



## 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., ohne Beschäftigung, geb. xxx in xx, whft. Adr., wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 2. April 2008 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. Februar 2008, Zl. 123, StrafNr. 234, gemäß § 161 Abs.1 FinStrG zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet **abgewiesen**.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 27. Februar 2008 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführerin, im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass sie im Zeitraum Juni 2003 bis Jänner 2004 im Bereich des Zollamtes Wien Sachen, die zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 191.000 Stück Zigaretten der Marke „Memphis“, hinsichtlich derer zuvor von unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, von C. übernommen und hiermit die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs.1 lit.a und der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs.1 lit. a FinStrG begangen habe. Der Bescheid stützt sich auf die Erhebungen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, auf die

niederschriftliche Einvernahme der Bf. vom 17.3.2004 durch Beamte des Zollamtes Wien, die Auswertung der Telefonüberwachungsprotokolle sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte, nach einem Mängelbehebungsauftrag ergänzte Beschwerde der Bf. vom 2.4.2008, in der sie ausführt, die zur Last gelegten Vergehen nicht in Bereicherungsabsicht und ohne erzielten Geldgewinn begangen zu haben. Sie habe die Zigaretten nur für ihren Eigenbedarf bezogen, da sie sich aufgrund ihres geringen Einkommens – damals ca. 600,- € - andere Zigaretten nicht leisten konnte. Sie ersuche daher, wegen mildernder Umstände von einem Strafverfahren abzusehen. Im Beschwerdeschreiben ersuchte die Bf. auch um Akteneinsicht.

Es ist zu vermerken, dass am 27.2.2008 unter Zl. 345 auch ein Abgabenbescheid an die Bf. erging, mit dem die auf 191.000 Stück Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ anfallenden Abgaben an Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, Tabaksteuer und Abgabenerhöhung von insgesamt 31.942,27 € vorgeschrieben wurden.

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

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass das Zollamt Wien im Zuge von Ermittlungen zu umfangreichem illegalem Zigarettenhandel durch mehrere Personen im Jahr 2003 in gerichtlichem Auftrag eine Telefonüberwachung durchführte. Eine Vielzahl der von Juni 2003 bis Jänner 2004 abgehörten und protokollierten Gespräche wurden zwischen den Telefonnummern Nr1 und Nr2 geführt, wobei sich an der erstgenannten Nummer ein gewisser „V.“ und an der zweiten Nummer eine „M.“ meldete. Später wurde zwischen diesen Personen auch unter den Anschlussnummern Nr3 und Nr4 telefoniert. Die Gespräche bezogen sich auf Zigaretten, wobei häufig konkrete Markenbezeichnungen (Chesterfield, Ernte, Marlboro u.a.) fielen, mehrfach von „Roten“ und „Weissen“ die Rede ist [gemeint sind Zigarettenstangen, Anm.], Treffen vereinbart werden, Zahlenangaben wie „30 Lucky“ etc. vorkommen und auch auf die Weitergabe der durch M. von V. übernommenen Zigaretten Bezug genommen wird, wenn beispielsweise von „weil dann kommt ein Freund von mir holen. 35“ (12.9.2003) oder „die brauch´ ich dringend“ (23.6.2003) oder etwa vom Umtauschen der Zigaretten auf eine andere Sorte (28.9.2003) die Rede ist.

Im Zuge der Telefonüberwachung wurde der Finanzstrafbehörde bekannt, dass M. am 12.6.2003 vom Lokal „L.“ in der F.gasse eine größere Menge Zigaretten bei V. abholen werde. Der Vorgang wurde observiert und es entstand der Verdacht, dass es sich bei „V.“ um C. handelt und die Personen A.B. und Bf. von diesem Zigaretten beziehen würden.

Aufgrund des entstandenen Verdachts wurde am 17.3.2004 an der damaligen Wohnadresse der Bf. in Adr, nach Konfrontierung mit dem Sachverhalt eine freiwillig gestattete Nachschau durchgeführt. Die Bf. gab dabei zu, von V. in zurückliegender Zeit Zigaretten angekauft zu haben. Vorgefunden und als Beweismittel beschlagnahmt wurden 2 Leerkartons der Art, wie sie von C für Zigaretten verwendet werden, eine leere Stangenhülle der Sorte Marlboro und Zetteln mit handschriftlichen Aufzeichnungen betreffend Zigaretten. Weiters wurden bei der Bf. vorgefunden die beiden Mobiltelefone mit den Nummern Nr2 und Nr4 .

In der anschließend durchgeführten niederschriftlichen Einvernahme führte die Bf. aus, etwa im Mai 2003 den „V.“ in dessen Lokal „L.“ im Y. kennen gelernt zu haben und dass er sie angesprochen habe, ob sie nicht statt österreichischer Zigaretten von ihm billigere haben wolle. Sie habe daraufhin von ihm 5 Stangen Zigaretten zum Stangenpreis 16,- € und in der Folgezeit für den Eigenverbrauch von ihr selbst und ihres damaligen Lebensgefährten A.B. in unregelmäßigen Abständen Zigaretten gekauft. Davon habe ein Bekannter, den sie nur unter dem Namen „W.“ kenne, erfahren und sie habe dann für ihn je nach Bestellung ca. 20 Stangen bei „V.“ gekauft, das Geld hatte ihr W. im Voraus gegeben. In den Monaten Juli 2003 bis Dezember 2003 habe sie durchschnittlich etwa 150 Stangen Zigaretten verschiedener Marken bei V. bezogen, den Großteil davon, etwa 100 Stangen, für W. , an den sie die Zigaretten ohne Aufschlag weitergab, zuletzt 30 Stangen im Jänner 2004. Wegen der großen Abnahme habe sie ca. 5 Stangen pro Monat von V. gratis für ihren Eigenverbrauch übernommen. Sie habe auch an andere Personen, die sie nicht nennen möchte, ohne Gewinnaufschlag Zigaretten weitergegeben. Auch die Aufschreibungen auf den Zetteln bezögen sich auf die von W. und anderen Bekannten bestellten Zigaretten.

Anhand der Telefonnummer konnte „W.“ als der in xx wohnhafte H. identifiziert werden, an dessen Adresse nun ebenfalls eine freiwillig gestattete Nachschau vorgenommen wurde, wobei in der Wohnung 3 Stangen und im Fahrzeug weitere 740 Stück Zigaretten sowie handschriftliche Aufzeichnungen über Abnehmer vorgefunden wurden.

C. wurde mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom x wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen, gewerbsmäßigen und bandenmäßigen Abgabenhehlerei in Tateinheit mit der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a, 38 Abs.1 lit.a und b und 46 Abs.1 lit.a FinStrG rechtskräftig verurteilt. Aus den Entscheidungsgründen geht hervor, dass er im Zeitraum April 2003 bis Februar 2005 Zugang und die Entnahmemöglichkeit in einem Lager hatte, in dem sich Zigaretten, die ins Zollgebiet der EU geschmuggelt worden waren, befanden. Er wusste um die schmugglerische Herkunft der dort eingelagerten Zigaretten, die er zum Teil zwecks Weiterverkauf an sich nahm. Zu diesen Feststellungen gelangte das

Gericht aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Erhebungen des Zollamtes, insbesondere der durchgeführten Telefonüberwachung im Zusammenhalt mit der geständigen Verantwortung des C. .

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

Gemäß § 37 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich der Abgabenehlerei 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 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 § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Gemäß § 12 FinStrG ist im Fall der Beteiligung mehrerer an der Tat jeder von ihnen nach seiner Schuld zu bestrafen.

Aus dem Monopolrecht ist von Belang :

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

Abs.4 : Handel im Sinne von Abs.3 ist das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet.

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 (z.B. VwGH 8.2. 1990, Zl. 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. Der Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in der Feststellung der Tat, sondern in der Beurteilung einer **Verdachtslage**, also in der Feststellung solcher Sachverhalte, die mit der Lebenserfahrung entsprechenden Schlüssen die Annahme rechtfertigen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben (VwGH 29.11.2000, Zl. 2000/13/0196).

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 Tatverdacht aufgrund der Erhebungen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, der niederschriftlichen Einvernahme der Bf. vom 17.3.2004 durch Beamte des Zollamtes Wien, der Auswertung der Telefonüberwachungsprotokolle sowie der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse als hinreichend begründet.

Auch der Unabhängige Finanzsenat gelangt mit den folgenden Erwägungen zum Ergebnis, dass aufgrund des oben geschilderten Sachverhalts hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass die Bf. Tabakwaren abgabenuredlicher Herkunft an sich gebracht hat und dass durchaus eine ausreichende und nachvollziehbare Verdachtslage zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens bezüglich der objektiven und

subjektiven Tatbestandsmerkmale für die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 und 46 FinStrG gegeben sind :

Zur objektiven Tatseite ist gemäß den obzitierten Gesetzesstellen zu beachten, dass der Handel mit Tabakwaren nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist sowie der Umstand, dass nach den zollrechtlichen und verbrauchssteuerrechtlichen Bestimmungen Tabakwaren mit Ursprung außerhalb des EU-Raumes außer geringfügiger für den nichtgewerblichen Verkehr bestimmter Mengen (Reisefreimengen) deklarierungs- und abgabepflichtig sind.

Derjenige, der solche Zigaretten ohne Deklaration ins Zollgebiet bringt und anbietet, begeht einerseits einen Schmuggel (§ 35 Abs.1 FinStrG) und betreibt zusätzlich einen monopolrechtswidrigen Handel (§ 44 Abs.1 lit.a FinStrG). Derjenige, der die Zigaretten annimmt, kauft bzw. an sich bringt, hinsichtlich derer die Vortaten gesetzt wurden, erfüllt die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG. Hierbei kann sich das deliktische Handeln auf eine längere Kette von Personen beziehen, z.B. dass C. die Zigaretten zollunredlicher Herkunft vom Schmuggler übernimmt und damit zum Abgabenhehler wird, ebenso aber derjenige (als Subhehler), an den er sie weitergibt. Es ist für das Delikt nicht von Belang, ob man die Zigaretten zum Eigenkonsum oder zum Weiterverkauf bzw. zur Weitergabe ohne Gewinn übernimmt, da schon das bloße „An sich bringen“ den strafrechtlichen Tatbestand verwirklicht. Schon die äußeren Umstände des Sachverhalts, insbesondere der Umfang und der ersichtliche Vertrieb von Zigaretten mit deutlich niedrigerem als dem Trafikpreis machen deutlich, dass es sich hier um Zigaretten dreht, die nicht auf legale Weise in Verkehr gesetzt wurden. Aus dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien gegen C. und seiner geständigen Verantwortung im Gerichtsverfahren geht hervor, dass durch ihn ein Umschlag an Schmuggelzigaretten im Ausmaß von 278.417,40 Stangen erfolgte.

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt angesehen werden, dass Tabakwaren abgabenbelastet sind und dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es nur einem eingeschränkten Personenkreis (Trafikanten, zugelassenen Großhändlern) bzw. bei besonderen Umständen (z.B. Flug- und Schiffsreisen) erlaubt ist, mit Tabakwaren zu handeln. Es ist auch allgemein bekannt, dass bei Tabakwaren in den Oststaaten ein deutlich niedrigeres Preisniveau besteht und sich daher eine umfangreiche abgabenuredliche Einbringung solcher Waren in den EU-Raum bzw. das österreichische Verbrauchsteuergelände und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt hat. Dass im vorliegenden Fall solche illegalen Zigarettenlieferungen in beträchtlichem Umfang geradezu erwartet wurden, geht aus

den Telefongesprächen und der niederschriftlichen Einvernahme der Bf. hervor und begründet den Verdacht auf vorsätzliches Handeln.

In Hinblick darauf, dass in einem Einleitungsbescheid das angelastete Verhalten nur grob umschrieben sein muss (z.B. VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060), genügt auch bezüglich der Tatmenge eine Ungefährangabe, die sich aus der Niederschrift mit der Bf. mit ca. 955 Stangen = 191.000 Stück ergibt ( $5 + 20 + 6 \times 150 + 30$ ).

Da das Zollamt aufgrund obiger Ausführungen nachvollziehbar zu dem Verdacht kommen konnte, dass die Bf. vorsätzlich (§ 8 Abs.1 FinStrG) in Tateinheit eine Abgaben- und Monopolhehlerei mit der angeführten Zigarettensmenge verwirklicht hat, ist beim derzeitigen Verfahrensstand die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen dieser Finanzvergehen nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG zu Recht erfolgt. Die Berücksichtigung mildernder (bzw. erschwerender) Umstände kann erst im Zuge einer allfälligen Bestrafung erfolgen und ist nicht Sache des Einleitungsverfahrens.

Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schuldspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß die Bf. diese ihr zur Last gelegten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des gemäß §§ 114 ff. FinStrG durchzuführenden weiteren Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

In dessen Verlauf steht der Bf. auch jederzeit das Recht der Einsicht in diejenigen sie betreffenden Aktenteile gemäß § 79 FinStrG zu.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. April 2009