



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die (mit Eingabe vom 23.11.2010 eingeschränkte) Beschwerde des ZD, Mechaniker, geb. 1234, wohnhaft in ABCD, vertreten durch Dr. Anton Ullmann Mag. Manuela Reichl Rechtsanwälte Gmbh in 5230 Mattighofen, Stadtplatz 20, vom 29. Juni 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Linz vom 21. Juni 2006, Zl. 1, betreffend die (auf Art.221 Abs.1 Zollkodex gegründete) Mitteilung von gem. Art.202 Abs.1 lit.a) und 3 Zollkodex für Zigaretten drittländischer Herkunft entstandene Eingangsabgaben und Nebenansprüche (Abgabenerhöhung gem. § 108 Abs.1 ZollR-DG) gem. Art.243 Abs.1 und 2 lit.b), 245 Zollkodex iVm § 85c Abs.3 ZollR-DG entschieden:

Der (eingeschränkten) Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, dass der angefochtene Bescheid (Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Linz vom 21.7.2006) dahingehend abgeändert wird, dass die Abgabenfestsetzung wie folgt zu lauten hat:

„ZD hat unter Verletzung der im Art.40 Zollkodex normierten Gestellungsverpflichtung im Zeitraum von Jänner 2000 bis Feber 2006, aus Serbien kommend, bei insgesamt 109 Einreisen in das Zollgebiet der Gemeinschaften (bzw. nach Österreich) insgesamt 1.133 Stangen ausländische Zigaretten der Marke Memphis Classic verbracht. Dadurch ist gem. Art. 202 Abs.1 lit.a) iVm Abs.3 Zollkodex iVm § 2 Abs.1 ZollR-DG eine Eingangsabgabenschuld von € 32.185,57; davon € 5.551,80 an Zoll, € 19.666,35 an Tabaksteuer und € 6.967,42 an Einfuhrumsatzsteuer; entstanden, welche gem. Art.217 Abs.1 Zollkodex buchmäßig zu erfassen und

von ZD gem. Art.221 Abs.1 Zollkodex bei Fälligkeit (§ 73 ZollR-DG) zu entrichten ist. Weiters ist gem. § 108 Abs.1 ZollR-DG von ihm eine Abgabenerhöhung iHv € 3.206,39 zu entrichten."

Entscheidungsgründe

Im vorliegenden Fall stützt das Zollamt Linz seinen (bekämpften) Abgabenbescheid vom 10.4.2006, Zl.2, sowie seine Berufungsvorentscheidung vom 21.6.2006, Zl.1, auf die in der vom Beschwerdeführer (im folgenden: Bf) eigenhändig unterfertigten Niederschrift vom 5.3.2006 festgehaltenen Aussagen des Genannten: Darnach habe er u. a. von Ende 1999 bis März 2002 mit seinem damaligen Kleinbus Zigaretten der Marke Memphis Classic nach Österreich mitgenommen, und zwar zwei mal monatlich durchschnittlich 3 Stangen; diese seien nicht versteckt gewesen, sondern offen im Fahrgastraum gelegen. Ab April 2002 sei er dann mit seinem neuen Bus, einem von ihm von einem Kastenwagen zu einem Personentransporter umgebauten „Mercedes Sprinter“, regelmäßig, nämlich bis März 2005 zwei- bis dreimal im Monat und ab April 2005 –ausgenommen im August und September 2005- wöchentlich einmal nach Serbien und retour gefahren, wobei er von April 2002 bis März 2005 je Fahrt zwischen 10 und 30 Stangen Zigaretten und ab April 2005 durchschnittlich zwei mal 20 Stangen Zigaretten, in den Seitenverkleidungen, in den Holmen unter den Fenstern, hinter den Rücklichtern unter der Dachverkleidung und im Luftfilter des KFZ versteckt, eingeschmuggelt habe. Er sei seit 1990 in Österreich wohnhaft und spreche daher so gut deutsch, dass er die gegenständliche Vernehmung ohne Schwierigkeiten verstehen könne.

Daraus ergäben sich, so das Zollamt Linz im angefochtenen Bescheid, genügend Anhaltspunkte für den angenommenen (und dem Abgabenbescheid zu Grunde gelegten) Sachverhalt, zumal entgegen dem späteren Vorbringen des Bf in der weiteren, am 6.3.2006 mit ihm aufgenommen Niederschrift, im Zuge derer er seine Angaben vom 5.3.2006 widerrief, dies mit der Erklärung, am Vortag verwirrt gewesen zu sein und nicht alles verstanden zu haben, dessen Erstaussage wohl der Wahrheit am nächsten komme.

Der Unabhängige Finanzsenat teilt diesbezüglich die Auffassung des Zollamtes Linz: D.h. er hält ebenfalls die vom Bf am 5.3.2006 getätigte Aussage für glaubwürdiger als seine leugnende bzw. seine Angaben vom Vortag wesentlich einschränkende Verantwortung vom 6.3.2006: Der lebensnahen, logisch nachvollziehbaren, detaillierten und damit eindeutig gegen die spätere Behauptung der Verwirrtheit sprechenden, zudem mit der Situation bei der Auffindung der Zigaretten in Bezug auf die Menge, die benutzten Verstecke und auf den Geschehensablauf übereinstimmenden Schilderung der näheren Tatumstände durch den Bf

am 5.3.2006, also unmittelbar nach seiner Betretung, ist jedenfalls mehr Glaubwürdigkeit beizumessen als dessen Vorbringen anlässlich seiner Einvernahme am 6.3.2006 und dem Inhalt der von ihm bei dieser Gelegenheit vorgelegten, erst später (unter Mithilfe eines Rechtsanwaltes verfassten) schriftlichen Sachverhaltsdarstellung. Zum einen hat sich nämlich der Bf darin widersprüchlich verantwortet, indem er zunächst behauptet hat, am 5.3.2006 überhaupt das erste mal Zigaretten geschmuggelt zu haben, aber schließlich dann doch eingeräumt hat, auch bereits vorher Zigaretten- allerdings in wesentlich geringerer Menge und Frequenz- über die erlaubte Freimenge hinaus nach Österreich verbracht zu haben, zum anderen entspricht die gegebene Situation genau derjenigen, die offenbar auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21.12.1992, 89/16/0147, im Auge gehabt hat, wenn er darin feststellt, dass die vom Abgabepflichtigen zunächst vorhanden gewesene rechtliche Unbefangenheit nach der Lebenserfahrung in gewisser Weise als Gewähr für die Übereinstimmung dessen Erstaussage mit den tatsächlichen Verhältnissen angesehen werden kann, wie überhaupt eine Erstaussage die Vermutung für sich hat, dass sie der Wahrheit am nächsten kommt (VwGH v. 4.9.1986, 86/16/0080, und v. 15.12.1987, 87/14/0016). Dazu kommt noch der Aspekt, dass der Bf seine geständige Erstaussage sicherlich auch unter dem Eindruck der ihm zu Beginn der Vernehmung erteilten Rechtsbelehrung, wonach ein umfassendes und wahrheitsgemäßes Geständnis einen wesentlichen Milderungsgrund im allenfalls nachfolgenden Finanzstrafverfahren darstellt, getätigt hat und daher gerade dieser Aussage erhöhte Beweiskraft beigemessen werden muss.

Nicht unberücksichtigt kann in diesem Zusammenhang außerdem die Tatsache bleiben, dass der Bf bereits zweimal einschlägig wegen Zigaretten Schmuggels (durch das Zollamt Nickelsdorf am 25.2.2001 und am 14.10.2001) vorbestraft ist.

Aber auch das Beschwerdevorbringen vermag den Unabhängigen Finanzsenat nicht zu überzeugen. Es mag wohl der Wahrheit entsprechen, dass Mitreisende des Bf jeweils erlaubte Freimengen an Zigaretten mit sich geführt haben, dies ändert jedoch nichts daran, dass der Bf, wie er in seiner Aussage am 5.3.2006 ja zugegeben hat, die ihm im Einleitungsbescheid angelasteten Zigarettenmengen selbst angekauft hat, sodass es sich dabei also nicht um jene Zigaretten handeln kann, welche von den Mitreisenden mit sich geführt wurden, und eigenhändig an verschiedenen wechselnden Stellen seines Fahrzeuges in der Absicht, diese nach Österreich zu schmuggeln, um sie hier größtenteils an Freunde und Bekannte gewinnbringend weiterzuverkaufen, versteckt hat.

Dem in der Beschwerde erhobenen Einwand, die am 5.3.2006 erstellte Niederschrift mit dem Bf als eines Finanzvergehens Verdächtigen sei rechtswidrig zustande gekommen, weil kein Dolmetscher beigezogen und dem Bf auch keine Zeit eingeräumt worden sei, sich über seine

Rechte zu informieren, ist entgegenzuhalten, dass es sich beim Bf zwar um einen fremdsprachigen Ausländer, nämlich einen serbischen Staatsangehörigen mit serbokroatischer Muttersprache handelt, der Bf aber sowohl bei seiner Vernehmung am 5.3.2006 ausdrücklich beteuert hat, so gut deutsch zu sprechen, dass er dieser ohne Schwierigkeiten folgen könne, wovon offensichtlich auch die ihn einvernehmenden Zollorgane überzeugt waren und im Vernehmungsniederschrift in diesem Zusammenhang sogar festhielten, dass der Bf teilweise sogar österreichischen Dialekt sprach. Darüber hinaus zeigt aber auch allein schon die Lebenserfahrung, dass eine Person, die bereits seit mehr als 15 Jahren (seit 1990) in Österreich sesshaft ist und auch hier ihrem Beruf (als Mechaniker bei einem österreichischen Unternehmen) nachgeht, die deutsche Sprache sicherlich soweit beherrscht, dass sie die Fragen der Zollorgane unmissverständlich versteht und diese für jene verständlich zu beantworten in der Lage ist. Wäre dies in der in Rede stehenden Situation nicht der Fall gewesen, hätten die beiden amtshandelnden, mit derartigen Situationen jedenfalls vertrauten und erfahrenen Zollorgane mit Sicherheit die Vernehmung unterbrochen und einen Dolmetscher hinzugezogen.

Es ist demnach dazu in rechtlicher Hinsicht festzustellen: Nur dann, wenn der Verdächtige (Beschuldigte) der Verhandlungssprache (im gegenständlichen Fall deutsch, Art.8 B-VG), siehe dazu auch Reger/Hacker/Kneidinger „Das Finanzstrafgesetz“, Bd.2, Linde-Verlag, Rz.12-16 zu § 84) nicht ausreichend mächtig ist, muss unentgeltlich ein Dolmetscher beigezogen werden (Art.6 Abs.3 lit.e MRK, §§ 84 Abs.3, 127 Abs.1, 185 Abs.1 FinStrG). D.h. dass das Recht auf Beiziehung eines Dolmetschers nur dann besteht, wenn der Beschuldigte die Verhandlungssprache (überhaupt) nicht versteht oder sich darin nicht ausdrücken kann (vgl. VwGH v. 20.6.1978, 2411/77). Ein fremdsprachlicher Ausländer, der die deutsche Verhandlungssprache beherrscht, hat demnach keinen Anspruch auf Beiziehung eines Dolmetschers (siehe dazu auch Mayerhofer, Europ. Kommission und Europ. Gerichtshof f Menschenrechte, JBl 1973, 220).

Da im vorliegenden Fall, wie oben festgestellt, der Bf die deutsche Sprache (und damit die Verhandlungssprache) sehr wohl beherrscht, hatte er kein Recht auf Beiziehung eines Dolmetschers zu seiner am 5.3.2006 von Organen der Zollbehörde stattgefundenen Vernehmung als eines Finanzvergehens Verdächtigen und geht der diesbezügliche Beschwerdeeinwand, die in Rede stehende Vernehmungsniederschrift sei aus diesem Grunde rechtswidrig zustande gekommen und könne sich demnach die Zollbehörde in ihrem Abgabenbescheid nicht mit Recht darauf stützen, ins Leere.

Der (weitere) Vorwurf der mangelnden Rechtsbelehrung geht aber ebenfalls ins Leere, da laut Niederschrift vom 5.3.200- bereits zu Beginn der Vernehmung dem Bf- durch die

vernehmenden Organwalter des Zollamtes Linz eine entsprechende Rechtsbelehrung in serbokroatischer Sprache ausgefolgt und zusätzlich stichwortartig erklärt worden ist, wodurch ihm auch genügend Zeit, sich über seine Rechte zu informieren, zur Verfügung gehabt hat.

Abschließend verweist der Unabhängige Finanzsenat in diesem Zusammenhang außerdem noch auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 167 BAO („freie Beweiswürdigung“), wonach es im Abgabenverfahren genügt, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten entweder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (zB VwGH 25.4.1996, 95/06/0244; 19.2.2002, 98/14/0213; 9.9.2004, 99/15/0250); die Abgabenbehörde muss also, wenn die Partei eine für sie nachteilige Tatsache bestreitet, den Bestand dieser Tatsache keineswegs „im naturwissenschaftlich-mathematisch exakten Sinn“ nachweisen (VwGH 23.2.1994, 92/15/0159).

Zur im Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung vom Unabhängigen Finanzsenat zum Ausdruck gebrachten Abweichung gegenüber dem angefochtenen (erstinstanzlichen) Abgabenbescheid bzw. der (mit Beschwerde bekämpften, diese als unbegründet abweisenden) Berufungsvorentscheidung des Zollamtes in Bezug auf die Menge an Zigaretten, für welche die streitgegenständlichen Abgaben (Eingangsabgaben, Nebenansprüche) festgesetzt worden sind, stellt der Unabhängige Finanzsenat im Zuge der Prüfung der Rechtsrichtigkeit der angefochtenen Abgabenvorschreibung fest, dass das Zollamt bei der Ermittlung der eingangsabgabepflichtigen (geschmuggelten) Zigarettengesamtmenge offenbar die Art.45, 46 ZollbfrVO (i.d. zu den Begehungszeitpunkten geltenden Fassung) nicht beachtet hat, wonach jeder Reisende u.a. eine Freimenge von 200 Stück (= 1 Stange) Zigaretten hat, und hat deshalb nunmehr für insgesamt 109 Einreisen des Bf im Zeitraum von Jänner 2000 bis Feber 2006 (54 Einreisen von Jänner 2000 bis März 2002, 36 Einreisen von April 2002 bis März 2005, 8 Einreisen von April 2005 bis Juli 2005, 10 Einreisen von Oktober 2005 bis Feber 2006), und zwar in Entsprechung seiner Aussage vom 5.3.2006, von der mit 1242 Stangen ermittelten Gesamtmenge an im genannten Zeitraum vom Bf eingeführten drittländischen Zigaretten, 109 Stangen, hinsichtlich welcher der Unabhängige Finanzsenat davon ausgeht, dass sie für den Eigenverbrauch des Bf bestimmt waren und nicht der Weiterveräußerung in Österreich gedient haben, in Abzug gebracht. Somit verbleiben, wie im Spruch der Berufungsentscheidung festgestellt, insgesamt 1.133 Stangen Zigaretten, hinsichtlich welcher für den Bf von Jänner 2000 bis Feber 2006 die Eingangsabgabenschuld nach Art.202 Abs.1 lit.a) iVm Abs.3 Zollkodex iVm § 2 Abs.1 ZollR-DG entstanden ist und für die er darüber hinaus gem. § 108 Abs.1 ZollR-DG eine Abgabenerhöhung zu entrichten hat.

Im übrigen wird zur Abgabenfestsetzung im Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung auf den Inhalt des im Zuge des vor dem Unabhängigen Finanzsenat geführten Rechtsbehelfsverfahren zweiter Stufe (Art.243 Abs.2 lit.b) Zollkodex) am 15.11.2010 an den Bf gerichteten Parteivorhalt (Art.243, 245 Zollkodex iVm § 85c Abs.8 ZollR-DG) verwiesen, auf Grund dessen der Bf (durch den ihn vertretenden Rechtsanwalt Dr. Anton Ullmann) schließlich am 23.11.2010 schriftlich erklärt hat, seinen in der (ursprünglichen) Beschwerde vom 29.6.2006 enthaltenen Abänderungsantrag hinsichtlich der Höhe der ihn treffenden Abgabenvorschreibung entsprechend auf die im vorerwähnten Vorhalt angeführten Zigarettenmengen bzw. Abgabenbeträge einschränken zu wollen.

Es war sohin über die gegenständliche (in der Parteieingabe vom 23.11.2010 eingeschränkte) Beschwerde vom 29.6.2006 spruchgemäß zu entscheiden.

Mitteilung/ Gegenüberstellung:

	Abgaben besch. v. 10.4.2006	Berufungsvorentschr. v. 21.6.2006	Berufungsentsch. v.13.12.2010	Differenz
Menge/Stangen	1.242	1.242	1.133	109
Zoll	6.085,29	6.085,29	5.551,80	533,49
Tabaksteuer	21.570,22	21.570,22	19.666,35	1.903,87
EuST	7.938,50	7.938,50	6.967,42	971,08
Eingangsabg.	35.594,01	35.594,01	32.185,57	3.408,44
Abgabenerhöhung	3.510,06	3.510,06	3.206,39	303,67
Summe/Guthaben	39.104,07	39.104,07	35.391,96	3.712,11

Linz, am 13. Dezember 2010