



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Herrn A., vertreten durch B., vom 18. Dezember 2008 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes X. vom 9. Dezember 2008, Zl. a., betreffend Tabaksteuer entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Zollamt X. schrieb dem Beschwerdeführer (Bf.), einem in X. wohnhaften österreichischen Staatsangehörigen bosnisch-serbokroatischer Herkunft, mit Bescheid vom 7. Oktober 2008 gemäß § 27 Abs. 1 Z 2 Tabaksteuergesetz 1995 (TabStG), BGBl.Nr. 704/1994 idgF die Tabaksteuer für 190.380 Stück (das sind 951,9 Stangen) Zigaretten der Marke Memphis, 3.800 Stück (das sind 19 Stangen) Zigaretten der Marke Marlboro und 200 Stück (das ist 1 Stange) Zigaretten der Marke Smart ausländischer Herkunft in Höhe von € 19.838,49 zur Zahlung vor. Der Bf. habe die Zigaretten nach eigenen Angaben über einen Zeitraum vom Jahre 2007 bis zum Eingreifen der Zollbehörde am 9 Mai 2009 in unregelmäßigen Abständen von einer nicht näher bekannten Person in Slowenien unweit des Grenzüberganges Spielfeld im Ort Y. übernommen, un versteuert nach Österreich verbracht und in weiterer Folge in Österreich an größtenteils unbekannte Personen gewinnbringend weiter verkauft.

Der Bf. war im Zuge eines Ermittlungseinsatzes der Organwalter des Zollamtes X. am 9. Mai 2008 bei der Übergabe von Insgesamt 50.000 Stück Zigaretten betreten worden. Überdies

wurden im PKW des Bf. 580 Stück Zigaretten und in einer vom Bf. angemieteten Garage 3.800 Stück Zigaretten vorgefunden. Als Verdächtiger eines Finanzvergehens gab der Bf., der wegen Betretens auf frischer Tat gem. § 85 Abs. 1 lit. a Finanzstrafgesetz festgenommen worden war, am selben Tag u.a. auf die Frage, wie viele Zigaretten er von dem ihm unbekannten Mann in Slowenien abgekauft hat, zu Protokoll:

*“... Wenn ich nachdenke habe ich so zwischen 50-70 Stangen Zigaretten im Schnitt abgenommen. Man kann nicht sagen, dass dies regelmäßig stattgefunden hat. Es gab Zeiten, da habe ich eineinhalb Monate keine abgekauft. Die Person kam alleine. In Summe habe ich von dieser Person ca. 700 Stangen Zigaretten a’ 200 Stück (140.000 Stück) exclusiv der heute von Ihnen vorgefundenen 250 Stangen Zigaretten ... bekommen. 44 Stangen Zigaretten ..... (8.800 Stück) habe ich an diverse Abnehmer am Abend des 7.5.2008 weiter gegeben. Zusätzlich in der Garage vorgefundene 3800 Stück plus 580 Stück im PKW. Das macht  $140.000 + 50.000 + 8.800 + 3800 + 580 = 203.188$  Stück Zigaretten verschiedener Sorten (= 1015,9 Stangen).“*

Der Vernehmung am 9. Mai 2008 erfolgte unter Beisein einer Dolmetscherin der serbokroatischen Sprache.

Am 2. Oktober 2009 im Zuge einer ergänzenden Vernehmung bestätigte der Bf. vollinhaltlich die am 9. Mai 2008 getätigten Angaben.

Das Zollamt schied von der vom Bf. benannten Zigarettenmenge in der Tabaksteuervorschreibung an ihn 44 Stangen (8.800 Stück) Zigaretten, deren Abnehmerin er namentlich benannte, aus, um die darauf entfallende Tabaksteuerschuld bei der Abnehmerin geltend zu machen.

Der Bf. erhob gegen die Vorschreibung der Tabaksteuerschuld durch seinen Rechtsvertreter im Schriftsatz vom 12. November 2008 den Rechtsbehelf der Berufung. Darin stellte der Bf. außer Streit, dass er Zigaretten illegal nach Österreich verbracht hatte. Bestritten wurde die der Steuervorschreibung zugrunde gelegte Zigarettenmenge. Nicht richtig sei die Menge der von ihm im Zuge seiner Einvernahme am 09.05.(2008) angegebenen Zigaretten. Er sei unmittelbar zuvor von bewaffneten Männern verhaftet worden und zu diesem Zeitpunkt in einem psychischen Ausnahmezustand gewesen. Von den Beamten energisch dazu aufgefordert weitere „Schmuggelaktivitäten“ zuzugeben habe der Bf. überhöhte Angaben gemacht bzw. sich bei der Angabe geirrt. Er habe von dem von ihm angeführten Verkäufer neben den sichergestellten Zigaretten nicht 700 Stangen Zigaretten sondern höchstens 300 Stangen Zigaretten a’ 200 Stück, somit nicht 140.000 Stück sondern 60.000 Stück gekauft. Der Bf. habe im Zuge seiner (ergänzenden) Einvernahme am 02.10.2008, die (diesmal) ohne Dolmetscher der bosnischen bzw. serbokroatischen Sprache erfolgt sei, nicht verstanden, dass er die Richtigkeit seiner ersten Einvernahme damit bestätigte.

Das Zollamt wies in seiner Berufungsvorentscheidung vom 9. Dezember 2008 die Berufung als unbegründet ab. Dem Berufungsvorbringen, der Berufungswerber (Bw.) sei infolge seiner Festnahme am 9. Mai 2008 unter psychischem Druck gestanden und habe daher zur Zigarettenmenge unrichtige Angaben gemacht, hielt die Berufungsbehörde entgegen, dass vom Zeitpunkt seiner Festnahme um 08:50 Uhr bis zum Beginn seiner Einvernahme um 11:00 Uhr hinreichend Zeit verstrichen sei, dass er sich physisch und psychisch erholen konnte. Die Ersteinvernahme sei im Beisein einer Dolmetscherin für die bosnische bzw. serbokroatische Sprache erfolgt. Der Bw. sei weder durch Anwendung von psychischer noch physischer Gewalt zu seinen Angaben gezwungen worden. Er habe vielmehr aus freien Stücken gegenüber der Behörde angegeben, die verfahrensgegenständliche Zigarettenmenge aus Slowenien nach Österreich verbracht zu haben. Das Vernehmungsprotokoll der Ersteinvernahme sei vor der Unterfertigung von der Dolmetscherin in die Muttersprache des Bw. übersetzt worden und der Bw. habe dieses vollinhaltlich als richtig empfunden und die Richtigkeit mit seiner Unterschrift bestätigt.

Dem Berufungsvorbringen, anlässlich der zweiten Einvernahme des Bw. am 2. Oktober 2009 sei kein Dolmetsch beigezogen worden, hielt das Zollamt entgegen, der Bw. sei bereits dreimal rechtskräftig wegen Zigarettschmuggels und vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols bestraft worden. In den Bezug habenden Finanzstrafverfahren sei die Beiziehung eines Dolmetsch nicht erforderlich gewesen, weil der Bw. stets der deutschen Sprache hinreichend mächtig war um den Einvernahmen folgen zu können, weshalb von der Beiziehung eines Dolmetsch Abstand genommen worden sei. Der Bw. sei seit mehr als 18 Jahren in Österreich wohnhaft und besitze seit 21. Februar 2002 die österreichische Staatsbürgerschaft. Er habe sich während der Einvernahme nicht so verhalten, als hätte er den Inhalt der an ihn gestellten Fragen nicht verstanden. Das Zollamt qualifiziere daher den in Rede stehenden Berufungseinwand als reine Schutzbehauptung.

In seiner Beschwerde gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung verweist der Bf. ausschließlich auf sein Berufungsvorbringen ohne Neuerungen vorzubringen.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Im Verfahren nach der Bundesabgabenordnung gilt gemäß § 167 BAO der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Während aber im Finanzstrafverfahren (§ 98 Abs. 3 FinStrG) der Grundsatz, dass eine Tatsache über deren Bestehen Zweifel offen geblieben sind, nicht zum Nachteil des Beschuldigten als erwiesen angenommen werden darf

(in dubio pro reo) gilt, genügt es im Abgabeverfahren nach ständiger Rechtsprechung des VwGH von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Gewissheit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (zB. VwGH 25.4.1996, 95/16/0244; 19.2.2002, 98/14/0213; 9.9.2004, 99/15/0250).

Der Bf. gab in seiner ersten Vernehmung vor dem Zollamt Graz am 9. Mai 2009 zu Protokoll:

*„... . In Summe habe ich von dieser Person ca. 700 Stangen Zigaretten a' 200 Stück (140.000 Stück) exclusiv der heute von Ihnen vorgefundenen 250 Stangen Zigaretten ... bekommen. 44 Stangen Zigaretten ..... (8.800 Stück) habe ich an diverse Abnehmer am Abend des 7.5.2008 weiter gegeben. Zusätzlich in der Garage vorgefundene 3800 Stück plus 580 Stück im PKW. Das macht  $140.000 + 50.000 + 8.800 + 3800 + 580 = 203.188$  Stück Zigaretten verschiedener Sorten (=1015,9 Stangen).*

Der Bf. blieb auch anlässlich seiner neuerlichen Vernehmung am 2. Oktober 2008 bei diesen Angaben. Diesem vom Bf. in den jeweiligen Niederschriften zu Protokoll gegebene Sachverhalt ist ein größeres Maß an Glaubwürdigkeit beizumessen als der abweichenden Darstellung in der Berufung. Zieht man in Erwägung, dass erfahrungsgemäß die bei der ersten Vernehmung gemachten Angaben der Wahrheit am Nächsten kommen, weiters, dass der Bf. seine Darstellung in der Vernehmung vom 2. Oktober 2008 unverändert ließ und erst in der Berufung gegen den an ihn gerichteten Abgabenbescheid änderte, vermag dieser Umstand seinem ursprünglichen Geständnis nicht die Wirksamkeit zu nehmen. Es finden sich keine Hinweise dafür, dass der Bf. infolge Druckausübung durch den einvernehmenden Organwalter gezwungen worden war unrichtige Angaben zu machen. Unwahrscheinlich wäre überdies die Annahme einer unrichtigen Mengenangabe zu Lasten des Bf.. Wollte der Bf. die eingebrachte Zigarettenmenge tatsächlich verschleiern, wäre die Angabe einer ihn weniger belastenden, niedrigeren Menge wahrscheinlicher als die Angabe einer ihn stärker belastenden, unzutreffend höheren Menge. Im Übrigen erscheint die Annahme einer Druckausübung schon wegen der Anwesenheit der Dolmetscherin ausgeschlossen. Wie bereits das Zollamt dem Berufungseinwand entgegengehalten hat, war trotz der aufrechten Festnahme das Vorliegen einer psychischer Erregung, die geeignet gewesen wäre den Bf. zu irrtümlich unrichtigen Mengenangaben zu verleiten, unwahrscheinlich, weil seit der Festnahme bis zum Beginn der Vernehmung mehr als zwei Stunden verstrichen sind, sodass sich der Bf. hinreichend beruhigen und erholen konnte.

Soweit in der Beschwerdeschrift durch den Verweis auf die Berufung als Verfahrensmangel gerügt wird, es sei anlässlich der zweiten Einvernahme vom 2. Oktober 2008 kein Dolmetscher beigezogen worden, ist dem entgegenzuhalten, dass sich die

Rechtsbehelfsbehörde erster Stufe bereits mit diesem Berufungsvorbringen auseinandergesetzt hat. Auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung, welchen in der Beschwerde nicht entgegengetreten worden ist, wird hingewiesen. Es finden sich keine stichhaltigen Hinweise dafür, dass der Bf., als er seine Erstabgaben vom 9. Mai 2008 vollinhaltlich bestätigte, die an ihn gestellten Fragen nicht verstanden hat.

Werden Tabakwaren aus dem freien Verkehr eines Mitgliedstaates zu gewerblichen Zwecken bezogen, entsteht gemäß § 27 Abs. 1 TabStG die Steuerschuld dadurch, dass der Bezieher

1. die Tabakwaren im Steuergebiet in Empfang nimmt oder
2. die außerhalb des Steuergebietes in Empfang genommenen Tabakwaren in das Steuergebiet verbringt oder verbringen lässt. Steuerschuldner ist der Bezieher. ... .

Werden Tabakwaren aus dem freien Verkehr eines Mitgliedstaates - wie im vorliegenden Fall - in anderen als den in „§ 27 Abs. 1 TabStG genannten Fällen in das Steuergebiet verbracht, entsteht gemäß Abs. 2 leg.cit. die Steuerschuld dadurch, dass sie erstmals im Steuergebiet zu gewerblichen Zwecken in Gewahrsame gehalten oder verwendet werden. Steuerschuldner ist, wer sie in Gewahrsame hält oder verwendet.

Aus den dargelegten Gründen sowie aus den Erwägungsgründen in der angefochtenen Berufungsvorentscheidung war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 6. Mai 2009