



Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen Os.E., selbständiger Frisör, geboren 1953 in A., wohnhaft in B., vertreten durch Mag. Egmond Neuhauser, Rechtsanwalt, 3270 Scheibbs, Rathausplatz 4, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und wegen des Finanzvergehens der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Beschwerde des Beschuldigten vom 21. Dezember 2007 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanz Strafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des FinStrG des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 5. Dezember 2007, StrafNr. a,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Aufforderung vom 3. Juli 2007 wurde der Beschwerdeführer (Bf) eingeladen, zu den Ermittlungen des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz betreffend den Online-Ankauf von Zigaretten beim "C.-Club" schriftlich Stellung zu nehmen.

Der Bf hat zu den Vorwürfen im Schreiben (e-Mail) vom 12. Juli 2007 Stellung genommen. Der Bf bestätigt zunächst die vom Zollamt aufgezeigten Bestellungen.

Der "C.-Club" habe sich ihm im Wesentlichen als eine völlig legale Einkaufsgemeinschaft präsentiert. Er sei davon überzeugt gewesen, hier eine völlig legale Vorgangsweise gefunden zu haben, um über diese Einkaufsgemeinschaft im EU-Raum günstig Zigaretten einkaufen zu

können.

Er habe die Ware aus den Bestellungen Nr. 1 bis 3 bestellt und erhalten; die Ware aus dem Bestellvorgang Nr. 4 habe er nie erhalten; hinsichtlich dieser Ware sei er selbst Geschädigter. Nach diesem Bestellvorgang sei es zu keiner weiteren Bestellung gekommen. Der Bf gibt zu bedenken, er habe keinen der vom Zollamt als Finanzstrafbehörde erster Instanz in Betracht gezogenen Tatbestände erfüllt, weil diese eine vorsätzliche Begehungsweise voraussetzen; eine solche bei ihm jedoch nicht vorliege. Der "C.-Club" habe sich im Internet als legale Einkaufsgemeinschaft präsentiert. Er hätte sich als ein mit den rechtlichen Werten verbundener Mensch niemals dazu hinreißen lassen, Straftatbestände nach dem Finanzstrafgesetz zu begehen.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 2007 hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Bf zur StrafNr. a ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil im Wesentlichen der begründete Verdacht bestehe, der Bf habe als Mitglied des "C.-Club" durch Bestellungen über das Internet

a) am 28. Oktober 2005 eingangsabgabepflichtige Waren, namentlich 2.000 Stück (zehn Stangen) Zigaretten der Marke Marlboro Gold und 2000 Stück (zehn Stangen) Zigaretten der Marke Marlboro Red Box, alle entweder ausländischer oder polnischer Herkunft, auf welchen entweder Eingangsabgaben oder Tabaksteuer in einer jeweils noch zu klärenden Höhe lasten würden und hinsichtlich welcher zuvor ein Schmuggel oder eine Abgabenhinterziehung begangen worden sei, und

a1) am 15. Jänner 2006 eingangsabgabepflichtige Waren, namentlich 2.000 Stück (zehn Stangen) Zigaretten der Marke Marlboro Gold und 1.200 Stück (sechs Stangen) Zigaretten der Marke Marlboro Red Box, alle entweder ausländischer oder polnischer Herkunft, auf welchen entweder Eingangsabgaben oder Tabaksteuer in einer jeweils noch zu klärenden Höhe lasten würden und hinsichtlich welcher zuvor ein Schmuggel oder eine Abgabenhinterziehung begangen worden sei und

b) diese 7.200 Stück (sechsenddreißig Stangen) Zigaretten der oben angeführten Marken, für welche ein Kleinverkaufspreis bzw. ein solcher, der diesen Monopolwaren nach Beschaffenheit und Qualität am nächsten komme, und in einer jeweils noch zu klärenden Höhe festgesetzt werde und hinsichtlich welcher in die Rechte des Tabakmonopols eingegriffen worden sei, vorsätzlich an sich gebracht und damit

zu a) und a1) das Finanzvergehen der Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und zu b) das Finanzvergehen der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz hat seine Entscheidung damit begründet, es gebe aufgrund der Ermittlungsergebnisse hinsichtlich des maßgebenden Sachverhaltes für eine Einleitung des Finanzstrafverfahrens hinreichende tatsächliche

Anhaltspunkte, die eine Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines Finanzvergehens mit einer dem Vergehen zugrunde liegenden Zigarettenmenge rechtfertigen. Ob der Verdächtige ein Finanzvergehen und in der ihm zur Last gelegten Größenordnung tatsächlich begangen hat, bleibe dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde vom 21. Dezember 2007. Der Bf bringt im Wesentlichen vor, die belangte Behörde beabsichtige eine Verurteilung wegen §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinstrG.

Bei der Abgabenhehlerei sei Voraussetzung, dass der Beschuldigte vorsätzlich eine Sache an sich genommen habe, an welcher eine Verkürzung von Steuern vorgenommen worden sei. Bei der Monopolhehlerei werde vorausgesetzt, dass der Beschuldigte Monopolgegenstände an sich genommen habe, in deren Monopolrechte eingegriffen worden sei, wobei auch diese Tathandlung vorsätzlich sein müsse.

Bereits aus der Stellungnahme gehe deutlich hervor, dass ihm in keinsten Weise bewusst gewesen sei, Tabakwaren bestellt zu haben, die nicht entsprechend verzollt und versteuert waren.

Der Bf hat erneut darauf hingewiesen, der "C.-Club" habe ihm Tabakwaren über eine Internetseite angeboten und ausdrücklich darauf verwiesen, dass sich ein potentieller Käufer im Falle eines Ankaufes keiner strafbaren Handlung schuldig machen würde. Er habe in der Überzeugung gehandelt, Tabakwaren auf legalem Weg zu kaufen und sich dabei keiner strafbaren Handlung schuldig zu machen. Im Hinblick auf den ihm beim Ankauf vorgelegten Text habe er davon ausgehen dürfen.

Dies subjektive Tatseite setze voraus, dass er es beim Ankauf der Zigaretten hätte ernsthaft für möglich halten müssen, dadurch eine strafbare Handlung zu begehen und dass er sich damit abgefunden habe. Davon könne nicht einmal ansatzweise die Rede sein. Vielmehr sei er aufgrund des Beitextes davon überzeugt gewesen, sich durch den Ankauf der Tabakwaren keiner strafbaren Handlung schuldig zu machen.

Hier wäre es wohl eher angebracht, unrichtige Informationen entsprechend zu zensurieren bzw. zu sanktionieren, anstelle Personen zu bestrafen, die nichts anderes getan hätten, als über das Internet entsprechende Waren zu beziehen.

Aus allen angeführten Gründen habe er davon ausgehen dürfen, sich beim Ankauf der Zigaretten keiner strafbaren Handlung schuldig gemacht zu haben. Die subjektive Seite des dolus eventualis sei nicht gegeben, weshalb er die Einstellung des Strafverfahrens beantrage. Der Bf hat den weiteren Antrag gestellt, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, da auf ihn andernfalls ein erheblicher finanzieller Nachteil zukommen würde.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Am Donnerstag den 31. Oktober 2005 ist beim Zollamt Graz eine Anfrage darüber eingegangen, ob es legal sein könne, dass man beim "C.-Club" online Zigaretten billiger kaufen könne, als im Einkauf.

Gemäß § 82 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz ihr zukommende Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für eine Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind.

Ergibt die Prüfung gemäß Abs. 1, dass die Durchführung des Strafverfahrens nicht in die Zuständigkeit des Gerichtes fällt, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz das Strafverfahren gemäß Abs. 3 leg. cit. einzuleiten.

Die Einleitung des Strafverfahrens ist gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG aktenkundig zu machen. Die der förmlichen (mit Bescheid) Einleitung des Strafverfahrens zukommende rechtliche Bedeutung ist zunächst darin gelegen, einem Verdächtigen gegenüber mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen, dass die Abgabenbehörde gegen ihn als Finanzstrafbehörde erster Instanz wegen einer bestimmten Tat einschreitet, zumal keineswegs in jeder auf die Aufklärung gerichteten Tätigkeit eines Zollamtes die Einleitung der Untersuchung in einem Finanzstrafverfahren liegt (z.B. VwGH vom 2.8.1995, 95/13/0172).

Gegen den Bf wurde das Finanzstrafverfahren deshalb eingeleitet, weil er im Wesentlichen verdächtig wird, sechsenddreißig Stangen Zigaretten ausländischer oder polnischer Herkunft, hinsichtlich welcher zuvor ein Schmuggel (§ 35 FinStrG) oder eine Verkürzung von Verbrauchsteuern (§ 33 FinStrG) begangen wurde, vorsätzlich an sich gebracht zu haben, wobei hinsichtlich aller Zigaretten auch in die Monopolrechte (§ 44 FinStrG) eingegriffen wurde.

Die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz darf in Erweiterung der Entscheidungsgrundlagen eine unzulängliche Begründung des erstbehördlichen Bescheides im Falle einer Bestätigung durch eine zulängliche Begründung ersetzen und im Sinne des § 161 Abs. 1 FinStrG nach dem aktuellen Bild des Verfahrensstandes eine Beurteilung des Sachverhaltes vornehmen.

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz, sofern das Rechtsmittel nicht gemäß § 156 zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen und den angefochtenen Bescheid abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder das Rechtsmittel als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 115 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz im Untersuchungsverfahren den für die Erledigung der Strafsache maßgebenden Sachverhalt von Amts wegen festzustellen und dem Beschuldigten sowie den Nebenbeteiligten Gelegenheit zu geben, ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen.

Demnach steht es der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz im Rechtsmittelverfahren betreffend Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines Bescheides über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens offen, Entscheidungsgrundlagen zu verbreitern, ohne die Parteien (Bf und Zollamt) vor der Entscheidungsfindung gesondert über die weiteren Erhebungsergebnisse informieren zu müssen, weil als Parteiengehör erst im anschließenden Untersuchungsverfahren durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz vor Fällung einer abschließenden Sachentscheidung zu wahren ist.

Gemäß § 37 Abs. 1 Buchstabe a FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer eine 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 Buchstabe a FinStrG macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer vorsätzlich Monopolgegenstände oder Erzeugnisse aus Monopolgegenständen, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Zum Internethandel mit Tabakwaren ist aus rechtlicher Sicht auszuführen, dass der Versandhandel oder der private Versand nach Österreich unzulässig ist. Rechtliche Grundlage hierfür ist der § 30 Tabaksteuergesetz 1995.

Nach Abs. 1 ist der Versandhandel mit Tabakwaren gemäß Abs. 2 unzulässig.

Versandhandel betreibt nach Abs. 2, wer Tabakwaren aus dem freien Verkehr des Mitgliedstaates, in dem er seinen Geschäftssitz hat, an Privatpersonen in anderen Mitgliedstaaten liefert und den Versand der Tabakwaren an den Erwerber selbst durchführt oder durch andere durchführen lässt (Versandhändler). Als Privatpersonen im Sinne dieser Bestimmung gelten alle Erwerber, die sich gegenüber dem Versandhändler nicht als Abnehmer ausweisen, deren innergemeinschaftliche Erwerbe nach den Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes der Umsatzsteuer unterliegen.

In diesem Zusammenhang ist es für die Rechtssicherheit der Konsumentinnen und Konsumenten notwendig darauf hinzuweisen, dass eben für Tabakwaren die allgemeinen Einfuhrbestimmungen nicht gelten.

Von der Tabaksteuer befreit sind Zigaretten nur, wenn sie von Privatpersonen in einem EU-Land versteuert erworben und selbst ins Inland verbracht werden. Die Zigaretten

(800 Stück) müssen für den Eigenbedarf bestimmt sein. Bei Kontrollen muss dies glaubhaft gemacht werden. Werden Zigaretten aus einem der zum 1. Mai 2004 neu zur Europäischen Union hinzugekommenen Staaten ins Inland verbracht, ist bei den meisten die Steuerfreiheit im Hinblick auf die Menge noch weiter beschränkt.

Von diesen „persönlichen“ Einfuhrbestimmungen ist der gewerbsmäßige Versandhandel via Internet streng zu unterscheiden. Der Versandhandel mit Zigaretten/Tabakwaren innerhalb der Europäischen Union ist wie oben ausgeführt gemäß § 30 Tabaksteuergesetz 1995 unzulässig. Konsumentinnen und Konsumenten kann hier nur geraten werden, sich durch Falschinformationen durch rechtlich nicht autorisierte Anbieter aus dem Ausland nicht auf die „rechtlichen Irrwege“ der allgemeinen Einfuhrbestimmungen führen zu lassen und sich der zoll- und finanzstrafrechtlichen Folgen eines solchen Bestellvorganges für die eigene Person im Klaren zu sein.

Über die mittlerweile stillgelegte spanische Website "c" haben die Betreiber Zigaretten – die meisten Sorten zum Preis von € 22,90 je Stange (200 Stück) - angeboten. Die Betreiber haben vor allem darauf verwiesen, dass diese Zigaretten nach den einschlägigen Gesetzen der Europäischen Union entgegen den gegebenenfalls anders lautenden nationalen Regelungen keiner steuer- und zollrechtlichen Beschränkung unterliegen sollten. Der vergleichsweise geringe Preis sollte aus der Möglichkeit resultieren, die der "C.-Club" als Einkaufsgemeinschaft bot. Dies wurde aber nicht näher dargelegt.

Über die Website konnten die Zigaretten nur online und nur von registrierten Mitgliedern, dies gegen Vorkasse (laut Preisliste des "C.-Club") für die bestellte Ware und für die Versandkosten (für die erste Stange € 4,00 und für jede weitere Stange bei gleichem Bestellvorgang € 1,50) auf das spanische Bankkonto x bei der Bank "D." mit E. S.L. als Kontoinhaber, bestellt werden.

Daneben wurde der Kauf der Zigaretten mit einer Vermittlerprovision über sechs Ebenen (Pyramidensystem) mit einer Ausschüttung von 19,65% beworben. Voraussetzung dafür war eine Registrierung beim "C.-Club" mit einem Nicknamen und einer monatlichen Entrichtung eines Mitgliedsbeitrages in der Höhe von € 2,00. Dafür wurde für jedes Mitglied unter seinem Nicknamen – der Bf war mit dem Nicknamen "b" erfasst - eine Downline eingerichtet. Eine eigene Zigarettenbestellung war für den Erhalt der Provision nicht erforderlich. Aus dem Datenblatt für das Mitglied "b" ergeben sich ua. vier abgeschlossene Bestellungen (Nr. 1158 vom 28. Oktober 2005, Nr. 2948 vom 15. Jänner 2006, Nr. 2949 vom 15. Jänner 2006 und Nr. 5353 vom 17. Mai 2006) und eine nicht abgeschlossene Bestellung (Nr. 6008 vom 28. Juni 2006).

Unter einer abgeschlossenen Bestellung ist dabei eine solche zu verstehen, bei der bestellte Zigaretten bezahlt und an das Mitglied zu Versand gebracht worden sind.

Die Website des "C.-Club" wurde von den Zollbehörden überprüft und gesichert. Es wurde ein Testkauf durchgeführt. Dabei konnte festgestellt werden, dass es sich bei den Zigaretten nicht um EU-Zigaretten gehandelt hat. Außerdem wurden diese Zigaretten nicht wie vermutet aus Spanien, sondern aus Korneuburg (Österreich) versendet. Dorthin gelangten sie nach den Ermittlungen der Zollbehörden in Großkartons aus Deutschland bzw. Riga/Lettland. Anhand einer in Korneuburg durchgeführten Hausdurchsuchung wurden Postaufgabebescheine, aus denen hervorgeht, dass diese Zigaretten von Korneuburg überwiegend an österreichische Kunden mit fingierten Namen als Absender versandt wurden, festgestellt.

Bei den über das Internet vertriebenen Zigaretten hat es sich nach den Ermittlungen des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz um Duty Free Waren, Fälschungen, russische oder polnische Zigaretten gehandelt. Bei den gefälschten Zigaretten hat es sich mit hoher Wahrscheinlichkeit um Drittlandsware gehandelt. Die illegale Fabrik, in der diese Zigaretten erzeugt wurden, soll sich zunächst in der Ukraine oder Russland befunden haben. Es haben sich jedoch Verdachtsmomente dahingehend erhärtet, dass die Maschine, auf welcher diese Produkte illegal hergestellt wurden, nach Ex-Jugoslawien verbracht worden sein soll.

Nach der Aktenlage hat es sich bei den Zigaretten der Marken Marlboro Gold und Marlboro Red Box aller Voraussicht nach um drittländische Zigaretten gehandelt. Ob Teile der Zigaretten polnischer Herkunft (EU-Herkunft) waren, wird das Untersuchungsverfahren zeigen müssen.

Im Untersuchungsverfahren wird auch die Verantwortung des Bf, die Zigaretten aus der zuletzt genannten Bestellung nicht erhalten zu haben, auch wenn die Verantwortung plausibel zu sein scheint, noch einmal zu prüfen sein.

Die Website des "C.-Club" präsentierte sich im Internet im Wesentlichen über eine Startseite. Neben einer Produktvorschau und einer Preisliste hatte sich der Club grundsätzlich vorgestellt. Über ein Hauptmenü konnte man sich in verschiedene weitere Seiten, wie z.B. in die Seiten Neuanmeldung, Provisionsrechner, Fragen und Antworten, So geht`s, Besonderes, Clubstatuten, Feedback und Kontakt einklicken.

Bei der Clubadresse handelte es sich um eine Briefkastenfirma.

Auf der Seite der häufig gestellten Fragen ist ua. die Rede von der Gier der Regierungen, die Zigaretten so teuer machen, davon, dass Regierungen und Finanzminister Raucher gnadenlos abzocken, dass ein Risiko nur dahingehend bestehe € 22,90 je Stange Zigaretten zu verlieren. Es werden Ratschläge für den Fall, dass Zoll und Steuern nachzuzahlen sind, erteilt;

insbesondere wird die Übernahme dieser Abgaben durch den Club angeboten. Behauptungen der Zollbehörden, wonach in Europa Zigaretten nur von Privat an Privat verschickt werden dürfen, werden dort als unrichtig bezeichnet. Das deutsche Zollgesetz wird als nicht rechtskonform bewertet.

Dass der Versand zollfreier Warenmengen in der Europäischen Union gestattet sei, wird in den Clubstatuten behauptet. Über einen gesetzten Link zu den EU-Zollbestimmungen ist dort aber klar zu erkennen, dass die Informationen in den Clubstatuten nicht richtig sein können, wenn nach den Ausführungen im Link für verbrauchssteuerpflichtige Waren als abgabenfreie Richtmengen nur solche festgelegt sind, die Privatpersonen bis zu einer festgelegten Größenordnung (800 Stück) in einem Mitgliedstaat erwerben und "selbst über die Grenze befördern" müssen.

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 den 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 Finanzstrafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanzstraßbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen.

Ob der Verdächtige das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen überhaupt und in all seinen Tatbilelementen tatsächlich begangen hat, ist jedenfalls dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach den §§ 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).

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

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.

Der Unabhängige Finanzsenat war im Hinblick auf die geringe Menge an bestellten Zigaretten verhalten, sich auch mit § 25 FinStrG zu beschäftigen. Danach setzt das Absehen von der Strafe das Vorliegen zweier rechtserheblicher Tatsachen voraus. Es muss das Verschulden des Täters geringfügig sein und die Tat darf nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen haben. Beim Fehlen auch nur eines dieser beiden Tatbestandselemente ist den Finanzstraßbehörden ein Absehen von der Strafe verwehrt.

Gemäß dem Motivenbericht sollte § 25 FinStrG das Unterbleiben eines Finanzvergehens bei einem geringfügigen Unrechtsgehalt, also insbesondere bei Finanzordnungswidrigkeiten und in jenen Fällen ermöglichen, in denen der strafbare Tatbestand mehr oder weniger durch Unwissenheit oder versehentlich verwirklicht worden ist. Der VwGH hat dazu in seinem Erkenntnis vom 23.10.2002, 2002/16/0151, ausgeführt, es müssten bei vorsätzlichem Handeln für die Annahme einer Geringfügigkeit besondere Umstände vorhanden sein, wie z.B. verminderte Unzurechnungsfähigkeit, Unbesonnenheit, drückende Notlage und dgl. Ob im Gegenstande solche Umstände vorgelegen haben, wird im Untersuchungsverfahren zu prüfen sein.

Unter den Folgen einer Tat ist nach dem Urteil des OGH vom 22.9.1977, 12 OS 122/77, nicht nur jene Rechtsgutverletzung, die das spezifische Erfolgsunrecht des betreffenden Deliktstypus ausmacht, zu verstehen, sondern alle nachteiligen Auswirkungen der konkreten Tat in der sozialen Wirklichkeit. Es ist nicht abwegig, wenn gerade bei einem für Zollbehörden schwer kontrollierbaren Erwerb verbrauchsteuerpflichtiger Tabakwaren über das Internet die genaue Prüfung in einem Untersuchungsverfahren im Hinblick auf generalpräventive Erwägungen eine Breitenwirkung erzeugen soll.

Wie bereits ausgeführt, genügt es für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, dass gegen einen Verdächtigen genügende Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt, wobei sich der Verdacht dabei sowohl auf die objektiven als auch auf die subjektiven Elemente des Tatbestandes erstrecken muss.

Der Verdacht bezieht sich im Gegenstand sowohl auf die objektiven als auch auf die subjektiven Elemente der beiden Tatbestände (Abgabenhehlerei und Monopolhehlerei).

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 damit abfindet.

Für die Verwirklichung des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und des Finanzvergehens der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a leg. cit. genügt bedingter Vorsatz als unterste Stufe eines subjektiven Tatbeitrages. Der Täter muss dabei einen deliktischen Beitrag als reale Möglichkeit erkannt haben. Auch bewusste Gleichgültigkeit schließt die für den bedingten Vorsatz erforderliche Willenskomponente nicht aus (OGH vom 12.9.1991, 12 OS 55/91).

Bf könnten sich nicht mit Recht auf den für sie günstigen aber unrichtigen Text der Club-Statuten betreffend "Lieferung, Zölle, Versandkosten" berufen. Nur im Vertrauen auf eine unrichtig erteilte Auskunft der zuständigen Behörde erfolgte Gesetzesverstöße könnten nicht als Verschulden angerechnet werden (z.B. VwGH vom 20.5.1998, 97/09/0241).

Es gehört zum allgemeinen Erfahrungsgut, dass Zigaretten in den Mitgliedsländern der Europäischen Union hoch besteuert sind und dass die darauf lastenden Steuern den Preis stark beeinflussen. Allgemeines Wissensgut ist auch, dass die Harmonisierung der Verbrauchsteuern innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union schon aus Wettbewerbsgründen zu Mindestpreisen für Tabakwaren geführt hat. Ebenso ist zum Erfahrungsgut zu zählen, dass das Verbringen von Zigaretten aus einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union nach Österreich nicht bedenkenlos möglich, sondern Regeln und Auflagen unterworfen ist.

Es ist allgemein bekannt, dass nicht nur in Europa gerade Tabakwaren besonderen Regimen sowohl im Hinblick auf die Einfuhr von Zigaretten als auch beim Verkauf derselben an Letztverbraucher unterworfen sind. Es wird bei kaum einer Bewegung über Grenzen hinweg die Frage von Zollorganen nach mitgeführten Tabakwaren und/oder eine Kontrolle nach solchen ausbleiben. Über entsprechende Aufgriffe drittländischer Zigaretten oder von Zigaretten aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat wird häufig in Medien aller Art berichtet.

Die Kenntnis, dass der Ankauf unredlich eingeführter Zigaretten gegenüber dem Verschleißpreis deutlich billiger kommt, ist geradezu allgemeines Wissensgut; ebenso der Umstand, dass in Österreich nicht bei Tabakverschleißern erworbenen und gegenüber dem Verschleißpreis billigeren Zigaretten in der Regel der Makel einer (Zoll)Unredlichkeit anhaftet.

Zum allgemeinen Erfahrungsgut ist zudem zu zählen, dass in Österreich Tabakwaren - diese werden hier einer Qualitätsprüfung unterworfen und haben ein geregeltes Preisniveau - nur von befugten Tabakwarenverschleißern veräußert bzw. von diesen erworben werden dürfen.

Der Bf hätte allein schon anhand des günstigen Ankaufspreises je Stange Zigaretten, der sich über das System der Vermittlerprovisionen (sechs Ebenen) zusätzlich um 19,65% vergünstigt hat, und im Grunde der Übergabe derselben im Versandwege, sofern er dabei bedacht hätte, dass in Österreich Zigaretten nur bei befugten Tabakwarenverschleißern zu geregelten Preisen erworben werden können, eine mögliche illegale Herkunft bei einer bedenklichen Vertriebsweise der Zigaretten, auch als mögliche Schmuggelware erkennen können. Darin ist jedenfalls ein Verdacht auf vorsätzliches Handeln im Sinne einer zumindest bewussten Gleichgültigkeit begründet. Der Verdacht auf vorsätzliches Handeln wäre aber bereits im Hinblick auf das als allgemein bekannt vorausgesetzte Erfahrungsgut begründet.

Der Bf hat in seiner Beschwerde bemerkt, die subjektive Tatseite würde voraussetzen, dass er es beim Ankauf der Zigaretten hätte ernsthaft für möglich halten müssen, dadurch eine strafbare Handlung zu begehen und sich damit abgefunden zu haben. Davon könne nicht einmal ansatzweise die Rede sein. Vielmehr sei er aufgrund des Beitextes davon überzeugt gewesen, sich durch den Ankauf der Tabakwaren keiner strafbaren Handlung schuldig zu machen.

Gerade aus dem Beitext hätte der Bf Verdacht vor allem beim Lesen der Internetseite (Teil "häufig gestellte Fragen") des "C.-Club" schöpfen müssen, wenn dort von der Gier der Regierungen, die Zigaretten so teuer machen und davon, dass Regierungen und Finanzminister Raucher gnadenlos abzocken, die Rede ist. Im sog. Beitext ist auch die Rede davon, dass ein Risiko nur dahingehend bestehe, € 22,90 je Stange Zigaretten zu verlieren. Es werden dort Ratschläge für den Fall, dass Zoll und Steuern nachzuzahlen sind, erteilt; insbesondere wird dort die Übernahme dieser Abgaben durch den Club angeboten. Behauptungen der Zollbehörden, wonach in Europa Zigaretten nur von Privat an Privat verschickt werden dürfen, werden als unrichtig bezeichnet. Das deutsche Zollgesetz wird dort als nicht rechtskonform bewertet.

Die Einleitung des Finanzstrafverfahrens erscheint darüber hinaus auch bei der derzeit im Gegenstand bekannten bestellten/erworbenen Menge von sechsunddreißig Stangen Zigaretten deshalb berechtigt zu sein, weil die für Österreich bestimmten Zigaretten auf eine dem Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz zur Verfügung stehende unvollständige Bestellliste zurückgehen. Die Erfahrung hat gezeigt, dass sich im Untersuchungsverfahren durchaus die Menge an erworbenen Zigaretten nach jeder Richtung hin zu ändern vermag.

Wie bereits ausgeführt, geht es bei der Prüfung, ob genügend Verdachtsgründe im Sinne des § 82 Abs. 1 FinStrG für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, nicht darum, die Ergebnisse des förmlichen Finanzstrafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanzstrafbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht in subjektiver und objektiver Sicht ausreichen.

Die behördlichen Ermittlungsergebnisse, auf die sich die Finanzstrafbehörde erster Instanz in der bekämpften Entscheidung bezogen hat, reichen für einen solchen Verdacht sowohl im Hinblick auf die objektiven als auch die subjektiven Tatbestandselemente einer Abgabenhehlerei bzw. einer Monopolhehlerei aus. Die Finanzstrafbehörde erster Instanz stützt ihre Entscheidung nicht auf bloße Vermutungen, sondern auf die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf die dem Bf zur Last gelegten Finanzvergehen geschlossen werden kann.

Solche Tatsachen sind ua. der Inhalt der Internetseite des "C.-Club", der bei jedem Bedenken in zoll- und verbrauchsteuerrechtlicher Sicht erwecken muss, Aussagen von Verdächtigen, die Anzeige bei der Staatsanwaltschaft Korneuburg gegen eine Person, die ua. das Network Marketing betrieben hat, die Sicherstellung von unredlichen Zigaretten und von Postaufgabescheinen mit fingierten Absendern bei Hausdurchsuchungen, gefälschte Zigaretten, niedrige Kaufpreise, die Modalität des Versandes, der Umstand, dass die hinter dem "C.-Club" stehende Firma eine Briefkastenfirma ist, das Datenblatt des Bf und Datenblätter weiterer Beschuldigter, die Qualität der beschlagnahmten und überprüften Zigaretten (teilweise Fälschungen), die Produktion eines Teiles der Zigaretten mit hoher Wahrscheinlichkeit außerhalb der Europäischen Union, eine sichergestellte jedoch nicht vollständig vorhandene Bestellliste der für Österreich bestimmten Zigaretten.

Ob der Verdächtige das Finanzvergehen der Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und das Finanzvergehen der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a leg. cit. in den objektiven und subjektiven Tatbestandselementen als solches und in der ihm zur Last gelegten Art und Größenordnung tatsächlich begangen hat, wird das Untersuchungsverfahren zeigen müssen.

Betreffend den in der Beschwerde gestellten Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ist auf § 152 Abs. 2 FinStrG hinzuweisen. Danach kommt der Beschwerde eine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zu. Die Behörde, deren Bescheid angefochten wird, hat jedoch auf Antrag des Bf die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn durch die Vollziehung des Bescheides ein nicht wieder gutzumachender Schaden eintreten würde und nicht öffentliche Rücksichten die sofortige Vollziehung gebieten. Gegen die Verweigerung der

aufschiebenden Wirkung ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig; bei Bescheiden eines Spruchsenatsvorsitzenden entscheidet dieser.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 7. Jänner 2009