



Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, HR Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen Bf, selbständiger Taxifahrer, geboren am a, wohnhaft in A, vertreten durch Dr. Manfred Monitzer und Dr. Christian Lechleitner, Rechtsanwälte, 6365 Kirchberg in Tirol, Lendstraße 16, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhhehlerei 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 27. Mai 2008 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 FinStrG des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. April 2008, StrafNr. b,

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" schriftlich Stellung zu nehmen.

Der Bf hat sich zu den Vorwürfen im Schreiben vom 18. Juli 2007 geäußert. Er hat im Wesentlichen ausgeführt, auf den Club im Internet durch einen Link aufmerksam geworden zu sein. Der Grund sei das Preisangebot gewesen. Er sei leider sehr schlecht informiert geworden. Bei den Eintrittsbedingungen des Clubs habe es keinen Hinweis darauf gegeben, dass es sich bei den Zigaretten um unverzollte Ware handelt. Wäre er besser informiert

geworden, hätte er entweder nicht bestellt oder die Ware auf jeden Fall ordnungsgemäß verzollt. Er habe zwei Bestellungen abgegeben, die Ware zur zweiten Bestellung aber nicht erhalten. Sein Einkauf habe eine Stange Marlboro und eine Stange Davidoff betragen. Er bedauere das Missgeschick.

Mit Bescheid vom 23. April 2008 hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Bf zur StrafNr. b 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 29. November 2005 eingangsabgabepflichtige Waren, namentlich 400 Stück (2 Stangen) Zigaretten der Marken Marlboro Red Box und Davidoff ausländischer/polnischer Herkunft, auf welchen entweder Eingangsabgaben/Tabaksteuer in einer jeweils noch zu klärenden Höhe lasten würden und hinsichtlich welcher zuvor ein Schmuggel oder eine Abgabenhinterziehung begangen wurde und
- b) diese 400 Stück 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 wurde, 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 fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 27. Mai 2008. Vom Bf wird darin im Wesentlichen vorgebracht, vorsätzlich im Sinne der §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG handle nur, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der dem gesetzlichen Tatbild entspricht, wobei der Täter die Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Er sei aufgrund eines Links im Internet auf die Möglichkeit des günstigen Erwerbs von Tabakwaren beim "B-Club" aufmerksam bzw. in der Folge Mitglied desselben geworden und habe sich mit den Eintritts- und Ankaufsbedingungen entsprechend vertraut gemacht, soweit dies eben seitens des "B-Club" ermöglicht worden sei. Vom Club sei in einer für ein Mitglied

erwerbaren Weise nicht darauf hingewiesen worden, dass es sich bei den Zigaretten um Waren, die nach dem Ankauf noch zu versteuern seien bzw. dass durch den Ankauf in Monopolrechte eingegriffen werde, handelt. Er habe daher davon ausgehen können, durch den Kauf der Zigaretten nicht gegen Rechtsvorschriften zu verstoßen, weshalb im vorliegenden Fall in subjektiver Hinsicht keine vorsätzliche Tatbegehung durch ihn gegeben sei. Er bekenne sich jedoch der fahrlässigen Abgabenhehlerei und der fahrlässigen Monopolhehlerei schuldig.

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, zwei Stangen Zigaretten ausländischer/polnischer Herkunft, hinsichtlich welcher zuvor ein/e Schmuggel/Verkürzung von Verbrauchsteuern begangen wurde, vorsätzlich an sich gebracht zu haben, wobei hinsichtlich der Zigaretten auch in die Monopolrechte 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.

Die Prüfung, ob genügend Verdachtsgründe für eine Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, ist nach den für die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Untersuchungsverfahren geltenden Bestimmungen vorzunehmen ist (§ 82 Abs. 1 idF der Novelle BGBl 1985/571).

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.

Dazu ist 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. 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.

Zum Internethandel mit Tabakwaren ist aus rechtlicher Sicht auszuführen, dass der Versandhandel nach Österreich unzulässig ist. Rechtliche Grundlage hierfür ist der § 30 Tabaksteuergesetz 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 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 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 "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 d 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 "e" erfasst - eine Downline eingerichtet. Eine eigene Zigarettenbestellung war für den Erhalt der Provision nicht erforderlich.

Aus dem Datenblatt für das Mitglied "e" ergeben sich zwei abgeschlossene Bestellungen, namentlich jene mit der Nr. 1892 vom 29. November 2005 betreffend die Bestellung von 200 Marlboro Red Box und 200 Davidoff Gold und jene mit der Nr. 4927 vom 11. April 2006 betreffend die Bestellung von 600 Marlboro Red Box.

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 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, 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 Marke Marlboro Red Box und Davidoff Gold aller Voraussicht nach um ausländische Zigaretten gehandelt. Ob Teile davon polnischer Herkunft waren, wird das Untersuchungsverfahren zeigen müssen.

Im Untersuchungsverfahren wird auch die Verantwortung des Bf, lediglich die Zigaretten aus der ersten Bestellung erhalten zu haben, zu prüfen sein. Das Datenblatt des Bf gibt darüber Auskunft, dass abgeschlossene Bestellungen hinsichtlich fünf 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 Neuankmeldung, 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, nähren den Verdacht, 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 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 Finanzstrafbehörde 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 Finanzstrafbehörden 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 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 Clubstatuten 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 vor allem beim Lesen der Internetseite des Clubs 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/erworbenen Menge von fünf 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 "B-Club", der bei jedem Bedenken in zoll- und verbraucherrechtlicher 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 4. Februar 2009