



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Graz
Finanzstrafsenat (Graz) 3

GZ. FSRV/0029-G/09

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen Bf, selbständig, geboren am xy, wohnhaft in A, vertreten durch B, wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a iVm § 38 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a über die Beschwerde des Beschuldigten vom 2. September 2009 gegen den Bescheid des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz mit der GZ. 700000/xxxxx/2008, vom 11. August 2009, StrNr. 700-2009/yyyyy-001,

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der bekämpfte Bescheid wird in seinem Spruch dahingehend geändert, dass die Wortfolge „dass er im Zeitraum Dezember 2007 bis 27. Mai 2008“ durch die Wortfolge „am 11. Dezember 2007“ ersetzt wird.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11. August 2009 hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf, selbständig, geboren am xy, wohnhaft in A, das Finanzstrafverfahren eingeleitet,

weil der Verdacht bestehe, dass er im Zeitraum Dezember 2007 bis 27. Mai 2008 vorsätzlich eine Menge von zumindest

a) 10.000 Stück ausländische unverzollte und unbesteuerter Zigaretten verschiedener Sorten, auf welchen Eingangsabgaben in der Höhe von € 1.591,48 (Zoll: € 288,00; Tabaksteuer: € 954,90; Einfuhrumsatzsteuer: € 348,58) lasten und hinsichtlich welcher zuvor ein Schmuggel und ein Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols erfolgte und

b) 10.000 Stück unbesteuerter Zigaretten verschiedener Sorten, auf welchen Tabaksteuer in der Höhe von € 1.040,90 lastet und hinsichtlich welcher zuvor eine Abgabenhinterziehung und ein Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols erfolgte, von Herrn C und dessen Mittätern an sich gebracht und an unbekannte weitere Abnehmer weiterverkauft und dadurch die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß § 37 Abs. 1 lit. a iVm § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhinterziehung gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Das Zollamt begründet seine Entscheidung damit, es bestehe aufgrund der Ermittlungsergebnisse des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz, insbesondere aufgrund der Erkenntnisse aus den teilweise gerichtlich angeordneten Observationen gegen C und dessen Mittäter der begründete Verdacht, der Verdächtige habe die im Spruch bezeichneten Taten begangen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 2. September 2009. Vom Beschuldigten wird im Wesentlichen vorgebracht, in einer am 16. Oktober 2008 durchgeführten Einvernahme sei ihm von Organen des Zollamtes Graz vorgehalten worden, man habe sein Auto am 11. Dezember 2007 um ca. 17:20 Uhr beim G in D gesehen und dabei angeblich eine Zigarettenübernahme beobachtet. Es sollen dort angeblich aus einem weißen PKW Vito zwei Kartons mit dem vermuteten Inhalt an ausländischen Zigaretten in sein Fahrzeug verladen worden sein.

Er habe bei dieser Einvernahme erklärt, nichts von einem weißen Vito zu wissen und dass insbesondere keine Zigaretten in sein Auto umgeladen wurden. Er habe zum angegebenen Zeitpunkt beim dortigen G eingekauft und angeboten, die diesbezüglichen Zahlungsbelege zu besorgen und vorzulegen.

Es stehe fest, dass er sich am 11. Dezember 2007 bei der Firma E, aufgehalten habe um einzukaufen. Er habe hierfür den PKW seines Arbeitgebers, den er als Dienstauto verwenden dürfe, benutzt. Dieser PKW sei auf die Firma F, mit dem amtlichen Kennzeichen W zzzzz zugelassen.

Aus der Rechnung der Firma G vom 11. Dezember 2007 – der Bf hat der Beschwerde eine Kopie der Rechnung angeschlossen – sei ersichtlich, dass er eine umfangreiche Warenmenge

gekauft habe, deren Volumen mit Sicherheit das Fassungsvermögen seines PKW vollständig ausgefüllt habe, weshalb zwei weitere Kartons mit angeblich 10.000 Stück Zigaretten unmöglich in diesem PKW Platz gehabt hätten.

Er habe für die umfangreiche Menge an eingekauften Waren € 565,60 bezahlt. Dieser Betrag sei von der Kasse der Firma G am 11. Dezember 2007 um 17:07 Uhr automatisch zu Lasten seines Bankkontos abgebucht worden. Dies gehe zweifelsfrei aus der Rechnung der Firma G hervor. Auch auf dem Kontoauszug der Bank - der Bf hat der Beschwerde eine Kopie der Kontoauszugsliste angeschlossen – sei der Zeitpunkt 11. Dezember 2007, 17:07 Uhr, mit dem Rechnungsbetrag € 565,60 zu Gunsten der Firma G vermerkt und damit zweifelsfrei beweisbar.

Wenn er um 17:07 Uhr an der G-Kasse seinen Einkauf abgerechnet habe, so entspreche es der Lebenserfahrung, dass er dann die gekauften Waren um ca. 17:20 Uhr in seinen PKW verladen habe.

Vor diesem Hintergrund müsse daher von einer Missinterpretation des beobachteten Geschehens durch das observierende Organ ausgegangen werden. Vermutlich habe dieses Organ die Verladetätigkeit des Beschuldigten hinsichtlich seiner legal gekauften Waren fälschlicherweise als illegale Tätigkeit des Verdächtigen „X1“ (nach den einleitenden Bemerkungen zum Observationsbericht ist X1 C) gedeutet.

Der Umstand, dass er zum vorgeworfenen Zeitpunkt keinerlei Zigaretten zugeladen habe, wäre durch die observierenden Organe zudem leicht eruierbar gewesen, wenn er wenige Kilometer weiter aufgehalten und durchsucht worden wäre. Eine derartige Durchsuchung seines PKW habe es jedoch nicht gegeben. Daher stütze sich die Behörde hinsichtlich ihres Vorwurfes einer strafbaren Handlung lediglich auf die offenbar irrigen Beobachtungen anlässlich der Observation vom 11. Dezember 2007. Hierbei dürfte das observierende Organ aus dem Umstand, dass er seine bei der Firma G legal eingekauften Waren und Güter in seinen PKW verladen habe, den falschen Schluss gezogen haben, dass sich dabei ein kriminelles Geschehen abgespielt habe, welches Gegenstand der Observation hätte sein sollen.

Für die ansonsten gegen ihn erhobenen Vorwürfe, insbesondere hinsichtlich der Dauer des strafbaren Verhaltens im Zeitraum Dezember 2007 bis 27. Mai 2008 seien weder aus dem Akt noch aus der Begründung des bekämpften Bescheides auch nur im Ansatz Tatsachengrundlagen erschließbar.

Der bekämpfte Bescheid sei aus den dargelegten Gründen somit ersatzlos aufzuheben.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt als Sachverhalt zugrunde, dass im Zuge von Ermittlungen zu umfangreichem illegalem Zigarettenhandel durch mehrere Personen in den Jahren 2007 und 2008, darunter auch C, im gerichtlichen Auftrag auch Telefonüberwachungen und Observationen durchgeführt wurden.

Die dabei sichergestellten umfangreichen Aufzeichnungen über Zigarettenverkäufe, die Observationsberichte, die Telefonüberwachungsprotokolle und geständigen Verantwortungen beteiligter Personen haben Zigarettenverkäufe in großem Stil hervorgebracht.

Eine beteiligte Person ist geständig, am 18. Mai 2007 insgesamt 2.229.600 Stück (11.148 Stangen) unverzollte und unversteuerte ausländische Zigaretten über Auftrag des C und mitbeteiligter Personen über den Grenzübergang Spielfeld illegal nach Österreich eingeführt zu haben.

Kriminaltechnische Untersuchungen haben im Hinblick auf die sichergestellte Zigarettenmenge ergeben, dass es sich bei den Zigaretten bei einem überwiegenden Anteil um originale Zigaretten drittländischen Ursprungs und bei einem geringeren Anteil um Totalfälschungen von Zigaretten gehandelt hat.

Aus den Ermittlungsergebnissen ergibt sich, dass C im Raum D zusammen mit weiteren Beschuldigten einen regen Zigarettenhandel betrieben hat. Diese Zigarettenverkäufe konnten u.a. am Parkplatz der Firma E, beobachtet werden. Ein dort ständig geparktes Fahrzeug der Marke Opel Combo hat als Bunkerfahrzeug gedient und wurde ständig mit Zigaretten befüllt. Abnehmer der Zigaretten kamen zum Gparkplatz und wurden dort von den Beschuldigten - unter ihnen auch C - bedient. Im Zuge von Observationen konnte festgestellt werden, dass C am Gparkplatz an eine Vielzahl von Personen die dort gebunkerten Zigaretten übergeben hat. Bei den Übergaben war immer eine Person als „Schmiere“ eingeteilt.

Dem Zollamt Graz sind noch weitere Tatorte bekannt.

Am 27. Mai 2008 wurden C und weitere beteiligte Personen auf frischer Tat beim illegalen Handel von 349.986 Stück (1.749,93 Stangen) ausländischen unverzollten und unversteuerten Zigaretten betreten, als sie gerade eine Zigarettenlieferung erhielten.

Aus diversen Aufzeichnungen ergeben sich weitere Anlieferungen und Übernahmen von unverzollten und unversteuerten ausländischen Zigaretten, so dass das Zollamt Graz in seinem Schlussbericht vom 1. April 2009 an die Staatsanwaltschaft Graz C durch Beweismittel gestützt anlasten konnte, zumindest 7.884.186 Stück (39.420,91 Stangen) unversteuerte und unverzollte ausländische Zigaretten an sich gebracht, zwischengelagert und an bekannte und unbekannte Abnehmer weiterverkauft zu haben.

Der finanzstrafrechtlich vorbelastete Beschuldigte C zeigte sich in bisherigen Einvernahmen

lediglich teilgeständig. Observationen, die gerichtlich Genehmigung der Überwachung der Telekommunikation des C, Zeugenaussagen, Aussagen weiterer Beschuldigter und die Aussagen der Abnehmer von Zigaretten belasten C hingegen schwer.

Aus der Sicht des Observationsberichtes vom 11. Dezember 2007 wurde C dabei beobachtet, als er um 17:20 Uhr zwei Kartons aus dem Mercedes Vito in den PKW Opel Omega mit dem amtlichen Kennzeichen W-zzzzz gegeben hat.

Der Mercedes Vito wurde am 27. Mai 2008 mit Zigaretten befüllt sichergestellt. Den PKW Opel Omega mit dem amtlichen Kennzeichen W-zzzzz hat der Bf benutzt. Der Bf war aus der Sicht der vorgelegten Rechnung vom 11. Dezember 2007, 17:07 Uhr, am Parkplatz der Firma E.

Zur Mengenermittlung ist festzuhalten, dass das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz dem Einleitungsbescheid eine verhandelte Menge von zusammen 20.000 Stück (100 Stangen) Zigaretten unterstellt hat. Die (kleinen) Kartons und ähnlich großen Taschen hatten jeweils ein Fassungsvermögen für 50 Stangen Zigaretten. Nach der Aktenlage wurden Zigaretten auch in größeren Kartons angeliefert.

Da kriminaltechnische Untersuchungen im Hinblick auf die sichergestellte Menge an Zigaretten ergeben haben, dass es sich dabei bei einem größeren Anteil um originale Zigaretten drittländischen Ursprungs (belastet mit Eingangsabgaben und Verbrauchsteuern) und bei einem kleineren Teil der Zigaretten um Totalfälschungen (in Ermangelung der Herkunft und ausgehend von Erfahrungswerten war zugunsten des Bf davon auszugehen, dass sie in der EU erzeugt worden sind – daher nur mit Verbrauchsteuern belastet) gehandelt hat, hat das Zollamt Graz dem Bf die Übernahme von Zigaretten dieser unterschiedlichen Provenienz je zur Hälfte (je 10.000 Stück) zugeordnet, zumal beide Arten von Zigaretten ja verhandelt worden sein mussten.

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenehlerei 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 § 38 Abs. 1 lit. a ist mit Freiheitsstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer u.a. eine Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 156 zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Sache im Sinn dieser Gesetzesstelle ist dabei die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der Behörde erster Instanz gebildet hat, somit die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung. Es steht also der Berufungsbehörde zu, die angenommene Tat einer anderen Strafnorm zu unterstellen, als dies die Erstbehörde getan hat. Der Grundsatz des Parteiengenhörs verpflichtet die Behörde nicht, die aus den aufgenommenen Beweisen gezogenen Schlussfolgerungen und rechtlichen Erwägungen vorzuhalten.

In Sinne der angeführten gesetzlichen Bestimmungen zum Aufgabenbereich der Rechtsmittelbehörde steht es ihr auch zu, die Entscheidungsgrundlagen durch weitere Ermittlungen zu verbreitern, wobei maßgeblich die jeweilige Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung ist. Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat damit nicht nur die Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im Zeitpunkt des Ergehens zu prüfen, sondern vielmehr eine eigenständige Beurteilung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Rechtsmittelerledigung zu treffen. Auch im Rechtsmittelverfahren über einen Einleitungsbescheid ist die Rechtsmittelbehörde verpflichtet, bei Erlassung der Beschwerdeentscheidung auf die während des Rechtsmittelverfahrens festgestellten Tatsachen Bedacht zu nehmen (VwGH 3.7.2003, 2003/15/0047, UFS, FSRV 0029-W/02).

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.

§ 5 Abs. 4 Tabakmonopolgesetz:

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.

Die der förmlichen Einleitung (Bescheid) eines Strafverfahrens zukommende rechtliche Bedeutung ist darin gelegen, einem Verdächtigen gegenüber mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen, dass gegen ihn neben der Abgabenbehörde auch noch die Finanzstrafbehörde I. Instanz wegen einer bestimmten Finanzstraftat einschreitet.

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).

Es reicht 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 damit 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 seiner Erhebungen und in gerichtlichem Auftrag durchgeführter Telefonüberwachungen und Observationen 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 abgabenuredlicher 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 den § 37 und § 46 FinStrG gegeben sind.

Nach der Lebenserfahrung, vor allem auch im Hinblick auf die Menge und die beschränkte Haltbarkeit von Zigaretten durfte das Zollamt Graz berechtigterweise davon ausgehen, dass der Bf die verfahrensgegenständlichen Zigaretten, zumindest einen großen Teil dieser Zigaretten auch weiter verkauft hat, er damit einer gewerbsmäßigen Begehung zu verdächtigen ist.

Den Einwendungen des Bf, er habe zum vorgeworfenen Zeitpunkt keinerlei Zigaretten zugeladen, ist entgegen zu halten, dass aus der Sicht des Observationsberichtes vom 11. Dezember 2007 nicht er, sondern C dabei beobachtet wurde, als dieser um 17:20 Uhr zwei Kartons aus dem Mercedes Vito in den PKW des Bf der Marke Opel Omega mit dem amtlichen Kennzeichen W-zzzzz gegeben hat.

Eine sofortige Durchsuchung des PKW war nach der Aktenlage aus ermittlungstechnischen Gründen nicht angeraten.

Die Behörde stützt sich hinsichtlich ihres Vorwurfes einer strafbaren Handlung entgegen den Ausführungen des Bf damit nicht auf als irrig eingeschätzte Beobachtungen, wonach das

observierende Organe aus dem Umstand, dass er seine bei der Firma G legal eingekauften Waren und Güter in seinen PKW verladen habe, den falschen Schluss gezogen habe, dass sich dabei ein kriminelles Geschehen abgespielt habe.

Nach den Ausführungen im Observationsbericht wurde nicht der Bf dabei beobachtet, wie er Kartons verladen hat, sondern der den Observationsorganen bekannte C, als er um 17:20 Uhr zwei Kartons aus dem Mercedes Vito in den vom Bf benutzten PKW Opel Omega mit dem amtlichen Kennzeichen W-zzzzz gegeben hat.

Der Einwand, für die ansonsten gegen ihn erhobenen Vorwürfe, insbesondere hinsichtlich der Dauer des strafbaren Verhaltens im Zeitraum Dezember 2007 bis 27. Mai 2008 seien weder aus dem Akt noch aus der Begründung des bekämpften Bescheides auch nur im Ansatz Tatsachengrundlagen erschließbar, ist berechtigt.

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

Derjenige, der solche Zigaretten ohne Deklaration in das Zollgebiet bringt und im Zollgebiet 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, hinsichtlich derer die Vortaten gesetzt wurden, annimmt, kauft bzw. an sich bringt, erfüllt die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhhehlerei und der Monopolhehlerei nach den § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Hierbei kann sich das deliktische Handeln durchaus auch auf eine längere Kette von Personen beziehen; z.B. dass jemand die Zigaretten unredlicher Herkunft vom Schmuggler übernimmt und damit zum Abgabenhehler wird, ebenso aber auch derjenige (als Subhehler), an den die verhehlten Zigaretten weitergegeben werden. Es ist dabei nicht wesentlich, ob ein Subhehler die Zigaretten selbst verbraucht 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 auf einem Vorplatz eines Einkaufszentrums mit einem aktenkundigen niedrigen Stangenpreis machen deutlich, dass es sich hier um illegalen Zigarettenhandel handelt und die Zigaretten nicht auf legale Weise in Verkehr gesetzt wurden.

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt angesehen werden, dass Tabakwaren abgabenbelastet sind und dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es – wie bereits ausgeführt - 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 aus Drittstaaten oder aus illegaler Produktion stammenden Tabakwaren in der Regel ein deutlich niedrigeres Preisniveau besteht und sich daher eine umfangreiche abgabenunredliche Einbringung solcher Waren in den EU-Raum bzw. das österreichische Verbrauchsteuergbiet und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt haben.

Es gehört zum allgemeinen Erfahrungsgut, dass Zigaretten in den Mitgliedsländern der Europäischen Union hoch besteuert sind und dass die darauf lastenden Steuern und Abgaben den Preis stark beeinflussen. Allgemeines Wissensgut ist auch, dass die Harmonisierung der Verbrauchsteuern innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union schon aus Wettbewerbsgründen zu Mindestpreisen für Tabakwaren geführt hat.

Es ist allgemein bekannt, dass nicht nur in Europa gerade Tabakwaren besonderen Regimen sowohl im Hinblick auf die Einfuhr von Zigaretten als auch beim Verkauf derselben an Letztverbraucher unterworfen sind. Es wird bei kaum einer Bewegung über Grenzen hinweg die Frage von Zollorganen nach mitgeführten Tabakwaren und/oder eine Kontrolle nach solchen ausbleiben. Über entsprechende Aufgriffe drittländischer Zigaretten wird häufig in Medien aller Art berichtet.

Die Kenntnis, dass der Ankauf unredlich eingeführter Zigaretten – nach der Aktenlage wurden Zigaretten pro Stange um den Preis von € 16,00 gehandelt - gegenüber dem Verschleißpreis deutlich billiger kommt, ist geradezu allgemeines Wissensgut; ebenso der Umstand, dass in Österreich nicht bei Tabakverschleißern erworbenen und gegenüber dem Verschleißpreis billigeren Zigaretten in der Regel der Makel einer (Zoll)Unredlichkeit anhaftet. Zum allgemeinen Erfahrungsgut ist zudem zu zählen, dass in Österreich Tabakwaren einer Qualitätsprüfung unterworfen werden, ein geregeltes Preisniveau haben und mit Warnhinweisen versehen sind.

Dass im vorliegenden Fall solche illegalen Zigarettenlieferungen getätigt wurden, geht nicht nur aus der Ermittlungstätigkeit des Zollamtes Graz und aus den gerichtlich angeordneten Telefonüberwachungen und Observationen, sondern auch aus der geständigen Verantwortung mitbeteiligter Personen, aus Zeugenaussagen, aus den Aussagen weiterer Beschuldigter und

aus den Aussagen einer Vielzahl von teilweise geständigen Abnehmern der unredlichen Zigaretten hervor.

C wurde durch Observationsorgane am 11. Dezember 2007 dabei beobachtet, als er um 17:20 Uhr zwei Kartons aus dem Mercedes Vito in den PKW Opel Omega mit dem amtlichen Kennzeichen W-zzzzz gegeben hat. Diesen PKW hat der Bf benutzt. Der Bf war im Grunde der Rechnung vom 11. Dezember 2007, am Parkplatz der Firma G in H. Der Mercedes Vito wurde am 27. Mai 2008 mit Zigaretten befüllt sichergestellt.

Für die Einleitung eines Finanz Strafverfahrens 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 den 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 Finanz Strafverfahrens gegeben sind, geht es nicht darum, die Ergebnisse des förmlichen Finanz Strafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanz Strafbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen.

Ob der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Finanzvergehen überhaupt und in all ihren Tatbilelementen tatsächlich und in gewerbsmäßiger Begehungsform begangen hat, ist jedenfalls dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach den §§ 115 ff FinStrG vorbehalten (VwGH vom 20.1.2005, 2004/14/0132). Dies gilt auch für die Anlastung von Vorsatz (VwGH vom 17.12.1998, 98/15/0060). Ferner wird das Untersuchungsverfahren zeigen müssen, ob der Bf – wenn überhaupt und in welchem Verhältnis - originale Zigaretten drittländischen Ursprungs und/oder Totalfälschungen von Zigaretten an sich gebracht hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist 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).

Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (VwGH vom 19.3.2003, 2000/16/0064).

Weil im Spruch eines Einleitungsbescheides das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, das als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen beschrieben werden muss, durften die einzelnen Fakten nicht bestimmt und damit auch nicht in den für eine

Subsumtion relevanten Einzelheiten geschildert werden (z.B. VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060).

Das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz konnte aufgrund seiner Ermittlungen, der durchgeführten Telefonüberwachung und der Observationen, der Zeugenaussagen und Aussagen weiterer beteiligter Personen im gegenständlichen Fall berechtigter Weise nachvollziehbar zumindest zum Verdacht gelangen, dass der Bf vorsätzlich (§ 8 Abs. 1 FinStrG) in Tateinheit eine Abgaben- und Monopolhehlerei mit einer möglicherweise größeren oder geringeren Zigarettenmenge allenfalls auch gewerbsmäßig verwirklicht haben könnte, sodass beim derzeitigen Verfahrensstand die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen dieser Finanzvergehen nach den § 37 Abs. 1 lit. a iVm § 38 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG zu Recht erfolgte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 1. Februar 2010