



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des EP, Botenfahrer, geb. 1234, wh. in XXXX, vertreten durch Mag. Dr. Andreas Mauhart, Rechtsanwalt in 4040 Linz, Jahnstrasse 10, vom 10. April 2007 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Linz Wels, vom 7. März 2007, Zl. 500000/14101/3/2006, betreffend Eingangsabgaben (Zoll, Tabaksteuer, Einfuhrumsatzsteuer) und Nebenansprüche (Abgabenerhöhung), entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Im an Herrn EP (im folgenden: Bf) gerichteten Abgabenbescheid vom 27.9.2006, Zl.50000/90438/19/2006, hat das Zollamt Linz festgestellt, dass der Genannte die in der angeschlossenen (einen Bescheidbestandteil bildenden Abgabeberechnung näher beschriebenen ausländischen unverzollten und daher eingangsabgabepflichtigen Waren, nämlich insgesamt 1.750 Stangen (= 350.000 Stück) Filterzigaretten verschiedener Marken, in der Zeit vom August 2005 bis Mai 2006 in Linz von namentlich unbekannten Personen durch Ankauf an sich gebracht habe, wodurch für ihn gemäß Art.202 Abs.1 lit.a) und Abs.3 3.Anstrich und Art.215 Abs.1 2.Anstrich des Zollkodex iVm § 2 Abs.1 sowie § 108 Abs.1 ZollR-DG, eine Abgabenschuld iHv zusammen € 69.171,13, davon € 16.701,15 an Zoll, € 34.494,13 an Tabaksteuer, € 16.038,09 an Einfuhrumsatzsteuer sowie € 1.937,76 an Abgabenerhöhung entstanden sei, wovon hinsichtlich des Teilbetrages von € 28.485,53 gem. Art.213 Zollkodex

ein Gesamtschuldverhältnis mit Herrn GP bestehe. Auf Grund einer dem Zollamt Linz zugeleiteten Anzeige der Bundespolizei Linz sowie vom Zollamt Linz daraufhin durchgeführte Erhebungen sei der im Bescheidspruch dargestellte Sachverhalt ermittelt worden. Der Bf habe im Zuge seiner Einvernahmen gegenüber Zollorganen zugegeben, im obgenannten Zeitraum insgesamt 1.750 Stangen ausländische unverzollte Filterzigaretten verschiedener Marken zu einem Preis zwischen € 16,00 und € 19,00 von Personen, welche er den Zollbehörden nicht bekannt geben wolle, durch Kauf erworben und weiterverkauft zu haben. Die angekauften Zigaretten seien anfänglich nur für seinen Eigenbedarf bestimmt gewesen wären, allmählich habe sich aber daraus ein reger Handel entwickelt. Die der Berechnung zu Grunde gelegte Menge von 1.750 Stangen sei vom Bf in der Vernehmung am 17.5.2006 von sich aus angegeben und in der Vernehmung vom 26.9.2006 bestätigt worden. Es habe sich dabei zur Hälfte um „Memphis-Sorten“ gehandelt, über andere Sorten könne mangels schriftlicher Aufzeichnungen keine genauen Angaben gemacht werden. Die Summen der monatlichen Ankäufe können auf die vom Bf anlässlich seiner Einvernahme am 17.5.2006 angefertigten handschriftlichen Aufzeichnungen gestützt werden, bei der Abgabeberechnung seien die vom Bf genannten Ankaufspreise herangezogen worden, der jeweilige (in der Wiener Zeitung veröffentlichte) Kleinverkaufspreis sei ebenfalls berücksichtigt worden. Im übrigen habe das Zollamt Linz auf Grund der Aussagen des Bf davon ausgehen können, dass es diesem sehr wohl bekannt gewesen sei, dass es sich bei den von ihm erworbenen Zigaretten um geschmuggelte Waren gehandelt habe, deren An- und Weiterverkauf, aber auch deren Eigenkonsum gegen gesetzliche Bestimmungen verstoße.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf in der mit 25.10.2006 datierten, von Rechtsanwalt Mag. Dr. Andreas Mauhart, Linz, als dessen Bevollmächtigtem iSd § 83 Abs.1 BAO verfassten Eingabe fristgerecht den Rechtsbehelf der Berufung, in der er beantragte, die Bemessungsgrundlagen des angefochtenen Bescheides auf jene für lediglich 158 Stangen herabzusetzen und die Abgabenvorschreibung dieser Menge anzupassen, in eventuelle den angefochtenen Bescheid zur Gänze ersatzlos aufzuheben, und begründete dies im Wesentlichen folgendermaßen: Anlässlich seiner Vernehmung am 17.5.2006 habe er sich in einem seelisch-psychischen Ausnahmezustand, hervorgerufen durch die überraschend vorgenommene Hausdurchsuchung befunden; diese habe über acht Stunden gedauert und ihn „völlig zermürbt“; dazu sei ihm eröffnet worden, dass sein Telefon seit längerem abgehört worden sei. Zudem habe er sich gerade mitten in Hochzeitsvorbereitungen befunden, er sei hochgradig nervös und so verwirrt gewesen, dass er nicht einmal mehr den Sinn der an ihn gestellten Fragen begriffen habe. Im Übrigen habe er aber sehr wohl wiederholt der ihm vorgehaltenen Aussage des GP, von ihm zwischen August 2005 und April 2006 ca. 1.350 Stangen Zigaretten angekauft zu haben, entgegnet, dass er sich nicht vorstellen könne, dem

Genannten tatsächlich eine derartig große Menge verkauft zu haben. Andererseits habe P auch andere Lieferanten gehabt, die er möglicherweise dadurch decke, dass er behaupte, alle bei ihm einkauft zu haben. Er habe auch mehrfach darauf hingewiesen, dass er keine Aufzeichnungen über seine Zigarettenverkäufe führe und daher bei bestem Willen keine genauen Angaben hierüber machen könne. Er habe sich daher zunächst geweigert, schriftlich darzulegen, welche Mengen er monatlich gekauft habe. Erst als ihm die Vernehmungsorgane mit Verhaftung und Untersuchungshaft gedroht hätten, hätte ihn dies so schwer erschüttert und eingeschüchtert, dass er eher willkürlich und ohne jedweder sachlichen Grundlage größere Summen auf einen Zettel geschrieben habe, die dann zusammen die Gesamtmenge von 1.750 Stangen ergeben hätten. Er habe in der Folge am 12.6.2006 seine ursprünglichen Aussagen vom 17.5.2006 in mehrfacher Hinsicht widerrufen und seine Aussage bezüglich GP präzisiert bzw. richtig gestellt. So habe er insbesondere darauf hingewiesen, dass jener in den Monaten Dezember 2005 und Jänner 2006 von ihm überhaupt keine Zigaretten gekauft habe. Schon deshalb könne daher die Menge von 1.750 Stangen nicht stimmen, wie überhaupt sein – noch dazu widerrufenes- Geständnis nur bedingt verwendbar sei: So sei es geradezu ausgeschlossen, dass er jeweils auf 10 bzw. 100 Stangen gerundete Mengen verkauft habe: Die Zollbehörde hätte allein daraus erkennen müssen, dass es sich dabei offensichtlich nur um ungefähre Angaben handeln könne. Außer seiner Aussage vom 17.5.2006 lägen konkrete Beweise nur für jene anlässlich der Hausdurchsuchung aufgefundene 158 Stangen Zigaretten vor. Demgegenüber habe die Behörde keine weiteren Schritte unternommen, ihm einzelne konkrete Zigarettengeschäfte nachzuweisen, obwohl dies an Hand von 70 Telefonüberwachungsprotokollen wohl möglich gewesen wäre. So handle es sich aber nur um auf Grund seiner Angaben vom 17.5.2006 hypothetisch aufgeteilte unbeweisbare Mutmaßungen. Dies gehe auch aus den Berechnungsblättern hervor: Deren Annahmen und Berechnungen lägen keinerlei objektive Beweismittel zugrunde, übrigens ebenso wenig wie die Aufteilung der Sorten im Verhältnis der bei der Hausdurchsuchung vorgefundenen Zigarettenmarken. Obwohl er glaubhaft versichert habe, im Dezember 2005 und Jänner 2006 überhaupt keine Zigaretten an- und verkauft zu haben, sei die Berechnung sogar auf 200 Stangen „hinaufgeschnellt“, hingegen habe die am 17.5.2006 bei der Hausdurchsuchung vorgefundene Menge (158 Stangen) gar keinen Eingang in die Berechnung gefunden. Zusammenfassend sei zu den Berechnungsblättern festzuhalten, dass ihnen keinerlei konkreten und objektivierbaren Beweismittel zu Grunde lägen, sondern es sich um reine Rekonstruktionen handle, aus denen aber keine Feststellungen getroffen hätten werden dürfen; jedenfalls sei es nicht zulässig gewesen, lediglich die Aussagen eines verwirrten und eingeschüchterten Menschen heranzuziehen und jedwede weitere Ermittlungstätigkeit zu unterlassen. Selbst im Rahmen einer Schätzung hätten die von der Judikatur entwickelten

Grundsätze angewandt und zumindest Parteingehör gewährt werden müssen. Fest stehe weiters, dass er nicht einen für 2.000 Stangen erzielbaren Gewinn von € 8.000,00 gemacht habe, sondern infolge der viel kleineren Menge einen wesentlich geringeren, dem aber –folgte man den Zahlen der hypothetischen Berechnungsblätter- immerhin eine Abgabenschuld von € 69.171,13 gegenüberstehe. Auch das zeige einmal mehr, dass die Zollbehörde jedenfalls verpflichtet gewesen wäre, ihm- und zwar unabhängig von seinen Angaben- jeden einzelnen Verkauf von Zigarettenstangen objektiv nachzuweisen. Die im Spruch des angefochtenen Abgabenbescheides und in der Zahlungsaufforderung genannten Beträge beruhten nicht auf Tatsachenfeststellungen, sondern auf Hypothesen. Bei einer derartigen Vorgangsweise hätte immer von den für den Beschuldigten günstigsten Annahme ausgegangen werden müssen. Außerdem hätten, da die Aufnahme weiterer und objektiver Beweise noch möglich gewesen wäre, diese aufgenommen werden müssen; allenfalls hätte erst danach geschätzt werden dürfen. In der derzeitigen Situation seien jedenfalls die ihm gemachten Vorwürfe mangels Durchführung eines ordnungsgemäßen Beweisverfahrens noch nicht spruchreif.

Zu den mit Vorhalt des Zollamtes Linz vom 24.1.2007 iSd § 183 Abs.4 BAO dem Bf zur Kenntnis gebrachten Beweisergebnissen nahm dieser am 20.2.2007 Stellung: Die in der Niederschrift vom 25.4.2006 festgehaltenen Aussagen des GP seien offensichtlich inhaltlich falsch. Fakt sei, dass vom Bf keineswegs 1.350 Stangen an P übergeben worden seien. Dies ergebe sich allein schon aus der Gewinnberechnung, aus welcher abzuleiten sei, dass entweder die Gewinnangaben oder die Mengenabgaben nicht stimmen könnten; hingegen würde die (angenommene) Menge von 700 Stangen schon eher der von P angegebenen Gewinnspanne entsprechen. Es sei übrigens durchaus lebensnah und verständlich, dass sich P nicht an jede einzelne Zigarettenlieferung erinnern könne und sich bei seiner Ersteinvernahme auf Grund des psychischen Drucks hinsichtlich der Menge geirrt habe; eher dürfte sich der Zeuge wohl an den erzielten Gewinn, der für ihn ja ausschlaggebend gewesen sei, erinnern haben. Überdies dürfte die Einvernahme so verlaufen sein, dass seitens der vernehmenden Zollorgane auf einer Hochrechnung basierende Zahlen vorgegeben worden seien, welche sodann vom Zeugen lediglich bestätigt worden seien. Bei einer derartigen Methode kämen, wie dies aus vielen anderen Verfahren hinlänglich bekannt sei, stets weit höhere Mengen heraus als tatsächlich gehandelt worden seien. Wenn man weiters bedenke, dass dem Bf zum Zeitpunkt seiner Einvernahme der Inhalt der Aussage des GP nicht bekannt gewesen sei, könne es wohl kein Zufall gewesen sein, wenn sich seine Angaben mit denen des GP in Bezug auf den erzielten Gewinn deckten. Fakt sei jedenfalls, dass der Bf wahrheitsgemäß ausgesagt habe und sich die von ihm eingestandenen Mengen mit dem bisherigen Ermittlungsergebnis deckten.

Das Zollamt Linz Wels wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 7.3.2007, ZI.500000/14101/3/2006, als unbegründet ab: Die Angaben des Bf über die Menge der verhandelten Zigaretten (1.750 Stangen) seien als glaubwürdiger anzusehen als jene in der Niederschrift vom 12.6.2006, da sie detaillierter seien und sogar Aufschluss über Ankaufs- und Verkaufspreis gäben. Überdies sei die ursprünglich genannte Menge auch in der Einvernahme vom 26.9.2006 ausdrücklich vom Bf bestätigt worden. Dazu komme, dass der Zeuge P in der niederschriftlichen Einvernahme vom 25.4.2006 aus freien Stücken ausgesagt habe, er habe vom Bf eine Menge von 1.350 Stangen angekauft, wobei er detailliert Geschehnisablauf, Übergabeort und Ankaufspreis darlegte. Zudem belaste sich der Zeuge durch seine Aussage auch selber und könne ihm schon deswegen hohe Glaubwürdigkeit zugemessen werden. Auch seien jene Aussagen am 27.4.2006 Zollorganen des Zollamtes Linz gegenüber ausdrücklich bestätigt worden. Aus dem Umstand, dass bei dem Bf 158 Stangen Zigaretten verschiedener Sorten aufgefunden worden seien, könne als Indiz für einen regen Handel mit illegal eingeführten Zigaretten angesehen werden, zumal Raucher für ihren Eigenbedarf zumeist nur eine einzige Zigarettensorte bevorzugen. Unter Hinweis auf die Erkenntnisse des VwGH, 89/16/0147, 86/16/0080 und 87/14/0016, sei demnach der geständigen Aussage des Bf vom 17.5.2006 eine höhere Glaubwürdigkeit beigemessen werden als dessen späteren – abschwächenden- Aussagen. Hingegen erscheine der in der Berufung ins Treffen geführte Umstand der bevorstehenden Hochzeit des Bf schon deshalb wenig glaubhaft, weil eine derartige Situation nach der Lebenserfahrung wohl kaum dazu führe, dass sich jemand veranlasst fühlt, einen weit umfangreicheren Handel mit geschmuggelten Zigaretten einzugestehen als er tatsächlich abgewickelt hat. Außerdem habe der Bf die Mengenangaben in seiner später -am 26.9.2006- erfolgten Einvernahme ausdrücklich bestätigt, also zu einem Zeitpunkt, in dem er wohl kaum mehr unter einem derartigen „psychischen Druck“ gestanden sein dürfte. In Anwendung des § 167 Abs.2 BAO sei das Zollamt daher den Aussage des Bf vom 17.5.2006 und vom 26.9.2006 gefolgt.

Gegen diese (am 12.3.2007 dem genannten Bevollmächtigten des Bf zugestellte) Berufungsvorentscheidung richtet sich der mit (an das Zollamt Linz Wels gerichteter) Eingabe des Bf vom 10.4.2007 rechtzeitig eingebrachte Rechtsbehelf zweiter Stufe (= Beschwerde gem. Art.243 Abs.2 lit.b), 245 Zollkodex iVm § 85c Abs.1 ZollR-DG). In dieser wird allerdings lediglich bloß das im bisherigen Verlauf des gegenständlichen Verfahrens erstattete Vorbringen wiederholt, ein (inhaltlich) neues Vorbringen ist darin nicht enthalten.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Sowohl nach dem Wortlaut des § 116 Abs.2 BAO als auch nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Abgabenbehörde an die im Spruch des die Partei betreffenden rechtskräftigen Strafurteils festgestellten Tatsachen bzw. an die tatsächlichen Feststellungen, auf denen dieser Spruch beruht, gebunden (siehe z.B. VwGH 24.9.1996, 95/13/0214; 30.3.1998, 95/16/0324; 30.4.2003, 2002/16/0006,0007; sowie Christof Ritz, „Bundesabgabenordnung- Kommentar“, Linde-Verlag, Rz.14 zu § 116).

Im vorliegenden Fall hat das Landesgericht Linz in seinem (rechtskräftigen) Strafurteil vom 18.12.2007, 27 Hv 172/07g, festgestellt, dass der Bf im Zeitraum von August 2005 bis Mitte Mai 2006 eingangsabgabenpflichtige Waren ausländischer Herkunft, nämlich insgesamt 1.750 Stangen (= 350.000 Stück) Filterzigaretten verschiedener Marken im Zollwert von € 28.995,00 und darauf entfallenden Eingangsabgaben von € 67.233,37, hinsichtlich welcher von unbekannten Personen anlässlich deren widerrechtlicher Einbringung nach Österreich bzw. in das Zollgebiet der Gemeinschaft die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols begangen worden waren, von zum Teil unbekannten Personen angekauft und an verschiedene, zum Teil namentlich nicht bekannte Personen weiterverkauft hat und deswegen (d.h. wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a), 38 Abs.1 lit.a) FinStrG sowie wegen vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs.1 lit.a) FinStrG u.a. zu einer Geldstrafe verurteilt.

Diesem Urteil liegt derselbe Sachverhalt zu Grunde wie jener, auf den sich die im Abgabenbescheid vom 27.9.2006 bzw. in der Berufungsvorentscheidung vom 7.3.2007 enthaltene Vorschreibung der (rechtsmittelgegenständlichen) Abgabenschuld (€ 69.171,13, davon € 16.701,15 an Zoll, € 34.494,13 an Tabaksteuer, € 16.038,09 an Einfuhrumsatzsteuer sowie € 1.937,76 an Abgabenerhöhung) gründet, welche für die in Rede stehenden Zigaretten (1.750 Stangen) gem. Art.202 Abs.1 lit.a) und Abs.3 3.Anstrich und Art.215 Abs.1 Zollkodex iVm § 2 Abs.1 ZollR-DG für den Bf , und zwar hinsichtlich eines Teilbetrages von € 29.656,33 als Gesamtschuldner iSd Art.213 Zollkodex gemeinsam mit anderen Personen, entstanden ist bzw. als Abgabenerhöhung gem. § 108 Abs.1 ZollR-DG festzusetzen gewesen ist.

Daraus ergibt sich in Ansehung der oben dargelegten Rechtslage im gegenständlichen (erstinstanzlichen) Abgaben- bzw. im (sich daran anschließenden) Rechtsbehelfsverfahren eine derartige Bindungswirkung, und zwar mit der Maßgabe, dass der Unabhängige Finanzsenat als zuständige Abgabenbehörde zweiter Instanz an die im oberwähnten Strafurteil des Landesgerichts Linz enthaltene Feststellung, wonach der Bf im Zeitraum vom August 2005

bis Mai 2006 1.750 Stangen (= 350.000 Stück) eingangsabgabepflichtige Filterzigaretten ausländischer Herkunft im Zollwert von € 28.995,00, welche zuvor in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingeschmuggelt worden waren, durch Kauf an sich gebracht hat, bei der Entscheidung über die ihm vorliegende Beschwerde vom 10.4.2007 gebunden ist.

Dies hat zur Folge, dass für den Unabhängigen Finanzsenat somit rechtsverbindlich feststeht, dass der Bf die in diesem Gerichtsurteil festgestellte Menge von 1.750 Stangen eingeschmuggelte Zigaretten käuflich erworben hat, ein Abweichen von dieser Feststellung (in der im gegenständlichen Rechtsbehelfsverfahren zu erlassenden Berufungsentscheidung) wäre unzulässig bzw. von vornherein rechtswidrig.

Dadurch erübrigt sich für den Unabhängigen Finanzsenat, in der Begründung seiner Rechtsbehelfsentscheidung auf das ausschließlich auf eine Reduzierung der Menge der vom Bf im erwähnten Zeitraum angekauften „Schmuggelzigaretten“ auf die in seiner Wohnung beschlagnahmten Zigaretten (das waren 158 Stangen) abzielende Rechtsmittelvorbringen überhaupt (noch) einzugehen bzw. sich mit diesem inhaltlich auseinanderzusetzen.

Da die vom Unabhängigen Finanzsenat im Zuge des gegenständlichen Rechtsbehelfsverfahrens vorgenommene (gesetzlich vorgesehene) Überprüfung des angefochtenen Abgabenbescheides des Zollamtes Linz Wels zudem ergeben hat, dass diesem auch keine sonstige Unrichtigkeit bzw. Rechtswidrigkeit anhaften, war die Beschwerde vom 10.4.2007 gem. § 85c Abs.3 ZOLLR-DG als unbegründet abzuweisen, ohne dass es hierzu weiterer Begründungsausführungen bedurfte.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 11. September 2008