



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen A, Arbeiter, geboren am xy, wohnhaft in B, vertreten durch Dr. Erwin Höller - Dr. Reinhold Lingner, Rechtsanwälte, Lederergasse 27, 4020 Linz, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Beschwerde des Beschuldigten A vom 10. Februar 2010 gegen den Bescheid des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 12. Jänner 2010, Zl.: 700000/xxxxx/2006 bzw. StrNr. 700000/yyyyy,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 12. Jänner 2010 hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen A, Arbeiter, geboren am xy, B, das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der begründete Verdacht besteht, er habe

a) von Sommer 2005 bis März 2006 im Raum Linz eingangsabgabepflichtige Waren, namentlich insgesamt 30.000 Stück Zigaretten verschiedener Sorten ausländischer Herkunft, auf welchen Eingangsabgaben in der Höhe von € 4.042,56 (darin enthalten: Zoll: € 345,60; Tabaksteuer: € 2.923,20; Einfuhrumsatzsteuer: € 773,76) lasten und hinsichtlich welcher

zuvor ein Schmuggel begangen wurde und

b) diese 30.000 Stück Zigaretten verschiedener Sorten, für welche ein Kleinverkaufspreis bzw. ein solcher, der diesen Monopolwaren nach Beschaffenheit und Qualität am nächsten kommt, in der Höhe von € 5.100,00 festgesetzt ist und hinsichtlich welcher zuvor in die Rechte des Tabakmonopols eingegriffen wurde, vorsätzlich von C an sich gebracht und dadurch die Finanzvergehen zu a) der Abgabenhhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und zu b) der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, es bestehe aufgrund seiner Ermittlungen der begründete Verdacht, der Beschwerdeführer (Bf) habe die im Spruch angeführten Tatbestände sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht, weshalb das Finanzstrafverfahren habe eingeleitet werden müssen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 10. Februar 2010, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wurde, die bescheidmäßige Einleitung des Finanzstrafverfahrens sei rechtlich nicht gedeckt, weil das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz den Sachverhalt sowohl im zugrunde liegenden Abgabenverfahren als auch im bekämpften Einleitungsbescheid einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung unterworfen habe.

Der Bf hat beantragt, der Unabhängigen Finanzsenat wolle

- der Beschwerde gegen den Bescheid des Zollamtes Graz vom 12. Jänner 2010 Folge geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben;
- in eventu der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen und die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegenüber dem Bf bis zur rechtskräftigen Beendigung des Abgabenverfahrens auszusetzen.

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

Dem Finanzstrafverfahren liegt als Sachverhalt zugrunde, dass unter anderen auch gegen C umfangreiche finanzstrafrechtliche Ermittlungen geführt wurden. Dieser hat im Sommer 2004 D kennen gelernt und beschlossen, von diesem geschmuggelte Zigaretten zum Preis von € 17,00 bis € 18,00 je Stange zu kaufen und mit solchen Zigaretten auch zu handeln, indem er sie an Freunde und Bekannte weiterverkaufte.

Anfänglich erwarb C etwa 35 bis 40 Stangen Zigaretten monatlich, steigerte aber die

gekauften Mengen und erwarb zuletzt mehr als 100 Stangen Zigaretten der Marke Memphis monatlich. Insgesamt waren es in der Zeit von Sommer 2004 bis Ende März 2006 etwa 1.500 Stangen, die C von D gekauft hat. Soweit C die Zigaretten nicht selbst konsumiert hat, hat er sich mit einem Gewinnaufschlag von € 1,00 je Stange an verschiedene Abnehmer weiterverkauft.

Dieser Sachverhalt stützt sich auf die Ermittlungen des Zollamtes Graz und auf die Befragung von C. Dieser war nach den Ausführungen der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Linz vom 4. Dezember 2007, Aktenzeichen: vvvvv, voll geständig.

Er wurde am 21. Juni 2006 von Organen des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz als Verdächtiger befragt, an wen er welche Mengen dieser Zigaretten weiter verkauft habe. Er hat unter anderem ausgeführt, es habe unter anderen auch der Ex-Freund seiner Schwester E, der F heiße und dessen Nachnamen er nicht wisse, insgesamt 150 bis 200 Stangen bekommen. Wenn er Geld gehabt hat, habe er angekauft; dies im Zeitraum von Sommer 2005 bis März 2006.

Seine Ausführungen vom 21. Juni 2006 als Verdächtiger hat C am 9. Dezember 2009 - dazu von Organen des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz niederschriftlich als Zeuge befragt - vollinhaltlich bestätigt. Der Zeuge ist zuvor ausführlich belehrt worden.

E hat als Verdächtige unter anderem nach dem Ex-Freund befragt angegeben, es handle sich dabei um A, geboren am xy, wohnhaft in B. Ihr Ex-Freund habe Zigaretten der Marken Memphis, Marlboro und Batton in der Farbe rot geraucht.

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhhehlerei 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.

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.

§ 5 Abs. 4 Tabakmonopolgesetz:

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 § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 56 zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und den angefochtenen den Bescheid abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Sache im Sinn dieser Gesetzesstelle ist dabei die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der Behörde erster Instanz gebildet hat, somit die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung.

In Sinne der angeführten gesetzlichen Bestimmungen zum Aufgabenbereich der Rechtsmittelbehörde steht es ihr auch zu, die Entscheidungsgrundlagen durch weitere Ermittlungen zu verbreitern, wobei maßgeblich die jeweilige Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung ist. Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat damit nicht nur die Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im Zeitpunkt des Ergehens zu prüfen, sondern vielmehr eine eigenständige Beurteilung der Sach- und Rechtslage zum

Zeitpunkt der Rechtsmittelerledigung zu treffen. Auch im Rechtsmittelverfahren über einen Einleitungsbescheid ist die Rechtsmittelbehörde verpflichtet, bei Erlassung der Beschwerdeentscheidung auf die während des Rechtsmittelverfahrens festgestellten Tatsachen Bedacht zu nehmen (VwGH 3.7.2003, 2003/15/0047; UFS FSRV/0029-W/02).

Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aktenkundig zu machen.

Die der förmlichen Einleitung (Bescheid) eines Strafverfahrens zukommende rechtliche Bedeutung ist darin gelegen, einem Verdächtigen gegenüber mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen, dass gegen ihn neben der Abgabenbehörde auch noch die Finanzstrafbehörde I. Instanz wegen einer bestimmten Finanzstraftat einschreitet.

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, 89/16/0201).

Es reicht 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 damit 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, 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 seiner Erhebungen als hinreichend begründet. Auch der Unabhängige Finanzsenat gelangt mit den folgenden Erwägungen zum Ergebnis, dass aufgrund des erhobenen Sachverhalts hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass der Bf Tabakwaren abgabenunredlicher 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 den § 37 und § 46 FinStrG gegeben sind.

Ob bzw. dass der Bf zu keinem Zeitpunkt von C Zigaretten angekauft hat bzw. dass dieser ihm gegenüber nach entsprechendem Vorhalt zugestanden habe, ihn deswegen wahrheitswidrig als Abnehmer angeführt zu haben, um sich selbst zu entlasten bzw. dass dieser bei diversen Einvernahmen durch die Zollbehörde massiv unter Druck gesetzt worden sei, wird im Untersuchungsverfahren zu klären sein. Ganz allgemein stellt sich die Frage, worin und wie sich C entlastet haben soll, wenn er den Behörden die Abnehmer der von ihm verhandelten Zigaretten – die er bei der von D gekauften Menge an Zigaretten zweifelsohne haben musste – bekannt gegeben hat.

Damit, dass er konsequenterweise im Abgabenverfahren G und E als Zeugen zum Beweis seines Vorbringens geführt habe, das Zollamt Graz als Abgabenbehörde diesbezüglich aber keine einzige Beweisaufnahme durchgeführt und mit dem Hinweis auf schlüssige Ausführungen des C Beweise unzulässig vorgreifend gewürdigt habe, wird sich zunächst der Unabhängige Finanzsenat im Rahmen des Berufungsverfahrens und die Finanzstrafbehörde im Untersuchungsverfahren zu beschäftigen haben.

Für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens genügt es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wenn gegen den Verdächtigen genügende Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Der Verdacht muss sich dabei sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken (z.B. VwGH 21.4.2005, 2002/15/0036).

Eine Aussage eines zur Wahrheit erinnerten und dahingehend belehrten Zeugen, dass eine Falschaussage strafbar ist, hat gegenüber den Ausführungen des nicht zu Wahrheit erinnerten Bf jedenfalls den erheblich größeren Grad der Wahrscheinlichkeit für sich und rechtfertigt damit den begründeten Verdacht, der Bf könnte die ihm zur Last gelegte Tat in dem ihm zur Last gelegten Ausmaß begangen haben.

Zur objektiven Tatseite ist gemäß den oben zitierten 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 in das Zollgebiet bringt und im Zollgebiet 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, hinsichtlich derer die Vortaten gesetzt wurden, annimmt, kauft bzw. an sich bringt, erfüllt die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhhehlerei und der Monopolhehlerei nach den § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Hierbei kann sich das deliktische Handeln durchaus auch auf eine längere Kette von Personen beziehen; z.B. dass jemand die Zigaretten unredlicher Herkunft vom Schmuggler übernimmt und damit zum Abgabenhehler wird, ebenso aber auch derjenige (als Subhehler), an den die verhehlten Zigaretten weitergegeben werden. Es ist dabei nicht wesentlich, ob ein Subhehler die Zigaretten selbst verbraucht oder weiterverkauft, schon das bloße "An sich bringen" ist ein strafbarer Tatbestand.

Zur subjektiven Tatseite ist zu bemerken, dass es als allgemein bekannt angesehen werden darf, dass Tabakwaren mit hohen Abgaben belastet sind und dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist, mit Tabakwaren zu handeln. Es hat sich eine umfangreiche abgabenuredliche Einbringung solcher Waren in den EU-Raum bzw. in das österreichische Verbrauchsteuergelände und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt. Es gehört zum allgemeinen Erfahrungsgut, dass Zigaretten in den Mitgliedsländern der Europäischen Union hoch besteuert sind und dass die darauf lastenden Steuern und Abgaben den Preis stark beeinflussen. Die Kenntnis, dass der Ankauf unredlich eingeführter Zigaretten – nach der Aktenlage wurden Zigaretten pro Stange um den Preis von € 17,00 bis 18,00 mit einem Gewinnaufschlag von € 1,00 gehandelt - gegenüber dem Verschleißpreis deutlich billiger kommt, ist geradezu allgemeines Wissensgut; ebenso der Umstand, dass in Österreich nicht bei Tabakverschleißern erworbenen und gegenüber dem Verschleißpreis billigeren Zigaretten in der Regel der Makel einer (Zoll)Unredlichkeit anhaftet. Zum allgemeinen Erfahrungsgut ist zudem zu zählen, dass in Österreich Tabakwaren einer Qualitätsprüfung unterworfen werden, ein geregeltes Preisniveau haben und mit Warnhinweisen versehen sind.

Dass im vorliegenden Fall solche illegalen Zigarettenlieferungen getätigt wurden, geht nicht nur aus der Ermittlungstätigkeit des Zollamtes Graz hervor, sondern auch aus der geständigen Verantwortung des C, der seine Ausführungen als Verdächtiger am 21. Juni 2006 am 9. Dezember 2009 niederschriftlich als Zeuge befragt vollinhaltlich bestätigt hat.

Eine Aussage eines zur Wahrheit erinnerten und dahingehend belehrten Zeugen, dass eine Falschaussage gerichtlich strafbar ist, rechtfertigt und begründet nach der Lebenserfahrung

den Verdacht, der Bf könnte die ihm zur Last gelegte Tat in dem ihm zur Last gelegten Ausmaß begangen haben. Ausführungen eines entsprechend belehrten Zeugen erlauben nach der Lebenserfahrung den Schluss und rechtfertigen die Annahme, der in so einer Aussage Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben.

Bei der Prüfung, ob genügend Verdachtsgründe im Sinne des § 82 Abs. 1 FinStrG für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, geht es nicht darum, die Ergebnisse des förmlichen Finanzstrafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanzstraßbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen.

Ob der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Finanzvergehen überhaupt und in all ihren Tatbilelementen tatsächlich begangen hat, ist jedenfalls dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach den §§ 115 ff FinStrG vorbehalten (VwGH 20.1.2005, 2004/14/0132). Dies gilt auch für die Anlastung von Vorsatz (VwGH 17.12.1998, 98/15/0060). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist erst im Straferkenntnis zu begründen, dass der Beschuldigte die Tat begangen hat. Im Einleitungsbescheid muss lediglich begründet werden, dass die Annahme der Wahrscheinlichkeit solcher Umstände gerechtfertigt sei, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (z.B. VwGH 19.2.1997, 96/13/0094).

Weil im Spruch eines Einleitungsbescheides das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, das als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen beschrieben werden muss, durften die einzelnen Fakten nicht bestimmt und damit auch nicht in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten geschildert werden (z.B. VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060).

Das Zollamt Graz als Finanzstraßbehörde I. Instanz konnte aufgrund vor allem seiner Ermittlungen und der Aussage des als Verdächtiger und als Zeuge vernommenen C berechtigter Weise nachvollziehbar zumindest zum Verdacht gelangen, dass der Bf vorsätzlich (§ 8 Abs. 1 FinStrG) in Tateinheit eine Abgaben- und Monopolhehlerei verwirklicht haben könnte, sodass die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen dieser Finanzvergehen nach den § 37 Abs. 1 lit. a iVm § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG beim derzeitigen Verfahrensstand zu Recht erfolgte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 16. April 2010