



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0063-W/03

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer, in der Finanzstrafsache gegen G., Student, geb. xx.xxxx.19xx, Y., über die Beschwerde des Beschuldigten vom 12. Dezember 2002 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 14. Oktober 2002, Zl. 100/91.115/2/2002-Str.II/Wie, SN 100/2002/00963-001, betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), dieses vertreten durch Oberrat Mag. Reinhard Lackner, gemäß § 161 Abs.1 FinStrG

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid dahingehend ergänzt bzw. abgeändert, dass

1) der letzte Halbsatz des Spruches lautet: " ...und hiermit das Finanzvergehen **der vorsätzlichen Abgabenhehlerei** nach § 37 Abs.1 lit.a FinStrG begangen zu haben"

und

2) aus dem Spruch die Zeilen

70 Stück Testoviron

4 Stück Pregnyl

618 Stück Winstrol Depot

1.100 Stück Spiropent

1 Stück Viromone

3 Stück Sanabolicum

300 Stück Oxandrolone

900 Stück Naposim

20 Stück Extraboline

4 Stück Catapresan

3 Stück Augmentin

50 Stück Proviron

7 Stück Anabolin Forte

gestrichen werden.

3) Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet **abgewiesen**.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 14. Oktober 2002, zugestellt am 19. November 2002, hat das Zollamt (vormals Hauptzollamt, HZA) Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht besteht, dass G. im Bereich des HZA Wien vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Arzneiwaren (Anabolika), hinsichtlich welcher zuvor von nicht ausgeforschten Personen das Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden war, gekauft und hiermit das Finanzvergehen nach § 37 Abs.1 lit.a FinStrG begangen habe, und zwar für:

500 Stück "THAI"

109 Stk. "SUSTANON"

70 Stk. "TESTOVIRON"

4 Stk. "PREGNYL"

618 Stk. "WINSTROL DEPOT"

1.100 Stk. "SPIROPENT"

1 Stk. "VIROMONE"

3 Stk. "SANABOLICUM"
900 Stk. "METHANDROSTENON"
300 Stk. "OXANDROLONE"
900 Stk. "NAPOSIM"
20 Stk. "EXTRABOLINE"
3 Stk. "GANABOL"
4 Stk. "CATAPRESAN"
1 Stk. "NANDROLONE PHENYLPROPIONATE"
11 Stk. "SILABOLIN"
3 Stk. "AUGMENTIN"
50 Stk. "PROVIRON"
7 Stk. "ANABOLIN FORTE" und
2.000 Stk. "NAPOSIM".

Die Finanzstrafbehörde stützte den Verdacht auf die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien, Sicherheitsbüro vom 3.7. 2002, die Aussagen des Beschuldigten vom 25.7. 2002 vor Organen der Finanzstrafbehörde sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 11. 12. 2002, Postaufgabe 12.12. 2002, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Tatbestand des § 37 Abs.1 lit.a treffe nur teilweise zu. Es handle sich bei den Arzneien nicht nur um Anabolika und die Stückzahlen bei den einzelnen Punkten seien weit überzogen. Denn es seien auch Arzneien dabei, die in österreichischen Apotheken gekauft oder in EU-Ländern produziert bzw. nachweislich von einem Arzt ausgestellt wurden, sodass der Vorwurf nur bei jenen Arzneien zu Recht bestehe, die aus Drittländern bezogen wurden.

Im Einzelnen führte der Beschwerdeführer dazu aus:

Bei den Arzneien Pregnyl, Spiropent, Catapresan und Augmentin handle es sich nicht um Anabolika. Bei folgenden Medikamenten seien die Stückzahlen richtigzustellen:

- a) 109 Sustanon zu 1 ml/250 mg entsprechen 50 Stk. Sustanon;
- b) 618 Stk. Winstrol Depot zu 1 ml/50 mg (Ampullen) müsse man untergliedern in
- b1) 600 Stk. Winstrol Tabletten zu je 2 mg und

b2) 18 Stk. Winstrol – Depot zu je 1 ml/50 mg (Ampullen)

erzeugt in Italien/Zambon;

c) 1100 Spiropen entsprechen 500 Spiropent:

d) die 900 Naposim seien in den 2000 Stk., die konfisziert wurden, enthalten.

Die Arzneimittel Testoviron, Pregnyl, Spiropent, Sanabolicum, Catapresan, Augmentin und Proviron, bei denen es sich um österreichische handelsspezifische Verbrauchsartikel handelt, seien in österreichischen Apotheken bezogen worden, was sich bei den konfiszierten Arzneimitteln ersehen ließe. Er beziehe die Medikamente Spiropent, Catapresan und Augmentin von der Krankenkasse als Dauermedikamenten aufgrund seiner allergischen und asthmatischen Erkrankung. Diesbezüglich stünde seine pulmologische Fachärztin Dr. S. als Ansprechperson zur Verfügung. Aus dem EU-Raum stammen die Medikamente Winstrol Tabletten (600 Stk.), Winstrol Depot Ampullen (18 Stk.), Viromone, Oxandrolone, Extraboline und Anabolin Forte. Nicht aus dem EU-Raum stammen würden hingegen die Medikamente Thai (Thailand), Sustanon (Russland), Methandrostenon (Russland), Naposim (Rumänien), Ganabol (Kuba), Nandrolone Phenylpropionate (Indien) und Silabolin (Russland), die aus diesen Ländern zu einem nicht dem Handelspreis entsprechenden Kaufpreis bezogen wurden.

Die Beschwerde wurde am 23.4. 2003 dem unabhängigen Finanzsenat vorgelegt. Im Verlauf des Rechtsmittelverfahrens erfolgten weitere Erhebungen des HZA Wien gemäß § 157 in Verbindung mit § 119 FinStrG, in deren Verlauf dem Beschuldigten zweimal – am 28.8. 2003 und am 22.9. 2003 – eine Vorladung gemäß § 116 FinStrG zwecks Abklärung des finanzstrafrechtlichen Verdachts zugestellt und dabei aufgetragen wurde, durch entsprechende Beweismittel seine Behauptungen zu belegen. Für den ersten Termin entschuldigte er sich wegen Abwesenheit, dem zweiten Termin blieb er unentschuldigt fern.

Bei einer Durchsicht der beschlagnahmten gegenständlichen Substanzen konnten durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz folgende Behauptungen des Beschuldigten verifiziert werden: bei den Medikamenten Catapresan, Solvens, Augmentin, Winstrol Depot (Ampullen), Proviron, Anabolin Forte, Oxandrolone liegt ein Ursprung in verschiedenen EU-Ländern vor, die Medikamente Nandrolone Phenylpropionate, Naposim und Silabolin stammen aus Indien, Rumänien bzw. Russland.

Aus einer von der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz am 29.8. 2005 bei der Österreichischen Apothekerkammer gem. § 120 iVm § 157 FinStrG eingeholten Auskunft geht hervor, dass die Substanzen Testoviron, Pregnyl, Spiropent und Sanabolicum in Österreich und anderen EU-Staaten zugelassen sind, die Substanzen Extraboline, Winstrol (Ampullen und Tabletten) und

Sustanon zwar nicht in Österreich, aber in anderen EU-Staaten zugelassen sind, die Substanz Viromone ist nicht bekannt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Zuge einer richterlich angeordneten Hausdurchsuchung in der Wiener B-Gasse wurden am 3.7. 2002 von Organen der Bundespolizeidirektion Wien u.a. vorgefunden eine größere Menge an Arzneimitteln in Packungen, Glasbehältern, Durchstichflaschen und Ampullen, Einwegspritzen und Nadeln sowie handschriftliche Aufzeichnungen über Abrechnungen mit Medikamenten, die G. zugeordnet werden konnten. Die Gegenstände und Unterlagen wurden sichergestellt und der Zollfahndung Wien übergeben.

In einer niederschriftlichen Einvernahme durch Organe der Finanzstrafbehörde 1. Instanz am 25.7. 2002 führte der Beschwerdeführer aus, dass er die vorgefundenen Medikamente und Ampullen teilweise von ihm bekannten Personen gekauft habe für den eigenen Gebrauch und nicht zum Weiterverkauf. Die vorgefundenen Aufzeichnungen seien nur teilweise von ihm angefertigt worden, andere seien Preislisten, die ihm von Lieferanten übergeben wurden zur Übersicht, welche Anabolika zu welchem Preis verkauft werden. Notizen wie "offen: 10.355,-" würden bedeuten, dass er diesen Betrag noch an seinen Lieferanten zahlen müsse.

Diejenigen Waren, die man in Österreich offiziell erwerben könne, z.B. Viagra, Spiropent oder Pregnyl, habe er im Lauf der letzten 3 Jahre in Apotheken zum Eigenverbrauch gekauft, zum Teil deshalb, weil er wettkampfmäßig Bodybuilding betreibe. Die Waren Naposim, Sustanon, Silabolin, Omnadren, Boldone, Masterone und Methandrostenon habe er aus den ehemaligen Ostblockstaaten bezogen, sie aber nicht selbst eingeschmuggelt, da er aufgrund seiner Suchtgift-Vormerkung an der Grenze kontrolliert würde. Einen Handel mit diesen Substanzen betreibe er nicht.

In finanzstrafrechtlicher Hinsicht ist dazu auszuführen:

Gemäß § 37 Abs.1 lit. a FinstrG macht sich des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei 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 § 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 1. 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 1. 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 (vgl. z.B. VwGH vom 25.1. 1990, ZI. 89/16/0183; VwGH vom 8.2. 1990, ZI. 89/16/0201). 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.

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 (VwGH vom 21.3. 2002, ZI. 2002/16/0060). 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.

Der Finanzstrafbehörde 1. Instanz wurden im Zuge polizeilicher Amtshandlungen eine größere Zahl an Arzneiwaren und handschriftlichen Aufzeichnungen übergeben, bei denen für einen Teil nach genauer Sichtung und Heranziehung der Aussagen des Beschwerdeführers eine ausreichende Verdachtslage für die Begehung des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei durch G. gegeben ist.

Bei den aus der Aufzählung der Arzneien im Einleitungsbescheid des Zollamtes spruchgemäß gestrichenen Waren handelt es sich um solche, bei denen aufgrund des Akteninhalts von einem Ursprung innerhalb der Europäischen Union auszugehen ist und daher die für eine

Abgabenhehlerei notwendige Vortat des Schmuggels fehlt, sodass es schon an der objektiven Tatseite einer Abgabenhehlerei nach § 37 FinStrG mangelt.

Für die übrigen Medikamente aus dem Spruch des Einleitungsbescheides, also Thai, Sustanon, Methandrostenon, Ganabol, Nandrolone Phenylpropionate, Silabolin und Naposim liegt aufgrund des Aktenvorganges für den unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde 2. Instanz eine nachvollziehbare Verdachtslage bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des Delikts nach § 37 Abs.1 lit.a FinStrG zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens vor.

Bezüglich der objektiven Tatseite liegen aufgrund des oben geschilderten Sachverhalts hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass drittäandische Arzneien von bislang der Behörde unbekannten Personen ohne Deklarierung ins Zollgebiet der Europäischen Union eingebracht und von G. angekauft wurden. Eine Zollbehandlung dieser Waren ist nicht ersichtlich bzw. wurde sie auch nicht behauptet. Bezüglich der Stückzahlen ist zu vermerken, dass sie entweder beschlagnahmte Mengen sind oder aus denjenigen Notizen herausgezählt wurden, die sich offenbar auf Mengenangaben beziehen. Bei der Substanz Sustanon finden sich die Mengenangaben 20, 17, 37, 35, also in Summe 109. Bei der Substanz Naposim wurden 40 Packungen mit je 5 Streifen zu 10 Stück, somit 2000 Stück beschlagnahmt, von den weiteren aus den Aufzeichnungen hervorgehenden 900 Stück wird in der Beschwerdeschrift behauptet, dass sie in den beschlagnahmten 2000 Stück enthalten seien. Diese Behauptung wird aller Voraussicht nach im weiteren Verlauf des Finanzstrafverfahrens nicht zu widerlegen sein, sodass die Zeile "900 Stück Naposim" gem. § 82 Abs.3 lit.a FinStrG zu streichen war.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass es als allgemein bekannt vorausgesetzt werden muss, dass drittäandische Waren, die über eine Außengrenze der EU in deren Zollgebiet eingebracht werden, grundsätzlich gestellungs- und eingangsabgabenpflichtig sind. Aus Aufschriften auf den Medikamentenschachteln sowie den Aussagen des Beschuldigten lässt sich entnehmen, dass gewisse Medikamente aus Russland, Rumänien, Kuba, Thailand bzw. Indien kommen, wobei schon die Vielfalt der Sorten, die Art und Weise der Aufschreibungen mit verhältnismäßig hohen Stückanzahlen und Geldsummen auf eine längere und eingespielte Vorgangsweise und damit auf eine vorsätzliche Begehnungsweise hinweisen.

Beim derzeitigen Verfahrensstand war gegen den Beschwerdeführer eine ausreichende Verdachtslage gegeben und es ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens bezüglich der nunmehr reduzierten Menge durch die Finanzstrafbehörde 1. Instanz zu Recht erfolgt. Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schulterspruch und die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Umfang er die ihm zur Last gelegten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, bleibt dem

Ergebnis des durchzuführenden Untersuchungsverfahrens gemäß §§ 114 ff. FinStrG und der Strafentscheidung vorbehalten.

Abschließend sei vermerkt, dass mit der vorliegenden Entscheidung nur die finanzstrafrechtlichen, nicht aber allfällige arzneiwarenrechtliche Aspekte zu beurteilen waren. Vom finanzstrafrechtlichen Standpunkt erübrigt sich für die Frage der Abgabenhehlerei auch die genaue Einstufung, inwieweit es sich bei den Substanzen um Anabolika handelt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 31. August 2005