



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0104-W/09

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. Dat., whft. Adr., vertreten durch Dr. X., Rechtsanwalt, Adr., wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei und der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 14. Juli 2009 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz über die Einleitung des Strafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 FinStrG vom 8. Juli 2009, Zl. 100000/00000/85/2007-AFB/Pe, StrafNr. 100000-2009/00000-004, gemäß § 161 Abs.1 FinStrG zu Recht erkannt:

Der Spruch des bekämpften Bescheides wird im letzten Halbsatz dahin ergänzt, dass er lautet: „ ... und hiermit das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit.a und der vorsätzlichen Monopolhehlerei nach § 46 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hat.“ Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet **abgewiesen**.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 8. Juli 2009 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer; im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er im Zeitraum Jänner 2007 bis April 2007 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 36.800 Stück Zigaretten der Marke „Chesterfield“, hinsichtlich

derer zuvor von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels in Verbindung mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 35 Abs.1 lit.a und 44 Abs.1 lit. a FinStrG begangen wurden, von einer unbekannten Person am Mexikoplatz an sich gebracht und hiermit die Finanzvergehen (der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei) nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit. a FinStrG begangen habe. Der Bescheid stützt sich auf die Anzeige vom 25.4.2007, die niederschriftliche Aussagen des Bf. vom 25.4.2007 und des R. vom 25.4.2007 beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Einleitungsbescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des nunmehr rechtsfreundlich vertretenen Bf. vom 22.7.2009 (Faxeingabe), in der er Folgendes vorbringt: Er habe die Zigaretten nicht aus dem Ausland gebracht, sondern vor einer Tabaktrafik am Mexikoplatz gekauft. Er habe 16.800 Stück Zigaretten vor der noch geöffneten Trafik gekauft und konnte daher annehmen, dass sie aus dieser Trafik stammten. Er habe daher mit diesem normalen Erwerb niemanden geschädigt und dadurch auch nicht das Tabakmonopol verletzt. Weiters wende er zu diesem schon mehr als 2 Jahre zurückliegenden und ihm nicht mehr genau erinnerlichen Vorgang Verjährung ein. Die Anzahl 36.800 Stück statt der tatsächlich ergriffenen Menge 16.800 Stück sei weit überhöht und er erwarte sich gemäß dem strafrechtlichen Grundsatz „In dubio pro reo“ einen Freispruch, da er sich keiner Schuld bewusst sei. Er habe keinen Schmuggel oder in seinem gutgläubigen Handeln sonstiges Unrecht gesetzt und werde als Raucher in einem Menschenrecht verletzt. Wie schon der Wert 36.800 Stück Zigaretten aus der Luft gegriffen und jedenfalls mit dem Wert 16.800 Stück zu berichtigen sei, sei auch der Tatzeitpunkt lediglich der 25.4.2007 und nicht der Zeitraum Jänner bis April 2007, was offenbar auf Verwechslung mit jemand anderem beruht. Aus diesen Gründen wurde beantragt, ihn freizusprechen, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, damit er sich rechtfertigen könne.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass die Zollfahndung Wien im Jahr 2007 zum Verdacht gelangte, dass R. einen illegalen Handel mit Zigaretten zollunredlicher Herkunft betreibt. Im Zuge der Observierung an dessen Wohnadresse in der A. durch Organe des Zollamtes Wien wurde am 25.4.2007 beobachtet, dass er eine männliche Person mit einem Karton in das Wohnhaus hineinließ. Bei einer sofort durchgeführten Anhaltung gaben die beiden Personen an, dass sich Zigaretten in dem Karton befinden würden. Bei einer

anschließenden freiwillig gestatteten Nachschau in der Wohnung und den zugehörigen Kellerräumlichkeiten des R wurden 19.760 Stück Zigaretten zollunredlicher Herkunft sowie handschriftliche Aufzeichnungen dazu vorgefunden und gemäß § 89 Abs.2 FinStrG beschlagnahmt. Beim Zigarettenlieferanten handelte es sich um Bf. , der in dem Karton 16.800 Stück = 84 Stangen Zigaretten der Marke „Chesterfield“ herangebracht hatte, die ebenfalls beschlagnahmt wurden. Auch an seiner Wohnadresse wurde eine freiwillig gestattete Nachschau vorgenommen, die negativ verlief.

Die beiden Personen wurden zum Zollamt Wien verbracht und niederschriftlich einvernommen.

R führte aus, dass er seit Oktober 2005 bis zum Aufgriffstag wöchentlich 50 Stangen Zigaretten ankauft. Es habe sich in der Zeit von Oktober 2005 bis September 2006 vornehmlich um die Sorte „Memphis“ gehandelt, die er von [dem amtsbekannten; Anm.] T. bezog. R schilderte genauer den Modus der Abholung und des mit Gewinnaufschlag erfolgten Weiterverkaufs der Zigaretten. Schließlich lernte er eine gewisse „M.“ kennen, die ihm anbot, die Zigaretten zu ihm in die Wohnung zu bringen. Daraufhin endete die Geschäftsbeziehung zu T und „M. “, von der er eine genaue Personenbeschreibung abgab, lieferte ihm ab Oktober 2006 wöchentlich 50 Stangen Zigaretten, meist der Marke „Memphis“, mit Ausnahme zweier Wochen im März 2007. Die letzte Lieferung sei am Tag vor dem Aufgriff erfolgt. In den betreffenden 2 Wochen seien ihm von Bf. zweimal je 50 Stangen der Marke „Chesterfield“ überbracht worden, da M. diese Sorte nicht liefern konnte. Bei der Aufgriffsmenge hätte er von den 84 Stangen Zigaretten der Marke „Chesterfield“, die sich im Karton befanden, nur 50 Stangen von Bf gekauft. Da dieser die Zigaretten nicht auf der Straße aufteilen wollte, sei er zu ihm ins Haus gekommen. Kennen würde er Bf aus der Zeit, als er noch mit T handelte. Damals wurden die Telefonnummern ausgetauscht und es kam dann zu den 3 Zigarettenlieferungen des Bf an ihn. Weiters führte R seine handschriftlichen Aufzeichnungen betreffend Zigaretten näher aus.

In der anschließenden niederschriftlichen Einvernahme führte der Bf. aus, dass er die ergriffenen 84 Stangen Zigaretten am selben Tag beim Mexikoplatz von einem ihm unbekannten Mann gekauft hatte, dem sie seinerseits von einem Unbekannten, der mit einem schwarzen Golf mit Wiener Kennzeichen vorgefahren war, übergeben worden sind. Er habe für die Zigaretten 1.340,- € bezahlt. Da er neben seiner Notstandshilfe im Ausmaß von monatlich 580,- € auch von seiner Mutter finanziell unterstützt wird, konnte er sich das leisten. R habe er im September 2006 in einem Wettbüro kennengelernt, bei der heutigen aufgegriffenen Zigarettenlieferung habe er, Bf. , den R angerufen und ihn gefragt, ob er

Zigaretten brauche. 50 der 84 Stangen waren für R bestimmt. Schon im Jänner 2007 habe er an R 20 Stangen Zigaretten der Marke „Chesterfield“ verkauft, wenn R eine größere Menge angibt, stamme diese jedenfalls nicht von ihm, Bf. . Zu einem vorgelegten Foto des T. gab der Bf. an, diesen lediglich aus einem Gasthaus vom Kartenspielen her zu kennen, eine nähere Bekanntschaft sei das nicht und er habe auch keine Telefonnummer von ihm.

Am 8.7.2009 erging aufgrund des Sachverhalts der o.a. strafrechtliche Einleitungsbescheid an den Bf. mit der Anlastung von 36.800 Stück = 184 Stangen Zigaretten der Marke „Chesterfield“.

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

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 § 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 § 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 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 Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in Vorwegnahme des gesamten Finanzstrafverfahrens 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). Der Verdacht muss sowohl die objektive wie die subjektive Tatseite erfassen.

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 betreffend die 184 Stangen Zigaretten aufgrund der niederschriftlichen Aussagen des Bf. und des R vom 25.4.2007 sowie einer Anzeige vom 25.4.2007 und der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse als hinreichend begründet.

Auch der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde II. Instanz gelangt mit den folgenden Erwägungen zum Ergebnis, dass beim Bf. 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 ist :

Zur objektiven Tatseite ist zu beachten, dass gemäß den zollrechtlichen, monopolrechtlichen und verbrauchsteuerrechtlichen Vorschriften die Einfuhr und der Handel mit Tabakwaren nur in eingeschränktem Ausmaß bzw. einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist sowie der Umstand, dass nach diesen Bestimmungen Tabakwaren mit Ursprung im Ausland bzw.

außerhalb des EU-Raumes außer geringfügiger für den nichtgewerblichen Verkehr bestimmter Mengen (Reisefreimengen) deklarierungs- und abgabepflichtig sind.

Derjenige, der solche Zigaretten ohne Deklaration ins Zoll- bzw. Steuergebiet bringt, begeht einerseits einen Schmuggel (§ 35 Abs.1 FinStrG) bzw. eine Abgabenhinterziehung (§ 33 Abs.1 FinStrG) und verstößt zusätzlich gegen das Monopolrecht (§ 44 Abs.1 lit.a FinStrG). Derjenige, der solche Zigaretten kauft oder auch nur an sich bringt, hinsichtlich derer die Vortaten gesetzt wurden, erfüllt die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG. Es ist dabei nicht wesentlich, ob der Abgabenhehler die Zigaretten selbst verraucht, weiterverkauft oder bloß einlagert, schon das bloße „An sich bringen“ ist ein strafbarer Tatbestand sowohl für den ersten Hehler als auch jeden weiteren Subhehler. Es ist daher auch nicht wesentlich, ob der Bf. von der Aufgriffsmenge lediglich 50 Stangen an R und die restlichen 34 Stangen jemand anderem übergeben oder selbst behalten wollte. Entgegen der Ausführung in der Beschwerdeschrift steht der Bf. auch gar nicht im Verdacht, die gegenständliche Zigaretten selbst aus dem Ausland eingebracht zu haben, sondern dass es, wie im Bescheidspruch zum Ausdruck gebracht, (mindestens) einen Vortäter gibt und die Übernahme solcher Konterbande eben ein weiteres Delikt, nämlich in Tateinheit die Abgaben- und Monopolhehlerei durch den Bf. darstellt. Schon die äußeren Umstände des Sachverhalts, etwa der Ankauf und die Heranbringung der 84 Stangen im Karton und der im Vergleich zum Inlandspreis auffallend niedrige Stangenpreis der Zigaretten – bei einer Menge von 84 Stangen zum Ankaufspreis von 1.340,- € ergibt sich ein Stangenpreis von rd. 16,- € - sowie das beträchtliche Ausmaß des Zigarettenumschlags machen deutlich, dass die Zigaretten nicht auf legale Weise in Verkehr gesetzt wurden bzw. für den Handel bestimmt waren.

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 abgabenunredliche Einbringung solcher Waren in den EU-Raum bzw. das österreichische Verbrauchsteuergelände und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt hat. Im vorliegenden Fall hat sich R in der niederschriftlichen Einvernahme durchaus geständig verhalten und schlüssige Ausführungen getätigt, mit denen er sich nicht selbst belasten würde, wenn sie nicht der Wahrheit entsprechen würden und die sich in einigen Punkten mit den Aussagen des Bf.

decken. Insbesondere geht aus den Aussagen beider Personen hervor, dass es außer der Aufgriffsmenge schon Vorlieferungen gegeben hat, wobei deren Ausmaß laut R 100 im März 2007 gelieferte Stangen Zigaretten der Sorte „Chesterfield“ betrug – insofern ist die Gesamtmenge von 36.800 Stück = 184 Stangen nicht „aus der Luft gegriffen“ -, während der Bf. lediglich 20 Stangen dieser Sorte im Jänner 2007 geliefert haben will. Unglaublich ist das Argument des Bf., er sei gutgläubig in der Annahme gewesen, die Zigaretten stammten aus der Trafik, bei der sich die Übernahme abspielte, was schon aufgrund des deutlichen Preisunterschiedes zu Zigaretten aus der Trafik (s.o.) und den unter Rauchern wohl allgemein bekannten Preisen als widerlegt anzusehen ist.

Somit konnte das Zollamt nachvollziehbar zum Verdacht gelangen, dass der Bf. in Tateinheit eine vorsätzliche Abgaben- und Monopolhehlerei mit 184 Stangen Zigaretten verwirklicht hat, sodass beim derzeitigen Verfahrensstand die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen dieser Finanzvergehen nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG mit dieser zugrunde gelegten Menge, die im Übrigen *keine* bindende Größe für das weitere Finanzstrafverfahren ist, zu Recht erfolgte.

Zu den übrigen in der Beschwerdeschrift vorgebrachten Argumenten ist Folgendes auszuführen :

Ein Verfolgungshindernis infolge Verjährung der Strafbarkeit liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Der angesprochene Sachverhalt hat sich in der 1. Jahreshälfte 2007 ereignet und das Gesetz sieht in § 31 Abs.2 FinStrG (idF ab 1.1.2008) für die in Frage stehenden Finanzvergehen nach §§ 37 und 46 FinStrG grundsätzlich eine fünfjährige Verjährungsfrist vor. Gemäß Abs.4 lit.b dieser Bestimmung tritt eine Fristhemmung ein, wenn bei der Finanzstrafbehörde ein Strafverfahren geführt wird, was schon dann gegeben ist, wenn zu diesem Delikt eine Verfolgungshandlung im Sinne von § 14 Abs.3 FinStrG gesetzt wurde (Fellner, Finanzstrafgesetz. Loseblattausgabe Stand 1.4.2009, §§ 31 und 32 Rz.15). Schon mit dem Agieren am 25.4.2007, aber auch mit dem Erlass des Einleitungsbescheides am 8.7.2009 hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz solche Verfolgungshandlungen gesetzt, sodass die fünfjährige Verjährungsfrist in § 31 Abs.2 FinStrG abgelöst wird durch die zehnjährige absolute Verjährungsfrist in Abs.5 leg. cit. Die Verjährungsfrist reicht somit bis zum Jahr 2017, allenfalls verlängert um die Dauer eines höchstgerichtlichen Verfahrens gemäß Abs.4 lit.c leg. cit.

Mit dem Einwand, dass ihm als Raucher die Menschenrechte vorenthalten werden, wollte der Bf. offenbar geltend machen, in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht

beeinträchtigt zu sein. Nun ist zu bemerken, dass es auf verfassungsrechtlicher Ebene – insbesondere im Grundrechtskatalog des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger 1867 oder in der Menschenrechtskonvention samt deren Zusatzprotokollen – keinen ausdrücklichen „Raucherschutz“ gibt und der nationale Gesetzgeber wie auch der Gemeinschaftsgesetzgeber bezüglich Rauchwaren einschränkende einfachgesetzliche bzw. Verordnungsbestimmungen schaffen konnten. Es wäre im Übrigen auch nicht Aufgabe der Finanzstraßbehörden, von ihnen zu vollziehende einfachgesetzliche Bestimmungen auf ihre allfällige Verfassungskonformität zu überprüfen.

Beschwerden gegen erstinstanzliche Bescheide haben im Finanzstrafverfahren grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, sie kann aber auf Antrag zuerkannt werden (§ 152 Abs.2 FinStrG). In der Beschwerdeschrift wurde ein solcher Antrag gestellt, über den zu entscheiden in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde I. Instanz fällt und zu dem daher in der vorliegenden Beschwerdeentscheidung nichts auszuführen ist.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist zur Rechtsmittelentscheidung über eine Beschwerde nicht vorgesehen (§ 160 Abs.2 FinStrG).

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.

Der Spruchtext des Einleitungsbescheides war dahin zu ergänzen, dass die beiden angelasteten Finanzvergehen nicht nur mit Paragraphennummern, sondern auch in ihrer verbalen Bezeichnung anzuführen waren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Jänner 2010