

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen KJ, XY, vertreten durch die Estermann & Partner KG, Rechtsanwälte-Strafverteidiger, 5230 Mattighofen, Stadtplatz 6, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 10. März 2010 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Wien, vertreten durch Amtsdirektor Erich Lindmaier, vom 23. Februar 2010, GZ 100000/90.354/311/2006-AFC/Li, zu Recht erkannt:

I. Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird wie folgt abgeändert:

.... und hiermit die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 23. Februar 2010 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 100000/2006/00826-028 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er im Zeitraum 19. März 2006 bis 18. April 2006 im Amtsbereich des Zollamtes Wien vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Monopolgegenstände seien, nämlich 10.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Sky-Blue, 40.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis

Blue und 60.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen worden seien, von SX gekauft sowie an unbekannte Personen gewinnbringend weiterverkauft und hiermit die "Finanzvergehen der gewerbsmäßigen vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 38 Abs. 1 lit. a, 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen" habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 23. April 2010, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Beweisergebnisse würden nicht ausreichen, um gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren einzuleiten. Es werde dem Bf. vorgeworfen, dass er über "allfällige strafrechtlich relevante Taten anderer Personen" informiert gewesen sei. Zu diesen Taten sei anzuführen, dass ihm solche nicht zur Last gelegt werden könnten. Es stehe fest, dass der Bf. selbst keinen "strafrechtlich relevanten Sachverhalt verwirklicht" habe.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBl. I Nr. 28/1999 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 § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBl. I Nr. 103/2005 ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer einen Schmuggel, eine Abgabenhinterziehung oder eine Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder eine Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBl. Nr. 681/1994 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 idF BGBl. Nr. 571/1985 hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines 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 die Prüfung gemäß Abs. 1, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß § 82 Abs. 3 erster Satz FinStrG idF BGBl. Nr. 129/1958 das Strafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG idF BGBl. Nr. 129/1958 ist die Einleitung des Strafverfahrens aktenkundig zu machen.

Ein Verdacht kann immer nur aufgrund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Tatsachen gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (vgl. VwGH 29.3.2006, 2006/14/0097). "Verdacht" ist mehr als eine bloße Vermutung. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl. VwGH 28.6.2007, 2007/16/0074).

Der Verdacht muss sich sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken (vgl. VwGH 28.9.2004, 2004/14/0014).

Im Spruch des Einleitungsbescheides muss das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, das als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen beschrieben werden. Die einzelnen Fakten müssen nicht "bestimmt", somit nicht in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten, geschildert werden (vgl. VwGH 20.1.2005, 2004/14/0132).

Die Bundespolizeidirektion Wien führte am 19. März 2006, am 9. April 2006, am 10. April 2006 und am 18. April 2006 gegen SX eine vom Landesgericht (LG) für Strafsachen Wien angeordnete Telefonüberwachung durch. SX benützte das Mobiltelefon mit der Rufnummer XYZ3.

Am 19. März 2006 wurde die Rufnummer XYZ ermittelt und folgender Gesprächsinhalt aufgezeichnet (TÜ-Protokoll Nr. 892): "S. ruft Abnehmer an. Begrüßung. S.: In der Früh acht, halb neun, werde ich Dunkle und Rote, Helle werde ich nicht haben. Abn.: Wie viel? S.: Ich

weiß nicht genau, wie viel ich haben werde. Abn.: Schau wie viel, bis 200 Stück. S.: Gut. Verabschiedung".

Am 9. April 2006 wurde die Rufnummer XYZ1 ermittelt und folgender Gesprächsinhalt aufgezeichnet (TÜ-Protokoll Nr. 2955): "B. ruft S. an und bestellt für morgen 50 Dunkle, 50 Helle, und 100 Rote. S. sagt, dass er ihn in der Früh anrufen werde".

Am 10. April 2006 wurde ebenfalls die Rufnummer XYZ1 ermittelt und folgender Gesprächsinhalt aufgezeichnet (TÜ-Protokoll Nr. 3071): "S. ruft B. an und sagt, er könne die Dunklen nur mit Stempel bzw. Fenster besorgen. Die Hellen und Roten wären kein Problem, die könne er ohne. B. sagt, dass dies kein Problem sei, er solle ihm 2 Rote, 1 Hellen und 1 Dunklen bringen. Es wird ausgemacht, dass ihm S. diese morgen gegen 19.00 h bringt".

Am 18. April 2006 wurde ebenfalls die Rufnummer XYZ1 ermittelt und folgender Gesprächsinhalt aufgezeichnet (TÜ-Protokoll Nr. 3935): "S. wird von K angerufen – u. bestellt dieser für Freitag 100 rote + 50 dunkelblaue (Stangen Zigaretten)".

SX sagte am 30. Mai 2006 anlässlich seiner Einvernahme als Beschuldigter durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz ua. aus:

Er habe im Zeitraum 10. März 2006 bis 20. April 2006 insgesamt 2,099.400 Stück (10.497 Stangen) Schmuggelzigaretten bestellt, übernommen und weiterverkauft bzw. geliefert.

Mit Urteil vom 8. August 2007, GZ XYZ2, erkannte das LG für Strafsachen Wien SX, RM, MK und KF jeweils des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG, des Finanzvergehens des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG und des Finanzvergehens des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols als Beitragstäter nach §§ 11, 3. Fall, 44 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig. Sie hätten in Wien teilweise in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken als Mittäter (§ 11 FinStrG), teilweise alleine A.) in mehrfachen Tathandlungen in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, eingangsabgabepflichtige Waren, und zwar Zigaretten verschiedener Marken, welche Gegenstand eines Schmuggels durch unbekannte Täter gewesen seien, an sich gebracht und teilweise verhandelt und zwar ... I.) SX ab Oktober 2005 bis zum 20. April 2006 zumindest 10.807 Stangen (2,161.400 Stück), am 10. März 2007 75 Stangen (15.000 Stück) und am 21. April 2007 40 Stangen (8.000 Stück) Zigaretten ... B) vorsätzlich in mehreren Tathandlungen zum eigenen oder eines anderen Vorteil durch Verletzung der in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Verbotes des Handels mit Monopolgegenständen (§ 5 Abs. 3 und 4 Tabakmonopolgesetz 1996-TabMG 1996) in Monopolrechte eingegriffen, und zwar ... I.) SX, indem er von Oktober 2005 bis zum 20. April

2006 10.807 Stangen (2,161.400 Stück) Zigaretten verkauft habe ... C.) zum vorsätzlichen Eingriff in Monopolrechte beigetragen (§ 11, 3. Fall FinStrG) durch den Ankauf von Zigaretten von unbekannten Lieferanten, wodurch diese das Verbot des Handels mit Monopolgegenständen (§ 5 Abs. 3 und 4 TabMG 1996) verletzt hätten, und zwar ... I.) SX am 10. März 2007 15.000 Stück und am 21. April 2007 8.000 Stück Zigaretten.

In den Entscheidungsgründen zu den Fakten A./I.) und II.), B./I.) und II.) und C./I.) und II.) führte das LG für Strafsachen Wien ua. im Wesentlichen wie folgt aus:

Trotz seiner Verurteilung habe SX aufgrund von Geldmangel beschlossen, sich durch den An- und Verkauf von Schmuggelzigaretten eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Gemeinsam mit RM, der mit demselben Vorsatz gehandelt habe, habe er die geschmuggelten Zigaretten übernommen, indem er sie am Bahnhof aus den Fernreisezügen ausgebaut habe. Die Zigaretten seien in Belgrad in die Züge eingebaut worden. Insgesamt habe SX 10.807 Stangen Zigaretten verschiedener Marken und RM 4.280 Stangen Zigaretten, welche Gegenstand eines Schmuggels durch unbekannte Täter gewesen seien, übernommen. Die Zigaretten hätten sie gewinnbringend an KF und an MK sowie teilweise an diverse unbekannte Abnehmer verkauft. Den Angeklagten sei bewusst gewesen, dass es sich bei den Zigaretten um eingangsabgabepflichtige Waren, welche Gegenstand eines Schmuggels gewesen seien, gehandelt habe. Weiters hätten sie auch von dem Verbot, geschmuggelte Waren in Österreich anzukaufen und zu verkaufen gewusst und ihnen sei bewusst gewesen, dass sie dadurch die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Verbote des Handels mit Monopolgegenständen verletzen würden. Die Bemessungsgrundlage im Sinne des § 44 FinStrG betrage € 373.063,00 bei SX und € 167.372,00 bei RM. Den beiden Angeklagten sei bewusst gewesen, dass sie durch ihr Verhalten dem Bundesschatz einen Vermögensschaden zufügen würden, sie seien auch mit dem Eintritt des Schadens einverstanden gewesen. Ihnen sei bewusst gewesen, dass es sich bei den Zigaretten um Waren zollunredlicher Herkunft gehandelt habe. Dennoch hätten sie diese durch gewinnbringenden Weiterverkauf verhehlen wollen, dies in der Absicht, sich dadurch eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.

Das Urteil ist laut Telefaxnachricht der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. Jänner 2009 an den Finanzstrafsenat Wien 7 rechtskräftig.

Dem Bf. wurde am 22. Februar 2010 anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger durch Organe des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz ua. vorgehalten:

Aufgrund der og. Überwachung der Mobiltelefonnummer XYZ3, welche von SX im Zeitraum 13. März 2006 bis 20. April 2006 benützt worden sei, stehe fest, dass der Bf. im Zeitraum 19. März 2006 bis 18. April 2006 von SX zumindest drei Lieferungen Schmuggelzigaretten

verschiedener Marken in der Größenordnung von 550 Stangen übernommen habe. Die Mobiltelefone mit den Rufnummern XYZ und XYZ1 seien im Zeitraum der Telefonüberwachung nachweislich auf den Namen des Bf. angemeldet gewesen.

Der Bf. antwortete im Wesentlichen wie folgt:

Er habe mit diesen Zigaretten überhaupt nichts zu tun. Zu den aufgezeichneten Telefonaten gebe er an, dass "das nicht seine Stimme" sei.

Dem Bf. wurde vorgehalten: Er habe erklärt, dass das Handy mit der Rufnummer XYZ1 nur von ihm benützt worden sei. Die Bestellungen seien von diesem Handy aus erfolgt:

Der Bf. erklärte:

Es sei richtig, dass dieses Handy nur von ihm benützt werde. Er wisse aber nicht, wie lange er dieses schon besitze. Er müsse nachsehen, ob er den Vertrag noch habe und ob er zu diesem Zeitpunkt die Nummer schon gehabt habe.

Dem Bf. wurde vorgehalten: Eine Abfrage habe ergeben, dass der Bf. das Handy "zu diesem Zeitpunkt" schon angemeldet habe.

Der Bf. erklärte:

Er könne wirklich nicht sagen, ob er im Jahre 2006 diese Telefonnummer schon benutzt habe. Ob er 550 Stangen Zigaretten bestellt oder erhalten habe, wisse er nicht. Diesen Mann habe der Bf. nur zwei- bis dreimal kontaktiert weil dessen Mutter krank gewesen sei und der Bf. ihm alte Kleider gebracht habe.

Dem Bf. wurde das TÜ-Protokoll Nr. 2955 erneut "vorgespielt".

Der Bf. erklärte:

Es stimme, dass er von "S." Zigaretten gekauft habe. Wie viele Zigaretten es gewesen seien, wisse er nicht. Er habe zwei- bis dreimal von "S." Zigaretten gekauft.

Dem Bf. wurde ein Foto des SX gezeigt.

Der Bf. erklärte:

Dies sei "S.". Von ihm habe er die Zigaretten gekauft.

Der Bf. sagte anschließend im Wesentlichen wie folgt aus:

Er habe an "S." für die Zigaretten € 9,00 oder € 11,00 pro Stange gezahlt. Großteils habe der Bf. die Zigaretten in R auf einem Parkplatz in der Nähe der Fa. X an deutsche LKW-Fahrer

zum Preis von € 15,00 bis € 17,00 verkauft. Dass man keine Schmuggelzigaretten kaufen bzw. verkaufen dürfe, habe er gewusst.

Bei der Abgabenhehlerei handelt es sich um ein Delikt, das durch verschiedene, rechtlich aber gleichwertige Verfügungen über eine Sache, hinsichtlich welcher eine der in § 37 Abs. 1 lit. a aufgezählten strafbaren Vortaten begangen wurde, verwirklicht werden kann (vgl. VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060). Die Tätigkeit des Hehlers erstreckt sich ua. darauf, dass der Gegenstand, hinsichtlich dessen Abgaben oder Zoll verkürzt wurden, auf irgendeine Weise, nach der demonstrativen Aufzählung auch durch Kauf oder Pfandnahme, an sich gebracht, also eine tatsächliche Verfügungsmacht über ihn erlangt, wird.

Aufgrund der Aussagen des Bf. über den Kauf von Zigaretten von SX und deren Weiterverkauf, des og. Urteils und der Auswertungen der Telefonüberwachungen liegen hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass die verfahrensgegenständlichen Zigaretten mit dem Makel des Schmuggels (einer der in § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG normierten Vortaten) behaftet sind und dass der Bf. diese Zigaretten, die zugleich Monopolgegenstände sind, an sich gebracht hat. Folglich besteht der Verdacht, dass der Bf. die objektiven Tatbestandsmerkmale des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht hat. Aufgrund der genannten Ermittlungsergebnisse liegen auch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass der Bf. vorsätzlich im Sinne des § 8 Abs. 1 FinStrG gehandelt hat; in diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass der Bf. einschlägig vorbestraft ist (Strafverfügung vom 29. Februar 2008 – Schmuggel, Erkenntnis vom 30. November 2009 – Schmuggel und vorsätzlicher Eingriff in Monopolrechte).

Die Einleitung des Finanzstrafverfahrens ist somit zu Recht erfolgt. Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Bf. die ihm zur Last gelegten Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Wien, am 28. Februar 2012