



Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, HR Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen Ho.V., Kraftfahrer, geb. 1234, Ka., vertreten durch Stenitzer & Stenitzer, Rechtsanwälte OEG, 8430 Leibnitz, Hauptplatz 32-34, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 29. März 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 140.000 Stück Zigaretten verschiedener Marken ausländischer unverzollter Herkunft, auf denen Eingangsabgaben von insgesamt € 24.009,23 (Zoll – Z1: € 5.777,86; Tabaksteuer – TS: € 12.588,00 und Einfuhrumsatzsteuer – EU: € 5.673,37) lasten und für welche ein Kleinverkaufspreis von € 22.400,00 festgesetzt bzw. hinsichtlich welcher ein Schmuggel und ein Eingriff in die Monopolrechte begangen worden sei, in Österreich gekauft habe.

Der Bf. habe dadurch das 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 29. März 2005. In der Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Bescheid werde insofern angefochten, als die Einleitung des Finanzstrafverfahrens hinsichtlich einer größeren Menge als 4.000 Stück Zigaretten erfolgt sei und die hinterzogenen Eingangsabgaben höher als € 685,98 angenommen worden seien.

Der gegen den Bf. erhobene Vorwurf der Abgaben- und Monopolhehlerei gründe sich auf die Aussage des Mi.W., welchem ein Schmuggel oder eine Hinterziehung von Eingangsabgaben hinsichtlich einer großen Menge von Zigaretten zur Last gelegt worden sei, der an ihn tatsächlich insgesamt max. 20 Stangen Zigaretten der Marke "Marlboro" und der Marke "Memphis" verkauft habe. Sollte er die an ihn verkauft Menge tatsächlich mit 700 Großpackungen zu je 200 Stück Zigaretten angegeben haben, so entspreche eine derartige Aussage keinesfalls der Wahrheit.

Zur Vermeidung von Wiederholungen sei auf seine Verantwortung in der Niederschrift vom 12. Februar 2004 vor dem Hauptzollamt Graz hinzuweisen. Er habe die Zigaretten ausschließlich für den Eigenverbrauch und für den Eigenverbrauch durch seine Freundin angekauft. Der Zeitraum erstrecke sich auch nicht auf einen solchen von zumindest März 2003, sondern auf einen solchen von Herbst 2003 bis 6. Februar 2004. Über einen Zeitraum von rund 45 Tagen ergebe eine Menge von 4.000 Stück Zigaretten einen täglichen Verbrauch von rund 27,5 Zigaretten. Ein derartiger Konsum für zwei Personen entspreche durchaus den Erfahrungen des täglichen Lebens.

Eine Menge von 140.000 Stück Zigaretten wäre völlig unrealistisch, auch wenn man den Konsum auf die Zeit vom 1. März 2003 bis 6. Februar 2004, das seien 343 Tage, ausdehnen würde. Der tägliche Bedarf wäre 408 Stück, das wären für seine Freundin und ihn je 200 Stück pro Tag. Wenn man davon ausgehe, dass seine Freundin einen wesentlich geringeren Tagesbedarf habe, hätte er mehr als 300 Stück Zigaretten pro Tag rauchen müssen.

Mi.W. habe ihm, wie ihm vorgehalten worden sei, eine Mobiltelefonnummer zugeordnet, unter welcher er ihn erreicht haben will. Tatsächlich sei er nie im Besitz eines derartigen Telefonanschlusses gewesen, sodass hier zweifelsohne eine Verwechslung vorliege. Unter diesem Gesichtspunkt seien auch seine übrigen Angaben hinsichtlich jener Zigarettenmengen

zu verstehen, die er an ihn verkauft haben will. Möglicherweise habe er ihm solche Verkäufe zugeordnet, die er auf dem Parkplatz der Gaststätte seiner Lebensgefährtin mit anderen Personen abgewickelt habe. Er habe diesen Parkplatz seiner Person zugeordnet und ihn als den "Parkplatz Horstl" bezeichnet.

Die Aussagen des Mi.W. seien somit äußerst bedenklich. Seinen Angaben komme daher keine Beweiskraft zu. Sie seien nicht geeignet, seine durchaus lebensnahe und glaubwürdige Verantwortung zu widerlegen. Hätte er tatsächlich jene Mengen abgenommen, die ihm nunmehr zur Last gelegt würden, so hätte seine Lebensgefährtin, mit welcher er im gemeinsamen Haushalt lebe, unbedingt davon Kenntnis erlangen müssen.

Der Bf. hat abschließend im Wesentlichen die Anträge gestellt:

- seinem Rechtsmittel Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens in dem Sinne abzuändern, dass ihm lediglich zur Last gelegt werde, er habe von Herbst 2003 bis 6. Februar 2004 vorsätzlich 4.000 Stück Zigaretten als eingangsabgabepflichtige Waren in Österreich gekauft und damit die Finanzvergehen nach § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen,
- in dem abzuführenden Finanzstrafverfahren Sa.H., Ka., als Zeugin zu vernehmen,
- seinem Verteidiger die Einsicht in und die Abschriftnahme von Akten und Aktenteilen zu gestatten.

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 der 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 Kd. 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 den Verkauf von 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 Landesgendarmeriekommmandos 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 im Wesentlichen 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 Landesgendarmeriekommmandos 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 Landesgendarmeriekommmando angefertigten Liste stimmen.

Im Zuge der Einvernahme durch Organe des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz hat der Bf. im Wesentlichen gestanden, von Mi.W. 20 Stangen Zigaretten zum Eigengebrauch bzw. für den Eigengebrauch seiner Freundin gekauft zu haben. Er habe von September 2003 bis Jänner 2004 insgesamt 14 Stangen Marlboro zum Preis von € 18,00 je Stange und 6 Stangen Memphis zum Preis von € 16,00 je Stange gekauft. Er habe jedoch keine Ahnung wie Mi.W. auf die Anzahl von 700 Stangen Zigaretten gekommen sei. Er könne sich dies nur

so erklärten, dass er möglicherweise als Treffpunkt für die Übernahme der Zigaretten den Parkplatz des "Horstls" bekannt gegeben habe und dass dort auch an andere Zigaretten übergeben worden seien. Die von Mi.W. angegebene Handynummer sei ihm nicht bekannt. Er habe eine solche Nummer nie in Verwendung gehabt. Dass es sich um ausländische Zigaretten gehandelt hat, habe seine Freundin aufgrund der Packungsaufschrift erkannt. Anlässlich des Anbahnungsgespräches habe man sich hinsichtlich weiterer Ankäufe von Zigaretten auf einen Anruf bzw. auf ein SMS geeinigt.

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 Landesgarmeriekommandos 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 20 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 Finanzstrafverfahren 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 möglicherweise 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 als bedenklich einzustufen ist, wird das Ermittlungsverfahren zeigen. Im Hinblick auf 20 Stangen Zigaretten hat sich die Zeugenaussage als richtig erwiesen. Der Umstand, dass der Bf. den Ankauf von 20 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.

Ob der Bf. Zigaretten lediglich für den Eigenverbrauch gekauft oder sogar weiterverkauft hat, wird ebenfalls im Untersuchungsverfahren unter Beweis zu stellen sein. An der Berechtigung zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ändert der Hinweis auf die Verwechslung von Mobiltelefonnummern nichts. Der Bf. selbst hat ausgeführt, dass man sich anlässlich des Anbahnungsgespräches hinsichtlich weiterer Ankäufe auf einen Anruf bzw. auf ein SMS geeinigt habe.

Der Bf. hat allein schon anhand des günstigen Ankaufspreises von € 16,00 bzw. € 18,00 je Stange Zigaretten und im Grunde der Übergabe derselben beim Imbisdeck und auf einem Parkplatz die illegale Herkunft und bedenkliche Vertriebsweise als Schmuggelware erkennen müssen. Darin ist jedenfalls der Verdacht auf vorsätzliches Handeln begründet.

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, eine geringe Menge wird zugestanden, niedriger Kaufpreis, Ort der Übergabe, Art der Übergabe, Notizen des Mi.W.), aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Die Lebenserfahrung hat auch gezeigt, dass verdächtigte 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 von Finanzvergehen mit einer den 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 20 Stangen Zigaretten hinausgehende Menge an Zigaretten zur Last gelegt werden kann, ob er das Finanzvergehen in der ihm zur Last gelegten Größenordnung, in dem ihm zur Last gelegten Zeitraum 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