



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen MX, XY, derzeit: Justizanstalt X, XY1, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 29. Oktober 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Wien, vertreten durch Amtsdirektor Werner Sischnka, vom 29. September 2008, GZ 100000/90.792/10/2008-AFB/Ni, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 29. September 2008 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 100000/2008/00162-001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Zeitraum Mai 2008 bis 3. September 2008 im Amtsbereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols seien, nämlich 1.360 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield, 40 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 1.320 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue, 37.380 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Sky Blue, 5.100 Stück Zigaretten der Marke Pall Mall, 2.200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Air Blue und 400 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, hinsichtlich welcher zuvor von bislang unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen

worden seien, übernommen und hiermit die Finanzvergehen der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 29. Oktober 2008, in welcher im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Unbeschränktheit der Beweismittel des § 136 BAO bedeute nicht, dass damit jegliche Beweiserhebungs- oder Beweisverwertungsverbote außer Kraft gesetzt würden. Vorliegend seien die "Erhebungen der BPD Wien, PI Leopoldsgasse bzw. Abteilung EGS" vom 3. September 2008 dem Verfahren zu Grunde gelegt und der Bf. in der Vernehmung durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz am 12. September 2008 mit einem Vorhalt konfrontiert worden, durch dessen Formulierung die Behörde eine noch nicht zugestandene Tatsache als bereits ihr gegenüber zugestanden angenommen habe. § 84 Abs. 4 FinStrG verbiete Fragestellungen, in welchen eine nicht zugestandene Tatsache als bereits zugestanden angenommen werde. Zudem dürften Fragen, wodurch Umstände vorgehalten würden, die erst durch die Antwort festgestellt werden sollten, nur dann gestellt werden, wenn der Befragte nicht in einer anderen Weise zu einer Erklärung über dieselben geführt werden könnte. Ebenso rechtswidrig sei die Behörde vorgegangen, als sie die Ergebnisse der Hausdurchsuchung im strafgerichtlichen Verfahren wegen § 28a Abs. 1 SMG ihrem eigenen Verfahren nach der BAO zu Grunde gelegt habe. Die Hausdurchsuchung sei zur Durchsuchung von Suchtmitteln, Bargeld sowie sonstiger für das Verfahren wesentlicher Gegenstände durchgeführt worden. Insofern handle es sich beim Zigarettenfund um einen Zufallsfund. Gemäß § 122 StPO seien Zufallsfunde sicher zu stellen. Über sie sei ua. ein gesondertes Protokoll aufzunehmen. Da die Voraussetzungen für die Durchführung einer Hausdurchsuchung nach dem FinStrG nicht gegeben gewesen seien, hätte eine solche Hausdurchsuchung nicht rechtsübereinstimmend durchgeführt werden können. Der Regelungszweck "des § 93 ff FinStrG" würde durch die Verwertung der Hausdurchsuchung vereitelt. Es liege somit ein Beweisverwertungsverbot vor. Zudem enthalte der Bescheid keine Beweismündigung. Das Fehlen jeglicher Begründung oder die bloße Aufnahme von Ausführungen ohne Begründungswert stelle Willkür dar. Der Bescheid sei daher wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz aufzuheben.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

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 § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines 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 gemäß Abs. 1, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß § 82 Abs. 3 erster Satz FinStrG das Strafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG ist die Einleitung des Strafverfahrens aktenkundig zu machen.

Ein Verdacht kann immer nur aufgrund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Tatsachen gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (vgl. VwGH 29.3.2006, 2006/14/0097). "Verdacht" ist mehr als eine bloße Vermutung. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl. VwGH 28.6.2007, 2007/16/0074).

Der Verdacht muss sich sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken (vgl. VwGH 28.9.2004, 2004/14/0014).

Im Spruch des 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 (vgl. VwGH 20.1.2005, 2004/14/0132).

Im Zuge einer vom LG für Strafsachen Wien angeordneten Hausdurchsuchung stellten Organe der Bundespolizeidirektion (BPD) Wien am 3. September 2008 in der Wohnung des Bf. in XY2, und im Lokal "Y", XY3, neben Suchtmitteln und Bargeld insgesamt 54 Stangen Zigaretten verschiedener Marken sicher, welche laut Anlassbericht der vorgenannten Organe vom 4. September 2008 nicht für den Verkauf in Österreich bestimmt seien.

Am 12. September 2008 hielten Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz dem Bf. anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger ua. vor, "Erhebungen der BPD Wien, PI Leopoldsgasse bzw. Abteilung EGS" vom 3. September 2008 hätten ergeben, dass er Schmuggelzigaretten verhandelt habe und dass in dem og. Lokal, in dem der Bf. als Kellner gearbeitet habe, Schmuggelzigaretten vorgefunden und beschlagnahmt worden seien.

Der Bf. antwortete, nachdem ihm "nunmehr der genaue Wortlaut der Anzeige zur Kenntnis gebracht" worden war, im Wesentlichen wie folgt:

Er habe glaublich im Mai 2008 einen "Jugoslawen" kennen gelernt und von diesem die Zigaretten gekauft. Die genannte Person sei wöchentlich zum Bf. in dessen Wohnung gekommen und der Bf. habe von ihm pro Woche 15 Stangen Schmuggelzigaretten verschiedener Marken zum Preis von € 18,00/Stange gekauft. Der Bf. habe somit im Zeitraum Mai 2008 bis Ende August 2008 240 Stangen Zigaretten verschiedener Marken verhandelt. Die in der og. Wohnung und im og. Lokal vorgefundenen Zigaretten seien in dieser Menge bereits enthalten. Dass es verboten sei, Schmuggelzigaretten zu verhandeln, sei dem Bf. bewusst. Die Zigarettenabnehmer des Bf. seien Kunden des og. Lokals gewesen. Der Bf. habe die Zigaretten im Lokal nicht allein, sondern gemeinsam mit seinem Kollegen DT, verkauft.

DT war als Kellner im og. Lokal beschäftigt. Er sagte am 12. September 2008 anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Wesentlichen wie folgt aus:

Er habe im Zeitraum Mai 2008 bis 3. September 2008 für den Bf. aus Gefälligkeit 100 Stangen Zigaretten, meist solche der Marke Memphis, an Kunden des og. Lokals um € 22,00/Stange weiterverkauft. In dieser Menge seien auch die im Lokal beschlagnahmten Schmuggelzigaretten enthalten.

AX war am 3. September 2008 in der og. Wohnung des Bf. festgenommen worden. Er sagte am 12. September 2008 anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Wesentlichen wie folgt aus:

Ein "Baustellenkollege" habe ihm ca. ein Jahr zuvor gesagt, dass der Bf. billige Zigaretten verkaufen würde. Der Verdächtige habe im Zeitraum Jänner 2008 bis Ende August 2008 in der

og. Wohnung des Bf. insgesamt 10 Stangen Zigaretten der Marken Lucky Strike und Memphis um € 22,00/Stange vom Bf. gekauft.

Bei der Abgabenhehlerei handelt es sich um ein Delikt, das durch verschiedene, rechtlich aber gleichwertige, Verfügungen über eine Sache, hinsichtlich welcher eine der in § 37 Abs. 1 lit. a aufgezählten strafbaren Vortaten begangen wurde, verwirklicht werden kann (vgl. VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060). Die Tätigkeit des Hehlers erstreckt sich ua. darauf, dass der Gegenstand, hinsichtlich dessen Abgaben oder Zoll verkürzt wurden, auf irgendeine Weise, nach der demonstrativen Aufzählung auch durch Kauf oder Pfandnahme, an sich gebracht, also eine tatsächliche Verfügungsmacht über ihn erlangt, wird.

Der Bf. hat ausgesagt, dass er pro Woche 15 Stangen Schmuggelzigaretten verschiedener Marken von einem "Jugoslawen" gekauft und somit im Zeitraum Mai 2008 bis Ende August 2008 240 Stangen Zigaretten verschiedener Marken gemeinsam mit DT an Kunden des og. Lokals weiterverkauft habe. Insgesamt 54 Stangen Zigaretten sind in der og. Wohnung des Bf. und im og. Lokal sichergestellt worden und diese Zigaretten seien laut og. Anlassbericht nicht für den Verkauf in Österreich bestimmt. DT hat ausgesagt, dass er für den Bf. Schmuggelzigaretten weiterverkauft habe und AX hat angegeben, vom Bf. in dessen Wohnung 10 Stangen Zigaretten der og. Marken gekauft zu haben. Es liegen somit hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass die verfahrensgegenständlichen Zigaretten mit dem Makel des Schmuggels (einer der in § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG normierten Vortaten) behaftet sind und dass der Bf. diese Zigaretten, die zugleich Monopolgegenstände sind, an sich gebracht hat. Es besteht folglich der Verdacht, dass der Bf. die objektiven Tatbestandsmerkmale des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht hat.

Das Wissen um das österreichische Tabakmonopol wird als allgemein bekannt vorausgesetzt.

Aufgrund der Aussagen des Bf. vom 12. September 2008 besteht der Verdacht, dass er hinsichtlich der zollunredlichen Herkunft der Zigaretten vorsätzlich im Sinne des § 8 Abs. 1 erster Halbsatz FinStrG gehandelt hat.

Die Einleitung des Finanzstrafverfahrens ist somit zu Recht erfolgt. Die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Bf. die ihm zur Last gelegten Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Zum Beweisverwertungsverbot ist Folgendes zu bemerken:

Die Verwertbarkeit eines Beweismittels wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass es rechtswidrig gewonnen worden ist. Das Beweisverwertungsverbot des § 98 Abs. 4 FinStrG untersagt nur die Fällung des Erkenntnisses (der Strafverfügung) zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten unter Heranziehung von Beweismitteln, die unter Verletzung der Bestimmungen des § 84 Abs. 4 erster und letzter Satz, des § 89 Abs. 3, 4, 8 oder 9, des § 103 lit. a bis c und des § 106 Abs. 2 gewonnen worden sind (Fellner, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Band II, 6. Auflage, § 98 FinStrG Rz 27).

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass allfällige Begründungsmängel im erstinstanzlichen Verfahren durch die vorliegende Begründung des Unabhängigen Finanzsenates saniert worden sind (vgl. VwGH 17.2.1994, 93/16/0117).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 26. November 2010