



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0029-L/04

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Alois Winklbauer, in der Finanzstrafsache gegen LP, Schlosser, geb. XXXX, AS, vertreten durch Dr. Bernhard Steinbüchler, Mag. Harald Mühlleitner, Rechtsanwälte, 4490 St. Florian, Marktplatz 10, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 11. März 2004 gegen den Bescheid des (durch Hofrat Mag. Erich Jungwirth als Amtsbeauftragter vertretenen) Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vom 10. Februar 2004, ZI.500/90412/04/2003 (zu StrNr 500/2004/00029-001), betreffend Einleitung des Finanzstrafverfahrens gem. § 83 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG),

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit (auf § 83 FinStrG gegründetem) Bescheid vom 10. Februar 2004, ZI.500/90412/04/2003, hat das Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz zu Str.Nr.500/2004/00029-001 gegen den Beschwerdeführer (im folgenden kurz: Bf) gem. § 82 Abs.3 FinStrG ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er im Zeitraum von November 2002 bis Februar 2003 in mehreren Tathandlungen in SV vorsätzlich 16.000 Stück Filterzigaretten der Marke "Memphis Classic" und 600 Stück Filterzigaretten der Marke

"Memphis Blue" im Gesamtwert von € 1.162,00 und darauf entfallenden Eingangsabgaben in Höhe von € 2.716,42 (davon € 669,31 an Zoll, € 1.400,71 an Tabaksteuer und € 646,40 an Einfuhrumsatzsteuer), hinsichtlich welcher bei der Einfuhr in das Zollgebiet der Gemeinschaften bzw. nach Österreich einerseits das Finanzvergehen des Schmuggels gem. § 35 Abs.1 lit.a) FinStrG und andererseits auf Grund der Tatsache, dass es sich dabei um Tabakmonopolgegenstände mit einem sich aus § 9 Tabakmonopolgesetz ergebenden amtlichen Kleinverkaufspreis von € 2.490,00 handelt, in das Tabakmonopolrecht gem. § 44 Abs.1 lit.a) FinStrG eingegriffen worden ist, von einer unbekannten Person angekauft habe, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, und dadurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a), 38 Abs.1 lit.a) FinStrG sowie in Tateinheit dazu das Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhehlerei nach § 46 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen habe.

Begründet wurde dieser Bescheid im Wesentlichen dahingehend, dass im Zuge finanzstrafrechtlicher Ermittlungen gegen verschiedene Personen im Zusammenhang mit illegalem Zigarettenhandel hervorgekommen sei, dass der Bf als Verkäufer ausländischer unverzollter Zigaretten in Erscheinung getreten sei. Vor allem Frau VB aus W habe im Verlauf der gegen sie wegen illegalen Zigarettenhandels geführten zollstrafrechtlichen Erhebungen ausgesagt, dass sie die oben angeführte Zigarettenmenge in mehreren Tathandlungen von einer männlichen Person namens "L" in E erworben habe. Deren Angaben seien dem Hauptzollamt Linz schlüssig erschienen und hätten in der Person des "L" zweifelsfrei den Bf als deren "Belieferer" erkennen lassen. So habe die Genannte jeweils vor dem im Eigentum des Bf stehenden Wohnhaus in AS, im Dezember 2002 erstmalig 3 Stangen Filterzigaretten "Memphis Classic" zum Preis von € 16,00 pro Stange gekauft, dann noch im selben Monat weitere 40 Stangen der selben Sorte sowie letztlich Ende Jänner 2003 bzw. Anfang Feber 2003 weitere 37 Stangen "Memphis Classic" sowie 3 Stangen "Memphis Blue". Durch die in jenem Zollstrafermittlungsverfahren gewonnenen Sachverhaltserkenntnisse seien genügend Verdachtsmomente für die dem Bf zur Last gelegten Finanzvergehen vorgelegen, um das Finanzstrafverfahren gegen ihn nach §§ 82 f FinStrG einzuleiten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 11. März 2004, in welcher er (im Schriftsatz der ihn vertretenden Rechtsanwälte Dr. Bernhard Steinbüchler, Mag. Harald Mühlleitner, St.Florian, vom 11.3.2004) im Wesentlichen Nachstehendes vorbrachte:

Obwohl lt. Erkenntnissen des VwGH vom 17.6.1993, 92/06/0228, und vom 7.7.1980, 977/80, die Behörde in der Begründung den festgestellten Sachverhalt sowie die Stellungnahme der Partei anzuführen und dabei auch die von ihr im Rahmen der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen darzulegen und daher auf alle vorgebrachten Tatsachen und Rechtsausführungen einzugehen habe, habe das Hauptzollamt Linz in seinem Einleitungsbescheid nur lapidar angegeben, dass Angaben der VB schlüssig erschienen und in der Person des "L " zweifelsfrei ihr "Belieferer" erkennbar sei, wodurch genügend Verdachtsmomente für ein mit Strafe bedrohtes Finanzvergehen gegeben seien. Auf welche Verdachtsgründe sich die Behörde letztlich gestützt habe, darüber seien aber weder Tatsachen vorgebracht noch Rechtsausführungen gemacht worden. Das Hauptzollamt Linz habe es somit sowohl unterlassen, die von der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung angestrebten Erwägungen darzulegen, als auch verabsäumt, Schlüsse aus Tatsachen, die bei der Behörde notorisch sind, in der Bescheidbegründung anzuführen. Somit leide der angefochtene Bescheid an einem wesentlichen Verfahrensmangel iSd § 42 Abs.2 Zi.3 lit.c) VwGG.

Der Vollständigkeit halber werde weiters angeführt, dass der Bf am 18.3.2003 seine Wohnräume sowie die zu seinem Haus gehörenden Räumlichkeiten und Wirtschafts-, Gewerbe- und Betriebsräume in AS , freiwillig für eine Nachschau zur Verfügung gestellt habe, wobei diese Amtshandlung ergeben habe, dass keine der im angefochtenen Bescheid beschriebenen Waren gefunden worden seien. Auch am 3.7.2003 seien im Zuge durchgeführter Hausdurchsuchungen an den Wohn- und Betriebsadressen des Bf in AS und ES, sowie am Arbeitsplatz des Bf in EK, keinerlei derartigen eingangsabgabepflichtigen Waren gefunden worden. Darüber hinaus habe der Bf in den mit ihm am 18.3.2003 und am 15.9.2003 aufgenommenen Niederschriften stets beteuert, der Verdacht, in seiner Wohnung befänden sich geschmuggelte Zigaretten, sei unrichtig. Diese Beweismittel hätte die Behörde völlig unberücksichtigt gelassen und sei auch deswegen nicht nachvollziehbar, welches Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei und auf welche Sachverhaltsfeststellungen sich der Bescheid letztlich gründe.

Abgesehen von dieser aufgezeigten Mangelhaftigkeit des Zustandekommens des angefochtenen Bescheides werde außerdem noch auf die Nichterfüllung des objektiven Tatbestandes des § 37 Abs.1 lit.a) iVm § 38 Abs.1 lit.a) FinStrG in Tateinheit mit § 46 Abs.1 lit.a) FinStrG hingewiesen, weil die in Rede stehenden eingangsabgabepflichtigen Waren beim Bf weder in seinen Wohnräumen noch an seinem Arbeitsplatz vorgefunden worden seien.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Finanzstrafverfahren gegen den Bf einzustellen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenehlerei schuldig, wer vorsätzlich eine Sache oder Erzeugnisse aus einer Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel, eine Verzollungsumgehung, eine Verkürzung von Verbrauchsteuern oder von Eingangs- oder Ausgangsabgaben begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer vorsätzlich Monopolgegenstände (§ 17 Abs. 4) oder Erzeugnisse aus Monopolgegenständen, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung, vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt. Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhalts im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen.

Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz nach der Anordnung des § 82 Abs. 3 FinStrG das Strafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Strafverfahrens aktenkundig zu machen.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung muss im Einleitungsbescheid das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, welches als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen umschrieben werden (vgl. VwGH 25.1.1990, 89/16/0183).

Ein Verdacht kann immer nur auf Grund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Tatsachen gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (vgl. VwGH 25.9.2001, 98/14/0182). Es ist die Kenntnis

von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl. VwGH 23.11.2000, 95/15/0185). Bloße Gerüchte und vage Vermutungen allein reichen also für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens nicht aus (VwGH 14.2.1991, 90/16/0210).

Am 18.3.2003 sagte Frau VB, Wels, anlässlich ihrer Vernehmung als eines Finanzvergehens (Verkauf von "Schmuggelzigaretten" an mehrere Personen in W) Verdächtige gegenüber Erhebungsorganen des Zollamtes Linz aus, die von ihr verkauften Zigaretten habe sie von einem Mann namens "L" aus E erworben. Im November 2002 habe ihr ihr Freund MM aus SV nämlich von einem Mann erzählt, der angeblich billige Zigaretten verkaufe. Diese Information habe er selber von einem Landsmann erhalten, der ihm dessen Wohnhaus in E gezeigt und ihm dabei auch den Namen "L" genannt habe. Einige Tage später sei sie dann zu jenem Haus in E gefahren und habe bei der Tür geläutet. Es habe ein dunkler, schnauzbärtiger Mann geöffnet und sich mit "L" vorgestellt. Nachdem sie ihm erklärt habe, weshalb sie gekommen sei, habe er ihr drei Stangen Zigaretten "Memphis Classic" zu je € 16,00 verkauft. Einige Wochen später habe ihr Freund jenen "L" wegen des Ankaufs weiterer Zigaretten telefonisch kontaktiert, der Genannte habe ihn allerdings auf das kommende Wochenende "vertröstet", da er erst dann Zigaretten "geliefert" bekomme. Schließlich sei sie mit ihrem Freund am darauf folgenden Wochenende zu "L" nach E gefahren und hätte ihm insgesamt 40 Stangen "Memphis Classic" zum Preis von € 600,00 abgekauft. Ein weiterer Kauf habe schließlich Ende Jänner oder Anfang Februar 2003 stattgefunden. Sie habe damals 37 Stangen "Memphis Classic" sowie 3 Stangen "Memphis Blue" zum Gesamtpreis von ebenfalls € 600,00 erworben. Auf Grund einer Äußerung des "L", dass er die Zigaretten aus dem ehemaligen Jugoslawien beziehe, sowie in Anbetracht des niedrigen Preises sei ihr selbstverständlich bewusst gewesen, dass es sich dabei nur um Schmuggelware handeln habe können.

Frau VB führte die Erhebungsorgane des Zollamtes Linz am 18.3.2003 auch zu dem Haus in AS, wo sie ihren Angaben nach die in Rede stehenden Zigaretten angekauft hat. Es stellte sich heraus, dass dieses im Eigentum des Bf steht.

Frau VB blieb jedoch auch später, und zwar nach ausdrücklichem Vorhalt der sie vernehmenden Erhebungsorgane des Zollamtes Linz, wonach jener "L" bestritten hat, irgendetwas mit Zigarettenverkäufen zu tun zu haben, und trotz des ihr zur Kenntnis gebrachten (negativen) Ergebnisses der im Zuge der vorgenommenen Nachschauen und Hausdurchsuchungen, bei denen weder Zigaretten noch sonstiges Beweismaterial vorgefunden wurden, bei ihren bisherigen Aussagen, nämlich dass sie sämtliche Zigaretten von "L" bezogen habe; sie könne allerdings nicht angeben, wo jener die verkauften

Zigaretten aufbewahre, weil sie niemals in dessen Haus drinnen gewesen sei, sondern ihr die Zigaretten stets vor die Haustür gebracht worden seien. Die Zigaretten hätten sich einmal in einer weißblauen Sporttasche, das andere Mal in einer H&M- sowie einer Mondo-Verkaufstasche befunden.

Am 30.9.2003 wurde Frau VB ein Passfoto des Bf gezeigt, auf dem sie denjenigen Mann namens "L " wiedererkannte, welcher ihr seinerzeit die Zigaretten verkauft habe. Diese Aussage bestätigte sie nochmals in der mit ihr schließlich am 13.1.2004 aufgenommenen (weiteren) Niederschrift.

Bezüglich dieser (niederschriftlich und von der Vernommenen eigenhändig unterfertigten und damit die Richtigkeit und Vollständigkeit bestätigten) Aussagen von Frau VB ist überdies zu bedenken, dass sie dadurch nicht nur sich selbst, sondern auch den Bf schwer belastet hat und sie sich, sollten sich ihre diesbezüglichen Angaben schließlich als unwahr herausstellen, unter Umständen einer strafrechtlichen Verfolgung nach dem StGB ausgesetzt hat.

In Anbetracht dessen reichen nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates diese durchaus als präzise anzusehenden und in diesem Punkt auch in Bezug zu den übrigen Ermittlungsergebnissen widerspruchsfreien Aussagen der Frau VB jedenfalls aus, um die Annahme zu rechtfertigen, dass der verdächtige Bf als Täter der ihm vorgeworfenen Finanzvergehen in Frage kommt, dass also über bloße Vermutungen hinausreichende Tatsachen vorhanden sind, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann, wobei diesbezüglich zu bedenken ist, dass es in diesem Verfahrensstadium nicht bereits Aufgabe der Finanzstraßbehörde ist, das Vorliegen eines Finanzvergehens konkret nachzuweisen.

Hinzu tritt- obzwar nicht als stichhältiges Beweismittel, so doch als (den Verdacht eines Finanzvergehens verstärkendes) Indiz- die Tatsache, dass der Bf zu den anlässlich der Hausdurchsuchung am 15.9.2003 bei ihm aufgefundenen und zu Beweis Zwecken sichergestellten schriftlichen Aufzeichnungen, nämlich 1 gebundener schwarzer Notizblock und 1 Konvolut Ringbucheinlageblätter, vorwiegend beschrieben mit Namen, Telefonnummern und hauptsächlich zweistelligen Zahlen, als er mit diesen konfrontiert wurde, hierüber keine plausible Erklärung liefern konnte, sodass es –auch im Lichte allgemeiner Lebenserfahrung bzw. aus der aus ähnlich gelagerten Fällen von Zigaretten schmuggel und anschließendem abgabenhehlerischem Weiterverkauf im Inland gewonnenen Erfahrungen der Finanzstraßbehörden- nahe liegend erscheint oder zumindest nicht von der Hand zu weisen ist, dass es sich dabei um "Zigarettenbestellungen" handelt.

Hingegen vermochte der Bf in seiner Beschwerde vom 11.3.2004 durch das darin enthaltene Vorbringen nicht überzeugend darzutun, dass mit Sicherheit ein im § 82 Abs. 3 lit.a) bis e) FinStrG angeführter Grund für eine Abstandnahme von der Einleitung eines Strafverfahrens vorliegt. Wohl konnten weder bei der am 18.3.2003 in den Wohn -und Betriebsräumen in seinem Haus in AS , freiwillig gestatteter Nachschau noch bei den am 3.7.2003 in den Räumlichkeiten in E , ES und ASB, sowie am Arbeitsplatz des Bf in EK2, durchgeführten Hausdurchsuchungen Zigaretten aufgefunden werden, jedoch stellt dieser Tatsache allein noch keinen stichhaltigen Beweis dafür dar, dass der Bf tatsächlich nie im Besitz der in Rede stehenden Schmuggelzigaretten gewesen ist, zumal er diese zum Zeitpunkt der stattgefundenen Nachschau (= 18.3.2003) ja entweder an einem anderen Ort, wie beispielsweise in seiner (zum damaligen Zeitpunkt von ihm ebenfalls noch innegehabten) Wohnung in E , ES, verwahrt haben könnte oder er gerade zum Zeitpunkt der durchgeführten Amtshandlungen tatsächlich nicht im Besitz derartiger Zigaretten gewesen ist, was im Lichte der Aussage von Frau VB , wonach der Bf die Zigaretten jeweils an einem Wochenende geliefert bekomme, ebenfalls plausibel erscheint.

Dass der Bf in den mit ihm aufgenommenen Niederschriften bestritten hat, dass sich in seiner Wohnung geschmuggelte Zigaretten befänden, wie dies in der Beschwerde vom 11.3.2004 als Argument vorgebracht wird, kann- einmal abgesehen davon, dass der Bf damals als Verdächtiger einvernommen worden ist und er demnach bei seinen Aussagen nicht zur Wahrheit verpflichtet gewesen ist- angesichts von Verlauf und Ergebnis der Nachschau bzw. Hausdurchsuchungen kein besonderes Gewicht beigemessen werden, stellen diese Aussagen doch inhaltlich lediglich eine Bestätigung der erwähnten behördlichen Amtshandlungen dar und lassen keinerlei (zwingenden) Schluss darauf zu, dass der Bf vor deren Vornahme niemals im Besitz derartiger Schmuggelzigaretten gewesen ist.

Insofern müssen außerdem die in der Beschwerde gestellten Beweisanträge als unbeachtlich abgetan werden, zumal zum einen eine (neuerliche) Parteienvernehmung im Zuge des (gegenständlichen) Rechtsbehelfsverfahrens, bei dem es darum geht, ob zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Einleitungsbescheides tatsächlich genügende Verdachtsgründe für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gegen den Bf vorgelegen sind oder nicht bzw. ob eine der im § 82 Abs.3 FinStrG aufgezählten Gründe für die Abstandnahme von einem derartigen Verfahrensschritt gegeben war, nicht vorgesehen ist, sondern ein derartiger Ermittlungsschritt allenfalls dem weiterzuführenden Untersuchungsverfahren vorbehalten bleibt, und zum anderen die vorliegenden, mit dem Bf bisher aufgenommenen Niederschriften vom 18.3.2003 und vom 15.9.2003 vom Unabhängigen Finanzsenat im gegenständlichen Rechtsbehelfsverfahren ohnedies als Beweismittel entsprechend gewürdigt werden.

Nicht mit der Gesetzeslage in Einklang stehend und sohin als in Leere gehend muss schließlich auch der in der Beschwerde weiters enthaltene (rechtliche) Einwand, infolge des Umstandes, dass anlässlich von zollbehördlichen Nachschau und Hausdurchsuchungen nicht die in Rede stehenden eingangsabgabepflichtigen Waren gefunden hätten werden können, sei der objektive Tatbestand der §§ 37 Abs.1 lit.a), 46 Abs.1 lit.a) FinStrG nicht erfüllt, angesehen werden, weil nach dem Gesetzeswortlaut der bezogenen Bestimmungen für die Erfüllung der darin normierten finanzstrafrechtlichen Tatbestände eine "Betretung auf frischer Tat" nicht verlangt wird.

Die Klärung der Frage, ob der somit als hinreichend konkretisiert anzusehende Verdacht auch zu der für einen Schuldspruch im Sinne des Einleitungsbescheides erforderlichen Überzeugung nach § 98 Abs.3 FinStrG führen wird, muss indes ohnehin- wie oben bereits angedeutet- im von der Finanzstrafbehörde erster Instanz gem. §§ 114 f FinStrG noch durchzuführenden bzw. fortzusetzenden Untersuchungsverfahren erfolgen und bleibt die abschließende rechtliche Beurteilung des dem Bf zur Last gelegten Verhaltens der abschließenden Strafentscheidung vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 7. Dezember 2005