



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder HR Dr. Wilhelm Pistotnig und ADir. Josef Gutl im Beisein der Schriftführerin FOI Claudia Orasch über die Beschwerde des Bf, vom 29. Juli 2003 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 10. Juli 2003, Zl. 1234, betreffend Eingangsabgaben nach der am 5. Juni 2007 in 4010 Linz, Zollamtstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der Spruch der angefochtenen Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz vom 10. Juli 2003, Zl. 1234, wird geändert und lautet:

"Zur Berufung des Bf, vom 13. Dezember 2002 gegen den Bescheid des Hauptzollamtes Linz vom 14. November 2002, Zl. 2345, ergeht nachstehende

Berufungsvorentscheidung:

Der Bescheid des Hauptzollamtes Linz vom 14. November 2002, Zl. 2345, wird aufgehoben."

Entscheidungsgründe

Die Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich hat im Raum B eine Telefonüberwachung durchgeführt und dem Hauptzollamt Linz mit Schreiben vom 16. Mai 2001 mitgeteilt, es bestehe der Verdacht, dass die Brüder A in zwei Reisebussen Zigaretten vom Kosovo nach Österreich schmuggeln. Die beiden Busse würden in einer Art Linienbetrieb fahren. Die Reiseroute orientiere sich am Bedarf der Fahrgäste. Die Ankunftszeit

im Raum B sei einerseits von der Route und andererseits von der Ankunftszeit der Fähre, die der Bus nach Italien nehme, abhängig.

Nach den Erkenntnissen aus den überwachten Telefongesprächen würden pro Fahrt zwischen 100 und 150 Stangen Zigaretten mitgenommen.

Aus den Akten des Verwaltungsverfahrens ergibt sich, dass der Bus mit dem Kennzeichen abcd (zugelassen auf FrS) der Firma X-Reisen für Fahrten vom Kosovo nach Österreich ab 7. Februar 2000 zur Verfügung stand.

Der Bus mit dem Kennzeichen efgh (zugelassen auf JoL) stand der Firma X-Reisen ab 9. April 2001 für Fahrten aus dem Kosovo nach Österreich zur Verfügung. Der entsprechende Mietvertrag datiert auf den 4. April 2001.

Die Zulassungsbesitzer haben der Firma X-Reisen als Eigentümer der Busse mittels eines Miet- bzw. Nutzungsvertrages ihre Konzessionen gegen Honorar zur Verfügung gestellt.

Der Bf wurde durch Organe des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz am 21. Mai 2001 zur Sache als Verdächtiger befragt. Er gab im Wesentlichen an, er sei um 6.25 Uhr mit dem Reisebus der Marke Mercedes und dem behördlichen Kennzeichen efgh, als Reiseleiter in unmittelbarer Nähe von C von Beamten des Hauptzollamtes Linz und von Beamten des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich, Kriminalabteilung, angehalten worden. Der Bus sei nach B eskortiert worden. Dort habe einer Revision der Personen und des Gepäcks stattgefunden. Danach sei ihm eröffnet worden, es bestehe der Verdacht, dass sich im Reisebus eine größere Menge an Zigaretten versteckt befinde, weswegen der Bus zur eingehenden Revision in die Überholungshalle nach Suben verbracht werde. Dem Ersuchen der Beamten der Sondereinsatzgruppe Wels, allfällig versteckte Zigaretten freiwillig herauszugeben, sei er nachgekommen und habe den Beamten 150 Stangen Zigaretten der Marke Memphis versteckt in zwei Hohlräumen unter dem Mittelgang des Busses gezeigt.

Die Frage, ob er derartige Schmuggelfahrten bereits zu frühen Zeiten durchgeführt habe, habe er verneint und angegeben, dass dieses das erste Mal gewesen sei. Es sei geplant gewesen, die Zigaretten im Kosovo zu belassen. Nur durch einen Irrtum sei darauf vergessen worden, sie aus dem Bus herauszunehmen.

Er sei am Mittwoch den 16. Mai 2001 als Mitreisender mit einem mazedonischen Reisebus in den Kosovo gefahren, der verfahrensgegenständliche Bus habe sich bereits dort befunden. Dieser sei zwei Wochen vorher in den Kosovo gefahren. Die Firma X-Reisen verfüge über einen zweiten Reisebus der Marke Mercedes mit dem behördlichen Kennzeichen abcd. Der Bus befinde sich im Kosovo und sei die Rückfahrt nach Österreich zum Wochenende geplant. Die vorgefundenen Zigaretten habe sein im Kosovo lebender Bruder HyE in Mazedonien gekauft und im Bus versteckt. Die Zigaretten sollten im Kosovo der dortigen Bevölkerung

verkauft werden. Die Stange Memphis koste in Mazedonien DM 8,00, der Verkaufspreis im Kosovo sei DM 10,00.

Anlässlich der Fortsetzung der Vernehmung am 7. Juni 2001 wurde dem Bf eröffnet, seitens des Landesgendarmeriekommandos für Oberösterreich, Kriminalabteilung, seien mehrere Telefonanschlüsse der Brüder A überwacht worden. Die Übersetzung der Telefonprotokolle habe einen ständigen Zigarettenschmuggel seit mehreren Monaten nach Österreich in Reisebussen ergeben.

Der Bf hat zur Sache im Wesentlichen angegeben, er wisse von derartigen Schmuggelfahrten und Schmuggeltätigkeiten nichts. Das einzige Mal seien Zigaretten am 21. Mai 2001 geschmuggelt worden. Er könne nicht angeben, ob seine Brüder Zigaretten geschmuggelt hätten. Er bestreite bzw. wisse nicht, dass bzw. ob in den Reisebussen der Firma X-Reisen Zigaretten so wie am 21. Mai 2001 geschmuggelt worden seien. Er bleibe dabei, dass die einzige ihm vorzuwerfende Tathandlung jene vom 21. Mai 2001 sei. Die Telefonate betreffend Schmuggeltätigkeiten mit Zigaretten bestreite er bzw. könne er dazu keine näheren Angaben machen.

Der Bruder des Bf, XhE wurde durch Organe des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz am 12. Juni 2001 zur Sache als Verdächtiger befragt. Er hat im Wesentlichen angegeben, er sei bei der Firma X-Reisen unentgeltlich als Fahrer tätig. Die Firma X-Reisen sei vor ca. eineinhalb Jahren gegründet worden, habe zwei Busse und gehöre seinem Bruder QuE. Sowohl er als auch SaE seien bei der Firma nicht angemeldet und würden dort keinerlei Tätigkeit ausüben. Sie würden nur ab und zu dem Bf, der seinerseits D helfe, helfen. Sein Vorteil sei, dass er für die Heimfahrten nichts bezahlen müsse und diverse Güter unentgeltlich in den Kosovo mitnehmen könne.

Anlässlich einer Überprüfung des Unternehmens durch das Finanzamt Grieskirchen sei es in Ermangelung eines Dolmetschers irrtümlich zu Erklärungen im Hinblick auf eine Personengesellschaft mit Drittelanteilen gekommen. Das Unternehmen gehöre ausschließlich seinem Bruder D.

Auch XhE wurde vorgehalten, es habe seit Ende Februar 2001 eine Telefonüberwachung verschiedener Telefonanschlüsse der Brüder A stattgefunden. Aus diesen Gesprächen sei eindeutig ersichtlich, dass Zigaretten aus dem Kosovo nach Österreich geschmuggelt und in Österreich weiterveräußert worden seien.

Dazu hat XhE angegeben, dies könne nicht den Tatsachen entsprechen, egal wie viele Telefonate stattgefunden haben sollen, er habe damit nichts zu tun und habe keine derartigen Geschäfte gemacht.

SaE wurde durch Organe des Hauptzollamtes Linz als Finanzstraßbehörde I. Instanz am 13. Juni 2001 zur Sache als Verdächtiger befragt. Er hat entschieden in Abrede gestellt, in letzter Zeit am Schmuggel von Zigaretten bzw. in Österreich am Handel von geschmuggelten Zigaretten beteiligt gewesen zu sein bzw. mitgewirkt zu haben. Auf die Telefonüberwachung angesprochen hat er geantwortet, er habe keinerlei Gespräche über Zigaretten geführt und niemals Aktivitäten mit Zigaretten gesetzt. Am Autobusunternehmen X-Reisen sei er in keiner Form beteiligt. Er spiele beim genannten Unternehmen keine Rolle und übe dort auch keine Tätigkeit aus. Er habe den Bus lediglich zum nach Haus Fahren benutzt.

SaE wurde durch Organe des Hauptzollamtes Linz als Finanzstraßbehörde I. Instanz am 27. November 2001 neuerlich zur Sache als Verdächtiger befragt. Ihm wurde vorgehalten, aus den getätigten Erhebungen und der Telefonüberwachung ergebe sich eine Tatbeteiligung seinerseits und auch eine Tatbeteiligung seiner Brüder E und F am Zigarettschmuggel aus dem Kosovo nach Österreich über einen längeren Zeitraum.

SaE hat dazu im Wesentlichen angegeben, er habe mehrmals ausdrücklich erklärt, mit einem Zigarettschmuggel und mit dem Verkauf geschmuggelter Zigaretten in Österreich nichts zu tun zu haben. Er hat bestritten, die Telefonate betreffend Zigarettschmuggel geführt zu haben und erklärt, dass es sich bei den Gesprächen, die ihm unterstellt würden, nicht um seine Stimme handle. Er werde hinsichtlich der weiteren Vorgangsweise Gespräche mit dem Bf führen.

Anlässlich der Fortsetzung der Vernehmung am 26. September 2002 wurden dem Bf die Ermittlungsergebnisse eröffnet, im Besonderen die Ermittlungsergebnisse in Bezug auf die durchgeführte Telefonüberwachung und die festgestellten Übernahmen durch CaS.

Der Bf hat diesbezüglich vor allem gemeint, er müsse in der ganzen Angelegenheit erst mit seinen Brüdern G und F sprechen und werde mit ihnen und einer Vertrauensperson zu einer weiteren Einvernahme erscheinen, bei der dann der gesamte Sachverhalt angesprochen werden soll.

Am 2. Oktober 2002 erschienen der Bf, G und XhE beim Hauptzollamt Linz. Sie waren an einer weiteren Besprechung der Angelegenheit nicht interessiert und gaben zu verstehen, die Angelegenheit selbst interessiere sie nicht mehr, sie hätten alles einem Rechtsanwalt übergeben.

Das Hauptzollamt Linz hat im Aktenvermerk vom 11. November 2002 ua. festgehalten, der Dolmetscher HaZ sei am 7. November 2002 zur Überprüfung der im Akt befindlichen Übersetzungen, insbesondere hinsichtlich der in den Übersetzungen angeführten Mengen herangezogen worden. Er habe zwar Übersetzungen, die nicht genau entsprochen hätten,

festgestellt, diese seien aber für das Verfahren nicht relevant, die angeführten Mengen würden den Tatsachen entsprechen.

Das Hauptzollamt Linz hat mit Bescheid vom 14. November 2002, Zl. 2345, festgestellt, der Bf habe im gemeinsamen Zusammenwirken mit G und XhE 102 Stangen (72 Stangen Memphis Classic und 30 Stangen Ernte 23; insgesamt 20.400 Stück) Filterzigaretten anlässlich von Einreisen im Jahr 2000 in das Zollgebiet der Europäischen Union über namentlich unbekannte Zollämter nach Österreich durch Verletzung der im Art. 40 ZK normierten Gestellungspflicht vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht bzw. durch Auftragserteilung verbringen lassen.

Für den Bf sei daher die Eingangsabgabenschuld kraft Gesetzes gemäß Art. 202 Abs. 1 lit. a, Abs. 3, erster Anstrich ZK iVm § 2 Abs. 1 ZollR-DG in der Höhe von insgesamt € 3.176,68 (darin enthalten an Zoll: € 694,97, an Tabaksteuer: € 1.500,12, an Einfuhrumsatzsteuer: € 659,65 und an Abgabenerhöhung: € 321,94) entstanden.

Es bestehe im gegenständlichen Fall ein Gesamtschuldverhältnis mit G und XhE im Betrag von € 3.176,68, mit SaS im Betrag von € 909,64, mit BeD im Betrag von € 121,73, mit SaD im Betrag von € 590,11, mit H und JoD im Betrag von € 1.163,34 und mit RaB im Betrag von € 467,57.

Durch die Entrichtung des Abgabebetrages durch einen Zollschuldner erlösche die Zollschuld. Das Hauptzollamt Linz hat die Entscheidung unter Hinweis auf die gesetzlichen Grundlagen im Wesentlichen damit begründet, es sei ihm als Finanzstrafbehörde I. Instanz angezeigt worden, dass sich die Brüder A mit dem Schmuggel von Zigaretten aus dem Kosovo nach Österreich über Italien befassen sollen.

In diesem Zusammenhang seien SaS, BeD, SaD, HyD, JoD und RaB niederschriftlich einvernommen worden. Von diesen Personen sei der Ankauf von 102 Stangen Zigaretten ausländischer Herkunft der Marken Ernte 23 und Memphis vom Bf und dessen Brüdern G und XhE zugestanden worden.

Dagegen wendet sich die Berufung vom 13. Dezember 2002. Der Bf hat den bekämpften Bescheid seinem gesamten Inhalte nach angefochten und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Das Hauptzollamt Linz hat über die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Juli 2003, Zl. 1234, entschieden.

Das Hauptzollamt Linz hat den Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend ergänzt, dass sich die Verschreibung der Abgabenerhöhung auf § 108 Abs. 1 ZollR-DG gründe. Die Festsetzung der Eingangsabgaben und der Abgabenerhöhung bleibe unverändert. Im Übrigen werde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Nach einer gerauschten Darstellung des Verfahrensverlaufes und nach dem Hinweis auf die für die Entscheidung relevanten Rechtsgrundlagen hat das Hauptzollamt Linz nach Wiederholung der wesentlichsten Einwendungen der Berufung dem Abgabenverfahren als Sachverhalt zugrunde gelegt, es stehe fest, dass 150 Stangen ausländische unverzollte Zigaretten bei der am 21. Mai 2001 durchgeführten Revision des Reisebusses in zwei Hohlräumen unter dem Mittelgang im Innenraum des Busses vorgefunden worden seien. An Bord des Reisebusses habe sich neben den Passagieren und dem Fahrer auch der Bf in seiner Funktion als eine Art Reiseleiter befunden. Nach eigenen Angaben arbeite der Bf regelmäßig für die Firma X-Reisen, welche dem im Kosovo lebenden Bruder des Bf, QuE gehöre.

Auch dessen Brüder G und XhE hätten angegeben, bei der Firma X-Reisen zumindest aushilfsweise mitzuarbeiten bzw. den Bf bei seiner Tätigkeit für die Firma zu unterstützen und auch an Fahrten teilgenommen zu haben.

Als Eigentümer des Busses, in dem die Zigaretten in einem Versteck eingeschmuggelt worden seien, sei der im Kosovo lebende Bruder des Bf, QuE, anzusehen.

Nach eigenen Angaben arbeite der Bf, der in Unterlagen auch als österreichischer Vertreter der Firma X-Reisen bezeichnet werde und auch ausdrücklich ermächtigt sei, über den Bus zu verfügen, für die Firma X-Reisen und nehme auch regelmäßig als Reiseleiter bzw.

Reisebegleiter an den Busfahrten in den Kosovo bzw. aus dem Kosovo teil.

Die Abgabenvorschreibung für die verfahrensgegenständlichen Zigaretten gründe sich nicht auf das Faktum der Beschlagnahme von eingeschmuggelten Zigaretten am 21. Mai 2001, sondern auf Aussagen der Zigarettenabnehmer des Bf und seiner Brüder in den Niederschriften des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz.

Namentlich gründe sich die Abgabenvorschreibung auf die

- Niederschrift mit SaS vom 25. Juni 2001; dieser habe im Wesentlichen ausgesagt, im Jahre 2000 von den Brüdern A eine Menge von 30 Stangen Zigaretten der Marke Memphis um den Preis von ATS 200,00 pro Stange erworben zu haben.
- Niederschrift mit BeD vom 14. Juli 2001; dieser habe im Wesentlichen ausgesagt, im August 2000 von den Brüdern A eine Menge von 4 Stangen Zigaretten der Marke Memphis um den Preis von ATS 200,00 pro Stange erworben zu haben.
- Niederschrift mit SaD vom 14. Juli 2001; dieser habe im Wesentlichen ausgesagt, im August 2000 von den Brüdern A eine Menge von 10 Stangen Zigaretten der Marke Ernte 23 und im Oktober 2000 eine Menge von 8 Stangen Zigaretten der Memphis um den Preis von ATS 200,00 pro Stange erworben zu haben.
- Niederschrift mit den Brüdern H und JoD vom 11. Juli 2001; HyD habe im Wesentlichen ausgesagt, im Zeitraum Februar bis April 2000 von den Brüdern A eine Menge von insgesamt 35 Stangen Zigaretten (20 Stangen der Marke Ernte 23 und 15 Stangen der Marke Memphis)

um den Preis von ATS 200,00 pro Stange erworben zu haben; JoD habe die Richtigkeit der Aussage seines Bruders bestätigt.

- Niederschrift mit RaB vom 19. Juni 2001; dieser habe im Wesentlichen ausgesagt, im Jahre 2000 von den Brüdern A eine Menge von 15 Stangen Zigaretten der Marke Memphis um den Preis von ATS 200,00 pro Stange erworben zu haben.

Das Hauptzollamt habe den Aussagen der Zigarettenabnehmer hinsichtlich der vom Bf und dessen Brüdern eingeschmuggelten und verhandelten Zigaretten Glauben geschenkt, da in den Aussagen dieser Personen der Ankaufszeitraum und die Höhe des Ankaufspreises der Zigaretten bekannt gegeben worden seien. Es sei eine Tatsache, dass Aussagen, aus denen sich der Übergabezeitraum, die Zigarettenart und der Ankaufspreis detailliert ergeben, mehr Glauben zu schenken sei, als den schlicht leugnenden Aussagen des Bf und seiner Brüder in den jeweiligen Vernehmungen durch die Zollbehörde.

Es sei der Zollbehörde bewusst, dass die mit dem angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Eingangsabgaben nur einen Bruchteil der tatsächlich vom Bf und seinen Brüdern im Jahr 2000 eingeschmuggelten und verhandelten Zigaretten darstellen.

Der Bf und seine Brüder hätten die widerrechtliche Einfuhr im gemeinsamen Zusammenwirken begangen bzw. beim illegalen Handel mit den eingeschmuggelten Zigaretten zusammengewirkt und damit den Tatbestand des Art. 202 verwirklicht. Ein Indiz für das Zusammenwirken sei die Tatsache, dass die im Jahr 2001 aufgezeichneten Telefonate bezüglich des Zigarettenhandels von allen in Österreich lebenden Brüdern A geführt worden seien. Die Vorschreibung der Eingangsabgaben im Gesamtschuldverhältnis gemäß Art. 213 ZK sei zu Recht erfolgt.

Eine Zollschuld entstehe gemäß Art. 202 ZK aufgrund objektiver Kriterien. Auf ein subjektives Tatbestandsmerkmal (Wissen oder Wissenmüssen) komme es bei einer Zollschuldentstehung nach Art. 202 Abs. 3, erster Anstrich ZK, nicht an. Es reiche aus, dass die Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden sind.

Dass dies der Fall gewesen sei, gehe aus der Tatsache hervor, dass die Zigaretten zu einem weitaus niedrigeren Preis als dem handelsüblichen Verkaufspreis von Trafiken und Tabakverschleißstellen von den Brüdern A an die jeweiligen Abnehmer verkauft worden seien. Die Sachverhaltsdarstellung, die Zigaretten seien für den im Kosovo lebenden Bruder bestimmt gewesen und lediglich im Reisebus vergessen worden, widerspreche den Erhebungsergebnissen und liege außerhalb der Lebenserfahrung.

Die Argumentation der Berufung beziehe sich auf die von den Zollbehörden am 21. Mai 2001 beschlagnahmten Zigaretten. Gegenstand des angefochtenen Bescheides seien jedoch die bereits vor der Beschlagnahme am 21. Mai 2001 im Jahr 2000 eingeschmuggelten und verhandelten Zigaretten.

Dasselbe gelte hinsichtlich der im Berufungsverfahren vorgelegten Zeugenaussage des HyE, weshalb daraus für den Gegenstand nichts zu gewinnen sei. Ebenso sei das Berufungsvorbringen, die Einfuhr von Äpfeln sei als Zigaretteneinfuhr gewertet worden, verfehlt, weil sich die Abgabenvorschreibung auf die Ausführungen der Zigaretteneinfuhr stütze.

Das Vorbringen, anlässlich der Einreisen seien Reisende mehrmals mit einer die Reisefreigrenze übersteigenden Menge an Zigaretten betreten worden, stehe zum angefochtenen Bescheid nicht im Konnex.

Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 29. Juli 2003. Der angefochtene Bescheid wird seinem gesamten Inhalte nach angefochten und als Beschwerdegründe werden Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Der Bf wendet im Wesentlichen ein, Ausgangspunkt der behördlichen Tätigkeit sei die Amtshandlung vom 21. Mai 2001 gewesen, bei der im Mittelgang des Busses 150 Stangen Zigaretten vorgefunden worden seien.

Da es sich hierbei um den Kern des Vorwurfs gegen den Bf handle, sei zunächst darauf einzugehen. Der Bf habe nach der erfolgten Beschlagnahme des Busses den Sachverhalt rekonstruiert. Der beschlagnahmte Autobus sei von einem anderen Lenker am Freitag, den 11. Mai 2001 zunächst nach München, dann weiter über Brindisi nach Igoumenitza und von dort weiter über Mazedonien in den Kosovo gesteuert worden, wobei von diesem Fahrer im Einvernehmen mit dem Bruder QuE, jedoch ohne Wissen des Bf in Mazedonien die nunmehr gefundenen Zigaretten an Bord des Autobusses gebracht worden seien, um sie auf diese Art und Weise in den Kosovo zu schmuggeln, da zwischen den beiden Ländern eine nicht unbeträchtliche Differenz im Preis der Zigaretten bestehe. Der Bus sei dann für einige Zeit im Kosovo geblieben und es hätten die Zigaretten in dieser Zeit vom Bruder des Bf wieder aus dem Bus entfernt werden müssen, was dieser jedoch nicht getan habe.

Am Freitag, den 18. Mai 2001 sei der Bf mit einem anderen Bus in den Kosovo gefahren. Von dort sei er am nächsten Tag um 5:00 Uhr gemeinsam mit einem zweiten Fahrer mit dem beschlagnahmten Bus zurück nach Österreich gefahren, ohne von den im Bus befindlichen Zigaretten Bescheid zu wissen. Als der Bus dann von den Fahndern aufgebracht und der Bf auf Zigaretten angesprochen worden sei, habe er den zweiten Fahrer des Busses, der im konkreten Fall von den transportierten Zigaretten ebenfalls nichts gewusst, wohl aber das Versteck an sich gekannt habe, gefragt, so dass der Bf den Beamten einen entsprechenden Hinweis von sich aus geben können.

Aus diesem Sachverhalt ergebe sich, dass der Bf weder Täter noch Mitwisser sei. Dazu komme, dass es im gegenständlichen Fall überhaupt keinen Täter oder Mitwisser gebe, zumal die ausschließliche Absicht auf einen Schmuggel der Zigaretten von Mazedonien in den

Kosovo gerichtet gewesen sei und zu keinem Zeitpunkt die Absicht bestanden habe, diese Zigaretten nach Österreich zu schmuggeln.

Zu Unrecht werde in weiterer Folge von der Erstbehörde argumentiert, aus der erfolgten Telefonüberwachung würden sich die im Spruch angeführten Tatzeiträume, bzw. die Tatsache der Verkäufe von Zigaretten ergeben. Tatsache sei vielmehr, dass die Behörde grundsätzlich bei einer unklaren Formulierung bei den Telefongesprächen davon ausgegangen sei, dass es sich um ein Gespräch betreffend Schmuggel von Zigaretten handle.

So auch etwa dann, wenn in den Gesprächen von Äpfeln die Rede gewesen sei, werde seitens der Erstbehörde offensichtlich unterstellt, dass es sich um ein Codewort für Zigaretten gehandelt habe; hier könne der Bf jedoch jederzeit nachweisen, dass seitens der Passagiere tatsächlich Obst und Gemüse aus der Heimat mit nach Österreich gebracht worden sei, es habe sich daher dann, wenn etwa von Äpfeln die Rede gewesen sei, auch tatsächlich um solche gehandelt.

Auch sei auf den Umstand hinzuweisen, dass wiederholt Reisende des Autobusses mehr Zigaretten transportiert hätten, als zulässig gewesen sei, weshalb es drei bis vier Mal vorgekommen sei, dass der Bus bei einer Kontrolle in Innsbruck beanstandet worden sei, wobei sich jedoch letztlich derjenige, der die Zigaretten tatsächlich gekauft und auch transportiert habe, aus Angst vor Bestrafung und der Konsequenz nicht gemeldet habe, so dass der Zoll letztlich vom Fahrer bezahlt habe werden müssen, er damit aber auch Eigentümer der Zigaretten geworden sei und diese dann selbst konsumiert oder eben weitergegeben habe.

Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens wurde vom Bf ausgeführt, er habe ausdrücklich die Einvernahme der Zeugen H und GaE beantragt, wobei die Erstbehörde nicht einmal deren Ladung und Einvernahme versucht habe. Hätte die Erstbehörde diesem Beweisantrag entsprochen, wäre sie mit Sicherheit zu einem anderen, für den Bf günstigeren Ergebnis gekommen, hätten diese Zeugen den obigen Sachverhalt auch schriftlich ausdrücklich bestätigt.

Er habe weiters beantragt, sämtliche Tonbandaufzeichnungen von Telefonaten unter Beiziehung eines Dolmetschers in Anwesenheit des Bf abzuspielen und sodann vom Dolmetscher übersetzen zu lassen. Auch hier habe die Unterbehörde nicht einmal versucht, diesem Beweisantrag des Bf zu entsprechen, obwohl es - wie beinahe in jeder Sprache - Worte gebe, die mehrere Bedeutungen haben können, es somit für eine vollständige Beweiswürdigung unumgänglich gewesen wäre, sämtliche Bedeutungen der verwendeten Worte in den Telefonaten zu kennen, und dann erst zu entscheiden, welche von mehreren möglichen Übersetzungen tatsächlich zu Grunde zu legen sei. Durch die diesbezügliche Unterlassung sei das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben.

Zum Beschwerdegrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung bringt der Bf vor, die Erstbehörde habe sich mit den entlastenden Beweisergebnissen entweder nicht auseinander gesetzt oder diese von vornherein gar nicht eingeholt, so dass sie gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens ebenso verstoßen habe wie gegen die Maxime des rechtlichen Gehörs. Die Unterbehörde habe im Rahmen der Berufungsvorentscheidung einen Rechenfehler zu Lasten des Bf korrigiert und damit gegen das Verschlimmerungsverbot verstoßen.

Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung dieser Maximen, aber auch angesichts der Höhe der dem Bf insgesamt vorgeschriebenen Zollabgaben und der besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher und rechtlicher Art werde eine Entscheidung durch den Berufungssenat in Senatsbesetzung beantragt, wobei dies auch aus Gründen der Verfahrensökonomie (Verbindung sämtlicher Verfahren gegen die Brüder A) und die über weite Strecken idente Beweisführung auch zweckdienlich erscheine, um weit reichende Doppelgleisigkeiten zu vermeiden.

Die Erstbehörde gehe zu Unrecht davon aus, der Bf sei Zollschuldner. Er habe die Ware weder bewusst bzw. vorschriftswidrig ins Zollgebiet verbracht, noch habe er von diesem Vorgang gewusst.

Selbst unter Zugrundelegung der von der Erstbehörde zitierten Telefonate, lasse sich daraus nicht ableiten, dass Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet geschmuggelt worden seien, geschweige denn, wären Hinweise auf Zeitpunkt und Menge ableitbar.

Insbesondere ergebe sich aus dem bisherigen Beweisverfahren keinerlei Hinweis eines gemeinsamen Zusammenwirkens bei einer widerrechtlichen Einfuhr von Zigaretten durch die Brüder A.

Mit Schreiben vom 25. Juli 2006 wurde dem Bf und dem Zollamt Linz das Schreiben des Bundesministeriums für Inneres vom 20. Juli 2006 zur Kenntnis gebracht. Darin teilt das Bundesministerium für Inneres mit, die sechs aus dem Jahr 2001 stammenden magnetooptischen Speichermedien seien nicht mehr rücklesbar. Es würden sich weder das Bundesministerium für Inneres noch die Herstellerfirma für eine Datenrückgewinnung im Stande sehen. Der Bf wurde ferner ersucht, dem Unabhängigen Finanzsenat ladungsfähige Anschriften der beantragten Zeugen zu übersenden.

In seiner Eingabe vom 25. August 2006 hat der Bf einerseits mitgeteilt, er sei in J wohnhaft. Zur Ermittlung der Anschriften der Zeugen K und HyE dauere es noch, sodass er um eine Fristverlängerung ersuche.

Aus der Eingabe vom 16. Jänner 2007 ergibt sich die Möglichkeit einer gemeinsamen Abführung der den Bf und seine Brüder G und F betreffenden Berufungsverhandlungen. Der Bf hat die Ladung und Einvernahme der Zeugen ausdrücklich aufrecht erhalten und gemeint,

deren Adressen seien zum Antragszeitpunkt richtig und ladungsfähig gewesen.

Verfahrensverzögerungen dürften nicht zu Lasten des Bf gehen, sodass eine amtswegige Ermittlung des Aufenthaltsortes der Zeugen und die anschließende Ladung, nicht zuletzt deshalb, weil die Fragemöglichkeit des Bf an Belastungszeugen einem Grundrecht entspreche, erforderlich sei.

Mit Eingabe vom 22. Mai 2007 wurde dem Unabhängigen Finanzsenat die Auflösung des Vertretungsvollmachtsverhältnisses bekannt gegeben.

HaZ, überwiegend freiberuflich tätiger Dolmetscher für die Sprachen Albanisch, Serbokroatisch und Mazedonisch, wurde am 4. Juni 2007 als Zeuge zu seiner Überprüfung der Übersetzungen des ArD befragt.

In der am 5. Juni 2007 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde in einer Zusammenschau aller Ausführungen erhoben, die Reiseroute jener Busse, die von Kosovo nach Österreich verkehrten, habe sich seit dem Krieg im Jahre 1999/2000 geändert. Die Reisebusse hätten nach dem Krieg entweder die Route vom Kosovo über Albanien und Italien nach Österreich, oder jene über Griechenland und Italien nach Österreich genommen. Der Zeuge BeD hat im Wesentlichen ausgeführt, die Zigaretten seien mit den Bussen der Firma A nach Österreich verbracht worden; dies hätten viele Leute gewusst.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

HaZ hat am 4. Juni 2007 als Zeuge befragt vor allem ausgeführt, er sei im November 2000 vom Hauptzollamt Linz ersucht worden, Übersetzungen des ArD zu überprüfen. Jeder Dolmetscher übersetze Passagen etwas anders. Die Übersetzungen des ArD seien inhaltlich richtig gewesen. Die jeweiligen Formulierungen seien Geschmackssache. ArD habe teilweise wortwörtlich, teilweise aber auch Gesprächsteile zusammenfassend übersetzt. Er habe Unterschiede hinsichtlich des Satzbaues, nicht jedoch hinsichtlich des Inhaltes festgestellt. Vom Inhalt her seien die Übersetzungen fehlerlos. Dass ArD schlampig übersetzt haben soll, sei ihm nicht aufgefallen.

Die Ausführungen des Zeugen HaZ wurden dem Bf in der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebracht. Sie sind auch im Hinblick auf den Antrag des Bf, ihm den Inhalt der magnetooptischen Speichermedien im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorzuspielen, von Relevanz.

Anlässlich des Ermittlungsverfahrens wurden SaS, BeD, SaD und RaB niederschriftlich einvernommen. Von diesen Personen wurde der Ankauf von Zigaretten ausländischer Herkunft

der Marken Ernte 23 und Memphis vom Bf und dessen Brüdern G und XhE zugestanden. Die diesbezüglichen Abgabenbescheide und finanzstrafrechtlichen Erledigungen sind in Rechtskraft erwachsen.

Weil die Befragung der Zeugen in der mündlichen Verhandlung (vor allem BeD) im Wesentlichen erbracht hat, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildenden Zigaretten in den Bussen der Firma A nach Österreich verbracht worden sind, darf im Zusammenhang mit dem Aufgriff von 150 Stangen Zigaretten am 21. Mai 2001 mit zumindest größerem Grad an Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildenden Zigaretten zollunredlich in den Bussen der Firma A nach Österreich verbracht worden sind.

Anlässlich des Ermittlungsverfahrens wurden auch H und JoD niederschriftlich einvernommen. Auch von diesen Personen wurde der Ankauf von Zigaretten zugestanden. Im Rechtszug wurde von den Bf H und JoD ua. eingewendet, es sei im Hinblick auf sprachliche Schwierigkeiten die Menge unrichtig ermittelt worden. Dieser Einwand hat sich im Rechtszug auf der Basis von Zeugenbefragungen als unberechtigt herausgestellt.

Von den Abnehmern der Zigaretten wurde damit zugestanden, dass der Bf im Zusammenwirken mit seinen Brüdern G und XhE 102 Stangen Zigaretten ausländischer Herkunft der Marken Ernte 23 und Memphis verhandelt hat.

Die Befragung der Zeugen, des Bf und seiner Brüder im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat des weiteren erbracht, dass die Reisebusse seit dem Krieg, damit ab dem Jahre 1999 entweder die Route vom Kosovo über Albanien und Italien nach Österreich oder jene über Griechenland und Italien nach Österreich genommen haben.

In diesem Zusammenhang ist von Interesse, dass das Hauptzollamt Linz selbst den Erstbescheid damit begründet hat, es sei ihm als Finanzstrafbehörde I. Instanz angezeigt worden, dass sich die Brüder A mit dem Schmuggel von Zigaretten aus dem Kosovo nach Österreich über Italien befassen sollen. Dem ist das Hauptzollamt Linz im Hinblick auf dessen Zuständigkeit nicht entgegen getreten.

Der Einwand des Bf, das Verfahren sei deshalb mangelhaft geblieben, weil die von ihm ausdrücklich beantragte Einvernahme der Zeugen H und GaE – diese sollten den Bf entlasten - nicht durchgeführt worden sei, geht ins Leere, da es einem Bf im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht obliegt, im Hinblick auf ausländische Entlastungszeugen deren ladungsfähige Anschriften bekannt zu geben.

Damit ist auch der Beschwerdegrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, die Erst- und Berufungsbehörde hätten sich mit den entlastenden Beweisergebnissen entweder nicht

auseinander gesetzt oder diese von vornherein gar nicht eingeholt, so dass sie gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens und gegen die Maxime des rechtlichen Gehörs verstoßen habe, nicht berechtigt.

Dem Einwand, dass die Unterbehörde im Rahmen der Berufungsvorentscheidung einen Rechenfehler zu Lasten des Bf korrigiert und damit gegen das Verschlimmerungsverbot verstoßen habe, steht § 85b Abs. 3 ZollR-DG entgegen. Danach hat die Berufungsbehörde, sofern eine Berufung nicht zurückzuweisen ist, in der Sache selbst zu entscheiden. Sie hat sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung den Fall nach eigener Anschauung zu beurteilen und kann eine angefochtene Entscheidung nach jeder Richtung abändern oder aufheben oder die Berufung als unbegründet abweisen.

Im Hinblick auf die vorgetragenen Beschwerdeeinwendungen ist vor allem darauf hinzuweisen, dass sich die verfahrensgegenständliche Abgabenvorschreibung nicht auf das Faktum der Beschlagnahme von eingeschmuggelten Zigaretten am 21. Mai 2001, sondern auf die Aussagen der Zigarettenabnehmer in den Niederschriften des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde I. Instanz gründet. Diese Zigarettenabnehmer haben deren Verdächtigenausführungen als Zeugen im Rahmen der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen aufrechterhalten.

Gemäß Art. 215 Abs. 1 ZK erster und zweiter Anstrich entsteht die Zollschuld - an dem Ort, an dem der Tatbestand, der die Zollschuld entstehen lässt, oder, wenn dieser Ort nicht bestimmt werden kann, an dem Ort, an dem die Zollbehörden feststellen, dass die Ware sich in einer Lage befindet, die eine Zollschuld hat entstehen lassen.

Können die Zollbehörden aus ihnen bekannten Umständen schließen, dass die Zollschuld bereits entstanden war, als sich die Ware noch an einem anderen Ort befand, so gilt gemäß Abs. 2 leg. cit. die Zollschuld als an dem Ort entstanden, an dem sich die Ware aufgrund der Feststellungen zu dem am weitesten zurückliegenden Zeitpunkt, für den das Bestehen der Zollschuld nachgewiesen werden kann, befand.

Stellt eine Zollbehörde fest, dass eine Zollschuld gemäß Art. 202 ZK in einem anderen Mitgliedstaat entstanden ist, so gilt die Zollschuld gemäß Abs. 4, sofern sie weniger als 5.000 € beträgt, als in dem Mitgliedstaat entstanden, in dem ihre Entstehung festgestellt wurde.

Der Ort der Zollschuldentstehung hat Auswirkungen vor allem im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit für die Abgabenerhebung. Es geht dabei um die Zollbehörden des Mitgliedstaates, die die Abgabenerhebung vorzunehmen haben.

Im Grunde des Art. 215 ZK entsteht die Zollschuld grundsätzlich dort, wo der Tatbestand verwirklicht worden ist. Ist dieser Ort nicht bestimmbar, entsteht die Zollschuld an dem Ort, an dem die Zollbehörden feststellen, dass für eine Ware eine Zollschuld entstanden sein muss. Können die Zollbehörden aus ihnen bekannten Umständen schließen, dass die Zollschuld bereits entstanden war, als sich die Ware noch an einem anderen Ort befand, so gilt die Zollschuld als an dem Ort entstanden, an dem sich die Ware aufgrund der Feststellungen zu dem am weitesten zurückliegenden Zeitpunkt, für den das Bestehen der Zollschuld nachgewiesen werden kann, befand.

Das gegenständliche Verfahren hat im Hinblick auf die seit 1999 gewählten Reiserouten unstrittig gezeigt, dass die Waren erstmals zollunredlich über Zollämter in Griechenland oder Italien in das Zollgebiet der Europäischen Union eingetreten sind. Damit waren diese Zollämter die Orte der jeweiligen Tatbestandsverwirklichung. Das Verwaltungsverfahren hat demnach ergeben, dass die verfahrensgegenständlichen Zollschulden gemäß Art. 202 ZK in einem anderen Mitgliedstaat als Österreich entstanden sind.

Dem Art. 215 ZK wurde Abs. 4 durch VO 2700/2000 (ABl. 2000 Nr. L 311/17) mit Wirkung vom 19. Dezember 2000 angefügt.

Durch diese Bestimmung wird die Erhebung von Zollschulden, die in einem anderen Mitgliedstaat entstanden sind, vereinfacht. Die Vereinfachung ist allerdings auf den Zollschuldtatbestand des vorschriftswidrigen Verbringens (Art. 202 ZK, vor allem auf Fälle des Einfuhrschmuggels) beschränkt. Auch kann sie nur auf Zollschulden angewendet werden, deren Einfuhrabgabenbetrag (Zölle im eigentlichen Sinne) unter 5.000 € liegt.

Die Fiktion des Art. 215 Abs. 4 ZK bedeutet ab dem Wirksamwerden derselben, dass immer dann, wenn eine Zollschuld gemäß Art. 202 ZK entstanden ist und der Betrag an Zöllen im eigentlichen Sinne unter 5.000 € liegt, derjenige Mitgliedstaat zur Erhebung zuständig ist, der die Entstehung feststellt.

Erhebungsergebnisse dahingehend, dass betreffend den Bf eine Zollschuld nach dem 19. Dezember 2000 entstanden sei, sind den Akten des Verwaltungsverfahrens nicht zu entnehmen.

Weil Art. 215 Abs. 4 ZK, der von einem fiktiven Ort der Zollschuldenstehung in Bagatellfällen ausgeht - dies mit Wirkung vom 19. Dezember 2000 - auf die verfahrensgegenständlichen Zollschuldenstehungen im Jahr 2000 nicht angewendet werden kann, war das Hauptzollamt Linz zur Erhebung der Abgaben wegen Unzuständigkeit nicht berechtigt.

In jedem Stadium des Verfahrens ist sowohl die sachliche als auch die örtliche Zuständigkeit der einschreitenden Abgabenbehörden von Amts wegen wahrzunehmen. Greift die im Berufungswege angerufene Berufsbehörde die sich daraus ergebende Rechtswidrigkeit nicht auf, begründet dies eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides. Da das Hauptzollamt Linz als Berufsbehörde die Unzuständigkeit der Abgabenbehörde erster Instanz nicht wahrgenommen hat, hat es seinen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet (vgl. VwGH vom 27.06.94, Zl. 93/16/0001).

Es war der Beschwerde daher stattzugeben und der Spruch der angefochtenen Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Linz dahingehend zu ändern, dass der Bescheid des Hauptzollamtes Linz vom 14. November 2002, Zl. 2345, wegen Unzuständigkeit aufgehoben wird.

Graz, am 6. September 2007