



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0008-W/08

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., arbeitslos, geb. xxx, whft. yyy, vertreten durch Dr. X., Rechtsanwalt, zzz, wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a und der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs.1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 17. Jänner 2008 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. November 2007, ZI. 100000/00.000/2007-AFA/Sch, StrNr. 100000/2007/00000-001, 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 15. 11. 2007 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen Bf. (Beschwerdeführer, im Folgenden: Bf.) ein Finanzstrafverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass er zu einem nicht näher bestimmmbaren Zeitpunkt vor dem 3.10.2007 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit N. vorsätzlich eingangsabgabenpflichtige Waren, nämlich 29.900 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 9.800 Stück Zigaretten der Marke Ronhill Slims, 20 Stück Zigaretten der Marke Memphis Air Blue und 60.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro (somit insgesamt 99.720 Stück = 498,6 Stangen), hinsichtlich

derer zuvor von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 35 Abs.1 lit.a und 44 Abs.1 lit.a FinStrG begangen wurden, an sich gebracht und hierdurch die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit.a und der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß und 46 Abs.1 lit. a FinStrG begangen habe. Der Bescheid stützt sich auf eine anonyme Anzeige vom 6.7.2007, die Betretung auf frischer Tat am 3.10.2007, die Aussagen des Bf. vom selben Tag gegenüber den Beamten des Zollamtes Wien sowie auf die sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde des nunmehr rechtsfreundlich vertretenen Bf. vom 17.1.2008, in der er den Bescheid seinem gesamten Umfang nach – soweit er nicht mit seinen eigenen Aussagen korrespondiere – anficht, insbesondere hinsichtlich der angelasteten Zigarettenmenge, und macht hierfür unrichtige Tatsachenfeststellung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend. Dazu wurde im Einzelnen ausgeführt:

1. Das Zollamt stütze den Sachverhalt des Bescheides auf eine anonyme Anzeige vom 6.7.2007, auf die Betretung auf frischer Tat am 3.10.2007, auf die Aussagen des Bf. sowie auf sonstige amtliche Ermittlungsergebnisse. Er habe aber, soweit sich die Einleitung auf andere Beweismittel als seine Aussagen und die Betretung stütze, keine Akteneinsicht erhalten, ohne dass Gründe für eine Einschränkung der Akteneinsicht und Aktenabschrift vorliegen würden, weshalb eine Verteidigung auch nur in eingeschränktem Umfang möglich sei.
2. Er habe in der Einvernahme vom 3.10.2007 die bezogene Zigarettenmenge im Ausmaß von 101 Stangen dargelegt, jedoch mit den weiteren im Betriebsgelände in W. vorgefundenen und in die Einleitung einbezogenen Mengen nichts zu tun und stehe dazu auch in keinem Gelegenheitsverhältnis. Sein ehemaliger Mietvertrag auf diesem Gelände wurde mit Auflösung der Firma Y. im Jahr 2003 gelöst. Früher von einem Ausländer bezogene Zigaretten habe er zum Großteil infolge schlechter Qualität und mangelnder Verkaufsmöglichkeit diesem zurückgestellt. Als Beweismittel wurden beigebracht der Mietvertrag vom 11.2.2002 (auszugsweise, Vertragspunkte I. – III. und VIII. – XV.), die Gewerberücklegung der Firma Y. sowie beantragt die (weitere) Einvernahme des Bf. und eines informierten Vertreters der Firma Z., etabliert in W. . Bei richtiger Tatsachenfeststellung hätte die Finanzstrafbehörde I. Instanz von einer geringeren als der im angefochtenen Bescheid angelasteten Menge ausgehen müssen, denn mit der zusätzlichen Menge müssten ihm unbekannte Personen, die in einem Gelegenheitsverhältnis zum Betriebsgelände bzw. der offenen Lagerhalle, in der diese Zigaretten gefunden wurden, zu tun haben.

3. Infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung habe die belangte Behörde nur Einsicht in sein Einvernahmeprotokoll und nicht die volle Akteneinsicht gewährt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 9.7. und 17.7.2007 ging bei der Finanzbehörde ein anonymes Schreiben vom 6.7.2007 ein, aus dem u.a. hervorgeht, dass H. „mit Konsorten“ (erwähnt werden Bf. , D., P.) seit 3 Jahren in zu dritt gemieteten Räumlichkeiten der Firma L. in der xx Straße Schmuggelzigaretten aus Jugoslawien übernehme, die in ganz Wien verteilt bzw. zu einem Flohmarkt im 11. Bezirk gebracht und gewinnbringend verkauft werden.

Im Zuge von Observierungen wurde am 3.10.2007 der Bf. beobachtet, als er mit seinem Fahrzeug der Marke M., behördliches Kennz. K., um 13.50 Uhr in das Betriebsgelände einfuhr und es um ca. 14.20 Uhr wieder verließ. Er wurde dann in der A. Gasse einer Zollkontrolle unterzogen, wobei 101 Stangen Zigaretten drittländerischer Herkunft, nämlich 100 Stangen der Marke Memphis Classic und 1 Stange der Marke Ronhill Slims vorgefunden und gemäß § 89 Abs.2 FinStrG beschlagnahmt wurden. Bei einer im Betriebsgelände der Firma L. (Werkstatt) durchgeführten freiwillig gestatteten Nachschau wurden weitere 79.520 Stück = 397,6 Stangen Zigaretten abgabenunredlicher Herkunft vorgefunden und beschlagnahmt, die Nachschauen in den Wohnsitzen des Bf. in Adr1 und Adr2 (Wohnung der Lebensgefährtin R.) verliefen negativ.

In der anschließenden niederschriftlichen Einvernahme wurde der Bf. mit dem Inhalt der anonymen Anzeige konfrontiert. Er führte aus, dass er vor ca. 3 Monaten bei der Firma L. von einem Ausländer angesprochen wurde, ob er Zigaretten brauche. Wegen seiner schwierigen finanziellen Situation (Arbeitslosigkeit) ging er darauf ein und nahm bei dem Mann telefonische Bestellungen vor. Außer dem Aufgriffsfall habe er noch fünfmal Zigaretten geliefert bekommen, und zwar insgesamt 200 Stangen (150 Stangen der Marke Memphis, 50 Stangen der Marke Marlboro). Das Lager haben sie seit 2003 angemietet. Dorthin brachte ihm der Lieferant immer die Zigaretten und sie wurden ins Auto verladen. Er gab eine vage Beschreibung des Lieferanten, vermutlich ein Pole oder Rumäne, auf sein Autokennzeichen habe er nicht geachtet. Er habe die Zigarettenstangen zum Preis von 15,50 € angekauft und um 16,- € weiterverkauft. Zu den in seiner Geldbörse vorgefundenen handschriftlichen Aufzeichnungen betreffend Zigaretten gab der Bf. an, es handle sich um Bestellungen seiner Abnehmer, bei denen es aber zur Anlieferung noch gar nicht gekommen sei. Die Aufzeichnungen, die in der Werkstatt vorgefunden worden waren, seien nur Phantasiezahlen,

was er mit solchen Mengen verdienen könnte. Auf den Vorhalt, dass er trotz seiner schlechten finanziellen Situation auch für die Zigarettenmenge, mit der er betreten wurde, 1.550,- € aufwenden müsste, erklärte er, erst im Nachhinein, wenn er selbst verkauft habe, die Zigaretten zu bezahlen. Zu den im Lager der Firma L. vorgefundenen, in gleicher Verpackung wie jene in seinem Auto vorgefundenen Zigaretten beteuerte er, von diesen Zigaretten nichts zu wissen, möglicherweise habe sie aber der Lieferant dort abgelagert. Das Lager habe er gemeinsam mit N. und seinem Schwiegersohn S. angemietet. Alle drei Mieter haben einen Schlüssel und die Werkstatt stehe ständig offen, er könne nicht überblicken, was dort vor sich gehe. S habe seiner Einschätzung nach mit den 398 Stangen nichts zu tun, bezüglich D. wisse er nichts.

Eine Kopie der Niederschrift wurde dem Bf. am 8.10.2007 ausgefolgt.

An weiteren Personen wurden von der Finanzstrafbehörde einvernommen N. , R. , B., S. und St..

N führte aus, dass er seit 15 Jahren ständig in dieser Garage arbeite. Eigentümerin beider Garagen sei die Firma L. , von der er im September eine Garage (die linke) für 984,- € pro Monat gemietet habe. Die zweite Garage benütze er auch mit und bezahle dafür an S , den Schwager von Bf. , pro Monat 350,- €. Mit den in der zweiten (rechten) Garage gefundenen Zigaretten habe er nichts zu tun und habe die schwarzen Kunststoffsäcke, in denen sie sich befanden, überhaupt nicht gesehen. Er sei nämlich tagsüber fast ständig unterwegs und komme erst am späten Nachmittag zu Reparaturarbeiten in die Garage. Er kenne Bf. seit dieser vor ca. 3 Jahren begann, in der rechten Garage mit Polyester zu arbeiten. Er hatte nach einem Jahr seine Firma wieder geschlossen, sein Schwager S. übernahm die Garage und arbeitete dort an Autos und Motorrädern. Er, N , hatte dann Probleme mit der Firma und der Familie und verkaufte seine Garage. Er bat aber S. , ihm einen Teil seiner Garage zu überlassen und dieser willigte gegen Bezahlung von 350,- € ein. Im September 2006 habe er die linke Garage wieder zurückgekauft, benütze und bezahle aber immer noch 350,- € für die Garage des S. . Er, N , habe für beide Garagen einen Schlüssel, S. und Hr. W haben jeweils einen Schlüssel für ihre (rechte) Garage, für seine (linke) Garage habe nur er, N , einen Schlüssel. Wenn durch das Auffinden von 397 Stangen Zigaretten zollunredlicher Herkunft in jener Garage, die er mitbenütze, gegen ihn ein Verdacht entstehe, könne er das zwar verstehen, aber nur nochmals betonen, mit diesen Zigaretten nichts zu tun zu haben. Da viele Personen, Kunden und Freunde, ein und aus gehen, wäre es ihm sicher nicht aufgefallen, wenn andere Personen Gegenstände in die oder aus der rechten Garage gebracht hätten.

Die seit ca. 6 Jahren mit Bf. bekannte R. , die bei dem Aufgriffsvorgang in der A. Gasse dabei war, führte aus, er habe sie an diesem Tag vom Busbahnhof von ihrer Besuchsfahrt nach Sopron abgeholt und erklärt, dass er vor der Heimfahrt noch etwas in der Firma in der xx Straße besorgen müsse. Während er sich in den nicht einsehbaren Bereich des Firmenareals begab, wartete sie im Fahrzeug. Da W in diesem Bereich ihrem Wissen nach Flohmarktwaren gelagert hat, dachte sie sich nichts dabei, als er mit 2 großen Kartons, die mit schwarzen Müllsäcken umhüllt waren, zurückkam und diese in das Fahrzeug lud. Bis zur Zollkontrolle wusste sie nicht, dass sich Zigaretten darin befanden, ihr sei auch sonst nichts bekannt, wonach W mit Schmuggelzigaretten etwas zu tun habe. D. kenne sie aus der Werkstatt der Firma L. , wo er manchmal den PKW von W repariert hatte.

B. , der bis vor 3 Monaten vor dem 5. Oktober 2008 in dem Firmengelände einen Würstelstand betrieben hatte, führte aus, dass er zu den dortigen Räumlichkeiten Schlüssel hatte, jedoch nur für den Notfall, etwa zur Öffnung für Feuerwehr oder Polizei. Er kenne die Personen N. und Bf. , von irgendwelchen Zigarettengeschäften habe er aber nichts mitbekommen. In die Werkstatt sei er nur selten gegangen, wenn er sich von D. Werkzeug ausborgte. W war alle ein bis zwei Wochen einmal in dem Gelände. Schlüssel zu den Räumlichkeiten hätten außer ihm noch N. , Bf. und eine ihm nur als „Wolferl“ bekannte Person.

S. führte aus, dass er für die Miete der linken Hälfte der Werkstatt mit der Hebebühne 250,- € im Monat Miete bezahle, die rechte Hälfte gehöre dem D. . Bezuglich Zigaretten sei ihm dort nichts aufgefallen. Außer Bf. , D. , B. und ihm besitze noch Herr St. einen Schlüssel zu diesen Räumlichkeiten, damit er Arbeiten am Motorrad des S. vornehmen könne.

St. bestätigte, dass er in diesem Lager bzw. Werkstatt Reparaturarbeiten durchführt, den N. und Bf. kenne er nicht näher. Es habe dort immer eine ziemliche Unordnung geherrscht, aber mit Zigaretten sei ihm nichts aufgefallen bzw. habe es auch keine Bemerkungen dazu gegeben.

Aufgrund der bisherigen Verfahrensergebnisse leitete das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen den Bf. mit Bescheid vom 15.11.2007 gemäß § 83 Abs.1 FinStrG ein Finanzstrafverfahren wegen des Verdachts vorsätzlicher Abgaben- und Monopolhehlerei mit den o.a. insgesamt 99.720 Stück Zigaretten im bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit N. ein. Am selben Tag erging auch ein gleichlautender Einleitungsbescheid gegen N. . Die Zustellung des Einleitungsbescheides an den Bf. erfolgte am 20.12.2007.

Am 23.12.2007 erging ein Antrag des Bf. auf Erstellung einer kompletten Aktenabschrift und um Übermittlung zu Handen des ausgewiesenen Verteidigers. Das Zollamt antwortete mit

Faxmitteilung vom 27.12.2007, dass die Möglichkeit eingeräumt wird, bei der Finanzstrafbehörde gegen Kostenersatz eine Kopie der Niederschrift vom 3.10.2007 anzufertigen und wies zugleich darauf hin, dass dem Bf. ohnehin am 8.10.2007 auf dessen Verlangen eine solche Kopie ausgehändigt worden war. Am 11.1.2008 wurde der Antrag neuerlich gestellt mit der Zusatzbemerkung, dass die Behörde unrichtigerweise vermeint, die Aktenabschrift habe sich lediglich auf die Niederschrift mit dem Verdächtigen zu erstrecken, während richtigerweise keine Gründe für eine Einschränkung der Akteneinsicht vorlägen und daher eine komplette Aktenabschrift anzufertigen und gegen Kostenersatz zu Handen des Verteidigers zu übermitteln wäre.

Das Zollamt übermittelte daraufhin am 23.1.2008 im Faxweg einen Auszug aus dem Teilakt W (u.a. Kopien von Niederschriften, Rechtsbelehrungen, handschriftlichen Aufzeichnungen). Eine weitere Stellungnahme seit diesem Zeitpunkt liegt nicht vor.

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.

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Gemäß § 12 FinStrG ist im Fall der Beteiligung mehrerer an der Tat jeder von ihnen nach seiner Schuld zu bestrafen.

Aus dem Monopolrecht ist von Belang :

§ 5 Abs.3 Tabakmonopolgesetz : Der Handel mit Tabakerzeugnissen ist verboten, soweit er nicht auf Grund einer Bestellung zum Tabaktrifikanten 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.

Gemäß § 79 Abs.1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde dem Beschuldigten in jeder Lage des Verfahrens und auch nach dessen Abschluss die Einsicht und Abschriftnahme der Akten oder Aktenteile zu gestatten, deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer finanzstrafrechtlichen oder abgabenrechtlichen Interessen oder zur Erfüllung solcher Pflichten erforderlich ist; sie kann ihnen statt dessen auch Abschriften (Ablichtungen) ausfolgen. ...

Abs.2 : Von der Akteneinsicht ausgenommen sind Beratungsprotokolle, Amtsvorträge, Erledigungsentwürfe und sonstige Schriftstücke (Mitteilungen anderer Behörden, Meldungen, Berichte und dergleichen), deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen herbeiführen würde.

Abs.3 : Im Untersuchungsverfahren können Aktenstücke vorläufig von der Einsichtnahme ausgenommen werden, wenn besondere Umstände befürchten lassen, dass durch eine sofortige Kenntnisnahme die Untersuchung erschwert werden könnte; die Einsichtnahme ist jedoch noch vor Abschluss des Untersuchungsverfahrens zu gestatten.

Abs.4 : Gegen die Verweigerung der Akteneinsicht ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

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, Zl. 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, Zl. 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 Anzeige vom 6.7.2007, der Betretung auf frischer Tat am 3.10.2007, der Aussagen des Bf. vom 3.10.2007 gegenüber den Beamten des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz sowie sonstiger amtlicher Ermittlungsergebnisse als hinreichend begründet.

Das in der Beschwerdeschrift vom 17.1.2008 vorgebrachte Argument der mangelhaften Begründung des Einleitungsbescheides ist insoweit berechtigt, als mit dem bloßen Hinweis auf getätigte Aussagen ohne Ausführung konkreter Inhalte und nicht näher angeführte "sonstige amtliche Ermittlungsergebnisse" dem Erfordernis nicht Genüge getan wird, 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 den Ablauf der Betretung mit Tatgegenständen anzuführen und die herangezogenen sonstigen amtlichen Ermittlungsergebnisse konkret anzuführen. Was man dem Aktenvorgang an solchen offenbar gemeinten zusätzlichen Ermittlungsergebnissen entnehmen kann, handelt es sich um mehrere von der Finanzstrafbehörde unternommene Observierungstätigkeiten, diverse Datenbankabfragen sowie die weiteren Einvernahmen der o.a. Personen. In Hinblick darauf, dass sich daraus

keine zusätzlichen unmittelbar belastenden Umstände gegen den Bf. ergaben, 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 aber nicht aus: die dem Bf. vorgehaltenen Delikte sind dem Spruch des Bescheides klar zu entnehmen und mit der niederschriftlichen Einvernahme des Bf. am 3.10.2007 ist das Parteilengehör (§ 115 FinStrG) gewahrt. In dieser niederschriftlichen Einvernahme – das Protokoll wurde vom Bf. unterschrieben und ihm eine Kopie ausgefolgt - wurde der Bf. mit dem Inhalt der anonymen Anzeige konfrontiert und er konnte seine Sicht dazu bzw. zu den vorgefundenen Zigaretten 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 15.11.2007 mit einem für ihn überraschenden und 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 Unabhängige Finanzsenat 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 abgabenunrechtfertiger 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 ist sowie der Umstand, dass nach den zollrechtlichen und verbrauchsteuerrechtlichen Bestimmungen Tabakwaren mit Ursprung außerhalb des EU-Raumes außer geringfügiger für den nichtgewerblichen Verkehr bestimmter Mengen (Reisefreimengen) deklarierungs- und abgabepflichtig sind.

Derjenige, der solche Zigaretten ohne Deklarierung ins Zollgebiet bringt und anbietet, begeht einerseits einen Schmuggel (§ 35 Abs.1 FinStrG) und betreibt zusätzlich einen monopolrechtswidrigen Handel (§ 44 Abs.1 lit.a FinStrG). Derjenige, der die Zigaretten annimmt, kauft bzw. an sich bringt, hinsichtlich derer die Vortaten gesetzt wurden, erfüllt die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG.

Es sei vermerkt, dass auch die vorübergehende Übernahme solcher Zigaretten strafbar ist und die Rückgabe wegen schlechter Qualität keinen Strafaufhebungsgrund darstellt. Denn gemäß §§ 37 und 46 FinStrG ist schon das bloße „An sich bringen“ ein strafbarer Tatbestand, auf das Weiterverhandeln oder den Eigenverbrauch der illegal bezogenen Zigaretten kommt es dabei nicht an.

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt angesehen werden, dass Tabakwaren abgabenbelastet sind und 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 bei Tabakwaren in den Oststaaten ein deutlich niedrigeres Preisniveau besteht und sich daher eine umfangreiche abgabenunredliche Einbringung solcher Waren in den EU-Raum bzw. das österreichische Verbrauchsteuergebiet und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt hat. Schon der niedrige Ankaufspreis von 15,50 € pro Stange macht deutlich, dass das keine vorschriftsgemäß abgabenbelasteten Zigaretten sein konnten.

Zum vorgebrachten Einwand, dass Zollamt hätte im Einleitungsbescheid jedenfalls eine zu große Menge angelastet, indem es nicht nur die aus den Aussagen des Bf. hervorgehende, sondern sogar die anschließend im Betriebsgelände in der xx Straße vorgefundene Zigarettenmenge, mit der der Bf. nichts zu tun haben will, anlastete, ist auszuführen, dass das Strafrecht das System der Mittäterschaft hat, also bei einem Delikt bzw. bei einer Ware mit deliktischem Hintergrund mehrere Personen im Zusammenwirken gemeinsam Täter sein können. Wenn ein solches geplantes Zusammenwirken vorliegt, verantwortet auch jeder Beteiligte die gesamte Menge und es kommt nicht darauf an, welcher der Beteiligten mit der

Tatmenge gerade betreten wird bzw. welche Teilmenge er gerade bei sich führt. Die Zollorgane konnten am 3.10.2007 beobachten, dass der Bf. 101 Stangen Zigaretten aus dem Betriebsgelände holte, in dem dann eine größere Menge Zigaretten, nämlich zusätzliche ca. 398 Stangen mit gleicher Verpackung, vorgefunden wurde. Der Bf. selbst führte aus, dass betreffend das Kennenlernen des Lieferanten und die Anlieferung der Zigaretten durch diesen das gemeinsam angemietete Lager der Firma L. der Mittelpunkt war und dass man zu diesem Lager bzw. Werkstatt, ungeachtet dessen, wer welchen Teil für sich gemietet hatte, leichten Zugang hatte. Das Zollamt konnte daher durchaus zum Verdacht gelangen, dass der Bf. eine Zigarettenmenge aus einer größeren Menge entnommen hat, auf die sich ein gemeinsames Agieren zumindest der Personen Bf. und N. – der im Übrigen ebenfalls in Abrede stellt, mit diesen Zigaretten zu tun zu haben - bezieht. Der Verdacht ist dadurch erhärtet, dass sich die in der anonymen Anzeige gemachten Angaben als konkret erwiesen hatten. Die aufgezeigten zivilrechtlichen Aspekte sind für die strafrechtliche Beurteilung etwa in dem Sinn, dass man nur demjenigen eine Zigarettenmenge anlasten könnte, der zum Lagerungsort eine mietrechtliche Beziehung hat, ebenso wenig von Relevanz wie die Innehabung einer Gewerbeberechtigung an diesem Betriebsort. Mit der vorliegenden Verdachtslage eines Zusammenwirkens mehrerer Personen war es vom Zollamt durchaus konsequent, auch gegen N. auf dieselbe Menge wie beim Bf. ein Finanzstrafverfahren einzuleiten und nicht etwa die 101 Stangen Zigaretten, mit denen der Bf. betreten worden war, wegzulassen. In Hinblick darauf, dass in einem Einleitungsbescheid das angelastete Verhalten nur grob umschrieben sein muss, stellt eine im Bescheid angeführte und aufgrund der bisherigen Ermittlungen als Verdacht angeführte Tatmenge *keine* für das weitere Verfahren bindende Größe dar. Wenn sich im weiteren Untersuchungsverfahren etwa herausstellt, dass Zigaretten nur einem Beteiligten übergeben wurden, ohne dass ein anderer Beschuldigter zu dieser Menge in irgendeine Beziehung trat, ist sie selbstverständlich auch nur dieser einen Person anzulasten.

Zur Rüge, der Bf. sei in Hinblick auf nicht gewährte Akteneinsicht in seinen rechtlichen Interessen im bisherigen Verfahren beeinträchtigt worden, ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 79 ist das Akteneinsichtsrecht so gestaltet, dass die Partei des Verfahrens jederzeit - mit den in Abs. 1 bis 3 dieser Bestimmung gemachten Einschränkungen – auf ihre Initiative hin davon Gebrauch machen kann, die Akteneinsicht ist aber aufgrund ihrer gesetzlichen Ausgestaltung keine „Bringschuld“ der Behörde. Es besteht auch keine Verpflichtung der Behörde, der Partei zu empfehlen, nunmehr Akteneinsicht zu nehmen oder mit einer Entscheidung zuzuwarten, bis die Akteneinsicht erfolgt ist (VwGH 25.10.1990, 88/16/0148). Notwendig für die Akteneinsicht ist ein formloser Antrag der Partei. In der Praxis wird das rechtlich unbedenklich meist so gehandhabt, dass telefonisch ein Termin vereinbart wird, zu

dem die Partei bei der Behörde erscheint und von ihrem Recht der Einsicht und Abschriftnahme Gebrauch macht. Es steht der Partei auch zu, spontan bei der Behörde zu erscheinen und Akteneinsicht zu nehmen. Hingegen lässt sich ein Anspruch auf Übersendung von Abschriften (Ablichtungen) an die Partei aus § 79 FinStrG nicht herleiten (VwGH 21.10.1993, 91/15/0005), auch nicht die Übersendung zu einer anderen Behörde, damit etwa eine entfernt wohnende Partei dort Akteneinsicht nehmen kann (VwGH 21.9.1988, 87/13/0256). Berechtigt ist aber der Einwand, dass die Akteneinsicht nicht auf die mit der Partei aufgenommene Niederschrift beschränkt ist. Sie hat durchaus auch andere Akteninhalte bzw. bei entsprechender Konnexität auch die Niederschriften und Akteninhalte betreffend andere Personen zu umfassen. Dass die Finanzstrafbehörde I. Instanz den Einleitungsbescheid auf solche Umstände gestützt hat, die dem Bf. bekannt, nachvollziehbar und im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgehalten worden waren, wurde bereits ausgeführt und sei auch in diesem Zusammenhang nochmals betont. Der UFS vermag daher unter dem Aspekt der Akteneinsicht keinen schwerwiegenden Verfahrensfehler zu erblicken, dass es zu einer Aufhebung des Bescheides kommen müsste.

Da das Zollamt aufgrund obiger Ausführungen nachvollziehbar zu dem Verdacht kommen konnte, dass der Bf. mit dem wiederholten Ankauf solcher Zigaretten vorsätzlich (§ 8 Abs.1 FinStrG) in Tateinheit eine Abgaben- und Monopolhehlerei mit der im Spruch angeführten Menge verwirklicht hat, 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 Schuldspruch, 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 Untersuchungsverfahrens vorbehalten. In dessen Verlauf steht selbstverständlich das Recht der vollen Akteneinsicht gemäß § 79 FinStrG zu und wird zu entscheiden sein, inwiefern durch weitere Einvernahmen der Sachverhalt zusätzlich abzuklären ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. Jänner 2009