



## Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen Bf., selbständig, geb. 1111, Kd., Gr.S., vertreten durch Bruckner & Fänerich, Rechtsanwälte, 8430 Leibnitz, Kadagasse 19, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 20. 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 1234,

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 1234 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 70.000 Stück Zigaretten verschiedener Marken ausländischer unverzollter Herkunft, auf denen Eingangsabgaben von insgesamt € 12.004,62 (Zoll – Z1: € 2.888,93; Tabaksteuer – TS: € 6.279,00 und Einfuhrumsatzsteuer – EU: € 2.836,69) lasten und für welche ein Kleinverkaufspreis von € 11.200,00 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 20. April 2005.

In der Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens sei formell und materiell rechtswidrig und werde seinem gesamten Inhalte nach als rechtswidrig bekämpft. Der gesamte Bescheid sei nicht hinreichend begründet. Es würden keine ausreichenden Anhaltspunkte vorliegen, die eine Einleitung des Finanzstrafverfahrens rechtfertigen.

Aus der Sicht des Beschwerdegrundes der formellen Rechtswidrigkeit sei der Bescheid deshalb mangelhaft, weil die angeführte Begründung nicht nachvollziehbar sei, weil aus ihr nicht zu entnehmen sei, worauf die dem Spruch zugrunde gelegten Sachverhaltsannahmen gestützt würden. Es lasse insbesondere die Berufung auf die Ermittlungsergebnisse der Behörde jegliche Konkretisierung vermissen. In den zur Einsicht freigegebenen Aktenteilen seien keine Ermittlungsergebnisse festgehalten, die den Verdacht gegen den Bf. rechtfertigen würden. Bei der Nachschau am 18. April 2004 (richtig 18. Februar 2004) seien keinerlei ausländische Zigaretten vorgefunden worden. Angesichts der Tatsache, dass keine Ermittlungsergebnisse in die Richtung deuten würden, der Bf. habe die Zigaretten weiter verkauft, hätten bei der Nachschau ausländische Zigaretten vorgefunden werden müssen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH müsse sich aus der Begründung eines Bescheides ergeben, dass die Annahme der Wahrscheinlichkeit solcher Umstände, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden könne, gerechtfertigt sei. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt. Es würden keine objektivierbaren Beweisergebnisse, der Bf. habe tatsächlich die angegebene Menge Zigaretten bezogen, vorliegen. Der Verdacht begründe sich allein aus der Zeugenaussage des Mi.W., die als bloße Schutzbehauptung zu werten sei.

Aus der Sicht des Berufungsgrundes der materiellen Rechtswidrigkeit sei der Bescheid zunächst aus den bereits zum Beschwerdegrund der formellen Rechtswidrigkeit genannten Einwendungen mangelhaft. Daneben würden keine Ermittlungsergebnisse vorliegen, die einen begründeten Verdacht, der Bf. habe die ihm zur Last gelegte Tat in dem ihm zur Last gelegten Ausmaß begangen, zulassen. Ein entsprechender Verdacht könnte nur dahingehend bestehen, der Bf. habe von Mi.W. 5 Stangen Zigaretten übernommen.

Diese habe er aber aus Unbesonnenheit und nicht vorsätzlich käuflich erworben.

Es hätte daher die Finanzstrafbehörde von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen mangelnder Strafwürdigkeit abzusehen gehabt, weil das Verschulden des Bf. geringfügig sei und die Tat keine nachteiligen Folgen nach sich gezogen habe. Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens sei weder aus general- noch aus spezialpräventiven Gründen indiziert. Mit Ausnahme der unglaublichen Angaben des Mi.W. würden keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, der Bf. habe die Tat, deren er verdächtigt werde, begangen. Aufgrund der von ihm angeblich erstandenen Zigarettenmenge müsste er Zigaretten weiterverkauft haben. Es sei jedoch keine Person ausgeforscht worden, die vom Bf. Zigaretten erworben hat.

Es wäre daher von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 82 Abs. 3 lit. a FinStrG abzusehen gewesen, da die dem Bf. zur Last gelegte Tat aus Mangel an ausreichenden Anhaltspunkten voraussichtlich nicht erwiesen werden kann.

### ***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 Landesgendarmeriekommandos 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 Zigarettenengeschäfte 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 danach regelmäßig weggeworfen hat, geführt. Allein bei der Festnahme des Mi.W. konnten Notizzettel über den Verkauf von insgesamt 649 Stangen Zigaretten sichergestellt werden. Der Bf. scheint in diesen Notizen jedoch 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 Landesgendarmeeriekommandos für Steiermark – Kriminalabteilung auch in abgaben- und finanzstrafrechtlicher Hinsicht vollinhaltlich aufrechterhalten.

Aus Anlass der fortgesetzten Niederschrift vom 2. März 2004 hat sich Mi.W. u.a. auch zum Bf. geäußert. Er hat im Wesentlichen bemerkt, der Bf. wohne in Su. mit Freu Pr. in Lebensgemeinschaft. Dieser habe von ihm im Sommer 2003 mindestens 350 Stangen Zigaretten der Sorten Marlboro und Memphis gekauft. Er habe pro Stange zwischen € 16,00 und € 18,00 verlangt. Der Bf. habe diese Menge im Wohnhaus in der Gr. und in einem Mehrfamilienhaus in der Ho. bei Wa. verkauft. Frau Pr. habe von ihm ebenfalls Zigaretten erhalten. Wenn der Bf. nicht persönlich anwesend war, habe Frau Pr. die Weitergabe an Käufer übernommen. Ein weiterer Abnehmer des Bf. sei auch "Horst", der Lebensgefährte von Sa.H., Betreiberin der Imbissstube Se. in Ka., gewesen. Horst habe mindestens die Hälfte jener Zigaretten übernommen, die er an den Bf. verkauft habe, um sie an Gäste im Se. zu verkaufen.

Glaublich im August 2003 habe der Bf. noch einmal 80 Stangen Zigaretten übernommen, sei die ausgemachte Summe von € 1,414,00 jedoch schuldig geblieben, so dass er die Zigarettenlieferungen an den Bf. eingestellt habe. Zur Übergabe der Zigaretten habe er sich mit dem Bf. immer in einem Acker in der Nähe des alten As. in Ka. getroffen. Nach vorheriger telefonische Bestellung habe er die erforderliche Menge mit seinem PKW angeliefert und im Bereich des Ackers an den Bf. übergeben. Die erwähnten 80 Stangen Zigaretten habe der Bf. an ihm unbekannte Abnehmer in Graz verkauft.

Der Bf. habe ihm von sich aus vom Abnehmer Horst und dessen Lebensgefährtin sowie von den Verkäufen der Zigaretten in den Mietshäusern Gs. und Ho. sowie an Abnehmer in Graz erzählt.

Mit Urteil des Landesgerichtes Graz vom 6. September 2004, GZ 2345, und Urteil des Oberlandesgerichtes Graz, GZ 3456, 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 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 18. Februar 2004 durch Organe des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz im Wesentlichen den Ankauf von 5 Stangen Zigaretten der Sorte Memphis von Mi.W. um den Preis von € 16,00 je Stange gestanden. Beim Anbahnungsgespräch sei ihm aufgefallen, dass Mi.W. sehr darauf Bedacht genommen habe, nicht unnötig Aufsehen zu erregen. Mi.W. habe seine Telefonnummer in dessen Handy eingespeichert, um sich beim Bf., sobald er Zigaretten zur Verfügung hätte, zu melden.

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 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 17.12.1998, 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).

Dem Einwand, der gesamte Bescheid sei nicht hinreichend begründet, ist damit zu begegnen, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH erst im Straferkenntnis zu begründen ist, 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 5 Stangen Zigaretten der Marke Memphis 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 Einleitungsbescheides.

Der Einwand, dass keine Ermittlungsergebnisse in die Richtung deuten würden, der Bf. habe die Zigaretten weiter verkauft, weil sonst bei der Nachschau Zigaretten vorgefunden hätten werden müssen, ändert nichts am schwerwiegenden Verdacht, zumal mit dem Einwand nicht ausgeschlossen wurde, der Bf. könnte die Zigaretten anderswo gelagert bzw. bereits in Summe abverkauft haben. 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 zugestandene Menge an Zigaretten zugrunde liegen könnte, geschlossen werden kann.

Ob die Zeugenaussage des rechtskräftig verurteilten Mi.W. der Wahrheit entspricht, ob sie eine unglaubwürdige Schutzbehauptung ist, wird das Ermittlungsverfahren zeigen. Im Hinblick auf 5 Stangen Zigaretten hat sich die Zeugenaussage als richtig erwiesen. Der Umstand, dass der Bf. den Ankauf von 5 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 Verdacht bezieht sich im Gegenstand sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand.

Der 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 je Stange Zigaretten und im Grunde der Übergabe derselben in Plastiksäcken in einem Stiegenhaus, wobei der Verkäufer darauf bedacht gewesen sei, dass dies für die restlichen Bewohner nicht sichtbar ist, 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 vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der

Finanzstrafbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen.

Die Ergebnisse, auf die sich die Finanzstrafbehörde I. Instanz in der bekämpften Entscheidung bezogen hat, namentlich die Zeugenaussage des Mi.W. und die 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, Aufzeichnungen des Mi.W.), 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.

Zum Einwand der Unbesonnenheit und damit eines nicht vorsätzlichen käuflichen Erwerbes darf auf das vom Bf. selbst geschilderte Anbahnungsgespräch, die Umstände des Kaufes und den niedrigen Kaufpreis verwiesen werden.

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 5 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 8. Februar 2006