



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Graz
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0027-G/05

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, HR Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen He.H., Maurer, geb. 1234, Wa., vertreten durch Dr. Walter Solic, Rechtsanwalt, 8430 Kaindorf an der Sulm, Augasse 52, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 18. April 2005 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Graz, vertreten durch Mag. Michael Richter-Kernreich, vom 14. März 2005, SN 2345,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 14. März 2005 hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 2345 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Zollamtes Graz in der Zeit von zumindest März 2003 bis 6. Februar 2004 vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, und zwar insgesamt 100.000 Stück Zigaretten verschiedener Marken ausländischer unverzollter Herkunft, auf denen Eingangsabgaben von insgesamt € 17.149,45 (Zoll – Z1: € 4.127,04; Tabaksteuer – TS: € 8.970,00 und Einfuhrumsatzsteuer – EU: € 4.052,41) lasten und für welche ein Kleinverkaufspreis von € 16.000,00 festgesetzt bzw. hinsichtlich welcher ein Schmuggel und ein Eingriff in die Monopolrechte begangen worden sei, in Österreich gekauft habe.

Der Bf. habe dadurch die Finanzvergehen nach § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, es stehe aufgrund der Aussage des Mi.W. als Zeuge und nach seinen behördlichen Ermittlungsergebnissen fest, der Bf. habe die im Spruch bezeichneten Finanzvergehen sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 18. April 2005. In der Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, der bekämpfte Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens werde dahingehend angefochten, dass dem Verfahren 100.000 Stück Zigaretten verschiedener Sorten und nicht 7.000 Stück Zigaretten der Sorte Memphis Classic zugrunde gelegt worden seien.

Der angefochtenen Bescheid sei im Umfange der Anfechtung infolge eines mangelhaften Ermittlungsverfahrens und einer unrichtigen Beweiswürdigung unrichtig zustande gekommen.

Die Abgabenbehörde I. Instanz habe im angefochtenen Bescheid so gut wie keine fallbezogenen Tatsachenfeststellungen getroffen. Sie habe im Wesentlichen den Gesetzeswortlaut wiederholt bzw. die Abgabenberechnung dargestellt.

Es wäre Aufgabe der Abgabenbehörde I. Instanz gewesen, sich im Zuge eines gründlichen Ermittlungsverfahrens mit den Beweisergebnissen kritisch auseinander zu setzen.

An Beweisergebnissen würden im Wesentlichen die Angaben des Mi.W., die sichergestellten Zigaretten sowie die Angaben des Bf. vorliegen.

Mi.W., welcher mittlerweile strafrechtlich verurteilt worden sei, habe offensichtlich eine Unmenge von Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union eingeführt. Er habe angegeben, dass er aufgrund dieser großen Anzahl die Übersicht verloren hätte und eine Fehlerquote von maximal +/- 500 Stangen Zigaretten zugestanden.

Mi.W. habe offensichtlich Aufzeichnungen über die von ihm getätigten Zigarettenverkäufe gehabt. Aus diesen Aufzeichnungen gehe hervor, er hätte an den Bf. 40 Stangen Zigaretten verkauft. In diesem Zusammenhang sei auf die Übergabe der bei Mi.W. im Zuge der Leibesvisitation gefundenen Aufzeichnungen durch die Kriminalabteilung am 16. Februar 2004 zu verweisen.

Diese Aufzeichnungen würden sich auch im Wesentlichen mit den Angaben des Bf., er hätte von Mi.W. 35 Stangen Zigaretten der Marke Memphis Classic erworben, decken.

Dem angefochtenen Abgabenbescheid seien plötzlich 500 Stangen verschiedener Sorten zugrunde gelegt worden. Aus völlig unerklärlichen Gründen tauche eine handschriftliche Liste mit dem Namen des Bf. und dem Vermerk "500 St. versch. Sorten" auf.

Wie es zu dieser handschriftlichen Liste gekommen ist, sei für den Bf. völlig unerklärlich. Aufgrund der Angaben des Mi.W. und der bei ihm im Zuge der Leibesvisitation gefundenen

Aufzeichnungen sei diese Menge jedenfalls auszuschließen.

Die Angaben des Bf. vor den Beamten der Kriminalabteilung bzw. der Zollverwaltung seien immer glaubwürdig und in sich geschlossen. Die Angaben des Mi.W. seien offensichtlich widersprüchlich. Es sei zu berücksichtigen, dass Mi.W. schon in Anbetracht der ihm zur Last gelegten und von ihm auch zugegebenen strafbaren Handlungen unglaubwürdig sei.

Die Abgabenbehörde I. Instanz hätte daher den Angaben des Mi.W. keinen Glauben schenken dürfen und der Abgabenberechnung die vom Bf. angegebene Menge von 35 Stangen Zigaretten Memphis Classic zugrunde legen müssen.

Jedenfalls hätte die Abgabenbehörde I. Instanz das Zustandekommen der oben genannten handschriftlichen Liste, in der 500 Stangen Zigaretten verschiedener Sorten und der Name des Bf. aufscheinen, genauer durchleuchten müssen, insbesondere Mi.W. dazu genauer befragen müssen.

Da dies von der Abgabenbehörde I. Instanz unterlassen worden sei, sei das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben. Es würden dazu auch konkrete Tatsachenfeststellungen im Bescheid fehlen. Der Bescheid enthalte auch keine Begründung dahingehend, warum nicht den Angaben des Bf. geglaubt worden sei, sondern den widersprüchlichen Ausführungen des Mi.W. .

Seitens des Bf. wurden abschließend im Wesentlichen die Anträge gestellt

- die Abgabenbehörde zweiter Instanz möge eine mündliche Verhandlung anberaumen,
- dieser Beschwerde Folge geben und
- den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dem Bescheid 7.000 Stück Zigaretten der Sorte Memphis Classic zugrunde gelegt werden.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Am 6. Februar 2004 wurde Mi.W. auf frischer Tat beim Versuch betreten, einem verdeckten Ermittler des Bundeskriminalamtes 250 Gramm Kokain zu verkaufen. Im Zuge der Einvernahmen zeigte sich Mi.W. nicht nur hinsichtlich des Suchtgiftdeliktes geständig. Mi.W. hat auch angegeben, zwischen März 2003 und Jänner 2004 etwa 6.210 Stangen Zigaretten unverzollter ausländischer Herkunft an diverse Abnehmer weiterverkauft zu haben.

Aus Anlass seiner Einvernahme durch Organe des Landesgendarmeriekommmandos für Steiermark - Kriminalabteilung am 7. Februar 2004 hat Mi.W. die einzelnen Zigarettenkäufer in einer handschriftlichen Liste mit Namen, Mengen und Telefonnummern, die er dem Speicher seines Mobiltelefons entnommen hat, soweit sie ihm erinnerlich waren, erfasst; darunter auch den Bf.

Mi.W. hat umfangreiche Aufzeichnungen – in einem karierten Notizblock im Format DIN A4 in einer gelben Plastikhülle mit einem roten Schmetterlingsaufkleber – über seine Zigarettengeschäfte geführt. Der Notizblock konnte von den Sicherheitsbehörden nicht sichergestellt werden, weil er im Zuge der Festnahme des Mi.W. von dessen Komplizen vernichtet worden war.

Den Bestand dieser Aufschreibungen hat Ma.O., die eine Zeit lang bei Es.W. und Mi.W. in Ka. gewohnt hat, als Auskunftsperson befragt niederschriftlich am 9. März 2004 vor Organen des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz bestätigt. Mi.W. habe demnach dort jedes Mal Eintragungen gemacht, wenn Leute bei ihm Zigaretten bezahlt haben. Sie habe die Aufschreibungen schon Tage vor der Festnahme des Mi.W. in dessen Haus gesehen. Der Brillenträger habe gemeinsam mit Es.W. und Da.J. Seiten herausgerissen und vernichtet.

Neben diesen umfassenden Aufzeichnungen sämtlicher Zigarettenverkäufe hat Mi.W. auch Aufzeichnungen über einzelne Zigarettenverkäufe auf Notizzetteln, welche er regelmäßig danach weggeworfen hat, geführt. Allein bei der Festnahme des Mi.W. konnten Notizzettel über 649 Stangen Zigaretten sichergestellt werden. Der Bf. scheint in diesen Notizen im Sinne der Erhebungen durch Organe des Landesgendarmeriekommmandos für Steiermark - Kriminalabteilung als Käufer von 50 Stangen Zigaretten auf.

Im Zuge der Niederschrift über die Vernehmung als Verdächtiger vor Organen des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz hat Mi.W. seine Aussagen vom 7. Februar 2004 vor Organen des Landesgendarmeriekommmandos für Steiermark – Kriminalabteilung auch in abgaben- und finanzstrafrechtlicher Hinsicht vollinhaltlich aufrechterhalten.

Mit Urteil des Landesgerichtes Graz vom 6. September 2004, GZ xxxxx, und Urteil des Oberlandesgerichtes Graz, GZ xxxxx, vom 26. Jänner 2005 wurde Mi.W. rechtskräftig wegen des Finanzvergehens der Abgaben- und Monopolhehlerei hinsichtlich einer Menge von 6.000 Stangen Zigaretten verurteilt.

Nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens gegen Mi.W. wurde dieser am 3. März 2005 durch Organe des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz nochmals als Zeuge zu seinen Zigarettenverkäufen, nachdem er zur Wahrheit erinnert und über die Strafbarkeit einer Falschaussage belehrt worden war, befragt. Der Zeuge hat seine Erstaussage vor Organen des Landesgendarmeriekommmandos für Steiermark – Kriminalabteilung, sowie seine Ausführungen als Verdächtiger vor dem Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz vollinhaltlich aufrechterhalten. Er hat im Wesentlichen ausgeführt, dass sämtliche Daten und Namen der beim Landesgendarmeriekommmando angefertigten Liste stimmen.

Der Bf. hat im Zuge seiner Einvernahme am 17. Februar 2004 durch Organe des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz im Wesentlichen den Ankauf von 35 Stangen Zigaretten der Marke Memphis Classic von Mi.W. um den Preis von € 16,00 je Stange gestanden. Die erste Stange Zigaretten habe er im Zuge des Anbahnungsgespräches erhalten; die weiteren aus dem Kofferraum eines Autos heraus übergebenen Zigaretten seien an ihn bei Einbruch der Dunkelheit übergeben worden. Sie seien in Plastiksäcken verpackt gewesen. Aus Anlass der Rückgabe eines Teiles der Zigaretten habe er an der Adresse des Mi.W. beobachtet, wie ein rumänischer Staatsbürger gerade Zigaretten geschlichtet habe. Es seien im Vorraum des Hauses ca. 300 Stangen Zigaretten aufgeschlichtet gewesen. Er selbst habe an Mi.W. die Frage gerichtet, ob es nicht gefährlich sei, eine so große Menge Zigaretten zu schmuggeln.

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 die objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken (z.B. VwGH vom 21.4.2005, 2002/15/0036).

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 mängelfreien Finanzstrafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanzstrafbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen. Ob der Verdächtige das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen 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).

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. Er ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (VwGH vom 19.3.2003, 2000/16/0064).

Es ist nach ständiger Rechtsprechung des VwGH erst im Straferkenntnis zu begründen, dass der Beschuldigte die Tat begangen hat. 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).

Fehlen im Erstbescheid Darlegungen dahingehend, weshalb im konkreten Fall die Annahme gerechtfertigt sei, der Bf. käme als Täter eines Finanzvergehens in Frage, dann trifft die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz das Recht und die Pflicht, die unzulängliche Begründung des erstbehördlichen Bescheides im Falle seiner Bestätigung durch eine zulängliche Begründung zu ersetzen. Eine solche ist erst recht zu ersetzen, wenn die Begründung eines Einleitungsbescheides nicht von einem Verdacht eines Finanzvergehens ausgeht, sondern durch die Wortfolge ".... steht fest, dass der Bf. die im Spruch bezeichneten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht hat" ein Finanzvergehen als begangen unterstellt.

Angesichts der Ermittlungsergebnisse des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz, insbesondere aus der Sicht der Ermittlungen des Landegendarmeriekommandos für Steiermark – Kriminalabteilung, der Ausführungen des Bf., der bei Mi.W. gefundenen Notizen und der Zeugenaussage des Mi.W., die dieser nach Belehrung zur Wahrheit und in Kenntnis der Strafbarkeit einer Falschaussage gemacht hat und die sich hinsichtlich 35 Stangen Zigaretten der Marke Memphis Classic als richtig erwiesen hat, war das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz gemäß § 82 Abs. 1 und Abs. 3 FinStrG zwingend dazu angehalten, gegen den Bf. ein Finanzvergehen wegen des Verdachtes der Begehung der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG einzuleiten. Auf diese Ermittlungsergebnisse als Verdachtsmomente und Anhaltspunkte wurde in der Begründung des bekämpften Bescheides nachvollziehbar und konkret Bezug genommen. Damit sind sie Inhalt des bekämpften Einleitungsbescheides.

Die Zeugenaussage, die Ausführungen des Bf. und die weiteren Ermittlungsergebnisse sind Umstände, aus denen nach der Lebenserfahrung mit Wahrscheinlichkeit auf ein Finanzvergehen, dem eine größere als die vom Bf. zugestandene Menge an Zigaretten zugrunde liegen könnte, geschlossen werden kann.

Ob die Zeugenaussage des rechtskräftig verurteilten Mi.W. der Wahrheit entspricht, ob sie – auch wenn dieser eine Fehlerquote eingestanden hat - unglaublich ist, wird das Ermittlungsverfahren zeigen. Im Hinblick auf 35 Stangen Zigaretten hat sich diese Zeugenaussage als richtig erwiesen. Der Umstand, dass der Bf. den Ankauf von 35 Stangen Zigaretten gestanden hat, begründet im Zusammenhang mit der Aussage des Zeugen Mi.W.

und den weiteren Ermittlungsergebnissen den begründeten Verdacht, der Bf. könnte die ihm zur Last gelegte Tat in dem ihm zur Last gelegten Ausmaß begangen haben. Diese Verdachtsgründe genügen für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, weil sie jedenfalls die Annahme rechtfertigen, der Bf. könnte als Abnehmer einer größeren Menge unverzollter Zigaretten und damit als Täter eines Finanzvergehens mit einer größeren Menge an Zigaretten, als von ihm zugestanden, in Frage kommen.

Der Verdacht bezieht sich im Gegenstand sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand. Der Bf. hat allein schon anhand des günstigen Ankaufspreises von € 16,00 je Stange Zigaretten und im Grunde der Übergabe derselben in Plastiksäcken aus einem Kofferraum eines Autos heraus im Zusammenhang mit seinen Beobachtungen an der Adresse des Mi.W. die illegale Herkunft und bedenkliche Vertriebsweise der Zigaretten als Schmuggelware erkennen müssen und auch erkannt. Darin ist jedenfalls der Verdacht auf vorsätzliches Handeln begründet.

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 als Folge eines mängelfreien Ermittlungsverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanzstrafbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen. Die Ergebnisse und Anhaltspunkte, auf die sich die Finanzstrafbehörde I. Instanz in der bekämpften Entscheidung bezogen hat, namentlich die Zeugenaussage des Mi.W., die Ausführungen des Bf., die bei Mi.W. gefundenen Notizen und die behördlichen Ermittlungsergebnisse reichen für einen solchen Verdacht jedenfalls aus.

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz stützt ihre Entscheidung nicht auf eine bloße Vermutung, sondern auf die Kenntnis von Tatsachen (Zeugenaussage, eine geringe Menge wird zugestanden, niedriger Kaufpreis, Notizen des Mi.W., Ort der Übergabe, Art der Übergabe), aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Die Lebenserfahrung hat auch gezeigt, dass verdächtigte Personen in der Erwartung, damit werde sich die ermittelnde Behörde zufrieden geben, den Ankauf geringer Mengen gestehen. Die Zeugenaussage und die Ermittlungsergebnisse sind hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte, die eine Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines Finanzvergehens mit einer dem Vergehen zugrunde liegenden größeren Zigarettenmenge rechtfertigen.

Im Spruch des bekämpften Einleitungsbescheides wurde das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, das als Finanzvergehen erachtet wird, in groben Umrissen beschrieben. Die einzelnen Fakten mussten nicht bestimmt, somit nicht in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten geschildert werden.

Ob dem Verdächtigen ein Finanzvergehen im Hinblick auf eine über 35 Stangen Zigaretten hinausgehende Menge an Zigaretten zur Last gelegt werden kann, ob er das Finanzvergehen in der ihm zur Last gelegten Größenordnung tatsächlich begangen hat, ist dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Mit seinen die Erhebung der Abgaben betreffenden Einwendungen ist der Bf. auf das Abgabenverfahren zu verweisen. Über Beschwerden ist gemäß § 160 Abs. 2 FinStrG ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 9. Februar 2006