



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0034-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., selbständig, geb. xxx in W., Adr., wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 5. März 2008 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. Jänner 2008, betreffend die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 FinStrG, Zl. 100000/00.000/18/2007-AFB, StrafNr. 100000/2004/00000-014, gemäß § 161 Abs.1 FinStrG zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet **abgewiesen**.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 23. Jänner 2008 hat das Zollamt (vormals: Hauptzollamt) Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er am 7.8.2003 im Bereich des Zollamtes Wien Sachen, die zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 20.000 Stück Zigaretten der Marke „Memphis“, hinsichtlich derer zuvor von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, übernommen und hierdurch die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs.1 lit.a und der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs.1 lit. a FinStrG begangen habe. Der Bescheid stützt sich auf die Erhebungen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, auf die niederschriftliche Einvernahme

des Bf. vom 26.2.2004 durch Beamte des Zollamtes Wien sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des damals rechtsfreundlich vertretenen Bf. vom 5.3.2008, in der er den Bescheid seinem gesamten Umfang nach anfechtet und im Einzelnen ausführt:

Er habe am 19.2.2008 durch seinen Rechtsvertreter Akteneinsicht bei der Finanzstrafbehörde I. Instanz nehmen lassen und aus diesem Akt seien die gegen ihn erhobenen Vorwürfe in keiner Weise nachvollziehbar. Es sei auch fraglich, ob bei dieser Akteneinsicht der ganze Akt zur Verfügung stand oder aber von der Behörde Aktenteile vorenthalten wurden. Wie schon in der niederschriftlichen Einvernahme vom 26.2.2004 ausgeführt, habe er mit dem angelasteten Zigarettenschmuggel nicht das Mindeste zu tun. Er habe schon während dieser Niederschrift – was aber nicht festgehalten worden sei – darauf hingewiesen, warum man nicht sofort einschreite und die Zigaretten konfisziere, die laut Fotomaterial in das Lokal gebracht worden sein sollen. Der vernehmende Beamte habe das mit dem Hinweis abgetan, das der Behörde zu überlassen. Die Behörde habe damit eine Beweissicherung unterlassen. Denn in seinem Geschäft würden auch Motorscooter verkauft und die auf einem der Fotos sichtbaren gestapelten Kartons gehörten zu diesen. Durch Überprüfen der Kartons wäre der Verdacht betreffend Zigaretten sofort widerlegt gewesen. Die Richtigkeit der Übertragung der Telefonüberwachung müsse in Zweifel gezogen werden und es sei auch nicht nachvollziehbar, auf welche Art und Weise die Teilnehmer der Telefongespräche festgestellt worden sei. Daher wird der Antrag gestellt, Mitschnitte im Original vorzuspielen. Weiters möge in einer mündlichen, öffentlichen Verhandlung die zeugenschaftliche Einvernahme jener Beamten erfolgen, die die Überwachungsprotokolle anfertigten. Auch sei bislang ein Einblick in den Akt des Landesgerichts für Strafsachen Wien Zl. Z., auf den sich die Verwaltungsbehörde beziehe, vorenthalten worden bzw. anlässlich der Akteneinsicht dem Finanzstrafakt betreffend den Bf. nicht beigegeben gewesen, was eine Verletzung des verfahrensrechtlichen Grundsatzes auf rechtliches Gehör bedeute und zur Nichtigkeit des Verfahrens führe. Aus diesen Gründen wurden die Anträge gestellt, der Beschwerde gegen die Einleitung Folge zu geben, eine öffentliche, mündliche Verhandlung anzuberaumen, den bekämpften Bescheid zu beheben und der Behörde erster Instanz die gesetzmäßige Verfahrensergänzung aufzutragen bzw. das Finanzstrafverfahren einzustellen.

Es ist zu vermerken, dass am 23.1.2008 unter Zl. 100000/00.000/17/2007-AFB/Ni auch ein Abgabenbescheid an den Bf. erging, mit dem die auf 20.000 Stück Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ anfallenden Abgaben an Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, Tabaksteuer und Abgabenerhöhung von insgesamt 3.367,66 € vorgeschrieben wurden. Auch dazu bzw. zur

beantragten Aussetzung der Vollziehung ist ein Rechtsmittelverfahren des Bf. anhängig, wobei in den Schriftsätzen die Einsprüche und Argumentationen nicht immer völlig klar getrennt sind. Der Schriftsatz vom 5.3.2008 führt in der Kopfzeile die beiden Bescheide mit den Zl.en 100000/00.000/17/2007-AFB/Ni und 100000/90.346/18/2007-AFB an und bringt „wegen: Finanzstrafverfahren §§ 37 Abs 1 lit a, 46 Abs 1 lit a FinStrG“ ein den „Antrag auf Mitteilung der dem Bescheid ganz oder teilweise fehlenden Begründung, Antrag auf Verlängerung der Berufungsfrist, BERUFUNG/BESCHWERDE, AUSSETZUNGSANTRAG“, wobei sich gemäß der nachfolgenden Gliederung die Rüge der mangelhaften Bescheidebegründung, die Verlängerung der Berufungsfrist, Berufung und Aussetzungsantrag auf den Abgabenbescheid und die unter Pkt. III. des Schriftsatzes gebrachten Ausführungen auf die Beschwerde im Strafverfahren beziehen. In einem Schriftsatz vom 9.7.2008 zum Aussetzungsverfahren der Abgaben bringt der Bf. wiederholend auch strafrechtliche Argumentationen bzw. Rügen zum bisherigen Strafverfahren vor, wobei neuerlich die richtige Wiedergabe der Telefongespräche, insbesondere in Hinblick auf erwartbare Hörfehler, in Frage gestellt und geltend gemacht wird, dass die Verwertung von Zufallsfunden aus gegen andere Personen geführten Strafverfahren gegen ihn den Grundsätzen eines fairen Verfahrens widerspreche. Es verstoße auch gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsstrafverfahren, wenn man ihn auf einen Akt beim Landesgericht für Strafsachen Wien verweise, in den er nicht Einblick nehmen könne, weil er in diesem Gerichtsverfahren keine Parteistellung habe.

In der vorliegenden Entscheidung zur Einleitung des Finanzstrafverfahrens sind jedenfalls nur die strafrechtlichen Aspekte zu behandeln, zu den Rechtsmitteln im Abgabenverfahren ergehen abgesonderte Entscheidungen.

Mit Schreiben vom 13.8.2008 teilte der bisherige Rechtsvertreter des Bf., Rechtsanwalt Dr. xx, die Auflösung des Vollmachtsverhältnisses zu Bf. mit.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass das Zollamt Wien im Zuge von Ermittlungen zu umfangreichem illegalem Zigarettenhandel durch mehrere Personen im Jahr 2003 in gerichtlichem Auftrag eine Telefonüberwachung durchführte. Eine Reihe von Gesprächen wurden auf der Telefonnummer Nr. zwischen einem „V.“ und Bf (bei einem Gespräch ausdrücklich als „F.“ Bf bestätigt) geführt, welche nach der gemäß § 99 Abs.3 FinStrG beim Telefonunternehmen eingeholten Auskunft den Anschluss Teilnehmer Bf. , in Adr hat. Die Gespräche bezogen sich auf Zigaretten, wobei insbesondere mehrfach von „roten

Memphis“ und „weissen Memphis“, ebenso von der Sorte „Marlboro“ die Rede ist, Treffen vereinbart werden, Zahlenangaben wie „50 Rote“ etc. vorkommen [gemeint sind offenbar Stangen, Anm.] und auch unverkennbar auf das Weiterverhandeln der Zigaretten Bezug genommen wird, wenn beispielsweise vom „Kassieren gehen“ und „die Leute warten schon“ die Rede ist. Am 7.8.2003 observierten Zollorgane das Geschäft der Firma „X.“ in der Str., da aus der Telefonüberwachung des Anschlusses des V hervorging, dass er an diesem Tag 100 Stangen Schmuggelzigaretten anliefern sollte. Um 11.25 Uhr parkte vor dem Geschäft ein BMW mit dem behördlichen Kennzeichen K. , es stieg J. aus, entnahm dem Kofferraum einen braunen Karton und trug ihn in das Geschäft, das wiederholte sich mit einem 2. Karton. Beide Kartons hatten nach Einschätzung des observierenden Beamten die Größe für etwa 50 Stangen Zigaretten. Etwa 2 Minuten später kam J wieder aus dem Geschäft heraus und hatte mehrere Euroscheine in der Hand, die er in die rechte Hosentasche einsteckte. Der Vorgang wurde fotografisch festgehalten.

Aufgrund des entstandenen Verdachts wurden am 26.2.2004 an der Wohn- und Geschäftsadresse des Bf. gerichtlich angeordnete Hausdurchsuchungen durchgeführt. Der Bf. gab dabei an, dass ihn der Vorhalt völlig zu Unrecht treffe, da er Nichtraucher sei, an seinen Adressen keine Schmuggelzigaretten oder diesbezügliche Aufzeichnungen gelagert seien und ihm auch die in den Hausdurchsuchungsbefehlen genannten Namen gänzlich unbekannt seien.

Die beiden Hausdurchsuchungen verliefen negativ.

In der anschließend durchgeführten niederschriftlichen Einvernahme blieb der Bf. dabei, mit Schmuggelzigaretten bzw. dem Ankauf solcher Zigaretten in keinsten Weise zu tun zu haben, auch der Name V sei ihm unbekannt und er kenne diese Person auch auf dem vorgelegten Foto nicht. Er kenne auch keine Person namens J. , es wäre aber möglich, dass eine Person dieses Namens bei ihm ein Handy gekauft hat. Auf den Vorhalt, dass dieser selbst zugegeben hatte, ein- oder zweimal Zigaretten in das Geschäft Str gebracht und einem Mann, der dort aufhältig war, übergeben zu haben bzw. dass am 7.8.2003 ein solcher Vorgang beobachtet worden war, erklärte der Bf., zu diesem Zeitpunkt nicht im Geschäft gewesen zu sein bzw. niemals Zigaretten übernommen zu haben. Als man dem Bf. den Inhalt der Telefonüberwachungsprotokolle der zwischen (F. ) Bf und V. geführten Telefonate eröffnete, blieb er dabei, mit einem V. keine Telefonate geführt bzw. von einer jugoslawisch sprechenden Person keine Zigaretten bestellt zu haben.

Von der Finanzstrafbehörde wurden gemäß § 89 Abs.2 FinStrG ein beim Bf. vorgefundener Notizblock und 5 Handys als Beweismittel beschlagnahmt und darüber eine Quittung ausgestellt.

V wurde mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom (Datum) wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen, gewerbsmäßigen und bandenmäßigen Abgabenhehlerei in Tateinheit mit der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a, 38 Abs.1 lit.a und b und 46 Abs.1 lit.a FinStrG rechtskräftig verurteilt. Aus den Entscheidungsgründen geht hervor, dass er im Zeitraum April 2003 bis Februar 2005 Zugang und die Entnahmemöglichkeit in einem Lager hatte, in dem sich Zigaretten, die ins Zollgebiet der EU geschmuggelt worden waren, befanden. Er wusste um die schmugglerische Herkunft der dort eingelagerten Zigaretten, die er zum Teil zwecks Weiterverkauf an sich nahm. Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Erhebungen des Zollamtes, insbesondere der durchgeführten Telefonüberwachung im Zusammenhalt mit der geständigen Verantwortung des V .

Aus 2 niederschriftlichen Einvernahmen des J. vom 22.2. und 11.3.2004 im Rahmen der vom Zollamt gemäß § 197 FinStrG für das Gericht getätigten Ermittlungen geht weiters hervor, dass dieser für V gegen Entgelt zumindest 12 Überbringungsfahrten mit Schmuggelzigaretten im Zeitraum Mai 2003 bis August 2003 durchgeführt hatte, wobei er immer 2 Kartons mit je 40 Stangen transportiert habe, manchmal aber nicht genau gesehen habe, wieviele Zigaretten es waren. Zum Überbringungsverfahren vom 7.8.2003 in die Str. wurde ihm ein kopiertes Foto von Bf vorgelegt, auf dem er den Übernehmer der Zigaretten infolge schlechter Bildqualität nicht beurteilen konnte. Es sei jedenfalls ein älterer Mann mit untersetzter Statur gewesen.

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 § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Gemäß § 12 FinStrG ist im Fall der Beteiligung mehrerer an der Tat jeder von ihnen nach seiner Schuld zu bestrafen.

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 § 79 Abs.1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde dem Beschuldigten in jeder Lage des Verfahrens und auch nach dessen Abschluss die Einsicht und Abschriftnahme der Akten oder Aktenteile zu gestatten, deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer finanzstrafrechtlichen oder abgabenrechtlichen Interessen oder zur Erfüllung solcher Pflichten erforderlich ist; sie kann ihnen statt dessen auch Abschriften (Ablichtungen) ausfolgen. ...

Abs.2 : Von der Akteneinsicht ausgenommen sind Beratungsprotokolle, Amtsvorträge, Erledigungsentwürfe und sonstige Schriftstücke (Mitteilungen anderer Behörden, Meldungen, Berichte und dergleichen), deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen herbeiführen würde.

Abs.3 : Im Untersuchungsverfahren können Aktenstücke vorläufig von der Einsichtnahme ausgenommen werden, wenn besondere Umstände befürchten lassen, dass durch eine sofortige Kenntnisnahme die Untersuchung erschwert werden könnte; die Einsichtnahme ist jedoch noch vor Abschluss des Untersuchungsverfahrens zu gestatten.

Abs.4 : Gegen die Verweigerung der Akteneinsicht ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

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 Erhebungen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, der niederschriftlichen Einvernahme des Bf. vom 26.2.2004 durch Beamte des Zollamtes Wien sowie der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse als hinreichend begründet.

Diese Begründung des Einleitungsbescheides hält der Unabhängige Finanzsenat insoweit für mangelhaft, als mit dem bloßen Hinweis auf getätigte Erhebungen, Aussagen und "sonstige amtliche Ermittlungsergebnisse" ohne Ausführung konkreter Inhalte dem Erfordernis nicht Genüge getan wird, die Ergebnisse des bisherigen Ermittlungsverfahrens und die maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, damit 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, in der Begründung zumindest überblicksweise die den Bf. belastenden Observierungsergebnisse und Telefonate auszuführen und die herangezogenen sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse näher anzuführen, gemeint sind offenbar die den V und J. betreffenden Akteninhalte, soweit sie Rückschlüsse auf den Bf. mit sich bringen. Von einem völlig verfehlten Bescheid geht die Finanzstrafbehörde II. Instanz aber nicht aus:

Die dem Bf. vorgehaltenen Delikte sind dem Spruch des Bescheides klar zu entnehmen und mit der niederschriftlichen Einvernahme des Bf. am 26.2.2004 ist das Parteigehör (§ 115 FinStrG) gewahrt. In dieser Einvernahme wurde der Bf. mit dem von der Finanzstrafbehörde gegen ihn gehegten Verdacht konfrontiert, er konnte seine Sicht dazu vorbringen und es kann keine Rede davon sein, dass er mit dem Einleitungsbescheid vom 23.1.2008 mit einem für ihn überraschendem und nicht nachvollziehbarem Vorwurf konfrontiert wurde.

Weiters lässt sich eine mangelhafte Begründung in einem Rechtsmittelverfahren sanieren. Denn die Finanzstrafbehörde II. Instanz ist gemäß § 161 Abs.1 FinStrG berechtigt, sowohl im Spruch als auch in 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 Unabhängige Finanzsenat 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 Unabhängige Finanzsenat mit den folgenden Erwägungen zum Ergebnis, dass aufgrund des oben geschilderten Sachverhalts hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass der Bf. Tabakwaren abgabenunredlicher 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 :

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

Derjenige, der solche Zigaretten ohne Deklaration ins Zollgebiet 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 Abgabenhhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG. Hierbei kann sich das deliktische Handeln auf eine längere Kette von Personen beziehen, z.B. dass V die Zigaretten zollunredlicher Herkunft vom Schmuggler übernimmt und damit zum Abgabenhehler wird, ebenso aber derjenige (als Subhehler), an den er sie weitergibt. Schon die äußeren Umstände des Sachverhalts, insbesondere der Umfang und der ersichtliche Vertrieb von Billigzigaretten machen deutlich, dass es sich hier um illegalen Zigarettenhandel dreht und die Zigaretten nicht auf legale Weise in Verkehr gesetzt wurden. Aus dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien gegen V und seiner geständigen Verantwortung im Gerichtsverfahren geht hervor, dass durch ihn ein Umschlag an Schmuggelzigaretten im Ausmaß von 278.417,40 Stangen erfolgte. Auch J – gegen ihn ist das Gerichtsverfahren noch nicht abgeschlossen – hat sich in den niederschriftlichen Einvernahmen vor dem Zollamt zumindest teilweise geständig verhalten und für V durchgeführte Lieferfahrten bestätigt.

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 abgabenuredliche Einbringung solcher Waren in den EU-Raum bzw. das österreichische Verbrauchssteuergelände und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt hat. Dass im vorliegenden Fall solche illegalen Zigarettenlieferungen geradezu erwartet wurden, geht aus den Telefongesprächen hervor und begründet den Verdacht auf vorsätzliches Handeln.

Zu den vorgebrachten Einwänden des Bf., das Zollamt hätte fehlerhaft agiert, weil aus dem strafbaren Verhalten anderer Personen einfach auf ein auch bei ihm vorliegendes strafbares Verhalten geschlossen wurde bzw. dass der Verdacht gar nicht erst entstanden wäre, wenn man bei der observierten Überbringung zweier Kartons sofort eingeschritten wäre, ist Folgendes zu entgegenen : Das Zollamt Wien führte im Jahr 2003 im Auftrag des Strafgerichts Ermittlungen gemäß § 197 FinStrG (in der damals gültigen Fassung) im Zusammenhang mit einem umfangreichen Fall betreffend Schmuggelzigaretten durch, u.a. die angeführte Telefonüberwachung und Observierungstätigkeiten. Gerade bei der Ausforschung eines größeren Täterkreises kann es aus erhebungstechnischen Gründen und in Einklang mit § 197 FinStrG durchaus zweckmäßig sein, nicht sofort einzuschreiten, sondern zwecks Erkundung von Anlieferungswegen, Lagerorten, Mittätern etc. die Verdächtigen zunächst gewähren zu lassen, denn es ist das legitime Interesse der Strafrechtspflege, einen Fall vollständig und nicht nur in einem kleinen Teilbereich aufzuklären. Insoferne besteht auch kein gesetzlich herleitbarer „Anspruch“ des Verdächtigen auf ein sofortiges Einschreiten der Behörde – das meinte der vernehmende Beamte gegenüber dem Bf. mit dem Bemerkem, man müsse solche Entscheidungen der Behörde überlassen. Richtig ist allerdings, dass sich dadurch in einem Teilbereich des Falles die Beweislage für die Behörde schwieriger gestalten kann, was der Bf. mit dem Argument anspricht, die Behörde könne aufgrund der Observierung nicht sicher wissen, welche Ware in den beiden Kartons, die J überbrachte, enthalten war. Dazu ist zu vermerken, dass das Zollamt den strafrechtlichen Vorwurf keineswegs *alleine* an diese Beobachtung anknüpft, sondern auf ein entsprechend weiteres Umfeld Bezug nimmt, nämlich die vom Bf. geführten Telefonate mit unmissverständlichem Inhalt, die Ergebnisse des Gerichtsverfahrens gegen V und die geständigen Aussagen des J. . Im Geflecht dieser 3 Personen, wobei unzweifelhaft Finanzvergehen mit Schmuggelzigaretten hervorkamen, ist der Bf. in einer Weise involviert, die es nahelegt, er könnte an diesen Vorgängen (teilweise) beteiligt sein und es kann seinem Einwand, hier würden aus Ermittlungsergebnissen gegen andere Personen nicht nachvollziehbare Schlussfolgerungen auf seine Person gezogen werden, nicht zugestimmt werden. Es sei exemplarisch hervorgehoben, dass die beobachtete Überbringung zweier Kartons am 7.8.2003 stattfand und am Vortag Bf bei einem ca. eineinhalbminütigen Gespräch mit „V. “ den Ausspruch tat: „Ich brauch 50 rote Memphis und 50 weisse Memphis“. Im Sinne obzittierter höchstgerichtlicher Judikatur hat die Finanzstrafbehörde hier in durchaus lebensnaher Weise eine entsprechend fundierte Annahme getroffen, dass der Bf. als Täter der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei in Betracht kommt. Der Einwand des Bf., es sei der inhaltlichen Richtigkeit der Telefonprotokolle nicht zu trauen, ist zurückzuweisen. Dass bei der Tonbandaufzeichnung von Telefonaten manches

undeutlich zu hören und erst bei konzentriertem Hinhören genau zu verstehen ist, mag unbestritten sein, es ist aber völlig realitätsfremd anzunehmen, dass in den im Übrigen auch im Gerichtsverfahren verwendeten Telefonatsprotokollen Inhalte festgehalten wurden, die vom tatsächlich Gesagten vollkommen abweichen würden.

In Hinblick darauf, dass in einem Einleitungsbescheid das angelastete Verhalten nur grob umschrieben sein muss (z.B. VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060), genügt auch bezüglich der Tatmenge eine Ungefährangabe und es stellt eine im Bescheid angeführte und aufgrund der bisherigen Ermittlungen als Verdacht angeführte Tatmenge von 20.000 Stück = 100 Stangen *keine* für das weitere Verfahren bindende Größe dar. Das Zollamt hegt aufgrund obiger Ausführungen den Verdacht, dass dem Bf. am 7.8.2003 zwei Kartons mit je 50 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis“ überbracht wurden und hat diese Konterbande der Einleitung des Finanzstrafverfahrens zugrunde gelegt.

Zur Rüge, der Bf. sei im bisherigen Verfahren in Hinblick auf unvollkommene Akteneinsicht in seinen rechtlichen Interessen beeinträchtigt worden, ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 79 FinStrG ist das Akteneinsichtsrecht so gestaltet, dass die Partei des Verfahrens bzw. ihr Rechtsvertreter jederzeit - mit den in Abs.1 bis 3 dieser Bestimmung gemachten Einschränkungen – auf ihre Initiative hin davon Gebrauch machen kann. Über die am 19.2.2008 durch den Rechtsvertreter des Bf. erfolgte Akteneinsicht liegt keine Protokollierung vor, sodass dem Unabhängigen Finanzsenat nicht genau nachvollziehbar ist, welche Akteninhalte der Rechtsvertreter gesehen bzw. kopiert hat, es muss aber davon ausgegangen werden, dass ein rechtskundiger Parteienvertreter es sofort rügen bzw. schriftlich festhalten würde, wenn er den Eindruck gewinnt, dass ihm Aktenbestandteile zur Einsicht vorenthalten würden. Dass gewisse Aktenteile von der Einsicht ausgenommen sind, ist der obzitierten gesetzlichen Regelung zu entnehmen. Insbesondere ist auf den Abs.3 in § 79 FinStrG hinzuweisen, wonach die Finanzstrafbehörde in früheren Abschnitten eines Strafverfahrens die Akteneinsicht vorläufig einschränken darf, wenn eine sofortige Kenntnisnahme die Wahrheitsfindung (gegen irgendeine der involvierten Personen) beeinträchtigen könnte. In solche Aktenteile ist aber vor Abschluss des Untersuchungsverfahrens die Einsichtnahme zu gestatten. Die Akteneinsicht kann sich bei entsprechender Konnexität durchaus auch auf Akteninhalte betreffend andere beteiligte Personen erstrecken, wenn von diesen Rückschlüsse und Zusammenhänge zum Bf. bestehen, die zu kennen seiner Verteidigung dienlich sind. Bei einem umfangreichen Verfahren mit einer größeren Zahl an Beschuldigten und Verdächtigen wird üblicherweise der besseren Übersicht halber für jede einzelne Person ein Teilakt angelegt und die diese Person betreffenden Akteninhalte gesammelt bzw. Querverweise auf andere

Teilakte vorgenommen. Daher ist davon auszugehen, dass die Finanzstrafbehörde in den Teilakt Bf auch jene Auszüge aus dem Gerichtsverfahren Z. , die den Bf. betreffen, aufnehmen und die Akteneinsicht gewähren wird, sodass das von ihm angesprochene Problem, er sei in diesem Gerichtsverfahren nicht Partei und könne daher nicht Akteneinsicht nehmen, in Wahrheit gar nicht besteht. Aktenteile, die zum Bf. keinerlei Bezug haben, *sind* hingegen von der Einsicht auszunehmen, wenn ein Einblick die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht (§ 48a BAO) verletzen würde. Dass die Finanzstrafbehörde I. Instanz den Einleitungsbescheid auf solche Umstände gestützt hat, die dem Bf. bekannt, nachvollziehbar und im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgehalten worden waren, wurde bereits ausgeführt und sei auch in diesem Zusammenhang nochmals betont. Der Unabhängige Finanzsenat vermag daher unter dem Aspekt der Akteneinsicht keinen schwerwiegenden Verfahrensfehler zu erblicken, mit dem es zu einer Aufhebung des Bescheides kommen müsste.

Da das Zollamt aufgrund obiger Ausführungen nachvollziehbar zu dem Verdacht kommen konnte, dass der Bf. vorsätzlich (§ 8 Abs.1 FinStrG) in Tateinheit eine Abgaben- und Monopolhehlerei mit der im Spruch angeführten Zigarettenmenge verwirklicht hat, ist 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 erfolgt.

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. In dessen Verlauf steht dann selbstverständlich das Recht der vollen Einsicht in diejenigen den Bf. betreffenden Aktenteile gemäß § 79 FinStrG zu.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist im Beschwerdeverfahren gegen einen Einleitungsbescheid gesetzlich nicht vorgesehen (§ 160 Abs.2 FinStrG).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. März 2009