



Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, HR Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen Bf, Flugbegleiterin, geboren 1960, wohnhaft in A, vertreten durch Dr. Eveline Landmann, Rechtsanwalt und Verteidiger in Strafsachen, Oberndorfer Straße 1, 6322 Kirchbichl, 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 der Beschuldigten vom 28. Februar 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 29. Jänner 2007 (richtig: 29. Jänner 2008), StrafNr. a,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

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

Die Bf hat sich zu den Vorwürfen im Schreiben vom 12. Juli 2007 geäußert. Sie hat im Wesentlichen bestätigt, seinerzeit die Internetseite des "B-Club" besucht und sich mit einer Codenummer registriert zu haben. Die in der Auflistung ihrer Bestellungen angeführten Daten seien für sie teilweise nicht nachvollziehbar. Sie könne ausschließen, am 1. November 2006

oder am 3. Juli 2007 Bestellungen getätigt und diesbezügliche Warenlieferungen erhalten zu haben. Der "B-Club" sei nach ihrem Wissensstand seit Monaten nicht mehr kontaktierbar, sodass schon aus diesem einfachen technischen Grunde zum 3. Juli 2007 keinerlei Bestellungen mehr möglich gewesen seien.

Sie sei gerne zu weiteren Auskünften bereit, aber anhand der übermittelten Bestellauflistung zu solchen nicht im Stande.

Die Bf hat zur Wahrung ihrer Rechte Einsichtnahme in die Akten im Amtshilfeweg begehrt. Ihr wurden am 31. Juli 2007 eine korrigierte Auflistung, das Datenblatt und ein Formular betreffend die schriftliche Stellungnahme übersendet.

Die Bf hat danach zu den gegen sie erhobenen Verdächtigungen mit Schreiben vom 21. August 2007 Stellung genommen. Sie hat im Wesentlichen ausgeführt, es sei auf der Homepage des "B-Club" sämtlichen Interessenten versichert worden, dass es sich ausschließlich um Tabakwaren aus dem EU-Raum handeln würde. Hätte sie die geringsten Anhaltspunkte dafür gehabt, es könnte sich um widerrechtlich in den EU-Raum gelangte Tabakwaren handeln, hätte sie niemals eine Bestellung getätigt.

Der "B-Club" habe als Bankverbindung eine Konto-Nummer in Spanien angegeben, weshalb sich auch diesbezüglich keine Anhaltspunkte ergeben hätten, daran zu zweifeln, dass es sich um Tabakwaren aus dem EU-Raum handelt.

Sie habe sowohl am 11. Jänner 2006 als auch am 22. März 2006 jeweils 800 Stück Zigaretten der Marke Gauloises Blondes Rot und am 14. Mai 2006 800 Stück Zigaretten der Marke Pall Mall Filter bestellt. Sie habe den Kaufpreis für alle drei Bestellungen bezahlt, jedoch nur die Zigaretten aus der ersten Bestellung im Februar 2006 erhalten; den Warenpreis aus den zwei letzten Bestellungen habe sie nicht zurück erhalten. Bei der Bestellung vom 25. Mai 2006 habe es sich um eine Scherzbestellung gehandelt.

Sie habe nicht den geringsten Anlass gehabt anzunehmen, es handle sich bei den gegenständlichen Waren nicht um Zigaretten aus dem EU-Raum. Der Bezug von aus dem EU-Raum stammenden Zigaretten wäre jedenfalls legal gewesen.

Sie bestreite bis zum entsprechenden Nachweis, dass die Tabakwaren durch tatbestandsmäßige Vorgänge in den EU-Raum gelangt seien, denn nur in diesem Falle könnte sie des Vorwurfs der Abgaben- und Monopolhehlerei bezichtigt werden. Ihr könne angesichts der zugänglichen Informationen kein Vorwurf einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Begehung gemacht werden. Da sie nur eine Lieferung erhalten habe, sei es im Hinblick auf die weiteren Bestellungen beim Versuch geblieben. Sie habe alle e-Mails aus dem PC gelöscht und könne keinerlei Korrespondenz in Vorlage bringen.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2007 hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen die Bf zur StrafNr a ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren

eingeleitet, weil im Wesentlichen der begründete Verdacht bestehe, die Bf habe als Mitglied des "B-Club" durch Bestellungen über das Internet

a) am 11. Jänner 2006 eingangsabgabepflichtige Waren, namentlich 800 Stück (4 Stangen) Zigaretten der Marke Gauloises Blondes Rot ausländischer/polnischer Herkunft, auf welchen entweder 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 800 Stück Zigaretten der oben angeführten Marken, für welche ein Kleinverkaufspreis bzw. ein solcher, der diesen Monopolwaren nach Beschaffenheit und Qualität am nächsten komme, 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 Abgabenhellerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und

zu b) das Finanzvergehen der Monopolhellerei 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 die Verdächtige ein Finanzvergehen und in der ihr zur Last gelegten Größenordnung tatsächlich begangen hat, bleibe dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten. Gemäß § 30 Tabaksteuergesetz 1995 sei der Versandhandel mit Tabakwaren unzulässig. Auf der Homepage des "B-Club" seien sehr wohl Hinweise vorhanden gewesen, die an der Legalität der Bestellung Zweifel hätten aufkommen lassen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde der Beschuldigten vom 28. Februar 2008. Von der Bf wird darin, nachdem ihr in den Akt Einsicht gewährt worden war, im Wesentlichen vorgebracht, die Daten des Einleitungsbescheides seien mangels entsprechender Anhaltspunkte nicht erweislich, weshalb das Strafverfahren richtigerweise hätte eingestellt werden müssen.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz habe ihr sämtliche wesentlichen Unterlagen aus dem gegenständlichen Akt zur Verfügung gestellt. Dem gesamten Akt sei nicht zu entnehmen, aus welchem Herkunftsland, welchen Herkunftsländern die Zigaretten stammen, noch dass sie durch einen Schmuggel in die Europäische Union oder durch eine Abgabenhinterziehung nach Österreich gekommen seien. Ebenso sei dem Akt der Verstoß gegen Monopolbestimmungen nicht zu entnehmen. Sie habe zum ersten Mal dem bekämpften Bescheid entnehmen können, dass die Zigaretten angeblich polnischer Herkunft waren. Sie könne ausschließen, dass die

von ihr bezogenen Zigaretten mit polnischer Aufschrift versehen waren. Die Behörde nehme offensichtlich auf völlig andere Zigarettenpackungen als auf die von ihr erhaltenen Bezug. Vorsätzliches Verhalten sei aus dem gegenständlichen Akteninhalt und dem bisherigen Verfahren nicht zu erhärten. Aus den Kundeninformationen des "B-Club" habe sich in keinsten Weise ergeben, dass die Zigaretten nicht aus dem EU-Raum stammen würden. Der Akt bestätige die Verantwortung der Bf, nur ein einziges Mal 400 Stück Zigaretten bestellt, gekauft und bezahlt zu haben.

Abgabenhehlerei und Monopolhehlerei würden vorsätzliches Vorgehen eines Verdächtigen erfordern. Den Vorwurf vorsätzlichen Verhaltens könne der Akteninhalt aber nicht erhärten. Aus den Kundeninformationen des "B-Club" im Internet ergebe sich keinerlei Hinweis darauf, die gegenständlichen Tabakwaren würden nicht aus dem EU-Raum stammen. Auch der Aufdruck auf den gelieferten Zigaretten habe keinen Anlass zu Zweifeln gegeben; ebenso nicht die Bezahlung der Ware an eine spanische Bank. Sie habe nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür gehabt, Zigaretten bestellt zu haben, die widerrechtlich in den EU-Raum gelangt und im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen Monopolbestimmungen gestanden seien.

Sollte es im gegenständlichen Verfahren Anhaltspunkte dafür gegen, dass die von ihr bezogenen Zigaretten widerrechtlich nach Österreich bzw. in den EU-Raum gelangt seien, wäre es diesbezüglich zu einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gekommen, damit wäre das Verfahren mangelhaft gewesen. Bei richtiger Beurteilung der Sachlage hätte die belangte Behörde von der Einleitung des Strafverfahrens absehen müssen.

Die Bf hat gleichzeitig einen Antrag auf aufschiebende Wirkung der Beschwerde gestellt, weil jedenfalls hinsichtlich ihrer Reputation durch die ungerechtfertigte Einleitung des Finanzstrafverfahrens ein nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen würde und öffentliche Interessen die unverzügliche Durchführung eines Strafverfahrens nicht gebieten.

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 die ihr gemäß §§ 80 und 81 zukommende Verständigungen und Mitteilungen darauf zu prüfen, ob genügend Verdachtsgründe für eine Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind. Das gleiche gilt, wenn sie in anderer Weise, insbesondere aus eigener Wahrnehmung vom Verdacht eines Finanzvergehens Kenntnis erlangt.

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.

Mit BGBl 1985/571 (gültig ab 1986) wurde dem Abs. 1 angefügt, die Prüfung sei nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen.

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 die Bf wurde das Finanzstrafverfahren deshalb eingeleitet, weil sie im Wesentlichen verdächtigt wird, vier Stangen Zigaretten ausländischer oder polnischer Herkunft, hinsichtlich welcher zuvor ein Schmuggel (§ 35 FinStrG – betreffend Nicht-EU-Zigaretten) oder eine Verkürzung von Verbrauchsteuern (§ 33 FinStrG – betreffend EU-Zigaretten) 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.

Zum Vorbringen in der Beschwerde, das Verfahren sei wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs mangelhaft gewesen, sollte es Anhaltspunkte dafür geben, dass die von der Bf bezogenen Zigaretten widerrechtlich nach Österreich bzw. in den EU-Raum gelangt seien, ist zu bemerken, dass (lediglich) die Prüfung, ob genügend Verdachtsgründe für eine Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen ist (§ 82

Abs. 1 idF der Novelle BGBl 1985/571).

Im Hinblick auf das Parteiengehör (§ 115 leg. cit.) ist die Bf aber auf die Ausführungen des VwGH im Erkenntnis vom 28.6.1995, Zl. 95/16/0153, zu verweisen. Danach ist aus der Systematik des FinStrG, insbesondere aus der Gliederung in den Hauptstücken IV und VI des zweiten Unterabschnittes des zweiten Abschnittes (Finanzstrafverfahren) und aus den Überschriften vor § 80 und vor § 115 FinStrG ersichtlich, dass das Untersuchungsverfahren (erst) mit der Einleitung des Finanzstrafverfahrens seinen Gang nimmt. Wenn auch ein allfälliges vor der Einleitung des Finanzstrafverfahrens durchzuführendes "Vorverfahren" zweifellos nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zu gestalten ist, betrifft die Bestimmung des § 115 FinStrG über die Gewährung von Parteiengehör die Durchführung des Untersuchungsverfahrens, damit also das bereits eingeleitete Finanzstrafverfahren.

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.

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

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.

Der Einwand der Bf, der Bezug der Zigaretten (Anmerkung: auf der Basis eines Versandhandels) aus dem EU-Raum wäre legal gewesen, ist nicht im Recht.

Zum Internethandel mit Tabakwaren ist aus rechtlicher Sicht auszuführen, dass der Versandhandel nach Österreich unzulässig ist; rechtliche Grundlage hierfür ist § 30 des Tabaksteuergesetzes 1995.

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 zudem für den Eigenbedarf bestimmt sein. Bei Kontrollen muss dies glaubhaft gemacht werden. Werden Zigaretten aus den 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 für die eigene Person im Klaren zu sein.

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 – die 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 drei abgeschlossene Bestellungen, namentlich jene mit der Nr. 2864 vom 11. Jänner 2006, mit der Nr. 4582 vom 22. März 2006

und die Bestellung mit der Nr. 5276 vom 14. Mai 2006, und eine nicht abgeschlossene Bestellung mit der Nr. 5539 vom 25. Mai 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; unter einer nicht abgeschlossenen jede andere Bestellung.

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 Postaufgabescheine, 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, Totalfälschungen, russische oder polnische Zigaretten gehandelt. Bei den gefälschten Zigaretten (Totalfälschungen – an diesen waren keine polnischen (fremdsprachigen) Aufschriften und Hinweise auf ausländische Provenienz angebracht) 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 Gauloises Blodes Rot und Pall Mall Filter aller Voraussicht nach um russische (drittländische) Zigaretten gehandelt. Ob bzw. dass die Zigaretten nicht drittländischer, sondern polnischer Herkunft (EU-Herkunft) waren, wird das Untersuchungsverfahren zeigen müssen.

Im Untersuchungsverfahren wird auch die Verantwortung der Bf, sie habe nur die Zigaretten aus der ersten Bestellung erhalten, jene aus der zweiten und dritten Bestellung jedoch nicht, sodass es diesfalls beim Versuch geblieben sei und dass die vierte Bestellung eine Scherzbestellung gewesen sei, zu prüfen sein. Das Datenblatt der Bf gibt jedenfalls über drei abgeschlossene Bestellungen Auskunft.

Die Website präsentierte sich im Internet im Wesentlichen über eine Startseite. Neben einer Produktvorschau und Preisliste hatte sich der "B-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.

Gerade diese Ausführungen, der Hinweis, es bestehe ein Risiko, lediglich den Kaufpreis zu verlieren, die Ratschläge und das Angebot durch den Club, (im Falle einer Aufdeckung durch Zollbehörden) die Nachzahlung der Zölle und Steuern zu übernehmen, zeigen, dass die bestellten Zigaretten möglicherweise bedenklich, unverzollt und unversteuert zu Versand gebracht worden sind.

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 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).

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, Zl. 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, Zl. 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 erst in einem Untersuchungsverfahren - auch im Hinblick auch auf generalpräventive Zwecke - erfolgt.

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 – hier ist anzumerken, dass es sich bei der Bf um eine Flugbegleiterin handelt - 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.

Die Bf hätte allein schon anhand des günstigen Ankaufrispreises 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 sie 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.

Die 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 bestellten/gelieferten Menge 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 der 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 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 "B-Club" stehende Firma eine Briefkastenfirma ist, das Datenblatt der Bf und Datenblätter weiterer Beschuldigter, die Qualität der beschlagnahmten und überprüften Zigaretten (Totalfälschungen), 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 die 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 ihr zur Last gelegten Art und Größenordnung tatsächlich begangen hat, wird das Untersuchungsverfahren zeigen müssen.

Die Bf wendet in ihrer Beschwerde noch ein, das ihr zur Last gelegte Verhalten sei nicht ausreichend erweisbar, weshalb das Verfahren einzustellen gewesen wäre.

Dazu ist zunächst zu sagen, dass ein Verfahren zur Erlassung eines Einleitungsbescheides nicht dazu dient, die Ergebnisse des Finanzstrafverfahrens selbst vorwegzunehmen (VwGH vom 31.3.2004, 2003/13/0152). Die Behörde war nicht gehalten, zu prüfen, ob das Verfahren einzustellen ist oder ob gar der Grundsatz in dubio pro reo zu beachten sei. Sie war nicht gehalten festzustellen, die Bf habe die ihr angelasteten Übertretungen nicht begangen, weshalb von der Einleitung eines Strafverfahrens gemäß § 82 Abs. 3 lit. a FinStrG abzusehen wäre.

Im Hinblick auf 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 19. Jänner 2009