



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen GM, XY, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Alois Pirkner, 5580 Tamsweg, Kuenburgstraße 6, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 7. Oktober 2010 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Wien, vertreten durch Amtsdirektor Horst Hackenschmied, vom 1. September 2010, GZ 100000/90.926/313/2008-AFA/Ho, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 1. September 2010 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen die Beschwerdeführerin (Bf.) zur SN 100000/2008/00199-014 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass diese im Zeitraum Juli 2009 bis Juli 2010 im Amtsbereich des Zollamtes Wien vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 10.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Air-Blue, 20.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic und 20.000 Stück Zigaretten der Marke West Silver, hinsichtlich derer zuvor von unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen worden seien, von FW "an sich gebracht" und hiermit die Finanzvergehen der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Beschuldigten vom 7. Oktober 2010. Darin wurde im Wesentlichen wie folgt vorgebracht:

Mit Schriftsatz vom 16. Juli 2007 sei ersucht worden, dem Vertreter Akteneinsicht zu gewähren. In der Folge habe die Finanzstrafbehörde erster Instanz diesem lediglich Teile von Aussagen übermittelt, in welchen bestimmte Passagen "wegkopiert" worden seien. Die übrigen Aktenteile seien überhaupt nicht zur Verfügung gestellt worden. Zur Gewährleistung eines verfassungsgesetzlich garantierten Verfahrens sei eine vollständige Akteneinsicht erforderlich. Eine Menge von 250 Stangen sei im Zuge der Vernehmung dadurch zustande gekommen, dass der tägliche Verbrauch des Ehegatten und der eigene Gebrauch auf eine fiktive Jahresmenge von ca. 50 Stangen hochgerechnet worden seien. Dabei sei aber nicht berücksichtigt worden, dass sich FW nach dem Informationsstand der Bf. ca. acht Monate im Jahresablauf im Ausland befindet und daher ein Zigarettenbezug in diesem Zeitraum auszuschließen sei. Außerdem seien durch den Ehegatten und durch die Bf. österreichische Zigaretten erworben bzw. im legalen Ausmaß bei Fahrten nach Slowenien oder Kroatien dort Zigaretten erworben und legal nach Österreich verbracht worden. Eine fiktive Jahresmenge sei aber nicht geeignet, einem Strafverfahren zu Grunde gelegt zu werden. In der Begründung des Bescheides sei nicht dargelegt worden, von welchem Sachverhalt die Finanzstrafbehörde ausgegangen sei und welches schuldhafte Verhalten der Bf. vorgeworfen werde.

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

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG idF BGBl. I Nr. 28/1999 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 idF BGBl. Nr. 681/1994 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 § 82 Abs. 1 FinStrG idF BGBl. Nr. 571/1985 hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz die ihr gemäß §§ 80 oder 81 zukommenden Verständigungen und Mitteilungen darauf zu

prüfen, ob genügende Verdachtsgründe für die Einleitung eines 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 die Prüfung gemäß Abs. 1, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz gemäß § 82 Abs. 3 erster Satz FinStrG idF BGBl. Nr. 129/1958 das Strafverfahren einzuleiten.

Gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG idF BGBl. Nr. 129/1958 ist die Einleitung des Strafverfahrens aktenkundig zu machen.

Ein Verdacht kann immer nur aufgrund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Tatsachen gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen (vgl. VwGH 29.3.2006, 2006/14/0097). "Verdacht" ist mehr als eine bloße Vermutung. Es ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl. VwGH 28.6.2007, 2007/16/0074).

Der Verdacht muss sich sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken (vgl. VwGH 28.9.2004, 2004/14/0014).

Im Spruch des 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 (vgl. VwGH 20.1.2005, 2004/14/0132).

Der Bf. wurde am 6. Juli 2010 anlässlich ihrer Einvernahme als Verdächtige durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz ua. vorgehalten:

Es sei ermittelt worden, dass BJ an den in X wohnhaften FW aus X laufend Schmuggelzigaretten liefere. Aufgrund der von der Staatsanwaltschaft Wien angeordneten Überwachung der Handys des BJ und des von FW benützten Handys mit der Rufnummer XYZ stehe fest, dass zahlreiche Gespräche über An- bzw. Verkäufe von Schmuggelzigaretten geführt worden seien. Im Zeitraum 20. November 2009 bis 29. November 2009 seien Telefongespräche aufgezeichnet und protokolliert worden. Im Zuge einer Hausdurchsuchung habe die Bf. am 6. Juli 2010 insgesamt 8.000 Stück Zigaretten illegaler Herkunft freiwillig herausgegeben.

Die Bf. sagte im Wesentlichen wie folgt aus:

Sie kenne FW sei ca. 6 Jahren. Kennengelernt habe sie ihn durch eine Bekannte. Eigentlich habe sie ihn "nur zum Beschaffen billiger Zigaretten" kennengelernt. Die Zigaretten habe sie um € 20,00 pro Stange teils für den Eigenverbrauch, teils für den Weiterverkauf an Bekannte erworben. Weiterverkauft habe sie die Zigaretten um € 24,00/Stange. Sie habe FW fallweise angerufen und anschließend Zigaretten bestellt. Es habe sich um Zigaretten der Marken West, Memphis Classic und Memphis Air-Blue gehandelt.

Der Bf. wurden die "Gespräche Nr. 7, 35 und 109" zur Kenntnis gebracht.

Die Bf. erklärte dazu:

Sie erkenne ihre Stimme und jene des FW.

Die Bf. sagte anschließend ua. aus, dass sie von FW in den letzten sechs Jahren ca. 50 Stangen Zigaretten pro Jahr bezogen habe.

FW wurde am 7. Juli 2010 anlässlich seiner Einvernahme als Beschuldigter durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz ua. vorgehalten:

Im Zuge einer Hausdurchsuchung seien beim Beschuldigten 180 Stangen Zigaretten diverser Marken, "zoll- bzw. steuerunredlicher Herkunft", vorgefunden worden.

Der Beschuldigte sagte im Wesentlichen wie folgt aus:

Er wolle ein Geständnis ablegen. BJ, den er seit ca. einem Jahr kenne, habe er unter "ABC" bzw. "B" auf seinem Handy gespeichert. Er erkenne BJ auf dem Foto, das dem Beschuldigten vorgelegt worden sei, wieder.

Dem Beschuldigten wurde vorgehalten: Am 9. Juli 2009 sei vom Handy des Beschuldigten mit der og. Rufnummer aus eine SMS mit dem Wortlaut "Brauche 3 mal hellblau und 2 mal rot am dienstag" an das von BJ verwendete Handy mit der Rufnummer XYZ2 gesendet worden. Am 13. Juli 2009 seien bei BJ drei Kartons Schmuggelzigaretten der Marke Memphis Blue und zwei Kartons Schmuggelzigaretten der Marke Memphis Classic sichergestellt worden.

Der Beschuldigte erklärte:

Es stimme. Er habe damals eine SMS an BJ gesendet und 250 Stangen Zigaretten bestellt, die anschließend nicht geliefert worden seien.

Dem Beschuldigten wurden ua. die og. Gespräche zur Kenntnis gebracht.

Der Beschuldigte erklärte:

Die Bf. habe nur Zigaretten für ihren Eigenbedarf von ihm übernommen. Im Zeitraum von einem Jahr habe sie monatlich ca. 25 Stangen Zigaretten von ihm um € 20,00/Stange gekauft.

Dem Beschuldigten wurde die Aussage der Bf. über den Zeitraum des Zigarettenbezuges vorgehalten.

Der Beschuldigte erklärte ua.:

Dies stimme nicht. Er wisse, dass die Bf. "ihre Zigaretten" aus "Jugoslawien" mitnehme und habe ihr sicher nicht in einem Zeitraum von sechs Jahren Zigaretten übergeben.

Der Beschuldigte sagte anschließend im Wesentlichen wie folgt aus:

Er habe von BJ insgesamt ca. fünf- bis sechsmal Zigaretten übernommen. Von Juli 2009 bis November 2009 seien es fünf Übergaben zu je 100 bis 200 Stangen Zigaretten gewesen. Im Jahre 2010 habe der Beschuldigte ein weiteres Mal 200 Stangen Zigaretten von BJ übernommen. Die Bestellung der Zigaretten sei durch den Beschuldigten erfolgt. Er habe immer ca. 250 bis 300 Stangen Zigaretten telefonisch bei BJ bestellt. Es sei auch vorgekommen, dass BJ angerufen und den Beschuldigten gefragt habe, ob er Zigaretten benötige. In der Folge seien auch entsprechende Lieferungen zustande gekommen.

Bei der Abgabenhehlerei handelt es sich um ein Delikt, das durch verschiedene, rechtlich aber gleichwertige Verfügungen über eine Sache, hinsichtlich welcher eine der in § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG aufgezählten strafbaren Vortaten begangen wurde, verwirklicht werden kann (vgl. VwGH 21.3.2002, 2002/16/0060). Die Tätigkeit des Hehlers erstreckt sich ua. darauf, dass der Gegenstand, hinsichtlich dessen Abgaben oder Zoll verkürzt wurden, auf irgendeine Weise, nach der demonstrativen Aufzählung auch durch Kauf oder Pfandnahme, an sich gebracht, also eine tatsächliche Verfügungsmacht über ihn erlangt, wird.

Aufgrund der Aussagen der Bf. über den Kauf von Zigaretten von FW und deren Weiterverkauf, der Aussagen von FW über die Übernahme von Zigaretten von BJ und deren Verkauf an die Bf., der Auswertung der Telefonüberwachung sowie der Ergebnisse der Hausdurchsuchungen liegen hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass die verfahrensgegenständlichen Zigaretten mit dem Makel des Schmuggels (einer der in § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG normierten Vortaten) behaftet sind und dass die Bf. diese Zigaretten, die zugleich Monopolgegenstände sind, an sich gebracht hat. Folglich besteht der Verdacht, dass der Bf. die objektiven Tatbestandsmerkmale des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht hat. Aufgrund der og. Ermittlungsergebnisse liegen

auch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme der Wahrscheinlichkeit vor, dass die Bf. vorsätzlich im Sinne des § 8 Abs. 1 FinStrG gehandelt hat.

Die Einleitung des Finanzstrafverfahrens ist somit zu Recht erfolgt. Die endgültige Beantwortung der Frage, ob die Bf. die ihr zur Last gelegten Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, bleibt dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Behörde zur Herstellung und Übersendung von Kopien oder einer Aktenabschrift gemäß § 79 Abs. 1 FinStrG nicht verpflichtet ist (vgl. VwGH 24.1.2001, 99/16/0081).

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 152 Abs. 2 FinStrG die Behörde, deren Bescheid angefochten wird, über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entscheidet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 31. Oktober 2012