



Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Alois Winklbauer, in der Finanzstrafsache gegen KG, Arbeiter, geb. 1234, wohnhaft in XY, vertreten durch Mag. Dr. Andreas Mauhart, Rechtsanwalt in 4040 Linz, Jahnstrasse 10, wegen des Finanzvergehens der gewerblichen Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit.a) iVm § 38 Abs.1 lit.a) des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 7. Mai 2009 gegen den Bescheid des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 21.April 2009, Zl.52, über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG),

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 21. April 2009, Zl. 52, hat das Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) gem. § 83 Abs.1 FinStrG ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Zeitraum von Mai 2006 bis Mai 2008 vorsätzlich eingangsabgabenpflichtige Waren ausländischer Herkunft, nämlich diverse Arzneiwaren im Wert von € 73.740,56 und darauf entfallenden Eingangsabgaben iHv € 14.748,11 (Einfuhrumsatzsteuer), wobei hinsichtlich derselben anlässlich deren widerrechtlicher Einbringung nach Österreich bzw. in das Zollgebiet der Gemeinschaften das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen

worden war, durch Ankauf von MA bzw. unbekannten Personen an sich gebracht und dadurch das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a), 38 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen habe. Durch eine Anzeige des Landespolizeikommandos O.Ö., so die Begründung des angefochtenen Einleitungsbescheides, sei dem Zollamt Linz Wels zur Kenntnis gelangt, dass KG drittländische Arzneiwaren, welche von unbekannten Personen vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden seien, übernommen bzw. angekauft habe. Laut Beschuldigtenvernehmung und Sicherstellungsprotokoll des Landespolizeikommandos O.Ö. seien am 4.5.2008 bei dem Genannten diverse Arzneiwaren drittländerischer Herkunft vorgefunden worden. Zudem habe KG , als eines Finanzvergehens Verdächtiger einvernommen, zu Protokoll gegeben, im Zeitraum von Mai 2006 bis Mai 2008 von MA in mehreren voneinander unabhängigen Tathandlungen die gegenständlichen drittändischen Arzneiwaren angekauft zu haben. Damit seien genügend Verdachtsgründe iSd § 82 Abs.1 FinStrG zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des (durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Andreas Mauhart vertretenen) Beschuldigten vom 7. Mai 2009, in welcher er im Wesentlichen Folgendes vorbrachte: Der dem Einleitungsbescheid zu Grunde liegende Sachverhalt sei aktenwidrig und inhaltlich gänzlich verfehlt. Bisher sei gegen den Bf sowohl ein Strafverfahren vor dem Landesgericht Linz (zu 23 Hv 114/08z) als auch ein Finanzstrafverfahren vor der „Finanzstrafbehörde Linz“ geführt worden, beide Verfahren seien rechtskräftig erledigt. In beiden Verfahren sei der nunmehr vorgeworfene Arzneimittelhandel gegenständlich und widersprüchen die Ermittlungsergebnisse völlig dem nunmehr im angefochtenen Bescheid vorgehaltenen Sachverhalt: Danach gehe die Zollbehörde einerseits davon aus, dass der Bf Waren aus dem Ausland im Wert von € 73.740,56 importiert habe, andererseits werde darin angeführt, dass MA bzw. derzeit unbekannte Personen die Verkäufer gewesen seien. Dazu werde angemerkt, dass nach den Ermittlungsergebnissen der Kriminalpolizei feststehe, dass KG die Waren ausschließlich bei MA , und zwar auf Grund dessen Preislisten, bestellt und jener diese Waren –offensichtlich per Internet- besorgt und in weiterer Folge an KG verkauft habe. Der Bf habe keine detaillierten Kenntnisse darüber gehabt, woher die Waren stammten, da er sie ansonsten auch selbständig hätte kaufen und so sich die Gewinnspanne des MA ersparen hätte können. Des weiteren sei aktenkundig, dass der Betrag von € 73.740,56 nicht auf den Bf zutreffe, zumal sowohl der strafgerichtlichen Verurteilung als auch dem „rechtskräftigen Finanzstrafverfahren“ wesentlich geringere Beträge zu Grunde lägen. Es habe sich, wie oben bereits angedeutet, im Verlauf der Ermittlungen herausgestellt, dass die Waren von MA über eine „Internet-Plattform“ mit Namen „IP“ gekauft worden seien, deren Homepage, wie hervorgekommen sei, von einer deutschen „Firma“ betrieben werde. Offensichtlich habe MA durch seine Warenbestellungen,

welche ausschließlich an den Genannten verschickt worden seien, mehrwertsteuerpflichtig in Deutschland und somit brutto und nicht, wie von der Zollbehörde angenommen, netto, gekauft und bezahlt. Damit seien aber sämtliche Waren in Deutschland (als Lieferland) versteuert worden und liege ein Verstoß gegen zollrechtliche Bestimmungen durch MA nicht vor bzw. seien die Warenbezüge von MA zollrechtlich unbedenklich. Aber selbst für den Fall, dass MA eine Zollzuwiderhandlung begangen hätte, wäre dieser Umstand für den Bf nicht relevant, da er weder Einfluss auf die von MA bestellte Warenmenge gehabt noch gewusst habe, woher die Präparate stammten. Weiters habe er weder den konkreten Einkaufspreis des MA gekannt noch Bescheid gewusst, ob MA allenfalls Steuer- und Zollformalitäten erledigt habe. Die in Rede stehenden Waren seien zur Gänze und ausschließlich vom Bf in Österreich von MA gekauft und übernommen worden, sodass im vorliegenden Fall gar kein Auslandsbezug bestehe, was zur Folge habe, dass bei Zugrundelegung des vollständig ermittelten Sachverhaltes kein Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden sei. Es werde daher beantragt, den angefochtenen Einleitungsbescheid aufzuheben und das Finanzstrafverfahren einzustellen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gem. § 37 Abs.1 lit.a) FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich eine Sache oder Erzeugnisse aus einer Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel.... begangen wurde, kauft.....

Gem. § 38. Abs.1 FinStrG ist.....zu bestrafen, wer, ohne den Tatbestand des § 38a oder des § 39 zu erfüllen,eine Abgabenhehlerei nach § 37Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Gem. § 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 damit abfindet.

Gem. § 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.... Die Prüfung ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen.

Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichts fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz nach der Anordnung des § 82

Abs.3 FinStrG das Finanzstrafverfahren einzuleiten. Von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens hat sie nur dann abzusehen, wenn die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann (§ 82 Abs.3 lit.a)), wenn die Tat kein Finanzvergehen bildet (§ 82 Abs.3 lit.b)), wenn der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, welche die Tat rechtfertigen, die Schuld des Täters ausschließen oder aufheben (§ 82 Abs.3 lit.c)), wenn Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern (§ 82 Abs.3 lit.d)) oder wenn die Tat im Ausland begangen und der Täter dafür schon im Ausland gestraft worden ist und nicht anzunehmen ist, dass die Finanzstrafbehörde eine strengere Strafe verhängen werde (§ 82 Abs.3 lit.e)).

Ein Verdacht kann immer nur auf Grund 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 25.9.2001, 98/14/0182). Es ist dies die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl. VwGH 23.11.2000, 95/15/0185).

Im vorliegenden Fall verweist das Zollamt Linz Wels in der Begründung seines Einleitungsbescheides zum Einen auf die Beschuldigtenvernehmung des Landespolizeikommandos vom 4.5.2008, GZ.D1/9495/2008, sowie das (sich darauf beziehende) Sicherstellungsprotokoll vom 5.5.2008, und zum Anderen auf die Vernehmung des Bf durch Organe des Zollamtes Linz Wels vom 27.8.208. Darin hat der Bf ausgesagt, dass er die in Rede stehenden Präparate- es handelt sich dabei überwiegend um verbotene Arzneimittel laut Referenz-Liste der Anti-Doping-Konvention- von MA gekauft habe, welcher diese vorwiegend über die Internet-Adresse „ip.shop.com“ bestellt habe. Zur Frage des Erhebungsgangs, ob er wisse, woher die Produkte stammten, gab der Bf an, die meisten „IP-Produkte“ hätten keine Aufschriften mit Länderangaben gehabt, sondern sei lediglich „IP“ für „IP“ darauf gestanden; wo Ländercodes darauf gestanden seien, habe es sich um Amerika, China, Thailand oder Russland gehandelt. Ihm sei aber eigentlich ohnedies egal gewesen, aus welchem Land die Arzneiwaren stammten, weil er diese ja nicht selbst importiert habe. Er wisse allerdings sehr wohl, dass man derartige Artikel in Österreich nur mit Rezept bekomme; er habe aber nicht weiter daran gedacht, dass es sich dabei um Schmuggelpräparate handle, sei sich jedoch schon bewusst gewesen, dass sie nur auf illegalem Weg nach Österreich gelangt sein könnten, und habe dies eben in Kauf genommen.

In Ansehung der vorliegenden Beweismittel und Indizien, insbesondere der obzitierten Aussagen des Bf, teilt der Unabhängige Finanzsenat als zuständige Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die Auffassung der Erstbehörde, d.h. er hält ebenfalls den (im angefochtenen

Einleitungsbescheid geäußerten) Verdacht, dass der Bf das im Bescheidspruch konkretisierte Finanzvergehen begangen hat, für insoweit begründet, dass die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegen den Bf gerechtfertigt erscheint, und zwar in Anbetracht und Bedachtnahme nachstehender (rechtlichen) Erwägungen:

1. Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. zB. VwGH 8.2.1990, 89/16/0201) braucht im Einleitungsbescheid das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, welches als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen umschrieben werden; die einzelnen Fakten müssen nicht „bestimmt“, das heißt in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten geschildert werden (VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060).
2. Für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens reicht es 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 Feststellung solcher Lebenssachverhalte, die den Verdacht begründen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben (VwGH 29.11.2000, 2000/13/0196).

Im gegenständlichen Fall trifft dies auf den (angefochtenen) Einleitungsbescheid zu: Zum Einen wird darin dem Bf jedenfalls ein konkret umschriebenes (als Finanzvergehen erachtetes) Verhalten zur Last gelegt, zum Anderen werden mit dem (ausdrücklichen) Hinweis auf die (in den beiden vom Bf unterfertigten und dadurch dessen Inhalt als richtig und vollständig wiedergegeben bestätigten Niederschriften festgehaltenen) Aussagen des Bf in der Bescheidbegründung ausreichend Verdachtsgründe für das dem Bf angelastete Finanzvergehen dargelegt.

Dass die Finanzstrafbehörde zu einem vorsätzlichen gewerbsmäßig begangenen Finanzvergehen, dessen sie den Bf verdächtigt, gelangt ist, ergibt sich dabei aus dessen Aussagen vom 27.8.2008 gegenüber den Erhebungsorganen des Zollamtes Linz Wels, er habe gewusst, dass die von ihm gewerbsmäßig an diverse Abnehmer weiterveräußerten Anabolika des MA auf illegalem Weg bzw. als Schmuggelgut nach Österreich gelangt sein mussten, zumal ihm bekannt sei, dass derartige Substanzen in Österreich nicht legal im (rezeptfreien) Handel erworben werden könnten.

Die durch seine (weitere) Aussage, es sei ihm im Übrigen egal gewesen, woher die von ihm erworbenen Arzneiwaren stammten, manifestierte innere Einstellung des Täters lässt auf das Vorliegen von bedingtem Vorsatz iSd § 8 Abs.1 FinStrG schließen: In einem derartigen Fall erstrebt der Täter die Verwirklichung des Unrechtssachverhaltes zwar nicht, sondern er handelt um anderer Zwecke willen. Er rechnet auch nicht damit, dass er ihn bestimmt

herstellen werde, hält es allerdings für möglich, dass seine Handlung neben dem, was er erstrebt, den deliktischen Sachverhalt verwirklichen werde. Voraussetzung für die Annahme des Eventualvorsatzes ist dabei nicht das Wissen um eine Tatsache oder um ihre Wahrscheinlichkeit, sondern es genügt das Wissen um die Möglichkeit. Auch bewusste Gleichgültigkeit stellt bereits bedingten Vorsatz her (siehe dazu insbes. Reger/Hacker/Kneidinger, Finanzstrafgesetz, Bd.I, Rz.10 bis 14 zu § 8).

Obwohl dieser Umstand aus den Begründungsausführungen des angefochtenen (erstinstanzlichen) Einleitungsbescheides des Zollamtes Linz Wels nicht mit der für eine Bescheidbegründung erforderlichen Deutlichkeit hervorgeht, kann dennoch nicht von einem völlig verfehlten bzw. gänzlich unzureichenden (erstinstanzlichen) Einleitungsbescheid gesprochen werden, wie dies in der Beschwerde zum Ausdruck gebracht wird: Aus dem Spruch des angefochtenen Bescheides ist klar das dem Bf vorgehaltene Finanzvergehen zu entnehmen, mit der (niederschriftlich festgehaltenen, dem Unabhängigen Finanzsenat als zuständiger Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vorliegender) Einvernahme des Bf (als Verdächtigen) vom 27.8.2008, in der er insbesondere mit dem Ermittlungsergebnis konfrontiert worden ist, ist außerdem das Parteiengehör (§ 115 FinStrG) gewahrt worden.

Aber auch das übrige Beschwerdevorbringen erweist sich als nicht stichhäftig bzw. als nicht geeignet, die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Einleitungsbescheides zu erschüttern:

Die Behauptung, es sei gegen den Bf ein Strafverfahren vor dem Landesgericht Linz als auch ein Finanzstrafverfahren vor der Finanzstrafbehörde Linz geführt worden, wobei beide Verfahren bereits rechtskräftig erledigt seien, ist aktenwidrig: Zwar ist das (gerichtliche) Strafverfahren vor dem Landesgericht Linz zu 23 Hv 114/08z (wegen § 84a Abs.1 Z.1 AMG und § 50 Abs.1 Z.2 und 3 WaffG) tatsächlich seit 28.10.2008 rechtskräftig abgeschlossen, von einem angeblichen (in der Beschwerde auch nicht näher bezeichneten) ebenfalls rechtskräftig abgeschlossenen Finanzstrafverfahren ist dem Unabhängigen Finanzsenat hingegen nichts bekannt bzw. aus der Aktenlage entnehmbar, sieht man von einem allerdings bereits im Jahr 2000 (unter der AZ. 500/90379/2000 geführten) gem. § 146 FinStrG erledigten Finanzstrafverfahren ab, dessen Strafausspruch gem. § 186 FinStrG indes mittlerweile längst getilgt ist.

Dem (sinngemäß zusammengefassten) Einwand des Bf, der Wert der eingeschmuggelten und in der Folge nach Bezug von MA von ihm weiterveräußerten Arzneimittel sei wesentlich geringer als der im Einleitungsbescheid genannte Betrag von € 73.740,56, was sich sowohl aus den Ergebnissen der kriminalpolizeilichen Ermittlungen als auch aus dem rechtskräftigen Strafurteil des Landesgerichts Linz vom 28.10.2008 ergebe, wird zum einen entgegengehalten, dass in diesem (in dessen Spruchpunkt A)a)) von einer Menge an zu

Dopingzwecken durch den Bf in Verkehr gebrachter Substanzen ausdrücklich von „mindestens € 15.000,00“ gesprochen wird, und zum anderen, dass in besagter Gerichtsverhandlung (zu Aktenzeichen 23 Hv 114/08z) der Bf selbst den Wert der bei ihm am 4.5.2008 sichergestellten (gemeinsam mit MA bestellten und bezahlten) Arzneiwaren mit ca. € 62.000,00 angegeben und zudem noch eingeräumt hat, vor der erwähnten polizeilichen Amtshandlung bereits (von MA bezogene) Arzneiwaren im Wert von ca. € 15.000,00 verkauft zu haben.

Der im angefochtenen Einleitungsbescheid genannte Gesamtwert (€ 73.740,56) derjenigen Arzneiwaren, deren abgabebeihilferische Übernahme der Bf darin verdächtigt wird, ergibt sich laut Aktenlage dabei aus folgenden Beweismitteln:

1. Laut Vernehmungsniederschrift vom 27.8.2008 hat der Bf einschließlich der auf Grund der Vernehmungen seiner Abnehmer festgestellten Mengen von Mai 2006 bis zu seiner Festnahme am 4.5.2008 Arzneiwaren im Wert von € 25.000,- verkauft, was nach Abzug einer Gewinnspanne von 20 % (lt. in der Niederschrift vom 27.8.2008 festgehaltenen Aussage des Bf) einen Einkaufspreis von € 20.000,00 ergibt.
2. Laut Aussage des MA in der Gerichtsverhandlung am 28.10.2008 hat der Genannte im Zeitraum von September 2007 bis Mai 2008 Arzneiwaren im Wert von € 22.000-, von denen (in Ansehung seiner Aussagen vor dem Landesgericht Linz) davon auszugehen ist, dass sie gemeinsam mit dem Bf bestellt und finanziert worden sind (lt. in der Niederschrift des Landespolizeikommandos O.Ö. vom 19.5.2008 festgehaltenen Aussage des Bf), verkauft, was nach Abzug einer Gewinnspanne von (ebenfalls) 20 % einen Einkaufspreis von € 17.600,00 ergibt.
3. Durch das Landespolizeikommando O.Ö. wurden am 4.5.2008 beim Bf Arzneiwaren im Wert von € 11.100,80 und bei MA Arzneiwaren im Wert von € 977,36 beschlagnahmt.
4. Der Wert der (sichergestellten) Arzneiwaren, welche zuletzt vom Bf und MA gemeinsam angekauft worden sind, beträgt € 24.062,40. (laut Abschlussbericht des Landespolizeikommandos O.Ö. vom 20.6.2008 zu GZ. D1/9495/2008 (unter Bezug auf 17 St 73/08z), lag der Verkaufswert der bei KG und MA sichergestellten Präparate bei ungefähr € 47.000.-)

Für die weitere Behauptung des Bf, es habe sich herausgestellt, dass die Internetplattform „IP“, von der MA die in der Folge vom Bf weiterveräußerten Waren bestellt hat, von einer deutschen Firma betrieben werde, sodass der Genannte durch diese Bestellungen mehrwertsteuerpflichtig in Deutschland gekauft und somit auch ordnungsgemäß versteuert habe, wodurch es zu keiner Zollzuwiderhandlung durch MA und in weiterer Folge auch nicht zu einer solchen durch den Bf gekommen sei, findet sich kein konkreter Hinweis, sondern

steht im Gegenteil nach der Aktenlage fest, dass der Firmensitz des die in Rede stehenden Waren (im Internet) anbietenden Unternehmens „IPS Ltd.“ In Belopan, Belize, also einem Land in Zentralamerika, gelegen ist. Von „bereits versteuert gelieferten“ Waren bzw. „bereits der Mehrwertsteuer unterworfenen“ Lieferungen aus Deutschland kann bei gegebener Fakten- und Beweislage sohin keine Rede sein. Im Übrigen handelt es sich dabei, wie oben bereits erwähnt, um im Anhang zur Anti-Doping-Konvention (BG vom 22.8.1991, 166.Stück, BGBl.451) genannte Substanzen, deren Einfuhr nach Österreich laut Arzneimittelgesetz nicht erlaubt ist. Aber selbst wenn die in Rede stehenden Waren von Deutschland aus an MA angeliefert bzw. versandt worden wären, wie dies vom Bf in seiner Beschwerde behauptet wird, würde dies keineswegs die Feststellung entkräften, dass sie nur illegal, d.h. im Wege des Schmuggels, in das Gemeinschaftszollgebiet gelangt sein konnten, da deren Einfuhr nach Deutschland nach dortiger Rechtslage selbstverständlich ebenfalls verboten war bzw. ist.

Es mag zwar zutreffen, dass der Bf nicht genau wusste, woher die in Rede stehenden Präparate stammten, jedoch exkulpiert ihn dieser Umstand keineswegs, zumal er ja eingestanden hat, es sei ihm dieser Umstand eigentlich egal gewesen. (Diesbezüglich wird-zwecks Vermeidung von Wiederholungen- auf die obigen Ausführungen über den „bedingten Vorsatz“ verwiesen.)

Abschließend weist der Unabhängige Finanzsenat noch darauf hin, dass die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ohnehin noch keinen Schulterspruch darstellt, sondern die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß der Bf das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des gem. § 114 ff FinStrG durchzuführenden weiteren Untersuchungsverfahren vorbehalten bleibt (siehe dazu auch UFS vom 8.9.2006, FSRV/0149-W/05).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 19. Jänner 2011