



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0190-W/07

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer, in der Finanzstrafsache gegen Bf., G., geb. xxx, whft. Adr., vertreten durch Dr. H., Rechtsanwalt, Adr, wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei und der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 28. September 2007, ZI. 230000/00.000/10/2007-AFA, StrNr. 2007/00000-001, betreffend die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nach § 83 Abs.1 FinstrG, gemäß § 161 Abs.1 FinstrG

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet **abgewiesen**.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 28. September 2007 hat das Zollamt St. Pölten Krems Wiener Neustadt als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er von März 2005 bis 4.9.2007 im Bereich des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt vorsätzlich Sachen, die zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 6.000 Stück Zigaretten der Marke „Gauloises Blondes“, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in Monopolrechte

gemäß §§ 35 Abs.1 lit.a und 44 Abs.1 lit.a FinStrG begangen wurde, an Bord des ukrainischen Passagierschiffes „X“ gekauft und hiermit die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit.a und 46 Abs.1 lit. a FinStrG begangen habe. Der Bescheid stützt sich auf eine anonyme telefonische Anzeige bei der Polizeiinspektion Y. vom 3.5.2006, die Ergebnisse einer freiwillig gestatteten Nachschau vom 4.9.2006, die dabei beschlagnahmten Gegenstände, die Aussagen des Bf. vom 4.9.2006 gegenüber den Beamten des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des nunmehr rechtsfreundlich vertretenen Bf. vom 24.10.2007, in der er beantragt, den Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu ihn aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die erstinstanzliche Behörde zurückzuverweisen. Dazu wurde begründend vorgebracht :

1. Es liege für die angelasteten Delikte kein ausreichender Tatverdacht vor. Es sei zwar richtig, dass er auf einem ukrainischen Schiff Zigaretten gekauft habe, was sich allerdings nur daraus ergab, dass sein Bäckereibetrieb zwischen Linz und Wien Bäckereiwaren an Schiffe liefere. Um zu den Kunden zu gelangen, sei es oft notwendig, durch andere der nebeneinander festgemachten Schiffe hindurchzugehen. So wurde ihm beim Durchqueren des ukrainischen Schiffes, das er mit Bäckereiwaren gar nicht beliefert, angeboten, Einkäufe in dem auf diesem Passagierschiff befindlichen Dutyfree-Shop zu tätigen. Auf die Frage, ob dies erlaubt sei, habe man ihm versichert, dass er hier einkaufen könne, weil es sich eben um ein Dutyfree-Shop handle und keine abgabenrechtlichen Probleme bestünden. Er habe sodann Waren eingekauft und sie in der Überzeugung, gegen keine zollrechtlichen Vorschriften verstoßen zu haben, in einem Nylonsack des Dutyfree-Shops von Bord gebracht. Es könne von einer vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei keinesfalls ausgegangen werden und auch für die fahrlässige Begehung eines Finanzvergehens bleibt kein Raum, da ein entschuldbarer Verbotsirrtum vorliege.

2. Dem Bescheid hafte ein Begründungsmangel an. Denn die Begründung eines Bescheides habe zu enthalten die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage. Die Partei müsse daraus erkennen können, wie die Behörde zu ihrer Entscheidung gekommen war, um dem mit entsprechenden Rechtsmittelargumenten begegnen zu können. Der bloße Hinweis auf „sonstige amtliche Ermittlungsergebnisse“ ohne inhaltlich auszuführen, welche das sein sollen und wie sie sich auf den Bescheid auswirken, sei jedenfalls ein wesentlicher

Begründungsmangel.

3. Es sei der fundamentale Grundsatz der Wahrung des Parteiengehörs verletzt worden, da die Behörde keine Sachverhaltselemente in die rechtliche Würdigung miteinbeziehen dürfe, die der Partei nicht zur Kenntnis gebracht und zu denen sie nicht in gewährter angemessener Frist Stellung nehmen konnte. Insbesondere habe die Behörde mit der Einbeziehung der „sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse“ gegen dieses Überraschungsverbot verstößen. Hätte die Behörde diese wesentlichen Verfahrensmängel nicht gesetzt, wäre es erst gar nicht zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nach §§ 37 und 46 FinStrG gekommen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 3.5.2006 ging bei der Polizeiinspektion Y. ein anonymer telefonischer Hinweis ein, dass von Angestellten der Bäckerei B. aus Z. fallweise Brot und Gebäck auf Schiffe vorwiegend aus der Ukraine und der Schweiz, welche am Landungssteg im Hafen Z. anlegen, angeliefert wird und dabei vom Fahrer der Bäckerei unverzollte Zigaretten entgegengenommen werden. Der Hinweis wurde an die Zollbehörde weitergeleitet.

Am 4.9.2007 wurde in den Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten von Bf. von Organen der Finanzstrafbehörde I. Instanz eine freiwillig gestattete Nachschau vorgenommen, bei der 1000 Stück (= 5 Stangen) Zigaretten der Marke „Gauloises Blondes“ zollunredlicher Herkunft vorgefunden und beschlagnahmt wurden.

In der anschließenden niederschriftlichen Einvernahme wurde der Bf. mit dem Inhalt der anonymen Anzeige konfrontiert. Er bestätigte, dass diverse Schiffe zwischen Linz und Wien von der Firma B. mit Gebäck beliefert werden. Diese Lieferungen führe erst meist selbst durch, manchmal fahren auch zwei andere namentlich genannte Personen, die aber Nichtraucher seien. Er selbst habe jedenfalls seit März 2005 bis zum Tag der Vernehmung insgesamt 30 Stangen (= 6000 Stück) Zigaretten der Marke „Gauloises Blondes“ vom Dutyfree-Shop auf dem ukrainischen Schiff „X“ ausschließlich für seinen Eigenbedarf gekauft. Man habe ihm versichert, dass der Verkauf legal sei und er sei sich keiner Illegalität bei diesen Käufen bewusst gewesen. Auf die Frage nach anderen Lieferanten zu den Schiffen nannte er eine Firma, die Gemüse liefert, er könne aber nicht sagen, ob auch diese Lieferanten Zigaretten ankaufen.

Der am 24.9.2007 einvernommene Inhaber dieser Firma bestätigte seine persönlich durchgeführten Lieferungen an die Schiffe, er wisse aber nichts davon, dass durch das

Schiffspersonal Zigaretten angeboten würden. Er selbst habe jedenfalls keine Zigaretten gekauft.

Aufgrund der bisherigen Verfahrensergebnisse leitete das Zollamt St. Pölten Krems Wiener Neustadt als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen den Bf. mit Bescheid vom 28.9.2007 gemäß § 83 Abs.1 FinStrG ein Finanzstrafverfahren wegen vorsätzlicher Abgaben- und Monopolhehlerei mit 6000 Stück Zigaretten der Marke „Gauloises Blondes“ ein.

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

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.

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.

Abs.4 : Handel im Sinne von Abs.3 ist das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet.

Abs.5 : Kann die Abgabe von Tabakerzeugnissen unter Freilassung von der Tabaksteuer erfolgen, dürfen solche Tabakerzeugnisse im Rahmen der diplomatischen und berufskonsularischen Beziehungen und zur Durchführung zwischenstaatlicher Verträge sowie auf Flughäfen, in Flugzeugen und auf Donauschiffen an Reisende und als Bordvorrat abgegeben werden.

Der Dutyfree-Verkauf auf Schiffen unterliegt gemäß den Bestimmungen in § 32, insbesondere Abs.5 ZollR-DG und § 7 Verbrauchsteuerbefreiungsverordnung gewissen Einschränkungen,

von denen hervorzuheben ist, dass der abgabenbegünstigte Verkauf nur für Reisende und für den Verbrauch während der Reise gilt und die Waren, soweit unverbraucht, beim Verlassen des Schiffes dem Zollamt zu gestellen sind.

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 (z.B. VwGH 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. Der Gegenstand eines Einleitungsbescheides besteht nicht in der Feststellung der Tat, sondern in der Beurteilung einer **Verdachtslage**, also in der Feststellung solcher Sachverhalte, die mit der Lebenserfahrung entsprechenden Schlüssen die Annahme rechtfertigen, der Verdächtige könnte ein Finanzvergehen begangen haben (VwGH 29.11.2000, ZI. 2000/13/0196).

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 den Tatverdacht aufgrund einer anonymen telefonischen Anzeige bei der Polizeiinspektion Y. am 3.5.2006, der Ergebnisse einer freiwillig gestatteten Nachschau vom 4.9.2006 und der dabei beschlagnahmten Gegenstände, der

Aussagen des Bf. vom 4.9.2006 gegenüber den Beamten des Zollamtes St. Pölten Krems Wiener Neustadt sowie sonstiger amtlicher Ermittlungsergebnisse als hinreichend begründet.

Das in der Beschwerdeschrift vom 24.10. 2007 vorgebrachte Argument, dass die Begründung des Einleitungsbescheides zu rudimentär gehalten ist, ist berechtigt. Mit dem lapidaren Hinweis auf getätigte Aussagen ohne Ausführung konkreter Inhalte und nicht näher angeführte "sonstige amtliche Ermittlungsergebnisse" verfehlt die Finanzstrafbehörde I. Instanz ihre Verpflichtung, die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, damit aus dem Gesamtgefüge des Bescheides der entstandene Verdacht konkret sowohl beim objektiven als auch beim subjektiven Tatbestand nachvollziehbar und überprüfbar ist (Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz, 3. Aufl., Bd.2, Rechtsprechung zu § 83 Abs.1, Tz.3 und § 83 Abs.2, Tz.6 mit zahlreich zitierter VwGH-Judikatur). So wäre es wohl notwendig gewesen, in der Begründung zumindest überblicksweise die Aussagen des Bf. und die gefundenen Tatgegenstände anzuführen und die herangezogenen sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse konkret anzuführen. Sofern man dem Aktenvorgang solche zusätzliche Amtshandlungen überhaupt entnehmen kann, handelt es sich um mehrere von der Finanzstrafbehörde unternommene Observierungstätigkeiten sowie die Nachforschung bei einer anderen, namentlich genannten Lieferfirma für die Schiffe und die Einvernahme von deren Inhaber zu allfälligen Zigarettenverkäufen auf den Schiffen. Da beides negativ verlief und keine belastenden Umstände gegen den Bf. hervorbrachte, kann man den Passus "sonstige amtliche Ermittlungsergebnisse" aus der Bescheidbegründung genauso gut weglassen und den Bescheid mit den übrigen Inhalten auf seine Schlüssigkeit überprüfen.

Von einem völlig verfehlten Bescheid geht die Finanzstrafbehörde II. Instanz nicht aus: die dem Bf. vorgehaltenen Delikte sind dem Spruch des Bescheides klar zu entnehmen und mit der niederschriftlichen Einvernahme des Bf. am 4.9.2007 ist das Parteiengehör (§ 115 FinStrG) gewahrt. In dieser niederschriftlichen Einvernahme wurde der Bf. mit dem Inhalt der anonymen Anzeige konfrontiert und er konnte seine Sicht dazu bzw. zu den vorgefundenen Zigaretten aus dem Dutyfree-Shop des Schiffes vorbringen. Da ihm somit die anderen Begründungselemente des Bescheides bekannt waren und er sich dazu äußern konnte, kann keine Rede davon sein, dass er mit dem Einleitungsbescheid vom 28.9.2007 mit einem für ihn überraschenden und ihm nicht nachvollziehbarem Vorwurf konfrontiert wurde.

Dass die Begründung gemäß obigen Ausführungen mangelhaft war, lässt sich in einem Rechtsmittelverfahren sanieren. Denn die Finanzstrafbehörde II. Instanz ist gemäß § 161 Abs.1 FinStrG berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der

Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde I. Instanz zu setzen und den angefochtenen Bescheid abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen. Gemäß Abs.4 dieser Bestimmung kann sie auch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Finanzstrafsache an die Finanzstrafbehörde I. Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält.

Im Sinne von § 161 Abs.1 FinStrG kann daher der UFS die Beweiswürdigung des Akteninhalts nach eigener Anschauung vornehmen bzw. eine mangelhaft gebliebene Begründung der I. Instanz entsprechend ergänzen, um so die Schlüssigkeit der Verdachtslage herzuleiten. Dabei gelangt der UFS mit den folgenden Erwägungen zum Ergebnis, dass aufgrund des oben geschilderten Sachverhalts hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass der Bf. Tabakwaren abgabenunredlicher Herkunft an sich gebracht hat und dass durchaus eine ausreichende und nachvollziehbare Verdachtslage zur Einleitung eines Finanzstrafverfahrens bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale für die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 und 46 FinStrG gegeben sind :

Zur objektiven Tatseite ist gemäß den obzitierten Gesetzesstellen zu beachten, dass der Handel mit Tabakwaren nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt bzw. zum Teil auch auf besondere Voraussetzungen eingeschränkt ist. So dürfen auf Donauschiffen abgabenunbelastet gebliebene und daher billigere Tabakwaren vom Schiffspersonal aus den Bordvorräten **an Reisende** abgegeben werden. Werden hingegen solche Waren etwa bei einer Anlegestelle an Personen abgegeben, die aus anderen Gründen an Bord kommen oder solche Zigaretten von Bord gebracht und verhandelt, wird dieser erlaubte Rahmen verlassen und es liegt ein mehrfacher Gesetzesverstoß vor :

Derjenige, der die Zigaretten anbietet, betreibt damit einen monopolrechtswidrigen Handel (§ 44 Abs.1 lit.a FinStrG) und missachtet auch den Umstand, dass nunmehr wegen der Beendigung des abgabenbegünstigten Status der Zigaretten auch die Verpflichtung zur Abgabenentrichtung eintritt. Derjenige, der die Zigaretten annimmt, kauft bzw. bringt an sich Zigaretten, hinsichtlich derer in Monopolrechte eingegriffen wurde (§ 46 Abs.1 lit.a FinStrG) und hinsichtlich derer die darauf lastenden Abgaben nicht entrichtet wurden. Somit ist bei den Übernahmen der Zigaretten die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG

erfüllt. Der Umstand, dass die Zigaretten für den Eigenverbrauch gekauft und nicht weiterverhandelt wurden, ändert daran nichts.

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt angesehen werden, dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es nur einem eingeschränkten Personenkreis bzw. bei besonderen Umständen (z.B. Flug- und Schiffsreisen) erlaubt ist, mit Tabakwaren zu handeln. Es ist auch allgemein bekannt, dass Tabakwaren insoferne „sensible“ Waren sind, als der Gesetzgeber bei begünstigenden Bestimmungen Mengenbeschränkungen einzieht, etwa beim Dutyfree–Verkauf auf Schiffen den Erwerb auf Reisende und auf den Bordvorrat beschränkt, was z.B. ausschließt, dass man eine solche Reise dazu ausnützt, um sich mit einem größeren Tabakwarenvorrat „einzudecken“. Ebenso ist bekannt, dass bei Überschreitung des Begünstigungsrahmens Tabakwaren wieder voll abgabepflichtig sind, z.B. bei Einbringung aus nicht zur EU gehörigen Staaten, in denen z.T. für Tabakwaren ein deutlich niedrigeres Preisniveau besteht. Zu diesen Dingen ist – wenn schon nicht genaue Gesetzeskenntnis – so zumindest ein Problembewusstsein zu erwarten und es ist, insbesondere für jemanden, der kaufmännisch tätig ist, leicht erkennbar und plausibel, dass der Schiffsbedienstete mit dem Verkauf von abgabenbegünstigten Zigaretten an Personen, die nicht als Reisende an Bord kommen oder die er an der Anlegestelle oder im Hafen antrifft, ein rechtswidriges Verhalten setzt und so unter missbräuchlicher Ausnutzung der Abgabenbegünstigung einen Handel betreibt, der natürlich nicht durch den Hinweis, dass diese Waren ohnehin aus dem Dutyfree–Vorrat stammen, legalisiert werden kann.

Daher konnte das Zollamt nachvollziehbar zu dem Schluss kommen, dass der Bf. mit dem wiederholten Ankauf solcher Zigaretten zumindest bedingt vorsätzlich (§ 8 Abs.1 FinStrG) und nicht nur rechtsirrtümlich (§ 9 FinStrG) in Tateinheit eine Abgaben- und Monopolhehlerei verwirklicht hat und es ist beim derzeitigen Verfahrensstand die Einleitung des Finanzstrafverfahrens wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei und der vorsätzlichen Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG zu Recht erfolgt.

Die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens ist noch kein Schulterspruch, sondern es bleibt die endgültige Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchem Ausmaß der Bf. diese ihm zur Last gelegten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht tatsächlich begangen hat, dem Ergebnis des gemäß §§ 114 ff. FinStrG durchzuführenden weiteren Untersuchungsverfahren vorbehalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Dezember 2008