



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0058-L/10

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Alois Winklbauer, in der Finanzstrafsache gegen BA, Schichtarbeiter, geb. 1234, wohnhaft in XXXX, wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei (§ 37 Abs.1 lit.a) FinStrG), der gewerbsmäßigen vorsätzlichen Abgabenhehlerei (§ 37 Abs.1 lit.a) iVm § 38 Abs.1 lit.a) FinStrG) und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols (§ 44 Abs.1 lit.a) FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 17. Mai 2010 gegen den Bescheid des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) vom 12. April 2010 (zu StrNr. 500/2010/00089-001), ZI. 520000/90088/04/2010,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 12. April 2010, ZI.520000/90088/04/2010, hat das Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) zur Str.Nr. 500/2010/00089-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet: Es bestehe der Verdacht, dass der Bf vorsätzlich Mitte Oktober 2009 in Asten von einer unbekannten Person Zigaretten im (amtlich kundgemachten) Kleinverkaufspreis gem. § 9 TabMG 1996 von € 3.600,00, hinsichtlich welcher von namentlich unbekannten Personen zum

einen bei deren Einfuhr in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft das Finanzvergehen des Schmuggels gem. § 35 Abs.1 lit.a) FinStrG und zum anderen bei deren Einbringung in das Steuergebiet der Republik Österreich das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffs in das Tabakmonopol gem. § 44 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen worden war, und zwar 20 Stangen (= 4.000 Stück) Filterzigaretten im Wert von € 380,00 und darauf entfallenden Eingangsabgaben von € 838,29 (€ 218,88 an Zoll, € 416,36 an Tabaksteuer, € 203,05 an Einfuhrumsatzsteuer) für seinen eigenen Verbrauch und 80 Stangen (= 16.000 Stück) im Wert von € 1.520,00 und darauf entfallenden Eingangsabgaben von € 3.353,15 (€ 875,52 an Zoll, € 1.665,44 an Tabaksteuer, € 812,19 an Einfuhrumsatzsteuer), angekauft und dadurch die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei gem. § 37 Abs.1 lit.a) FinStrG (hinsichtlich der 20 Stangen Filterzigaretten), der gewerbsmäßigen vorsätzlichen Abgabenhehlerei gem. §§ 37Abs.1 lit.a), 38 Abs.1 lit.a) FinStrG (hinsichtlich der 80 Stangen Filterzigaretten) und in Tateinheit hiezu (hinsichtlich der Gesamtmenge von 100 Stangen Filterzigaretten) das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gem. § 44 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen zu haben.

Auf Grund der von Polizeiorganen der Polizeiinspektion Haid am 11.3.2010 mit dem Bf aufgenommenen Niederschrift zu GZ. B5/53282/2009 sei, so das Zollamt Linz Wels in seiner Bescheidbegründung, ihm als zuständiger Finanzstrafbehörde zur Kenntnis gelangt, dass dieser vor circa 6 Monaten, also Mitte Oktober 2009, von einem gewissen „Marko“ 100 Stangen Zigaretten sowie eine Provision von € 100,00 erhalten habe. Die Zigaretten seien dem Bf von „Marko“ bei einer Tankstelle in Asten übergeben worden. Von der genannten Menge habe er 20 Stangen selbst verraucht, die restlichen 80 Stangen habe er vor 2 oder 3 Wochen im Lokal „V“ in Traun an einen gewissen „Joschi“ zum Preis von € 20,00 je Stange verkauft. In diesem Zusammenhang habe der Bf weiters angegeben, er würde für je 10 Stangen, die er weiterverkaufen würde, € 10,00 als Provision erhalten. Am 18.3.2010 sei der Bf sodann von Organen des Zollamtes Linz Wels einvernommen worden. Dabei habe der Genannte behauptet, seine der Polizei gegenüber gemachten Angaben würden nicht stimmen. Seit er im Jahre 2007 in Ansfelden mit illegalen Zigaretten betreten worden sei, habe er nämlich mit derartigen Waren nichts mehr zu tun gehabt. Zur Frage, warum er der Polizei gegenüber derart konträre Angaben gemacht habe, habe der Bf erklärt, dass die Polizei in seiner Wohnung eine Hausdurchsuchung wegen Suchtgiftverdachts durchgeführt habe und er deswegen „schockiert“ gewesen sei, und zwar derart, dass er bei der Vernehmung nicht einmal gewusst habe, um was es dabei gegangen sei. Das Zollamt werte diese Aussage des Bf allerdings lediglich als Schutzbehauptung und gehe davon aus, dass seine anlässlich seiner am 11.3.2010 stattgefundenen Vernehmung gemachten Angaben den Tatsachen entsprächen, zumal diese in Bezug auf den Ablauf der Zigarettengeschäfte sehr detailliert

seien. Hingegen würde nichts darauf hindeuten, dass die vom Bf stammenden Angaben vom 11.3.2010 in einem „Schockzustand“ gemacht worden seien. Zusammenfassend ergäben sich sohin genügend Verdachtsmomente für einen gegen den Bf begründeten, die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens rechtfertigenden Verdacht der Begehung der ihm vorgeworfenen Finanzvergehen iSd §§ 82 f FinStrG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte (vom Bf offenbar irrtümlich als „Berufung“ bezeichnete) Beschwerde (iSd §§ 150 Abs.1, 152 FinStrG) des Beschuldigten vom 17. Mai 2010, in welcher er im Wesentlichen Folgendes vorbrachte:

Der gegenständliche Einleitungsbescheid werde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Verfahrensfehlern zur Gänze angefochten. Der Bf habe, wie von ihm bereits vorgebracht, seit seiner gerichtlichen Verurteilung eingeschmuggelte Zigaretten weder angekauft noch anderweitig übernommen. Als er von Organen der Polizeiinspektion Haid einvernommen worden sei, habe er geglaubt, zu jenen „alten“ Straftaten vernommen zu werden. Da er im Jahr 2009 Zigaretten weder angekauft noch übernommen habe, habe er demnach auch keine strafbare Handlung gesetzt und sei demnach die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegen ihn nicht rechtens. Er beantrage sohin, den Einleitungsbescheid vom 12.4.2010 ersatzlos aufzuheben.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gem. § 37 Abs.1 lit.a) FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich eine Sache oder Erzeugnisse aus einer Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel.... begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt...

Gem. § 38 Abs.1 lit.a) FinStrG ist.....zu bestrafen, wer....eine Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Gem. § 44 Abs.1 lit.a) FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffes in Monopolrechte schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften überdas Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich der Erzeugung, Herstellung, Gewinnung, Bearbeitung, Verwendung, Verpfändung oder Veräußerung von Monopolgegenständen oder des Handels mit Monopolgegenständen verletzt; hievon ausgenommen ist der Handel mit Tabakerzeugnissen, für die Tabaksteuer entrichtet wurde oder die von der Tabaksteuer befreit sind;

Gem. § 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 damit abfindet.

Gem. § 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..... Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen.

Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichts fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz nach der Anordnung des § 82 Abs.3 FinStrG das Finanzstrafverfahren einzuleiten. Von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens hat sie nur dann abzusehen, wenn die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann (§ 82 Abs.3 lit.a)), wenn die Tat kein Finanzvergehen bildet (§ 82 Abs.3 lit.b)), wenn der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, welche die Tat rechtfertigen, die Schuld des Täters ausschließen oder aufheben (§ 82 Abs.3 lit.c)), wenn Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern (§ 82 Abs.3 lit.d)) oder wenn die Tat im Ausland begangen und der Täter dafür schon im Ausland gestraft worden ist und nicht anzunehmen ist, dass die Finanzstrafbehörde eine strengere Strafe verhängen werde (§ 82 Abs.3 lit.e)).

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 dies die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl. VwGH 23.11.2000, 95/15/0185).

Im vorliegenden Fall stützt das Zollamt Linz Wels seinen (angefochtenen) Einleitungsbescheid hauptsächlich auf den Inhalt der über die Beschuldigtenvernehmung des Bf durch ein Organ der Polizeiinspektion Haid vom 11.3.2010 angefertigten Niederschrift. Darin hat sich der Genannte zum ihm vorgehaltenen Verdacht, einem türkischen Staatsangehörigen am 15.6.2009 Cannabiskraut übergeben zu haben, im Wesentlichen dahingehend geäußert, dass er zwar mit Drogen nichts zu tun habe, wohl aber mit Zigaretten. Es könne also sein, dass er an jenen Mann Zigaretten weitergegeben habe. Bis vor ca. 6 bis 7 Monaten habe er nämlich in seinem Spind an seinem Arbeitsplatz bei der Fa. P stets 20 bis 25 Stangen Zigaretten aufbewahrt. Er erhalte für 10 von ihm übergebenen Stangen Zigaretten 10 Euro von einem gewissen „Marko“ aus Kroatien oder Serbien. Das letzte Mal habe er diesen vor ca. 6

Monaten, also Mitte Oktober 2009, getroffen, und zwar bei der OTankstelle in Asten, wo ihm jener 100 Stangen und 100 Euro Provision übergeben habe. Davon habe er 20 Stangen für seinen Eigenkonsum behalten, die restlichen 80 Stangen habe er einem Rumänen namens „Joschi“, den er kurz vorher in Traun im Lokal „Venus“ getroffen habe und der über ihn wisse, dass er mit Zigaretten gehandelt habe, verkauft.

Diese (in einer Niederschrift festgehaltenen) Aussagen des Bf enthalten auch nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates genügend Anhaltspunkte, welche die Annahme eines begründeten Verdachts, dass der Bf die ihm im angefochtenen Einleitungsbescheid vorgeworfenen Finanzvergehen im darin dargestellten Umfang begangen hat, rechtfertigt.

Im (angefochtenen) Einleitungsbescheid wird zum einen dem Bf ein konkret umschriebenes (als Finanzvergehen erachtetes) Verhalten zur Last gelegt, zum anderen werden –mit dem (ausdrücklichen) Hinweis auf die vom Polizeiorgan angefertigte Niederschrift vom 11.3.2010 festgehaltenen Aussagen des Bf- in der Bescheidbegründung ausreichend Verdachtsgründe für die dem Bf zur Last gelegten Finanzvergehen dargelegt.

Dass die Finanzstrafbehörde dabei zum Verdacht vorsätzlichen (Spruchpunkt a)), zum Teil sogar gewerbsmäßigen (Spruchpunkt b)) Handelns gelangt ist, ergibt sich –bezüglich der Gewerbsmäßigkeit- aus den Aussagen des Bf insoweit, als er darin einräumt, 80 Stangen Zigaretten gegen eine Provision weiterveräußert zu haben. Für den Vorwurf vorsätzlichen Handelns spricht, dass die von ihm übernommenen Zigaretten nur im Wege des Schmuggels in das Zollgebiet der Gemeinschaften bzw. nach Österreich gelangt sein konnten, wobei er, und zwar insbesondere auf Grund seiner bisherigen Erfahrung mit derartigen (illegalen) Zigarettengeschäften –diesbezüglich wird auf dessen Verurteilung durch das Landesgericht Linz am 2.2.2009 wegen gewerbsmäßiger Abgabenhehlerei im Zusammenhang mit verbotenem Zigarettenhandel hingewiesen- zum einen davon ausgehen musste, keine österreichischen, sondern ausschließlich unverzollte und unversteuerte (und somit verbotswidrig nach Österreich verbrachte) Zigaretten zum Eigenverbrauch bzw. zur Weiterveräußerung übernommen zu haben, und zum anderen ihm das Verbot, derartige Zigaretten anzukaufen oder zu übernehmen, bekannt gewesen ist. Zur Subsumtion der dem Bf vorgeworfenen Tathandlung unter das finanzstrafgesetzliche Tatbild des § 44 Abs.1 lit.a) FinStrG (Spruchpunkt c)) wird auf die diesbezügliche Spruchpraxis des OGH (siehe dazu insbes. Urteile 7.12.2004, 11Os112/04, vom 26.9.2006, 11Os86/06s, vom 3.5.2006, 13Os133/05s, vom 15.11.2005, 11Os74/05z, und vom 17.11.2005, 12Os107/05k) sowie das Schrifttum (insbes. Dorazil/ Harbich/Tannert , Finanzstrafrecht § 44 FinStrG/E, und Fellner, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Bd.I, Rz.7 zu §§ 44 und 45) verwiesen, dies mit dem Bemerkern, dass auch im gegenständlichen Fall nicht ermittelt werden konnte, ob der Bf als

Folgeübernehmer der in Rede stehenden Zigaretten anzusehen ist, sodass nach der Aktenlage im Zweifel davon ausgegangen muss, dass er deren erster Übernehmer vom Schmuggler (gewesen) ist und er sohin als Täter nach § 11 3.Fall FinStrG in Betracht kommt.

Für den Wahrheitsgehalt der Erstaussage des Bf vom 11.3.2010 und gegen dessen spätere Verantwortung (in der am 18.3.2010 durch Organe des Zollamtes Linz Wels aufgenommenen Niederschrift) spricht nicht nur die detailgetreue Schilderung bezügliche der Abwicklung des in Rede stehenden Zigaretten Geschäfts, sondern außerdem die Judikatur der Höchstgerichte: Die gegebene Situation ist nämlich mit einer solchen vergleichbar, die offenbar auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21.12.1992, 89/16/0147, im Auge gehabt hat, wenn er darin feststellt, dass die vom Abgabepflichtigen zunächst vorhanden gewesene rechtliche Unbefangenheit nach der Lebenserfahrung in gewisser Weise als Gewähr für die Übereinstimmung dessen Erstaussage mit den tatsächlichen Verhältnissen angesehen werden kann, wie überhaupt eine Erstaussage die Vermutung für sich hat, dass sie der Wahrheit am nächsten kommt (VwGH v.4.9.1986, 86/16/0080, und v.15.12.1987, 87/14/0016), und daher gerade dieser Aussage erhöhte Bedeutung beigemessen werden muss.

Gerade unter diesen Gesichtspunkten erscheint also auch dem Unabhängigen Finanzsenat die (spätere) Verantwortung des Bf anlässlich seiner Vernehmung vom 18.3.2010 durch Organe des Zollamtes als eines Finanzvergehens Verdächtiger, er sei, als er von einem Organ der Polizeiinspektion Haid einvernommen worden sei, „unter Schock gestanden“ und habe nicht einmal gewusst, um was es dabei gehe, unglaublich.

Nicht gerade zur Steigerung der Glaubwürdigkeit der späteren Verantwortung des Bf trägt überdies der Umstand bei, dass er diese noch ein weiteres Mal modifiziert bzw. abgeändert hat, und zwar in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 9.4.2010 sowie- gleichlautend- in seiner Beschwerdeeingabe vom 17.5.2010. Darin hat er – offenbar unter Bezugnahme auf das (am 6.2.2009 in Rechtskraft erwachsene) Urteil des Landesgerichts Linz vom 2.2.2009, in dem er wegen mit ausländischen Zigaretten begangener gewerbsmäßiger Abgabenhehlerei gem. §§ 37 Abs.1 lit.a) 38 Abs.1 lit.a) FinStrG zu einer Geldstrafe von 30.000,00 sowie einem Wertersatz von € 6.841,34 verurteilt worden war - behauptet, er sei bei der seinerzeitigen Vernehmung am 11.3.2010 davon ausgegangen, er werde (abermals) zu den „bereits abgeurteilten“ Zigarettenverkäufen des Jahres 2007 befragt.

Auch diese Behauptung des Bf kann keineswegs Glauben geschenkt werden bzw. erweist sich als stichhäftig, steht sie doch in klarem Widerspruch sowohl zu seiner früheren Aussage vom 11.3.2010, die zwar möglicherweise von einer gewissen emotionalen Stimmung des Bf begleitet worden sein dürfte, bei der aber in Anbetracht der dabei vom Einvernommenen gemachten konkreten und detaillierten Schilderung der Umstände und Abläufe im

Zusammenhang mit dem in Rede stehenden Zigarettenhandel wohl kaum von einem (das logische Denkvermögen quasi „lahmlegenden“) „Schockzustand“ (im Sinne von „hochgradiger, die Sinneswahrnehmung entscheidend beeinträchtigender geistiger und körperlicher Erregung“) gesprochen werden kann, als auch zu seiner späteren „Rechtfertigung“ vom 18.3.2010, er habe bei der Einvernahme am 11.3.210 nicht einmal gewusst, um was es dabei gehe.

Dazu kommt, dass nach der Aktenlage feststeht und diese Tatsache auch dem Bf auch schon im Zeitpunkt seiner Einvernahme am 11.3.2011 klar gewesen sein musste, dass jene (oben angesprochene) Angelegenheit aus dem Jahr 2007 bereits durch das Landesgericht Linz in seinem Urteil vom 2.2.2009 endgültig (rechtskräftig) abgehandelt worden ist und eine neuerliche (spätere) „Befragung“ dazu durch die Polizeiinspektion Haid keinesfalls mehr stattfinden konnte bzw. in Frage gekommen wäre.

Dafür, dass es sich dabei lediglich um eine nachträgliche und offensichtlich unglaubwürdige „Schutzbehauptung“ des Bf handelt, spricht außerdem der Umstand, dass er hierauf nicht bereits im Zuge seiner Einvernahme vom 18.3.2011 hingewiesen hat, was in Ansehung der Tatsache, dass im Verlauf dieser Amtshandlung (laut vorliegender Vernehmungsniederschrift) gerade jenes gerichtliche Strafverfahren sogar ausdrücklich zur Sprache gekommen ist, jedenfalls nahe liegend gewesen wäre, sondern er erst am 9.4.2010 - nach Konsultierung eines berufsmäßigen Rechtsbeistandes - dies erstmals thematisiert bzw. zum (neuen) Argument seiner Verantwortung gemacht hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 11. März 2011