



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0107-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 H.H., Pensionist, geb. X., Y., über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. August 2005 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien, vertreten durch Oberrat Dr. Gerold Teibinger, vom 29. Juli 2005, Zl. 100/91.274/2005-AFF/Tou, SN 100/2005/00836-001, betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), gemäß § 161 Abs.1 FinStrG

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der Spruch des bekämpften Bescheides dahingehend abgeändert, dass der letzte Teilsatz lautet:

"...und hiermit

zu a) das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs.1 lit.a FinStrG und

zu b) das Finanzvergehen des versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 13, 44 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hat."

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 29. Juli 2005 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer H.H. (im Folgenden kurz als Bf. bezeichnet) ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er im Juli 2005 vorsätzlich Sachen, nämlich 6.200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue und 6.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, hinsichtlich derer zuvor von unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG begangen wurde, im Zollgebiet der Europäischen Union an sich brachte und anschließend versuchte, mit diesen Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, die im Tabakmonopolgesetz enthaltenen Gebote und Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen zu verletzen. Er habe dadurch die Finanzvergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs.1 lit.a FinStrG, der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG und des versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 13, 44 Abs.1 lit.a FinStrG begangen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 23. August 2005, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass die am 20.7.2005 in der Firma seiner Tochter beschlagnahmten Zigaretten der Marke Memphis ausschließlich sein Eigentum seien. Nach seinem Ausscheiden aus der Firma (Pensionierung) habe er sich bei der Räumung seines Lagers diverser alter, nicht mehr verkehrstauglicher Autoreifen entledigen wollen und frühere Geschäftspartner angeschrieben, ob sie diese unentgeltlich haben möchten. Diese schickten dann im Juni und Juli 2005 verschiedene Leute zur Abholung. Da die Reifen gratis waren und die Kunden wussten, dass er Memphis-Zigaretten rauchte, brachten sie ihm als Gegenleistung Zigarettenstangen mit. Es sei für ihn nicht ersichtlich gewesen (Aufschrift Austria Tabak), dass es sich um nicht österreichische Erzeugnisse handelte. Er habe sie als Gegenleistung ruhigen Gewissens an sich genommen und wollte sie für seinen Eigengebrauch aufheben. Er habe sie auch nicht versteckt, sondern in eine Tasche gegeben. Seine Tochter hatte von dem Tausch der Reifen gegen die Zigaretten keine Kenntnis.

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

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass am 20.7.2005 dem Zollamt Wien bekannt wurde, dass bei der Firma H. Zigaretten aufgetaucht sind, die aus

österreichischer Produktion stammen und am 7.6.2005 von der Austria Tabak nach Rumänien ausgeführt wurden. Die Zigaretten seien bei der Firma H. in Laden und Taschen gelagert.

Bei einer freiwillig gestatteten Nachschau wurden die o.a. 73 Stangen Zigaretten vorgefunden und beschlagnahmt. In der niederschriftlichen Einvernahme erklärte der Bf., er bekomme diese Zigaretten seit ca. eineinhalb Monaten von ihm namentlich nicht bekannten jugoslawischen Chauffeuren als Gegengeschäft für gebraucht Reifen und Motoröl. Er habe die Zigaretten, die in Einheiten von je 5 Stangen geliefert werden, im Büro gesammelt und bisher nur einen kleinen Teil verschenkt bzw. selbst veraucht. Wie der Anzeiger darauf gekommen ist, dass er Zigaretten verkaufe, könne er sich nicht erklären.

Am 29.7.2005 ergingen an den Bf. der strafrechtliche Einleitungsbescheid und der Abgabenbescheid.

Nach einer Auskunft der Austria Tabak AG & Co KG vom 10.3. 2006 handelte es sich bei den gegenständlichen Zigaretten um solche, die aus österreichischen Produktionen aus der Zeit März bis Juni 2005 stammen und für Duty Free – Shops in Rumänien bestimmt waren.

In finanzstrafrechtlicher Hinsicht ist dazu auszuführen :

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

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 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.

Gemäß § 5 Abs.2 FinStrG gilt ein Finanzvergehen u.a. dann als im Inland begangen, wenn es zwar nicht im Inland, aber im Zollgebiet der Europäischen Union begangen und im Inland entdeckt wird.

Aus dem Monopolrecht ist von Belang

§ 5 Abs.3 TabMG: Der Handel mit Tabakerzeugnissen ist verboten, soweit er nicht auf Grund einer Bestellung zum Tabaktrifikanten 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:

Art. 202 Zollkodex (ZK) :

Abs.1 lit.a: Eine Einfuhrzollschuld entsteht, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird ...

Abs.3 Zollschuldner sind:

- die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat;

...

- die Personen, welche die betreffende Ware erworben oder im Besitz gehabt haben, obwohl sie in dem Zeitpunkt des Erwerbs oder Erhalts der Ware wussten oder vernünftigerweise hätten wissen müssen, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden war.

Art. 215 Abs.4 ZK: Stellt eine Zollbehörde fest, dass eine Zollschuld gemäß Artikel 202 in einem anderen Mitgliedstaat entstanden ist, so gilt die Zollschuld, sofern sie weniger als 5000 Euro beträgt, als in dem Mitgliedstaat entstanden, in dem ihre Entstehung festgestellt wurde.

Gemäß § 2 Abs.1 ZollR-DG gelten die Bestimmungen über die Entstehung der Zollschuld auch hinsichtlich der sonstigen Eingangsabgaben.

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 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.

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 Verantwortung des Bf. vom 20.7.2005 sowie der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse den Tatvorwurf als hinreichend begründet.

Für den Unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde II. Instanz liegt für die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei und des vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrechte nach §§ 37 und 44 FinStrG eine ausreichende und nachvollziehbare Verdachtslage zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale vor.

Bezüglich der objektiven Tatseite liegen aufgrund des oben geschilderten Sachverhalts hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass die Tabakwaren ohne Deklarierung und somit vorschriftswidrig ins Zollgebiet der Europäischen

Union eingebracht wurden. Auch im Zollgebiet der EU hergestellte Waren werden durch die Ausbringung in ein Drittland zu Nichtgemeinschaftswaren ( Art. 4 Z.8 ZK) und sind bei Einfuhr ins Zollgebiet grundsätzlich gestellungs- und eingangsabgabenpflichtig. Eine Zollbehandlung der aus Rumänien kommenden Zigaretten ist dem Aktvorgang nicht zu entnehmen bzw. wurde sie auch nicht behauptet.

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass drittäandische Waren, die über eine Außengrenze der EU in deren Zollgebiet eingebracht werden, grundsätzlich gestellungs- und eingangsabgabenpflichtig sind und dass die Missachtung der diesbezüglichen Bestimmungen nicht nur beim Einbringer, sondern auch beim Übernehmer der Waren ein deliktisches Handeln darstellt und Abgabenpflichten auslöst. Weiters muss es allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass Tabakwaren wegen der deutlichen Unterschiede im Preisniveau laufend aus Drittländern zollunredlich ins Zollgebiet der EU eingebracht und verhandelt werden. Das in Österreich bestehende Tabakmonopol, das den Handel mit Tabakwaren nur einem eingeschränkten Personenkreis gestattet, ist ebenfalls Bestandteil des allgemeinen Rechtsbewusstseins.

Schon der äußere Ablauf der Zigarettenanlieferungen, die laufend durch jugoslawische Kraftfahrer erfolgten – die Zigarettenstangen weisen auch den bei im EU-Gebiet zum Verkauf gelangenden Zigaretten aufgedruckten Warnhinweis der EU-Gesundheitsminister nicht auf – musste beim Bf. Skepsis bezüglich der zollredlichen Herkunft dieser Waren bewirken und legt den Verdacht nahe, dass er mit der Annahme der Zigaretten und der damit erfolgten Verwirklichung des Tatbildes des § 37 Abs.1 lit.a FinStrG vorsätzlich im Sinne von § 8 Abs. 1 FinStrG gehandelt hat. Dadurch, dass die Zigaretten als Gegenleistung für überlassene Reifen fungierten, kommt dem Vorgang auch Entgeltlichkeitscharakter zu. Aufgrund der verhältnismäßig großen und laufend angelieferten Menge konnte das Zollamt auch durchaus zum Verdacht gelangen, dass die Zigaretten nicht nur zum Eigenverbrauch oder zur unentgeltlichen Weitergabe, sondern für ein illegales Weiterverkaufen bereithalten wurden und somit das Finanzvergehen des versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrechte nach §§ 13, 44 Abs.1 lit.a FinStrG vorlag.

Beim derzeitigen Verfahrensstand ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei und des versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrecht nach §§ 37 und 44 zu Recht erfolgt. Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schulterspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß der Bf. diese ihm zur Last gelegten

Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des gemäß §§ 114 ff. FinStrG durchzuführenden Untersuchungsverfahren vorbehalten.

Hingegen fehlt für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG die gesetzliche Voraussetzung. Zunächst ist zu vermerken, dass für die Tabakwaren die Zollschuld gemäß Art. 202 Abs.3, 1.Anstrich beim (unbekannten) Schmuggler entsteht, was gemäß § 2 Abs.1 ZollIR-DG auch für die sonstigen Eingangsabgaben gilt. Die Abgabenschuld – sie beträgt gemäß dem Abgabenbescheid des Zollamtes vom 29.7.2005 insgesamt 2.603,60 € - gilt gemäß Art. 215 Abs.4 ZK als in Österreich entstanden. Im Übrigen gilt gemäß der Tatortfiktion des § 5 Abs.2 FinStrG auch der Schmuggel als in Österreich begangen. Übernimmt nun der Bf. mit entsprechendem Wissen oder Wissen müssen die Zigaretten in Österreich, so wird er gemäß Art. 202 Abs.3, 3. Anstrich ZK iVm § 2 Abs.1 ZollIR-DG ebenfalls Schuldner der Eingangsabgaben. Auf diese Bestimmungen hat das Zollamt die Abgabenvorschreibung im Bescheid vom 29.7.2005 auch gestützt. Es sind diese Bestimmungen aber auch schon der erste und alleinige Grund, dass bei ihm eine Abgabenschuld entsteht. Eine zusätzliche Verpflichtung für den Bf., der Zollbehörde z.B. im Rahmen eines Selbstberechnungssystems die Abgaben mitzuteilen, besteht darüber hinaus nicht. Daher kann auch nicht davon die Rede sein, dass er einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht nicht nachgekommen sei, wie das in § 33 Abs.1 FinStrG als Tatbestandsmerkmal der Abgabenhinterziehung normiert ist, womit eine Strafbarkeit nach diesem Delikt nicht in Betracht kommt.

Aufgrund dieser Ausführungen war daher das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG zu streichen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. März 2006