



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Graz
Finanzstrafsenat (Graz) 4

GZ. FSRV/0030-G/08

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, HR Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen Bf, vertreten durch Mag. Peter Sixt, Rechtsanwalt, 8010 Graz, Brockmanngasse 102, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und wegen des Finanzvergehens der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Beschwerde des Beschuldigten vom 29. Juli 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 30. Juni 2008, StrNr. 1234,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 30. Juni 2008 hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf) zur StrNr. 1234 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, der Bf habe im Amtsbereich des Zollamtes Graz im Zeitraum von Anfang April 2005 bis Ende Mai 2005 vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, namentlich 12.000 Stück (60 Stangen) Zigaretten verschiedener Sorten ausländischer Herkunft, auf welchen Eingangsabgaben in der Höhe von insgesamt € 1.605,65 (Z1 - Zoll € 138,24, TS - Tabaksteuer € 1.159,80, EU – Einfuhrumsatzsteuer € 307,61) lasten und hinsichtlich welcher zuvor ein Schmuggel begangen worden sei, an sich gebracht. Für diese 12.000 Stück Zigaretten verschiedener Sorten sei ein

Kleinverkaufspreis bzw. ein solcher, der diesen Monopolwaren nach Beschaffenheit und Qualität am nächsten komme, von insgesamt € 2.040,00 festgesetzt gewesen. Es sei diesbezüglich in die Rechte des Tabakmonopols eingegriffen worden. Der Bf habe die Zigaretten vorsätzlich von unbekannten Vortätern an sich gebracht und an El.D. weitergegeben.

Es bestehe demnach der Verdacht, der Bf habe die Finanzvergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a leg. cit. begangen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 29. Juli 2008. Vom Bf wird der Bescheid über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens seinem gesamten Umfange nach angefochten.

Der Bf fühlt sich nicht schuldig, die ihm vorgeworfenen Finanzvergehen begangen zu haben. Das Finanzstrafverfahren sei gegen ihn zu Unrecht eingeleitet worden.

Gemäß § 82 FinStrG habe die Behörde vor Einleitung des Strafverfahrens eine Prüfung vorzunehmen, wobei die Bestimmungen der §§ 115 ff FinStrG zur Anwendung zu kommen hätten.

Aufgrund der im Verfahren herrschenden Officialmaxime hätte die Behörde ihre Manuduktionspflicht beachten und den Bf im Rahmen seiner Einvernahme darüber aufklären müssen, dass er die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel zu nennen habe. Die Behörde hätte daraufhin entsprechende Beweisanträge durchzuführen gehabt.

Die Behörde habe den Grundsatz der Officialmaxime nicht beachtet und damit das Parteiengehör verletzt. Dem Bf sei keine Möglichkeit gegeben worden, entsprechende Zeugen namhaft zu machen, um die Aussagen der Belastungszeugin El.D. entkräften zu können.

Die Aussage der El.D. sei nicht in der Lage, die dem Bf zur Last gelegte Tat ausreichend zu erweisen. Die Behörde hätte in Beachtung des Grundsatzes in dubio pro reo feststellen müssen, der Bf habe die ihm von El.D. angelasteten Übertretungen nicht begangen; insbesondere deshalb, da die Belastungszeugin selbst angegeben habe, die von ihr veräußerten Zigaretten auf einem Flohmarkt gekauft zu haben.

Die Behörde hätte sohin nicht ein Finanzstrafverfahren gemäß § 83 FinStrG einleiten, sondern gemäß § 82 Abs. 3 lit. a und c leg. cit. von der Einleitung eines Strafverfahrens absehen müssen.

Der Bf hat in seiner Beschwerde im Wesentlichen die Anträge gestellt, die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz möge

- den bekämpften Bescheid aufheben und das Finanzstrafverfahren einstellen;
- in eventu den bekämpften Bescheid aufheben und zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen

und

- der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz ihr zukommende Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für eine Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind.

Ergibt die Prüfung gemäß Abs. 1, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz das Strafverfahren gemäß Abs. 3 leg. cit. einzuleiten.

Betreffend den Einwand, die Behörde habe gemäß § 82 FinStrG vor der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens eine Prüfung vorzunehmen, wobei sie dabei die Bestimmungen der §§ 115 ff FinStrG zu beachten habe, ist der Bf im Sinne der Ausführungen im Erkenntnis des VwGH vom 28.6.1995, GZ. 95/16/0153, auf die Systematik des FinStrG, insbesondere auf die Gliederung in den Hauptstücken IV und VI des zweiten Unterabschnittes des zweiten Abschnittes (Finanzstrafverfahren) und auf die Überschriften vor § 80 und vor § 115 FinStrG zu verweisen. Daraus ist ersichtlich, dass das Untersuchungsverfahren (erst) mit der Einleitung des Finanzstrafverfahrens seinen Gang nimmt. Wenn auch ein allfälliges vor der Einleitung des Finanzstrafverfahrens durchzuführendes "Vorverfahren" zweifellos nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zu gestalten ist, betreffen die Bestimmungen der § 115 ff FinStrG über die Gewährung von Parteiengehör "erst" die Durchführung des Untersuchungsverfahrens, damit also des bereits eingeleiteten Finanzstrafverfahrens.

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 in subjektiver und objektiver Sicht ausreichen.

Damit ist aber auch der Einwand des Bf, die Behörde habe den Grundsatz der Oficialmaxime nicht beachtet und damit das Parteiengehör verletzt, entkräftet. Als Ergebnis des Untersuchungsverfahrens, in dem das Parteiengehör zu wahren ist, ist erst die Frage, ob der Verdächtige das Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, endgültig zu beantworten.

Gemäß § 115 FinStrG haben Finanzstrafbehörden "erst im Untersuchungsverfahren" den für die Erledigung der Strafsache maßgebenden Sachverhalt von Amts wegen festzustellen und dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.

Somit steht es den Finanzstrafbehörden erster Instanz im Ermittlungsverfahren offen,

Entscheidungsgrundlagen zu erheben, ohne die Partei gesondert über die Ergebnisse von Erhebungen informieren zu müssen. Das Parteiengehör ist erst im anschließenden Untersuchungsverfahren durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz vor Fällung einer abschließenden Sachentscheidung zu wahren.

Ebenso steht es der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz im Rechtsmittelverfahren betreffend die Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines Bescheides über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens offen, Entscheidungsgrundlagen zu erheben oder zu verbreitern, ohne die Parteien (Bf und Zollamt) vor der Entscheidungsfindung gesondert über die weiteren Erhebungsergebnisse informieren zu müssen. Das Parteiengehör ist erst im anschließenden Untersuchungsverfahren durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz vor Fällung einer abschließenden Sachentscheidung zu wahren.

Die Einleitung des Strafverfahrens ist gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG aktenkundig zu machen. Die der förmlichen (mit Bescheid) Einleitung des Strafverfahrens zukommende rechtliche Bedeutung ist zunächst darin gelegen, einem Verdächtigen gegenüber mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen, dass die Abgabenbehörde gegen ihn als Finanzstrafbehörde erster Instanz wegen einer bestimmten Tat einschreitet, zumal keineswegs in jeder auf die Aufklärung gerichteten Tätigkeit eines Zollamtes die Einleitung der Untersuchung in einem Finanzstrafverfahren liegt (z.B. VwGH vom 2.8.1995, 95/13/0172).

Zum Einwand in der Beschwerde, die Behörde hätte aufgrund der im Verfahren herrschenden Oficialmaxime ihre Manuduktionspflicht beachten, den Bf im Rahmen seiner Einvernahme darüber aufklären müssen, dass er die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel zu nennen habe und dass die Behörde entsprechende Beweiserhebungen danach hätte durchzuführen gehabt, dass ihm keine Möglichkeit gegeben worden sei, entsprechende Zeugen namhaft zu machen, welche die Aussagen der Belastungszeugin El.D. entkräftet hätten, ist der Bf aber auch auf die mit ihm als Verdächtiger aufgenommenen Niederschrift vom 11. Februar 2008 zu verweisen. Danach wurde ihm nachweislich eine Belehrung nach § 57 Abs. 3 FinStrG erteilt und an ihn das Formular "Rechtsbelehrung für Verdächtige und Beschuldigte eines Finanzstrafverfahrens" ausgefolgt. Darin wird darauf hingewiesen, dass die für den Beschuldigten geltenden Bestimmungen auch auf den Verdächtigen anzuwenden sind, sofern gegen ihn schon vor Einleitung des Strafverfahrens eine Verfolgungshandlung, das ist eine nach außen erkennbare Amtshandlung wegen des Verdachtes eines bestimmten Finanzvergehens, gerichtet wurde. Aus der Rechtsbelehrung ergibt sich ohne Zweifel, dass der Bf als Verdächtiger nachweislich auch dahingehend belehrt wurde, die Erhebung bestimmter Beweise beantragen zu können.

Betreffend den Einwand in der Beschwerde, die Aussage der El.D. könne die dem Bf zur Last gelegte Tat nicht ausreichend erweisen, ist der Bf daran zu erinnern, dass die endgültige Beantwortung der Frage, ob der Verdächtige das Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach den §§ 115 ff FinStrG vorbehalten bleibt. Die Behörde war daher nicht verhalten, den Grundsatz in dubio pro reo zu beachten und festzustellen, der Bf habe die ihm von El.D. angelasteten Übertretungen nicht begangen. Die Behörde war aus der Sicht dieses Grundsatzes weder daran gehindert, ein Finanzstrafverfahren gemäß § 83 FinStrG einzuleiten, noch von der Einleitung eines Strafverfahrens gemäß § 82 Abs. 3 lit. a und c leg. cit. abzusehen.

Verbleiben allenfalls nach Durchführung der Beweise trotz eingehender Beweiswürdigung Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten, dann hat nach dem Grundsatz von "in dubio pro reo" ein Freispruch zu erfolgen. Bei der Einleitung des Finanzstrafverfahrens ist nicht erforderlich, dass das Finanzvergehen bereits zweifelsfrei nachgewiesen ist, sondern es genügen hinreichende Verdachtsgründe (VwGH vom 26.1.1995, GZ. 94/16/0226).

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.

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 überhaupt und in all seinen Tatbilelementen 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). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist erst im Straferkenntnis zu begründen, dass der Beschuldigte die Tat begangen hat.

Gegen den Bf wurde das Finanzstrafverfahren deshalb eingeleitet, weil er im Wesentlichen verdächtigt wird, 60 Stangen Zigaretten ausländischer Herkunft, hinsichtlich welcher zuvor

(durch eine andere Person / andere Personen) ein Schmuggel (§ 35 FinStrG) begangen wurde, vorsätzlich an sich gebracht zu haben, wobei hinsichtlich aller Zigaretten (durch eine andere Person / andere Personen) auch in die Monopolrechte (§ 44 FinStrG) eingegriffen wurde.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz darf in Erweiterung der Entscheidungsgrundlagen eine unzulängliche Begründung des erstbehördlichen Bescheides im Falle einer Bestätigung durch eine zulängliche Begründung ersetzen und im Sinne des § 161 Abs. 1 FinStrG nach dem aktuellen Bild des Verfahrensstandes eine Beurteilung des Sachverhaltes vornehmen. Sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 156 zurückzuweisen ist, hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und den angefochtenen Bescheid abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 37 Abs. 1 Buchstabe a FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer eine 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 Buchstabe a FinStrG macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer vorsätzlich Monopolgegenstände oder Erzeugnisse aus Monopolgegenständen, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

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 den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken (z.B. VwGH vom 21.4.2005, 2002/15/0036). 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). Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (VwGH vom 19.3.2003, 2000/16/0064). Für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens müssen gegen einen 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 die subjektiven Elemente des Tatbestandes erstrecken.

Der Verdacht bezieht sich im Gegenstand sowohl auf die objektiven als auch auf die subjektiven Elemente der beiden Tatbestände (Abgabenhehlerei und Monopolhehlerei).

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 damit abfindet.

Für die Verwirklichung des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und des Finanzvergehens der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a leg. cit. genügt bedingter Vorsatz als unterste Stufe eines subjektiven Tatbeitrages. Der Täter muss dabei im Verdacht stehen, einen deliktischen Beitrag als reale Möglichkeit erkannt haben zu können. Auch bewusste Gleichgültigkeit schließt die für den bedingten Vorsatz erforderliche Willenskomponente grundsätzlich nicht aus (OGH vom 12.9.1991, 12 OS 55/91).

Es gehört zum allgemeinen Erfahrungsgut, dass Zigaretten in den Mitgliedsländern der Europäischen Union hoch besteuert sind und dass die darauf lastenden Steuern den Preis stark beeinflussen. Es ist allgemein bekannt, dass nicht nur in Europa gerade Tabakwaren besonderen Regimen sowohl im Hinblick auf die Einfuhr von Zigaretten als auch beim Verkauf derselben an Letztverbraucher unterworfen sind. Es wird bei kaum einer Bewegung über Grenzen hinweg die Frage von Zollorganen nach mitgeführten Tabakwaren und / oder eine Kontrolle nach solchen ausbleiben. Über entsprechende Aufgriffe drittländischer Zigaretten oder von Zigaretten aus einem anderen EU-Mitgliedstaat wird häufig in Medien aller Art berichtet. Die Kenntnis, dass der Ankauf unredlich eingeführter Zigaretten gegenüber dem Verschleißpreis deutlich billiger kommt, ist geradezu allgemeines Wissensgut; ebenso der Umstand, dass in Österreich nicht bei Tabakverschleißern erworbenen und gegenüber dem Verschleißpreis billigeren Zigaretten in der Regel der Makel einer (Zoll)Unredlichkeit anhaftet. Zum allgemeinen Erfahrungsgut ist zudem zu zählen, dass in Österreich Tabakwaren - diese werden hier einer Qualitätsprüfung unterworfen und haben ein geregeltes Preisniveau - nur von befugten Tabakwarenverschleißern veräußert bzw. von diesen erworben werden dürfen und auch entsprechend gekennzeichnet und mit Warnhinweisen versehen sind.

Der Bf hätte allein schon anhand der Preisgestaltung je Stange Zigaretten und im Grunde der aktenkundigen Verkaufs- und Übergabemodalitäten, zumal in Österreich Zigaretten nur befugte Tabakwarenverschleißer zu geregelten Preisen verkaufen dürfen, eine mögliche illegale Herkunft bei einer bedenklichen Vertriebsweise der Zigaretten, auch als mögliche Schmuggelware erkennen müssen. Darin ist jedenfalls ein Verdacht auf vorsätzliches Handeln begründet. Da der bisher bekannte Sachverhalt dergestalt ist, dass gegenüber dem Verkaufspreis bei befugten Tabakwarenverschleißern günstige Tabakwaren erworben und

verkauft wurden, begründet dies den Verdacht auf vorsätzliches Handeln im Hinblick auf das als allgemein bekannt vorausgesetzte Erfahrungsgut.

Die behördlichen Ermittlungsergebnisse, auf die sich die Finanzstrafbehörde erster Instanz in der bekämpften Entscheidung bezogen hat, reichen für einen solchen Verdacht sowohl im Hinblick auf die objektiven als auch die subjektiven Tatbestandselemente einer Abgabenhehlerei bzw. einer Monopolhehlerei aus.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz stützt ihre Entscheidung nicht auf bloße Vermutungen, sondern auf die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf die dem Bf zur Last gelegten Finanzvergehen geschlossen werden kann.

Solche Tatsachen sind ua. die Ausführungen der Polizeiinspektion A. im Schreiben vom 27. August 2005, auch wenn der Bf danach bestreitet, Zigaretten an El.D. verkauft zu haben. El.D. soll die Zigaretten zuerst auf Flohmärkten gekauft, ab März 2005 vom Bf. Auf sämtlichen Packungen sollen die Warnhinweise gefehlt haben.

Eine Stange Zigaretten wurde am 1. Juli 2005 bei He.D., der die Zigaretten vertrieben und von El.D. angekauft haben soll, sichergestellt. Die Überprüfung der beschlagnahmten Zigaretten hat ergeben, dass es sich dabei um Zigaretten gehandelt hat, die zum Verkauf in Duty Free Shops in Rumänien bestimmt waren.

He.D. hat die Zigaretten nachweisbar an namentlich bekannte Personen weiterverkauft.

El.D. wurde am 4. Juli 2005 durch die Polizeiinspektion A. entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift nicht als (Belastungs)Zeugin, sondern als Verdächtige vernommen. Sie hat darin im Wesentlichen ausgeführt, regelmäßig Flohmärkte im Grazer Raum besucht zu haben. Dort habe sie mitbekommen, dass offensichtlich Ausländer Zigaretten der Marken Marlboro und Memphis light zu € 20,00 je Stange verkauft haben. Sie habe dort Zigaretten zunächst zum Eigengebrauch, danach auch zum Weiterverkauf erworben. Über die Zigarettenkäufe auf dem Flohmarkt habe sie auch mit dem Bf gesprochen. El.D. hat niederschriftlich angegeben, vom Bf 30 Stangen Memphis blau, 20 Stangen Memphis rot und 10 bis 15 Stangen Memphis weiß, alle je Stange um den Preis von € 18,00, mit Zigarettenpackungen ohne Warnhinweise als Inhalt, gekauft zu haben. Sie habe den Bf einmal konkret gefragt, woher er die Zigaretten habe, dieser habe es ihr jedoch nicht gesagt.

El.D. wurde am 11. Februar 2008 durch Organe des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz als Verdächtige und nicht wie in der Beschwerdeschrift angeführt als (Belastungs)Zeugin befragt. Die Verdächtige hat - sich wiederholend - bestätigt, vom Bf von März bis Mai 2005 30 Stangen Memphis blau, 20 Stangen Memphis rot und 10 bis 15 Stangen Memphis weiß, alle je Stange um den Preis von € 18,00, gekauft zu haben. Sie sei sich jedoch hinsichtlich der Mengen nicht sicher.

Der Bf habe ihr nach einem Gespräch die Zigaretten binnen einer Woche zu Hause vorbei gebracht. Den Bf habe sie ca. zwei bis drei Jahre vor dem ersten Ankauf über ihren Freund Ro.K. kennen gelernt. Der Bf habe zwei bis drei Mal von März bis Mai 2005 Zigaretten entweder in einem Plastiksack vom C. bzw. in einem schwarzen Müllsack oder auch einer Tasche bei ihr vorbei gebracht. Die Zigaretten habe sie nach Erhalt sofort bar bezahlt. Die vom Bf gekauften Zigaretten habe sie um einen Preis von € 21,00 je Stange an ihren einzigen Abnehmer He.D. verkauft. Die (Zigaretten der Marke) Memphis rot habe sie selbst verrauchert. Die Differenz der Ausführungen des He.D. betreffend die Mengen zu ihren Ausführungen erklärte El.D. damit, sie könne sich nicht mehr an die genauen Mengen erinnern.

Auf nochmalige Nachfrage, von wem sie die Zigaretten – abgesehen von jenen, die sie auf den Flohmärkten gekauft hat, bezogen habe, gab El.D. unter dem Hinweis darauf, dass es wahrheitsgemäß sei, an, es habe sich dabei um Ankäufe vom Bf gehandelt.

Ob der Bf das Finanzvergehen der Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und das Finanzvergehens der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a leg. cit. in den objektiven und subjektiven Tatbestandselementen als solches und in der ihm zur Last gelegten Art und Größenordnung tatsächlich begangen hat, ob ein Finanzstrafverfahren gegen ihn tatsächlich zu Unrecht eingeleitet worden ist, wird das Untersuchungsverfahren zeigen müssen.

Zum in der Beschwerdeschrift gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ist zunächst auf § 152 Abs. 2 FinStrG hinzuweisen. Danach kommt einer Beschwerde (im Gegensatz zur Berufung) aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zu. Die Behörde, deren Bescheid angefochten wird, hat jedoch auf Antrag des Bf die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn durch die Vollziehung eines Bescheides ein nicht wieder gut zu machender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten die sofortige Vollziehung gebieten. Gegen die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig; bei Bescheiden eines Spruchsenatsvorsitzenden entscheidet dieser über den Antrag.

Der Unabhängige Finanzsenat darf sich mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht auseinandersetzen, will er nicht in das dem Bf auf verfassungsrechtlicher Ebene gewährleistete Recht auf den gesetzlichen Richter eingreifen. Die Zuständigkeit des Unabhängigen Finanzsenates ist an, in der Sache (Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung) ergangene erstinstanzliche Erkenntnisse, die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und an ergangene erstinstanzliche sonstige Bescheide geknüpft. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 19. August 2008