



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied HR Dr. Peter Binder des Finanzstrafsenates Linz 6 in der Finanzstrafsache gegen RM wegen Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen §§ 35 Abs. 1 lit. a i.V.m. 38 Abs. 1 lit. a und 11 sowie 44 Abs. 1 lit. b i.V.m. 11 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 19. November 2002 gegen den Bescheid vom 27. September 2002 des Hauptzollamtes Linz, dieses vertreten durch ORat. Mag. Erich Jungwirth als Amtsbeauftragten, über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG

zu Recht erkannt:

I. Der Spruch des angefochtenen Einleitungsbescheides wird wie folgt präzisiert/ergänzt:

Gegen RM

wird das Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht besteht, dass er vorsätzlich

- a) im Zeitraum von Februar bis Ende November 1999 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit PU und im Auftrag des JoH, anlässlich mehrerer Einreisen mit dem von ihm benutzten Kraftfahrzeug tschechischer Zulassung, nähere Daten unbekannt, aus Tschechien in das Zollgebiet der Gemeinschaft über namentlich nicht bekannte Zollämter eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich ausländische Filterzigaretten, und zwar 31.600 Stück der Marke "Marlboro", 22.000 Stück der Marke "Marlboro Lights", 13.000 Stück der Marke "Ernte 23", 4.000 Stück der Marke "HB", 8.000 Stück der Marke "Memphis Blue", 4.000 Stück der Marke "Memphis International", 4.000 Stück der Marke "Casablanca", 42.000 Stück der Marke "Memphis Classic" und 4.000 Stück der Marke "Camel", im Gesamtwert von ATS 135.870,-- (€ 9.874,06), darauf entfallende Eingangsabgaben in Höhe von ATS 296.432,-- (€ 21.542,55), davon Zoll ATS 89.204,-- (€ 6.482,71), Tabaksteuer ATS 135.178,-- (€ 9.823,77) und Einfuhrumsatzsteuer ATS 72.050,-- (€ 5.236,08), unter Verletzung der gemäß Art 40 Zollkodex (ZK) bestehenden Gestellungspflicht vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht bzw. der im Art. 4 Z. 13 und Art. 37 normierten zollamtlichen Überwachung entzogen hat, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen und
- b) in Tateinheit zu lit. a) im Zeitraum von Februar bis Ende November 1999 im gemeinsamen Zusammenwirken mit PU, anlässlich mehrerer Einreisen aus Tschechien nach Österreich zu seinem Vorteil die unter lit. a) angeführten Gegenstände des Tabakmonopols mit einem gemäß § 9 Tabakmonopolgesetz

1996 (TabMG) amtlichen Kleinverkaufspreis von ATS 244.190,-- (€ 17.745,98) entgegen dem im § 2 TabMG normierten Einfuhrverbot eingeführt hat

und dadurch zu lit. a) des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1 lit. a i.V.m. 38 Abs. 1 lit. a und 11 FinStrG und zu lit. b) des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 44 Abs. 1 lit. b i.V.m. 11 FinStrG begangen hat.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 27. September 2002 hat das Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur StrNr. 500-2002/00346-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Hauptzollamtes Linz vorsätzlich a) im Zeitraum von Februar bis Ende November 1999 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit PU und im Auftrag des JoH, anlässlich mehrerer Einreisen mit dem von ihm benutzten Kraftfahrzeug tschechischer Zulassung, nähere Daten unbekannt, aus Tschechien in das Zollgebiet der Gemeinschaft über namentlich nicht bekannte Zollämter eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 31.600 Stück Filterzigaretten der Marke "Marlboro", 22.000 Stück Filterzigaretten der Marke "Marlboro Lights", 13.000 Stück Filterzigaretten der Marke "Ernte 23", 4.000 Stück Filterzigaretten der Marke "HB", 8.000 Stück Filterzigaretten der Marke "Memphis Blue", 4.000 Stück Filterzigaretten der Marke "Memphis International", 4.000 Stück Filterzigaretten der Marke "Casablanca", 42.000 Stück Filterzigaretten der Marke "Memphis Classic" und 4.000 Stück Filterzigaretten der Marke "Camel", im Gesamtwert von ATS 135.870,-- (€ 9.874,06), darauf entfallende Eingangsabgaben in Höhe von ATS 296.432,-- (€ 21.542,55), davon Zoll ATS 89.204,-- (€ 6.482,71), Tabaksteuer ATS 135.178,-- (€ 9.823,77) und Einfuhrumsatzsteuer ATS 72.050,-- (€ 5.236,08), der im Art. 4 Z. 13 und Art. 37 normierten zollamtlichen Überwachung entzogen habe, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen und b) in Tateinheit zu lit. a) im Zeitraum von Februar bis Ende November 1999 im gemeinsamen Zusammenwirken mit PU, anlässlich mehrerer Einreisen aus Tschechien nach Österreich zu seinem Vorteil die unter lit. a) angeführten Gegenstände des Tabakmonopols mit einem gemäß § 9 Tabakmonopolgesetz 1996 (TabMG) amtlichen Kleinverkaufspreis von ATS 244.190,-- (€ 17.745,98) entgegen dem im § 2 TabMG normierten Einfuhrverbot eingeführt und dadurch zu lit. a) des gewerbsmäßigen Schmuggels nach §§ 35 Abs. 1 lit. a i.V.m. 38 Abs. 1 lit. a und 11 FinStrG und zu b) des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 44 Abs. 1 lit. b i.V.m. 11 FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 19. November 2002, in welcher vorgebracht wurde, dass er dem österreichischen Staatsbürger JoH nie Tabakprodukte verkauft habe.

***Über die Entscheidung wurde erwogen:***

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Gemäß Abs. 3 leg.cit. ist von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen, wenn

- a) die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann,
- b) die Tat kein Finanzvergehen bildet;
- c) der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs-gründe oder Straf-ausschließungs- oder -aufhebungs-gründe vorliegen,
- d) Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern, oder
- e) wenn die Tat im Ausland begangen und der Täter dafür schon im Ausland gestraft worden ist und nicht anzunehmen ist, dass die Finanzstrafbehörde eine strengere Strafe ver-hängen werde.

Ob im konkreten Einzelfall die Verdachtsgründe für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ausreichen, ist aus der Summe der vorhandenen Anhaltspunkte zu beurteilen. Es genügt jedoch, wenn gegen den Beschwerdeführer ein Verdacht besteht. Das heißt, es müssen hinreichende Gründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Verdächtige als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt, und nicht wirklich sicher ist, dass ein im Abs. 3 lit. a bis e angeführter Grund für eine Abstandnahme von der Einleitung des Strafverfahrens vorliegt.

Verdacht ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Bloße Vermutungen allein reichen für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens nicht aus. Nicht jedoch ist es in diesem Verfahrensstadium schon Aufgabe der Finanzstrafbehörde, das Vorliegen eines Finanzvergehens konkret nachzuweisen, weil diese Aufgabe erst dem anschließenden Untersuchungsverfahren zukommt.

Im Spruch des Einleitungsbescheides muss dabei das dem Beschuldigten zur Last gelegte inkriminierte Verhalten nur in groben Umrissen beschrieben werden; die einzelnen Fakten müssen noch nicht bestimmt, dh. in den für die Subsumtion relevanten Einzelheiten geschildert werden (vgl. zB. VwGH vom 2. August 1995, Zl. 93/13/0167).

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels u.a. schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Eine (eingangsabgabepflichtige) Ware gilt u.a. als vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht, wenn sie nicht ordnungsgemäß gestellt (vgl. Art. 40 ZK und § 37 ZollR-DG) wird. Letzteres ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Ware nicht auf verkehrsübliche Weise, zB. im mitgeführten Reisegepäck, befördert wird und das Zollorgan daher nicht ohne Schwierigkeiten von ihrem Vorhandensein Kenntnis erlangen konnte. Befindet sich somit die Ware zum Zeitpunkt des Grenzübertrittes in einem Versteck oder zumindest an einer nichtüblichen Stelle im Beförderungsmittel, so schließt dies eine Stellung i.S.d. vorangeführten Bestimmungen aus. Ein Entziehen aus der zollamtlichen Überwachung i.S.d. letzten Tatbestandes des § 35

Abs. 1 lit. a FinStrG hingegen liegt dann vor, wenn eine zuvor durch verkehrsübliche Beförderung (zumindest konkludent) gestellte eingangsabgabepflichtige Ware ohne Erlaubnis der Zollbehörde und damit eigenmächtig vom Arbeitsplatz entfernt wird.

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

§ 38 Abs. 1 lit. a FinStrG zufolge begeht derjenige, dem es bei der Begehung des Schmuggels darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, das Delikt des § 35 Abs. 1 lit. a in der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit.

Des vorsätzlichen Eingriffes in Monopolrechte macht sich schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich Monopolgegenstände (§ 17 Abs. 4) einem monopolrechtlichen Einfuhr- oder Ausfuhrverbot zuwider ein- oder ausführt (§ 44 Abs. 1 lit. b FinStrG).

Nach den bisherigen vom Hauptzollamt Linz im Zusammenhang mit der durch eine Anzeige der Sicherheitsdirektion für Oberösterreich gemäß § 81 FinStrG vom 10. Jänner 2000 wegen bei sicherheitsbehördlichen bzw. strafgerichtlichen Ermittlungen gegen JoH ua. festgestellter Finanzvergehen durch den umfangreichen Handel mit Schmuggelzigaretten in Gang gesetzten finanzstrafbehördlichen Erhebungen steht auf Grund der bisherigen Aktenlage zur Zl. 500/90023/2001 der Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe fest, dass JoH im Zeitraum von Februar bis Ende November 1999 insgesamt 663 Stangen aus Tschechien stammende unverzollte zuvor im Wege des Schmuggels in das Zollgebiet verbrachte Zigaretten der vorangeführten Marken zum Zweck des Weiterverkaufs bzw. des Eigenverbrauchs erworben hat.

Laut eigenen Angaben von JoH hat er die gesamte vorangeführte Zigarettenmenge vom Bf, der insgesamt bereits 3 einschlägige Vorstrafen wegen Zigaretten Schmuggel bzw. Monopolvergehen gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a bzw. 44 Abs. 1 lit. b FinStrG (Tatzeitpunkt jeweils 1998) aufweist, bzw. von PU erworben. Erstmals seien ihm, entsprechend einer bereits zuvor über Vermittlung von MH getroffenen Vereinbarung über die Lieferung von "günstigen" Zigaretten, im Februar 1999 in seiner Linzer Wohnung 48, zuvor von RM bzw. PU im Wege des Schmuggels nach Österreich verbrachte Stangen der Marken "Marlboro" und "HB" um insgesamt ATS 10.080,-- aus den von RM bzw. PU mitgeführten Reisetaschen übergeben worden. In weiterer Folge habe er je nach Bedarf telefonisch bei RM bzw. PU per Handy weitere Zigaretten bestellt und die gewünschte Menge im Zeitraum bis November 1999 in insgesamt 10 bis 11 Teillieferungen auch erhalten. Der jeweils an RM entrichtete Kaufpreis der zum Großteil für den gewinnbringenden Weiterverkauf an verschiedene Abnehmer bestimmten Zigaretten sei dabei zwischen ATS 180,-- (anfangs) und 210,-- je Stange gelegen. Insgesamt wurde die Menge der jeweils in einem von RM gelenkten PKW mit tschechischem Kennzeichen über ein Zollamt in der Nähe von Bad Leonfelden beförderten Zigaretten von JoH mit 663 Stangen der verschiedenen angeführten Marken angegeben (vgl. Aussagen des JoH vom 29. Juni 2001 bzw. vom 24. Juli 2001). JH, die aus Tschechien stammende Ehegattin des JoH, bestätigte die Angaben von JoH und gab zudem an, dass oftmals sie als der tschechischen Sprache Mächtige die Bestellungen bei RM bzw. PU im Auftrag ihres Gatten durchgeführt habe (Aussage vom 5. Juli 2001). TH, der Bruder von JoH und einer der Hauptabnehmer von JoH (310 Stangen), gab an, mehrmals bei der Zigaretten-Übergabe in der Wohnung seines Bruders anwesend gewesen zu sein. Die Zigaretten seien dabei jeweils von tschechischen

Staatsbürgern mit den Vornamen "Radek" bzw. "Petr" geliefert worden (vgl. Verdächtigtenangaben vom 29. Mai 2001 bzw. vom 20. Juli 2001). HK, ein weiterer Abnehmer des JoH (200 Stangen), gab ebenfalls am 28. März 2001 an, dass JoH die Zigaretten von einem tschechischen Staatsangehörigen namens "Radek" erhalten habe. Am 17. Juli 2001 identifizierte HK den Bf an Hand eines vorgelegten Fotos eindeutig als eine jener Personen, die an JoH geschmuggelte Zigaretten geliefert haben.

Es liegen somit die in den wesentlichen Punkten untereinander übereinstimmenden und auch mit dem bisherigen Erhebungsstand in Einklang stehenden und somit plausibel erscheinenden Aussagen von vier Personen vor, die den bereits mehrfach wegen Zigaretten-Schmuggel bzw. Monopolvergehen vorbestraften Bf massiv belasten bzw. eindeutig als (eine) jene(r) Person(en) bezeichnen, die die von JoH erworbenen Zigaretten geliefert bzw. geschmuggelt hat. Wenn auf Grund dieser Beweissituation die Finanzstrafbehörde erster Rechtsstufe einen Tatverdacht laut Einleitungsbescheid angenommen hat, so kann ihr im Lichte des sich auf eine bloße Bestreitung des Tatvorwurfes beschränkenden aber ansonsten keine weiteren (entlastenden) Angaben enthaltenden Vorbringens des RM, der im Übrigen in einem im Wege der Amtshilfe ergangenen Bericht des Inspektorates der Zoll- und Finanzwache des Zollamtes Budweis wegen strafrechtlicher Verfolgungshandlungen der tschechischen Behörden im Zusammenhang mit in Tschechien begangenen unterschiedlichen Strafdelikten als "kriminell bedenkliche Person" eingestuft wurde, nicht wirksam entgegengetreten werden.

Sowohl der Verdacht der für § 44 Abs. 1 lit. b FinStrG erforderlichen subjektiven Tatseite als auch der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit hinsichtlich des § 35 Abs. 1 lit. a leg.cit. ergibt sich ebenso wie die Umstände der sonstigen Art der Begehung (§ 11 FinStrG) im Anlassfall ebenfalls bereits aus den bisher festgestellten Tat- und Täterumständen.

Die gegenüber dem angefochtenen Bescheid erfolgte Änderung/Präzisierung des Verdachtsausspruches in Richtung der möglichen Fallkonstellationen des § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG findet ihren Grund darin, dass die bisherigen Erhebungen nicht eindeutig erkennen lassen, ob aus Anlass der Einfuhr jeweils eine konkludente Stellung der Waren erfolgte oder nicht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss –abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Linz, 16. September 2003