



## Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Alois Winklbauer, in der Finanzstrafsache gegen BE, Pensionist, geb. 31. Jänner 1943, wohnhaft in HV, vertreten durch Dr. Josef Lechner, Dr. Ewald Wirleitner, Mag. C. Oberlindorfer, Dr. Hubert Niedermayr, Rechtsanwälte, 4400 Steyr, Grünmahrkt 8, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 2. November 2006 gegen den Bescheid des Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 29.9.2006, Zl. 500000/90713/06/2006, über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) (zu StrafNr. 500000/2006/00405001)

zu Recht erkannt:

**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 29. September 2006 hat das Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden kurz: Bf) zur Str.Nr. 500000/2006/00405001 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser vorsätzlich im Frühling 2006 und am 25.7.2006 eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich insgesamt 150 Stangen (=30.000 Stück) Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ im Zollwert von insgesamt € 2.100,00 und darauf entfallende

Eingangsgabgaben von € 5.379,36 (davon € 1.209,60 an Zoll, € 2.923,20 an Tabaksteuer und € 1.246,56 an Einfuhrumsatzsteuer), somit Gegenstände des Tabakmonopols mit einem Kleinverkaufspreis (§ 9 Tabakmonopols.) von € 5.100,00, welche durch namentlich unbekannte Personen anlässlich deren Einreisen in das Zollgebiet der Gemeinschaft über unbekannte Zollämter durch Verletzung der im Art.40 Zollkodex normierten Gestellungspflicht vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht und hinsichtlich der gegen die Rechte des Tabakmonopols gem. § 5 Abs.3 TabMG 1996 verstoßen wurde, durch Kauf an sich gebracht habe, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung), und dadurch die Finanzvergehen nach §§ 37 Abs.1 lit.) iVm 38 Abs.1 lit.a) FinStrG (gewerbsmäßige Abgabenhehlerei) sowie nach § 46 Abs.1 lit.) FinStrG (vorsätzliche Monopolhehlerei) begangen habe. Auf Grund von durch das Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz geführten Ermittlungen und der geständigen Verantwortung des Bf anlässlich dessen Einvernahmen am 8.8.2006 und am 11.9.2006 sei bekannt geworden, dass er am 25.7.2006 86 Stangen ausländische Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ zum Kaufpreis von € 20,00 je Stange von einer unbekannten Person in Wien/Mexikoplatz erworben habe, wovon er 4 Stangen zum Selbstkostenpreis am 30.7.2006 an AH weiterverkauft habe. Beim Bf seien anlässlich der am 8.8.2006 gestatteten freiwilligen Nachschau 78 Stangen und bei AH 3 Stangen „Memphis Classic“ beschlagnahmt worden. Am 11.9.2006 seien anlässlich einer weiteren Nachschau in der Wohnung des Bf noch 4 Stangen aufgefunden und beschlagnahmt worden; laut Bf handle es sich dabei um Zigaretten, welche anlässlich der Nachschau am 8.8.2006 von den Ermittlungsorganen übersehen worden seien. Darüber hinaus sei am Dachboden des dem Bf gehörenden Wohnhauses ein (mit Winterbekleidung befüllter) Karton mit der (händisch angebrachten) Aufschrift „Classic 64“ entdeckt worden. Dazu habe der Bf angegeben, selbst diese Beschriftung vorgenommen und 64 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ persönlich in diese Schachtel geschichtet zu haben; dabei habe es sich um einen Teil jener Zigaretten gehandelt, welche am 8.8.2006 beschlagnahmt worden seien. Über (mündliche) Befragung habe die Ehegattin des Bf, Frau ME, den Erhebungsorganen des Zollamtes gegenüber jedoch erklärt, den Karton mit dem Schriftzug „Classic 64“ schon vor längerer Zeit, glaublich im Herbst 2005 oder im Frühjahr 2006, jedenfalls aber schon vor mindestens einem halben Jahr, mit Wintersachen befüllt und am Dachboden verstaut zu haben. Auf Grund dieser Aussage sowie den Angaben des Bf, dass er persönlich den Schriftzug am Karton angebracht und in ihm 64 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ aufbewahrt habe, sei die Zollbehörde zu dem Schluss gelangt, dass die Aussage des Bf, es habe sich bei den in Rede stehenden 64 Stangen um eine Teilmenge der von ihm am 25.7.2006 in Wien angekauften Zigarettenmenge gehandelt, eine Schutzbehauptung des Bf

sein müsse. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass der Bf nicht nur am 25.7.2006 den Ankauf von 86 Stangen geschmuggelter Zigaretten getätigt habe, sondern schon vorher, nämlich im Frühling 2006, im Besitz von weiteren, jetzt nicht mehr auffindbaren 64 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ gewesen sein müsse. Angesichts der Menge und des Ankaufspreises der inkriminierten Zigaretten sei außerdem von einer gewerbsmäßigen Begehung auszugehen, zumal diese aus einem zweimaligen Ankauf stammten und –auch bei einem beabsichtigten bloßen Eigenverbrauch– eine erhebliche Ersparnis gegenüber einem legalen Kauf mit sich brächte. Im Übrigen habe der Bf die Zigaretten an sich gebracht, obwohl er zum Erwerbszeitpunkt auf Grund des vereinbarten Kaufpreises gewusst oder zumindest vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass diese nur vorschriftswidrig in das Zollgebiet gelangt sein konnten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 2. November 2006, in welcher er im Wesentlichen Folgendes vorbrachte:

Der Bescheid werde seinem gesamten Umfang nach angefochten, wobei als Berufungsgründe unrichtige Sachverhaltsfeststellung, Verletzung von Verfahrensvorschriften und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht werden. Es sei zwar richtig, dass der Bf, wie auch im Zuge seiner niederschriftlichen Einvernahmen angegeben, in Wien auf dem Mexikoplatz 78 Stangen Zigaretten angekauft habe; diese seien auch in seiner Gewahrsame vorgefunden worden. Der Vorwurf sei in diesem Umfang allerdings nicht richtig. Richtig sei lediglich, dass er sich teilweise geständig verantwortet habe. Der Karton mit der Aufschrift „Classic 64“ habe jedoch niemals dazu gedient, um darin Schmuggelgut zu verstecken. Seine Tochter IE habe bei der Fa. EGG gearbeitet, wo derartige Schachteln herumgestanden seien. So habe seine Tochter einst eine solche Schachtel, nämlich die in Rede stehende, von der Arbeit mit nach Hause genommen, wo sie von ihm zu Lagerungszwecken verwendet worden sei. Allein auf Grund des Umstandes, dass gegenständlicher Karton bei ihm vorgefunden worden sei, könne aber noch nicht geschlossen werden, er hätte bereits im Frühjahr 2006 eine größere Menge Schmuggelzigaretten angekauft; eine solche Schlussfolgerung sei völlig verfehlt und überzogen. Tatsächlich erweise sich dieser Schluss durch kein Beweisergebnis begründet und sei auch angesichts des Verfahrensgrundsatzes „in dubio pro reo“ strikt verpönt. Zum Beweis für sein Vorbringen beantrage er die (in seiner Anwesenheit durchzuführende) Einvernahme seiner Tochter IE sowie seiner Ehegattin ME als Zeugen. Er vertrete weiters die Auffassung, dass aus obgenannten Gründen das gegenständliche Strafverfahren erst gar nicht einzuleiten gewesen wäre. Ausdrücklich gerügt werde außerdem, dass von der Zollbehörde „auf abenteuerliche Art und Weise“ eine Menge von ihm angeblich illegal erworbener Zigaretten „geschätzt“ worden sei, wobei dies nach den Denkgesetzen keineswegs nachvollziehbar sei. Es hätte vielmehr nach den einschlägigen Gesetzesbestimmungen unter Anwendung der

Offizialmaxime von Amts wegen ermittelt werden müssen, wie die vorgefundene Schachtel in seine Gewahrsame gelangt sei. Der Schluss, er habe diese zu Schmuggelzwecken verwendet, sei völlig verfehlt und gehe –im Sinne einer „Vorverurteilung“ – eindeutig zu seinen Lasten. Wäre nämlich sorgsam und die Rechte des Betroffenen während ermittelt worden, wäre diese Schlussfolgerung unterblieben und die Entscheidung („Absehen von der Einleitung eines Strafverfahrens“) ganz anders ausgefallen. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte also von der Einleitung eines Strafverfahrens –jedenfalls im tatsächlichen Umfang- abgesehen werden müssen. Es werde daher beantragt, den bekämpften Bescheid aufzuheben und von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen bzw. hilfsweise die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidungsfällung an die Erstinstanz zurückzuverweisen.

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

Gem. § 37 Abs.1 lit.a) FinStrG macht sich der Abgabenhelerei 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.

Gem. § 38 Abs.1 lit.) FinStrG liegt gewerbsmäßige Begehung vor, wenn ein Schmuggel, eine Abgabenhinterziehung oder eine Hinterziehung von Eingangsabgaben oder eine Abgabenhelerei nach § 37 Abs.1 FinStrG von einer Person begangen wird, der es darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Gem. § 46 Abs.1 lit.a) FinStrG macht sich der Monopolhelerei schuldig, wer vorsätzlich Monopolgegenstände (§ 17 Abs.4 FinStrG) oder Erzeugnisse aus Monopolgegenständen, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gem. § 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.

Gem. § 82 Abs.1 finStrG 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 gegen 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 Sachverhaltes im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen.

Ergibt diese Prüfung, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichts fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz nach der Anordnung des § 82 Abs.3 FinStrG das Finanzstrafverfahren einzuleiten. Von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens hat sie nur dann abzusehen, wenn die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte voraussichtlich nicht erwiesen werden kann (lit.a)), wenn die Tat kein Finanzvergehen bildet (lit.b)), wenn der Verdächtige die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, welche die Tat rechtfertigen, die Schuld des Täters ausschließen oder aufheben (lit.c)), wenn Umstände vorliegen, welche die Verfolgung des Täters hindern (lit.d)) oder wenn die Tat im Ausland begangen und der Täter dafür schon im Ausland gestraft worden ist und nicht anzunehmen ist, dass die Finanzstrafbehörde eine strengere Strafe verhängen werde (lit.e)).

Ein Verdacht kann immer nur auf Grund 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 Umstände rechtfertigen (vgl.VwGH 25.9.2001, 98/14/0182). Es ist dies die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (vgl.VwGH 23.11.2000, 95/15/0185).

Im vorliegenden Fall stützt das Zollamt Linz seinen (angefochtenen) Einleitungsbescheid zum einen auf die mit dem Bf (als eines Finanzvergehens Verdächtigen) am 8.8.2006 von 2 Erhebungsorganen der genannten Zollstrafbehörde aufgenommenen Niederschrift, welche sich auf die im Zuge dieser Amtshandlung vom Bf freiwillig herausgegebenen (und daraufhin beschlagnahmten) 78 Stangen ausländische Filterzigaretten der Marke „Memphis Classic“ bezieht, sowie auf die von AH anlässlich der von ihr gestatteten Nachschau, im Zuge welcher 3 Stangen Zigaretten „Memphis Classic“ gefunden wurden, ebenfalls am 8.8.2006 (über deren Herkunft) gemachten Angaben und zum anderen auf die vom Bf am 11.9.2006 (anlässlich der Fortsetzung der Verdächtigenvernehmung) getätigten Aussagen sowie auf die sonstigen (anlässlich der vom Bf in seinem Wohnhaus freiwillig gestatteten Nachschau gewonnenen) Beweismittel, nämlich einerseits auf in einer Kommode im Wohnzimmer sowie in einem Kasten im Zimmer der Tochter des Bf aufgefundene (weitere) 4 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ und andererseits auf einen am Dachboden des Hauses des Bf entdeckten (zum Zeitpunkt dessen Auffindung mit Winterbekleidung befüllten), die handschriftliche Aufschrift „Classic 64“ tragenden Karton und die sich auf diesen beziehenden Angaben des Bf

(niederschriftlich festgehalten am 11.9.2006) sowie seiner Ehegattin ME (inhaltlich wiedergegeben in einem am 12.9.2006 angefertigten Aktenvermerk).

Hinsichtlich von insgesamt 86 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ -es handelt sich dabei zum einen um die im Haus des Bf am 8.8.2006 und am 11.9.2006 gefundenen (beschlagnahmen) 78 und 4 Stangen und zum anderen um die bei AH am 8.8.2006 gefundenen 3 Stangen sowie die (laut deren Aussage) von ihr bereits konsumierte 1 Stange hat der Bf, abgesehen von der Aussage der erwähnten Abnehmerin, am 30.7.2006 vom Bf 4 Stangen „Memphis Classic“ zum Preis von € 20,00 je Stange gekauft zu haben, bereits in den Verdächtigen einvernahmen vom 8.8.2006 und vom 11.9.2006 selber (faktisch) eingestanden, diese am 25.7.2006 um € 20,00 je Stange von einem Unbekannten in Wien/Mexikoplatz erworben zu haben. Allein dieser Umstand begründet bereits den (konkreten) Tatverdacht. Ohne dass dazu noch weiterer Begründungsausführungen bedürfte, kann daher allein mit dieser Fakten- und Beweislage unter Hinweis auf den Wortlaut des § 82 Abs.1 und 3 FinStrG dem zu diesem Punkt in der Beschwerde gegen den Einleitungsbescheid enthaltenen (sinngemäßen) Vorbringen, dass die Einleitung des Finanzstrafverfahrens gegen den Bf wegen des Verdachtes der Abgaben- und Monopolhehlerei zur Gänze zu Unrecht erfolgt sei bzw. hievon überhaupt abgesehen hätte werden müssen, wirksam entgegengetreten werden

Aber auch hinsichtlich von weiteren (nicht mehr auffindbaren) 64 Stangen offensichtlich eingeschmuggelter ausländischer Zigaretten der Marke „Memphis Classic“, hinsichtlich welcher der Bf laut Einleitungsbescheid des Zollamtes Linz vom 29.9.2006 verdächtig ist, diese im Frühjahr 2006 von Unbekannten erworben und bei sich zu Hause in einem Karton aufbewahrt zu haben, erscheinen genügend Anhaltspunkte vorhanden, welche unter Heranziehung der allgemeinen Lebenserfahrung auf das Vorliegen eines Finanzvergehens schließen lassen. Zumindest lassen nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates die bekannten Umstände eine solche Annahme zu, geht doch deren Wahrscheinlichkeit über ein bloßes Gerücht bzw. über eine vage Vermutung hinaus. Der Bf hat nämlich (im Zuge der am 11.9.2006 durchgeführten Vernehmung) zugegeben, besagten Karton eigenhändig mit dem Schriftzug „Classic 64“ versehen und dann tatsächlich dort 64 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ aufbewahrt zu haben. Dass es sich bei diesen Zigaretten tatsächlich nicht, wie von ihm behauptet, um einen Teil der von ihm am 25.7.2006 in Wien angekauften Zigarettenmenge gehandelt haben konnte, erscheint offenkundig, wenn man den (Erhebungsorganen des Zollamtes Linz gegenüber gemachten und am 12.9.2006 aktenkundig festgehaltenen) glaubwürdigen Angaben seiner Ehegattin ME am 11.9.2006 folgt, sie sei sich sicher, den betreffenden Karton mit der Aufschrift „Classic 64“ bereits mindestens vor einem halben Jahr, also (spätestens) im Frühjahr 2006 und somit lange vor dem Ankauf von 86 Stangen Zigaretten „Memphis Classic“ in Wien/Mexikoplatz durch den Bf am 25.7.2006) mit

Winterbekleidung befüllt und auf dem Dachboden gestellt zu haben. Gerade diese Anhaltspunkte lassen einen Sachverhalt als wahrscheinlich erscheinen, wonach der Bf bereits im Frühling 2006 im Besitz von 64 Stangen offensichtlich illegal erworbener - hinsichtlich Herkunft und Verbleib allerdings bisher ungeklärt gebliebener- Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ gewesen ist. Es werden diesbezüglich im anschließenden Untersuchungsverfahren jedoch noch weitere Ermittlungen durchzuführen sein, weil die bisher dazu vorliegenden (aus dem Akteninhalt bekannten, oben aufgezählten) Indizien nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates für die Feststellung, der Bf habe das ihm vorgeworfene Finanzvergehen hinsichtlich der gesamten (ihm im angefochtenen Einleitungsbescheid vorgeworfenen) Zigarettenmenge (150 Stangen) tatsächlich begangen, keineswegs ausreichen.

In diesem Zusammenhang stellt der Unabhängige Finanzsenat unter Hinweis auf die (oben bereits zitierte) höchstgerichtliche Judikatur zum § 82 FinStrG indes fest, dass es sich bei dem im Vorfeld des eigentlichen Finanzstrafverfahrens zu überprüfenden Verdachtsgrad um eine lediglich vorläufig gezogene Schlussfolgerung aus tatsächlichen Anhaltspunkten handelt, welche –wie bereits oben erwähnt- im nachfolgenden (förmlichen) Untersuchungsverfahren entweder bestätigt oder verworfen werden kann, wie überhaupt das Verfahren zur Erlassung eines Einleitungsbescheides nicht dazu dient, die Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens selbst vorwegzunehmen.

Im Lichte dieser Ausführungen müssen auch die in der Beschwerde gegen den Einleitungsbescheid enthaltenen Beweisanträge (auf Zeugenvernehmungen) gesehen werden, wenn der Unabhängige Finanzsenat diesbezüglich feststellt, dass im gegenständlichen Rechtsmittelverfahren, bei dem es –im Unterschied zum Untersuchungsverfahren nach den §§ 115 ff FinStrG, bei dem die Frage endgültig zu klären ist, ob der Beschuldigte ein bestimmtes Finanzvergehen tatsächlich begangen hat oder nicht (VwGH 19.2.1991, 90/14/0078)- ausschließlich darum geht, zu beurteilen, ob aus den aus dem vorgelegten Akteninhalt entnehmbaren Anhaltspunkten und (tatsächlichen) Umständen ein hinreichend konkreter Tatverdacht ableitbar ist, der die Annahme rechtfertigt, dass eine bestimmte Person als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt (VwGH 16.11.1989, 89/16/0091), für derartige Verfahrensschritte kein Raum ist.

Desgleichen geht der (in der Beschwerde ebenfalls ins Treffen geführte) Einwand „in dubio pro reo“ im gegenwärtigen Stadium des Finanzstrafverfahrens deswegen ins Leere, weil jene (im § 98 Abs.3 FinStrG normierte) Beweisregel besagt, dass die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Verfahrensergebnisse nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht, dieser Grundsatz aber nicht für die Beurteilung der Frage herangezogen werden kann, ob genügend Anhaltspunkte (Verdachtsmomente)

vorhanden sind, die die Ingangsetzung eines Untersuchungsverfahrens gegen den Verdächtigen rechtfertigen.

Zusammenfassend stellt der Unabhängige Finanzsenat als zuständige Finanzstrafbehörde zweiter Instanz (§ 62 Abs.1 FinStrG) daher fest, dass er im gegenständlichen Fall die vorhandenen Anhaltspunkte, und zwar auch hinsichtlich der in Rede stehenden, im Frühjahr 2006 vom Bf erworbenen 64 Stangen Zigaretten – entgegen der in der Beschwerde diesbezüglich zum Ausdruck gebrachten Bedenken- als (gerade noch) ausreichend ansieht, um daraus eine für die Aufrechterhaltung des Verfahrensstatus eines gegen den Bf eingeleiteten Finanzstrafverfahrens hinreichende Verdachtslage zu konstatieren, dies allerdings mit dem (ergänzenden) Bemerkung, dass die von der Finanzstrafbehörde erster Instanz bisher geschaffene Beweislage allein keinesfalls für die (in einem allfälligen Schuldspruch zu treffenden) Feststellung, der Bf habe das ihm vorgeworfene Finanzvergehen hinsichtlich der gesamten in Rede stehenden 150 Stangen Zigaretten (also auch hinsichtlich der strittigen 64 Stangen) tatsächlich begangen, jedenfalls nicht ausreichen werden und sohin die Klärung dieser Frage dem noch durchzuführenden Untersuchungsverfahren vorbehalten bleibt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 17. Jänner 2008