Da sich kein Anhaltspunkt finden lässt, dass der Bf. trotz seines Aufenthaltes in der Justizanstalt ab 4. März 2001 einen Teil der 953 Stangen Zigaretten, in der vorgenannten Weise, bis zum 13. März 2001 an sich gebracht hatte, war das Ende des Tatzeitraumes auf den 4. März 2001 zu berichtigen. Wodurch an dem ihm zur Last gelegten zollschuldrechtlichen Tatbestand aber weder dem Grunde noch der Höhe nach eine Änderung eintritt.

Aus den vorgenannten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 26. Juli 2005