



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., xxx, vertreten durch N., yyy, vom 19. Jänner 2007 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 4. Jänner 2007, Zl. 90.988/07/2006-AFD/To, betreffend Eingangsabgaben und Nebenansprüche gemäß § 85c ZollR-DG entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Die aus dem Bescheid vom 27.11.2006 in die Berufungsvorentscheidung vom 4.1.2007 übernommenen Abgaben (Zoll 5.322,24 €, Einfuhrumsatzsteuer 5.541,62 €, Tabaksteuer 13.145,88 €) sowie die Abgabenerhöhung 272,31 € werden jeweils neu mit

**0,- (Null) Euro**

festgesetzt.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 27.11.2006, Zl. 90.988/04/2006-AFD/To schrieb das Zollamt Wien dem Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) für die vorschriftswidrige Verbringung von 132.000 Stück Zigaretten der Marke L&M ins Zollgebiet der Gemeinschaft von April 2006 bis Juli 2006 gemäß Art. 202 Abs.1 Buchst. a und Abs.3 erster Anstrich Zollkodex (ZK) iVm Art. 234 Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) und § 2 Abs.1 ZollR-DG Eingangsabgaben, nämlich Zoll 5.322,24 €, Einfuhrumsatzsteuer 5.541,62 € und Tabaksteuer 13.145,88 € sowie gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG eine Abgabenerhöhung von 272,31 €, somit insgesamt 24.282,05 € vor.

Gegen diese Abgabenvorschreibung brachte der Bf. durch seinen Rechtsvertreter N den Rechtsbehelf der Berufung ein und gestand zwar die Tatsache zu, am 6.8.2006 vorschriftswidrig 28.000 Stück Zigaretten ins Zollgebiet der EU verbracht zu haben – diesbezüglich sei ein eigener und von ihm nicht bekämpfter Abgabenbescheid in Höhe von 5.092,98 € ergangen -, er stelle aber die Einbringung weiterer 132.000 Stück Zigaretten der Marke „L&M“ im Zeitraum von April 2006 bis Juli 2006 in Abrede, der Vorgang vom 6.8.2006 sei eine einmalige Verfehlung gewesen.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung Zl. 90.988/07/2006-AFD/To des Zollamtes Wien vom 4.1.2007 abgewiesen, im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Bf. bei der Betretung am 6.8.2006 auch eingestanden habe, dass er von April bis Juli 2006 weitere 132.000 Stück Zigaretten der Marke „L&M“, die er ebenfalls an der rumänisch/ungarischen Grenze in einem Duty Free Shop eingekauft habe, im Reisebus an derselben Stelle versteckt ins Zollgebiet eingebracht und gewinnbringend weiterverkauft habe. Seine nunmehr gegenteiligen Aussagen seien nur substanzloses Bestreiten.

Gegen die am 9.1.2007 zugestellte Berufungsvorentscheidung wurde am 19.1.2007 im Faxweg der Rechtsbehelf der Beschwerde eingebracht. Darin wird geltend gemacht, dass beim Aufgriff am 6.8.2007 zwar ein Schriftstück über seine „Vernehmung“, das dieses „Geständnis“ enthält, angefertigt wurde, dieses aber in der im Finanzstrafverfahren am 11.1.2007 vor dem Spruchsenat des Zollamtes Wien durchgeführten mündlichen Verhandlung in Hinblick auf Unzulänglichkeiten mit der damaligen Übersetzung streitig geblieben ist, sodass die Sache nicht entscheidungsreif war. Dem Bf. sei auch nicht bewusst, eine derartige Erklärung abgegeben zu haben, dies insbesondere deshalb, weil sie auch nicht den Tatsachen entsprechen würde. Es wäre daher eine Anlastung der Abgaben unter Vorwegnahme der Entscheidung des Spruchsenats in der Finanzstrafsache aus rechtsstaatlichen Gründen nicht hinnehmbar.

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

Dem Abgabenverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 6.8.2006 erging vom Zollamt Eisenstadt an das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde 1. Instanz die Mitteilung, dass der rumänische Staatsbürger Bf. , geb. am xx, bei der Grenzinspektion Nickelsdorf mit 28.000 Stück = 140 Stangen Zigaretten der Marke L&M, die im Linienbus Rumänien-Deutschland versteckt waren, betreten worden war. Von den aufgreifenden Beamten wurde eine „Tatbeschreibung“ erstellt, in der näher ausgeführt ist, dass der Bf. als Chauffeur des deutschen Reisebusses mit dem behördlichen Kennzeichen yy beim Grenzübergang Nickelsdorf ins Bundesgebiet eingereist war und bei einer

Intensivkontrolle des Reisebusses in einem bauartbedingten Hohlraum unmittelbar nach dem linken Hinterreifen die 140 Stangen Zigaretten vorgefunden worden waren. Die Zigaretten wurden gemäß § 89 FinStrG beschlagnahmt, an Aussagen des Bf. wurde festgehalten, dass er die Zigaretten in einem Duty Free Shop in Nadlac an der rumänisch/ungarischen Grenze um 11,- € je Stange eingekauft hatte und sie in D. um 17,- € je Stange an ihm nicht namentlich bekannte Personen verkaufen wollte. Er habe auf die gleiche Weise seit April dieses Jahres bei mehreren Fahrten insgesamt weitere 660 Stangen Zigaretten L&M eingeschmuggelt und in D. verkauft. Die Tatbeschreibung weist eine Unterschrift des Leiters der Amtshandlung und des Bf. auf, über die Beiziehung eines Dolmetschers ist in der Tatbeschreibung nichts vermerkt, zur Sicherung der Geldstrafe wurden 1.000,- € eingehoben.

Am 27.11.2006 ergingen an den Bf. 2 Abgabenbescheide: einer unter der Zl. 90.988/03/2006-AFD/To über einen Gesamtbetrag von 5.092,98 € betreffend die Aufgriffsmenge 140 Stangen; ein weiterer unter der Zl. 90.988/04/2006-AFD/To über einen Gesamtbetrag von 24.282,05 € betreffend die früher geschmuggelte Gesamtmenge 660 Stangen.

In dem vor dem Spruchsenat durchzuführenden Finanzstrafverfahren wurde am 11.1.2007 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Dabei bekannte sich der Bf. zu den am 6.8.2006 vorgefundenen 140 Stangen Zigaretten, nicht jedoch zu den in der Tatbeschreibung zugestanden 660 früher transportierten Zigarettenstangen. Er sei der deutschen Sprache nicht mächtig, ein Mitreisender sei vom Zollbeamten gebeten worden, Übersetzungshilfe zu leisten und das „Geständnis“ bezüglich der 660 Stangen habe man ihm nicht übersetzt.

Der als Zeuge einvernommene Beamte W. führte aus, dass der Beschuldigte schlecht, aber doch etwas Deutsch gesprochen hatte, es seien aber andere, besser Deutsch sprechende Personen anwesend gewesen, die gedolmetscht hatten, u.a. der Ersatzchauffeur. Man habe den Beschuldigten mit einer anonymen Anzeige konfrontiert, wonach er schon früher Zigaretten geschmuggelt habe, wobei schließlich von 800 Stangen die Rede war, was der Beschuldigte dahin korrigiert habe, dass er diese Zahl inklusive der Aufgriffsmenge meine und es daher bei den Vorfahrten nur 660 Stangen gewesen seien.

Der Bf. beantragte vor dem Spruchsenat zum Beweis, dass ihm die Aussage betreffend die 660 Stangen nicht übersetzt wurde, die Vorladung von Fr. F. aus Frankfurt, die bei der niederschriftlichen Einvernahme übersetzt hatte. Der Amtsbeauftragte beantragte die Vorladung des Ersatzchauffeurs sowie des Schriftführers der Amtshandlung.

Am 26.2.2007 wurde die mündliche Verhandlung fortgesetzt. Der Zeuge K., der bei der Aufnahme der Tatbeschreibung Schriftführer war, bestätigte, dass der Beschuldigte sehr wenig Deutsch konnte, dass aber doch klar geworden sei, dass er schon mehrmals geschmuggelt habe. Es habe dann eine mitreisende Frau gedolmetscht, wobei dann auch die

Version mit den 800 Stangen übersetzt wurde und bei Nachfrage gesagt worden sei, dass dies inklusive der Aufgriffsmenge zu verstehen sei. Bevor der Bf. unterschrieb, habe ihm die Dame alles Satz für Satz übersetzt. Die Zeugin F. gab an, sie habe den Bf. erst anlässlich der Amtshandlung kennen gelernt infolge des Ersuchens, zu dolmetschen. Ihrer Erinnerung nach ging es um eine Zigarettenmenge von 130 bis 150 Stangen und hauptsächlich um die Frage, ob diese Menge dem Bf. alleine gehört. An Aussagen zu früheren Schmuggeltätigkeiten oder betreffend 660 oder 800 Stangen könne sie sich nicht erinnern. Sie habe nur das gesprochene Wort übersetzt bzw. die Antwort rückübersetzt, nicht aber die Niederschrift und könne auch nicht ausreichend Deutsch, um so viel Geschriebenes zu übersetzen. Sie wisse auch nicht, ob jemand direkt ihre Übersetzung mitgeschrieben habe. Es habe ihr auch kein Beamter etwas vorgelesen, was sie dem Bf. übersetzen hätte sollen. Demgegenüber gab der Zeuge K an, dass er immer Niedergeschriebenes dem Dolmetscher vorlese und übersetzen lasse. In dem kleinen Raum habe Fr. F wohl auch sehen müssen, dass er ihre Aussagen mitschreibe. Der Zeuge P. gab an, nicht Deutsch zu können und auch keine Dolmetschdienste geleistet zu haben, seine Angaben gegenüber den Zollbeamten habe Fr. F übersetzt.

In dem am 26.2.2007 verkündeten und rechtskräftig gewordenen Erkenntnis sprach der Spruchsenat Bf. schuldig, am 6.8.2006 140 Stangen Zigaretten der Marke L&M nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG geschmuggelt zu haben und vom Vorwurf des Schmuggels weiterer 660 Stangen Zigaretten der Marke L&M im Zeitraum April bis Juli 2006 frei. Zum freisprechenden Teil führte der Spruchsenat begründend aus, dass nicht festgestellt werden kann, dass er bei früheren Fahrten insgesamt 660 Stangen Zigaretten geschmuggelt bzw. dieses zugegeben habe. Wenn auch die Aussagen der tätig gewesenen Beamten nachvollziehbar und glaubwürdig sind, seien es auch jene der Zeugin F gewesen und lassen Zweifel bestehen bezüglich des Schmuggels der 660 Stangen Zigaretten. Daher war der Beschuldigte gemäß dem strafrechtlichen Grundsatz „Im Zweifel für den Beschuldigten“ gemäß § 136 FinStrG von diesem Vorwurf freizusprechen.

Bezüglich des Abgabenvorgangs betreffend die 660 Stangen Zigaretten sind folgende gesetzliche Bestimmungen relevant:

Gemäß Art. 202 Abs. 1 Buchst. a) ZK entsteht eine Zollschuld, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird. Vorschriftswidriges Verbringen ist jedes Verbringen unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 und 177 zweiter Gedankenstrich ZK.

Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung ist Zollschuldner u.a. die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat;

...

Gemäß § 2 Abs.1 ZollR-DG gelten das in § 1 genannte gemeinschaftliche Zollrecht, das ZollR-DG selbst und die in seiner Durchführung ergangenen Verordnungen ... weiters in allen nicht vom Zollkodex erfassten gemeinschaftsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsgebietes, einschließlich der Erhebung von Abgaben ( sonstige Eingangs- oder Ausgangsabgaben ) und andere Geldleistungen, soweit im ZollR-DG oder in den betreffenden Rechtsvorschriften die Vollziehung der Zollverwaltung übertragen und nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

Gemäß § 108 Abs.1 ZollR-DG ist bei Entstehen einer Zollschuld u.a. nach Art. 202 ZK eine Abgabenerhöhung zu entrichten, die dem Betrag entspricht, der für den Zeitraum zwischen dem Entstehen der Zollschuld und dem der buchmäßigen Erfassung an Säumniszinsen angefallen wäre.

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Gemäß § 167 Abs.2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Gemäß den zuletzt genannten Bestimmungen kann die Abgabenbehörde auch in der Beurteilung des abgabenrechtlichen Sachverhalts auf die Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens zurückgreifen. Der Spruchsenat als Finanzstrafbehörde 1. Instanz hat den Verdacht der schmugglerischen Einbringung von 660 Stangen Zigaretten durch den Bf. für nicht ausreichend erwiesen angesehen und im Zweifel das Finanzstrafverfahren zu diesem Verdacht eingestellt. Im Abgabenverfahren gelten andere Regeln der Beweisführung und Beweislastverteilung. Für die Frage, ob die vom Bf. in Abrede gestellte Abgabenschuld überhaupt entstanden ist, liegt die Beweislast letztlich bei der Behörde. Unter Heranziehung der Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens ist auch in abgabenrechtlicher Beweiswürdigung ein Beweis für das Vorliegen der im Spruch genannten Abgabenschuld in Gesamthöhe 24.282,05 € nicht zu erbringen. Beim Vorgang in der Zollstelle Nickelsdorf am 6.8.2006 lag schon der Mangel vor, dass ein Dolmetscher für die rumänische Sprache nicht beigezogen war und man sich offenbar mit „hilfsweisen“ Übersetzungen begnügte. In weiterer Folge zeigten die Verhandlungsergebnisse vom 11.1. und 26.2.2007, dass bei der Niederschrift des „Geständnisses“ am 6.8.2006 betreffend die früher angeblich geschmuggelten 660 Stangen Zigaretten soweit Unzulänglichkeiten bezüglich der Ermittlung der Menge sowie der sprachlichen Qualität und der Vollständigkeit der Übersetzungen bei der Betretung zu bemerken sind, dass eine solide Basis für die Ermittlung einer Abgabenschuld nicht gegeben ist. Daher waren die vorgeschriebenen Abgaben sowie die an diese anknüpfende Abgabenerhöhung spruchgemäß zu streichen.

Zu einer Anfrage des Bf. vom 23.4.2007 betreffend die fortlaufende Festsetzung von Säumniszuschlägen sei erläuternd bemerkt, dass Gegenstand der vorliegenden Entscheidung nur die Beträge aus den Bescheiden 90.988/04/2006-AFD/To vom 27.11.2006 und 90.988/07/2006-AFD/To vom 4.1.2007 sind, also Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, Tabaksteuer und Abgabenerhöhung, nicht hingegen Säumniszinsen. Wird gegen einen Abgabenbescheid ein Rechtsmittel eingebracht, ohne dass zugleich eine Aussetzung der Vollziehung nach Art. 244 ZK beantragt wird, wirft die Rechenanlage automatisch monatlich den Betrag an Säumniszinsen aus und teilt ihn dem Abgabenschuldner mit. Bei Meinungsverschiedenheiten zu solchen Kontobeständen wären solche mit einem Abrechnungsbescheid gemäß § 216 BAO zu klären. Mit der Nullfestsetzung der Abgaben in der vorliegenden Entscheidung fiel allerdings die Grundlage für die Festsetzung von Säumniszinsen weg.

Wien, am 21. Dezember 2007