



Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen SD, XY, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 7. April 2010 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Wien, vertreten durch Amtsdirektor Werner Sischka, vom 9. März 2010, GZ 100000/90.346/265/2007-AFB/Ni, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 9. März 2010 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 123456 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er im August 2003 im Amtsbereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols seien, nämlich 50.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen worden seien, an sich gebracht sowie an eine unbekannte Person übergeben und hiermit die Finanzvergehen der Abgabenhellerei und der Monopolhellerei 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 7. April 2010. Dieser brachte im Wesentlichen wie folgt vor:

Mit Schmuggelzigaretten habe er nichts zu tun oder zu tun gehabt. Er habe keine Schmuggelzigaretten entgegengenommen oder weitergegeben. In diesem Zusammenhang verweise er auf die Niederschrift vom 24. Februar 2010.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhellerei 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 Monopolhellerei 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 die 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).

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz führte am 23. Jänner 2004 gegen DD eine gerichtlich angeordnete Telefonüberwachung durch und ermittelte einen Anruf, der von einem Mobiltelefon mit der Rufnummer XYZ2 erfolgte. Folgender Gesprächsinhalt wurde aufgezeichnet: "Begrüßung. L: Ich brauche für morgen zwei Balarina (vermutlich 2.000 Stangen Zigaretten). D: Er ist noch nicht aufgestanden. Ich muss ihn noch einmal anrufen. Du bist schon wieder was schuldig geblieben. L: Wieso? Für die letzte 200 und die vorletzte 200, das sind 400. D: Du kannst nicht rechnen. Hast du nicht von mir 20 Karton und von S 8 Karton bekommen. Das sind 28 Karton. L: Ich komme gleich zu dir und wir können uns das ausrechnen. Verabschiedung".

Am 22. März 2004 wurde dem Bf. anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz ua. vorgehalten: Beim Landesgericht für Strafsachen Wien sei ein Finanzstrafverfahren gegen RM und andere Personen anhängig. Es bestehe der begründete Verdacht, dass der Bf. "am Zigaretten schmuggel in das Gebiet der Gemeinschaft maßgeblich beteiligt" sei.

Der Bf. wurde in der Folge befragt, ob es sich beim Mobiltelefon der Marke Nokia 8210, das am 22. Februar 2004 bei seinen Eltern in XY1, während einer Hausdurchsuchung, bei der der Bf. anwesend gewesen sei, vorläufig sichergestellt und nach erfolgter Auswertung an den Bf. zurückgestellt worden sei, um das vom Bf. benützte Mobiltelefon handle.

Der Bf. antwortete:

Das og. Mobiltelefon sei auf den Namen seiner Mutter angemeldet, werde aber vom Bf. ständig benutzt.

Dem Bf. wurde weiters vorgehalten: Der Bf. habe am 22. Februar 2004 auf dem og. Mobiltelefon die Rufnummer XYZ ("D A1") und die Rufnummer XYZ1 ("D MAX") gewählt.

Der Bf. antwortete:

Bei "D" handle es sich um seinen Vater DD. Der Bf. habe ihn damals angerufen, damit er wisse, wo er sei.

Dem Bf. wurde weiters vorgehalten: Es bestehe der Verdacht, dass RM und VC, deren Rufnummern ebenfalls auf dem vom Bf. benützten Handy gespeichert seien, einen Handel mit Schmuggelzigaretten betrieben hätten. RM habe gestanden, die Schmuggelzigaretten zum Teil von DD übernommen zu haben. Die Mobiltelefone von RM und VC seien überwacht worden und aufgrund der Auswertung dieser Überwachungen ergebe sich der Verdacht, dass der Bf. gemeinsam mit seinem Vater Schmuggelzigaretten verhandelt habe. Der Bf. sei zudem observiert worden. Dabei sei beobachtet worden dass er in L mit einem Mietwagen der Fa. X auf das Gelände der Fa. Y in L gefahren sei. Bei einer Hausdurchsuchung sei am 22. Februar 2004 bei der Fa. Y ein Zigarettenlager mit 11.200 Stangen Schmuggelzigaretten entdeckt worden.

Der Bf. antwortete:

Er kenne keine Person mit dem Namen RM und habe mit Schmuggelzigaretten nichts zu tun.

Dem Bf. wurde weiters vorgehalten: Er habe am 22. Jänner 2004 RM angerufen und sich bei ihm erkundigt, wo der Bf. "das Geld abholen" könne. RM habe dem Bf. mitgeteilt, dass er den Betrag von € 13.000,00 im Lokal "B" bei der Kellnerin abholen könne.

Der Bf. antwortete:

Es sei möglich, dass ihn sein Vater beauftragt habe, RM anzurufen. Der Bf. sei jedoch nicht in das og. Lokal gegangen.

Dem Bf. wurde weiters vorgehalten: Am 21. August 2003 habe der Bf. RM angerufen und ihm mitgeteilt, dass der Bf. zu ihm fahre. RM habe den Bf. gefragt, ob er "insgesamt 5" habe. Der Bf. habe gesagt: "Ja, 3 leichte und 2 von den anderen". RM habe ausgesagt, dass es in diesem Gespräch um 5 Kartons Zigaretten gegangen sei. In weiterer Folge sei in diesem Gespräch ein Treffen zwischen dem Bf. und RM und eine Übergabe bei "der BP-Tankstelle auf der X-Straße" vereinbart worden.

Der Bf. antwortete:

Er habe einmal bei einer Tankstelle "Kartons mit Zigaretten" übergeben. Sein Vater habe ihn beauftragt, die Zigaretten zu der Tankstelle zu bringen. Es sei eine Tankstelle "auf der X-Straße" gewesen. An die Anzahl der Kartons könne sich der Bf. nicht mehr erinnern. Der Bf. habe gewusst, dass sich Schmuggelzigaretten in den Kartons befunden hätten. Der Bf.

glaube, dass es das einzige Mal gewesen sei, dass er Schmuggelzigaretten im Auftrag seines Vaters an andere Personen weitergegeben habe.

Dem Bf. wurde weiters vorgehalten: Am 22. August 2003 habe ihm RM mitgeteilt, dass er € 3.000,00 im og. Lokal beim Chef hinterlegen werde.

Der Bf. antwortete:

Er könne sich nicht daran erinnern, ob er dieses Geld abgeholt habe. Ob er seinem Vater davon erzählt habe, wisse er auch nicht mehr.

Dem Bf. wurde weiters vorgehalten: Der Vater des Bf. habe am 23. Jänner 2004 RM telefonisch mitgeteilt, dass dieser vom Vater des Bf. 20 Kartons und von "S" 8 Kartons bekommen habe.

Der Bf. antwortete:

Er habe nur einmal im Auftrag seines Vaters Schmuggelzigaretten an RM übergeben.

Dem Bf. wurden 2 Blätter mit insgesamt 14 Lichtbildern verschiedener weiblicher und männlicher Personen vorgelegt.

Der Bf. erklärte:

Er erkenne lediglich auf dem "Foto 2" seinen Vater und auf dem "Foto 5" jene Person, der er bei der og. BP-Tankstelle die Zigaretten übergeben habe.

Dem Bf. wurde ein weiteres Lichtbild einer männlichen Person vorgelegt.

Der Bf. erklärte:

Mit großer Wahrscheinlichkeit handle es sich dabei um die Person des "EDI".

Am 24. Februar 2010 sagte der Bf. anlässlich seiner Einvernahme als Beschuldigter durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Wesentlichen wie folgt aus:

Er habe mit Schmuggelzigaretten noch nie etwas zu tun gehabt. Er hätte am 22. März 2004 fast alles unterschrieben, um möglichst schnell wieder nach Hause zu kommen. Sein Geständnis sei "falsch" gewesen. Der Bf. sei mit Sicherheit nicht der im Tü-Protokoll angeführte "S".

Am 7. April 2010 erhob der Bf. anlässlich seiner Einvernahme als Beschuldigter durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den og. Einleitungsbescheid.

Bei der Abgabenehlerei 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.

Aufgrund der Aussagen des Bf. vom 22. März 2004 über die Weitergabe von Schmuggelzigaretten durch den Bf. und der Auswertungen der von der Finanzstrafbehörde erster Instanz durchgeführten Telefonüberwachungen liegen 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. Folglich besteht der Verdacht, dass der Bf. die objektiven Tatbestandsmerkmale des Finanzvergehens der Abgabenehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht hat. Aufgrund der genannten Ermittlungsergebnisse liegen auch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass der Bf. vorsätzlich im Sinne des § 8 Abs. 1 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 31. Oktober 2011