



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0149-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, ohne Beschäftigung, whft.Y, vertreten durch Dr. L., Rechtsanwalt, Z, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 1. Dezember 2005 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien, vertreten durch Hofrat Dr. Egon Vogt, vom 24. Oktober 2005, ZI.

100/90.855/314/2001-AFA/Hd, SN 100/2003/00268-010, betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) nach § 161 Abs.1 FinStrG

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 24. Oktober 2005 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht besteht, dass er am 15.1.2003 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 10.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, hinsichtlich welcher zuvor das Finanzvergehen des Schmuggels in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 35 Abs.1 lit.a und 44 Abs.1 lit.a FinStrG sowie von M. (im Folgenden: M.) das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1

lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG begangen worden waren, in Kenntnis dieser Herkunft von M. übernommen und hiermit ein Finanzvergehen nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hat.

Als Begründung wurde angeführt, dass sich der dem Einleitungsbescheid zugrunde liegende Sachverhalt auf den Bericht der Observationseinheit Zoll vom 20.1.2003 über die Observationen vom 13. bis 16.1. 2003, die Aussagen des M. vom 17.2.2003 und vom 6.3.2003 vor Organen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, das Geständnis des M. vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien vom 16.12.2004 sowie die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse stützt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen Beschuldigten vom 1. Dezember 2005, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Einleitungsverfügung sei mangelhaft begründet und ein konkreter Tatverdacht gegen den Beschuldigten daraus nicht zu entnehmen. Denn es seien der Bescheidebegründung weder der Inhalt des Observationsberichts noch die Aussagen des M. vom 17.2 und vom 6.3.2003 zu entnehmen, sodass nicht erkennbar sei, dass diese Beweismittel einen Tatverdacht gegen den Bf. begründen. Das Geständnis des M. vor Gericht am 16.12.2004 belaste den Bf. in keiner Weise, da M. damals aussagte, er habe dem Bf. vor ca. 2 Jahren zwar ein Paket, glaublich mit einem Videorecorder übergeben, diesem jedoch niemals Zigaretten verkauft. Aufgrund dieser Aussage des M. verzichtete das LG für Strafsachen Wien auf die zeugenschaftliche Vernehmung des Bf., womit der gegen den Bf. möglicherweise vor diesem Zeitpunkt bestehende Tatverdacht ausgeräumt erscheint. Worin "die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse" bestehen, sei der Begründung des Bescheides nicht zu entnehmen, ein Tatverdacht gegen den Bf. ergebe sich aus diesem floskelhaften Hinweis jedenfalls nicht.

Aus diesen Gründen werde der Antrag gestellt, der UFS möge den Einleitungsbescheid aufheben und das Finanzstrafverfahren gegen den Bf. einstellen, allenfalls die Sache zur Erlassung eines gesetzmäßig begründeten Bescheides an die Finanzstrafbehörde I. Instanz zurückverweisen.

Zugleich wurde ein Antrag (an die Finanzstrafbehörde I. Instanz) gestellt, der Beschwerde aufschiebende Wirkung gemäß § 152 Abs.2 FinStrG zuzuerkennen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem vorliegenden Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Seit dem Jahr 2001 führte die Zollfahndung Wien Erhebungen gegen einen größeren Personenkreis wegen des Verdachts eines umfangreichen illegalen Handels mit Schmuggelzigaretten durch, in dessen Mittelpunkt M. stand. Im Laufe der Erhebungen wurde dabei auch eine Verbindung zum Bf. hergestellt, als nämlich von Organen der Observationseinheit Zoll am Mittwoch, dem 15.1.2003 in der Wiener Kafkastraße beobachtet wurde, dass bei dem bei seinem Auto der Marke Renault Kasten offenbar auf jemanden wartenden M. das Fahrzeug der Marke Nissan Sunny mit dem behördlichen Kennzeichen "W" vorfuhr (Zulassungsbesitzer ist der Bf.) und daraus ein ca. 50-jähriger Mann mit schütterem grauen Haar ausstieg. Beide Kofferräume wurden geöffnet und es erfolgte durch die beiden Männer eine Umladung von Waren in den Nissan. Danach wurden die Fahrzeuge abgeparkt und die beiden Männer begaben sich in das Cafe "C.". Im Nissan konnte auf der Rücksitzbank ein mit Bekleidung abgedeckter Karton mit den Maßen ca. 50x30x30 cm wahrgenommen werden.

Aufgrund des Vorfalls und des Umstandes, dass der Bf. bereits wegen einschlägiger Finanzvergehen amtsbekannt war – in der verwaltungsbehördlichen Finanzstrafkartei scheinen 2 Bestrafungen des Bf. aus den Jahren 1999 und 2002 jeweils wegen der Delikte der vorsätzlichen Abgabenhhehlerei und der vorsätzlichen Monopolhehlerei auf – erfolgte eine Anzeige an die Staatsanwaltschaft Wien in Ergänzung zu dem bereits gegen M. und andere laufenden Strafverfahren Zl. XXX wegen des Verdachts, dass der Bf. vorsätzliche Abgaben- und Monopolhehlerei nach den §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit. a FinStrG unter erschwerenden Umständen betreibe.

Im Zuge der durch das Zollamt gemäß § 197 FinStrG für das Gericht getätigten weiteren Erhebungen wurde an der Wohnadresse des Bf. (inklusive seinem PKW) am 13.2.2003 eine Hausdurchsuchung gemäß §§ 139 ff. StPO durchgeführt. Dabei wurden eine Visitenkarte des A.L. und ein Notizzettel mit handschriftlichen Aufzeichnungen als Beweismittel beschlagnahmt.

Am selben Tag wurde mit dem Bf. durch Organe der Zollfahndung Wien im Beisein eines Dolmetschers eine niederschriftliche Einvernahme durchgeführt.

Es wurde dem Bf. vorgehalten, dass er in seiner ersten Verantwortung zu einem vorgelegten Foto des M. erklärt hatte, diese Person nicht zu kennen und später seine Meinung darauf abgeändert hatte, diese Person möglicherweise schon gesehen zu haben. Zur Frage der auf den beiden beschlagnahmten Zetteln aufscheinenden Rechnungen mit der Summe 7.280 bzw.

5.280 erklärte der Bf., dass es sich bei dem Wert 7.280 um einen Zigarettenverkauf handelte, der schon länger zurückliege. Schließlich änderte er das auf die Aussage ab, er sei missverstanden worden, er habe auf die Frage, ob es sich um einen Zigarettenverkauf handle, erklärt, dass es sich nicht um Zigaretten handle. Zu dem Wert 5.280, bei dem auch noch der Name "J." stehe, erklärte der Bf., nicht mehr zu wissen, was er dabei zusammengerechnet habe. Zu dem Observationsergebnis vom 15.1.2003 und der darin auf ihn zutreffenden Personenbeschreibung führte der Bf. aus, dass das Fahrzeug Nissan Sunny mit dem Kennzeichen W ausschließlich von ihm benützt werde, stellte aber in Abrede, dass er sich an diesem Tag mit M. getroffen hätte und dass eine Umladung zwischen den Fahrzeugen stattgefunden habe. Er sei an diesem Tag nicht an der beschriebenen Stelle gewesen. Das Cafe "C." sei ihm bekannt, er besuche es einmal pro Woche, meistens am Freitag oder Samstag. Was die dortige Anwesenheit am 15.1.2003 betrifft, müsse es sich um eine Verwechslung handeln. Auf die Frage, ob er schon jemals Schmuggelzigaretten beim Wiener Mexikoplatz angekauft habe, antwortete er, dass er schon zweimal mit Schmuggelzigaretten betreten worden sei, seit seiner letzten Beanstandung im November 2002 habe er keine Schmuggelzigaretten mehr angekauft. Was die Bestreitung seines Lebensunterhalts betreffe, sei er bis vor 3 Jahren als Staplerfahrer tätig gewesen und seit der damaligen Kündigung nicht mehr beschäftigt, für seine Ausgaben komme seine Frau, die 2.000,- € verdiene, auf.

M. war während des gerichtlichen Untersuchungsverfahrens am 17.2.2003 und 6.3.2003 von Organen der Finanzstrafbehörde I. Instanz einvernommen worden. In diesen Niederschriften machte er umfangreiche und detaillierte Angaben über den Ablauf bzw. den Täterkreis des illegalen Zigarettenhandels. Bezüglich des Bf., den er anhand einer Reisepasskopie erkannt hatte, führte er aus, dass er ihm kurz vor Weihnachten 2002 50 Stangen Zigaretten, glaublich der Marke Memphis Classic verkauft hatte. Bei seinem illegalen Zigarettenhandel arbeitete M. viel mit M.A. zusammen, mit dem er sich auch die Gewinne teilte. Der Bf. habe nicht zu seinen, des M., sondern zu den Abnehmern des A. gehört.

Aus der gerichtlichen Verurteilung des M. wegen vorsätzlicher gewerbsmäßiger Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 38 Abs.1 lit.a und vorsätzlicher Monopolhehlerei nach § 46 Abs.1 lit.a FinStrG vom 16.12.2004 (Rechtskrafteintritt 21.12.2004) sei hervorgehoben, dass er im Zusammenwirken u.a. mit M.A. und einer nicht näher bekannten Person mit Vornamen "Attila" den illegalen Zigarettenhandel betrieb und dass er 50 Stangen der Marke Memphis Classic an den Bf., einen Abnehmer des abgesondert verfolgten A., verkaufte (US.4 und US.8). Gegründet sind die Feststellungen auf die schlüssigen Erhebungen des Zollamtes Wien und das als Milderungsgrund zuerkannte reumütige Geständnis des Angeklagten.

Das Verfahren gegen den Bf. war mit Beschluss der Ratskammer des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 7.12.2004 aus der gerichtliche Zuständigkeit ausgeschieden worden, weil für die in Verdacht gezogene Menge von 50 Stangen Zigaretten der strafbestimmende Abgabebetrag von 37.500,- € des § 53 Abs.2 FinStrG nicht erreicht ist. Somit bestand ab diesem Zeitpunkt die verwaltungsbehördliche Zuständigkeit zur allfälligen Ahndung der Finanzvergehen.

In finanzstrafrechtlicher Hinsicht ist dazu auszuführen:

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 § 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 TabMG: 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.

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, ZI. 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 Feststellung solcher Lebenssachverhalte, die den Verdacht begründen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben (VwGH vom 29.11.2000, ZI. 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 des Berichts der Observationseinheit Zoll vom 20.1.2003 über die Observationen vom 13. bis 16.1. 2003, der Aussagen des M. vom 17.2.2003 und vom 6.3.2003 vor Organen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, des Geständnisses des M. vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien vom 16.12.2004 sowie der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse als hinreichend begründet.

Das in der Beschwerdeschrift vom 1.12.2005 vorgebrachte Argument, dass die Begründung des Einleitungsbescheides zu rudimentär gehalten ist, ist berechtigt. Mit dem lapidaren Hinweis auf diverse Verfahrensergebnisse ohne Ausführung konkreter Inhalte und nicht näher angeführte "sonstige amtliche Ermittlungsergebnisse" verfehlt die Finanzstrafbehörde I. Instanz ihre Verpflichtung, die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, sodass aus dem Gesamtgefüge des Bescheides der entstandene Verdacht konkret sowohl beim objektiven als auch beim

subjektiven Tatbestand nachvollziehbar und überprüfbar ist (Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz, 3. Aufl., Bd.2, Rechtsprechung zu § 83 Abs.1, Tz.3 und § 83 Abs.2, Tz.6 mit zahlreich zitierter VwGH-Judikatur). So wäre es wohl notwendig gewesen, als Begründungselement mit entsprechenden inhaltlichen Ausführungen auch die mit dem Bf. aufgenommene Niederschrift vom 13.2. 2003 anzuführen und die herangezogenen sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse – gemeint sind offenbar die beiden aufscheinenden verwaltungsbehördlichen Finanzvorstrafen – konkret anzuführen.

Von einem völlig verfehlten Bescheid geht die Finanzstrafbehörde II. Instanz nicht aus: die dem Bf. vorgehaltenen Delikte sind dem Spruch des Bescheides klar zu entnehmen und mit der Einvernahme des Bf. am 13.2.2003 ist das Parteiengehör (§ 115 FinStrG) gewahrt. In dieser niederschriftlichen Einvernahme wurde der Bf. mit dem Observationsergebnis konfrontiert, mit den handschriftlichen Aufzeichnungen und dem Verdacht, er könnte sich nach den früheren Bestrafungen mangels eines eigenen Einkommens weiterhin mit dem Verhandeln von Schmuggelzigaretten seine Aufwendungen finanzieren. Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass er mit dem Einleitungsbescheid vom 24.10.2005 mit einem für ihn völlig überraschenden und in keinster Weise nachvollziehbarem Vorwurf konfrontiert wurde.

Dass die Begründung gemäß obigen Ausführungen mangelhaft war, lässt sich in einem Rechtsmittelverfahren sanieren. Denn die Finanzstrafbehörde II. Instanz ist gemäß § 161 Abs.1 FinStrG berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde I. Instanz zu setzen und den angefochtenen Bescheid abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen. Gemäß Abs.4 dieser Bestimmung kann sie auch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Finanzstrafsache an die Finanzstrafbehörde I. Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält.

Im Sinne von § 161 Abs.1 FinStrG kann daher der UFS die Beweiswürdigung des Akteninhalts nach eigener Anschauung vornehmen bzw. eine mangelhaft gebliebene Begründung der I. Instanz entsprechend ergänzen, um so die Schlüssigkeit der Verdachtslage herzuleiten. Dabei gelangt der UFS aufgrund folgender Erwägungen zum Ergebnis, dass aufgrund des oben geschilderten Sachverhalts hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass der Bf. Tabakwaren zollunredlicher 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:

- Die Ergebnisse des Gerichtsverfahrens zeigen, dass durch M. und andere Personen ein umfangreicher Zigarettenhandel mit Schmuggelzigaretten betrieben wurde und dass der Bf. zu diesem Personenkreis Kontakt hatte.
- Die Beobachtung vom 15.1.2003 bestärkt den Verdacht, dass der Bf. solche Schmuggelzigaretten übernommen hat. Zwar konnte dabei die Art der übernommenen Waren (Zigaretten, Videorecorder ?) nicht direkt gesehen werden, aber die unglaubliche Behauptung des Bf., trotz festgestelltem Autokennzeichen und passender Personenbeschreibung – zudem benütze er seinen PKW nur selbst - damals nicht vor Ort gewesen zu sein, macht ihn zusätzlich verdächtig.
- Die Aussagen des Bf. bleiben in mehreren Hinsichten unschlüssig und widersprüchlich. Zum vorgelegten Foto des M. erklärte er zunächst, diese Person nicht zu kennen und änderte seine Meinung später. Umgekehrt hatte M. auf einer Passkopie den Bf. als eine Person erkannt, der er kurz vor Weihnachten 2002 50 Stangen Zigaretten verkauft habe. Zu der Rechnungssumme 7280 erklärte der Bf. zunächst, dass es sich um einen schon länger zurückliegenden Zigarettenverkauf handle, um später zu korrigieren, er sei missverstanden worden, er wollte im Gegenteil sagen, dass es sich um keinen Zigarettenverkauf handelte.
- M. machte in den Niederschriften vom 17.2. und 6.3.2003 sehr umfangreiche und detailreiche Angaben über die Abwicklung der illegalen Zigarettegeschäfte, wobei er bei diesen Aussagen u.a. auch den Bf. konkret belastete.
- Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt angesehen werden, dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist, mit Tabakwaren zu handeln bzw. dass sich durch deutliche Preisunterschiede eine schwunghafte Schmuggeltätigkeit und ein illegaler Handel mit Billigzigaretten aus den Oststaaten entwickelt hat. Beim Bf. kann schon aufgrund der beiden Finanzvorstrafen die Kenntnis, dass das Übernehmen und Verhandeln von geschmuggelten Tabakwaren den Tatbestand der beiden vorgeworfenen Delikte verwirklicht, vorausgesetzt werden.

Somit ist beim derzeitigen Verfahrensstand die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei und der vorsätzlichen Monopolhehlerei nach §§ 37 und 46 FinStrG zu Recht erfolgt und es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schuldspruch, 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 weiteren Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Wien, am 8. September 2006