



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen ZI, XY, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 12. Oktober 2010 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Wien, vertreten durch Amtsdirektor RgR Werner Sischka, vom 5. Oktober 2010, GZ 100000/90.639/851/2007-AFB/Ni, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 5. Oktober 2010 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 123456 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser am 24. März 2010 im Amtsbereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols seien, nämlich 40.000 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield, hinsichtlich welcher zuvor von bislang unbekannten Personen das Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden sei, gemeinsam mit AF im Zollgebiet der Gemeinschaft (in Ungarn) übernommen sowie in der Folge nach Österreich verbracht und hiermit die Finanzvergehen der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 12. Oktober 2010. Darin wurde im Wesentlichen wie folgt vorgebracht:

Die Behörde habe die Zigaretten beim Bf. weder entdeckt noch gefunden. Aus diesem Grund sei es gar nicht möglich gewesen, diese zu beschlagnahmen. Der Bf. wisse auch nichts davon, dass eine Zeugenaussage ihn belasten würde. Der Bf. wisse nur von ihm belastenden Telefongesprächen. Diese würden nicht bestätigen, dass er an der Tat teilgenommen habe. Der "Wahrheitsinhalt" der Telefongespräche werde durch keinen sonstigen Beweis gestützt. Die "Beschaffung" dieser sonstigen Beweise wäre Aufgabe der Behörde gewesen. Dem Bf. sei nicht klar, ob die Behörde die Telefongespräche berechtigt abgehört habe. Der Bf. ersuche um Information über die Umstände der Anordnung der Überwachung, über die Art der Verwendung des abgehörten "Stoffes" und über die "gesetzlichen Bedingungen dieser." Außerdem ersuche der Bf. um Ausfolgung der diesbezüglichen Schriftstücke. Das Abhören der Telefongespräche von Privatpersonen ohne richterliche oder behördliche Bewilligung und die Verwendung der Gespräche im behördlichen Verfahren verstoße gegen die "freie Meinungsfreiheit der Personen" und gegen das "allgemeine Menschenrecht". Das Ausbleiben der "Warnungen" verletze nicht nur das "Grundrecht", sondern auch die "Rechtsregeln beim Verfahren" und der Bescheid sei mit einem "schweren Verfahrensfehler" behaftet.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBl. I Nr. 28/1999 macht sich 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 handelt.

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBl. Nr. 681/1994 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 handelt.

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 idF BGBl. Nr. 571/1985 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 die Prüfung gemäß Abs. 1, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß § 82 Abs. 3 erster Satz FinStrG idF BGBl. Nr. 129/1958 das Strafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG idF BGBl. Nr. 129/1958 ist die Einleitung des Strafverfahrens aktenkundig zu machen.

Ein Verdacht kann immer nur aufgrund 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 29.3.2006, 2006/14/0097). "Verdacht" ist mehr als eine bloße Vermutung. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl. VwGH 28.6.2007, 2007/16/0074).

Der Verdacht muss sich sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken (vgl. VwGH 28.9.2004, 2004/14/0014).

Im Spruch des Einleitungsbescheides muss das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, das als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen beschrieben werden. Die einzelnen Fakten müssen nicht "bestimmt", somit nicht in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten, geschildert werden (vgl. VwGH 20.1.2005, 2004/14/0132).

Die Staatsanwaltschaft Wien ordnete am 23. Februar 2010 aufgrund der gerichtlichen Bewilligung des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 22. Februar 2010, GZ XYZ, in der Strafsache IR ua. wegen §§ 37, 38, 44, 46 FinStrG die Überwachung der von EH verwendeten Teilnehmernummer XYZ1 im Zeitraum 15. Februar 2010, 24:00 Uhr bis 13. April 2010, 00:00 Uhr, an (GZ XYZ2). Aufgrund der gerichtlichen Bewilligung des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 15. März 2010 in der og. Strafsache ordnete die Staatsanwaltschaft Wien am 16. März 2010 die Überwachung der von EH verwendeten Teilnehmernummer XYZ3 im Zeitraum 15. März 2010, 24:00 Uhr bis 13. April 2010, 00:00 Uhr, an.

Dem Bf. wurde am 24. März 2010 anlässlich seiner Einvernahme als Beschuldigter durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz ua. mitgeteilt: Es bestehe der Verdacht, dass er in zurückliegender Zeit und am 24. März 2010 an EH, der bereits gerichtlich angezeigt worden sei, Schmuggelzigaretten geliefert habe. Er habe sich am 24. März 2010 um ca. 08:00 Uhr in Wien in der Puchsbaumgasse mit EH getroffen und sei mit diesem in die Buchengasse

weitergefahren. Anschließend sei er zu seinem PKW der Marke/Type Ford Mondeo, Kennzeichen XYZ7 (H), den er in der Puchsbaumgasse abgestellt habe, zurückgekehrt und sei von den og. Organen festgenommen worden.

Anschließend wurde der Bf. gefragt, an wen er die Schmuggelzigaretten weitergegeben habe und welche Rolle AF "bei dem Zigarettengeschäft" spiele.

Der Bf. antwortete:

EH habe am 24. März 2010 Schmuggelzigaretten bekommen. Der Bf. habe ihm die Zigaretten jedoch nicht selbst geliefert, sondern "das Geschäft nur vermittelt". Er habe das Geld von EH für eine Person namens C kassiert. C habe ihm vor der Fahrt nach Österreich erklärt, dass er pro Stange € 15,00 verlangen solle. Er habe dem Bf. einen Gesamtbetrag von € 3.000,00 genannt. Der Bf. habe von EH aber nur € 2.000,00 bekommen und hätte sich den Rest ein anderes Mal abholen sollen. EH habe der Bf. ca. ein Jahr zuvor in Győr durch Bekannte kennengelernt. Ein anderer Bekannter des Bf., nämlich C, habe den Bf. einmal angerufen und gefragt, ob er jemanden in Österreich kenne, der günstige Zigaretten brauchen könne. Der Bf. habe geantwortet, dass er EH kenne und ihn fragen könne. C habe EH bereits gekannt. Der Bf. sei regelmäßig beruflich in Österreich und habe beim Speditionsunternehmen "X" zu tun. Er habe EH im Jänner 2010 telefonisch gefragt, ob er Zigaretten brauche. In der Folge habe er mit EH öfters telefoniert und er habe sich Ende Jänner 2010 mit ihm in Wien getroffen. Bei diesem Treffen habe EH dem Bf. den Ort der Zigarettenübergabe gezeigt. Für den 24. März 2010 sei eine Lieferung mit EH vereinbart worden. Diese Lieferung stamme von C. Der Bf. glaube, dass dieser in Budapest wohne. C habe die Telefonnummer XYZ4. C habe dem Bf. am 23. März 2010 telefonisch mitgeteilt, dass er einen Fahrer mit Zigaretten zu ihm schicken werde. Der Bf. habe in der Nähe von Mosonmagyóvár auf einem Autobahnparkplatz einen Anruf von der Telefonnummer XYZ5 bekommen. Es sei möglich, dass sich der Anrufer mit dem Namen A vorgestellt habe. Der Anrufer habe erklärt, dass ihn C geschickt habe. Außerdem habe der Anrufer dem Bf. gesagt, dass er weiterfahren solle und dem Bf. folgen werde. Der Bf. habe anschließend gesehen, dass ein PKW der Marke/Type VW Passat hinter ihm gewesen sei. EH habe bereits am vereinbarten Treffpunkt gewartet. Er sei auf dem Gehsteig neben einem weißen Kleinbus gestanden. Der Bf. habe A mit dem Blinker ein Zeichen gegeben, dass er dort halten solle. Der Bf. sei ein Stück weitergefahren, weil für ihn dort kein Platz gewesen sei. Nach dem Parken sei der Bf. zum Fahrzeug von A zurückgegangen. Dieses sei bereits leer gewesen. EH habe in diesem Moment bereits die Schiebetür des weißen Busses zugemacht. Er habe den Bf. aufgefordert, bei ihm einzusteigen und gesagt, dass sie eine Runde drehen würden. EH habe außerdem gesagt, dass ihm ein grüner Bus in der Nähe "komisch vorgekommen" sei. Der Bf. habe zu A gesagt, dass er nach

Hause fahren könne. Dieser habe erklärt, dass er sich in Wien nicht auskenne und sei ihnen deshalb mit dem PKW gefolgt. Einige Straßen weiter seien sie dann in einer kleinen kurzen Gasse stehengeblieben. Der Bf. sei ausgestiegen und habe zu A etwas sagen wollen. EH habe den Bf. aber zurückgewinkt und gesagt, dass der grüne Bus schon wieder an der Ecke stehe. EH habe telefoniert. Der Bf. habe die Sprache nicht verstanden. Danach seien sie wieder zum og. Treffpunkt gefahren. EH habe den Bf. ein Stück vorher aussteigen lassen, habe umgedreht und sei dann weggefahren. Der Bf. sei dann bei seinem Fahrzeug festgenommen worden. Kurz darauf habe der Bf. gesehen, dass auch A festgenommen worden sei.

Beim Bf. waren € 2.275,00 und HUF 150.000,00 vorgefunden worden.

Der Bf. erklärte, dass € 275,00 und die og. HUF ihm gehören würden. € 2.000,00 hätte der Bf. C bringen sollen. EH habe dem Bf. gesagt, dass er die restlichen € 1.000,00 ein anderes Mal von ihm bekommen würde. Der Bf. habe von C für dieses Geschäft € 120,00 "plus Benzinkosten" bekommen.

Der Bf. sagte anschließend im Wesentlichen wie folgt aus:

Er sei zum ersten Mal bei "solchen Zigarettengeschäften" dabei gewesen. Es sei richtig, dass er mit EH ein paar Mal betreffend Zigaretten, die er ihm von C hätte bringen können, telefoniert habe. Der Bf. habe aber letztendlich keine Zigaretten von C bekommen. Die von AF gelieferten Zigaretten habe der Bf. nicht gesehen. C habe dem Bf. am Telefon gesagt, dass es Zigaretten der Marke Chesterfield sein würden. Der Bf. habe AF erst am 24. März 2010 kennengelernt.

Am Beginn der am 24. März 2010 um 16:10 Uhr fortgesetzten Einvernahme wurde dem Bf. vorgehalten:

Im Zuge einer gerichtlich angeordneten Überwachung der von EH verwendeten Mobiltelefone seien im Zeitraum 24. Februar 2010 bis 24. März 2010 über 50 Telefonate und SMS-Nachrichten zwischen dem Bf. und EH festgestellt worden. Darin seien Lieferungen in Aussicht gestellt und konkrete Zigarettenmengen genannt worden.

Der Bf. antwortete:

Er halte seine bisherigen Aussagen aufrecht. Am 24. März 2010 sei er zum ersten Mal bei einer Zigarettenlieferung an EH dabei gewesen.

Anschließend wurde dem Bf. vorgehalten: Am 20. März 2010 sei "eine Menge von 400 für 15,00" genannt worden, wobei davon auszugehen sei, dass es sich dabei um 400 Stangen

Zigaretten zum Stangenpreis von € 15,00 handle. Die letzte Nachricht an diesem Tag laute: "Z ist schon da".

Der Bf. antwortete:

Er habe sich am 20. März 2010 im Millenium Tower in Wien aufgehalten und dort einen Anruf von C erhalten. Dieser habe den Bf. ersucht, EH anzurufen und habe ihm auch die Zahl 400 genannt. An EH gerichtete Anrufe und SMS des Bf. seien an diesem Tag im Auftrag von C erfolgt. Der Bf. habe sich mit EH nicht getroffen. C habe sich mit EH in einem Café in der Nähe des og. Treffpunktes getroffen. Es sei oft über Zigaretten gesprochen worden, die C angeblich hätte liefern können. Lieferungen seien aber nur am 20. März 2010 und am 24. März 2010 erfolgt. Der Bf. sei sich überdies nicht sicher, ob am 20. März 2010 eine Lieferung erfolgt sei.

Dem Bf. wurde die Kopie eines Fotos von EH vorgelegt.

Der Bf. erklärte, dass er eindeutig EH erkenne. Es sei der Mann, der am 24. März 2010 die Zigaretten bekommen habe.

AF sagte am 24. März 2010 anlässlich seiner Einvernahme als Beschuldigter durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Wesentlichen wie folgt aus:

Der Beschuldigte habe gewusst, dass er Schmuggelzigaretten transportiere. Er habe am 23. März 2010 C, den er schon lange nicht gesehen habe, auf einem Markt in Budapest getroffen. Dieser habe ihm den Vorschlag gemacht, gegen Bezahlung Zigaretten nach Österreich zu bringen. Der Beschuldigte hätte von C HUF 40.000,00 bekommen sollen. Die Benzinkosten hätte er auch ersetzt bekommen. C habe dem Beschuldigten die Telefonnummer XYZ6 gegeben und erklärt, dass er diese Nummer am 24. März 2010 in der Früh anrufen solle. Er habe den Besitzer dieser Telefonnummer Z genannt und gesagt, dass dieser einen silberfarbigen PKW der Marke/Type Ford Mondeo fahre. Außerdem habe C erklärt, dass Z den Beschuldigten nach Wien geleiten und ihm den Ort der Übergabe der Zigaretten zeigen werde. Der Beschuldigte habe sich am 24. März 2010 um ca. 04:30 Uhr im 8. Bezirk in Budapest mit C getroffen. Dieser sei kurz mit dem PKW des Beschuldigten vom Marktgelände weggefahren. Nach ca. 10 Minuten sei er zurückgekommen. Der Beschuldigte habe gesehen, dass die hintere Sitzbank ausgebaut gewesen sei. Die Zigarettenpakete seien mit einem schwarzen Tuch abgedeckt gewesen. C habe zum Beschuldigten gesagt, dass er "auf der M1" kurz vor der österreichischen Grenze Z anrufen solle. Kurz vor dem letzten Parkplatz vor der österreichischen Grenze habe er dies getan. Z habe erklärt, dass er bereits auf dem Parkplatz stehe und weiterfahren werde. Kurz darauf habe der Beschuldigte den PKW des Z vor sich gesehen. Der Beschuldigte sei dann Z zu dem og. Treffpunkt gefolgt. Dort habe

der Beschuldigte einen weißen Kleinbus gesehen. Z habe dem Beschuldigten mit Blink- und Handzeichen gedeutet, dass er vor dem Kleinbus parken solle. Der Beschuldigte habe geparkt, sei aber im Fahrzeug sitzen geblieben. Irgendwer, der Beschuldigte habe die Person nicht gesehen, habe die Seitentür seines Fahrzeuges geöffnet und die Zigaretten ausgeladen. Danach sei Z in einen PKW der Marke Opel eingestiegen. Z habe dem Beschuldigten gedeutet, diesem Fahrzeug zu folgen. Sie seien ca. 20 Minuten unterwegs gewesen und dann wieder zum Ort der Zigarettenübergabe zurückgekehrt. Es sei das erste Mal gewesen, dass der Beschuldigte Schmuggelzigaretten transportiert habe.

Dem Beschuldigten wurde ein Foto des EH gezeigt.

Der Beschuldigte erklärte, dass er diese Person nicht kenne. Außerdem gab er an, dass er bei der Zigarettenübergabe "auf keine der Personen geachtet" habe.

Bei der Abgabenehlerei handelt es sich um ein Delikt, das durch verschiedene, rechtlich aber gleichwertige Verfügungen über eine Sache, hinsichtlich welcher eine der in § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG aufgezählten strafbaren Vortaten begangen wurde, verwirklicht werden kann (vgl. VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060). Die Tätigkeit des Hehlers erstreckt sich ua. darauf, dass der Gegenstand, hinsichtlich dessen Abgaben oder Zoll verkürzt wurden, auf irgendeine Weise, nach der demonstrativen Aufzählung auch durch Kauf oder Pfandnahme, an sich gebracht, also eine tatsächliche Verfügungsmacht über ihn erlangt, wird.

Aufgrund der Aussagen des Bf. und des AF über die Lieferung von Zigaretten an EH sowie der Auswertung der Telefonüberwachung liegen hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass die verfahrensgegenständlichen Zigaretten mit dem Makel des Schmuggels (einer der in § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG normierten Vortaten) behaftet sind und dass der Bf. diese Zigaretten, die zugleich Monopolgegenstände sind, an sich gebracht hat. Folglich besteht der Verdacht, dass der Bf. die objektiven Tatbestandsmerkmale des Finanzvergehens der Abgabenehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht hat. Aufgrund der og. Ermittlungsergebnisse liegen auch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass der Bf. vorsätzlich im Sinne des § 8 Abs. 1 FinStrG gehandelt hat.

Die Einleitung des Finanzstrafverfahrens ist somit zu Recht erfolgt. Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Bf. die ihm zur Last gelegten Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Behörde zur Herstellung und Übersendung von Kopien oder einer Aktenabschrift gemäß § 79 Abs. 1 FinStrG nicht verpflichtet ist (vgl. VwGH 24.1.2001, 99/16/0081).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 3. Oktober 2012