



UNABHÄNGIGER
FINANZSENA

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0035-W/08

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer, in der Finanzstrafsache gegen Bf., ohne Beschäftigung, geb. xxx in S., whft. yyy, wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 5. März 2008 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. Februar 2008, ZI. 100000/90.346/43/2007-AFB/Ni, StrafNr. 100000/2008/00028-001, gemäß § 161 Abs.1 FinStrG zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet **abgewiesen**.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 6. Februar 2008 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er im Zeitraum April 2003 bis September 2003 im Bereich des Zollamtes Wien Sachen, die zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 50.000 Stück Zigaretten der Marke „Memphis“, hinsichtlich derer zuvor von bislang unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, von V. übernommen und hiermit die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs.1 lit.a und der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs.1 lit. a FinStrG begangen habe. Der Bescheid stützt sich auf die Erhebungen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, auf die

niederschriftliche Einvernahme des Bf. vom 16.3.2004 durch Beamte des Zollamtes Wien, die Telefonüberwachungsprotokolle für den Zeitraum April 2003 bis September 2003 sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Bescheid Zl. 100000/90.346/43/2007-AFB/Ni richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Bf. vom 5.3.2008, in der er den Bescheid unter Verweis auf die Argumente in dem am selben Tag eingebrachten Rechtsmittel gegen den Abgabenbescheid Zl. 100000/90.346/42/2007-AFB/Ni anficht und im Einzelnen ausführt :

Es habe V. die gegen ihn, V, vorliegende Beweislast dadurch zu vermindern und seine Haft abzukürzen versucht, indem er ihn, den Bf., als Komplizen bzw. Käufer angab. Dennoch sei beim Bf. trotz wiederholter Nachschau durch Beamte in seiner Wohnung und im Keller nichts Belastendes gefunden worden. Das belastende Geständnis habe der Bf. unter Alkoholeinfluss und emotionalem Druck unterzeichnet.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass das Zollamt Wien im Zuge von Ermittlungen zu umfangreichem illegalem Zigarettenhandel durch mehrere Personen im Jahr 2003 in gerichtlichem Auftrag eine Telefonüberwachung durchführte. Eine Reihe von Gesprächen wurden auf der dem Bf. gehörenden Mobiltelefonnummer Nr. zwischen einem „D.“ und „v.“ geführt, wobei die andere Anschlussnummer dem V. zugeordnet ist . Die Gespräche bezogen sich unmissverständlich auf Zigaretten, wobei insbesondere mehrfach von „Roten“ und „Weissen“ [gemeint sind Zigarettenstangen, Anm.], die gebraucht werden, Zahlenangaben, 50 Stück gemischt, zwei erwischten LKW, Treffvereinbarungen und Geldüberbringungen die Rede ist und auch auf das Weiterverhandeln der Zigaretten Bezug genommen wird, wenn beispielsweise „v. “ am 17.9.2003 die Aussage macht: „Lass das bei dir und wenn du sie verkauft hast, dann kannst du mir das Geld dafür geben“.

Aufgrund des gegen einen größeren Personenkreis entstandenen dringenden Verdachts des illegalen Handels mit Schmuggelzigaretten führten Organe des Zollamtes Wien am 13.3.2003 gerichtlich angeordnete Hausdurchsuchungen durch, u.a. auch an der Wohnadresse des Bf. Dieser gab dabei an, dass er eine Person namens „v. “, welcher Besitzer des Lokals „B.“ sei, seit ca. einem Jahr kenne und von ihm fallweise Schmuggelzigaretten für den Eigenbedarf, nicht aber in großen Mengen und zum Weiterverhandeln angekauft habe.

Die Hausdurchsuchung verlief negativ.

In der am 16.3.2004 durchgeföhrten niederschriftlichen Einvernahme wurde dem Bf. eröffnet, dass im Zuge von Ermittlungen gegen V. und andere Personen und einer dazu gerichtlich angeordneten Telefonüberwachung festgestellt wurde, dass der Bf. bei diesem Zigaretten

angekauft hatte. Der Bf. gab zu, von V, den er allerdings nur unter dem Namen „v.“ seit ca. einem Jahr kenne und auf einem vorgelegten Foto erkannte, in den letzten 3 Monaten in ca. wöchentlichen Abständen insgesamt 10 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ um 15,- € pro Stange nur zu seinem Eigenverbrauch gekauft zu haben. v. führe in der Xgasse das Lokal „B.“, wo er beobachtet hatte, dass v. Zigaretten verkauft und ab dann ebenfalls Zigaretten von ihm ankaufte. Auf den Vorhalt, dass man aus den von V zur Mobiltelefonnummer des Bf. geführten Gesprächen entnehmen kann, dass er unter seiner üblichen Anrede „D.“ schon im April 2003 Zigaretten bestellt habe und sich daraus die Annahme ergebe, eine weit größere Menge übernommen zu haben, änderte der Bf. seine Aussage dahin ab, dass er von April 2003 bis November 2003 in unregelmäßigen Abständen von v. je eine Stange und letztlich insgesamt 10 Stangen Zigaretten gekauft habe, seit November 2003 aber zu ihm keinen Kontakt mehr habe und bis Jänner 2004 bei seiner kranken Mutter in Jugoslawien war. Man hielt dem Bf. daraufhin vor, dass sich schon aus den einzelnen protokollierten Telefongesprächen mit V und erst recht in Summe eine weit größere Stangenzahl, nämlich ca. 250 Stangen im Zeitraum von April bis September 2003 ergebe. Daraufhin änderte der Bf. seine Verantwortung wiederum und gab nun zu, dass es von April bis September 2003 tatsächlich eine größere Menge, jedenfalls aber nicht mehr als 80 Stangen rote, blaue und weiße Memphis-Zigaretten waren. Im August 2003 sei er urlaubsabwesend gewesen und ab Oktober 2003 habe er von v. überhaupt nichts mehr gekauft, außerdem sei nicht jede Menge, über die gesprochen wurde, auch tatsächlich vorhanden gewesen.

Aufgrund des Sachverhalts erging am 6.2.2008 gegen den Bf. der Einleitungsbescheid zum Finanzstrafverfahren wegen des Verdachts der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei mit 50.000 Stück = 250 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis“ im Zeitraum April bis September 2003.

Am selben Tag erging unter Zl. 100000/90.346/42/2007-AFB/Ni auch ein Abgabenbescheid an den Bf., mit dem die für die gegenständliche Zigarettenmenge anfallenden Abgaben an Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, Tabaksteuer und Abgabenerhöhung von insgesamt 8.472,31 € vorgeschrieben wurden. Auch dazu brachte der Bf. am 5.3.2008 ein Rechtsmittel ein, worüber abgesondert entschieden wird.

V. wurde mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom xx wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen, gewerbsmäßigen und bandenmäßigen Abgabenhehlerei in Tateinheit mit der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a, 38 Abs.1 lit.a und b und 46 Abs.1 lit.a FinStrG rechtskräftig verurteilt. Aus den Entscheidungsgründen geht hervor, dass er im

Zeitraum April 2003 bis Februar 2005 Zugang und die Entnahmemöglichkeit in einem Lager hatte, in dem sich Zigaretten, die ins Zollgebiet der EU geschmuggelt worden waren, befanden. Er wusste um die schmugglerische Herkunft der dort eingelagerten Zigaretten, die er zum Teil zwecks Weiterverkauf an sich nahm. Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Erhebungen des Zollamtes, insbesondere der durchgeführten Telefonüberwachung im Zusammenhang mit der geständigen Verantwortung des V. .

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

Gemäß § 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.

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

Gemäß § 12 FinStrG ist im Fall der Beteiligung mehrerer an der Tat jeder von ihnen nach seiner Schuld zu bestrafen.

Aus dem Monopolrecht ist von Belang :

§ 5 Abs.3 Tabakmonopolgesetz : Der Handel mit Tabakerzeugnissen ist verboten, soweit er nicht auf Grund einer Bestellung zum Tabaktrafikanten oder einer Bewilligung als Großhändler (§ 6) betrieben wird oder nicht gemäß Abs.5 oder § 40 Abs.1 erlaubt ist.

Abs.4 : Handel im Sinne von Abs.3 ist das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet.

Gemäß § 82 Abs.1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde I. Instanz die ihr gemäß § 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung des 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, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so **hat** die Finanzstrafbehörde I. Instanz nach der Anordnung des § 82 Abs.3 FinStrG das Finanzstrafverfahren einzuleiten. Gemäß § 83 Abs.1 FinStrG ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aktenkundig zu machen.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung in der Einleitungsverfügung das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, welches als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen umschrieben werden muss (z.B. VwGH 8.2.1990, Zl. 89/16/0201). Weiters reicht es für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aus, wenn gegen den Verdächtigen genügend Verdachtsgründe vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Der Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in der Feststellung der Tat, sondern in der Beurteilung einer **Verdachtslage**, also in der Feststellung solcher Sachverhalte, die mit der Lebenserfahrung entsprechenden Schlüssen die Annahme rechtfertigen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben (VwGH 29.11.2000, Zl. 2000/13/0196).

Ein Verdacht kann immer nur aufgrund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Fakten - 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. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Bloße Gerüchte und vage Vermutungen allein reichen für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nicht aus.

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz erachtete den Tatverdacht aufgrund der Erhebungen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz, der niederschriftlichen Einvernahme des Bf. vom 16.3.2004 durch Beamte des Zollamtes Wien, der Telefonüberwachungsprotokolle für den Zeitraum April 2003 bis September 2003 sowie der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse als hinreichend begründet.

Auch der Unabhängige Finanzsenat gelangt mit den folgenden Erwägungen zum Ergebnis, dass aufgrund des oben geschilderten Sachverhalts hinreichende Anhaltspunkte für die

Annahme der Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass der Bf. Tabakwaren abgabenunredlicher Herkunft an sich gebracht hat und dass durchaus eine ausreichende und nachvollziehbare Verdachtslage zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale für die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 und 46 FinStrG gegeben sind :

Zur objektiven Tatseite ist gemäß den obzitierten Gesetzesstellen zu beachten, dass der Handel mit Tabakwaren nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist sowie der Umstand, dass nach den zollrechtlichen und verbrauchsteuerrechtlichen Bestimmungen Tabakwaren mit Ursprung außerhalb des EU-Raumes außer geringfügiger für den nichtgewerblichen Verkehr bestimmter Mengen (Reisefreimengen) deklarierungs- und abgabepflichtig sind.

Derjenige, der solche Zigaretten ohne Deklarierung ins Zollgebiet bringt und anbietet, begeht einerseits einen Schmuggel (§ 35 Abs.1 FinStrG) und betreibt zusätzlich einen monopolrechtswidrigen Handel (§ 44 Abs.1 lit.a FinStrG). Derjenige, der die Zigaretten annimmt, kauft bzw. an sich bringt, hinsichtlich derer die Vortaten gesetzt wurden, erfüllt die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG. Hierbei kann sich das deliktische Handeln auf eine längere Kette von Personen beziehen, z.B. dass V die Zigaretten zollunredlicher Herkunft vom Schmuggler übernimmt und damit zum Abgabenhehlerei wird, ebenso aber derjenige (als Subhehler), an den er sie weitergibt. Es ist dabei nicht wesentlich, ob der Subhehler die Zigaretten selbst verraucht oder weiterverkauft, schon das bloße „An sich bringen“ ist ein strafbarer Tatbestand. Schon die äußeren Umstände des Sachverhalts, insbesondere der Umfang und der ersichtliche Vertrieb von Billigzigaretten mit einem Stangenpreis von 15,- € machen deutlich, dass es sich hier um illegalen Zigarettenhandel dreht und die Zigaretten nicht auf legale Weise in Verkehr gesetzt wurden. Aus dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien gegen V. und seiner geständigen Verantwortung im Gerichtsverfahren geht hervor, dass durch ihn ein Umschlag an Schmuggelzigaretten im Ausmaß von 278.417,40 Stangen erfolgte.

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt angesehen werden, dass Tabakwaren abgabenbelastet sind und dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es nur einem eingeschränkten Personenkreis (Trafikanten, zugelassenen Großhändlern) bzw. bei besonderen Umständen (z.B. Flug- und Schiffsreisen) erlaubt ist, mit Tabakwaren zu handeln. Es ist auch allgemein bekannt, dass bei Tabakwaren in den Oststaaten ein deutlich niedrigeres Preisniveau besteht und sich daher eine umfangreiche abgabenunredliche Einbringung solcher

Waren in den EU-Raum bzw. das österreichische Verbrauchsteuergebiet und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt hat. Dass im vorliegenden Fall solche illegalen Zigarettenlieferungen, die zu einem Preis deutlich unter den heimischen Trafikpreisen gehandelt wurden, geradezu erwartet wurden, geht aus den Telefongesprächen hervor und begründet den Verdacht auf vorsätzliches Handeln.

Zum Einwand des Bf., er habe das Geständnis in einem Zustand der Beeinträchtigung durch Alkohol und Angst getätigt und unterschrieben, ist auszuführen, dass die mit ihm am 16.3.2004 aufgenommene Niederschrift keineswegs den Eindruck erweckt, dass der Bf. darin infolge Bewusstseinstrübung nicht verwertbare Aussagen gemacht hätte. Der Bf. macht in dieser Niederschrift sehr konkrete Angaben über seinen Lebenslauf, über Namen, Adressen, Mengen und Abläufe, die man im Zustand einer Bewusstseinsbeeinträchtigung in dieser Weise kaum von sich geben würde. Durch die Anwesenheit eines Dolmetschers ist auch die missverständliche Festhaltung von Dingen aus rein sprachlichen Gründen auszuschließen. Im Übrigen stehen die Inhalte der Niederschrift auch in einem schlüssigen Zusammenhang mit den schon anlässlich der Hausdurchsuchung gemachten Angaben und dem Inhalt der vom Bf. mit V geführten Telefongespräche. Dass der Bf. schließlich wechselnde Angaben bezüglich der von ihm übernommenen Zigarettenmenge – die im Übrigen von der durch das Zollamt infolge überschlagsweise erfolgter Zusammenrechnung der Mengen aus den Telefonaten als Verdacht angelasteten Menge deutlich abweicht - machte, mag aus dem einen einer Straftat Beschuldigten grundsätzlich zustehenden Recht, sich auch leugnend zu verhalten bzw. gemachte Aussagen zu widerrufen, resultieren, kann aber den gegen ihn entstandenen Verdacht nicht beseitigen.

In Hinblick darauf, dass in einem Einleitungsbescheid das angelastete Verhalten nur grob umschrieben sein muss (z.B. VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060), genügt auch bezüglich der Tatmenge eine Ungefährangabe und es stellt eine im Bescheid angeführte und aufgrund der bisherigen Ermittlungen als Verdacht angeführte Tatmenge von 50.000 Stück *keine* für das weitere Verfahren bindende Größe dar. Das Zollamt konnte aufgrund obiger Ausführungen und insbesondere der Auswertung der Telefonüberwachung nachvollziehbar zum Verdacht gelangen, dass der Bf. vorsätzlich (§ 8 Abs.1 FinStrG) in Tateinheit eine Abgaben- und Monopolhehlerei mit einer größeren Zigarettenmenge verwirklicht hat, sodass beim derzeitigen Verfahrensstand die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen dieser Finanzvergehen nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG zu Recht erfolgte.

Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schulterspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß der Bf. diese ihm zur Last

gelegten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des gemäß §§ 114 ff. FinStrG durchzuführenden weiteren Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. März 2009