



Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen TX, XY, vertreten durch Rechtsanwalt Edward W. Daigneault, 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 21. Dezember 2009 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt, vertreten durch Beamter MLS Wilfried Lehner, vom 30. November 2009, GZ 230000/95.031/07/2009-AFB/Pö, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 30. November 2009 hat das Zollamt St. Pölten Krems Wiener Neustadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 230/2009/00024-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Zeitraum Oktober 2004 bis November 2009 vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 15.000 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield Rot und 15.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue, hinsichtlich derer zuvor von unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 35 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. a FinstrG begangen worden seien, gekauft bzw. übernommen und hiermit die Finanzvergehen der

Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 21. Dezember 2009. Darin wurde im Wesentlichen wie folgt vorgebracht:

Der Bf. sei am 25. November 2009 unter Beziehung eines "russischen Dolmetschers", mit dem er sich "zwar etwas, aber jedenfalls unzureichend" habe verständigen können, da seine Muttersprache Georgisch sei, einvernommen worden. Die Einvernahme habe erkennbar auf eine Belastung des Bf. durch ihn selbst mit einer möglichst hohen Menge durch Aussagen über einen gänzlich durch ausländische Zigaretten abgedeckten Eigenbedarf abgezielt. Dies erscheine "einerseits ungehörig und auch sachlich ungerechtfertigt". Dem Bf. seien durch die Frage "Haben sie zuvor jemals von anderen Personen Zigaretten ausländischer Herkunft in Österreich übernommen?" Umstände vorgehalten worden, die "erst durch die Antwort festgestellt werden sollten". Bei der Einvernahme sei nicht bedacht worden, dass der Bf. den Eindruck "festgenommen worden zu sein" und – wie aus Georgien gewöhnt – das Gefühl gehabt habe, den Beamten sagen zu müssen, "was sie hören wollten", um rasch wieder freigelassen zu werden. Der Bf. sei der russischen Sprache besser mächtig als der deutschen, sodass sich die Bezeichnung "ausländische Zigaretten" in der Einvernahme auch auf den "ausländisch klingenden Markennamen" bezogen haben könnte. Selbst die angegebenen Kaufpreise könnten die "in dubio pro reo" anzunehmende Legalität bzw. Nichtstrafbarkeit nach dem FinStrG eines allfälligen Ankaufes nicht erschüttern. Die Zigaretten könnten gefunden, veruntreut oder aus sonstigen Gründen auf den Markt gekommen sein, wenn der in der Niederschrift angenommene Sachverhalt nicht überhaupt als gänzlich fehl übersetzt zu bewerten sei und daher gar nicht dem Strafverfahren "unterzogen" werden dürfe. Es sei daher auch sachlich ungerechtfertigt, anzunehmen, dass es sich bei Zigaretten, die um einen Stangenpreis von € 17,00 bis € 20,00 "am Markt" befindlich seien, immer um geschmuggelte ausländische Ware handle. Die Verfahrenseinleitung sei nur dann zulässig, wenn die Tat voraussichtlich erwiesen werden könne bzw. "kein Finanzvergehen" bilde. Da die dem Bf. angelastete Tat "aufgrund der "ungehörigen" Einvernahme und der daraus zu ziehenden Schlüsse wohl nicht erwiesen werden könne und die Abgabenhehlerei in Bezug auf eine Stange Zigaretten "nur ein Finanzvergehen bildet", hätte der Einleitungsbescheid nicht erlassen werden dürfen. Dass sich das Zollamt ohnehin über die zu bewertenden Menge an Zigaretten höchst unsicher gewesen sein müsse, werde auch durch die mit 9.000 Stück erheblich geringer berechnete Abgabenschuld dokumentiert.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBI. 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 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 idF BGBI. Nr. 129/1958 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 BGBI. Nr. 129/1958 das Strafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG idF BGBI. 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 X-KG, XY1, brachte der Finanzstrafbehörde erster Instanz mit E-Mail vom 21. November 2009 einen Bericht der genannten KG vom 21. November 2009 mit im Wesentlichen folgendem Inhalt zur Kenntnis:

Durch einen Informanten sei bekannt geworden, dass ein namentlich nicht bekannter Verkäufer der Zeitung "Augustin" illegal Zigaretten verkaufe. Dieser Zeitungsverkäufer liefere seit geraumer Zeit an Angestellte des X-Marktes und des Y-Baumarktes sowie auch an die Kaufhausdetektive illegal Zigaretten, die von den Käufern bei ihm bestellt und einige Tage später geliefert würden. Am 19. November 2009 sei beobachtet worden: Der Zeitungsverkäufer habe um 10:00 Uhr die Zeitungen und eine Plastiktasche einem schwarzen Einkaufstrolley entnommen und in einen Einkaufswagen gelegt, der im Eingangsbereich des X-Marktes gestanden sei. Der Zeitungsverkäufer sei zwischen X-Markt und Y-Markt hin und her gewechselt. Gegen 11:00 Uhr sei die Plastiktasche vom Zeitungsverkäufer der Lenkerin des PKWs mit dem Kennzeichen XYZ ausgehändigt worden. Es sei anzunehmen, dass sich in der Plastiktasche ca. fünf Stangen Zigaretten befunden hätten. Am 20. November 2009 sei beobachtet worden: Der Zeitungsverkäufer sei um 10:20 Uhr erschienen. Im Einkaufswagen hätten sich außer den Zeitungen zwei Plastiktaschen, und in diesen offenbar "Zigarettenstangen" befunden. Laut Mitteilung des Informanten sei an diesem Tag eine Stange Zigaretten der Marke Chesterfield bestellt worden, die am 25. November 2011 gegen 10:00 Uhr geliefert werden sollte.

Am 25. November 2009 teilten Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bf. im Eingangsbereich des X-Marktes in V den Grund ihres Einschreitens mit und entdeckten im Zuge der Kontrolle des Trolleys des Bf. 200 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield Rot, die mit kyrillischen Schriftzeichen versehen waren. Diese Zigaretten wurden gemäß § 89 Abs. 2 FinStrG beschlagnahmt.

Der Bf. sagte am 25. November 2009 anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Wesentlichen wie folgt aus:

Er sei mit dem von der Behörde beigezogenen Dolmetscher einverstanden. Im Oktober 2001 sei der Bf. als Flüchtling von Georgien nach Österreich gekommen. Seit ca. fünf Jahren

verkaufe er beim X-Markt in V die Zeitung "Augustin". Er habe die Zigaretten am 25. November 2009 von einer männlichen Person, deren Namen er nicht kenne, übernommen. Es sei das erste Mal gewesen. Für die Zigaretten habe der Bf. gar nichts bezahlen müssen, da die genannte Person erklärt habe, dass Geld nicht alles im Leben sei. Der Bf. sei seit April 2003 in Wien wohnhaft und kaufe seither von ihm namentlich nicht bekannten Personen auf dem Naschmarkt, dem Mexikoplatz und auf Flohmärkten in Schwechat Zigaretten der Marken Memphis und Chesterfield für seinen Eigenkonsum. Da er täglich ca. 20 Stück Zigaretten rauche, würde er meinen, dass er im Schnitt mit zwei Stangen Zigaretten drei Wochen auskomme. Pro Stange habe der Bf. € 17,00 bis € 20,00 bezahlt. Hin und wieder habe der Bf. die eine oder andere Packung in einer Trafik gekauft. Mit Sicherheit habe er nie Zigaretten weitergegeben. Im Zeitraum Oktober 2004 bis November 2009 habe der Bf. insgesamt 150 Stangen Zigaretten ausländischer Herkunft für seinen Eigenkonsum an sich gebracht.

Bei der Abgabenhehlerei handelt es sich um ein Delikt, das durch verschiedene, rechtlich aber gleichwertige Verfügungen über eine Sache, hinsichtlich welcher eine der im § 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.

Der Bf. hat ausgesagt, dass er im Zeitraum Oktober 2004 bis November 2009 von ihm namentlich nicht bekannten Personen auf dem Naschmarkt und dem Mexikoplatz in Wien sowie auf Flohmärkten in Schwechat insgesamt 150 Stangen Zigaretten der Marken Memphis und Chesterfield ausländischer Herkunft für seinen Eigenkonsum gekauft und € 17,00 bis € 20,00 pro Stange bezahlt habe. Beim Bf. sind am 25. November 2009 200 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield, auf deren Packungen sich (auch) kyrillische Schriftzeichen befinden, sichergestellt worden. Es liegen somit 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 Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht hat. Aufgrund der obigen 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.

Der Bf. hat sich am 25. November 2009 mit der Beiziehung des Dolmetschers einverstanden erklärt und das Einvernahme-Protokoll unterschrieben. Auf den Packungen der og. 200 Stück Zigaretten befinden sich kyrillische Schriftzeichen. Der Bf. hat angegeben, dass er diese Zigaretten von einer ihm namentlich nicht bekannten Person unentgeltlich übernommen habe. Der Bf. ist anschließend gefragt worden, ob er zuvor jemals von anderen Personen Zigaretten ausländischer Herkunft in Österreich übernommen habe. Den nunmehr erhobenen Vorwürfen des Bf. kann daher keine Berechtigung zuerkannt werden.

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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. Mai 2012