



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0067-W/05

## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer, in der Finanzstrafsache gegen N., ohne Beschäftigung, geb. am X., wohnhaft Y., über die Beschwerde des Beschuldigten vom 13. Mai 2005 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 4. März 2005, SN 100/2005/00426-001, Zl. 100/90.321/2005-AFG/Li, vertreten durch ORat Dr. Teibinger, betreffend die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG), gemäß § 161 Abs.1 FinStrG

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der Spruch des bekämpften Bescheides dahingehend abgeändert, dass er ab Punkt b) wie folgt lautet:

... und

"b) mit den unter Punkt a) bezeichneten Waren, die zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, versuchte, die Vorschriften des Tabakmonopolgesetzes hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen zu verletzen und hiermit

zu a) das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG und

zu b) das Finanzvergehen des versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 13, 44 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hat. "

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 4. März 2005 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer N. (im Folgenden kurz als Bf. bezeichnet) ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er

- a) am 24.2.2005 vorsätzlich 9.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht habe und
- b) danach die unter Punkt a) bezeichneten Waren, die zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, anlässlich seiner Einreise über die Grenzkontrollstelle Nickelsdorf unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht in das Steuergebiet der Republik Österreich verbrachte und versuchte, die in den Vorschriften des Tabakmonopolgesetzes enthaltenen Gebote und Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen zu verletzen und hiermit
  - zu a) das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit.a FinStrG und
  - zu b) die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung und des versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 33 Abs.1 und 13, 44 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hat.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 6.5. 2005 (Postaugabe 13.5. 2005), in welcher im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass er sich am 24.2.2005 auf der Durchreise durch Österreich nach Italien befand, um dort Freunde zu besuchen. Da er Raucher sei, nahm er die Zigaretten für seinen persönlichen Gebrauch mit, zum Teil wollte er sie an seine italienischen Freunde verschenken. Er habe nicht die Absicht gehabt, ein Vergehen zu setzen, habe die österreichischen Gesetze nicht gekannt und auch noch nie mit Gesetzen zu tun gehabt. Weiters bat er um die Berücksichtigung seines jungen Alters und beantragte die Aufhebung des Bescheides.

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

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass am 24.2.2005 im Zuge einer PKW-Kontrolle bei der Grenzkontrollstelle Nickelsdorf in dem vom Bf. gelenkten BMW mit dem beordlichen rumänischen Kennzeichen Z. insgesamt 9.000 Stk. Zigaretten der Marke Marlboro im Kofferraum und in bauartbedingten Hohlräumen vorgefunden und gemäß § 89 Abs.2 FinStrG beschlagnahmt wurden. Im Auto befanden sich noch 2 Mitreisende. Der Bf., der zu den Zigaretten – sie tragen rumänische Aufschriften - keine Angaben machte, kam der

Aufforderung, zu einem bestimmten Zeitpunkt und Ort im Zollamt Wien zu erscheinen, nicht nach.

Am 4.3.2005 ergingen an den Bf. der strafrechtliche Einleitungsbescheid und am 21.3.2005 der durch Hinterlegung im Amt zugestellte Abgabenbescheid.

In finanzstrafrechtlicher Hinsicht ist dazu auszuführen :

Gemäß § 35 Abs.1 lit. a FinStrG macht sich des Finanzvergehens des Schmuggels u.a. schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbringt.

Gemäß § 44 Abs.1 lit. a FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrechte schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über ... das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich der Erzeugung, Herstellung, Gewinnung, Bearbeitung, Verwendung, Verpfändung oder Veräußerung von Monopolgegenständen oder des Handels mit Monopolgegenständen verletzt; hievon ausgenommen ist der Handel mit Tabakerzeugnissen, für die Tabaksteuer entrichtet wurde oder die von der Tabaksteuer befreit sind; ...

Gemäß § 33 Abs.1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

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 § 13 Abs.1 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

Gemäß § 5 Abs.2 FinStrG gilt ein Finanzvergehen u.a. dann als im Inland begangen, wenn es zwar nicht im Inland, aber im Zollgebiet der Europäischen Union begangen und im Inland entdeckt wird.

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.

Aus dem Abgabenrecht sind folgende Bestimmungen von Belang:

Art. 202 Zollkodex (ZK) :

Abs.1 lit.a: Eine Einfuhrzollschuld entsteht, wenn eine einfuhrabgabepflichtige Ware vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht wird ...

Abs.3 Zollschuldner sind:

- die Person, welche die Ware vorschriftswidrig in dieses Zollgebiet verbracht hat; ...

Art. 215 Abs.4 ZK: Stellt eine Zollbehörde fest, dass eine Zollschuld gemäß Artikel 202 in einem anderen Mitgliedstaat entstanden ist, so gilt die Zollschuld, sofern sie weniger als 5000 Euro beträgt, als in dem Mitgliedstaat entstanden, in dem ihre Entstehung festgestellt wurde.

Gemäß § 2 Abs.1 ZollR-DG gelten die Bestimmungen über die Entstehung der Zollschuld auch hinsichtlich der sonstigen Eingangsabgaben.

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.

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 ( vgl. z.B. VwGH vom 8.2. 1990, ZI. 89/16/0201 ). Weiters reicht es 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.

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 aufgrund der Mitteilung der Grenzkontrollstelle Nickelsdorf vom 24.2.2005 sowie der sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse den Tatvorwurf als hinreichend begründet.

Für den Unabhängigen Finanzsenat als Finanzstrafbehörde II. Instanz liegt für die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrechte nach §§ 35 und 44 FinStrG eine ausreichende und nachvollziehbare Verdachtslage zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale vor.

Bezüglich der objektiven Tatseite liegen aufgrund des oben geschilderten Sachverhalts hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass die Tabakwaren ohne Deklarierung und somit vorschriftswidrig ins Zollgebiet der Europäischen Union eingebracht wurden. Eine Zollbehandlung der Zigaretten bei der Überschreitung der rumänisch/ungarischen Grenze ist dem Aktenvorgang nicht zu entnehmen bzw. wurde sie auch nicht behauptet.

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass drittländische Waren, die über eine Außengrenze der EU in deren Zollgebiet eingebracht werden, grundsätzlich gestellungs- und eingangsabgabenpflichtig sind. Weiters muss es als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass Tabakwaren wegen der deutlichen Unterschiede im Preisniveau laufend aus Drittländern zollunredlich ins Zollgebiet der EU eingebracht und verhandelt werden. Dass es in etlichen Staaten, darunter auch Österreich, ein Tabakmonopol gibt, das den Handel mit Tabakwaren nur einem eingeschränkten Personenkreis gestattet, ist ebenfalls Bestandteil des allgemeinen Rechtsbewusstseins.

Schon die eher versteckte Lagerung der Zigaretten im Fahrzeug und der Umstand, dass der Bf. zunächst keinerlei Angaben zu den Zigaretten machen wollte, legen den Verdacht nahe, dass der Bf. die Zigaretten zollunredlich ins Zollgebiet der Europäischen Union eingebracht und bei der damit erfolgten Verwirklichung des Tatbildes des § 35 Abs.1 lit.a FinStrG vorsätzlich im Sinne von § 8 Abs. 1 FinStrG gehandelt hat. Weiters konnte das Zollamt aufgrund dieser Umstände und der verhältnismäßig großen Menge durchaus zum Verdacht gelangen, dass die Zigaretten nicht nur zum Eigenverbrauch oder zur unentgeltlichen Weitergabe, sondern zum illegalen Weiterverkaufen in Österreich bereithalten wurden und somit das Finanzvergehen des versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrechte nach §§ 13, 44 Abs.1 lit.a FinStrG vorlag.

Beim derzeitigen Verfahrensstand ist mit den in der Beschwerdeschrift vorgebrachten Argumenten diese Verdachtslage nicht überzeugend entkräftet und es ist die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen der Finanzvergehen des Schmuggels und des versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrechte nach §§ 35 und 44 zu Recht erfolgt. Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schulterspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Bf. diese ihm zur Last gelegten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des gemäß §§ 114 ff. FinStrG durchzuführenden Untersuchungsverfahren vorbehalten. Eine Berücksichtigung des jungen Alters hätte allenfalls im Zusammenhang mit einer Strafverhängung zu erfolgen.

Hingegen fehlt für die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG die gesetzliche Voraussetzung. Zunächst ist zu vermerken, dass für die Tabakwaren die Zollschuld infolge des vorschriftswidrigen Einbringens gemäß Art. 202 Abs.3, 1. Anstrich ZK beim Schmuggler entsteht, was gemäß § 2 Abs.1 ZollIR-DG auch für die sonstigen Eingangsabgaben (Einfuhrumsatzsteuer, Tabaksteuer) gilt. Der Schmuggel gilt gemäß der Tatortfiktion des § 5 Abs.2 FinStrG als in Österreich begangen. Die Abgabenschuld - sie beträgt gemäß dem Abgabenbescheid des Zollamtes vom 21.3.2005 insgesamt 1.715,04 € - gilt gemäß Art. 215 Abs.4 ZK als in Österreich entstanden. Aufgrund dieser Bestimmungen hat das Zollamt die Abgaben mit Bescheid vom 21.3.2005 vorgeschrieben. Es sind diese Bestimmungen aber auch schon der erste und alleinige Grund, dass beim Bf. eine Abgabenschuld entsteht. Eine zusätzliche Verpflichtung für den Bf., der Zollbehörde z.B. im Rahmen eines Selbstberechnungssystems die Abgaben mitzuteilen, besteht darüber hinaus nicht. Daher kann auch nicht davon die Rede sein, dass er einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht nicht nachgekommen sei, wie das in § 33 Abs.1 FinStrG als Tatbestandsmerkmal der Abgabenhinterziehung normiert ist, womit eine Strafbarkeit nach diesem Delikt nicht in Betracht kommt.

Aufgrund dieser Ausführungen war daher das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG gemäß § 82 Abs.3 lit. b) FinStrG zu streichen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. April 2006