



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0111-W/10

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer, in der Finanzstrafsache gegen Bf., arbeitslos, geb. xxx, whft. xx, vertreten durch RA, yy, wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 20. Juli 2010 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 17. Juni 2010, Zl. 100000/90.867/27/2007-AFB/Ni, StrNr. 123456/2010-12345-000, betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens, gemäß § 161 Abs.1 FinStrG zu Recht erkannt:

Der Spruch des Bescheides wird dahin abgeändert, dass es statt „50.000 Stück Zigaretten der Marke MARLBORO“ richtig heißt: „50.000 Stück Zigaretten der Marke **MEMPHIS**“.

Im Übrigen bleibt der Bescheid aufrecht und wird die Beschwerde als unbegründet **abgewiesen**.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 17. Juni 2010, Zl. 100000/90.867/27/2007-AFB/Ni, hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer; im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er im Zeitraum Jänner 2005 bis Ende Mai 2005 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 50.000 Stück Zigaretten der Marke „Chesterfield“ und 50.000 Stück Zigaretten der Marke „Marlboro“, hinsichtlich derer zuvor von

bislang unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, von A. übernommen und hiermit die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit. a FinStrG begangen habe. Der Bescheid stützt sich auf die Erhebungen des Zollamtes Wien als Finanzstraßbehörde erster Instanz, die niederschriftlichen Einvernahmen des A. vom 9.6.2005, 14.7.2005, 11.8.2005, 7.12.2006 und 18.1.2010 sowie des Bf. vom 16.6.2010 vor Organen des Zollamtes Wien sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Einleitungsbescheid brachte der Bf. durch seine Rechtsvertretung mit Schriftsatz vom 19.7.2010 im Faxweg am 20.7.2010 fristgerecht Beschwerde an den Unabhängigen Finanzsenat (UFS) ein und ficht ihn wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und inhaltlicher Rechtswidrigkeit an. Er bringt vor, dass diese Verfahrenseinleitung im Wesentlichen auf die Aussagen des A. gestützt sei, die dieser als Beschuldigter und nicht als Zeuge machte und mit den Behauptungen, dass er dem Bf. laufend Schmuggelzigaretten liefere, in größter Weise unglaubwürdig sei. Denn er könne außer bei ihm, dem Bf., von anderen Personen, von denen er die Zigaretten beziehe bzw. an die er sie weitergebe, keine Namen nennen, obwohl er sie schon monatelang kenne, es wird einmal als Übernahmeort der Wiener Südbahnhof und einige Monate später der Westbahnhof genannt, eine Stangenzahl von 1000 wurde später auf 700 abgeändert. Er könne sich nicht an die Dame in einem Lokal in der K. erinnern, der er zwei bis dreimal 10 bis 15 Stangen Zigaretten geliefert haben will, bzw. wollte er Abnehmer in der R. nicht nennen, von seinem ungarischen Hauptlieferanten wisse er nur den Vornamen „Peter“, aber weder eine Handynummer noch ein Fahrzeugkennzeichen noch einen Aufenthaltsort. Nur bei ihm, dem Bf., wisse er wegen der Kontakte zwecks Flohmarkthandel genau Bescheid und belaste ihn offenbar in der Absicht, von seinen tatsächlichen „Geschäftspartnern“ abzulenken. Ein Angebot des A, für diesen Zigaretten zu verkaufen, habe der Bf. aufgrund seiner diesbezüglichen Vorbelastung abgelehnt und sonst weiter mit diesen Finanzdelikten nichts zu tun. Das Zollamt habe auch die Umstände, dass man bei ihm keine Zigaretten oder Indizien für solche Tathandlungen gefunden habe, unberücksichtigt gelassen und es hätte bei einer der Lebenserfahrung angemessenen Beweiswürdigung zur Erkenntnis gelangen müssen, dass die von A. gemachten Verdächtigungen haltlos sind. Daher beantragte er die Gegenüberstellung mit diesem sowie die neuerliche Einvernahme des zu seiner Person bereits einvernommenen F. und B. und in der Folge die Einstellung des gegen ihn gemäß § 83 Abs.1 FinStrG eingeleiteten Finanzstrafverfahrens.

In dem Beschwerdeschreiben wurde auch ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt.

Die Beschwerde wurde am 22.7.2010 dem UFS als Finanzstraßbehörde II. Instanz vorgelegt. Der seit 1.1.2011 in Geltung stehende § 83 Abs.2 FinStrG idF BGBl. Nr. 104/2010 (Unzulässigkeit eines abgesonderten Rechtsmittels gegen einen Einleitungsbescheid) ist gemäß § 265 Abs.1p FinStrG bei bereits anhängigen Rechtsmittelverfahren nicht anzuwenden.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstraßverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass am 8.6.2005 Polizeiorgane den Hinweis erhielten, dass bei der Adresse Adr. aus einem weißen Taxi heraus Zigaretten verkauft würden. Am angegebenen Ort trafen die Polizeiorgane den A. sowie den aus der Wohnung des A. kommenden Taxifahrer S. an. Im Kofferraum des Taxis wurden 92 Stangen Zigaretten und bei einer freiwillig gestatteten Nachschau in der Wohnung des A. weitere 67 Stangen Zigaretten zollunredlicher Herkunft vorgefunden. Die beiden Personen wurden bei Gefahr im Verzug festgenommen und die Zigaretten beschlagnahmt sowie die Zollfahndung Wien verständigt. In einer ersten Stellungnahme erklärte A, die Zigaretten von S gekauft zu haben, änderte das dann dahin ab, dass er die Zigaretten von einem Ungarn gekauft habe und dass er die im Taxi befindlichen Zigaretten soeben zu einem Abnehmer namens Bf., den er schon oft mit Zigaretten beliefert hatte, an den Übergabeort L.gasse/Ecke N.gasse bringen wollte. Dieser Übernehmer wohne an der Adresse N.gasse 7, die Zigaretten verwahre er meist in zwei weißen Kleinbussen, die in der Garage des Hauses L.gasse 45 abgestellt sind, wobei die Schlüssel zu diesen Fahrzeugen unter den Stoßstangen abgelegt sind. Die Zigaretten werden dann in diesen Fahrzeugen abgelegt, die Verrechnung erfolgt später, die Garage könne man ohne weiteres auf dem Fluchtweg über den Hauseingang verlassen. Wenn Bf nicht in dieser Gegend aufhältig oder nicht erreichbar ist, wird zugewartet, bis wieder eines dieser Fahrzeuge gesichtet wird. A zeigte danach den Polizeiorganen die betreffenden Stellen, an der Adresse N.gasse 7 schien an der Gegensprechanlage zu Türnummer Nr. der Name Bf. auf.

Im Folgenden wurde die Amtshandlung von der Zollfahndung Wien übernommen und ihr die festgenommenen Personen sowie die beschlagnahmten 159 Stangen Zigaretten übergeben. Sie führte am 9.6.2005 mit A. eine niederschriftliche Einvernahme durch. Zu den Zigaretten führte er aus, dass er vor ca. 6 bis 7 Monaten im Wiener Südbahnhof einen Ungarn namens „Peter“ kennen gelernt hatte, der ihm das Angebot machte, in Ungarn zum Stangenpreis von ca. 12 € angekaufte Zigaretten zu liefern. A habe daraufhin mit ihm eine Liefervereinbarung getroffen und auf diese Weise seit der Weihnachtszeit 2004 insgesamt etwa 1000 Stangen

Zigaretten bezogen, die „Peter“ in unregelmäßigen Abständen und wechselnden Mengen brachte. Er habe dabei den Eindruck gehabt, dass der Ungar, von dem und einer ihn stets begleitenden Frau er eine vage Beschreibung abgab, auch andere Personen belieferte. Er benütze wechselnde Kombi-Fahrzeuge neuerer Baureihen, Näheres konnte A dazu nicht ausführen, er habe von dem Ungarn auch keine Telefonnummer, sondern nur dieser die seinige. Seinerseits lieferte A die Zigaretten an Bf. weiter, den er ebenfalls seit ca. 6 bis 7 Monaten kenne, ebenso seinen Bruder. Kennen gelernt habe er den Bf. im Wiener Prater als Spieler und wenn man ihn auf seiner Handy-Nummer H.Nr. anruft, melde er sich sofort. Er habe ihm in dieser Zeit ca. 600 Stangen Zigaretten verschiedener Sorten geliefert, er werde aber auch von anderen Personen beliefert. Dann schilderte A, der mangels eines eigenen Fahrzeugs immer im Taxi hinfuhr, neuerlich den Übergabemodus an der Adresse L.gasse 45. In der Garage zahlte ihm Bf 14,- € pro Stange, sodass A 1 Euro pro Stange verdiente. Weitere Ausführungen As bezogen sich auf andere Abnehmer der restlichen 400 Stangen an der Adresse R.straße 11, denen er zum Stangenpreis 16,- oder 17,- € verkaufte, die er aber nicht nennen wolle.

Am 4.7.2005 wurde A. aufgrund eines anonymen Hinweises in K.straße, neuerlich mit 10 Stangen Zigaretten betreten. Er gab dazu an, dass diese Zigaretten von einer ihm schon länger bekannten „J.“ bestellt worden waren, der er schon in den letzten 5 Wochen zweimal je 10 Stangen Zigaretten geliefert habe. Er habe sie dann im Südbahnhof von einem gewissen „G.“ um 15 € pro Stange gekauft. Er fuhr dann mit Bus und Straßenbahn in die K., um in einem als Treffpunkt vereinbarten Lokal die Zigaretten zu übergeben, wobei er nun betreten wurde. Auf die Frage zu einem SMS-Eintrag in seinem Mobiltelefon, der mit einer Zigarettenbestellung zu tun hat, brachte er eine Frau „E.“ zur Sprache.

Einen ähnlichen Vorgang gab es am 14.7.2005, als A. wieder aufgrund eines anonymen Hinweises auf illegalen Zigarettenverkauf in Lokalen in der K. beim Cafe „C.“ in K.straße, neuerlich mit 10 Stangen Zigaretten betreten wurde. Er gab sofort zu, dass er die Zigaretten in dieses Lokal bringen wollte und dass es keine regulären Trafik-Zigaretten sind, sondern dass er sie von einem Unbekannten im Südbahnhof erstanden hatte. Einen Hinweis auf Bf. gab es bei den zwei zuletzt genannten Vorfällen nicht.

In Hinsicht auf Bf. führte er in einer am 11.8.2005 aufgenommenen Niederschrift aus, dass er in der Garage an der Adresse L an diesen Zigaretten übergeben hatte, und zwar sei er drei oder viermal von S mit dem Taxi dorthin befördert worden und habe ca. 70 bis 100 Stangen Zigaretten verschiedener Marken überbracht, die restlichen Fahrten unternahm er mit öffentlichen Verkehrsmitteln und überbrachte mit Papiersäcken 15 bis 17 Stangen Zigaretten.

S müsste Bf gesehen haben und könnte bezeugen, dass dieser ihm das Garagentor geöffnet habe. In der besagten Garage war S aber nie. A ging wieder auf die beiden in der Garage gegenüberstehenden weißen Kastenwagen ein, in denen Bf die Zigaretten, aber auch Flohmarktwaren aufbewahrt hatte. Bf sei Marktfahrer und habe seiner Erinnerung nach vier Fahrzeuge benützt. Befragt nach der Person des B. , der in der Ngasse ein Lokal betreibt, gab A an, diesen zu kennen und schon öfters in seinem Lokal gewesen zu sein. Er wisse zwar nicht, ob dieser mit Zigaretten handle und auch nicht, dass die Garage, in der Bf das Fahrzeug stehen hat, dem B gehört, es würden jedoch in dessen Lokal von einem Kellner „mit schmalem Bart unter Unterlippen“ von Bf stammende Zigaretten verkauft. Den Namen des Kellners wisse er nicht. Auf den Namen F., auf den eines der gegenständlichen Fahrzeuge angemeldet war und auf Vorlage eines Fotos erklärte A , diese Person schon gesehen zu haben, mit Zigarettenengeschäften könne er sie aber nicht in Verbindung bringen. Mit dem Namen L. könne er nichts anfangen. Das Cafe „H.“ kenne er und es trifft sich Bf dort mit seinen Kunden, auch sein Bruder handle mit Zigaretten. Von der Frau im Lokal in der K. namens „J. “, die er bei einem Golfplatz im 21. Bezirk kennen gelernt habe, gab er eine nähere Personenbeschreibung und führte aus, dass er ihr maximal 30 Stangen Zigaretten der Marke „Memhis Classic“ zum Preis von 16 € geliefert habe, üblicherweise beliefere diese Frau aber Bf, überhaupt beliefere dieser seines Wissens „den ganzen 7. Bezirk“. Nähere Angaben zu den involvierten Personen wolle er aus Angst nicht machen.

In einer weiteren niederschriftlichen Einvernahme am 7.12.2006 schränkte A die ursprünglich aus Nervosität zu hoch angegebene Gesamtmenge von etwa 1000 Stangen auf ca. 700 Stangen Zigaretten ein, jedenfalls habe er seinem Hauptabnehmer Bf. viermal ca. 70 bis 100 Stangen und zwei- bis fünfmal 15 bis 17 Stangen geliefert, die er sofort bar bezahlte. Eine weitere größere Abnehmerin von ihm, A , war die Frau J. (= E.) vom Lokal in der K. , die aber dort nicht mehr arbeite. Ihr habe er von Unbekannten im Westbahnhof erworbene 30 bis 40 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis“ für ihren Eigengebrauch und den ihrer Gäste geliefert. Auf den Vorhalt, dass Bf bestreitet, von A Zigaretten erhalten zu haben, blieb dieser bei seinen bisherigen Aussagen, die auch der Taxifahrer bestätigen könne. A habe auch Kenntnis von einer zweiten, ca. 5 Minuten entfernten Garage, in der ebenfalls zwei Fahrzeuge mit eingelagerten Zigaretten standen. Er habe diese auch den Polizeibeamten gezeigt, Näheres könne er dazu aber nicht sagen. Mit „Peter“ habe er keinen Kontakt mehr und habe den Zigarettenhandel auch aufgegeben.

In einer weiteren niederschriftlichen Einvernahme am 18.1.2010 erklärte sich A zu einem umfassenden Geständnis bereit, um in dieser finanzstrafrechtlichen Sache „reinen Tisch“ zu

machen. Er bestätigte im Wesentlichen seine bisher gemachten Angaben und konnte auf einem behördlich erfassten Foto den Bf. wiedererkennen, den er Ende 2004/Anfang 2005 in einer Spielhalle im Prater kennen gelernt und dem er in der Zeit Jänner 2005 bis Ende Mai 2005 insgesamt 500 Stangen Schmuggelzigaretten, zum Großteil der Marken „Memphis“ und „Chesterfield“ zu gleichen Teilen geliefert habe, auch die am 8.6.2010 beschlagnahmten 159 Stangen Zigaretten hätten zu Bf. geliefert werden sollen. Es war eine längerfristige und regelmäßige Zusammenarbeit vereinbart, bei der monatlich in verschiedenen großen Mengen 80 bis 100 Stangen geliefert und von Bf mit einem Aufschlag von 1,- € pro Stange übernommen wurden. Als weitere Abnehmer nannte A die Kellnerin J. und einen mittlerweile verstorbenen Freund im 20. Bezirk in der R..

An weiteren Personen wurden von der Finanzstrafbehörde I. Instanz betreffend den finanzstrafrechtlichen Verdacht gegen den Bf. einvernommen:

- am 9.6.2005 nach der Festnahme der Taxifahrer S. zu der am 8.6.2005 beobachteten Verladung von Zigaretten in sein Taxi. Er führte aus, dass er seinen ägyptischen Landsmann A seit 2 bis 3 Jahren kenne und es habe ihn dieser am 8.5.2005 angerufen und zur Durchführung einer Zweckfahrt gebeten. Seither habe es seiner Erinnerung nach viermal den Vorgang gegeben, dass er mit A nach Wien 7 zur Ecke N.gasse /L.gasse fuhr und sie in der L.gasse bei Hausnummer 45 bei einer Garage stehenblieben. A hatte bei jeder Fahrt 2 große karierte, offenbar volle Taschen mit, die er aus dem Kofferraum nahm und in die Garage trug, um nach 5 bis 10 Minuten zurückzukehren. Was sich in der Garage zutrug, konnte er nicht sehen. Einmal erfolgte eine solche Fahrt zur Adresse R. , wem er die dabei mitgeführten 2 Kunststofftaschen überbrachte, wisse er nicht, wie er überhaupt zu einem Zigarettenhandel des A und allfällige Abnehmer nichts wisse;

- am 14.6.2005 F., ein früherer Arbeitskollege des Bf., weil eines der von Bf verwendeten Fahrzeuge, nämlich ein Seat mit dem behördlichen Kennzeichen Kfz.1 auf ihn angemeldet war. Dieses Fahrzeug sei zwar auf seinen Namen angemeldet worden, er habe aber mit diesem Fahrzeug weiter nichts zu tun. Für die Anmeldung habe er dem Bf. die notwendigen Papiere und eine Vollmacht überreicht, auch die Benützung sei nur durch Bf erfolgt. Dieser benötigte das Fahrzeug in seiner Branche als Marktfahrer und wollte es offenbar nicht auf seinen Namen anmelden, weil er Schulden hatte. Wenn ihm, F, Zahlungen für Versicherungen oder Strafmandate zukamen, leitete er sie an Bf weiter, der diese Zahlungen dann durchführte. Zigarettengeschäfte mit Bf habe er nicht betrieben, wenn er ihn traf, dann nur zwecks Erlagscheinübergaben. Sollte er selbst in dieser Gegend bei der Auslieferung von Kartons beobachtet worden sein, so waren das immer Getränkeanlieferungen an Lokale mit

Fahrzeugen der Firma Fa.. Bf habe ihm zwar gesagt, dass der besagte Seat in dieser Garage stehe, er habe aber nie darüber gesprochen, was er damit macht. Eine Person namens L. kenne er nicht;

- am 13.6.2005 B. , der dem Bf. in der Garage L.gasse 45 einen angemieteten Abstellplatz überlassen hatte, den früher seine geschiedene Ehegattin benützte. Bf, den er seit ca. 1980 kenne und der im Haus Ngasse , wo sich auch das Cafe B befinde, eine Wohnung hat, sei an ihn herangetreten mit dem Ersuchen, ihm den freien Abstellplatz zu überlassen, da sein weißer Kastenwagen in der L.gasse einmal aufgebrochen worden sei. Er habe ihm den Garagenplatz zur Benützung überlassen und einen Garagenschlüssel ausgehändigt, was es mit dem dort geparkten Fahrzeug auf sich hat, wisse er nicht. Bf sei Marktfahrer, was er transportiert, wisse er nicht, ein Angebot zum Kauf von Billigzigaretten habe ihm Bf nie gemacht.

Am 17.6.2010 erging aufgrund des Sachverhalts der o.a. strafrechtliche Einleitungsbescheid an den Bf. mit der Anlastung von 50.000 Stück (= 250 Stangen) Zigaretten der Marke „Chesterfield“ und 50.000 Stück Zigaretten der Marke „Marlboro“, gegen den er am 20.7.2010 die oben beschriebene Beschwerde einbrachte.

Am 17.6.2010 erging an den Bf. zu dieser Zigarettenmenge auch ein Abgabenbescheid, mit dem an Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Tabaksteuer ein Betrag von 18.129,60 € in Gesamtschuldnerschaft mit A. vorgeschrieben wurde.

Auch gegen A. war mit Bescheid vom 17.6.2010 gemäß § 83 Abs.1 FinStrG ein Finanzstrafverfahren wegen §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit. a FinStrG eingeleitet worden.

Eine Abfrage im Kfz-Zentralregister ergab bezüglich der 2 Kastenwägen:

Der Seat 024 mit dem behördlichen Kennzeichen Kfz.1 , Farbe weiß, war von 28.9.1999 bis 6.10.2006 auf F. zugelassen.

Der Fiat Fiorino mit dem behördlichen Kennzeichen Kfz.2, Farbe weiß, war vom 26.6.2008 bis 27.11.2009 auf Bf. und in der Zeit von 20.6.2002 bis 26.6.2008 unter dem Kennzeichen Kfz.3 auf L. zugelassen.

Beim Bf. liegen drei rechtskräftige Finanzvorstrafen wegen der Finanzvergehen nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG vor. Sie wurden jeweils mit Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG am 28.10.1997, 30.4.1999 und 23.5.2002 erledigt.

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

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 § 82 Abs.1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz die ihr gemäß § 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung des 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 I. Instanz nach der Anordnung des § 82 Abs.3 FinStrG das Finanzstrafverfahren einzuleiten. Gemäß § 83 Abs.1 FinStrG ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aktenkundig zu machen.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in der Einleitungsverfügung das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, welches als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen umschrieben werden muss (z.B. VwGH 21.3.2002, Zl. 2002/16/0060). Weiters reicht es für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aus, wenn gegen den Verdächtigen genügend Verdachtsgründe vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Der Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in Vorwegnahme des gesamten Finanzstrafverfahrens in der Feststellung der Tat, sondern in der Beurteilung einer **Verdachtslage**, also in der Feststellung solcher Sachverhalte, die mit der Lebenserfahrung entsprechenden Schlüssen die Annahme rechtfertigen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben (VwGH 29.11.2000, Zl. 2000/13/0196). Der Verdacht muss sowohl die objektive wie die subjektive Tatseite erfassen.

Ein Verdacht kann immer nur aufgrund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Fakten - wie weit sie auch vom (vermuteten) eigentlichen Tatgeschehen entfernt sein

mögen - gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Bloße Gerüchte und vage Vermutungen allein reichen für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nicht aus.

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz erachtete den Tatverdacht gegen den Bf. betreffend die 500 Stangen Zigaretten aufgrund der niederschriftlichen Aussagen des A. vom 9.6.2005, 14.7.2005, 11.8.2005, 7.12.2006 und 18.1.2010 sowie des Bf. vom 16.6.2010 vor Organen des Zollamtes Wien und der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse als hinreichend begründet.

Auch der UFS als Finanzstrafbehörde II. Instanz gelangt mit den folgenden Erwägungen zum Ergebnis, dass beim Bf. durchaus eine ausreichende und nachvollziehbare Verdachtslage zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale für die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 und 46 FinStrG gegeben ist :

Zur objektiven Tatseite ist zu beachten, dass gemäß den zollrechtlichen, monopolrechtlichen und verbrauchsteuerrechtlichen Vorschriften die Einfuhr und der Handel mit Tabakwaren nur in eingeschränktem Ausmaß bzw. einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist sowie der Umstand, dass nach diesen Bestimmungen Tabakwaren mit Ursprung im Ausland bzw. außerhalb des EU-Raumes außer geringfügiger für den nichtgewerblichen Verkehr bestimmter Mengen (Reisefreimengen) deklarierungs- und abgabepflichtig sind.

Derjenige, der solche Zigaretten ohne Deklaration ins Zoll- bzw. Steuergebiet bringt, begeht einerseits einen Schmuggel (§ 35 Abs.1 FinStrG) bzw. eine Abgabenhinterziehung (§ 33 Abs.1 FinStrG) und verstößt zusätzlich gegen das Monopolrecht (§ 44 Abs.1 lit.a FinStrG). Derjenige, der solche Zigaretten auch nur an sich bringt, hinsichtlich derer die Vortaten gesetzt wurden, erfüllt die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG. Es ist dabei nicht wesentlich, ob der Abgabenhfehler die Zigaretten selbst verraucht, weiterverkauft oder bloß einlagert, schon das bloße „An sich bringen“ ist ein strafbarer Tatbestand sowohl für den ersten Fehler als auch jeden weiteren Subfehler. Schon die äußeren Umstände des Sachverhalts, insbesondere die aus den Aussagen und dem Aufgriff vom 8.6.2005 ersichtliche eingespielte und routinemäßig ablaufende Bestellung, Anlieferung und mit Gewinnaufschlag erfolgte Weiterverteilung der Zigaretten, der im Vergleich zum Inlandspreis auffallend niedrige

Stangenpreis der Zigaretten sowie das beträchtliche Ausmaß des in Rede stehenden Zigarettenumschlags von 500 Stangen im Zeitraum von Jänner bis Mai 2005 machen deutlich, dass die Zigaretten nicht auf legale Weise in Verkehr gesetzt wurden und hier ein illegaler Zigarettenhandel betrieben wurde.

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt angesehen werden, dass Tabakwaren abgabenbelastet sind und dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es nur einem eingeschränkten Personenkreis (Trafikanten, zugelassenen Großhändlern) bzw. bei besonderen Umständen (z.B. Flug- und Schiffsreisen) erlaubt ist, mit Tabakwaren zu handeln. Es ist auch allgemein bekannt, dass bei Tabakwaren in den Oststaaten ein deutlich niedrigeres Preisniveau besteht und sich daher eine umfangreiche abgabenunredliche Einbringung solcher Waren in den EU-Raum bzw. das österreichische Verbrauchsteuergebiet und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt hat. Dem Bf. muss schon aufgrund seiner drei früheren Finanzstrafen wegen solcher Delikte die Rechtswidrigkeit dieses Handelns klar sein.

Zur Beweiswürdigung ist auszuführen, dass sich im vorliegenden Fall A. geständig verhalten hat, während der Bf. die Anschuldigungen in Abrede stellt, sodass eine „Aussage gegen Aussage“ – Situation vorliegt. Da auch gegen A. ein offenes Finanzstrafverfahren besteht, konnte er nur als Verdächtiger/Beschuldigter und nicht als unter Wahrheitspflicht stehender Zeuge vernommen werden, sodass seine Aussagen eventuell – auch vom Gesetzgeber zugestanden - unwahr oder unvollständig sein könnten. Dennoch kommt seinen Aussagen eine ausreichende Schlüssigkeit und Glaubhaftigkeit aus folgenden Gründen zu: zum einen machte A sehr ausführliche, detailreiche und ihn selbst belastende Angaben, die jemand nach der Lebenserfahrung in dieser Form kaum machen würde, wenn sie nicht der Wahrheit entsprächen. Schon in der Betretungssituation am 8./9.6. 2005 hat er solche konkreten Aussagen gemacht, wobei es auch hierbei der Lebenserfahrung entspricht, dass diesen spontan getätigten Aussagen mehr Wahrheitsgehalt zukommt als in späteren, nach reiflicher Überlegung getätigten Aussagen. Schließlich ist A auch bei neuerlicher Einvernahme nach längerer Zeit im Wesentlichen bei diese Ausführungen geblieben. Dazu kommt, dass sich auch die Aussagen anderer Personen in das durch A dargestellte Geschehen einfügten: die Aussage des Taxifahrers über schon mehrere solche Fahrten; die Aussagen des F und B über die Abstellung zweier Kastenwägen in der Garage in der L.gasse. Letzteres ließ sich auch durch Abfragen in der behördlichen Kfz-Datenbank überprüfen: der Bf. hatte im ersten Halbjahr 2005 tatsächlich einen Bezug zu zwei weißen Kastenwägen: nämlich zu dem damals noch auf L. zugelassenen Fiat mit dem Kennzeichen Kfz.3 und zu dem auf F. zugelassenen Seat mit

dem Kennzeichen Kfz.1. Auch der Auffriss vom 8.6.2005 fügt sich in das bisher gewonnene Bild ein. Das soll nicht heißen, dass der UFS nun unkritisch alles für wahr hält, was A aussagte, wenn man etwa an die spätere Einschränkung der zugegebenen Gesamtmenge von 1000 auf 700 Stangen Zigaretten denkt, auch das Argument, dass er womöglich auf der Lieferanten- und/oder Abnehmerseite gewisse Personen bewusst nicht nennen wollte, um sie zu decken, ist nicht völlig abwegig und wird im weiteren Finanzstrafverfahren gegen ihn zu untersuchen sein. Dennoch vermögen die Einwände des Bf. in Hinblick auf Unglaubwürdigkeiten in den Aussagen des A nicht ausreichend zu überzeugen, um den Verdacht zu entkräften. Dass A als Übernahmeort der Zigaretten uneinheitlich den Süd- und den Westbahnhof nennt, muss nichts bedeuten, er kann mit dem oder den Lieferanten verschiedene Treffpunkte vereinbaren. Dass in solchen Täterkreisen eine gewisse Zurückhaltung bei der Nennung von Personalien und Telefonnummern besteht, ist nur allzu verständlich zur allfälligen schwierigeren Ausforschbarkeit und es ist auch keineswegs unüblich, dass sich Personen nur mit Vor- oder Spitznamen ansprechen lassen. Dass zwischen dem Bf. und A damals eine längere Bekanntschaft bestand, wurde von beiden Personen übereinstimmend bestätigt. Sie erkannten auf vorgelegten Fotos den jeweils anderen, in ihren Aussagen sind etliche Übereinstimmungen zu registrieren, etwa die Belieferung des Bf. mit Flohmarktwaren oder die versteckte Lagerung des Autoschlüssels. Dass dann das Zollamt auch die Aussagen des A bezüglich der Zigaretten als glaubwürdig und nicht ausgerechnet diesen Teil seiner Aussagen für eine reine Erfindung hielt, vermag der UFS nicht als verfehlte Verdächtigung anzusehen.

Dass der Bf. schon drei frühere einschlägige Finanzstrafen in relativ kurzer zeitlicher Abfolge aufweist, macht zwar keinen Beweis, dass er wieder solche Finanzvergehen setzt, ist aber ein Grund mehr, bei der Finanzstrafbehörde zusammen mit den anderen Fakten und Aussagen den im Einleitungsbescheid geäußerten Verdacht aufkommen zu lassen.

Im Lichte dieser Ausführungen konnte das Zollamt nachvollziehbar zum Verdacht gelangen, dass der Bf. in Tateinheit vorsätzliche Abgaben- und Monopolhehlerei mit 500 Stangen Zigaretten verwirklicht hat, sodass beim derzeitigen Verfahrensstand die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen dieser Finanzvergehen nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG zu Recht erfolgte. Für die Zwecke des Einleitungsverfahrens, in dem es wie schon gesagt nur um die Herleitung bzw. Beurteilung einer vom Zollamt gewonnen ausreichenden Verdachtslage geht, konnten sich weitere Beweisführungen, die der Bf. in der Beschwerdeschrift in Aussicht genommen hat, erübrigen. Im weiterzuführenden Untersuchungsverfahren bis hin zu einer mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat

werden die Beweise, soweit sie zur Aufklärung des Finanzstrafalles dienlich sein können, allerdings durchzuführen sein.

Im Spruch war eine Ungenauigkeit des zollamtlichen Einleitungsbescheides bezüglich der Zigarettensorten zu korrigieren. Der entstandene Verdacht und die Einleitung stützt sich gemäß obigen Ausführungen stark auf die Aussagen des A.. Wenn man aber diesem, zumindest im bisherigen Verfahrensstadium, eine Glaubwürdigkeit zuerkennt, soll das auch für die von ihm gemachten Angaben zu den involvierten Zigarettenmengen und -sorten gelten. Da er in der Niederschrift vom 18.1.2010 davon sprach, dass er im besagten Zeitraum an den Bf. insgesamt 500 Stangen Zigaretten der Sorten Memphis und Chesterfield zu (etwa) gleichen Teilen geliefert hat, wären das jeweils 250 Stangen = 50.000 Stück, also sind nicht 50.000 Stück der Sorte Marlboro, sondern der Sorte Memphis anzulasten. Es sei dabei vermerkt, dass die in einem Einleitungsbescheid angeführten Mengen und Sorten – sie sind im vorliegenden Fall offensichtlich als Ungefährrangaben aufzufassen - das weitere Verfahren nicht endgültig determinieren, es können sich im Lauf des weiteren Untersuchungsverfahrens zu den angelasteten Delikten dabei Abweichungen nach jeder Richtung ergeben (vgl. obige Ausführungen zur bloß groben Umschreibung des angelasteten deliktischen Verhaltens).

Der Umstand, dass zwischen den in Verdacht stehenden deliktischen Handlungen des Bf. im Zeitraum Jänner bis Ende Mai 2005 und der Vernehmung des Bf. sowie dem Ergehen des Einleitungsbescheides am 16./17.6. 2010 ein mehr als fünfjähriger Zeitraum liegt, tut der Einleitung des Finanzstrafverfahrens in Hinblick auf die in § 31 Abs.2 FinStrG genannte fünfjährige Verjährungsfrist *keinen* Abbruch. Zum einen sind Hehlereidelikte Dauerdelikte, d.h., es gehört nicht nur die anfängliche Übernahme der inkriminierten Ware, sondern auch die Aufrechterhaltung des dadurch geschaffenen Zustandes zum Tatbild (VwGH 12.10.1989 Zl. 88/16/0123, Rs. 3). Der Lauf der gesetzlichen Verjährungsfrist kann erst mit Abstoßung der Konterbande einsetzen. Zwar kennt man im vorliegenden Fall diese den Bf. allenfalls betreffenden Zeitpunkte nicht näher, die Fünfjahresfrist ist aber aus einem anderen Grund dennoch gewahrt: durch die Befragungen mehrerer Personen in der Zeit ab Juni 2005, die u.a. auch darauf abzielten, die allfällige Beteiligung von Bf. an den Malversationen nachzuweisen, stellen Verfolgungshandlungen im Sinne von § 14 Abs.3 FinStrG dar, ebenso mehrere von 2005 bis 2009 durchgeführte Observierungstätigkeiten der Finanzstrafbehörde I. Instanz bei und in der Tiefgarage L.gasse 45 und die dazu gemäß § 99 FinStrG eingeholten Auskunftserteilungen betreffend die Benützungsberechtigung für die Abstellplätze, sodass schon durch die Setzung dieser Verfolgungshandlungen gemäß § 31 Abs.4 lit.b FinStrG ein Strafverfahren gegen den Bf. bei der Finanzstrafbehörde anhängig ist (VwGH 29.4.1998 Zl.

98/16/0038; VwGH 28.11.2007 Zl. 2007/15/0165). Damit ist gemäß dieser Bestimmung die fünfjährige Verjährungsfrist gehemmt und es tritt an ihre Stelle die absolute zehnjährige Verjährungsfrist aus Abs.5 leg. cit.

Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schuldspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß der Bf. diese ihm zur Last gelegten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des gemäß §§ 114 ff. FinStrG durchzuführenden weiteren Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gemäß § 152 Abs.2 FinStrG fiel in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde I. Instanz. Sie hat mit Bescheid vom 22.7.2010 darüber abweisend entschieden, wogegen gemäß § 152 Abs.2 FinStrG ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig ist, sodass diesbezüglich in der vorliegenden Beschwerdeentscheidung nichts auszuführen war.

Wien, am 8. Juli 2011