



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0061-W/08

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., Beruf, geb. Datum in X., whft. 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 18. Februar 2008 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 22. Jänner 2008, Zl. 100000/91.330/08/2006-AFC/Ho, StrafNr. 100000/2008/00017-002, über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 FinStrG, gemäß § 161 Abs.1 FinStrG zu Recht erkannt :

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 22. Jänner 2008 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 Oktober bis November 2006 eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Monopolgegenstände sind, nämlich 14.000 Stück Zigaretten der Marke „Marlboro Lights“, hinsichtlich derer zuvor von unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurde, von N. gekauft und hiermit das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei in Tateinheit mit der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß gemäß §§ 37 Abs.1 lit.a und § 46

Abs.1 lit. a FinStrG begangen habe. Der Bescheid stützt sich auf die niederschriftliche Einvernahme des Beschuldigten N. vom 22.11.2006 durch Beamte des Zollamtes Wien, die niederschriftliche Verantwortung des Bf. vom 11.9.2007 vor Organen des Zollamtes Graz sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des damals von Rechtsanwalt S. vertretenen Bf. vom 18.2.2008, in der er den Bescheid aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung zur Gänze anficht, denn es würde nicht einmal der Tatbestand des bedingten Vorsatzes vorliegen, da er keinerlei Zweifel hegte, dass die angebotenen Zigaretten ordnungsgemäß nach Österreich eingeführt worden waren. Deshalb habe er auch freimütig zugegeben, von N Zigaretten gekauft zu haben, wobei es sich auch nicht um 14.000 Stück Zigaretten der Marke „Marlboro Lights“, sondern lediglich um 2.300 Stück Zigaretten der Marke „Marlboro“ gehandelt habe. Daher wäre das Finanzstrafverfahren einzustellen. Als Beweismittel wurden der Akteninhalt und eine (weitere) Parteieneinvernahme angeführt.

Dem Antrag auf Übersendung einer Aktenkopie (beinhaltend u.a. die beiden im Einleitungsbescheid angesprochenen Niederschriften) an den Rechtsvertreter war das Zollamt Wien am 6.3.2008 nachgekommen. Die Vollmacht von Rechtsanwalt S. war laut dessen Schreiben am 13.6.2008 aufgelöst worden.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass dem Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz am 7.11.2006 durch eine anonyme Mitteilung bekannt wurde, dass sich ein gewisser „A.“, Mitarbeiter bei der Firma Y. im Flughafen Wien, seit dem Jahr 2004 mit Zigarettenhandel beschäftigt. Er kaufe die Zigaretten ein- bis zweimal pro Monat auf einem Autobahnparkplatz bei Baden von einem ca. 40-jährigen Österreicher und verkaufe sie dann unter anderem im Flughafengelände Wien.

In der Folgezeit konnte tatsächlich beobachtet werden, dass der bei besagter Firma beschäftigte N. in deren X.er Depot Schachteln mit Schmuggelzigaretten einbrachte. Er wurde am 6.11.2006 in der Firma dazu zur Rede gestellt und gab zu, seit 2004 einen illegalen Zigarettenhandel zu betreiben. Dabei erwähnte er, von der letzten Lieferung am 31.10.2006 u.a. an den Sohn von P.H. ca. 20 Stangen übergeben zu haben.

Am 22.11.2006 wurde N von Organen der Zollfahndung Wien niederschriftlich einvernommen. Dabei führte er näher aus, dass er in einem Lokal von einem ihm nicht näher bekannten Ausländer angesprochen worden war, ob er nicht billige Zigaretten brauche. Er willigte ein

und begann ab Jänner 2004 regelmäßig auf wechselnden Autobahnparkplätzen von ihm Zigaretten zu übernehmen, deren zollunrechliche Herkunft ihm schon aufgrund des niedrigen Preises, z.B. 21,- Euro pro Stange, klar war. N schilderte den Modus der Abholung der Zigaretten und die von ihm vorgenommenen Weiterverkäufe, wobei er Abnehmer konkret nannte, u.a. H., den Sohn von P.H. , der ebenfalls bei der Firma Y. arbeitet. Er habe an H. 20 Stangen Zigaretten der Marke „Marlboro Lights“ weitergegeben und zusätzlich im Jahr 2006 fünfmal je zehn Stangen dieser Sorte.

Am 11.9.2007 wurde der Bf. von Organen des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz niederschriftlich einvernommen. Er gab zu, bereits Zigaretten ausländischer Herkunft gekauft zu haben von einem ihm nur mit der Bezeichnung „A“ bekannten Mann, der schon 2004 bei der Firma Y. in X. gearbeitet hatte und mit dem er, der Bf., durch einen Besuch bei seinem Vater in der Firma in Kontakt kam. „A“ habe ihm Zigaretten angeboten, weil ihm welche übrig geblieben waren, und so kaufte er von ihm 3 Stangen der Sorte „Marlboro“ zum Stangenpreis 25,- €. Der Bf. führte weiter aus, dass er nach diesem Treffen weitere viermal Zigaretten bestellt hatte, jedoch nur 3 weitere Lieferungen erhalten hatte. Bei der 1. und 2. Bestellung habe er jeweils 3 Stangen, bei der vierten Lieferung 6 Stangen der Sorte „Marlboro“, somit insgesamt 15 Stangen erhalten. Es sei ihm bewusst gewesen, dass es sich um ausländische unverzollte Zigaretten gehandelt habe und dass solche Ankäufe verboten sind. Die Aussagen des „A“, wonach er in Summe 70 Stangen Zigaretten der Marke „Marlboro Lights“ an den Bf. übergebracht habe, könne er sich nicht erklären, denn diese Sorte rauche er nicht und jedenfalls sei die Menge unrichtig. „A“ habe sich mit dem Vater des Bf. nicht gut verstanden und dachte auch, dass ihn der Vater bei der Behörde angezeigt habe.

Aufgrund des Sachverhalts erging am 22.1.2008 der o.a. strafrechtliche Einleitungsbescheid an den Bf. mit der Anlastung von 14.000 Stück = 70 Stangen Zigaretten der Marke „Marlboro Lights“.

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.

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.

Abs.4 : 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 § 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 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 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, 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 der Aussagen in der niederschriftlichen Einvernahme des N. vom 22.11.2006, der niederschriftlichen Einvernahme des Bf. vom 11.9.2007 sowie 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 gemäß den obzitierten Gesetzesstellen zu beachten, dass der Handel mit Tabakwaren nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist sowie der Umstand, dass nach den zollrechtlichen und verbrauchsteuerrechtlichen 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 Deklarierung ins Zoll- bzw. Steuergebiet bringt und 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 annimmt, kauft bzw. an sich bringt, hinsichtlich derer die Vortaten gesetzt wurden, erfüllt die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG. Es ist dabei nicht wesentlich, ob der Hehler bzw. Subhehler die Zigaretten selbst verraucht oder weiterverkauft, schon das bloße „An sich bringen“ ist ein strafbarer Tatbestand. Schon die äußeren Umstände des Sachverhalts, insbesondere der regelmäßige und organisierte Vertrieb von Zigaretten mit deutlich unter dem Trafikpreis liegenden Preisen machen deutlich, dass es sich hier um illegalen Zigarettenhandel dreht und 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 und umso mehr unter Rauchern 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 Verbrauchsteuergebiet und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt hat. Der Bf. gestand in der Niederschrift auch zu, dass ihm die Illegalität dieser Zigarettengeschäfte durchaus bewusst war. Daher vermag das in der Beschwerdeschrift vom 18.2.2008 vorgebrachte Argument nicht zu überzeugen, dass dem Bf. nicht einmal bedingter Vorsatz (vgl. § 8 Abs.1 zweiter Teilsatz FinStrG) beim illegalen Ankauf dieser Zigaretten anzulasten sei.

In einem Einleitungsbescheid muss das angelastete Verhalten nur grob umschrieben sein (z.B. VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060), wozu auch gehört, dass bezüglich der Tatmenge eine Ungefährangabe bzw. eine durch die bisherigen Ermittlungen gestützte Größenangabe gemacht wird. In diesem Punkt weichen die Aussagen des Bf. und des N. deutlich voneinander ab. Während N von 70 Stangen Zigaretten sprach, wollte der Bf. nur 18 Stangen bestellt bzw. 15 Stangen von ihm übernommen haben und hat diese Menge in der Beschwerdeschrift auf 2.300 Stück (entspricht 11,5 Stangen) abgeändert. Das Zollamt hat im Einleitungsbescheid dem Bf. die aus den Aussagen des N hergeleitete Menge von 70 Stangen Zigaretten der Marke „Marlboro Lights“ angelastet. Zu dieser Verdachtslage konnte das Zollamt nachvollziehbar gelangen wenn man bedenkt, dass sich von einer anonymen Anzeige ausgehend die deliktischen Umstände immer mehr konkretisierten und der schließlich ausgeforschte N. in der Einvernahme vom 22.11.2006 sehr ausführliche und konkrete Aussagen zu seinem Werdegang bei der Firma Y., zum Beginn und der Durchführung seines illegalen Zigarettenhandels im Raum Niederösterreich/Steiermark mit genauen Zeit-, Orts- und Mengenangaben sowie bezüglich weiterer, von der Zollbehörde ebenfalls überprüfter und als Zigarettenabnehmer erkannter Personen tätigte. Das Zollamt konnte daher nachvollziehbar zum Verdacht gelangen, dass der Bf. vorsätzlich in Tateinheit eine vorsätzliche Abgaben- und Monopolhehlerei mit einer größeren Zigarettenmenge 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. Für die Zwecke des Einleitungsverfahrens, in dem es eben nur um die Herleitung bzw. Beurteilung einer vom Zollamt gewonnenen ausreichenden Verdachtslage geht, konnten sich weitere

Einvernahmen, insbesondere der Partei selbst, erübrigen. Es ist zu vermerken, dass die als Verdacht angeführte Tatmenge von 14.000 Stück *keine* für das weitere Verfahren bindende Größe darstellt.

Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schulterspruch, 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 16. September 2009