



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0097-L/06

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Alois Winklbauer, in der Finanzstrafsache gegen NH, Arbeiterin, geb. 1234, wohnhaft LKS, vertreten durch Dr. Heigl & Partner, Rechtsanwälte, 4614 Marchtrenk, Linzer Strasse 11, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 7. August 2006 gegen den Bescheid des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 5. Juli 2006 über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) (zu StrNr. 500000/2006/00000-001),

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 5. Juli 2006 hat das Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen die Beschwerdeführerin (Bf.) zur StrNr. 500000/2006/00000-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass diese im Amtsbereich des Zollamtes Linz im Zeitraum von Juli 2005 bis September 2005 eingangsabgabenpflichtige Waren, nämlich 67.400 Stück (= 337 Stangen) Zigaretten der Marken Memphis Classic, Memphis Blue und Memphis Blue Lights im Gesamtwert von € 4.718,00 und darauf entfallenden Eingangsabgaben iHv € 12.021,74 (davon € 2.717,58 an Zoll, € 6.514,21, an Tabaksteuer und € 2.789,95 an Einfuhrumsatzsteuer), welche durch namentlich unbekannte Personen unter Verletzung der im Art. 40 Zollkodex normierten

Gestellungspflicht über unbekannte Zollämter in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden waren, also dem Tabakmonopol unterliegende Waren mit einem Kleinverkaufspreis gem. § 9 TabMG 1996 iHv € 11.458,00, hinsichtlich welcher durch jene Personen gegen die im § 5 Abs.3 TabMG 1996 normierten Rechte des Tabakmonopols verstoßen wurde, vorsätzlich in 3 Ankäufen von RT an sich gebracht habe, wobei es ihr darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und dadurch die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a) iVm § 38 Abs.1 lit.a) und § 46 Abs.1 lit.) FinStrG begangen habe.

Aus den Ergebnissen der zollstrafbehördlichen Ermittlungen gegen RT habe sich der Verdacht ergeben, dass u.a. die Bf vom Genannten unverzollte Zigaretten angekauft habe. Im Zuge der darauf gegen die Bf geführten Ermittlungen sei sodann hervorgekommen, dass diese insgesamt 337 Stangen Zigaretten der oberwähnten Marken mittels SMS mit dem auf sie registrierten Mobiltelefonanschluss xxxx bei RT bestellt habe. Der Genannte habe schließlich zugegeben, dass er die auf diese Weise bestellten Mengen auch tatsächlich verkauft habe. Die Bf habe in am 21.6.2005 und vom 22.9.2005 erfolgten Vernehmungen eingeräumt, dass das Mobilfunkgerät mit der erwähnten Rufnummer ihr gehöre und ausschließlich von ihr benutzt worden sei; allerdings wisse sie nicht, wer die in Rede stehenden SMS verfasst habe. Das Zollamt Linz sei daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung gem. § 98 FinStrG bei dieser Aussage von einer Schutzbehauptung ausgegangen und habe das Vorliegen genügender Verdachtsgründe für eine Einleitung eines Finanzstrafverfahrens festgestellt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde der (damals vom inzwischen verstorbenen Rechtsanwalt Dr.Gernot Kusatz, Verteidiger in Strafsachen in Wels, vertretenen) Beschuldigten vom 7. August 2006, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Einleitungsbescheid des Zollamtes Linz werde seinem gesamten Umfang nach angefochten, und zwar im Wesentlichen mit folgender Begründung: Die Behörde habe darin zu Unrecht den eingangs richtig formulierten Verdacht als bereits erwiesene gewerbsmäßige Begehung gewertet. Insbesondere habe die Behörde darin insofern eine unrichtige Tatsachenfeststellung getroffen, als sie festgestellt habe, die Bf habe die geschilderten Übertretungen gewerbsmäßig begangen. Weiters komme die Zollbehörde zu dem unrichtigen Schluss, die Bf habe vorsätzlich tatbestandsmäßige Waren des Tabakmonopols widerrechtlich an sich gebracht, und knüpfe daran die vorerwähnte rechtliche Würdigung. Die der Bf angelasteten Sachverhalte seien nicht erwiesen, präjudiziell hiefür sei das Verfahren um die Eingangsabgabenschuld, in welchem sie bereits Berufung gegen den ergangenen Eingangsabgabenbescheid vom 29.6.2006 eingelegt habe. Demnach beantrage sie, das gegenständliche Finanzstrafverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des beim Zollamt Linz

anhängigen Abgabenverfahrens zu Zl.500/790873/05/2005 zu unterbrechen, weil in jenem Verfahren geklärt werde, ob die gegen sie erhobenen Vorwürfe richtig seien oder nicht. In jenem Verfahren habe sie insbesondere ausführlich vorgebracht, dass sie niemals mit derartigen Zigaretten angetroffen worden sei bzw. es keinerlei Beweise gegen sie gäbe. Im Übrigen erscheine es prozessökonomisch nicht sinnvoll, die dort vorgebrachten Berufungsausführungen in der gegenständlichen Beschwerde zu wiederholen. Für den Fall, dass ihrem Unterbrechungsantrag nicht entsprochen werde, beantrage sie die Aufhebung des gegenständlichen Einleitungsbescheides vom 5.7.2006, da einem anderen präjudiziellen Verfahren vorgegriffen werde, dessen Ausgang darüber entscheide, ob ein Finanzstrafverfahren einzuleiten sei oder nicht.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gem. § 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.

Gem. § 38 Abs.1 lit.) FinStrG liegt gewerbsmäßige Begehung vor, wenn ein Schmuggel, eine Abgabenhinterziehung oder eine Hinterziehung von Eingangsabgaben oder eine Abgabenhehlerei nach § 37 Abs.1 FinStrG von einer Person begangen wird, der es darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Gem. § 46 Abs.1 lit.a) FinStrG macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer vorsätzlich Monopolgegenstände (§ 17 Abs.4 FinStrG) oder Erzeugnisse aus Monopolgegenständen, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gem. § 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 damit abfindet.

Gem. § 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 gegen 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 Sachverhaltes im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen.

Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichts fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz nach der Anordnung des § 82 Abs.3 FinStrG das Finanzstrafverfahren einzuleiten. Von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens hat sie nur dann abzusehen, wenn die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann (lit.a)), wenn die Tat kein Finanzvergehen bildet (lit.b)), wenn der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, welche die Tat rechtfertigen, die Schuld des Täters ausschließen oder aufheben (lit.c)), wenn Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern (lit.d)) oder 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 verhängen werde (lit.e)).

Ein Verdacht kann immer nur auf Grund 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 Umstände rechtfertigen (vgl.VwGH 25.9.2001, 98/14/0182). Es ist dies die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl.VwGH 23.11.2000, 95/15/0185).

Im vorliegenden Fall stützt das Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz seinen (angefochtenen) Einleitungsbescheid zum einen auf die niederschriftlich festgehaltene Aussage des RT vom 14.9.2005 und zum anderen auf die Auswertung des Mobiltelefonanschlusses des Genannten (Ruf-Nr.xyxy), welche u.a. ergab, dass -unter dem Namen "H"- am 5.7.2005, 6.7.2005, am 13.7.2005 und am 10.9.2005 vom der Bf gehörenden Mobiltelefonanschluss (Ruf-Nr.xyxy) aus 4 SMS mit eindeutig auf Zigarettenbestellungen hindeutendem Inhalt an den vorerwähnten Telefonanschluss gesendet worden waren. Aus der Aussage des RT, er habe die so bestellten Zigaretten auch tatsächlich ausgeliefert sowie der niederschriftlichen Bestätigung der Bf vom 22.9.2005, dass nur sie das in Rede stehende Mobiltelefon benutze, ergab sich –in Zusammenhalt mit den vorerwähnten übrigen Beweismitteln- für die Zollstrafbehörde erster Instanz ein zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegen die Bf ausreichend begründeter Verdacht.

Der Unabhängige Finanzsenat gelangt zu der selben Auffassung wie die Finanzstrafbehörde erster Instanz, dass nämlich im gegenständlichen Fall jedenfalls durch die oberwähnten Anhaltspunkte genügend konkrete Verdachtsgründe vorhanden sind, welche die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens rechtfertigen: Wiewohl RT anlässlich dessen Einvernahme am

20.12.2005 bestritten hat, die bei ihm mittels SMS bestellten Zigaretten ausgeliefert zu haben, kann, so vermeint der Unabhängige Finanzsenat, dennoch auf seine geständige Verantwortung vom 14.9.2005 verwiesen werden, worin er zugegeben hat, dass es sich bei den auf seinem Mobiltelefon gespeicherten SMS-Eintragungen tatsächlich um Zigarettenbestellungen gehandelt habe und er diese auch tatsächlich in der Form erfüllt habe, dass er die von einem unbekannten ausländischen LKW-Lenker um jeweils € 16.- pro Stange angekauften Schmuggelzigaretten um € 20.- je Stange an die jeweiligen Besteller weiterverkauft habe, wobei er diese einige Tage, nachdem die Bestellung bei ihm eingegangen sei, an jene geliefert habe. Dazu ist festzustellen, dass es der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, wenn einer derartigen, detaillierten und widerspruchsfreien Schilderung des Geschehensablaufs im Zusammenhang mit dem Handel geschmuggelter Zigaretten, zu dem außerdem noch zusätzliche Beweise (in Form der oberwähnten, auf Zigarettenbestellungen hindeutenden SMS-Texte) hinzutreten, mehr Glaubwürdigkeit zugemessen wird wie einer erst einige Monate später erfolgten, lediglich (d.h. ohne eine entsprechende plausible Erklärung hierfür zu liefern) leugnenden Verantwortung. (Dazu wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu 89/16/0147 verwiesen, worin dieser die Ansicht vertreten hat, dass die vom Abgabepflichtigen zunächst vorhanden gewesene rechtliche Unbefangenheit nach der Lebenserfahrung in gewisser Weise als Gewähr für die Übereinstimmung dessen Erstaussage mit den tatsächlichen Verhältnissen angesehen werden kann, wie überhaupt eine Erstaussage die Vermutung für sich hat, dass sie der Wahrheit am nächsten kommt (sh. VwGH 86/16/0080 u.87/14/0016)).

Besondere Bedeutung muss in diesem Zusammenhang übrigens auch der Aussage der Bf vom 22.9.2005 beigemessen werden, worin sie u.a. ausdrücklich bestätigt hat, dass nur sie ihr Mobiltelefon benutzt habe, sodass ihrer (späteren) Behauptung vom 21.6.2006, sie wisse nicht, wer die in Rede stehenden 4 SMS von ihrem Handy aus verschickt habe, kaum glaubwürdig erscheint. Keinesfalls kann dieser Aussage aber so großes Gewicht beigemessen werden, dass der sich auf Grund der übrigen Beweise und Anhaltspunkte ergebende Tatverdacht dadurch entkräftet würde, noch dazu, wenn man bedenkt, dass die Bf anlässlich ihrer Verdächtigenvernehmung vom 22.9.2005 zum Vorhalt des Ermittlungsorgans des Zollamtes, es seien auf dem Handy des RT unter „Eingang SMS“, als deren Absender die (ehemalige) Rufnummer des Mobiltelefons der Bf eruiert werden konnte, Eintragungen über Zigarettenbestellungen gefunden worden, keine plausible Erklärung abgeben konnte.

Auch in den übrigen Punkten vermag der Unabhängige Finanzsenat dem Beschwerdevorbringen vom 7.8.2006 nicht zu folgen: Keineswegs stellt der angefochtene Einleitungsbescheid fest, die Bf hätte die ihr darin angelasteten Finanzvergehen tatsächlich begangen, sondern äußert lediglich den (durch die darin konkret erwähnten Anhaltspunkte

und Beweismittel erhärteten) begründeten Tatverdacht, wobei allein schon auf Grund der innerhalb kurzer Zeit angekauften Zigarettenmenge (insgesamt 337 Stangen Zigaretten in 3 Monaten), die faktisch unmöglich von der Bf in diesem Zeitraum allein verbraucht werden hätte können, von gewerblicher Begehung ausgegangen werden musste, ohne dass es diesbezüglich -zur Äußerung eines dementsprechenden Tatverdachts- weiterer Anhaltspunkte (insbesondere Abnehmer, Käufer) bedurfte. Insofern erscheint der beschwerdegegenständliche Einleitungsbescheid in diesem Punkt nicht von vornherein rechtswidrig, wiewohl darin eine konkrete Begründung hierfür fehlt.

Der Unabhängige Finanzsenat vermag weiters weder dem in der Beschwerde vom 7.8.2006 enthaltenen (und darin näher ausgeführten) Antrag, das gegenständliche Finanzstrafverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des vor dem Zollamt Linz als Abgabenbehörde geführten Eingangsabgabenverfahrens zu Zl.500/90873/05/2005, zu unterbrechen, weil in jenem Verfahren geklärt werden würde, ob die gegen die Bf erhobenen Vorwürfe richtig seien oder nicht, wobei in jenem Verfahren sie insbesondere darauf hingewiesen habe, dass sie nie mit derartigen Zigaretten angetroffen worden sei bzw. die Behörde keinerlei Beweise gegen sie in Händen habe, noch dem (für den Fall der Nichtentsprechung des Unterbrechungsantrages gestellten) Eventualantrag auf Aufhebung des Einleitungsbescheides vom 5.7.2006, da damit einem anderen präjudiziellen Verfahren vorgegriffen werde, dessen Ausgang darüber entscheide, ob ein Finanzstrafverfahren gegen sie einzuleiten sei oder nicht, zu folgen:

Zum einen erscheint der Einwand, die Bf sei nie mit derartigen Schmuggelzigaretten angetroffen worden, insofern irrelevant, als eine Betretung auf frischer Tat ja nicht das einzige Beweismittel in einem Finanzstrafverfahren bzw. einen Verfahren über die Einleitung eines solchen sein kann, bei dem lediglich darum geht, festzustellen, ob genügend Verdachtsmomente hierfür vorhanden sind, und zum anderen ist die Behauptung, die Zollbehörde hätte keinerlei Beweismittel gegen die Bf in der Hand, aktenwidrig, zumal die derartige Beweismittel (Verdächtigenaussagen des RT , SMS-Texte über Zigarettenbestellungen der Bf bei RT) sehr wohl evident sind.

Aber auch rechtlicher Hinsicht kann dem Begehren der Bf nicht gefolgt werden, weil es sich bei dem von ihr angesprochenen Abgabenverfahren um ein vom Finanzstrafverfahren völlig verschiedenes Verfahren handelt, welches insbesondere anderen Verfahrensvorschriften und Verfahrensgrundsätzen folgt und außerdem inhaltlich -im Gegensatz zum gegenständlichen Verfahren, bei dem es ausschließlich um die Beurteilung geht, ob die Bf als Täterin des im Einleitungsbescheid konkret umrissenen Finanzvergehens in Frage kommt- ein gänzlich anderes Verfahrensziel, nämlich die Feststellung, ob für bestimmte Personen

Eingangsabgabenschuldigkeiten entstanden sind und ob diese in einem bestimmten Ausmaß an eine oder mehrere Zollschuldner zur Entrichtung mitgeteilt werden, verfolgt.

Zusammenfassend stellt der Unabhängige Finanzsenat (als zuständige Finanzstrafbehörde zweiter Instanz iSd. § 62 Abs. 1 FinStrG) unter Hinweis auf die höchstgerichtliche Judikatur zum § 82 FinStrG, wonach es bei dem im Vorfeld des eigentlichen Finanzstrafverfahrens zu überprüfenden Verdachtsgrad um eine lediglich vorläufig gezogene Schlussfolgerung aus tatsächlichen Anhaltspunkten handelt, welche im nachfolgenden (förmlichen)

Untersuchungsverfahren entweder bestätigt oder verworfen werden kann, wie überhaupt das Verfahren zur Erlassung eines Einleitungsbescheides nicht dazu dient, die Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens selbst vorwegzunehmen, fest, dass er im gegenständlichen Fall die vorhandenen (d.h. ihm vorliegenden) Anhaltspunkte und tatsächlichen Umstände für ausreichend ansieht, um daraus eine für die Aufrechterhaltung des Verfahrensstatus eines gegen die Bf eingeleiteten Finanzstrafverfahrens hinreichende Verdachtslage zu konstatieren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 14. Mai 2008