



Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen ZX, XY, vertreten durch die Kindel & Kindel Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Rosenbursenstraße 4, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 28. Dezember 2006 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Wien, vertreten durch Amtsdirektor Erich Lindmaier, vom 27. November 2006, GZ 100000/90.345/2006-AFG/Li, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 27. November 2006 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 100000/2006/00826-016 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Zeitraum 13. April 2006 bis 25. April 2006 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Monopolgegenstände seien, nämlich 1.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis White Lights, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Sky-Blue Lights und 4.000 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 RM an sich gebracht und hiermit die Finanzvergehen der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 28. Dezember 2006. Darin wurde im Wesentlichen wie folgt vorgebracht:

Es liege, wenn überhaupt, eine straflose Vorbereitungshandlung vor. Die Tat sei "nicht einmal" versucht worden. Nach den Angaben des Bf. anlässlich seiner Vernehmung am 12. Juni 2006 beim Zollamt Wien hätten nur zwei Telefongespräche stattgefunden. Eine tatsächliche Übergabe der "Stangen Zigaretten" lasse sich aus den Niederschriften, die den Rechtsvertretern des Bf. zur Verfügung gestellt worden seien, nicht entnehmen. Auch die Annahme, dass aufgrund der Kürze der Telefonate "bereits eine Geschäftsbeziehung" bestanden habe, sei eine denkmögliche Variante, die aber durch den Akteninhalt in keiner Weise gedeckt sei. Genauso denklogisch vertretbar sei die Annahme, dass es sich um eine unverbindliche "Informationsaufnahme" gehandelt habe. Aus dem Akt ergebe sich auch nicht, ob der Bf. Kenntnis davon, dass hinsichtlich der Zigaretten ein Schmuggel, eine Verzollungsumgehung, eine Verkürzung von Verbrauchsteuern, etc. stattgefunden habe. Nach der Aktenlage sei niemals über einen Kaufpreis konkret gesprochen worden. Der Bf. habe die ihm vorgeworfenen Finanzvergehen nicht begangen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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 § 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 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 diese 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 das Strafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG 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).

Mit Beschluss vom 31. März 2006 ordnete das Landesgericht (LG) für Strafsachen Wien ua. die Überwachung des Telefonanschlusses des RM an.

Das Telefonüberwachungsprotokoll Nr. 1578 vom 13. April 2006 hat folgenden Inhalt: "Z ruft R an und sagt, er bräuchte 10 Rote und 10 Helle". Das Gespräch begann am 13. April 2006 um 14:38:55 Uhr und endete am 13. April 2006 um 14:39:40 Uhr.

Das Telefonüberwachungsprotokoll Nr. 2647 vom 25. April 2006 hat folgenden Inhalt: "Z ruft R an und bestellt: 10 Rote und 5 Weisse". Das Gespräch begann am 25. April 2006 um 09:37:24 Uhr und endete am 25. April 2006 um 09:37:50 Uhr.

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 ... II.) RM von 1. April 2006 bis 26. April 2006 zumindest 4.820 Stangen und am 10. März 2007 75 Stangen 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 ... II.) RM, indem er von 1. April 2006 bis 26. April 2006 zumindest 4.820 Stangen 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 ... II.) RM am 10. März 2007 15.000 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.

Anlässlich der Einvernahme von RM als Verdächtiger durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz wurde diesem am 27. April 2006 zu Beginn im Wesentlichen wie folgt vorgehalten:

Am 27. April 2006 hätten Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz und der Bundespolizeidirektion Wien auf dem Gelände des Wiener Westbahnhofes beobachtet, dass SX als Lenker eines auf CX zugelassenen PKWs der Marke/Type VW Golf, die beiden rumänischen Staatsangehörigen GX und NH in der Nähe des 3. Abstellgleises aus dem PKW aussteigen habe lassen. Die beiden Rumänen seien zum Zug "Dacia Express" gegangen und in den Waggon Nr. 418 eingestiegen. Um 12:50 Uhr seien die og. Organe eingeschritten und hätten die beiden Rumänen festgenommen. Diese hätten zuvor insgesamt 184 Stangen Schmuggelzigaretten der Marke Marlboro aus Verstecken, die sich im Waggon befunden hätten, ausgebaut. Aufgrund der Überwachung des Mobiltelefons mit der Rufnummer XYZ des SX und des Mobiltelefons mit der Rufnummer XYZ1 des RM sei bekannt geworden, dass RM im Zeitraum 13. März 2006 bis 20. April 2006 zumindest 21-mal gemeinsam mit SX und GX am Wiener Westbahnhof aus den Zügen "Dacia Express" und "Avala" jeweils mindestens 150 Stangen Schmuggelzigaretten entweder selbst ausgebaut oder übernommen habe. Aufgrund der Telefonüberwachung stehe weiters fest, dass RM im Zeitraum 1. April 2006 bis 21. April 2006 zumindest 472.400 Stück Schmuggelzigaretten verschiedener Marken, die er zuvor von drei Lieferanten übernommen habe, an 17 Abnehmer weiterverkauft habe. Aus dem Telefonüberwachungsprotokoll Nr. 656, näherhin dem Gespräch des RM mit SX vom 17. März 2005 gehe hervor, dass RM von MZ (einem Serben) und einer Person mit dem Namen "K" Schmuggelzigaretten beziehe, die in den og. Zügen versteckt gewesen seien.

RM antwortete im Wesentlichen wie folgt:

Er habe seit zwei Monaten zwischen 300 und 400 Stangen Schmuggelzigaretten am Wiener Westbahnhof aus dem aus Belgrad kommenden Zug selbst ausgebaut oder von SX , nachdem dieser selbst die Zigaretten aus dem Waggon ausgebaut habe, übernommen und gewinnbringend an Personen, die er nicht nennen wolle, weiterverkauft.

Anlässlich der am 31. Mai 2006 fortgesetzten Einvernahme des RM sagte dieser im Wesentlichen wie folgt aus:

Er sei bereit, ein Geständnis abzulegen. Er habe Schmuggelzigaretten übernommen und weiterverkauft. Es sei aber nur eine Gesamtmenge von 1.500 bis 2.000 Stangen im Zeitraum 1. April 2006 bis 26. April 2006 gewesen. Die Lieferanten in Belgrad, welche für den Einbau der Zigaretten verantwortlich seien, kenne er nur mit dem Rufnamen "M" bzw. dem Namen "IM" und mit dem Rufnamen "K". Zu den Lieferanten in Wien könne er nichts sagen. Die Schmuggelzigaretten habe er zum Preis von € 10,00 bis € 11,00 je Stange und Sorte gekauft und mit einem Aufschlag von € 0,60 bis € 0,80 weiterverkauft.

Am 12. Juni 2006 sagte der Bf. anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Wesentlichen wie folgt aus:

Er habe RM Ende Februar bzw. Anfang März 2006 im Bereich des Meidlinger Marktes kennengelernt und dort mehrmals mit diesem gesprochen. Bei direkten Treffen sei jedoch nie über Schmuggelzigaretten gesprochen worden. Ca. einen Monat später habe der Bf. auf dem Meidlinger Markt die Telefonnummer des RM erhalten. Der Bf. habe RM zwei- oder dreimal angerufen und die dem Bf. angelastete Zigarettenmenge bestellt. Die Zigaretten habe der Bf. jedoch nie erhalten.

Dem Bf. wurde anschließend im Wesentlichen wie folgt vorgehalten:

Aus den überwachten Telefongesprächen gehe hervor, dass Zigaretten nicht nur bestellt, sondern auch geliefert worden seien.

Der Bf. antwortete, dass er die bestellten Zigaretten nie erhalten habe. Er habe diese Zigaretten für vier Angehörige bestellt.

Der Bf. gab weiters bekannt, dass "Rote" Zigaretten der Marke Memphis Classic, "Helle" Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights und "Weisse" Zigaretten der Marke Memphis Lights seien. Über den Preis der Zigaretten sei nie gesprochen worden. Der Bf. habe sich darüber keine Gedanken gemacht. Der Kontakt mit RM sei als zufällig zu bezeichnen. Über Privates sei nie gesprochen worden.

Dem Bf. wurde anschließend im Wesentlichen wie folgt vorgehalten:

Aufgrund der Kürze der Telefonate und der direkten Art der Bestellung sei davon auszugehen, dass er bereits früher mit RM solche Geschäfte abgewickelt habe.

Der Bf. antwortete im Wesentlichen wie folgt:

RM habe vermutlich sofort gewusst, wer der Besteller gewesen sei, als der Bf. ihm den Spitznamen des Bf. genannt habe. Es habe vorher keine Zigarettengeschäfte des Bf. mit RM gegeben.

Bei der Abgabenehlerei 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.

Die og. Ermittlungsergebnisse sind hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit, 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. Es besteht folglich der Verdacht, dass der Bf. die objektiven Tatbestandsmerkmale des Finanzvergehens der Abgabenehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht hat.

Das Wissen um das österreichische Tabakmonopol wird als allgemein bekannt vorausgesetzt.

Aufgrund der og. Ermittlungsergebnisse besteht der Verdacht, dass der Bf. hinsichtlich der zollunredlichen Herkunft der Zigaretten vorsätzlich im Sinne des § 8 Abs. 1 erster Halbsatz FinStrG gehandelt hat.

Beim derzeitigen Verfahrensstand kann daher der Verantwortung des Bf. nicht gefolgt werden. Die Einleitung des Finanzstrafverfahrens ist 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

Wien, am 17. November 2009