



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates, HR Dr. Doris Schitter, in der Finanzstrafsache gegen S.P., S., vertreten durch Dr. Bernhard Kettl, Rechtsanwaltskanzlei, 5020 Salzburg, Clemens-Krauss-Str. 21, wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a iVm. § 38 Abs. 1 lit. a und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gem. § 44 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 28. April 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 2. April 2008, StrNr. 600000/2008/00000-001,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 2. April 2008 hat das Zollamt Salzburg als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 600000/2008/00000-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser am 26.2.2008 in Salzburg von einer nicht näher bekannten männlichen Person vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 950 Stangen (190.000 Stück) ausländische unverzollte Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ bzw. „Memphis Blue“ im geschätzten Zollwert von insgesamt € 13.000,--, hinsichtlich welcher von einer namentlich unbekannten Person anlässlich der Verbringung in das Zollgebiet der Gemeinschaft ein Schmuggel mit

verkürzten Eingangsabgaben in Höhe von € 35.585,48 (Zoll Z1 € 7.660,80, Tabaksteuer TS € 19.777,10 und Einfuhrumsatzsteuer EU € 8.147,58) begangen und durch die Übergabe vorsätzlich in die Rechte des Tabakmonopols eingegriffen worden ist, gekauft bzw. an sich gebracht sowie dazu beigetragen hat, das in den monopolrechtlichen Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltene Verbot des Handels mit Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet zu verletzen, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 28. April 2008, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Am vom Zollamt festgestellten Sachverhalt sei lediglich richtig, dass in einer vom Bf. zeitweise benutzten Garage eingangsabgabepflichtige Waren in Form von 950 Stangen Zigaretten sichergestellt worden sind, wobei sich die Waren in Kartons, beinhaltend 800 Stangen Zigaretten einerseits und 150 Stangen Zigaretten andererseits unterteilt haben. Der Bf. sei bis zum Auffinden weder Eigentümer noch Besitzer dieser Zigaretten gewesen, weshalb es bereits an der Tatbestandsmäßigkeit der Handlungen mangle. Er habe anlässlich der ersten Einvernahme durch Organe der Zollbehörden wahrheitsgetreu angegeben, dass ein Teil der sichergestellten Zigaretten, nämlich 150 Stangen, für ihn selbst bestimmt gewesen sei. Der weitaus größere Teil, nämlich 800 Stangen, seien nicht für ihn oder seine Zwecke bestimmt gewesen.

Da er sich nicht im Besitz der eingangsabgabepflichtigen Waren befunden habe, aber die Verantwortung für die Einfuhr von 150 Stangen Zigaretten zu tragen habe, sei die Einleitung des finanzstrafbehördlichen Verfahrens wegen der angenommenen Menge von 190.000 Stück Zigaretten unzulässig.

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

Am 27. Februar 2008 wurde im Rahmen einer seitens des Landespolizeikommandos Salzburg/Landeskriminalamt wegen des Verdachtes des Gewerbsmäßigen Diebstahls in der Wohnung, dem Kellerabteil und der dazugehörigen Garage des Bf. in S., eine freiwillige Nachschau durchgeführt. Dabei wurden in der Garage u. a. in 8 Plastiktaschen insgesamt 950 Stangen Zigaretten der Marken Memphis Classic, Memphis Blue und Memphis Blue Light festgestellt. Anhand der auf den Packungen befindlichen Seriennummern konnte festgestellt werden, dass sämtliche aus der Produktion der Fabrik Linz der Austria Tabak GmbH stammen und für Rechnung der W. nach Pristina, Kosovo, geliefert worden sind.

Zur Herkunft der Zigaretten befragt, gab der Bf. bei seiner Einvernahme durch Beamte des Landeskriminalamtes EB 06 – Diebstahl an, dass er die Zigaretten am 26.2.2008 von einem

Bekannten zum Verkauf überlassen bekommen habe. Er habe mit seinem Bekannten vereinbart, dass er die Zigaretten um € 15,-- pro Stange verkaufen werde und er pro Stange einen Aufschlag von € 1,-- für sich behalten könne. Aus dem Weiterverkauf der Zigaretten hätte er daher € 800,-- verdient. Da er Geldschwierigkeiten habe und schnelles Geld machen wollte, habe er sich zu dem Geschäft hinreißen lassen.

Am 28. Februar 2008 wurde der Bf. erneut vernommen, diesmal durch Beamte des Zollamtes Salzburg. Dabei bestätigte er seine Aussagen vom Vortag und erklärte, dass er 800 Stangen Zigaretten einem bereits bekannten Abnehmer verkaufen sollte, wobei ihm als „Lohn“ die Tilgung seiner Schulden i.H.v. € 1.000,-- versprochen worden war. Darüber hinaus habe er 150 Stangen Zigaretten für den eigenen Verkauf bestellt und diese auch bei der Lieferung bezahlt (€ 14,--/Stange). Fixe Abnehmer für die von ihm bestellten Zigaretten habe es noch nicht gegeben.

§ 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;

Des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols macht sich gem. § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil die in den Vorschriften über das Tabakmonopol Gebote oder Verbote hinsichtlich der Erzeugung, Herstellung, Gewinnung, Bearbeitung, Verwendung, Verpfändung oder Veräußerung von Monopolgegenständen oder des Handels mit Monopolgegenständen verletzt; hievon ausgenommen ist der Handel mit Tabakerzeugnissen, für die Tabaksteuer entrichtet wurde oder die von der Tabaksteuer befreit sind.

Gem. § 8 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.

Gem. § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde 1. Instanz die ihr gem. § 80 oder 81 FinStrG zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend 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.

Nach Absatz 3 leg. cit. hat die Finanzstrafbehörde 1. Instanz bei Vorliegen genügender Verdachtsgründe das Finanzstrafverfahren einzuleiten, insoweit die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit der Gerichte fällt.

Für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens genügt es, wenn gegen den Verdächtigen genügende Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (siehe hiezu die umfangreiche Rechtsprechung des VwGH, z.B. vom 28. Juni 1989, Zl. 89/16/0036, vom 20. Juni 1990, Zl. 89/13/0231, u.a.).

Das Hauptzollamt Salzburg stützt den Tatvorwurf der Abgaben- und Monopolhehlerei hinsichtlich der am 27. Februar 2008 in der vom Bf. benutzten Garage beschlagnahmten Zigaretten auf die hiezu geständige Verantwortung des Bf. anlässlich der Einvernahmen durch die Polizei sowie durch Organe der Zollfahndung. Er bekannte sich dabei hinsichtlich der gesamten Menge schuldig, wobei er hiezu ausführte, dass er insgesamt 950 Stangen Zigaretten geliefert bekommen habe; 800 Stangen sollte er im Auftrag und 150 Stangen wollte er „auf eigene Rechnung“ verkaufen.

Der Einwand des Bf., er sei weder Eigentümer noch Besitzer jener 800 Stangen Zigaretten, die er im Auftrag verkaufen sollte, weshalb er schon den objektiven Tatbestand der Abgabenhehlerei nicht erfülle, geht ins Leere. Der objektive Tatbestand des § 37 Abs. 1 lit. a wird bereits durch das Ansichbringen einer Ware, hinsichtlich der ein Schmuggel begangen worden ist, verwirklicht. Dieses Ansichbringen ist bereits mit der Übernahme der Zigaretten und der Lagerung in der Garage verwirklicht. Damit hat der Bf. die Gewahrsame über die geschmuggelten Waren erlangt. Ein Besitz im rechtlichen Sinn ist dazu nicht erforderlich. Es genügt vielmehr die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsmacht (Fellner, Kommentar, § 37 RN 5a). Dabei ist es unbeachtlich, ob der Gewahrsamserwerb für den Täter selbst oder einen anderen, ob er entgeltlich oder unentgeltlich, ob unmittelbar vom Vortäter oder über Mittelspersonen erfolgt (OGH vom 5. Oktober 1978, 12 Os 54/78, EvBl 1979/65).

Dass es sich um geschmuggelte Zigaretten handelt, wird einerseits nicht bestritten, ist jedoch auch aufgrund der Ermittlungen des Zollamtes Salzburg als erwiesen anzusehen.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite wird vom Bf. nicht bestritten, dass er vorsätzlich gehandelt hat. Das Bestehen des Tabakmonopols in Österreich, demzufolge der Handel mit Tabakwaren nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist, ist Bestandteil des allgemeinen Rechtsbewusstseins, sodass auch hinsichtlich des Verdachtes, er habe einen vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopoles begangen, genügend Anhaltspunkte für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens hinsichtlich dieses Tatbestandes vorlagen.

Aufgrund dieser Ausführungen hatte die Finanzstrafbehörde I. Instanz ausreichende Verdachtsgründe und es ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens zu Recht erfolgt. Eine solche Einleitung ist noch kein Schuldspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß der Bf. die ihm zur Last gelegten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat bzw. ob das Qualifizierungsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit nach § 38 FinStrG verwirklicht ist, dem Ergebnis des gemäß §§ 114 ff. FinStrG durchzuführenden Untersuchungsverfahrens vorbehalten. Das Verfahren zur Erlassung eines Einleitungsbescheides dient nicht dazu, die Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens selbst vorwegzunehmen.

Ein Beschwerdeverfahren wie das gegenständliche, dient ausschließlich der Beurteilung der Frage, ob sich aus den der Finanzstrafbehörde erster Instanz zum Zeitpunkt der Erlassung des Einleitungsbescheides zur Verfügung gestandenen (bzw. von dieser in ihrem Einleitungsbescheid herangezogenen) Anhaltspunkten bereits ein sich gegen den Bf. gerichteter Tatverdacht ableiten lässt oder nicht. Dazu wird auch auf den ausdrücklichen Wortlaut des § 82 Abs.3 FinStrG verwiesen, wonach von der Einleitung eines Strafverfahrens nur unter den darin taxativ aufgezählten Voraussetzungen abgesehen werden kann: Das Vorliegen eines derartigen Umstandes wird vom Bf. weder explizit behauptet noch liegt ein solcher nach der Aktenlage vor.

Wie der VwGH in seinem Erkenntnis vom 19.3.2003, 2000/16/0064 (und zahlreichen anderen) festgestellt hat, muss im Spruch des Einleitungsbescheides nur in groben Umrissen das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten beschrieben werden und die einzelnen Fakten müssen nicht bestimmt, dh. nicht in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten geschildert werden. Der Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in der Feststellung der Tat, sondern in einer Feststellung solcher Lebenssachverhalte, die den Verdacht begründen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben (Fellner, Finanzstrafgesetz Kommentar II zu §§ 80 - 84).

Es ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH erst im Straferkenntnis zu begründen, dass der Beschuldigte die Tat begangen hat. Im Einleitungsbescheid muss lediglich begründet werden, dass die Annahme der Wahrscheinlichkeit solcher Umstände gerechtfertigt sei, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (z.B. VwGH vom 19.2.1997, 96/13/0094).

Abschließend stellt der Unabhängige Finanzsenat unter Hinweis auf die oben bereits zitierte höchstgerichtliche Judikatur und Fachliteratur zum § 82 FinStrG zusammenfassend fest, dass in Anbetracht dieser gegebenen Sach- und Rechtslage sich die den Gegenstand dieses

Rechtsmittelverfahrens bildende Einleitung des Finanzstrafverfahrens gegen den Bf. durch das Zollamt Salzburg als zu Recht erfolgt erwiesen hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 16. Juni 2008