



Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, HR Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen Bf, Büroangestellter, geboren 1970, wohnhaft in A, 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 2. Jänner 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. 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 "B-Club" im Zeitraum Sommer 2005 bis März 2007 schriftlich Stellung zu nehmen.

Der Bf hat sich zu den Vorwürfen im Schreiben vom 24. Juli 2007 geäußert. Er hat im Wesentlichen ausgeführt, in dem Glauben gehandelt zu haben, legal 800 Stück Zigaretten pro Lieferung aus Spanien nach Österreich einführen zu dürfen. Er habe die erste und zweite Bestellung tatsächlich, die dritte jedoch nicht erhalten. Insgesamt habe er daher acht Stangen (1.600 Stück) Zigaretten erhalten.

Die Zigaretten habe er deshalb bestellt, weil der Club damit geworben habe, in den alten EU-Ländern (EU-15) seien pro Lieferung 800 Stück Zigaretten erlaubt und völlig legal.

Der Bf hat seiner Stellungnahme einen Ausdruck aus dem Internet zum Thema "Einkaufen in anderen Mitgliedstaaten", der mit der Homepage des Clubs verlinkt gewesen sei, angeschlossen. Er habe im Glauben gehandelt, nichts Verbotenes zu machen und sei selbst zum Betrugsopfer geworden, weil er eine Lieferung trotz Vorauszahlung nicht erhalten habe. Der vom Bf vorgelegte Internet-Ausdruck trägt folgende Internet-Adresse:

(http://ec.europa/taxation_eu/taxation_customs/common/travellers/within_eu/index_de.htm).

Der Bf wurde daraufhin vom Zollamt Graz eingeladen mitzuteilen, ob er bezüglich der nicht erhaltenen Zigarettenbestellung noch irgendeinen Nachweis darüber habe.

Der Bf hat dazu mitgeteilt, keine Unterlagen gefunden zu haben. Die Urgenzen habe er direkt über die Homepage des "B-Club" abgewickelt und könne die Mails nicht mehr ausdrucken. Er konnte aber eine e-Mail des "B-Club" vom 18. Mai 2006, woraus sich im Wesentlichen ergebe, dass der Mitgliedsbeitrag fällig gewesen sei, vorlegen. Diesen habe er dummerweise auch noch bezahlt. Die Lieferverzögerungen habe er darauf zurückgeführt, den Mitgliedsbeitrag noch nicht bezahlt zu haben. Ihm sei das gesetzwidrige Verhalten nicht bewusst gewesen. Er hätte ja sonst noch weitere Bestellungen tätigen können, die dort relativ günstig gewesen seien.

Mit Bescheid vom 19. 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 "B-Club" durch Bestellungen über das Internet

a) am 23. November 2005 und am 27. Jänner 2006 eingangsabgabepflichtige Waren, namentlich 1.600 Stück (8 Stangen) Zigaretten der Marken Marlboro Red Box, Chesterfield Classic Red, Lucky Strike Red, Paramount Red ausländischer/polnischer Herkunft, auf welchen Eingangsabgaben/Tabaksteuer in einer jeweils noch zu klärenden Höhe lasten würden und hinsichtlich welcher zuvor ein(e) Schmuggel/Abgabenhinterziehung begangen worden sei, und
b) diese 1.600 Stück (acht 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) 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 gelegte Größenordnung tatsächlich begangen hat, bleibe dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die als Berufung bezeichnete fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 2. Jänner 2008.

Der Bf bestreitet zunächst die Behauptung, polnische Zigaretten eingeführt zu haben. Er sei immer der Meinung gewesen, spanische Zigaretten im erlaubten Ausmaß von zweimal jeweils 800 Stück laut einer EU-Richtlinie für den Eigenbedarf eingeführt zu haben. Dass tatsächlich polnische Zigaretten ausgeliefert worden seien, habe er zu keinem Zeitpunkt gewusst.

Der Bf bestreitet auch, vorsätzlich gehandelt zu haben. Er hat diesbezüglich seinem Schreiben eine Internet-Information der Europäischen Kommission zum Thema Reisen in Europa betreffend Besteuerung angeschlossen.

Diese Information trägt nachfolgende Internet-Adresse:

(http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/travellers/within_eu/fac_1178-de.htm).

Dort werde in Frage 17 der Kauf von Tabakwaren über das Internet insoweit behandelt, als im Fall des Fernverkaufes die Zahlung der Verbrauchsteuern im Mitgliedstaat des Käufers Sache des Verkäufers sei. Müsste nicht der "B-Club" für die Abgaben haften, fragt der Bf. Er glaube, in Anbetracht der verwirrenden Gesetzeslage kenne sich ein Normalverbraucher wirklich nicht mehr aus; auch wegen der Beteuerungen dieser Firmen, es sei alles legal und völlig unbedenklich.

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 bei "B-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 verdächtigt wird, acht Stangen Zigaretten ausländischer/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 das 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

Verbrauchssteuern 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.

Über die mittlerweile stillgelegte spanische Website "b" 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 "B-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 "B-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 c bei der Bank "C" mit D 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 "B-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 "d" erfasst - eine Downline eingerichtet. Eine eigene Zigarettenbestellung war für den Erhalt der Provision nicht erforderlich.

Aus dem Datenblatt für das Mitglied "d" ergeben sich ua. drei abgeschlossene Bestellungen, namentlich jene mit der Nr. 1741 vom 23. November 2005, mit der Nr. 3270 vom 27. Jänner 2006 und mit der Nr. 4253 vom 8. März 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 "B-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 Red Box, Chesterfield Classic Red, Lucky Strike Red, Paramount Red 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 Bestellung vom 8. März 2006 nicht erhalten zu haben, zu prüfen sein. Das Datenblatt des Bf gibt darüber Auskunft, dass drei abgeschlossene Bestellungen hinsichtlich insgesamt zwölf Stangen Zigaretten vorliegen.

Die Website des "B-Club" präsentierte sich im Internet im Wesentlichen über eine Startseite. Neben einer Produktvorschau und 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 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 verbrauchsteuerpflichtige Waren als abgabenfreie Richtmengen nur solche festgelegt sind, die Privatpersonen bis zu einer festgelegten Größenordnung in einem Mitgliedstaat erwerben und "selbst über die Grenze befördern müssen". Bei Tabakwaren ist die Warenmenge auf eine Richtmenge (Zigaretten: 800 Stück) beschränkt. Eine Verbrauchsteuer fällt im Einreiseland nur dann nicht an, wenn eine Privatperson in einem Mitgliedstaat solche Waren erwirbt und sie in einen anderen Staat mitnimmt, sofern die Waren für den persönlichen Bedarf des Reisenden oder seiner Familie bestimmt sind.

Zum Internethandel mit Tabakwaren – darauf bezieht sich die vom Bf vorgelegte Unterlage - 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 den meisten der zum 1. Mai 2004 neu zur Europäischen Union hinzugekommenen Staaten ins Inland verbracht, ist in den meisten Fällen 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 über das Internet für die eigene Person im Klaren zu sein.

Für die Einleitung eines Finanz Strafverfahrens 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 Finanz Strafverfahrens gegeben sind, geht es nicht darum, die Ergebnisse des förmlichen Finanz Strafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanz Strafbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen.

Ob der Verdächtige das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen überhaupt und in all seinen Tatbildelementen 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).

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). 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.

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.

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 können 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-Mitgliedstaat 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 Bf hätte einen Verdacht aber vor allem beim Lesen der Internetseite (Teil "häufig gestellte Fragen") des "B-Club" schöpfen müssen. Der Verdacht auf vorsätzliches Handeln wäre aber bereits im Hinblick auf das als allgemein bekannt vorausgesetzte Erfahrungsgut begründet.

Die Einleitung des Finanzstrafverfahrens erscheint darüber hinaus auch bei der derzeit im Gegenstand bekannten bestellten/erworbenen Menge von acht (zwölf?) Stangen Zigaretten deshalb berechtigt zu sein, weil die für Österreich bestimmten Stangen 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 "B-Club", der bei jedem Bedenken in zoll- und verbrauchsteuerrechtlicher Sicht erwecken muss, Aussagen von Verdächtigen, die Anzeige bei der Staatsanwaltschaft Korneuburg gegen einen 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 "B-Club" stehende Firma eine Briefkastenfirma ist, das Datenblatt des Bf und Datenblätter weiterer Beschuldigter, die Qualität der beschlagnahmten und überprüften Zigaretten (Fälschungen), die Produktion eines Teiles der Zigaretten mit hoher Wahrscheinlichkeit außerhalb der Europäischen Union, eine sichergestellte jedoch nicht vollständig vorhandene Bestellliste, wonach Zigaretten für Abnehmer in Österreich bestimmt waren.

Ob der Verdächtige das Finanzvergehen der Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und das Finanzvergehens 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 9. Jänner 2009