

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, HR Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen Be.S., Maler, geb. 1234, Le., vertreten durch Dr. Fritz Starnberg, Rechtsanwalt, 8430 Leibnitz, Wagnastraße 1, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 21. April 2005 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Graz, vertreten durch Mag. Michael Richter-Kernreich, vom 14. März 2005, SN 2345,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 14. März 2005 hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 2345 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Zollamtes Graz in der Zeit von zumindest März 2003 bis 6. Februar 2004 vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, und zwar insgesamt 40.000 Stück Zigaretten verschiedener Marken ausländischer unverzollter Herkunft, auf denen Eingangsabgaben von insgesamt € 6.859,78 (Zoll – Z1: € 1.650,82; Tabaksteuer – TS: € 3.588,00 und Einfuhrumsatzsteuer – EU: € 1.620,96) lasten und für welche ein Kleinverkaufspreis von € 6.400,00 festgesetzt bzw. hinsichtlich welcher ein Schmuggel und ein Eingriff in die Monopolrechte begangen worden sei, in Österreich gekauft habe.

Der Bf. habe dadurch die Finanzvergehen nach § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, es stehe aufgrund der Aussage des Mi.W. als Zeuge und nach seinen behördlichen Ermittlungsergebnissen fest, der Bf. habe die im Spruch bezeichneten Finanzvergehen sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 21. April 2005. Der Bf. bringt im Wesentlichen vor, in seiner Begründung des angefochtenen Bescheides führe die belangte Behörde aus, es stehe aufgrund der Aussage des Mi.W. und der behördlichen Ermittlungsergebnisse fest, dass der Bf. die im Spruch bezeichneten Finanzvergehen sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht begangen habe. Nähere Ausführungen zu den Feststellungen lasse der angefochtene Bescheid vermissen.

In Analogie zu den Bestimmungen der Strafprozessordnung sei jedenfalls davon auszugehen, dass die bloßen Anführungen und der substanzlose Gebrauch der verba legalia nicht ausreichen, um eine Verurteilung zu rechtfertigen.

Darüber hinaus sei die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG nicht zulässig, da die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages des durch den Bf. begangenen Finanzvergehens nicht erreicht werde.

Der Bf. selbst habe aufgrund der mit ihm aufgenommen Niederschrift bei der Zollbehörde Spielfeld angegeben, vom Zeugen Mi.W. ein Mal 3 Stangen Zigaretten der Sorte Memphis um den Preis von € 16,00 je Stange und ein Mal 5 Stangen Zigaretten der Sorte Marlboro Light um den Preis von € 18,00 je Stange gekauft zu haben.

Die anders lautenden Aussagen des Zeugen Mi.W. seien jedenfalls unrichtig. Es werde gleichzeitig auf die vom Bf. erhobene Berufung im anhängigen Abgabenverfahren verwiesen.

Der Bf. hat abschließend den Antrag auf Einstellung des Finanzstrafverfahrens und den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, gestellt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Am 6. Februar 2004 wurde Mi.W. auf frischer Tat beim Versuch betreten, einem verdeckten Ermittler des Bundeskriminalamtes 250 Gramm Kokain zu verkaufen. Im Zuge der Einvernahmen zeigte sich Mi.W. nicht nur hinsichtlich des Suchtgiftdeliktes geständig. Mi.W. hat auch angegeben, zwischen März 2003 und Jänner 2004 etwa 6.210 Stangen Zigaretten unverzollter ausländischer Herkunft an diverse Abnehmer weiterverkauft zu haben.

Aus Anlass seiner Einvernahme durch Organe des Landesgendarmeriekommmandos für Steiermark - Kriminalabteilung am 7. Februar 2004 hat Mi.W. die einzelnen Zigarettenkäufer

in einer handschriftlichen Liste mit Namen, Mengen und Telefonnummern, die er dem Speicher seines Mobiltelefons entnommen hat, soweit sie ihm erinnerlich waren, erfasst; darunter auch den Bf.

Mi.W. hat umfangreiche Aufzeichnungen – in einem karierten Notizblock im Format DIN A4 in einer gelben Plastikhülle mit einem roten Schmetterlingsaufkleber – über seine Zigarettengeschäfte geführt. Der Notizblock konnte von den Sicherheitsbehörden nicht sichergestellt werden, weil er im Zuge der Festnahme des Mi.W. von dessen Komplizen vernichtet worden war.

Den Bestand dieser Aufschreibungen hat Ma.O., die eine Zeit lang bei Es.W. und Mi.W. in Ka. gewohnt hat, als Auskunftsperson befragt niederschriftlich am 9. März 2004 vor Organen des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz bestätigt. Mi.W. habe demnach dort jedes Mal Eintragungen gemacht, wenn Leute bei ihm Zigaretten bezahlt haben. Sie habe die Aufschreibungen schon Tage vor der Festnahme des Mi.W. in dessen Haus gesehen. Der Brillenträger habe gemeinsam mit Es.W. und Da.J. Seiten herausgerissen und vernichtet.

Neben diesen umfassenden Aufzeichnungen sämtlicher Zigarettenverkäufe hat Mi.W. auch Aufzeichnungen über einzelne Zigarettenverkäufe auf Notizzetteln, welche er regelmäßig danach weggeworfen hat, geführt. Allein bei der Festnahme des Mi.W. konnten Notizzettel über 649 Stangen Zigaretten sichergestellt werden. Der Bf. scheint in diesen Notizen nicht auf.

Im Zuge der Niederschrift über die Vernehmung als Verdächtiger vor Organen des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz hat Mi.W. seine Aussagen vom 7. Februar 2004 vor Organen des Landesgendarmeriekommandos für Steiermark – Kriminalabteilung auch in abgaben- und finanzstrafrechtlicher Hinsicht vollinhaltlich aufrechterhalten.

Mit Urteil des Landesgerichtes Graz vom 6. September 2004, GZ xxxxx, und Urteil des Oberlandesgerichtes Graz, GZ xxxxx, vom 26. Jänner 2005 wurde Mi.W. rechtskräftig wegen des Finanzvergehens der Abgaben- und Monopolhehlerei hinsichtlich einer Menge von 6.000 Stangen Zigaretten verurteilt.

Nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens gegen Mi.W. wurde dieser am 3. März 2005 durch Organe des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz nochmals als Zeuge zu seinen Zigarettenverkäufen, nachdem er zur Wahrheit erinnert und über die Strafbarkeit einer Falschaussage belehrt worden war, befragt. Der Zeuge hat seine Erstaussage vor Organen des Landesgendarmeriekommandos für Steiermark – Kriminalabteilung, sowie seine Ausführungen als Verdächtiger vor dem Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz vollinhaltlich aufrechterhalten. Er hat im Wesentlichen

ausgeführt, dass sämtliche Daten und Namen der beim Landesgendarmeriekommando angefertigten Liste stimmen.

Der Bf. hat im Zuge seiner Einvernahme am 22. Februar 2004 durch Organe des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz im Wesentlichen den Ankauf von 8 Stangen Zigaretten der Marken Memphis und Marlboro Light von Mi.W. um den Preis von € 16,00 bzw. € 18,00 je Stange gestanden. Die ersten 3 Stangen Zigaretten habe er bei der Jausenhütte Pr. in Ti. am Parkplatz übernommen; weitere Zigaretten per Handy mit SMS bestellt. Diese 5 Stangen Zigaretten habe er sodann beim Haus des Mi.W. gekauft. Dort habe er gesehen, dass Mi.W. die Zigaretten aus einem Abstellraum geholt hat. Es sei ihm unbekannt, wie Mi.W. zu der Anzahl von 200 an ihn verkauften Stangen Zigaretten gekommen sei. Mehr als 8 Stangen Zigaretten habe er deshalb nicht gekauft, da die Zigaretten vom letzten Ankauf nach Benzin gerochen hätten. Er habe keine Ahnung gehabt, woher Mi.W. die Zigaretten hatte, es habe ihn dies auch nicht weiter interessiert.

Für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens genügt es nach ständiger Rechtsprechung des VwGH, wenn gegen den Verdächtigen genügende Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Der Verdacht muss sich dabei sowohl auf die objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken (z.B. VwGH vom 21.4.2005, 2002/15/0036).

Bei der Prüfung, ob genügend Verdachtsgründe im Sinne des § 82 Abs. 1 FinStrG für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, geht es nicht darum, die Ergebnisse des förmlichen mängelfreien Finanzstrafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanzstrafbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen. Ob der Verdächtige das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, ist jedenfalls dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach §§ 115 ff FinStrG vorbehalten (VwGH vom 20.1.2005, 2004/14/0132). Dies gilt auch für die Anlastung von Vorsatz (VwGH vom 17.12.19998, 98/15/0060).

Im Spruch eines 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. Ein Verdacht kann immer nur aufgrund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Tatsachen – 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. Verdacht ist mehr als eine bloße Vermutung. Er ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der

Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (VwGH vom 19.3.2003, 2000/16/0064).

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).

Fehlen im Erstbescheid Darlegungen dahingehend, weshalb im konkreten Fall die Annahme gerechtfertigt sei, der Bf. käme als Täter eines Finanzvergehens in Frage, dann trifft die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz das Recht und die Pflicht, die unzulängliche Begründung des erstbehördlichen Bescheides im Falle seiner Bestätigung durch eine zulängliche Begründung zu ersetzen. Eine solche ist erst recht zu ersetzen, wenn die Begründung eines Einleitungsbescheides nicht von einem Verdacht eines Finanzvergehens ausgeht, sondern durch die Wortfolge ".... steht fest, dass der Bf. die im Spruch bezeichneten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht hat" ein Finanzvergehen als begangen unterstellt.

Angesichts der Ermittlungsergebnisse des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz, insbesondere aus der Sicht der Ermittlungen des Landegendarmeriekommandos für Steiermark – Kriminalabteilung, der Ausführungen des Bf. und der Zeugenaussage des Mi.W., die dieser nach Belehrung zur Wahrheit und in Kenntnis der Strafbarkeit einer Falschaussage gemacht hat und die sich hinsichtlich 8 Stangen Zigaretten als richtig erwiesen hat, war das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz gemäß § 82 Abs. 1 und Abs. 3 FinStrG zwingend dazu angehalten, gegen den Bf. ein Finanzvergehen wegen des Verdachtes der Begehung der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG einzuleiten. Auf diese Ermittlungsergebnisse als Verdachtsmomente und Anhaltspunkte wurde in der Begründung des bekämpften Bescheides nachvollziehbar und konkret Bezug genommen. Damit sind sie Inhalt des bekämpften Einleitungsbescheides.

Die Zeugenaussage, die Ausführungen des Bf. und die weiteren Ermittlungsergebnisse sind Umstände, aus denen nach der Lebenserfahrung mit Wahrscheinlichkeit auf ein Finanzvergehen, dem eine größere als die vom Bf. zugestandene Menge an Zigaretten zugrunde liegen könnte, geschlossen werden kann.

Ob die Zeugenaussage des rechtskräftig verurteilten Mi.W. der Wahrheit entspricht oder unrichtig ist, wird das Ermittlungsverfahren zeigen. Im Hinblick auf 8 Stangen Zigaretten hat sich die Zeugenaussage als richtig erwiesen. Der Umstand, dass der Bf. den Ankauf von 8 Stangen Zigaretten gestanden hat, begründet im Zusammenhang mit der Aussage des

Zeugen Mi.W. und den weiteren Ermittlungsergebnissen den begründeten Verdacht, der Bf. könnte die ihm zur Last gelegte Tat in dem ihm zur Last gelegten Ausmaß begangen haben. Diese Verdachtsgründe genügen für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, weil sie jedenfalls die Annahme rechtfertigen, der Bf. könnte als Abnehmer einer größeren Menge unverzollter Zigaretten und damit als Täter eines Finanzvergehens mit einer größeren Menge an Zigaretten, als von ihm zugestanden, in Frage kommen.

Der Einwand, es sei die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG nicht zulässig, da die Höhe des strafbestimmenden Wertbetrages des durch den Bf. begangenen Finanzvergehens nicht erreicht worden sei, dürfte auf die Bestimmung des § 25 FinStrG zielen. Der so verstandene Einwand, die Finanzstrafbehörde hätte von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen mangelnder Strafwürdigkeit abzusehen gehabt, ist zunächst aus dem Blickwinkel der kopulativen Konjunktion "und" in § 25 FinStrG zu betrachten. Danach setzt das Absehen von der Strafe das Vorliegen zweier rechtserheblicher Tatsachen voraus. Beim Fehlen auch nur eines dieser beiden Tatbestandselemente ist den Finanzstrafbehörden ein Absehen von der Strafe verwehrt.

Entgegen den Ausführungen des Bf. bestand für die Finanzstrafbehörde I. Instanz kein Anlass für eine Einstellung des Strafverfahrens wegen mangelnder Strafwürdigkeit. Der Bf. hat allein schon anhand des günstigen Ankaufspreises von € 16,00 bzw. € 18,00 je Stange Zigaretten und im Grunde der Übergabe derselben bei der Jausenstelle Pr. in Ti. am Parkplatz bzw. beim Haus des Mi.W. die illegale Herkunft und bedenkliche Vertriebsweise als Schmuggelware erkennen müssen. Darin ist jedenfalls der Verdacht auf vorsätzliches Handeln begründet. Bei vorsätzlichem Handeln müssten aber besondere Umstände der Tat, auf die sich der Bf. im Zuge seiner Einvernahme als Verdächtiger nicht bezogen hat, den Schluss auf geringfügiges Verschulden rechtfertigen (VwGH vom 5.9.1986, 86/18/0167).

Bei der Prüfung, ob genügend Verdachtsgründe im Sinne des § 82 Abs. 1 FinStrG für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, geht es nicht darum, die Ergebnisse des förmlichen Finanzstrafverfahrens als Folge eines mängelfreien Ermittlungsverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanzstrafbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen. Die Ergebnisse und Anhaltspunkte, auf die sich die Finanzstrafbehörde I. Instanz in der bekämpften Entscheidung bezogen hat, namentlich die Zeugenaussage des Mi.W., die Ausführungen des Bf. und die weiteren behördlichen Ermittlungsergebnisse reichen für einen solchen Verdacht jedenfalls aus.

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz stützt ihre Entscheidung nicht auf eine bloße Vermutung, sondern auf die Kenntnis von Tatsachen (Zeugenaussage, Notizen des Mi.W., eine geringe Menge wird zugestanden, niedriger Kaufpreis, Ort der Übergabe, Art der Übergabe), aus

denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Die Lebenserfahrung hat auch gezeigt, dass verdächtige Personen in der Erwartung, damit werde sich die ermittelnde Behörde zufrieden geben, den Ankauf geringer Mengen gestehen. Die Zeugenaussage und die Ermittlungsergebnisse sind hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte, die eine Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines Finanzvergehens mit einer dem Vergehen zugrunde liegenden größeren Zigarettenmenge rechtfertigen.

Im Spruch des bekämpften Einleitungsbescheides wurde das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, das als Finanzvergehen erachtet wird, in groben Umrissen beschrieben. Die einzelnen Fakten mussten nicht bestimmt, somit nicht in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten geschildert werden.

Ob dem Verdächtigen ein Finanzvergehen im Hinblick auf eine über 8 Stangen Zigaretten hinausgehende Menge an Zigaretten zur Last gelegt werden kann, ob er das Finanzvergehen in der ihm zur Last gelegten Größenordnung tatsächlich begangen hat, ist dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, richtet sich gemäß § 152 Abs. 2 FinStrG an die Behörde, deren Bescheid angefochten wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 9. Februar 2006