

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Günter Kottek, Rechtsanwalt, 4600 Wels, Stadtplatz 39, vom 11. März 2003 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 10. Februar 2003, ZI. 500/18575/1/2002/51, betreffend Eingangsabgaben entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Aufgrund einer Anzeige wurde dem Hauptzollamt Linz mitgeteilt, dass gegen den Beschwerdeführer (Bf.) der Verdacht des Schmuggels von Zigaretten aus Jugoslawien in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft bestehe. Am 23. September 2002 wurde der Bf. von Beamten des Hauptzollamtes Linz an seinem Arbeitsplatz aufgesucht und ihm der Verdacht zur Kenntnis gebracht. Er verneinte dabei vorerst im Besitz geschmuggelter Zigaretten zu sein, stimmte aber einer freiwilligen Nachschau in seiner Wohnung durch die erhebenden Beamten zu und erklärte auf neuerliches Befragen im Besitz von 50 Stangen Zigaretten zu sein. Im Kinderzimmer der Wohnung des Bf. wurden daraufhin 50 Stangen Zigaretten der Marke „Marlboro“, ausländischer Herkunft, vorgefunden.

Der Bf. gab an, diese 50 Stangen Zigaretten am 18. September 2002 (Mittwoch) von einem jugoslawischen Staatsbürger mit Vornamen Goran um den Betrag von € 800,00 auf einem Parkplatz eines Einkaufsmarktes angekauft zu haben und sie bis 22. September 2002 (Sonntag) am Parkplatz in zwei Kühlboxen zu je 12 Stangen und einem Sack mit 26 Stangen

unter Bäumen versteckt zu haben. Wie das Versteck ausgesehen hatte, konnte der Bf. im Zuge der Vernehmung nicht genau angeben. Während des dazwischenliegenden Wochenendes fuhr der Bf. zu seinen Eltern nach Banja Luka (Bosnien-Herzegowina).

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Linz vom 24. September 2002, Zl. 500/090692/05/2002, wurden dem Bf. die Eingangsabgaben für 10.000 Stück Zigaretten der Marke „Marlboro“, die er am 22. September 2002 der zollamtlichen Überwachung entzogen haben solle, gemäß Art. 203 Abs.1 der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates vom 12. Oktober 1992 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften (Zollkodex, ZK) in Höhe von € 1.615,00 (Zoll: € 274,40; Tabaksteuer: € 863,10; EUSt: € 377,50) zur Entrichtung vorgeschrieben.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf. mit Eingabe vom 24. Oktober 2002 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Berufung erhoben. Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass ihm die Einsichtnahme in das Schriftstück der Anzeige gemäß § 79 Abs.2 FinStrG verweigert worden sei. Es sei seinem Verteidiger daher nicht möglich gewesen ihn hinreichend verteidigen zu können, weshalb das durchgeführte Verfahren mangelhaft sei. Weiters liege ein wesentlicher Verfahrensmangel darin, dass seine Ehegattin bei ihrer ersten Einvernahme ohne Dolmetsch vernommen und erst nach Fertigstellung der Niederschrift ein Dolmetsch beigezogen wurde. Im Übrigen sei der Sachverhalt unrichtig festgestellt und der angefochtene Bescheid mangelhaft begründet, da der Bescheidbegründung die Verantwortung des Bf. nicht zu entnehme sei.

Mit Vorhalt des Hauptzollamtes Linz vom 9. Dezember 2002, Zl. 500/18575/2002/51, wurde dem Bf. gemäß § 115 Abs.2 BAO Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. In seiner Stellungnahme vom 30. Jänner 2003 führte der Bf. im Wesentlichen aus, dass er ein reines Gewissen gehabt und daher einer freiwilligen Nachschau in seinen Wohnräumlichkeiten zugestimmt habe. Erst im Zuge dieser Nachschau hätten die Beamten die 50 Stangen Zigaretten feststellen können. Beim Kauf der Zigaretten von „Goran“ sei er davon ausgegangen, dass es sich um verzollte Ware handelt. Die Zigaretten habe er bis 22. September 2002 unter einem großen Laubhaufen unter Bäumen am Parkplatz des Einkaufszentrums versteckt, weil er mit seiner Ehegattin in Scheidung lebe und gefürchtet habe, diese könnte die 50 Stangen Zigaretten während seines Kurzurlaubes in Bosnien an sich bringen oder gar veräußern. Das Versteck sei so gut und relativ abgelegen gewesen, dass er davon ausgehen habe können, dass eine zufällige Entdeckung von Dritten nicht möglich wäre. Die Beschreibung des Versteckes gegenüber den vernehmenden Beamten sei an Sprachschwierigkeiten gescheitert, die von ihm angebotene Überprüfung an Ort und Stelle sei von den Beamten abgelehnt worden.

Mit Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 10. Feber 2003, Zl. 500/18575/1/2002/51, wurde der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert, dass die Zollschuld gemäß Art. 202 Abs.1 Buchstabe a und Abs.3 erster Gedankenstrich ZK i.V.m. Art. 234 Abs.2 der Verordnung (EWG) Nr. 2454 der Kommission vom 2. Juli 1993 (Zollkodex-Durchführungsverordnung, ZK-DVO) und § 2 Abs.1 ZollR-DG entstanden ist. Begründend wurde ausgeführt, dass Waren, bei denen eine Kontrolle ergibt, dass unberechtigterweise eine Zollanmeldung durch andere Form der Willensäußerung in Anspruch genommen wurde, gemäß Art. 234 Abs.2 ZK-DVO als vorschriftswidrig verbracht gelten würden. Es sei nämlich unwahrscheinlich, dass jemand 50 Stangen Zigaretten fünf Tage lang frei zugänglich auf einem Parkplatz verwahrt und das Risiko auf sich nimmt, dass diese Zigaretten entdeckt oder entwendet werden. Die Frau des Bf. hätte zudem am Montag, während der Bf. arbeitete, Zugang zu den Zigaretten gehabt. Weiters sei es unglaublich, dass der Bf. die Zigaretten in der Annahme, es handele sich um verzollte Ware, von einer ihm nicht näher bekannten Privatperson auf einem Parkplatz gekauft habe, da es allgemein bekannt sei, dass in Österreich Zigaretten nur in Trafiken erhältlich sind. Es sei somit viel wahrscheinlicher, dass der Bf. die Zigaretten anlässlich seines Aufenthaltes in Bosnien gekauft und in seinem Auto nach Österreich verbracht hat.

Mit Eingabe vom 11. März 203 hat der Bf. binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Darin bestritt der Bf. neuerlich, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Zigaretten um unverzollte Ware gehandelt habe und, dass er die Zigaretten selbst nach Österreich verbracht habe. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Umstand, dass er einer „Hausdurchsuchung“ sofort zugestimmt habe. Ihm sei auch nicht bekannt gewesen, dass in Österreich Zigaretten nur in Trafiken und im Gastgewerbe zu festgesetzten Preisen veräußert werden dürfen. Er bestreite daher im Besitze von unverzollten Zigaretten der Marke „Marlboro“ gewesen zu sein. Überdies sei das Versteck auf dem Parkplatz so gut und relativ abgelegen gewesen, dass er davon ausgehen konnte, dass eine zufällige Entdeckung von Dritten nicht möglich wäre. Die von ihm abgegebene Beschreibung des Verstecks sei, da die Vernehmung ohne Dolmetscher erfolgte, aufgrund von Sprachschwierigkeiten nicht verstanden worden. Sein damals gemachter Vorschlag gemeinsam zu diesem Versteck zu gehen, sei von den Zollbeamten mit der Bemerkung abgelehnt worden, dass seine Verantwortung unglaublich wäre. Im Übrigen seien die Zigaretten unter dem Laubhaufen teilweise feucht geworden, weshalb er die Zigaretten am Sonntag, den 22. September 2002, in seinen Wohnräumlichkeiten zum Trocknen aufbereiten musste. Diesen Umstand könne auch seine Ehegattin bestätigen. Abschließend wies der Bf. darauf hin, dass ihm die Akteneinsicht in den gesamten Strafakt, insbesondere die

Strafanzeige bzw. jenes Schriftstück, dass zur Einleitung des Finanzstrafverfahrens geführt habe, verweigert worden sei, weshalb kein rechtsstaatliches Verfahren vorliege.

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

Gemäß Art. 202 Abs.1 Buchstabe a ZK entsteht eine Einfuhrzollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird. Im Sinne dieses Artikels ist vorschriftswidriges Verbringen jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Artikel 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich.

Gemäß Abs.3 sind Zollschuldner:

- die Person, die 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.

Gemäß Art. 234 Abs.2 ZK-DVO gelten, wenn sich bei einer Kontrolle ergibt, dass die Willensäußerung im Sinne des Art. 233 erfolgt ist, ohne dass die verbrachten oder ausgeführten Waren die Voraussetzungen der Artikel 230 bis 233 erfüllen, diese Waren als vorschriftswidrig verbracht oder ausgeführt.

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

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 Abgabenverfahren nach ständiger Rechtssprechung 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).

Unbestritten ist, dass beim Bf. 50 Stangen Zigaretten der Marke „Marlboro“ ausländischer Herkunft vorgefunden wurden.

Hinsichtlich der Verantwortung des Bf. ist auszuführen, dass es unwahrscheinlich ist, dass jemand 50 Stangen Zigaretten fünf Tage lang frei zugänglich unter einem Laubhaufen auf einem abgelegenen Teil des Parkplatzes eines Einkaufszentrums verwahrt und das Risiko auf sich nimmt, dass diese Zigaretten von jemanden Dritten entdeckt oder entwendet werden oder der Laubhaufen entfernt wird, obwohl er in der Nähe des angeblichen Übergabeortes der Zigaretten wohnt. Die Begründung für sein Handeln, er habe die Zigaretten vor seiner Ehegattin, mit der er in Scheidung lebt, verstecken wollen, ist insoweit nicht stichhäftig, als sich die Zigaretten ab Sonntag, dem 22. September 2002, jedenfalls in der gemeinsamen Wohnung des Bf. und seiner Ehegattin befanden und der Bf. am Montag zur Arbeit ging während seiner Ehegattin die Zigaretten zugänglich waren. Ebenso unglaublich ist, dass der Bf. der Ansicht war, es handle sich um verzollte Zigaretten. Zwar geht der angefochtene Bescheid ohnehin von einem vorschriftswidrigen Verbringen durch den Bf. aus, doch würde man der Verantwortung des Bf. folgen, wäre bereits aufgrund des Preises der Zigaretten von € 800,00 erwiesen, dass es sich um unverzollte Zigaretten handelte, da die darauf lastenden Eingangsabgaben mehr als das Doppelte des Kaufpreises betragen hätten. Auch die angeblichen Umstände des Verkaufes entgegen den Bestimmungen des Tabakmonopolgesetzes durch eine Privatperson auf einem Parkplatz hätten unzweifelhaft dafür gesprochen, dass es sich um unverzollte Zigaretten gehandelt hätte. Dieser Umstand hätte auch dem Bf. auffallen müssen, zumal die Stange Zigaretten mit € 16,00 nur rund die Hälfte jener in einer Trafik gekostet haben soll.

Zum weiteren Vorbringen des Bf. in der Beschwerdeschrift ist zu bemerken, dass nach Abfassung der Niederschrift vom 23. September 2002 ein Dolmetsch beigezogen wurde, nachdem der Bf. ausdrücklich darum ersuchte und die Niederschrift erst nach einer Übersetzung unterschreiben wollte. Der Niederschrift ist nicht zu entnehmen, dass der Bf. sein angebliches Versteck zu zeigen bereit war, wohl aber, dass er nach der erfolgten Übersetzung genaue Kenntnis vom Inhalt der Niederschrift hatte und nach Beziehung des Dolmetschs Sprachschwierigkeiten auszuschließen sind. Überdies bestätigte die Ehegattin des Bf. in ihrer niederschriftlichen Einvernahme, dass am Sonntag Abend im Kinderzimmer eine größere Menge Zigaretten der Marke „Marlboro“ aufgeschlichtet waren, sie habe ihren Mann aber diesbezüglich nicht gefragt, da ihr die Zigaretten egal gewesen seien. Sie konnte daher auch nicht bestätigen, dass diese feucht bzw. zum Trocknen aufbereitet waren. Es ist vielmehr

davon auszugehen, dass der Bf. die eingeschmuggelten Zigaretten nach seiner Rückkehr aus Bosnien im Kinderzimmer deponierte, da – wie bereits erwähnt – die Verantwortung des Bf., er habe die vor der Ehegattin versteckten Zigaretten nach seiner Ankunft aus Bosnien aus dem Versteck auf dem Parkplatz geholt, aufgrund der alleinigen Anwesenheit der Ehegattin in den Wohnräumlichkeiten am darauffolgenden Tag völlig unglaubwürdig ist. Dass der Bf. einer freiwilligen Nachschau zugestimmt, ist wohl eher auf den Überraschungseffekt nach dem Auftauchen der Zollwachebeamten am Arbeitsplatz des Bf. als auf dessen ruhiges Gewissen zurückzuführen.

Für den Unabhängigen Finanzsenat ist die Verantwortung des Beschuldigten unglaubwürdig und entspricht auch nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens. Die bei weitem größere Wahrscheinlichkeit hat die Möglichkeit für sich, dass der Bf. die Zigaretten während seines Heimurlaubes in Bosnien gekauft und sie bei seiner Rückreise am 22. September 2002 nach Österreich verbracht hat. Dass der Bf. an diesem Wochenende in Bosnien war, ist unbestritten und durch eine in seinem Reisepass befindliche Quittung über die slowenische Autobahnmaut erwiesen. Für diesen Umstand sprechen auch die vielen Vorstrafen des Bf.. Zwischen 1993 und 1999 wurde der Bf. alleine in Österreich sechsmal beim Schmuggel von Zigaretten betreten, wobei er zuletzt 60 Stangen Zigaretten mitführte.

Selbst wenn man der Verantwortung des Bf. Glauben schenken würde, hätte dies auf den Umstand, dass der Bf. zur Entrichtung der Einfuhrzollschuld für die Zigaretten heranzuziehen wäre, keine Auswirkung. Gemäß den Artikeln 202 und 203, jeweils 3. Absatz dritter Gedankenstrich, ZK sind auch Personen, die die betreffende Ware erworben haben, obwohl sie im Zeitpunkt des Erwerbs der Ware wussten oder billigerweise hätten wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht oder der zollamtlichen Überwachung entzogen worden war, Zollschuldner.

Hinsichtlich der Akteneinsicht in den gesamten Strafakt ist der Bf. auf das anhängige Finanzstrafverfahren zu verweisen. Der vorliegenden Entscheidung im Abgabenverfahren liegen keine Aktenteile zugrunde, die gemäß § 90 Abs.2 BAO von der Akteneinsicht ausgenommen sind.

Klagenfurt, am 12. Juni 2006