



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0062-W/07

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., Geschäftsmann, geb. xxx in K., whft. xx, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 31. Jänner 2007 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 23. Jänner 2007, Zl. 100000/91.211/03/2006-AFE/SW, SN 100000/2007/00049-002, dieses vertreten durch ADir. Werner Sischka, betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) gemäß § 161 Abs.1 FinStrG

zu Recht erkannt:

I. Der Spruch des bekämpften Bescheides wird dahin abgeändert bzw. ergänzt, dass der letzte Halbsatz lautet:

„...hinsichtlich derer zuvor von unbekannten Tätern die Finanzvergehen der Verkürzung von Verbrauchsteuern nach §§ 33 Abs.1/34 Abs.1 FinStrG und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs.1 lit.a FinStrG begangen wurden, an sich gebracht und hiermit **die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei** nach § 37 Abs.1 lit.a FinStrG und **der vorsätzlichen Monopliehlerei** nach § 46 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hat.“

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 23. Jänner 2007, Zl. 100000/91.211/03/2006-AFE/SW, hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er im Bereich des Zollamtes Wien im Zeitraum von Juli bis September 2006 2.800 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, hinsichtlich derer zuvor durch unbekannte Täter die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 35 Abs.1 lit.a und 44 Abs.1 lit.a FinStrG begangen worden waren, an sich gebracht und hiemit die Finanzvergehen (der vorsätzlichen Abgabenhehlerei und der vorsätzlichen Monopolhehlerei) nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hat. Das Zollamt stützte die Einleitung auf die Anzeige des Landespolizeikommandos Wien vom 6.10.2006, auf die Verantwortungen des Bf. und des N. vom 12.1.2007 sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 2.2.2007 (Postaufgabe) bzw. nach Mängelbehebungsauftrag des Zollamtes vom 12.2.2007 ergänzt mit Schreiben vom 23.2.2007 zur Klarstellung, dass sich das Rechtsmittel sowohl gegen den strafrechtlichen Einleitungsbescheid als auch gegen den Abgabenbescheid richte, in welcher der Bf. vorbrachte, dass er gegen die erhaltene Strafe Einspruch erhebe, da er sich nicht schuldig fühle.

Im Laufe des Rechtsmittelverfahrens wurde am 12.7.2007 von der Austria Tabak GmbH eine Auskunft bezüglich der Herkunft der Zigaretten, bei denen keine Steuerbanderolen auf den Päckchen angebracht sind, eingeholt. Es stellte sich heraus, dass die gegenständlichen Zigaretten Fälschungen sind, die mit Sicherheit nicht von der Austria Tabak hergestellt wurden.

Nach einer Mitteilung des Zollamtes Wien vom 14.8.2007 sind beim Bf. mittlerweile mehrere weitere Betretungen mit Zigaretten deliktischer Herkunft erfolgt :

am 16.5.2007 bei der Übergabe gegen Bezahlung von insgesamt 15 Stangen Zigaretten, die er von einer unbekannten Person angekauft hatte, an eine namentlich bekannte Person in der G.;

am 22.5.2007 bei der Übergabe gegen Bezahlung von 200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue Light an einen namentlich bekannten Polen;

am 24.7.2007 bei der Übergabe gegen Bezahlung von 400 Stück Zigaretten der Marke L&M an eine namentlich bekannte Person bei der G. ;

Im Akt befindet sich weiters eine Anzeige des Landespolizeikommandos Wien vom 28.3.2007 gegen den Bf., in der davon die Rede ist, dass der schon lange durch illegale Zigarettenverkäufe auf offener Straße auffällige Bf. bei der Übergabe einer unter der Jacke versteckten Stange Zigaretten der Marke Marlboro betreten wurde, bei der sich die französischen Aufschriften als gefälscht erwiesen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 3.10.2006 wurde von Polizeiorganen in Wien an der Kreuzung Engerthstraße/Hillerstraße der PKW der Marke S. mit dem Wr. Kennzeichen Z. beobachtet. Der Lenker Bf. hielt den PKW an und es entstieg der mitfahrende N. mit einer Plastiktasche, deren Konturen den Verdacht erregten, dass sich Zigaretten darin befanden. N ging in eine Trafik, aus der er nach sehr kurzer Zeit wieder herauskam, offenbar ohne etwas gekauft zu haben. Er wurde nun von den Polizeiorganen kontrolliert, wobei in der Plastiktragtasche 6 Stangen Zigaretten der Marke Memphis Classic vorgefunden wurden. N gestand, sie kurz zuvor bei einem Geschäft vom Lenker des PKW mit dem o.a. Kennzeichen um 100,- € erstanden zu haben. Dieser Mann habe ihn dann auch hierher chauffiert. Das Geschäft konnte von den Polizeiorganen an der Adresse Y erhoben und mit dem Bruder des Bf., B., in Verbindung gebracht werden.

Die Zigaretten wurden beschlagnahmt und der Zollfahndung Wien übergeben.

Am 12.1.2007 wurden N. und der Bf. von der Finanzstrafbehörde I. Instanz niederschriftlich einvernommen. N führte aus, dass er in den Monaten Juli bis September 2006 von dem Mann im S. , den er namentlich nicht kenne, insgesamt 14 Stangen Zigaretten der Marke Memphis gekauft habe. Dieser habe ihn im Juli 2006 beim Mexikoplatz angesprochen und billige Zigaretten angeboten. N habe eingewilligt und sich in einem Geschäft in einer Gasse beim Mexikoplatz, deren Namen er nicht weiß, Zigaretten zum Stangenpreis von 20,- € für den Eigenbedarf gekauft.

Der Bf. führte zu der am 3.10.2006 bei ihm durchgeführten Personenkontrolle und dem Polizeibericht aus, dass dies bzw. die Aussagen des N. nicht der Wahrheit entsprechen, denn er kenne weder einen N. noch habe er irgendjemandem Schmuggelzigaretten verkauft und auch noch nie jemanden in seinem Auto – es ist von der Fa. F. für 7 Monate gemietet -

mitgenommen. Von wem N. die Zigaretten hatte, wisse er nicht und er sei auch in das besagte Geschäft in der G. , das seinem Bruder gehöre, nicht hineingegangen.

Aufgrund des Vorfalls ergingen am 23.1.2007 gegen N. und den Bf. jeweils ein finanzstrafrechtlicher Einleitungsbescheid wegen des Verdachts des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei sowie ein Abgabenbescheid in Höhe von 513,12 € für 14 Stangen Zigaretten der Marke Memphis Classic.

In finanzstrafrechtlicher Hinsicht ist dazu auszuführen:

Gemäß § 37 Abs.1 lit.a FinStrG 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 verhandelt.

Gemäß § 44 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffs in Monopolrechte schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über das ... 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.

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.

Aus dem Monopolrecht ist von Belang

§ 5 Abs.3 TabMG: Der Handel mit Tabakerzeugnissen ist verboten, soweit er nicht auf Grund einer Bestellung zum Tabaktröfikanten oder einer Bewilligung als Großhändler (§ 6) betrieben wird oder nicht gemäß Abs.5 oder § 40 Abs.1 erlaubt ist.

Aus dem Tabaksteuerrecht ist von Belang

§ 1 Abs.1 TabStG: Tabakwaren, die im Steuergebiet hergestellt oder in das Steuergebiet eingebraucht werden, unterliegen einer Verbrauchsteuer (Tabaksteuer).

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 (vgl. z.B. VwGH vom 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 der Feststellung der Tat, sondern in der Feststellung solcher Lebenssachverhalte, die den Verdacht begründen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben (VwGH 29.11.2000, Zl. 2000/13/0196). Der Verdacht muss sich sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken.

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 im Einleitungsbescheid formulierten Tatverdacht aufgrund der Anzeige des Landespolizeikommandos Wien vom 6.10.2006, der niederschriftlichen Aussagen des Bf. und von N. am 12.1.2007 und der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse als hinreichend begründet.

Auch für den unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde II. Instanz besteht eine ausreichende Verdachtslage, um ein Finanzstrafverfahren einzuleiten, wobei laut spruchgemäßer Abänderung als Vortat für das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei in § 37 Abs.1 lit.a FinStrG das Finanzvergehen der Verkürzung von Verbrauchsteuern heranzuziehen ist.

a) zum Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhehlerei nach § 46 Abs.1 lit.a FinStrG :

Bezüglich der objektiven Tatseite liegen aufgrund des Polizeiberichts vom 6.10.2006, der Aussagen des N. vom 12.1.2007 und der Mitteilung der Austria Tabak GmbH vom 12.7.2007 hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass der Bf. monopolrechtswidrig Tabakwaren in seinem Gewahrsam hatte.

Denn die durch einen unbekannten Fälscher hergestellten Zigaretten sind nicht auf reguläre, den Bestimmungen des Tabakmonopolgesetzes folgende Weise in Verkehr gebracht worden, eine Versteuerung dieser Zigaretten nach den Bestimmungen des Tabaksteuergesetzes wurde von niemandem behauptet und ist schon aufgrund des niedrigen Weitergabepreises auszuschließen. Somit ist durch das Fälschen und erstmalige Weitergeben der Zigaretten die objektive Tatseite des § 44 Abs.1 lit.a FinStrG erfüllt worden. Wenn nun der Bf. solche gefälschten Zigaretten an sich bringt, ist bei ihm die objektive Tatseite des § 46 Abs.1 lit.a FinStrG erfüllt. Wenn er die Zigaretten nun selbst weiterverkauft, ist das bei ihm nur noch straflose Nachtat und beim Übernehmer der Zigaretten wiederum eine Monopolhehlerei.

Zur subjektiven Tatseite muss das in Österreich bestehende Tabakmonopol als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, demzufolge der Handel mit Tabakerzeugnissen nur einem eingeschränkten Personenkreis, im Wesentlichen Großhändlern und Tabaktrifikantern, erlaubt ist. Ebenso ist als allgemein bekannt die Tatsache anzusehen, dass sich bei den infolge der Steuerbelastung relativ teuren regulären Tabakwaren ein reger Handel mit Tabakwaren illegaler Herkunft entwickelt hat und dass nicht nur der Schmuggel, die illegale Erzeugung oder die Weitergabe, sondern auch die Annahme solcher Waren rechtswidrig ist. Bei den gegenständlichen Zigaretten musste schon aufgrund des im Vergleich zu regulären Zigaretten niedrigen Preises Skepsis in Hinblick auf ihre Herkunft angebracht sein. Die Beobachtungen der Polizeiorgane vom 3.10.2006 und die konkreten Angaben des N. , mit denen dieser

sowohl den Bf. als auch sich selbst belastet, lassen die Verantwortung des Bf., mit illegalen Zigaretten überhaupt nichts zu tun zu haben, unglaublich erscheinen. Es sei betont, dass die oben aufgezählten Betretungen nach dem 3.10.2006 im Einleitungsbescheid vom 23.1.2007 noch nicht erfasst waren und daher nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens sind. Sie lassen aber die leugnende Verantwortung des Bf. einmal mehr als unglaublich erscheinen und erhärten den Verdacht, dass er eine Neigung zur Begehung solcher Finanzvergehen hat.

b) zum Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs.1 lit.a FinStrG:

Bei diesem Delikt war im Einleitungsbescheid insofern eine Abänderung vorzunehmen, als das Zollamt als Vortat eine schmugglerische Einbringung der Zigaretten ins Zollgebiet der EU unterstellt. Eine vorsätzlich oder fahrlässig durchgeführte zollunrechliche Einbringung der Tabakwaren wäre eine der in § 37 Abs.1 lit.a FinStrG aufgezählten Vortaten, an die sich eine Abgabenhehlerei anschließen könnte, indem nun jemand diese Tabakwaren kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt. Das Zollamt geht offenbar davon aus, dass die gegenständlichen Zigaretten in einem Drittland gefälscht und danach ins Zollgebiet geschmuggelt wurden und hier unmittelbar oder mittelbar an den Bf. gelangten. Ein solches Szenarium ist zwar denkbar – bekanntlich findet eine umfangreiche Schmuggeltätigkeit mit Billigzigaretten aus Oststaaten statt – im vorliegenden Fall ergibt sich aufgrund des unbekannten Fälschungsortes für einen solchen Vorgang zumindest mit dem gegebenen Akteninhalt kein Anhaltspunkt, er wäre als reine Vermutung anzusehen und damit, vgl. obige Ausführungen, keine ausreichende Grundlage für die Anlastung des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei. Das schließt nicht aus, dass sich im weiteren Verlauf des Untersuchungsverfahrens ein solcher Vorgang erweisen könnte. Jedenfalls ist aber als Vortat eine Verkürzung von Verbrauchsteuern, nämlich der auf die Zigaretten entfallenden Tabaksteuer anzunehmen (§§ 33, 34 FinStrG). Denn unabhängig davon, wo die Zigaretten hergestellt wurden, unterliegen sie gemäß § 1 des Tabaksteuergesetzes nach den näheren Ausführungen dieses Gesetzes der Tabaksteuer, die offenbar vom Erzeuger bzw. demjenigen, der die Zigaretten ins Steuergebiet (= Bundesgebiet mit Ausnahme der Gemeinden Jungholz und Mittelberg) einbrachte, nicht entrichtet wurde. Es sei vermerkt, dass dem Abgabenhehler die näheren Umstände der Vortat, insbesondere die Person des Vortäters, nicht notwendig bekannt sein muss, es genügt, wenn äußere Umstände die Vortat objektiv ersichtlich machen, z.B. auffallend niedriger Preis (Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz, Bd.1, 3. Aufl., Kommentar zu § 37, Rz.10). Der in § 37 Abs.1 lit.a FinStrG verwendete Ausdruck „Verkürzung“ meint die vorsätzliche als auch die fahrlässige Begehungsweise der Vortat

(VwGH 7.10.1993, 92/16/0064). Im Übrigen gelten die obigen Ausführungen zu § 46 FinStrG sinngemäß für die objektive und subjektive Tatseite auch hier: das Bestehen von Verbrauchsteuerpflichten ist ebenfalls Bestandteil des allgemeinen Rechtsbewusstseins, die bisherigen Beobachtungen und Aussagen lassen schlüssig den Verdacht zu, dass der Bf. Täter dieses Finanzvergehens ist.

Die Einleitung des Finanzstrafverfahrens durch die Finanzstrafbehörde I. Instanz zu den §§ 37 und 46 FinStrG erfolgte somit zu Recht und es war mit der erläuterten Korrektur spruchgemäß zu entscheiden. Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schulterspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß der Bf. die ihm zur Last gelegten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des gemäß §§ 114 ff. FinStrG durchzuführenden Untersuchungsverfahren vorbehalten. Zur Formulierung der Beschwerde vom 31.1.2007 sei bemerkt, dass über den Bf. bisher zum Faktum vom 3.10.2006 noch keine *Strafe* verhängt wurde, sondern dies allenfalls erst Inhalt des die Sache abschließenden Erkenntnisses bzw. der Strafverfügung wäre.

Wien, am 23. August 2007