



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0046-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., geb. am xxx in T., whft. xx, arbeitslos, wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 18. März 2009 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 10. März 2009, Zl. 100000/90.437/381/2008-AFB/Ni, StrNr. XY, zur Einleitung des Finanzstrafverfahrens nach § 83 Abs.1 FinStrG, gemäß § 161 Abs.1 FinStrG zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 10. März 2009 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführerin; im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass sie im Zeitraum August 2008 im Bereiche des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 22.400 Stück Zigaretten der Marke „Memphis“, hinsichtlich derer zuvor von bislang unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, an S. weitergegeben bzw. verhandelt 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 Erhebungen des

Zollamt Wien als Finanzstraßbehörde erster Instanz, die niederschriftliche Einvernahme der Bf. vom 19.11.2008 und die niederschriftlichen Einvernahmen der S. vom 2.9.2008, 8.9.2008 und vom 26.2.2009 vor Organen des Zollamtes Wien sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Einleitungsbescheid richtet sich die fristgerechte, als Berufung bezeichnete Beschwerde der Bf. vom 18.3.2009, in der sie vorbringt, dass sie Frau S. gar nicht kenne und diese durch ihre Aussage offenbar versuche, sich selbst zu schützen oder kooperativ zu sein. Sie selbst, die Bf., habe nie mit Zigaretten gehandelt. Sie hätte das im angegebenen Zeitraum gar nicht können, weil sie fast den ganzen Sommer 2008 einschließlich des August wegen einer Hämatomoperation am Kopf fast die ganze Zeit ans Krankenbett gefesselt war. Aus diesem Grund wäre der Einleitungsbescheid aufzuheben.

Beigelegt wurden Kopien des Patientenbriefs des Krankenhauses über die ambulante Behandlung vom Dat.1 für die Bf., der Mitteilung des AKH für den behandelnden Hausarzt über den stationären Aufenthalt vom Dat.5 bis Dat.3 zur Hämatomentleerung und ein Befund eines neurodiagnostischen Instituts vom Dat.4, aus denen die von der Bf. geschilderten gesundheitlichen Probleme nachvollziehbar sind.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstraßverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass J., der Ehemann der Bf., von Zollorganen im Juli und November 2008 mit mehreren hundert Stangen Schmuggelzigaretten betreten wurde, worüber ein Straßverfahren beim Landesgericht für Strafsachen Wien anhängig wurde. Es sind gegen ihn wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen vorsätzlichen Abgabenhellerei und des vorsätzlichen Monopoleingriffs 2 Urteile am 25.11.2008 und 27.1.2010 ergangen. Bei den Amtshandlungen wurden bei J. mehrere Handys beschlagnahmt und einer gerichtlich angeordneten Rückdatenerfassung unterzogen. Dabei wurden die beiden gespeicherten Telefonnummern der S. ermittelt. Bei einer am 2.9.2008 an deren Wohnadresse in X durchgeführten freiwillig gestatteten Nachschau wurden 22.220 Stück (= 111,1 Stangen) Zigaretten der Marke „Memphis“ zollunredlicher Herkunft vorgefunden und beschlagnahmt.

In der folgenden niederschriftlichen Einvernahme führte sie zu dem vorgehaltenen Verdacht, von J Schmuggelzigaretten zu beziehen, aus, ihr seien bei einem Besuch in Wien im Mai 2008 von einem Mann, der sich „I.“ nannte – er war in Begleitung einer jungen, schlanken Frau und einer älteren Dame - günstige Schmuggelzigaretten zum Stangenpreis von 17,- € angeboten

worden. Sie willigte ein und es kam zum Austausch der Telefonnummern. Die in ihrer Wohnung vorgefundenen Zigaretten habe ihr die junge Frau, die damals den „I.“ begleitete, im August 2008 nach X überbracht. Und zwar genauer nach ihrem Sebiurlaub, der um den 15.8.2008 endete. Die Frau kam mit einem großen dunklen Auto, Kennzeichen und Marke wisse sie nicht. Sie transportierte im Kofferraum noch weitere Zigaretten, die sie aber jemand anderem in X überbringen müsse. Die Telefonnummer des „I.“ gelte nicht mehr, er werde sich bei ihr, S, melden und ihr die neue Nummer mitteilen. Die Frau sprach auch serbisch, hatte aber einen anderen Akzent. Da sie die Zigaretten nicht sofort bezahlen konnte, sagte ihr die Frau, sie könne das auch erst im Oktober tun, wenn sie die doppelte Pension bezieht. S wollte die Zigaretten mit 2 Euro Aufschlag an einen Jugoslawen weiterverkaufen, zu dem sie aber den Kontakt verloren hatte. Auf einem Foto konnte sie den Mann wiedererkennen, der ihr im Mai Schmuggelzigaretten zum Kauf angeboten hatte. Dass sie ihn sehr oft angerufen hatte, erklärte sie damit, dass sie zunächst für ihren Eigenkonsum nur einige Stangen Zigaretten kaufen wollte, sie habe ihn aber nicht erreicht und als er sich im August 2008 meldete, wollte sie nur drei oder vier Stangen beziehen. Dennoch überbrachte die Frau dann über 100 Stangen Zigaretten, die sie annahm, weil sie an den Weiterverkauf dachte und die Kaufpreiszahlung hinausgeschoben wurde.

In einer weiteren am 8.9.2008 aufgenommenen Niederschrift bezeichnete sie auf einem aus dem Reisepass der Bf. abgelichteten Foto diese als jene Frau, die ihr im August 2008 die Zigaretten überbracht hatte und die schon beim Kennenlernen des „I.“ dabei war. In einer weiteren Niederschrift vom 26.2.2009 erklärte sie, dass ihr diese Frau damals 112 Stangen (= 22.400 Stück) der Sorte „Memphis“ überbracht hatte, von denen sie einen Teil schon selbst verrauchte hatte, sodass nur noch 22.220 Stück vorgefunden worden waren.

Bf. wurde in einer niederschriftlichen Einvernahme im Zollamt Wien am 19.11.2008 mit diesen Aussagen konfrontiert. Sie stellte die Zigarettenlieferung in Abrede und sei auch noch nie in X gewesen, die Identifizierung mit dem Foto sei ein Irrtum, vielleicht liegt eine Verwechslung mit ihrer in Serbien wohnenden Cousine L. vor. Denn ihr Ehemann I. habe ihr gesagt, dass diese Zigaretten nach X geliefert habe. Woher ihr Mann das wisse oder ob ihre Cousine bei ihren Österreich-Besuchen den A. der Bf. gefahren sei, könne sie nicht sagen. Sie habe in der betreffenden Zeit wegen ihrer gesundheitlichen Probleme, insbesondere häufigen Kopfschmerzen, keine längere Autofahrt machen können. Sie sei zwar manchmal mit dem Auto gefahren, habe aber danach nicht mehr gewusst, wohin sie gefahren war. Zigarettengeschäfte habe zwar ihr Mann zeitweise gemacht, sie selbst habe aber damit nichts

zu tun, und ob ihr Mann der Cousine Zigaretten zur Auslieferung übergeben habe, wisse sie ebensowenig wie den Grund für die von S gemachten, sie belastenden Aussagen.

Am 10.3.2009 erging aufgrund des Sachverhalts der o.a. strafrechtliche Einleitungsbescheid an die Bf. mit der Anlastung von 22.400 Stück = 112 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis“.

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

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 § 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 es nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ausreicht, wenn gegen die Verdächtige genügend Verdachtsgründe vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, dass sie als Täterin eines Finanzvergehens in Frage kommt. Der Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in der 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, die 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 112 Stangen Zigaretten aufgrund der niederschriftlichen Einvernahmen der Bf. vom 19.11.2008 und der S. vom 2.9.2008, 8.9.2008 und 26.2.2009 sowie der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse als hinreichend begründet.

Auch der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde II. Instanz gelangt mit den folgenden Erwägungen zum Ergebnis, dass bei der 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 verbrauchersteuerrechtlichen 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 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 Abgabenhhehler die Zigaretten selbst verraucht, weiterverkauft oder bloß als Lieferant für jemanden anderen „Hilfsdienste“ erbringt, schon das bloße „An sich bringen“ ist ein strafbarer Tatbestand sowohl für den ersten Hehler als auch jeden weiteren Subhehler.

Schon die äußeren Umstände des Sachverhalts, insbesondere der im Vergleich zum Inlandspreis auffallend niedrige Stangenpreis der Zigaretten sowie das beträchtliche Ausmaß der Zigarettenmenge machen deutlich, dass die Zigaretten nicht auf legale Weise in Verkehr gesetzt wurden.

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. in das österreichische Verbrauchsteuergebiet sowie ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt hat. Diese rechtlichen Hintergründe und äußeren Umstände konnten der Bf. die Illegalität dieser Zigarettenüberbringung erkennen lassen.

Im vorliegenden Fall hat sich S. im Zuge der niederschriftlichen Einvernahmen durchaus geständig verhalten und konkrete, glaubwürdige und selbst belastende Ausführungen getätigt, bei denen schon die Detailliertheit und der Zusammenhang mit den sonstigen Ermittlungsergebnissen (Aufgriff des J., Verbindung zu S. und zur Bf.) als nahe liegend erscheinen lässt, dass sie der Wahrheit entsprechen. Hingegen sind die von Bf. vorgebrachten Einwände für eine Entkräftung des Verdachts wenig überzeugend. Zwar konnte sie glaubhaft darlegen, dass sie sich damals in einer misslichen gesundheitlichen Situation befand, aber ihr stationärer Aufenthalt im Krankenhaus währte nur vom Dat.5 bis Dat.3 und dass sie in der Zeit vorher zumindest zeitweilig in der Verfassung zum Autofahren war, hat sie in der Niederschrift vom 19.11.2008 selbst bestätigt. Dass sie von ihrer Cousine weder Geburtsdatum noch Wohnadresse angeben kann oder will und mit ihr auch keinen Kontakt pflegen möchte, diese aber kurz vorher das Auto der Bf. zur Fahrt nach X benützt haben soll, ist wenig überzeugend.

Daher konnte das Zollamt nachvollziehbar zum Verdacht gelangen, dass die Bf. in Tateinheit eine vorsätzliche Abgaben- und Monopolhehlerei mit 112 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 zu Recht erfolgte.

Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schuldspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß die Bf. diese ihr zur Last

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. Mai 2011