



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0113-W/05

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., geb. X, wohnhaft in Y, vertreten durch S., Rechtsanwalt, Z, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 15. August 2005 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 14. Juli 2005, Zl. 100/90.895/2005-AFB/Pö, SN.100/2005/00783-002, dieses vertreten durch Hofrat Dr. Egon Vogt, betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) gemäß § 161 Abs.1 FinStrG

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 14. Juli 2005 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er am 26.5.2005 im Zollgebiet der EU, nämlich im Mitgliedstaat Slowakei, vorsätzlich eingangsabgabenpflichtige Waren, nämlich 600 Stück Zigaretten der Marke "Marlboro", hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Personen das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG begangen wurde, an sich brachte und anschließend versuchte, diese Waren über die Grenzkontrollstelle Berg in das Steuergebiet der Republik Österreich zu verbringen und in diesem Zusammenhang versuchte, die Vorschriften über das Verbot mit dem Handel von Tabakerzeugnissen zu verletzen und hiermit die

Finanzvergehen nach §§ 13, 37 Abs.1 lit.a und 44 Abs.1 lit.a FinStrG (Versuch, vorsätzliche Abgabenhehlerei, vorsätzlicher Eingriff in die Monopolrechte) begangen habe.

Begründet wurde die Einleitung mit dem von der Grenzkontrollstelle Berg am 26.5.2005 angezeigten Sachverhalt und auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des vom slowakischen Rechtsanwalt S vertretenen Beschuldigten vom 15. August 2005 (Postaufgabe), in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Es sei wahr, dass er am 26.5.2005 gemeinsam mit seiner Bekannten J. im PKW der Marke VW Passat, behördliches slowakisches Kennzeichen N, die Grenzkontrollstelle passiert habe.

Zweck der Reise war ein einmonatiger Urlaub in Italien, bei dem er auch seinen dort aufhältigen Freund und Sohn seiner Bekannten M.J. besuchen wollte. Aus diesem Grund habe er auf dem Gebiet der Slowakischen Republik 800 Stück (= 4 Stangen) Zigaretten der Marke "Marlboro" gekauft, von denen er eine Stange für sich und die übrigen drei für seine Bekannten als Geschenk mitbrachte. Es sei ihm nicht bewusst gewesen, gegen österreichische Gesetze zu verstoßen und er hätte andernfalls die Zigaretten nicht als Geschenk mitgenommen. Er ersuche daher, das Strafverfahren einzustellen bzw. bei anderer Meinung die Strafanwendung mit angemessener Geldstrafe zu erwägen.

Im Laufe des Rechtsmittelverfahrens holte der unabhängige Finanzsenat am 22.5.2006 eine Stellungnahme des Zollamtes Wien ein, derzufolge aus den Aufschriften und Steuerbänderolen auf den streitverfangenen Zigaretten zu ersehen ist, dass es sich um Zigaretten slowakischer Herkunft handelt.

Am 7.2.2007 wurde gemäß § 6 des Gesetzes über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwälten in Österreich (EuRAG) ein inländischer Zustellungsbevollmächtigter benannt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass bei der Grenzkontrollstelle Berg bei einer Kontrolle anlässlich der Einreise von Bf. und J. am 26.5.2005 mit dem vom Bf. gelenkten o.a. PKW unter der Abdeckung des Reserverades 8 Stangen Zigaretten der Marke Marlboro vorgefunden wurden. Es konnten den beiden Reisenden je 4 Stangen zugeordnet werden, von denen je 3 Stangen gemäß § 89 Abs.2 FinStrG beschlagnahmt und je eine Stange als Freimenge überlassen wurden.

Am 14.7.2005 erging aufgrund des Sachverhalts der o.a. Einleitungsbescheid.

In finanzstrafrechtlicher Hinsicht sind folgende Bestimmungen von Belang:

Gemäß § 35 Abs.1 lit. a FinStrG macht sich des Finanzvergehens des Schmuggels u.a. schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet (der EU) verbringt.

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 § 44 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffs in die 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 § 33 Abs.1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

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 § 13 Abs.1 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

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.

Aus dem Abgabenrecht sind folgende Bestimmungen von Belang:

Gemäß § 29 Abs.1 Tabaksteuergesetz sind Tabakwaren, die eine natürliche Person für den eigenen Bedarf erwirbt und selbst in das Steuergebiet verbringt, steuerfrei, wenn sie nicht für gewerbliche Zwecke (§ 27) bestimmt sind.

Hiervon besteht gemäß §§ 29a Abs.1 und 44f Abs.2 Z.2 Tabaksteuergesetz eine Ausnahmeregelung, wonach für eine bis zum 31.12.2008 reichende Übergangszeit bei der Einbringung von Zigaretten aus der Slowakischen Republik zu privaten Zwecken die Freimenge pro im Ausland wohnender Person 200 Stück beträgt und eine Menge darüber hinaus zu versteuern ist.

Allenfalls können Tabakwaren gemäß § 18 Tabaksteuergesetz unter Steueraussetzung durch das österreichische Steuergebiet befördert werden.

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 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 aufgrund der Anzeige der Grenzkontrollstelle Berg vom 26.5.2005 sowie der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse den Tatvorwurf als hinreichend begründet.

Für den unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde II. Instanz liegen für die Einleitung eines Strafverfahrens wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei und des vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrechte nach §§ 37 und 44 FinStrG die notwendigen Grundlagen bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale nicht vor.

Bezüglich des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei ging das Zollamt vom Vorgang aus, dass die Zigaretten von einem unbekannten Schmuggler zunächst ins Zollgebiet der EU eingeschmuggelt wurden und dann an den Bf. weitergelangt sind. Für einen solchen Vorgang gibt es aber im Akteninhalt keinerlei Hinweis, darüber hinaus ist durch die Aufschriften auf den Zigarettenpackungen nachvollziehbar, dass es sich um Waren mit Ursprung und legalem Erwerb im EU-Raum handelt, sodass für das Delikt der Abgabenhehlerei schon die zum Tatbestand gehörende Vortat fehlt und dieses Delikt spruchgemäß zu streichen war.

Bezüglich des Finanzvergehens des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols ging das Zollamt im Spruch des bekämpften Bescheids davon aus, dass der Bf. beim Versuch, die Tabakwaren im österreichischen Steuergebiet zu veräußern, betreten wurde. Auch hierfür ist nach Meinung des UFS eine ausreichende Verdachtslage nicht gegeben. Hierzu sei vermerkt, dass in Art.9 Abs.2 der EU-Richtlinie vom 25.2.1992, 92/12/EWG, ABl. Nr.L 76/1 vom 23.3.1992 über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren die Ermächtigung an die Mitgliedstaaten erteilt ist, bis zu einer Richtmenge von 800 Stück Zigaretten die – allerdings auch dann widerlegbare – Vermutung der nichtkommerziellen Einbringung zu normieren. Es zeigt aber auch die Vorgangsweise der Behörde I. Instanz, dass sie die Einbringung zu nichtkommerziellen Zwecken für glaubwürdig hielt, denn es wäre nicht nachvollziehbar, warum man bei den dem Bf. zugeordneten 4 Stangen Zigaretten bei dreien davon die Veräußerungsabsicht annimmt und bei einer, die man als Freimenge überlässt, hingegen nicht. Das Agieren der Behörde I. Instanz erfolgte offensichtlich im Rahmen der §§ 29 und 29a Tabaksteuergesetz, wonach von den 4 Stangen eine steuerfrei und die anderen tabaksteuerpflichtig wären. Dann würde aber das Handeln des Bf. nicht gegen *tabakmonopolrechtliche*, sondern gegen

tabaksteuerrechtliche Bestimmungen verstoßen. Dann steht aber nicht das Delikt eines versuchten Monopoleingriffs zur Beurteilung an, sondern es könnte sich für die Finanzstrafbehörde I. Instanz allenfalls die Frage eines Verdachts der vorsätzlichen oder fahrlässigen Abgabenhinterziehung nach §§ 33 oder 34 FinStrG stellen. Diese Delikte sind aber nicht bescheidgegenständlich und es war die Einleitung des Strafverfahrens auch bezüglich des versuchten vorsätzlichen Monopoleingriffs aufzuheben.

Abschließend sei vermerkt, dass die im Schreiben des Bf. vom 7.2.2007 angesprochene mündliche Verhandlung bei einem Rechtsmittel im Einleitungsstadium eines Finanzstrafverfahrens nicht vorgesehen ist (§ 160 Abs.2 FinStrG).

Wien, am 5. März 2007