



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder HR Dr. Wilhelm Pistotnig und ADir. Josef Gutl im Beisein der Schriftführerin FOI Claudia Orasch über die Beschwerde des Bf, vom 29. Juli 2003 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 9. Juli 2003, Zl. 1234, betreffend Eingangsabgaben nach der am 5. Juni 2007 in 4010 Linz, Zollamtstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

1.	Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.
1.1.	Der Bescheid des Hauptzollamtes Linz vom 13. November 2002, Zl. 2345, wird wie folgt geändert:
1.1.1.	„Für Bf, ist die Eingangsabgabenschuld (der Zoll) kraft Gesetzes gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a iVm Abs. 3 zweiter Anstrich ZK und § 2 Abs. 1 ZollR-DG in Höhe von € 4.705,85 entstanden.“
1.1.2.	„Die Abgabenerhöhung wird gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG mit € 450,35 festgesetzt.“
2.	Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich hat im Raum A eine Telefonüberwachung durchgeführt und dem Zollamt Linz mit Schreiben vom 16. Mai 2001 mitgeteilt, es bestehe der Verdacht, dass die Brüder B in zwei Reisebussen

Zigaretten vom Kosovo nach Österreich schmuggeln. Die beiden Busse würden in einer Art Linienbetrieb fahren. Die Reiseroute orientiere sich am Bedarf der Fahrgäste. Die Ankunftszeit im Raum A sei einerseits von der Route und andererseits von der Ankunftszeit der Fähre, die der Bus nach Italien nehme, abhängig. Nach den Erkenntnissen aus den überwachten Telefongesprächen würden pro Fahrt zwischen 100 und 150 Stangen Zigaretten mitgenommen.

Aus den Akten des Verwaltungsverfahrens ergibt sich, dass der Bus mit dem Kennzeichen abcd (zugelassen auf FrS) der Firma X-Reisen ab 7. Februar 2000 zur Verfügung stand. Der Bus mit dem Kennzeichen efgh (zugelassen auf JoL) stand der Firma X-Reisen ab 9. April 2001 zur Verfügung. Der entsprechende Mietvertrag datiert auf den 4. April 2001. Die Zulassungsbesitzer haben der Firma X-Reisen als Eigentümer der Busse mittels eines Miet- bzw. Nutzungsvertrages lediglich ihre Konzessionen gegen Honorar zur Verfügung gestellt.

Der Bruder des Bf, VeE, wurde durch Organe des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz am 21. Mai 2001 zur Sache als Verdächtiger befragt. Er gab im Wesentlichen an, er sei um 6.25 Uhr mit dem Reisebus der Marke Mercedes und dem behördlichen Kennzeichen efgh, als Reiseleiter in unmittelbarer Nähe von C von Beamten des Hauptzollamtes Linz und Beamten der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich angehalten worden. Der Bus sei nach A eskortiert worden. Dort habe einer Revision der Personen und des Gepäcks stattgefunden. Danach sei ihm eröffnet worden, es bestehe der Verdacht, dass sich im Reisebus eine größere Menge an Zigaretten versteckt befinde, weswegen der Bus zur eingehenden Revision in die Überholungshalle nach Suben verbracht werde. Dem Ersuchen der Beamten der Sondereinsatzgruppe Wels, allfällig versteckte Zigaretten freiwillig herauszugeben, sei er nachgekommen und habe den Beamten 150 Stangen Zigaretten der Marke Memphis versteckt in zwei Hohlräumen unter dem Mittelgang des Busses gezeigt.

Die Frage, ob er derartige Schmuggelfahrten bereits zu früheren Zeiten durchgeführt habe, habe er verneint und angegeben, dass dieses das erste Mal gewesen sei. Es sei geplant gewesen, die Zigaretten im Kosovo zu belassen. Nur durch einen Irrtum sei darauf vergessen worden, sie aus dem Bus herauszunehmen.

Er sei am Mittwoch den 16. Mai 2001 als Mitreisender mit einem mazedonischen Reisebus in den Kosovo gefahren, der verfahrensgegenständliche Bus habe sich bereits dort befunden. Dieser sei zwei Wochen vorher in den Kosovo gefahren. Die Firma X-Reisen verfüge über einen zweiten Reisebus der Marke Mercedes mit dem behördlichen Kennzeichen abcd. Der Bus befinde sich im Kosovo und sei die Rückfahrt nach Österreich zum Wochenende geplant. Die vorgefundenen Zigaretten habe sein im Kosovo lebender Bruder HyE in Mazedonien gekauft und im Bus versteckt. Die Zigaretten sollten im Kosovo der dortigen Bevölkerung

verkauft werden. Die Stange Memphis koste im Mazedonien DM 8,00, der Verkaufspreis im Kosovo sei DM 10,00.

Anlässlich der Fortsetzung der Vernehmung am 7. Juni 2001 wurde VeE eröffnet, seitens der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich seien mehrere Telfonanschlüsse der Brüder B überwacht worden. Die Übersetzung der Telefonprotokolle habe einen ständigen Zigarettenschmuggel seit mehreren Monaten nach Österreich in Reisebussen ergeben.

VeE hat zur Sache im Wesentlichen angegeben, er wisse von derartigen Schmuggelfahrten und Schmuggeltätigkeiten nichts. Das einzige Mal seien Zigaretten am 21. Mai 2001 geschmuggelt worden. Er könne nicht angeben, ob seine Brüder Zigaretten geschmuggelt hätten. Er bestreite bzw. wisse nicht, dass bzw. ob in den Reisebussen der Firma X-Reisen Zigaretten so wie am 21. Mai 2001 geschmuggelt worden seien. Er bleibe dabei, die einzige ihm vorzuwerfende Tathandlung sei jene vom 21. Mai 2001. Die Telefonate betreffend Schmuggeltätigkeiten mit Zigaretten bestreite er bzw. könne er dazu keine näheren Angaben machen.

Der Bf wurde durch Organe des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz am 12. Juni 2001 zur Sache als Verdächtiger befragt. Er hat im Wesentlichen angegeben, er sei bei der Firma X-Reisen unentgeltlich als Beifahrer tätig. Die Firma X-Reisen sei vor ca. eineinhalb Jahren gegründet worden, habe zwei Busse und gehöre seinem Bruder QaE. Sowohl er als auch sein Bruder D seien bei der Firma nicht angemeldet und würden dort keinerlei Tätigkeit ausüben. Sie würden nur ab und zu E, der seinerseits F helfe, helfen. Sein Vorteil sei, dass er für die Heimfahrten nichts bezahlen müsse und diverse Güter unentgeltlich in den Kosovo mitnehmen könne.

Anlässlich einer Überprüfung des Unternehmens durch das Finanzamt Grieskirchen sei es in Ermangelung eines Dolmetschers irrtümlich zu Erklärungen im Hinblick auf eine Personengesellschaft mit Drittelanteilen gekommen. Das Unternehmen gehöre ausschließlich seinem Bruder F.

Dem Bf wurde vorgehalten, es habe seit Ende Februar 2001 eine Telefonüberwachung verschiedener Telefonanschlüsse der Brüder B stattgefunden. Aus diesen Gesprächen sei eindeutig ersichtlich, dass Zigaretten aus dem Kosovo nach Österreich geschmuggelt und in Österreich weiterveräußert worden seien.

Dazu hat der Bf angegeben, dies könne nicht den Tatsachen entsprechen, egal wie viele Telefonate stattgefunden haben sollen, er habe damit nichts zu tun und habe keine derartigen Geschäfte gemacht.

Der Bruder des Bf, SaE, wurde durch Organe des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz am 13. Juni 2001 zur Sache als Verdächtiger befragt. SaE hat entschieden in Abrede gestellt, in letzter Zeit am Schmuggel von Zigaretten bzw. in Österreich am Handel von geschmuggelten Zigaretten beteiligt gewesen zu sein bzw. mitgewirkt zu haben. Auf die Telefonüberwachung angesprochen hat SaE geantwortet, er habe keinerlei Gespräche über Zigaretten geführt und niemals Aktivitäten mit Zigaretten gesetzt. Am Autobusunternehmen X-Reisen sei er in keiner Form beteiligt. Er spiele beim genannten Unternehmen keine Rolle und übe dort auch keine Tätigkeit aus. Er habe den Bus lediglich zum nach Haus Fahren benutzt.

SaE wurde durch Organe des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz am 27. November 2001 neuerlich zur Sache als Verdächtiger befragt. Ihm wurde vorgehalten, aus den getätigten Erhebungen und der Telefonüberwachung ergebe sich eine Tatbeteiligung seinerseits und auch eine Tatbeteiligung seiner Brüder E und G am Zigarettschmuggel aus dem Kosovo nach Österreich über einen längeren Zeitraum.

SaE hat dazu im Wesentlichen angegeben, er habe mehrmals ausdrücklich erklärt, mit einem Zigarettschmuggel und mit dem Verkauf geschmuggelter Zigaretten in Österreich nichts zu tun zu haben. Er hat bestritten, die Telefonate betreffend Zigarettschmuggel geführt zu haben und erklärt, dass es sich bei den Gesprächen, die ihm unterstellt würden, nicht um seine Stimme handle. Er werde hinsichtlich der weiteren Vorgangsweise Gespräche mit seinem Bruder VeE führen.

Anlässlich der Fortsetzung der Vernehmung am 26. September 2002 wurden VeE die Ermittlungsergebnisse eröffnet, im Besonderen die Ermittlungsergebnisse in Bezug auf die durchgeführte Telefonüberwachung und die festgestellten Übernahmen durch CaS.

VeE hat diesbezüglich vor allem gemeint, er müsse in der ganzen Angelegenheit erst mit dem Bf und D sprechen und werde mit ihnen und einer Vertrauensperson zu einer weiteren Einvernahme erscheinen, bei der dann der gesamte Sachverhalt angesprochen werden soll.

Am 2. Oktober 2002 erschienen der Bf, E und SaE beim Zollamt Linz. Sie waren an einer Besprechung der Angelegenheit nicht mehr interessiert und gaben zu verstehen, die Angelegenheit interessiere sie nicht mehr, sie hätten alles einem Rechtsanwalt übergeben.

Das Zollamt Linz hat im Aktenvermerk vom 11. November 2002 ua festgehalten, der Dolmetscher HaZ sei am 7. November 2002 zur Überprüfung der im Akt befindlichen Übersetzungen, insbesondere hinsichtlich der in den Übersetzungen angeführten Mengen herangezogen worden. Er habe zwar Übersetzungen, die nicht genau entsprochen hätten, festgestellt, diese seien aber für das Verfahren nicht relevant, die angeführten Mengen würden den Tatsachen entsprechen.

Das Hauptzollamt Linz hat mit Bescheid vom 13. November 2002, Zl. 2345, festgestellt, der Bf habe im gemeinsamen Zusammenwirken mit E und SaE die in der Abgabeberechnung näher beschriebenen eingangsabgabepflichtigen Waren, namentlich 1.022 Stangen (204.400 Stück) Filterzigaretten der Marke Memphis Classic und 28 Stangen (5.600 Stück) Filterzigaretten der Marke Ernte 23 anlässlich der Einreisen am 26. Februar 2001, 5. März 2001, 12. März 2001, 26. März 2001, 2. April 2001, 23. April 2001 und 7. Mai 2001, versteckt im Mittelgang der Autobusse mit den amtlichen Kennzeichen efgh und abcd, in das Zollgebiet der Europäischen Union aus dem Kosovo über Albanien in das Gebiet der Gemeinschaft über namentlich unbekannte Zollämter zu Italien und in weiterer Folge nach Österreich durch Verletzung der im Art. 40 ZK normierten Gestellungspflicht vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht bzw. durch Auftragserteilung verbringen lassen.

Für den Bf sei daher die Eingangsabgabenschuld kraft Gesetzes gemäß Art. 202 Abs. 1 lit. a, Abs. 3, erster Anstrich ZK iVm § 2 Abs. 1 ZollR-DG in der Höhe von insgesamt € 7.430,95 (darin enthalten an Zoll: € 6.768,68 und an Abgabenerhöhung: € 662,27) entstanden.

Das Hauptzollamt Linz hat darauf hingewiesen, im Sinne des Art. 213 ZK seien beim Vorhandensein mehrerer Zollschuldner diese gesamtschuldnerisch zur Erfüllung dieser Zollschuld verpflichtet.

Es bestehe im gegenständlichen Fall ein Gesamtschuldverhältnis mit D, E und QaE im Betrag von € 7.430,95, mit CaS im Betrag von € 5.476,63 und mit H und JoD im Betrag von € 238,23. Durch die Entrichtung des Abgabebetrages durch einen Zollschuldner erlösche die Zollschuld.

Das Hauptzollamt Linz hat die Entscheidung unter Hinweis auf die gesetzlichen Grundlagen im Wesentlichen damit begründet, es sei ihm als Finanzstrafbehörde I. Instanz angezeigt worden, dass sich die Brüder B mit dem Schmuggel von Zigaretten aus dem Kosovo nach Österreich über Italien befassen sollen.

Die Zigaretten sollen in Reisebussen, die den in Österreich wohnhaften Brüdern B und dem im Kosovo wohnhaften Bruder QaE zuzuordnen seien, in einer Art Linienbetrieb Österreich - Kosovo und retour benutzt worden seien, im Mittelgang derselben in einer Art Hohlraum versteckt gewesen sein. Anlässlich der Amtshandlung am 21. Mai 2001 seien nach einer eingehenden Revision des Busses mit dem behördlichen Kennzeichen efgh 150 Stangen Filterzigaretten der Marke Memphis Classic vorgefunden worden. Überdies sei seitens der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich über einen Zeitraum von drei Monaten von Ende Februar 2001 bis zum 21. Mai 2001 eine Telefonüberwachung der auf die Brüder B zugelassenen Mobiltelefone durchgeführt worden. Dadurch und durch die Verkaufs- bzw. Abholgespräche mit CaS seien die den im Spruch angeführten Tatzeiträumen zugrunde gelegten Zigarettenmengen nachvollziehbar. H und JoD hätten anlässlich der

Einvernahme vor dem Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz den Ankauf von 28 Stangen Zigaretten der Marke Ernte 23 für den Zeitraum Frühjahr 2001 zugestanden.

Dagegen wendet sich die Berufung vom 13. Dezember 2002. Der Bf hat den bekämpften Bescheid seinem gesamten Inhalte nach angefochten und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Das Hauptzollamt Linz hat über die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 9. Juli 2003, Zl. 1234, entschieden.

Das Hauptzollamt Linz hat den Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend ergänzt, dass sich die Vorschreibung der Abgabenerhöhung auf § 108 Abs. 1 ZollR-DG gründe.

Die Festsetzung der Eingangsabgaben bleibe unverändert, hingegen werde die Abgabenerhöhung von € 662,27 auf € 667,99 abgeändert, von einer Nachforderung der Erhöhung der Abgabenerhöhung aber Abstand genommen, weil sie € 10,00 nicht übersteige. Im Übrigen werde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Nach einer gerafften Darstellung des Verfahrensverlaufes und nach dem Hinweis auf die für die Entscheidung relevanten Rechtsgrundlagen hat das Hauptzollamt Linz nach Wiederholung der wesentlichsten Einwendungen der Berufung dem Abgabenverfahren als Sachverhalt zugrunde gelegt, es stehe fest, dass 150 Stangen ausländische unverzollte Zigaretten bei der am 21. Mai 2001 durchgeführten Revision des Reisebusses in zwei Hohlräumen unter dem Mittelgang im Innenraum des Busses vorgefunden worden seien. An Bord des Reisebusses habe sich neben den Passagieren und dem Fahrer auch VeE in seiner Funktion als eine Art Reiseleiter befunden. Nach eigenen Angaben arbeite VeE regelmäßig für die Firma X-Reisen, welche dem im Kosovo lebenden Bruder QaE gehöre.

Auch der in Österreich lebende Bf und sein Bruder SaE hätten angegeben, bei der Firma X-Reisen zumindest aushilfsweise mitzuarbeiten bzw. E bei seiner Tätigkeit für die Firma zu unterstützen und auch an Fahrten teilgenommen zu haben.

Die Abgabenvorschreibung für die verfahrensgegenständlichen Zigaretten gründe sich nicht auf das Faktum der Beschlagnahme von eingeschmuggelten Zigaretten am 21. Mai 2001, sondern auf die abgehörten Telefonate zwischen den Brüdern B und mit CaS. Als Eigentümer des Busses, in dem die Zigaretten in einem Versteck eingeschmuggelt worden seien, sei der im Kosovo lebende Bruder des Bf, QaE, anzusehen.

Nach eigenen Angaben arbeite VeE, der in Unterlagen auch als österreichischer Vertreter der Firma X-Reisen bezeichnet werde und auch ausdrücklich ermächtigt sei, über den Bus zu verfügen, für die Firma X-Reisen und nehme auch regelmäßig als Reiseleiter bzw.

Reisebegleiter an den Busfahrten in den Kosovo bzw. aus dem Kosovo teil.

Aus den Telefonüberwachungsprotokollen des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich betreffend die Telefongespräche im Jahr 2001, namentlich die Gespräche am

27. Februar, 5. März, 13. März und 25. März, 2. April, 18. April und 23. April sowie 7. Mai und 14. Mai 2001 betreffend den vom Bf und von E und SaE bzw. deren Familienangehörigen gemeinsam genutzten Telefonanschluss gehe im Wesentlichen hervor, es habe ab dem Kalenderjahr 2000 ein reger Zigarettenschmuggel bzw. Zigarettenhandel der Brüder B stattgefunden.

Zum Telefonat vom 14. Mai 2001 sei festzuhalten, dass es sich bei der besagten nächsten Woche um die Woche gehandelt habe, in der am Montag den 21. Mai 2001 die 150 Stangen drittländische eingeschmuggelte Zigaretten von der Zollbehörde beschlagnahmet worden seien. Die Beweiskette sei durch das Faktum der Beschlagnahme der Zigaretten geschlossen. Es sei bemerkenswert, dass am 22. April 2001 durch die Mobile Überwachungsgruppe Brenner des Hauptzollamtes Innsbruck eine Revision des gegenständlichen aus dem Kosovo heimkehrenden Busses stattgefunden habe und dabei eine größere Menge ausländischer unverzollter Zigaretten vorgefunden worden sei, für die ua auch VeE die erhöhten Eingangsabgaben entrichtet habe.

Diesbezüglich sei am 23. April 2001 ein Telefonat zwischen dem im Kosovo lebenden IIE, der SaE verlangt habe, und J abgehört worden. J habe berichtet, "ihre" Zigaretten seien dabei nicht entdeckt worden, so dass sich daraus ableiten lasse, anlässlich dieser Einreise im April 2001 sei eine Gesamtmenge von 150 Stangen Zigaretten geschmuggelt worden. Zur Vorschreibung der Eingangsabgaben für die 28 Stangen Filterzigaretten der Marke Ernte 23 sei zu bemerken, dass deren Übernahme von den Brüdern K zugestanden worden sei.

Aus den Gesamtumständen des gegebenen Sachverhaltes, insbesondere aus den zwischen den Brüdern B und CaS geführten Telefongesprächen (z.B. Telefonat vom 25. März 2001 - „diesmal nehme ich die gesamte Ladung“) könne geschlossen werden, die Brüder B hätten das Zigarettenversteck im Bus anlässlich ihrer Einreisen in das Zollgebiet der Gemeinschaft jedes Mal mit 150 Stangen Zigaretten angefüllt, zumal von ihnen neben CaS noch andere Personen Zigaretten angekauft hätten.

Es sei der Zollbehörde bewusst, dass die mit dem angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Eingangsabgaben nur einen Bruchteil der tatsächlich vom Bf und seinen Brüdern eingeschmuggelten und verhandelten Zigaretten darstellen.

Der Bf und seine Brüder hätten die widerrechtliche Einfuhr im gemeinsamen Zusammenwirken begangen bzw. beim illegalen Handel mit den eingeschmuggelten Zigaretten zusammengewirkt und damit den Tatbestand des Art. 202 ZK verwirklicht. Die Vorschreibung der Eingangsabgaben gemäß Art. 213 ZK sei zu Recht erfolgt.

Eine Zollschuld entstehe gemäß Art. 202 ZK aufgrund objektiver Kriterien. Auf ein subjektives Tatbestandsmerkmal (Wissen oder Wissenmüssen) komme es bei einer Zollschuldentstehung

nach Art. 202 Abs. 3, erster Anstrich ZK, nicht an.

Dass die Verbringung von Zigaretten in einem Hohlraum unter dem Mittelgang eines Reisebusses vorschriftswidrig sei, liege auf der Hand.

Die Sachverhaltsdarstellung, die Zigaretten seien für den im Kosovo lebenden Bruder des Bf bestimmt gewesen und lediglich im Reisebus vergessen worden, widerspreche den Erhebungsergebnissen und liege außerhalb der Lebenserfahrung.

Die Argumentation der Berufung beziehe sich auf die von den Zollbehörden am 21. Mai 2001 beschlagnahmten Zigaretten. Gegenstand des angefochtenen Bescheides seien jedoch die bereits vor der Beschlagnahme am 21. Mai 2001 eingeschmuggelten Zigaretten.

Dasselbe gelte hinsichtlich der im Berufungsverfahren vorgelegten Zeugenaussage des HyE, weshalb daraus für den Gegenstand nichts zu gewinnen sei.

Es habe die Zollbehörde Telefongespräche, in denen es um die Einfuhr von Äpfeln gegangen sei, gar nicht verwertet.

Das Vorbringen, anlässlich der Einreisen seien Reisende mehrmals mit einer die Reisefreigrenze übersteigenden Menge an Zigaretten betreten worden, schließe eine Verbringung von weiteren Zigaretten in einem gesonderten Versteck (Mittelgang des Busses) nicht aus.

Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 29. Juli 2003. Der angefochtene Bescheid wird seinem gesamten Inhalte nach angefochten. Als Beschwerdegründe werden Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Der Bf wendet im Wesentlichen ein, Ausgangspunkt der behördlichen Tätigkeit sei die Amtshandlung vom 21. Mai 2001 gewesen, bei der im Mittelgang des Busses 150 Stangen Zigaretten vorgefunden worden seien.

Da es sich hierbei um den Kern des Vorwurfs gegen VeE handle, sei zunächst darauf einzugehen. VeE habe nach der erfolgten Beschlagnahme des Busses den Sachverhalt rekonstruiert. Der beschlagnahmte Autobus sei von einem anderen Lenker am Freitag, den 11. Mai 2001 zunächst nach München, dann weiter über Brindisi nach Igoumenitza und von dort weiter über Mazedonien in den Kosovo gesteuert worden, wobei von diesem Fahrer im Einvernehmen mit dem Bruder des Bf, jedoch ohne Wissen des VeE in Mazedonien die nunmehr gefundenen Zigaretten an Bord des Autobusses gebracht worden seien, um sie auf diese Art und Weise in den Kosovo zu schmuggeln. Zwischen den beiden Ländern bestehe eine nicht unbeträchtliche Differenz im Preis der Zigaretten. Der Bus sei dann für einige Zeit im Kosovo geblieben und es hätten die Zigaretten in dieser Zeit vom Bruder des Bf wieder aus dem Bus entfernt werden müssen, was dieser jedoch nicht getan habe.

Am Freitag, den 18. Mai 2001 sei VeE mit einem anderen Bus in den Kosovo gefahren. Von dort sei er am nächsten Tag um 5:00 Uhr gemeinsam mit einem zweiten Fahrer mit dem

beschlagnahmten Bus zurück nach Österreich gefahren, ohne von den im Bus befindlichen Zigaretten Bescheid zu wissen. Als der Bus dann von den Fahndern aufgebracht und VeE auf Zigaretten angesprochen worden sei, habe E den zweiten Fahrer des Busses, der im konkreten Fall von den transportierten Zigaretten ebenfalls nichts gewusst, wohl aber das Versteck an sich gekannt habe, gefragt, so dass E den Beamten einen entsprechenden Hinweis von sich aus habe geben können.

Aus diesem Sachverhalt ergebe sich, dass der Bf weder Täter noch Mitwisser sei. Dazu komme, dass es im gegenständlichen Fall überhaupt keinen Täter oder Mitwisser gebe, zumal die ausschließliche Absicht auf einen Schmuggel der Zigaretten von Mazedonien in den Kosovo gerichtet gewesen sei und zu keinem Zeitpunkt die Absicht bestanden habe, diese Zigaretten nach Österreich zu schmuggeln.

Zu Unrecht werde in weiterer Folge von der Erstbehörde argumentiert, aus der erfolgten Telefonüberwachung würden sich die im Spruch angeführten Tatzeiträume, bzw. die Tatsache der Verkäufe von Zigaretten ergeben. Tatsache sei vielmehr, dass die Behörde grundsätzlich bei einer unklaren Formulierung bei den Telefongesprächen davon ausgegangen sei, dass es sich um ein Gespräch betreffend Schmuggel von Zigaretten handle.

So auch etwa dann, wenn in den Gesprächen von Äpfeln die Rede gewesen sei, werde seitens der Erstbehörde offensichtlich unterstellt, dass es sich um ein Codewort für Zigaretten gehandelt habe; hier könne der Bf jedoch jederzeit nachweisen, dass seitens der Passagiere tatsächlich Obst und Gemüse aus der Heimat mit nach Österreich gebracht worden sei, es habe sich daher dann, wenn etwa von Äpfeln die Rede gewesen sei, auch tatsächlich um solche gehandelt.

Auch sei auf den Umstand hinzuweisen, dass wiederholt Reisende des Autobusses mehr Zigaretten transportiert hätten, als zulässig gewesen sei. Es sei drei bis vier Mal vorgekommen, dass der Bus bei einer Kontrolle in Innsbruck beanstandet worden ist, wobei sich jedoch letztlich derjenige, der die Zigaretten tatsächlich gekauft und auch transportiert habe, aus Angst vor Bestrafung und der Konsequenz nicht gemeldet habe, sodass der Zoll letztlich vom Fahrer bezahlt habe werden müssen. Der Fahrer sei damit aber auch Eigentümer der Zigaretten geworden und habe diese dann selbst konsumiert oder eben weitergegeben. Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens wurde vom Bf ausgeführt, er habe ausdrücklich die Einvernahme der Zeugen H und GaE beantragt, wobei die Erstbehörde nicht einmal deren Ladung und Einvernahme versucht habe. Hätte die Erstbehörde diesem Beweisantrag entsprochen, wäre sie mit Sicherheit zu einem anderen, für den Bf günstigeren Ergebnis gekommen, hätten diese Zeugen den obigen Sachverhalt auch schriftlich ausdrücklich bestätigt.

Er habe weiters beantragt, sämtliche Tonbandaufzeichnungen von Telefonaten unter

Beiziehung eines Dolmetschers in Anwesenheit des Bf abzuspielen und sodann vom Dolmetscher übersetzen zu lassen. Auch hier habe die Unterbehörde nicht einmal versucht, diesem Beweisantrag des Bf zu entsprechen, obwohl es - wie beinahe in jeder Sprache - Worte gebe, die mehrere Bedeutungen haben können, es somit für eine vollständige Beweiswürdigung unumgänglich gewesen wäre, sämtliche Bedeutungen der verwendeten Worte in den Telefonaten zu kennen, und dann erst zu entscheiden, welche von mehreren möglichen Übersetzungen tatsächlich zu Grunde zu legen sei. Durch die diesbezügliche Unterlassung sei das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben.

Zum Beschwerdegrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung bringt der Bf vor, die Erstbehörde habe sich mit den entlastenden Beweisergebnissen entweder nicht auseinander gesetzt oder diese von vornherein gar nicht eingeholt, so dass sie gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens ebenso verstoßen habe wie gegen die Maxime des rechtlichen Gehörs. Die Unterbehörde habe im Rahmen der Berufungsvorentscheidung einen Rechenfehler zu Lasten des Bf korrigiert und damit gegen das Verschlimmerungsverbot verstoßen.

Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung dieser Maximen, aber auch angesichts der Höhe der dem Bf insgesamt vorgeschriebenen Zollabgaben und der besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher und rechtlicher Art werde eine Entscheidung durch den Berufungssenat in Senatsbesetzung beantragt, wobei dies auch aus Gründen der Verfahrensökonomie (Verbindung sämtlicher Verfahren gegen die Brüder B) und die über weite Strecken idente Beweisführung auch zweckdienlich erscheine, um weit reichende Doppelgleisigkeiten zu vermeiden.

Die Erstbehörde gehe zu Unrecht davon aus, der Bf sei Zollschuldner. Er habe die Ware weder bewusst bzw. vorschriftswidrig ins Zollgebiet verbracht, noch habe er von diesem Vorgang gewusst.

Selbst unter Zugrundelegung der von der Erstbehörde zitierten Telefonate lasse sich daraus (nicht) ableiten, dass Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet geschmuggelt worden seien, geschweige denn wären Hinweise auf Zeitpunkt und Menge ableitbar.

Insbesondere ergebe sich aus dem bisherigen Beweisverfahren keinerlei Hinweis eines gemeinsamen Zusammenwirkens bei einer widerrechtlichen Einfuhr von Zigaretten durch die Brüder B.

Mit Schreiben vom 25. Juli 2006 wurde dem Bf und dem Zollamt Linz das Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 20. Juli 2006 zur Kenntnis gebracht. Darin teilt das Bundesministerium für Inneres mit, die sechs aus dem Jahr 2001 stammenden magnetooptischen Speichermedien seien nicht mehr rücklesbar. Es würden sich weder das Bundesministerium für Inneres noch die Herstellerfirma für eine Datenrückgewinnung im

Stände sehen. Der Bf wurde ferner ersucht, dem Unabhängigen Finanzsenat ladungsfähige Anschriften der beantragten Zeugen zu übersenden.

In seiner Eingabe vom 25. August 2006 hat der Bf einerseits mitgeteilt, er sei in L, wohnhaft. Die Ermittlung der Anschriften der Zeugen M und HyE dauere noch, sodass er um eine Fristverlängerung ersuche.

Aus der Eingabe vom 16. Jänner 2007 ergibt sich die Möglichkeit einer gemeinsamen Abführung der den Bf und seine Brüder D und E betreffenden Berufungsverhandlungen. Der Bf hat die Ladung und Einvernahme der von ihm beantragten Zeugen ausdrücklich aufrecht erhalten und gemeint, deren Adressen seien zum Antragszeitpunkt richtig und ladungsfähig gewesen. Verfahrensverzögerungen dürften nicht zu Lasten des Bf gehen, sodass eine amtswegige Ermittlung des Aufenthaltsortes der Zeugen und die anschließende Ladung, nicht zuletzt deshalb, weil die Fragemöglichkeit des Bf an Belastungszeugen einem Grundrecht entspreche, erforderlich sei.

Mit Eingabe vom 22. Mai 2007 wurde dem Unabhängigen Finanzsenat die Auflösung des Vertretungsvollmachtsverhältnisses bekannt gegeben.

HaZ, überwiegend freiberuflich tätiger Dolmetscher für die Sprachen Albanisch, Serbokroatisch und Mazedonisch, wurde am 4. Juni 2007 als Zeuge zu seiner Überprüfung der Übersetzungen des ArD befragt.

In der am 5. Juni 2007 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung hat die Befragung des Bf und seiner Brüder im Zusammenhang mit der Befragung der Zeugen ergeben, die Reiseroute jener Busse, die von Kosovo nach Österreich verkehrten, habe sich seit dem Krieg im Jahre 1999/2000 geändert. Die Reisebusse hätten nach dem Krieg entweder die Route vom Kosovo über Albanien und Italien nach Österreich, oder jene über Griechenland und Italien nach Österreich genommen.

Der Zeuge BeD hat im Wesentlichen ausgeführt, die Zigaretten seien mit den Bussen der Firma B nach Österreich verbracht worden; dies hätten viele Leute gewusst. Die befragten Zeugen haben darüber hinaus ihre als Verdächtige getätigten Ausführungen im Wesentlichen bestätigt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

HaZ hat am 4. Juni 2007 als Zeuge befragt vor allem ausgesagt, er sei im November 2000 vom Hauptzollamt Linz ersucht worden, Übersetzungen des ArD zu überprüfen. Jeder

Dolmetscher übersetze Passagen etwas anders. Die Übersetzungen des ArD seien inhaltlich richtig gewesen. Die jeweiligen Formulierungen seien Geschmackssache. ArD habe teilweise wortwörtlich, teilweise aber auch Gesprächsteile zusammenfassend übersetzt. Er habe Unterschiede hinsichtlich des Satzbaues, nicht jedoch hinsichtlich des Inhaltes festgestellt. Vom Inhalt her seien die Übersetzungen fehlerlos. Dass ArD schlampig übersetzt haben soll, sei ihm nicht aufgefallen.

Die Aussagen des Zeugen HaZ wurden dem Bf in der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebracht. Dem Antrag des Bf, ihm den Inhalt der magnetooptischen Speichermedien im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorzuspielen, konnte aus technischen Gründen nicht nachgekommen werden. Die Zeugenaussagen sind sohin auch dahingehend von besonderer Bedeutung.

Die wesentlichen gesetzlichen Grundlagen in der für den entscheidungsmaßgeblichen Zeitpunkt gültigen Fassung lauten:

Art. 202 Abs. 1 Zollkodex:

Eine Einfuhrzollschuld entsteht,

- a) wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird oder
- b) wenn eine solche Ware, die sich in einer Freizone oder einem Freilager befindet, vorschriftswidrig in einen anderen Teil des Zollgebiets der Gemeinschaft verbracht wird.

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

Art. 202 Abs. 2 Zollkodex:

Die Zollschuld entsteht in dem Zeitpunkt, in dem die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht wird.

Art. 202 Abs. 3 Zollkodex:

Zollschuldner sind

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

Art. 215 Abs. 1 Zollkodex:

Die Zollschuld entsteht ua

- an dem Ort, an dem der Tatbestand eintritt, der die Zollschild entstehen lässt;
- oder, wenn dieser Ort nicht bestimmt werden kann, an dem Ort, an dem die Zollbehörden feststellen, dass die Ware sich in einer Lage befindet, die eine Zollschild hat entstehen lassen.

Art. 215 Abs. 2 Zollkodex:

Können die Zollbehörden aus ihnen bekannten Umständen schließen, dass die Zollschild bereits entstanden war, als sich die Ware noch an einem anderen Ort befand, so gilt die Zollschild an dem Ort entstanden, an dem sich die Ware aufgrund der Feststellungen zu dem am weitesten zurückliegenden Zeitpunkt, für den das Bestehen der Zollschild nachgewiesen werden kann, befand.

Art. 215 Abs. 3 Zollkodex:

Die Zollbehörden im Sinne von Art. 217 Abs. 1 sind die Zollbehörden des Mitgliedstaats, in dem die Zollschild nach diesem Artikel entsteht oder als entstanden gilt.

Art. 215 Abs. 4 Zollkodex:

Stellt eine Zollbehörde fest, dass eine Zollschild gemäß Art. 202 in einem anderen Mitgliedstaat entstanden ist, so gilt die Zollschild, sofern sie weniger als 5.000 € beträgt, als in dem Mitgliedstaat entstanden, in dem ihre Entstehung festgestellt wurde.

Art. 4 Zif. 9 und Zif. 10 Zollkodex:

Unter Zollschild ist ua die Verpflichtung einer Person, die für eine bestimmte Ware die im geltenden Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Einfuhrabgaben (Einfuhrzollschild) zu entrichten, zu verstehen.

Zu den Einfuhrabgaben zählen Zölle und Abgaben mit gleicher Wirkung bei der Einfuhr von Waren und bei der Einfuhr erhobene Abgaben, die im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik oder aufgrund der für bestimmte landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse geltenden Sonderregelungen vorgesehen sind.

Tathandlung zur Begründung einer Einfuhrzollschild nach Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK ist das vorschriftswidrige Verbringen von Waren in das Zollgebiet der Gemeinschaft. Es geht dabei um objektives Fehlverhalten beim Verbringen in das Zollgebiet. Vorstellungen oder Verschulden des Handelnden sind unerheblich.

Gemäß Art. 202 Abs. 3 erster Gedankenstrich ZK werden der Handelnde, der Schmuggler, der Täter Zollschildner. Das tatsächliche Befördern ist entscheidend. Auf die rechtliche Beziehung zur Ware kommt es nicht an. Gestellungs- und mitteilungspflichtig sind alle Personen, die die Herrschaft über das Beförderungsmittel im Zeitpunkt der Verbringung haben, nämlich der Fahrer, sein Beifahrer oder ein Ersatzmann; diese Personen selbst dann, wenn sie nicht

wissen oder nicht wissen können, dass Ware im Beförderungsmittel versteckt ist, weil diese Personen ordnungsgemäß verbringen müssen. Aber auch jede andere sich im Fahrzeug befindliche Person wird Zollschuldner, wenn sie nachweislich hinsichtlich der Verbringung die Verantwortung trägt.

Gemäß Art. 202 Abs. 3 zweiter Gedankenstrich ZK werden Beteiligte zu Zollschuldnern, wenn sie wussten oder hätten wissen müssen, dass sie damit vorschriftswidrig handeln. Beteiligt am Einfuhrschmuggel kann jedermann sein, der durch sein Verhalten das Verbringen durch andere veranlasst und unterstützt hat. Typische Teilnehmer sind die Personen, die dem handelnden Einführer Hilfen geben. Persönliche Anwesenheit beim Schmuggel ist nicht erforderlich. Weil es auf die Art der Beteiligung nicht ankommt, ist jede Beteiligung, die das Verbringen veranlasst, unterstützt, begünstigt, bewirkt und dergleichen erfasst.

Der Ort der Zollschuldenstehung hat wesentliche rechtliche Auswirkungen in mehrfacher Hinsicht. Einerseits wird in Art. 215 Abs. 3 ZK die örtliche Zuständigkeit für die Abgabenerhebung festgelegt. Es geht um die Zollbehörden des Mitgliedstaates, die die Abgabenerhebung vorzunehmen haben. Dieser Staat hat folglich auch die Beträge an die Europäische Gemeinschaft weiterzuleiten und erhält dafür die Verwaltungspauschale. Im konkreten Mitgliedstaat geht es dann um die örtliche Zuständigkeit der jeweiligen Zollbehörde. Auf der anderen Seite entfaltet die Regelung Auswirkungen für die nationalen Abgaben, die Verbrauchsteuern, einschließlich der Einfuhrumsatzsteuer, da deren Entstehen im grenzüberschreitenden Warenverkehr mit Drittländern regelmäßig der Zollschuldentstehung folgt.

Ausgehend von den Ausführungen des Bf selbst zum Sachverhalt in seiner Beschwerde ist im Zusammenhalt mit den Ermittlungsergebnissen der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich und jenen des Hauptzollamtes Linz, den Ausführungen des Bf und seiner Brüder bzw. den Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung gesichert davon auszugehen, dass die beiden verfahrensgegenständlichen Reisebusse mit den amtlichen Kennzeichen efgh und abcd in einer Art Linienbetrieb zwischen A und dem Kosovo jeweils über Griechenland und Italien oder nur über Italien, dies auch noch in Abhängigkeit von den Orten der Aufnahme der Passagiere und in Abhängigkeit von der Fähre, welche die Busse von und nach Italien genommen haben, verkehrten.

Aus den erwähnten Ermittlungsergebnissen ergibt sich - auch wenn dies vom Bf bestritten wird - mit zumindest dem größeren Grad an Wahrscheinlichkeit, dass der Mittelgang der beiden Busse bei diversen Einreisen als Zigarettenversteck gedient hat.

Faktum ist, dass am 21. Mai 2001 im Reisebus mit dem amtlichen Kennzeichen efgh 150 Stangen Zigaretten der Marke Memphis versteckt in zwei Hohlräumen unter dem

Mittelgang des Busses vorgefunden wurden. Der Zeuge BeD hat in der mündlichen Verhandlung ausgesagt, die Zigaretten seien mit den Bussen der Firma B nach Österreich verbracht worden; dies hätten viele Leute gewusst.

Gemäß Art. 215 Abs. 1 erster Anstrich ZK entsteht die Zollschuld grundsätzlich an dem Ort, an dem der Tatbestand eintritt, der die Zollschuld entstehen lässt.

Es war daher zunächst zu prüfen, wo die Zuwiderhandlung bzw. wo Zollzuwiderhandlungen gesetzt wurden und welche Behörden welchen Landes in der Folge für die daraus resultierende Abgabenerhebung zuständig waren.

Hinweise dafür, dass die Zollschuld in Österreich entstanden ist und das Hauptzollamt Linz seine Zuständigkeit daher rechtmäßig auf Art. 215 Abs. 1 erster Anstrich ZK stützen hätte dürfen, ergaben sich für den Unabhängigen Finanzsenat aus dem vorliegenden Aktenvorgang nicht.

Können die Zollbehörden aus ihnen bekannten Umständen schließen, dass die Zollschuld bereits entstanden war, als sich die Ware noch an einem anderen Ort befand, so gilt gemäß Abs. 2 leg. cit. die Zollschuld als an dem Ort entstanden, an dem sich die Ware aufgrund der Feststellungen zu dem am weitesten zurückliegenden Zeitpunkt, für den das Bestehen der Zollschuld nachgewiesen werden kann, befand.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 5. Juni 2007 ist hervorgekommen, dass sich die Reiseroute jener Busse, die von Kosovo nach Österreich verkehrten, seit dem Krieg im Jahre 1999/2000 geändert hat.

Das Beweisverfahren hat es im Hinblick auf die seit 1999 gewählten Reiserouten als unstrittig hervorgebracht, dass die Waren zollunredlich über Zollämter in Griechenland oder Italien in das Zollgebiet der Europäischen Union eingetreten sind. Damit waren diese Zollämter die Orte der jeweiligen Tatbestandsverwirklichung. Das Beweisverfahren hat demnach ergeben, dass die verfahrensgegenständlichen Zollschulden gemäß Art. 202 ZK in einem anderen Mitgliedstaat als Österreich entstanden sind.

Stellt eine Zollbehörde fest, dass eine Zollschuld gemäß Art. 202 ZK in einem anderen Mitgliedstaat entstanden ist, so gilt die Zollschuld gemäß Abs. 4, sofern sie weniger als 5.000 € beträgt, als in dem Mitgliedstaat entstanden, in dem ihre Entstehung festgestellt wurde.

Dem Art. 215 ZK wurde dessen Abs. 4 durch die VO 2700/2000 (ABl. 2000 Nr. L 311/17) mit Wirkung vom 19. Dezember 2000 angefügt. Durch diese Bestimmung wird die Erhebung von Zollschulden, die in einem anderen Mitgliedstaat entstanden sind, vereinfacht. Die Vereinfachung ist allerdings auf den Zollschuldtatbestand des vorschriftswidrigen Verbringens (Art. 202 ZK, vor allem auf Fälle des Einfuhrschmuggels) beschränkt. Auch kann sie nur auf

Zollschulden angewendet werden, deren Einfuhrabgabenbetrag (Zölle im eigentlichen Sinne) unter 5.000 € liegt.

Die Fiktion des Art. 215 Abs. 4 ZK bedeutet ab dem Wirksamwerden derselben, dass immer dann, wenn eine Zollschuld gemäß Art. 202 ZK entstanden ist und der Betrag an Zöllen im eigentlichen Sinne unter 5.000 € liegt, derjenige Mitgliedstaat zur Erhebung zuständig ist, der die Entstehung feststellt.

Erhebungsergebnisse dahingehend, dass je Anlassfahrt mehr als 150 Stangen Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden sind und damit die Einfuhrabgaben je Einfuhr und damit je Zollschuldentstehung den Betrag von € 5.000 überstiegen hätten, sind den Akten des Verwaltungsverfahrens nicht zu entnehmen.

Weil Art. 215 Abs. 4 ZK, der mit Wirkung vom 19. Dezember 2000 von einem fiktiven Ort der Zollschuldenstehung und damit von einer Zuständigkeit des entdeckenden Mitgliedstaates in Bagatellfällen ausgeht, auf Zollschuldentstehungen im Jahr 2001 anzuwenden ist, war das Hauptzollamt Linz danach zur Erhebung der Abgaben berechtigt.

Auf der Basis einiger Telefonüberwachungsprotokolle ist mit zumindest größerem Grad an Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass auch bei anderen Transporten als bei dem vom 21. Mai 2001 Zigaretten aus dem Kosovo über Griechenland und Italien oder nur über Italien nach Österreich verbracht worden sind.

Aus dem Telefonüberwachungsprotokoll über ein Gespräch am 25. März 2001 zwischen dem Bf und CaS ergibt sich, dass VeE unterwegs sei, 150 (Anmerkung: Stangen Zigaretten) heraufbringen werde und dass die ganzen 150 (Anmerkung: Stangen Zigaretten) CaS nehmen werde.

Aus dem Telefonüberwachungsprotokoll über ein Gespräch am 2. April 2001 zwischen dem Bf und CaS ergibt sich, dass ab diesem Zeitpunkt jede Woche Zigaretten verbracht wurden.

Aus dem Telefonüberwachungsprotokoll über ein Gespräch am 8. April 2001 zwischen SaE und N/QaE ergibt sich, der Autobus sei gut angekommen, dass aber N kein Geld habe, um "Zigaretten" zu kaufen.

Aus dem Telefonüberwachungsprotokoll über ein Gespräch am 18. April 2001 zwischen SaE und CaS ergibt sich, dass CaS die nächste heraufkommende Fuhre komplett nehmen werde.

Aus dem Telefonüberwachungsprotokoll über ein Gespräch am 21. April 2001 zwischen SaE und QaE ergibt sich, der Autobus sei von unten bereits weggefahren und er habe „DAS“ (Anmerkung: Zigaretten) mit hinaufgeschickt.

Aus dem Telefonüberwachungsprotokoll über ein Gespräch am 23. April 2001 zwischen N, J und SaE ergibt sich, VeE sei unterwegs und werde 150 (Anmerkung: Stangen Zigaretten) heraufbringen; die ganzen 150 (Anmerkung: Stangen Zigaretten) werde sodann CaS nehmen.

Inhalt des Telefonüberwachungsprotokolls über ein Gespräch am 7. Mai 2001 zwischen dem

Bf und CaS ist im Wesentlichen die Frage, ob es jetzt alle zwei Wochen oder jede Woche weitergehen werde.

Aus dem Telefonüberwachungsprotokoll über ein Gespräch am 18. Mai 2001 zwischen SaE und QaE ergibt sich, dass er „DAS“ (Anmerkung: Zigaretten) hinein gegeben habe. Im Hinblick auf dieses Telefongespräch ist anzumerken, dass es sich auf den Transport, der in der Folge am 21. Mai 2001 aufgegriffen worden war, bezogen hat.

Nicht zuletzt ist der Verkauf von Zigaretten im Jahre 2000, also im Jahr vor der durch die Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich durchgeführten Telefonüberwachung im Grunde der Aussagen der Abnehmer als Verdächtige und als Zeugen erwiesen.

Der VwGH entscheidet in ständiger Rechtsprechung, dass es für eine schlüssige Beweiswürdigung genügt, 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 (z.B. Erkenntnis vom 23.11.2005, 2003/16/0141).

Gemäß § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Dieser Verfahrensgrundsatz stellt für eine Partei grundsätzlich keine Beweislast dar, schließt aber die Verpflichtung der Partei, zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes beizutragen, nicht aus. Umfang und Intensität der amtswegigen Ermittlungspflicht sind sogar nur unter Bedachtnahme auf korrespondierenden Pflichten der Partei bestimmbar. In dem Ausmaß, in dem die Partei zur Mitwirkung an der Wahrheitsfindung ungeachtet ihrer Verpflichtung hiezu nicht bereit ist bzw. eine solche unterlässt, tritt die Verpflichtung der Behörde, den Sachverhalt nach allen Richtungen über das von ihr als erwiesen angenommene Maß hinaus zu prüfen, zurück (z.B. VwGH vom 27.2.2002, 98/13/0102).

Der Unabhängiger Finanzsenat geht daher im Rahmen der freien Würdigung der Beweise im Vergleich der Aussagen des Bf im Zusammenhalt mit jenen seiner Brüder mit den Ermittlungsergebnissen der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich und jenen des Hauptzollamtes Linz bzw. des Unabhängigen Finanzsenates mit einem zumindest größeren Grad an Wahrscheinlichkeit davon aus, dass im Sinne der Ausführungen des Art. 202 Abs. 1 Buchstabe a ZK in Verbindung mit Art. 215 Abs. 1, erster Anstrich leg. cit. einerseits der Mitgliedstaat Griechenland oder Italien jeweils der Ort der Zollschuldentstehungen ist und zum anderen davon aus, dass Zigaretten versteckt in Hohlräumen der Busse vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden

sind. Diesbezüglich ist im Besonderen auf das Telefongespräch zwischen N und J – SaE wurde verlangt - vom 23. April 2001 zu verweisen. Aus diesem Gespräch ergibt sich, dass bei einer Zollkontrolle am Grenzübergang Brenner nur 8 Stangen Zigaretten eines Mitreisenden aufgegriffen worden sind; ihre Zigaretten hingegen sind nicht entdeckt worden.

Betreffend die Menge der dem Abgabungsverfahren zugrunde gelegten Zigaretten und damit im Hinblick auf den zur Entrichtung heran stehenden Zollbetrag (Art. 4 Zif. 9 und Zif. 10 ZK) in der Höhe von € 6.768,68 (Z1) hat sich das Hauptzollamt Linz bei seiner nun bekämpften Berufungsvorentscheidung vom 8. Juli 2003 zwar ausführlich, jedoch nicht sicher nachvollziehbar, eingelassen.

Das Ermittlungsergebnis ist zwar durch abgehörte Telefonate belegt. Diesen Telefonaten wurden Einfuhren zugeordnet und es wurde als nahe liegend erachtet, dass in den Bussen jedes Mal jeweils 150 Stangen Zigaretten verbracht worden sind. Es gebe Abnehmer für die Zigaretten. Diese Menge könne auch auf das Faktum der Beschlagnahme von 150 Stangen Zigaretten am 21. Mai 2001 gegründet werden.

Das Hauptzollamt Linz hat dem Verfahren eine Menge von 1.022 Stangen Filterzigaretten der Marke Memphis Classic und 28 Stangen Filterzigaretten der Marke Ernte 23 zugrunde gelegt. Es hat die Menge der Zigaretten den Einreisen am 26. Februar 2001, 5. März 2001, 12. März 2001, 26. März 2001, 2. April 2001, 23. April 2001 und 7. Mai 2001 zugeordnet. Alle genannten Termine fallen auf einen Montag. Die Einreisen als solche wurden im Verfahren nicht bestritten.

Das Zollamt stützte die Anzahl der dem Verfahren zugrunde gelegten Zigaretten auf

- das überwachte Telefongespräch zwischen dem Bf und CaS vom 27. Februar 2001, wonach der Bf CaS 100 Stangen Zigaretten angeboten hat, dieser jedoch keine gebraucht hat;
- die überwachten Telefongespräche vom 5. März 2001, wonach CaS beim Bf 130 oder 140 Stangen Zigaretten bestellt und am späten Abend angerufen hat, er habe nur 139 Stangen erhalten;
- die überwachten Telefongespräche vom 13. März 2001 wonach der Bf 100 Stangen Zigaretten vorbereitet und bei einer Tankstelle übergeben hat;
- das überwachte Telefongespräch vom 25. März 2001, wonach der Bf CaS gefragt hat, ob dieser Morgen vorbeikommen werde, weil aus dem Kosovo 150 Stangen Zigaretten heraufkommen und dass CaS alle nehmen wird;
- das überwachte Telefongespräch vom 2. April 2001, wonach CaS beim Bf 100 Stangen Zigaretten bestellt, dieser jedoch nur mehr 90 Stangen zur Verfügung gehabt hat und CaS die Zigaretten beim üblichen Treffpunkt abholen wird;
- die überwachten Telefongespräche vom 18. April und 23. April 2001, wonach zwischen CaS und SaE die Übernahme der nächsten heraufkommenden Fuhre und die Übergabe von

140 Stangen Zigaretten vereinbart wurde; und

- das überwachte Telefongespräch vom 7. Mai 2001, wonach zwischen CaS und der Bf sowohl die Übergabe von 150 Stangen Zigaretten als auch der Treffpunkt zur Übergabe vereinbart wurde.

Die Vorschreibung der Eingangsabgaben für 28 Stangen Zigaretten der Marke Ernte 23 hat das Hauptzollamt Linz auf die Aussagen der Brüder H und JoD gestützt.

Aus der Sicht des erhobenen Sachverhaltes hat das Hauptzollamt Linz dem Verfahren zu Unrecht eine Menge von 1.022 Stangen Filterzigaretten der Marke Memphis Classic, rechtens jedoch 28 Stangen Filterzigaretten der Marke Ernte 23 zugrunde gelegt.

Die Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich hat im Schreiben vom 16. Mai 2001 berichtet, nach den Erkenntnissen aus den überwachten Telefongesprächen seien pro Fahrt zwischen 100 und 150 Stangen Zigaretten mitgenommen worden.

Aus der Sicht des Telefongesprächs vom 27. Februar 2001 wurden keine Zigaretten verhandelt bzw. übergeben.

Aus Anlass des Telefongesprächs vom 5. März 2001 wurden 139 Stangen Zigaretten verhandelt und übernommen.

Im Zusammenhang mit den Telefongesprächen vom 13. März 2001 wurden 100 Stangen Zigaretten verhandelt und übergeben.

Aus der Sicht des Telefongesprächs vom 25. März 2001 wurden 150 Stangen Zigaretten verhandelt und übernommen.

Das Telefongespräch vom 2. April 2001 hat zur Übergabe von 90 Stangen geführt.

Im Zusammenhang mit den Telefongesprächen vom 18. April und 23. April 2001 ist es zur Übergabe von 140 Stangen Zigaretten gekommen.

Aus der Sicht des Telefongesprächs vom 7. Mai 2001 wurde die Übergabe von 150 Stangen Zigaretten vereinbart und vollzogen.

Die Übernahme von 28 Stangen Zigaretten der Marke Ernte 23 ist in den Ausführungen der Brüder H und JoD begründet.

In Summe wurden nach dem erhobenen Sachverhalt 797 Stangen Zigaretten verhandelt und vermittelt bzw. übergeben und übernommen. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde finden sich in den Telefonprotokollen ausreichende Hinweise auf ein gemeinsames Zusammenwirken des Bf und seiner Brüder D und VeE. Diesbezüglich sind an die Brüder D und VeE gesondert Abgabenbescheide ergangen.

Zum Antrag des Bf auf Befragung der Zeugen HyE und GaE ist festzuhalten, dass diesbezüglich als Beweisthema Ausführungen ohne vernünftigen Zweifel nur zur

Zollschuldentstehung betreffend die am 21. Mai 2001 beschlagnahmten 150 Stangen Filterzigaretten der Marke Memphis beantragt worden und daher für die gegenständlichen Zollschuldentstehungen nicht von rechtsverbindlicher Relevanz sind.

Betreffend den als "Verschlimmerungsverbot" bezeichneten Einwand ist auf den Inhalt der im Wesentlichen inhaltsgleichen Bestimmungen des § 85b Abs. 3 ZollR-DG bzw. des § 289 Abs. 2 BAO hinzuweisen.

Danach haben im Rechtszug angerufene Abgabenbehörden grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie sind berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener die bekämpfte Entscheidung zu verantwortenden Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid in Beachtung der Sachidentität nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung (Beschwerde) als unbegründet abzuweisen. Wegen dieser den Berufungsbehörden in Zollangelegenheiten zugewiesenen Berechtigung darf eine Abgabenvorschreibung in der Berufungsvorentscheidung und/oder Berufungsentscheidung erhöht werden. Im Abgabenverfahren besteht kein Verböserungsverbot (vgl. dazu VwGH vom 15.03.2001, 2000/16/0082).

VeE ist Zollschuldner gemäß Art. 202 Abs. 3 erster Anstrich ZK. Er war hinsichtlich der Zigaretten gestellungs- und mitteilungspflichtig, weil er nachweislich die Verantwortung hinsichtlich der Verbringung getragen hat. Er hat nach eigenen Angaben regelmäßig als Reiseleiter bzw. Reisebegleiter an den Busfahrten in den Kosovo bzw. aus dem Kosovo teilgenommen. VeE hat Rechnungen bezahlt, Postanweisungen und Überweisungen veranlasst.

MaD hat ausgesagt, VeE sei ihm gegenüber als Käufer des Busses aufgetreten und habe diesen auch übernommen.

Im Kaufvertrag vom 1. September 1998 wird VeE als Käufer des Busses geführt.

FaS hat angegeben, sein Ansprechpartner sei VeE gewesen.

In Unterlagen - z.B. im Mietvertrag vom 4. April 2001 - wird VeE als Vertreter der Firma X-Reisen geführt.

VeE war darüber hinaus nachweislich ermächtigt für die Firma X-Reisen über die Busse zu verfügen.

Der Bf war am Verbringen der Zigaretten beteiligt und ist damit Zollschuldner nach Art. 202 Abs. 3 zweiter Anstrich ZK. Neben der objektiven Beteiligung wird als subjektives Element positive Kenntnis vom vorschriftswidrigen Verbringens oder Wissenmüssen gefordert.

Dass dem Bf das vorschriftswidrige Verbringen der Zigaretten zumindest bewusst war, liegt einerseits aufgrund der Verbringungsmodalitäten, des niedrigeren Einkaufs- bzw.

Verkaufspreises der verhandelten Zigaretten und im Grunde von in der Regel bedenklichen Anbahnungs- und Übergabemodalitäten mit den Abnehmern der Zigaretten auf der Hand. Es ist allgemein bekannt, dass nicht nur in Europa gerade Tabakwaren besonderen Regimen sowohl im Hinblick auf die Einfuhr von Zigaretten als auch beim Verkauf derselben an Letztverbraucher durch befugte Tabakwarenverschleißer unterworfen sind. Bei kaum einer Bewegung über Grenzen hinweg wird die Frage von Zollorganen nach mitgeführten Tabakwaren und/oder eine Kontrolle nach solchen ausbleiben. Über entsprechende Aufgriffe wird häufig in Medien aller Art berichtet. Die Kenntnis, dass der Ankauf zollunredlich eingeführter Zigaretten gegenüber dem Marktpreis deutlich billiger kommt, ist geradezu allgemeines Wissensgut.

Für eine (objektive) Beteiligung am vorschriftswidrigen Verbringen der Zigaretten sprechen die Aussagen des Bf am 12. Juni 2001. Zur Sache als Verdächtiger befragt hat der Bf im Wesentlichen angegeben, er sei bei der Firma X-Reisen unentgeltlich als Beifahrer tätig. Die Firma X-Reisen sei vor ca. eineinhalb Jahren gegründet worden, habe zwei Busse und gehöre seinem Bruder QaE. Sowohl der Bf als auch SaE seien bei der Firma nicht angemeldet und würden dort keinerlei Tätigkeit ausüben. Sie würden nur ab und zu VeE, der seinerseits F helfe, helfen. Der Vorteil von SaE sei es, dass er für die Heimfahrten nichts bezahlen müsse und diverse Güter unentgeltlich in den Kosovo mitnehmen könne.

Bei der mündlichen Verhandlung am 5. Juni 2007 haben die Zeugen BeD, SaS und JoD im Wesentlichen angegeben, Zigaretten vom Bf erworben zu haben.

Der Bf hat aus der Sicht seiner eigenen Ausführungen und der Ausführungen der Zeugen BeD, SaS und JoD bzw. im Hinblick auf die von ihm / mit ihm geführten überwachten Telefongespräche eine Beteiligung am Einfuhrschmuggel zu verantworten, weil sein Verhalten das Verbringen der Zigaretten durch VeE veranlasst und unterstützt hat. Er hat dem handelnden VeE Hilfestellung sowohl bei der Annahme von Bestellungen und beim Verkauf der Zigaretten, dies bereits vor aber auch nach dem Verbringen der Zigaretten, geleistet und dadurch das Verbringen mit veranlasst, unterstützt und begünstigt.

Vor allem aus den Telefongesprächen ergibt sich eine Beteiligung des Bf am Verbringen der Zigaretten durch VeE. Über die bisher genannten Telefongespräche hinausgehend wird exemplarisch noch auf weitere Telefongespräche hingewiesen:

Telefongespräch zwischen dem Bf und F vom 27. Februar 2001; der Ankauf von 100 Stück (Anmerkung: Stangen Zigaretten) für die nächste Woche wird fixiert.

- Telefongespräch zwischen dem Bf und einem unbekannten Mann vom 12. März 2001; im Gespräch geht es um den Ankauf von Zigaretten, insbesondere bemerkt der Bf, es sei für ihn wichtig, ob der unbekannte Mann welche nehmen könne, weil sie würden erst übernächste

Woche wieder heraufkommen, woraufhin der unbekannte Mann ausführt, er habe das Geld für fünfzig bis sechzig.

- Telefongespräch zwischen F und dem Bf vom 13. März 2001; es wurde ein Treffen bei Shell vereinbart, F hat das Geld für achtzig Stück (Anmerkung: Stangen Zigaretten).
- Telefongespräch zwischen F und dem Bf vom 13. März 2001; F ersucht den Bf 100 Stück (Anmerkung: Stangen Zigaretten) vorzubereiten.
- Telefongespräch zwischen dem Bf und F vom 30. März 2001; F erkundigt sich, ob der Bf die „ROTEN“ gekauft habe, der Bf bestätigt.
- Telefongespräch zwischen dem Bf und N vom 31. März 2001; der Bf erkundigt sich, ob der Bus losgefahren sei, N erwidert ja und berichtet, der Bus sei „voll mit“
- Telefongespräch zwischen dem Bf und F vom 7. Mai 2001; der Bf rät F, falls O oder P nach Zigaretten („DAS“) fragen sollten, möge er ihnen sagen, es gebe keine, die Situation sei so, dass sie derzeit nicht verkaufen könnten, weil O etwas weitererzählt habe.

Zur Neuberechnung der Abgaben:

Die Neuberechnung der Abgabe Zoll gründet sich einerseits in der nunmehr der Entscheidung zugrunde zu legenden Menge von insgesamt 797 Stangen Zigaretten und andererseits darin, dass rechtens ein Wertzollsatz von 57,6 von Hundert zur Anwendung zu kommen hatte.

Die Zollwerte selbst waren nicht strittig.

Die Abgabenerhöhung orientiert sich an den oben dargelegten Einreisezeitpunkten als Entstehungszeitpunkte der jeweiligen Zollschuld.

Hinsichtlich der 28 Stangen Zigaretten der Marke Ernte ist auszuführen, dass sich aus den zeitlich älteren Aussagen der Brüder K der Ankauf dieser Zigaretten im Jahre 2001 ergibt. Für die Abgabenerhöhung war daher der 31. Dezember 2001 als spätest möglicher Einbringungszeitpunkt und damit als Zollsschuldentstehungszeitpunkt anzunehmen.

Eine Abgabenerhöhung war gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG idgF zu erheben.

Wegen des Erfordernisses der Sachidentität durfte sich der Unabhängigen Finanzsenat mit der Frage, ob Einfuhrumsatzsteuer und/oder Tabaksteuer zu erheben gewesen wäre, nicht auseinander setzen. Sache des Verfahrens ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der Behörde erster Instanz gebildet hat. Sache des Verfahrens ist somit die Erfassung eines bestimmten Abgabenschuldverhältnisses mit seinen wesentlichen Sachverhaltselementen (hier nur die Zollschuld ohne Einfuhrumsatzsteuerschuld und Tabaksteuerschuld), unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung.

Beilagen:

1 Berechnung des Zolls

1 Berechnung der Abgabenerhöhung

Graz, am 6. September 2007