

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in Vertretung des Richters Dr. Georg Zarzi in der Finanzstrafsache gegen A. B., Wien, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Robert Igáli-Igálffy, Landstraßer Hauptstraße 34, 1030 Wien, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhehlerei in Verbindung mit dem vorsätzlichen Eingriff in Monopolrechte nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 25. Mai 2018 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde vom 20. April 2018, Zahl: 100, Strafnummer 2015, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15. März 2019 in Anwesenheit der Beschuldigten, der Dolmetscherin MA sowie der Schriftführerin, jedoch in Abwesenheit des Verteidigers und des Amtsbeauftragten zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis der Finanzstrafbehörde in seinem Ausspruch über die Strafen und Kosten wie folgt abgeändert:

Frau A. B. wird gemäß §§ 37 Abs. 2, 44 Abs. 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG mit einer Geldstrafe in der Höhe von € 240,00 bestraft.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Stunden festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1, 4, 5 und 6 FinStrG wird für 1.800 Stück Zigaretten der verschiedener Marken statt auf Verfall auf anteilmäßigen, teilweisen Wertersatz in der Höhe von € 83,00 erkannt.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes wird gemäß § 20 FinStrG die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Stunden festgesetzt.

Die Kosten des Finanzstrafverfahrens werden gemäß § 185 Abs. 1 FinStrG mit € 24,00 bestimmt.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde vom 20. April 2018, Zahl: 100, StrafNr. 2015, wurde Frau A. B. (in weiterer Folge: Beschuldigte) schuldig gesprochen, sie habe im November 2015 vorsätzlich Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich zumindest 1.800 Stück Zigaretten verschiedener Marken, hinsichtlich welcher zuvor von C. B. das Finanzvergehen des Schmuggels begangen worden sei, in Kenntnis dieser Herkunft an sich gebracht (Eingangsabgaben an Zoll € 86,40, an Einfuhrumsatzsteuer € 96,60 sowie an Tabaksteuer € 246,60; Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG € 414,00).

Sie habe dadurch die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 FinStrG begangen.

Gemäß §§ 21, 37 Abs. 2, und 44 Abs. 2 FinStrG werde über sie eine Geldstrafe in Höhe von € 300,00 verhängt; gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 1 Tag festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1, 4, 5 und 6 FinStrG wird für 1.800 Stück Zigaretten der verschiedener Marken statt auf Verfall auf anteilmäßigen, teilweisen Wertersatz in der Höhe von € 100,-- erkannt; gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 1 Tag festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 30,-- sowie die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

Als Begründung wurde ausgeführt:

„Die Beschuldigte, geb. 1991, ist Angestellte und zur Zeit in Karenz.

Im Zuge der umfangreichen Erhebungen und den Auswertungen der gerichtlich angeordneten Telefonüberwachungsmaßnahmen gegen C. B. u.a. konnte festgestellt werden, dass die Beschuldigte Schmuggelzigaretten, die zuvor von ihrem Ehemann C. B. in das Zollgebiet der Europäischen Union eingeschmuggelt wurden an sich gebracht hat.

Am 24. November 2015 wurde sie von ihrem Ehemann C. B. angerufen und ist aus dem festgehaltenen und protokollierten Inhalt der Telefonate zu entnehmen, dass sie von ihrem Ehemann C. B. telefonisch aufgefordert wurde Schmuggelzigaretten, die in der damaligen gemeinsamen Wohnung in Wien gelagert waren, für die Abholung durch ihn herzurichten, um an Abnehmer weitergeliefert zu werden.

Bei den beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde aufgenommenen Niederschriften stellte die Beschuldigte eine Beteiligung an den illegalen Zigarettengeschäften ihres Mannes in Abrede.

Auf Grund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse wurde die Beschuldigte mit Strafverfügung des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde vom 11. Jänner 2017 wegen der Finanzvergehen der Abgabenhellerei sowie des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols von 9 Stangen (= 1.800 Stück) Zigaretten verschiedener Marken für schuldig erkannt und über sie eine Geldstrafe in Höhe von € 260,00 verhängt sowie auf eine anteilmäßige, teilweise Wertersatzstrafe in Höhe von € 80,00 erkannt.

Mit Eingabe vom 13. Februar 2017 erhob die Beschuldigte durch ihren ausgewiesenen Vertreter dagegen Einspruch und beantragte die ersatzlose Aufhebung der bekämpften Strafverfügung und die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung über das Einspruchsvorbringen.

Weiters ist im Einspruch gegen die Strafverfügung angeführt, dass das Zollamt Wien zu Unrecht die Voraussetzungen des § 184 BAO angewendete habe.

Am 18. April 2018 wurde beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde die mündliche Verhandlung durchgeführt.

Das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde hat aufgrund der mündlichen Verhandlung und des vorliegenden Akteninhaltes dazu wie folgt erwogen:

Nach den Verfahrensergebnissen hat die Beschuldigte im November 2015 zumindest eine Menge von 9 Stangen Zigaretten verschiedener Marken an sich gebracht.

Diesen Umstand belegt nach Ansicht des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde die Auswertung der Telefonate die C. B. am 24. November 2015 mit seiner Ehefrau A. B. und mit 2 seiner Zigarettenabnehmer, einem gewissen D. und einer gewissen E. geführt hat.

Telefonüberwachungsprotokoll lfd. Nr. 1214, Wortprotokoll Nr. 59 (C. mit D.)

Telefonüberwachungsprotokoll lfd. Nr. 1217, Wortprotokoll Nr. 60 (C. mit A.)

Telefonüberwachungsprotokoll lfd. Nr. 1218, Wortprotokoll Nr. 61 (C. mit E.)

Telefonüberwachungsprotokoll lfd. Nr. 1221, Wortprotokoll Nr. 62 (C. mit D.)

Diesen Telefonaten ist die Summe der Zigarettenstangen (einmal 3 und einmal 6) zu entnehmen.

Im Wortprotokoll 60 wird die Beschuldigte von C. aufgefordert, die Menge 3 und 6 herzurichten um sie abzuholen.

In den Wortprotokollen 61 und 62 ruft C. seine Abnehmer an und kündigt sein Kommen an.

Zu diesem Zeitpunkt (24.11.2015) wurde C. B. über Anordnung der STA Wien unter Verwendung technischer Hilfsmittel observiert und ergeben die Auswertung der Telefonate und die Senderdaten ein lückenloses Zeit-Weg-Diagramm.

Die Beschuldigte zeigte sich für diese Mindestmenge von 9 Stangen Zigaretten nicht geständig.

Zu den Einwendungen, dass das Zollamt Wien zu Unrecht die Voraussetzungen des § 184 BAO angewendete habe wird ausgeführt, dass im Falle des Nichtvorhandenseins von z.

B. ordnungsgemäßen Rechnungen zur Ermittlung des Zollwertes der § 184 BAO i.V.m. Artikel 31 Zollkodex in der Fassung 2015 zur Anwendung kommt.

Im gegenständlichen Fall gab es keine Nachweise über den Ankauf der Schmuggelzigaretten und wurde somit der Zollwert nach den o.a. Richtlinien ermittelt und auf Grund dieser Feststellung Eingangsabgaben berechnet.

Rechtlich ergibt sich daher Folgendes:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich Sachen, hinsichtlich derer ein Schmuggel begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gemäß § 44 Abs. 1 FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Tabakerzeugnissen verletzt.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen war daher mit einem Schuldspruch wegen der Finanzvergehen der Abgabenhehlerei sowie des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols vorzugehen.

Das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei wird gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Ware entfallenden Abgabebetrages geahndet. Das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols wird gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage, die bei Gegenständen des Tabakmonopols dem Inlandsverschleißpreis entspricht, bestraft.

Die Eingangsabgaben für die tatgegenständlichen Zigaretten betragen € 429,60 die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt für die tatgegenständlichen Zigaretten € 414,00. Bei der Strafbemessung war daher von einem Gesamtstrafrahmen in Höhe von € 1.273,20 auszugehen.

Bei der Strafbemessung kamen als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, als erschwerend kein Umstand zu tragen. Außerdem wurde auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und auf die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten Rücksicht genommen. Die im Spruch festgesetzte Strafe ist somit tat- und tätergerecht.

Gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG ist hinsichtlich der nicht mehr vorgefunden tatgegenständlichen Zigaretten statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn der Verfall aus tatsächlichen Gründen nicht mehr vollziehbar ist. Dies trifft auf die bereits verbrauchte Menge von 1.800 Stück Zigaretten verschiedener Marken zu, weshalb für diese Zigarettenmenge statt auf Verfall auf eine (gemäß § 19 Abs. 1, 4, 5 und Abs. 6 FinStrG) anteilmäßige, teilweise Wertersatzstrafe in Höhe von insgesamt € 100,00 zu erkennen war.

Die Aussprüche über die Ersatzfreiheitsstrafe sowie über die Kostenentscheidung gründen sich auf die im Spruch bezogenen Gesetzesstellen."

Die dagegen fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom 25. Mai 2018 wird wie folgt ausgeführt:

„Das Zollamt wirft mir vor, dass ich im Zeitraum November 2015 vorsätzlich Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols insgesamt 1.800 Stück Zigaretten der verschiedensten Marken, hinsichtlich welcher zuvor von C. B. (Ehemann der Beschwerdeführerin) das Finanzvergehen des Schmuggels in Kenntnis dieser Herkunft an mich gebracht habe, obwohl ich zum Zeitpunkt des Erwerbes oder Erhalts der Waren wusste, dass diese vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht worden waren.

Soweit der unzutreffende Vorhalt des Zollamtes Wien, der den Eingang in den nun bekämpften Bescheid gefunden hat.

Wie bekannt fand am 17.1.2016 eine Hausdurchsuchung statt, ebenso wurden die Telefone mehrerer Verdächtiger abgehört.

Ich verweise nochmals auf meine Einvernahme vom 7.3.2016, wonach ich keine Ahnung von den Schmuggelaktivitäten meines Mannes hatte.

Darüber hinaus verweise ich darauf, dass ich ein einziges Mal, nämlich im November 2015 eine Stange Zigaretten bei uns in der Wohnung liegen gesehen habe und auf meinen Mann böse war. Ich hatte damals meinen Mann gesagt, falls es sich um Schmuggelzigaretten handelt, er damit aufhören soll.

Zum sonstigen Teil der Familie besteht kein Kontakt.

Es ist auch unrichtig, dass ich Kenntnis von der in der Wohnung versteckten Schmuggelzigaretten gehabt habe.

Vielmehr erlaube ich mir nochmals festzuhalten, dass ich zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung und auch mehrere Tage zuvor nicht in Wien, sondern in Bosnien war. Insgesamt befand ich mich 12 Tagen in Bosnien.

Von den im Schlafzimmer versteckten Zigaretten hatte ich keine Kenntnis und musste ich auch keine Kenntnis davon haben wegen Ortsabwesenheit. Am 17.1.2016 kam mein Mann von Bosnien nach Österreich und nahm offensichtlich, wie das Zollamt mich informierte, geschmuggelte Zigaretten mit. Es kann wohl nur klar sein, dass ich jedenfalls hinsichtlich dieser Zigaretten keine Ahnung haben konnte.

Das Zollamt Wien verletzt grundlegend den Grundsatz in dubio pro reo, indem sie ohne irgendeinen Anhaltspunkt mir vorwirft, vom Jänner 2014 bis 17. Jänner 2016 in irgendeiner Form am Schmuggel von Zigaretten beteiligt gewesen zu sein.

Ich bin derzeit in Karenz und führe ich den Haushalt für meinen Mann und habe keine Zeit für die mir von Zollamt Wien begründungslos vorgeworfenen Tätigkeiten.

Zu Unrecht geht das Zollamt Wien vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 184 BAO aus.

Aus den Telefonüberwachungsprotokollen muss dem Zollamt ohnehin bekannt sein zu welchen Preisen mein Mann an- und zu welchen Preisen er verkauft hat. Platz für eine Schätzungsbefugnis des Zollamtes besteht jedenfalls nicht.

Zu verweisen ist auch darauf, dass bei den vorgefundenen Zigarettenschachteln die Preise ohnehin vermerkt sind.

Nach Art. 6 MRK habe ich das Recht auf ein faires Verfahren und nach Abs. 2 des genannten Artikels die Unschuldsvermutung auf meiner Seite bis zum gesetzlichen Nachweis meiner Schuld.

Ich habe daher einen Anspruch darauf, nur für jene Mengen bestraft zu werden, die mir das Zollamt objektiviert nachweist. Eine grobe Erstschatzung meinerseits bildet keine objektive Grundlage, noch dazu wenn sie rechtzeitig nämlich vor der Bescheiderlassung richtig gestellt worden ist.

Wenn meine Einwände nicht berücksichtigt werden, werde ich den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte mit der Vorgehensweise des Zollamtes Wien betrauen.

Unter Hinweis auf obige Ausführungen wird die Aufhebung des bekämpften Erkenntnisses begehrt und der Antrag gestellt, die Vollziehung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diese Beschwerde auszusetzen, dies auch deswegen, da die Beschwerdeführerin in Österreich lebt, arbeitet und studiert und überdies über kein Vermögen verfügt, das sie allenfalls verbringen könnte.

Aus anwaltlicher Vorsicht wird die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung ausdrücklich beantragt.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG idgF. macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich u. a. Sachen, hinsichtlich welcher ein Schmuggel oder eine Verkürzung von Verbrauchsteuern begangen wurde, an sich bringt.

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG idgF. macht sich Schmuggels u. a. schuldig, wer eingangsabgabenpflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet (der Europäischen Union) verbringt.

Gemäß § 44 Abs. 1 FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffs in Monopolrechte schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt; hievon ausgenommen ist der Handel mit Tabakerzeugnissen, für die Tabaksteuer entrichtet wurde oder die von der Tabaksteuer befreit sind.

Gemäß Art. 202 Abs. 1 und 2 ZK entsteht bei vorschriftswidriger Verbringung einer einfuhrabgabepflichtigen Ware in das Zollgebiet der Gemeinschaft (lit. a) oder bei vorschriftswidrigen, d. h. unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 ZK erfolgtem Verbringen (lit. b), zum Zeitpunkt der vorschriftswidrigen Verbringung eine Einfuhrzollschuld. Dabei sind neben denjenigen, die die Ware vorschriftswidrig verbracht haben bzw. daran beteiligt waren, auch diejenigen Personen Zollschuldner, die die Ware erworben oder im Besitz gehabt haben, obwohl sie im Zeitpunkt des Erwerbs bzw. des Erhalts der Ware um deren vorschriftswidrige Verbringung wussten oder hätten wissen müssen (Abs. 3 leg. cit.).

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, gelten für die Einfuhrumsatzsteuer [iSd § 1 Abs. 1 Z 3 Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994; EUST] die Rechtsvorschriften für Zölle sinngemäß (§ 26 Abs. 1 1. Halbsatz UStG 1994).

Gemäß § 1 Abs. 1 Tabaksteuergesetz (TabStG) 1995 idgF. unterliegen u. a. in das Steuergebiet iSd Abs. 2 eingebrachte Tabakwaren einer Verbrauchsteuer (Tabaksteuer).

Objektive Tatseite, strafbestimmende Wertbeträge:

Aus den Telefonüberwachungsprotokollen vom 24. November 2015 und deren Auswertung ergibt sich eindeutig, dass die Beschuldigte zumindest eine Menge von 9 Stangen Zigaretten verschiedener Marken an sich gebracht, indem sie diese für ihren Ehemann C. B. für den Weiterverkauf an die Zigarettenabnehmer vorbereitet hat.

Die Beschuldigte wird durch die in den Protokollen dokumentierten Aussagen von ihrem Mann C. B. belastet, wonach er ihr gesagt habe, dass *"sie Schmuggelzigaretten für den Verkauf vorbereiten soll und auch da und dorthin bringen soll. [...] Die Beschuldigte verkaufte von mir Schmuggelzigaretten"*.

Die entsprechenden Telefonüberwachungsprotokolle wurden der Beschuldigten von der Finanzstrafbehörde vorgespielt. Demnach hat ihr Ehemann die Beschuldigte aufgefordert, 9 Stangen Zigaretten für den Verkauf vorzubereiten.

Telefonüberwachungsprotokoll lfd. Nr. 1214, Wortprotokoll Nr. 59 (C. mit D.)

Telefonüberwachungsprotokoll lfd. Nr. 1217, Wortprotokoll Nr. 60 (C. mit A.)

Telefonüberwachungsprotokoll lfd. Nr. 1218, Wortprotokoll Nr. 61 (C. mit E.)

Telefonüberwachungsprotokoll lfd. Nr. 1221, Wortprotokoll Nr. 62 (C. mit D.)

Auf Grundlage des erhobenen Sachverhaltes kann es als erwiesen angesehen werden, dass die Beschuldigte durch ihr Verhalten, nämlich das Ansichbringen der sowohl eingangsabgaben- als auch tabaksteuerpflichtigen Tabakwaren jeweils das objektive Tatbild der Abgabenhhehlerei iSd §§ 37 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht hat.

Entgegen dem Vorwurf in der Beschwerde hat die Finanzstrafbehörde nur die Zigaretten dem Finanzstrafverfahren der Beschuldigten zugrunde gelegt, die sich eindeutig aus der Telefonüberwachung ergeben haben.

Bei dieser erdrückenden Faktenlage von einer Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo zu sprechen, kann wohl nur als realitätsfremd bezeichnet werden.

Die Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge basiert auf den Berechnungen des Zollamtes Wien bzw. ergibt sich aus dem Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 24. Jänner 2019, RV/7200144/2016 (auf das verwiesen wird), und können unbedenklich der Strafbemessung zu Grunde gelegt werden. Insgesamt ergeben sich für die Tatgegenstände der Beschuldigten als strafbestimmende Wertbeträge: Zoll € 86,40, Einfuhrumsatzsteuer € 96,60 sowie Tabaksteuer € 246,60.

Die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt laut unbedenklichen Berechnungen der Finanzstrafbehörde € 414,00. Die vom Ehemann der Beschuldigten selbst angebrachten An- oder Verkaufspreise der Schwarzmarktwaren ändert nichts an diesen Berechnungen, da Unterlagen, die diese Preise belegen könnten, nicht vorhanden sind.

Aufgrund des Inhalts der Beschwerde kann nur geschlossen werden, dass die Beschuldigte vermeint, im Zusammenhang mit den im Rahmen der Hausdurchsuchung im Jänner 2016 vorgefundenen Zigaretten bestraft worden zu sein. Auch in der mündlichen Verhandlung wurde vom Verhandlungsleiter nochmals darauf hingewiesen, dass es nicht um diese Mengen geht.

Auch wenn den Telefonüberwachungsprotokollen zu entnehmen ist, dass *"die Beschuldigte von mir Schmuggelzigaretten verkaufte"*, ist festzustellen, dass die Finanzstrafbehörde das Verfahren gegen die Beschuldigte "nur" wegen 9 Stangen Zigaretten führt (und nicht wie in der Beschwerde angedeutet wegen einer größeren Menge).

Subjektive Tatseite:

Grundsätzlich ist zur Vortat des (vollendeten) Schmuggels von Zigaretten und der hinsichtlich geschmuggelter Waren begangenen Abgabehehlerei iSd §§ 35 Abs. 1 lit. a und 37 Abs. 1 lit. a FinStrG festzustellen, dass erstere dann verwirklicht ist, wenn eingangsabgabenpflichtige ausländische Zigaretten vorschriftswidrig, z. B. unter Verletzung der zollrechtlichen Gestellungspflicht gemäß Art 40 ZK, von Drittländern bzw. Drittgebieten, d. h. über eine gemeinschaftliche Außengrenze, (erstmalig) in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingebracht werden. Derjenige, der die so in das Gemeinschaftsgebiet eingeschmuggelten Zigaretten an sich bringt, wobei als Übergeber entweder der Schmuggler selbst oder aber auch ein Dritter in Frage kommt, erfüllt im Falle mehrerer, hintereinander, gleichsam in „in einer Kette“ erfolgter Vorgänge, jeder für sich, im Hinblick auf die vorher eingeschmuggelte Ware das Tatbild der Abgabenhehlerei iSd § 37 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG.

Zur jeweils, für einen entsprechenden Schuldspruch wegen Finanzvergehen nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. a FinStrG erforderlichen subjektiven Tatseite wird festgestellt,

dass grundsätzlich schon aufgrund entsprechender Medienberichte es als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann, dass für im Gemeinschaftsgebiet bzw. im Inland vergleichsweise hoch besteuerte, und daher deutlich teurere Tabakerzeugnisse, als zum Beispiel in „Süd-Osteuropa“, ein umfassender und reger inländischer „Zigaretten-Schmuggelmarkt“ besteht.

Aufgrund der Telefonüberwachung ist bekannt, dass zahlreiche Mitglieder der Familie der Beschuldigten bzw. der Familie ihres Ehemannes im Zigaretten Schmuggel involviert sind. Ausgehend davon kann es nur als völlig lebensfremd bezeichnet werden, dass die Beschuldigte von den Zigaretten Schmuggelaktivitäten ihres Ehemannes bzw. dessen Verwandtschaft nichts mitbekommen haben will. Gerade der große familiäre Zusammenhalt von Familien (hier aus dem Balkan) lässt es als unwahrscheinlich erscheinen, dass die Ehefrau von dem illegalen Zigarettenhandel (ihres Ehemannes und dessen Familie) nichts mitbekommen haben will, wenn sie doch selbst diese Zigaretten auf telefonischen Zuruf für ihren Mann zum Weiterverkauf vorbereitet. Jeder vernünftigen Person in einer ähnlichen Lage wäre sofort bewusst, dass es hier nicht mit rechten Dingen zugehen kann. Die Beschuldigte hat selbst ausgesagt, dass ihr Mann nicht raucht. Weshalb gab es dann die vielen Zigaretten in der eigenen Wohnung? Die Beschuldigte hat diese Alarmglocken einfach ignoriert und - wenn auch auf telefonischen Zuruf ihres Ehemannes - an sich gebracht und zum Weiterverkauf an ihren Ehemann übergeben.

Ein Spielraum für eine allfällige Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo (dessen Nichtbeachtung in der Beschwerde urgiert wurde) ist hier keinesfalls nicht gegeben.

Die Beschuldigte wiederholte in der mündlichen Verhandlung ihr Vorbringen, dass *in den Telefonaten weder von Zigaretten noch von Stangen gesprochen wurde. Es kann durchaus sein, dass mir mein Mann damals ein Sackerl übergeben hat, ich jedoch nicht hineingeschaut habe und nicht gewusst habe, was sich darin befunden hat. Ich kann mir nicht erklären, wie es dazu gekommen ist. [...] Ich war damals in der Wohnung nicht anwesend und habe von der ganzen Zigarettentätigkeit nichts mitbekommen. Ich wusste nichts von der Schmuggeltätigkeit der Familie meines Mannes.*

Anlässlich ihrer Aussage als Beschuldigte vor der Finanzstrafbehörde im Auftrag der Staatsanwaltschaft am 7. März 2016 gab sie an: *"Ich habe im November 2015 eine Stange Zigaretten bei uns in der Wohnung liegen gesehen. Ich habe meinen Mann gefragt, er hat nur gelächelt und nichts gesagt. Ich habe aber gewusst, dass es sich um Schmuggelzigaretten handelt, weil mein Mann nicht raucht."*

Wenn zudem der Ehemann über seine Frau aussagt: *Der A. habe ich gesagt, dass sie Schmuggelzigaretten für den Verkauf vorbereiten soll und auch da und dorthin bringen soll*, kann daraus nur geschlossen werden, dass die Beschuldigte in einem größeren Ausmaß als hier angeschuldete im illegalen Zigarettenhandel involviert war. Angesichts des im Rechtsmittelverfahren geltenden Verböserungsverbot kann nicht über eine größere Menge entschieden werden als bisher dem Verfahren zugrunde gelegt wurde.

So viel auch zum Beschwerdevorwurf, das Recht auf ein faires Verfahren würde verletzt werden.

Für jeden unbeteiligten Dritten als Vergleichsperson ist es nach einem Aufenthalt von (damals) zwei Jahren in einem Land wie Österreich klar ersichtlich, dass Zigaretten nur in bestimmten Geschäften gekauft werden dürfen. Wenn daher - wie bei der Beschuldigten - Zigaretten im Privatbereich durch ihren Ehemann - trotz eines bestehenden Handelsverbotes für Privatpersonen - verkauft werden, kann nur der Schluss gezogen werden, dass es sich hier um kein offizielles Zigarettengeschäft handeln kann. Die Beschuldigte hat - aus welchem Grund auch immer - in diesem Einzelfall über telefonische Aufforderung ihres Ehemann trotzdem die Zigaretten in ein Sackerl gesteckt und an ihre Ehemann weitergegeben.

Da die Beschuldigte immer wieder betonte, nicht zu wissen, weshalb sie sich hier verantworten müsse, darf nochmals festgehalten werden, dass sie dadurch, dass sie die Zigaretten laut Anweisung ihres Mannes vorbereitet und in ein Sackerl eingepackt und an ihn weitergegeben hat, Sachen hinsichtlich welcher zuvor ein Schmuggel begangen wurde, an sich gebracht hat und dabei auch zum Vorteil ihres Mannes in die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltene Verbote verletzt hat. Dass dabei die Wörter Stangen oder Zigaretten nicht in den Telefonaten erwähnt werden, ist bei derartigen Vorgängen Standard.

Soweit die Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung wiederholte, dass es in den Telefonaten nie um Zigaretten oder Stangen gegangen ist, darf darauf hingewiesen werden, dass die Beschuldigte genau gewusst hat, was man unter "roten" oder "blauen" versteht und alles "korrekt" für ihren Mann vorbereitet. Eine Unwissenheit - wie in der Verhandlung behauptet - kann man daraus nicht ableiten, zumal sie genau nach den Vorgaben ihres Mannes gehandelt hat. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass die Beschuldigte - für diese Teilmenge - in Kenntnis aller Tatsachen gewesen ist. Alle Beteiligten wussten damals genau, was man unter den Tarnnamen zu verstehen hatte.

Abschließend ist es lebensfremd anzunehmen, die Beschuldigte hätte als einzige im Familienverband (mehrere Familienmitglieder sind laut Telefonüberwachungsprotokollen im illegalen Zigarettenhandel tätig gewesen) von der Tätigkeit als Zigaretten Schmuggler oder Zigarettenhehlerei nichts mitbekommen.

Zusammengefasst hat die Beschuldigte die vorgeworfenen Tatbestände auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Weshalb in der Beschwerde explizit darauf hingewiesen wurde, die Beschuldigte hätte das Recht auf ein faires Verfahren, sie hätte einen Anspruch darauf, nur für jene Mengen bestraft zu werden, die ihr das Zollamt objektiv nachweist, sind angesichts der Einhaltung des fair trial und der objektiv nachgewiesenen Menge nicht nachvollziehbar.

Auch wenn sich aus den Telefonüberwachungsprotokollen eine größere Menge ergeben würde, der Beschuldigten wurden "nur" 9 Stangen vorgeworfen. Sie hätte durchaus als Mitglied einer Bande am gewerbsmäßigen Zigaretten Schmuggel oder der

gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei ihres Mannes angeklagt werden können, das ist aber nicht passiert. Da eine Verböserung im Finanzstrafverfahren nicht möglich ist, bleibt es bei dieser geringen Menge.

Strafbemessung:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Strafbemessung die Schuld des Täters.

§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei der Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

§ 23 Abs. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG wird die Abgabenhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages an Verbrauchsteuern oder an Eingangs- oder Ausgangsabgaben geahndet, die auf die verhehlten Sachen oder die Sachen, die in den verhehlten Erzeugnissen enthalten sind, entfallen. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG wird der vorsätzliche Eingriff in Monopolrechte mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet. Die Bemessungsgrundlage ist für Monopolgegenstände, für die ein Kleinverkaufspreis festgesetzt ist, nach diesem, für andere Monopolgegenstände nach dem Kleinverkaufspreis der nach Beschaffenheit und Qualität am nächsten kommenden Monopolgegenstände und, wenn ein solcher Vergleich nicht möglich ist, nach dem gemeinen Wert zu berechnen.

Gemäß § 44 Abs. 3 FinStrG ist nach Maßgabe des § 17 auf Verfall zu erkennen; er umfasst auch die Rohstoffe, Hilfsstoffe, Halbfabrikate, Geräte und Vorrichtungen

Die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt laut unbedenklichen Berechnungen der Finanzstrafbehörde € 414,00, die sich am damaligen Kleinverkaufspreis für Monopolgegenstände orientiert.

Daraus ergibt sich aus den Bestimmungen der §§ 37 Abs. 2, 44 Abs. 2 und 21 Abs. 1 und 2 FinStrG ein möglicher Strafraum von € 1.273,20 (Zoll € 86,40 + Einfuhrumsatzsteuer € 96,60 + Tabaksteuer € 246,60 = € 429,60 x 2 = € 859,20 + € 414,00).

Gemäß der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind.

Laut Darstellung in der mündlichen Verhandlung ist von einer eingeschränkten wirtschaftlichen Lage der Beschuldigten auszugehen, sie arbeitet derzeit 20 Stunden und verdient € 625,00 netto im Monat. Die Sorgspflicht für das Kind ist unverändert.

zum ebenfalls zu berücksichtigenden Verschulden ist festzustellen, dass bei dieser erdrückenden Faktenlage nur von fehlender Einsicht gesprochen werden kann und keinesfalls von einem geringen Verschulden.

Bisher wurde bei der Strafbemessung als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, als erschwerend kein Umstand gewertet. Außerdem wurde auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und auf die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten sowie die Sorgpflicht (damals Karenz) Rücksicht genommen.

An den Milderungs- und Erschwerungsgründen ist seit der Entscheidung insoweit eine Änderung eingetreten, als aufgrund der Rechtsprechung des EuGH von einer überlangen Verfahrensdauer auszugehen ist, die mit einem Abschlag von einem Sechstel der bisherigen Geldstrafe (€ 50,00) und der Wertersatzstraße (€ 17,00; siehe unten) zu werten war. Zudem ergibt sich aus dem Akteninhalt das lange Zurückliegen der Tat als Milderungsgrund, sodass die Geldstrafe auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß zu reduzieren waren. Für eine weitere Herabsetzung der Strafe war angesichts der spezialpräventiven Gründen (bei einer Frau im Umfeld des Zigarettenschmuggels) sowie aus generalpräventiven Gründen kein Raum.

Zur Bemessung des Wertersatzes:

§ 19 Abs. 2 lit. a FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, daß der Verfall unvollziehbar wäre.

§ 19 Abs. 3 FinStrG: Die Höhe des Wertersatzes entspricht dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten; ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist der Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend. Soweit der Wert nicht ermittelt werden kann, ist auf Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen. Werden Rechte dritter Personen im Sinne des § 17 Abs. 5 anerkannt, so ist der Wertersatz in der Höhe der anerkannten Forderung auszusprechen; er darf aber nur mit dem Betrag eingefordert werden, der zur Befriedigung der anerkannten Forderung aus dem Verwertungserlös aufgewendet wird.

§ 19 Abs. 4 FinStrG: Der Wertersatz ist allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen.

§ 19 Abs. 5 FinStrG: Stünde der Wertersatz (Abs. 3) oder der Wertersatzanteil (Abs. 4) zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen.

§ 19 Abs. 6 FinStrG: Ist der Wertersatz aufzuteilen (Abs. 4) oder ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen (Abs. 5), so sind hierfür die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.

Die Höhe des Wertersatzes entspricht gemäß Abs. 3 leg. cit. grundsätzlich dem gemeinen, zum jeweiligen Begehungszeitpunkt festgestellten Warenwert, welcher bei geschmuggelten bzw. verhehlten Zigaretten dem inländischen Detailverkaufspreis entspricht (vgl. etwa VwGH 25.9.1997, 97/16/0067), sodass sich im Anlassfall, ausgehend von einem festgestellten damaligen inländischen Kleinverkaufspreis für die nicht mehr dem Verfallsausspruch zugängliche Menge von 1.800 Stück ein Wert von € 414,00 ergab.

In der Beschwerde wird vorgebracht, dass der damalige Kaufpreis der Zigaretten auf den Zigaretten ohnehin ersichtlich gewesen wäre. Mit diesem Vorbringen übersieht die Beschwerde allerdings, dass es bei der Berechnung des Wertersatzes auf den möglichen Schwarzmarktpreis der Zigaretten nicht ankommt, sondern der gemeine Wert der Zigaretten maßgebend ist. Eine Rechtswidrigkeit wurde damit nicht aufgezeigt (vgl. VwGH 25.9.1997, 97/16/0067).

Stünde der (gesamte) Wertersatz zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist allerdings von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen (§ 19 Abs. 5 FinStrG), wobei für die Beurteilung dieser Frage, gemäß Abs. 6 leg. cit., die (allgemeinen) Grundsätze des § 23 Abs. 1 bis 3 FinStrG über die Strafausmessung gelten.

Insbesondere waren daher bei der anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung einerseits der ermittelte gemeine Wert (§ 19 Abs. 3 FinStrG) und andererseits die sich im Wesentlichen aus dem strafbestimmenden Wertbetrag ergebenden Bedeutung der Tat, das konstatierte Schuldausmaß (§ 23 Abs. 1 FinStrG), aber auch die vorliegenden Komponenten des § 23 Abs. 2 FinStrG (genannte Erschwerungs- und Milderungsgründe) und des Abs. 3 (persönliche Verhältnisse und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit) einander gegenüberzustellen (vgl. etwa Fellner, aaO, § 19 Rz 19 f, bzw. VwGH 15.5.1986, 84/16/0209).

Da auch schon beim Ehemann der Beschuldigten nur auf anteiligen Wertersatz erkannt wurde, war eine anteilige teilweise Festsetzung der Wertersatzstrafe auch bei der Beschuldigten möglich. Zusammenfassend betrachtet ergibt sich, dass insbesondere wegen des deutlichen Überwiegens der sich strafmildernd auswirkenden Umstände und ebenso der persönlichen und finanziellen Situation der Beschuldigten eine Auferlegung des gesamten Wertersatzes ein Missverhältnis iSd § 19 Abs. 5 FinStrG begründen würde, sodass mit der Verhängung einer anteiligen, dem gesetzlichen Strafzweck ebenfalls noch entsprechenden Wertersatzstrafe in dem im Spruch angeführten Ausmaß das Auslangen gefunden werden konnte.

Ersatzfreiheitsstrafen:

§ 20 Abs. 1 FinStrG Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

§ 20 Abs. 2 letzter Halbsatz FinStrG: bei Finanzvergehen, deren Ahndung in den Fällen des § 58 Abs. 2 lit. a dem Spruchsenat vorbehalten ist, dürfen die Ersatzfreiheitsstrafen das Höchstmaß von je drei Monaten und bei den übrigen Finanzvergehen das Höchstmaß von je sechs Wochen nicht übersteigen.

Zum Mindestmaß der Ersatzfreiheitsstrafe ist festzustellen, dass der Gesetzgeber im § 20 FinStrG dafür keine Einschränkung wie im § 15 Abs. 1 FinStrG normiert hat, wonach die Freiheitsstrafe mindestens einen Tag beträgt. Es waren daher die Ersatzfreiheitsstrafe im Verhältnis zur nunmehr festgesetzten Geldstrafe bzw. Wertersatzstrafe gegenüber den Strafen im angefochtenen Erkenntnis entsprechend auf je 20 Stunden zu reduzieren.

Abschließend darf zum Antrag in der Beschwerde, die Vollziehung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diese Beschwerde auszusetzen, festgehalten werden, dass gemäß § 151 Abs. 2 FinStrG die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde ohnehin aufschiebende Wirkung hat, daher über diese gesetzliche Folge keine weitere Entscheidung zu ergehen hat.

Die Beschuldigte hat in der mündlichen Verhandlung auf die Übersetzung dieses Erkenntnisses in die bosnische Sprache verzichtet, da ihr Ehemann der deutschen Sprache mächtig ist.

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist. Die Kosten waren daher mit € 24,00 festzusetzen.

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanz Strafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG mit Ablauf eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und sind auf das BAWAG-P.S.K.-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe und/oder der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe(n) vollzogen werden müssten. Ansuchen um allfällige Zahlungserleichterungen wären bei der Finanzstrafbehörde (dem Zollamt) einzubringen.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche

Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Eine ungelöste Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt in diesem Fall nicht vor.

Wien, am 19. März 2019