

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in Vertretung des Richters Dr. Georg Zarzi in der Finanzstrafsache gegen Herrn A. B., Adresse1, wegen der Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 23. April 2018 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde vom 28. März 2018, Zl: 100, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird 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 Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde vom 28. März 2018, wurde Herr A. B. (in weiterer Folge: Beschuldigter) schuldig erkannt, er habe am 24. Jänner 2017 vorsätzlich Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 4.000 Stück Zigaretten, hinsichtlich welcher zuvor von bislang unbekannt gebliebenen Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, in Kenntnis dieser Herkunft von C. an sich gebracht.

Eingangsabgaben in Summe € 991,39 (Zoll € 207,36; Einfuhrumsatzsteuer € 225,23; Tabaksteuer € 558,80) Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG € 920,00.

Er habe dadurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß §§ 21, 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FinStrG wurde über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 400,00 verhängt; gemäß § 20 FinStrG wurde 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 wurde für 4.000 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield statt auf Verfall auf anteilmäßigen, anteiligen Wertersatz in der Höhe von € 200,00 erkannt, gemäß § 20 FinStrG wurde 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 der Höhe von € 40,00 sowie die Kosten des allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Der Beschuldigte ist von Beruf Arbeiter und bezieht ein monatliches Nettoeinkommen zwischen € 1.400,00 und € 1.600,00 und hat keine Sorgepflichten.

Im Zuge der umfangreichen Erhebungen gegen C. konnte festgestellt werden, dass dieser am 24.01.2017 um 14,30 Uhr im hinteren Bereich in 1220 Wien an den Beschuldigten eine Kunststofftasche mit 20 Stangen Zigaretten übergeben hat. Der Beschuldigte gab in der Niederschrift am 04.07.2017 an, von C. eine Tasche übernommen zu haben. An den Inhalt dieser Tasche könne sich der Beschuldigte nicht mehr erinnern, vielleicht Bekleidung oder Süßigkeiten, aber sicher keine Zigaretten.

Mit Strafverfügung des Zollamtes Wien als Finanzstraßbehörde vom 05.10.2017 wurde der Beschuldigte wegen der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei hinsichtlich 4.000 Stück (20 Stangen) Zigaretten der Marke Chesterfield Blue für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 590,00 verhängt sowie auf eine anteilige Wertersatzstrafe in Höhe von € 307,00 erkannt.

Mit Eingabe vom 08.11.2017 erhob der Beschuldigte dagegen Einspruch und wies auf seine Schuldlosigkeit hin.

In der am 14.03.2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung gab der Beschuldigte an, sich nicht mehr an den Inhalt der Tasche erinnern zu können.

Der ebenfalls in der mündlichen Verhandlung am 14.03.2018 als Zeuge vernommene C. gab an, dass er am 24.01.2017 in einer Tasche ca. 20 Stück Trainingsjacken an den Beschuldigten übergeben habe.

Das Zollamt-Wien als Finanzstraßbehörde hat sohin aufgrund des vorliegenden Akteninhaltes dazu wie folgt erwogen: Nach den Verfahrensergebnissen hat der Beschuldigte am 24.01.2017 4.000 Stück (20 Stangen) Zigaretten an sich gebracht. Der Beschuldigte zeigte sich nicht geständig. Er gab an, dass er nicht wusste, was sich in den Taschen befunden habe.

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 nimmt, verheimlicht oder handelt.

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer Monopolgegenstände (§ 17 Abs. 4 FinStrG), hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, zum Pfand nimmt, sonst an sich bringt, verheimlicht oder handelt.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen war daher mit einem Schuldspruch wegen der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei vorzugehen.

Das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhhehlerei wird gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Ware entfallenden Abgabebetrages geahndet. Das Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhehlerei wird gemäß § 46 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 € 991,39; die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt für die tatgegenständlichen Zigaretten € 920,00. Bei der Strafbemessung war daher von einem Gesamtstrafrahmen in Höhe von € 2.902,78 auszugehen.

Bei der Strafbemessung kam als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, als erschwerend kein Umstand zu tragen. Außerdem wurde auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und auf die persönlichen Verhältnisse des 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 4.000 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield Blue zu, weshalb für diese Zigarettenmenge statt auf Verfall auf eine (gemäß § 19 Abs. 1, 4, 5 und Abs. 6 FinStrG) anteilmäßige, anteilige Wertersatzstrafe in Höhe von insgesamt € 200,00 zu erkennen war.

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

Mit Eingabe vom 23. April 2018 erhob der Beschuldigte dagegen eine als Einspruch bezeichnete Beschwerde:

„Ich wurde als schuldig befunden Zigaretten von Hr. C. angekauft zu haben. Ich habe weder eine noch 4000 Zigaretten von Hr. C. oder sonst jemanden gekauft.

Deshalb sehe ich das nicht ein den oben angeführten Betrag einzubezahlen. C. ist lediglich ein Freund von mir. Seit Herbst 2016 habe ich privat genug Probleme und kann es mir absolut nicht leisten, Schmuggelware zu kaufen oder sonstiges zu begehen. Bei mir zuhause wurden keine Zigaretten gefunden, deshalb sehe ich nicht ein die Strafe zu bezahlen.

Hinzufügen wollte ich, dass ich die Abgaben (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, Tabaksteuer) aus Versehen einbezahlt habe, da ich nicht wusste, dass sich dieser Betrag mit über 900 Euro um Abgaben handelt, dachte ich es wäre eine Geldstrafe. Deswegen musste ich diesen Betrag einbezahlen, da die Frist für einen Einspruch gegen die Abgaben abgelaufen war.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

§ 160 Abs. 2 FinStrG: Das Bundesfinanzgericht kann von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn

a) in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder

b) nur die Höhe der Strafe bekämpft wird oder

c) im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder

d) sich die Beschwerde nicht gegen ein Erkenntnis richtet

und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde beantragt hat. Ein solcher Antrag kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Zunächst ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall eine Geldstrafe von € 400,00 verhängt wurde, somit der Betrag gemäß § 160 Abs. 2 lit. c FinStrG nicht überschritten wurde. Hätte der Gesetzgeber eine Zusammenrechnung aller geldwerten Strafen beabsichtigt, hätte er die entsprechende Bestimmung anders formuliert, wobei der Gesetzgeber im § 21 Abs. 1 letzter Satz FinStrG differenziert, dass neben Geld- und Freiheitsstrafen auf Verfall oder Wertersatz zu erkennen ist, wenn eine solche Strafe auch nur für eines der zusammentreffenden Finanzvergehen angedroht ist. Auch in den §§ 171 Abs. 1 oder 172 Abs. 2 FinStrG werden Geldstrafen und Wertersätze jeweils gesondert erwähnt, sodass die Voraussetzung des § 160 Abs. 2 lit. c FinStrG erfüllt sind. Somit konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich 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 handelt.

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer vorsätzlich Monopolgegenstände (§ 17 Abs. 4) oder Erzeugnisse aus Monopolgegenständen, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder handelt.

Gemäß Art. 202 Abs. 1 und 2 ZK entsteht bei vorschriftswidriger Verbringung einer einfuhrabgabenpflichtigen Ware in das Zollgebiet der Gemeinschaft (lit. a) oder bei vorschriftswidriger, 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.).

Art. 215 Abs. 1 ZK zufolge entsteht die Zollschuld u. a. an dem Ort des Entstehungstatbestandes; oder, wenn dieser Ort nicht bestimmt werden kann, an jenem

Ort, an dem die Zollbehörden (des Mitgliedstaates, in dem die Zollschuld entsteht bzw. als entstanden gilt) feststellen, dass sich die Ware in einer Lage befindet bzw. befand, die die Zollschuld entstehen ließ.

Gemäß § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) gelten das in § 1 genannte gemeinschaftliche Zollrecht, das ZollR-DG und die dazu ergangenen Verordnungen sowie die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften samt dem in Österreich anwendbaren Völkerrecht, soweit sich diese Bestimmungen auf Ein- und Ausfuhrabgaben beziehen, auch in allen in nicht vom ZK erfassten gemeinschaftsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsgebietes, einschließlich der Erhebung von Abgaben (sonstige Ein- und Ausgangsabgaben) und anderen Geldleistungen, soweit (im ZollR-DG) nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

Objektive Tatseite, strafbestimmende Wertbeträge:

Im Zuge der von Zollorganen durchgeführten umfangreichen Erhebungen in Form von Observationen und Auswertung einer gerichtlich angeordneten Telefonüberwachung im Verfahren gegen C. wurde unter anderem am 24. Jänner 2017 um 14:30 Uhr im hinteren Bereich in 1220 Wien beobachtet, dass C. an den Beschuldigten eine Kunststofftasche mit 20 Stangen Zigaretten übergeben hat. Dabei wurde vom Beschuldigten zum Tatzeitpunkt der auf ihn zugelassene graue Pkw verwendet.

Es ist durchaus verständlich und legitim, dass ein Täter die Tat bestreitet, zumal er nicht verpflichtet ist, die Wahrheit zu sagen. Doch ist im Zusammenhang mit den erdrückenden Ermittlungsergebnissen aus der Telefonüberwachung und den Observationsprotokollen, die auch zahlreiche weitere gleichartige Finanzvergehen anderer Täter mit derselben Vorgangsweise belegen, nicht nachvollziehbar, weshalb ausgerechnet beim Beschuldigten sich in den von C. jeweils übergebenen Taschen keine Zigaretten zollunredlicher Herkunft gewesen sein sollten. Es besteht keine Veranlassung, an den Aussagen der zur Wahrheit verpflichteten Zollorgane, die auf Grund des von ihnen abgelegten Dienstes der Wahrheitspflicht unterliegen, sodass sie im Falle der Verletzung dieser Pflicht straf- und dienstrechtliche Sanktionen treffen würden (vgl. VwGH 28.11.1990, 90/03/0172) zu zweifeln, sodass der objektive Tatbestand gegeben ist.

Die Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge basiert auf den Berechnungen des Zollamtes Wien und können unbedenklich der Strafbemessung zu Grunde gelegt werden. Insgesamt ergeben sich für die Tatgegenstände des Beschuldigten als strafbestimmende Wertbeträge: Eingangsabgaben in Summe € 991,39 (Zoll € 207,36; Einfuhrumsatzsteuer € 225,23; Tabaksteuer € 558,80); Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG: € 920,00; der Strafrahmen beträgt somit € 2.906,78.

Subjektive Tatseite:

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt angesehen werden, dass Tabakwaren abgabenbelastet sind und dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht.

Auch wenn der Beschuldigte darauf hinweist, er hätte mit Zigaretten nichts zu tun, spricht allein das Ansichbringen der Tasche mit Zigaretten zollunredlicher Herkunft von C., die sich aus den erwähnten Telefonüberwachungen und Observationsprotokollen (die zahlreiche weitere Tathandlungen anderer Täter detailliert dokumentieren) ergeben, auch für das Vorliegen der für die Hehlereihandlungen geforderten subjektiven Tatseite. Die Erklärung des Beschuldigten kann daher bei Gesamtbetrachtung der zahlreich beobachteten Finanzvergehen anderer Täter, die alle von C. Zigaretten zollunredlicher Herkunft an sich gebracht haben, nur als Schutzbehauptung bezeichnet werden.

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 § 46 Abs. 2 FinStrG wird die Monopolhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage (§ 44 Abs. 2 FinStrG: 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.) geahndet. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

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.

Dem angefochtenen Erkenntnis ist zu entnehmen, dass die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit bereits als mildernd bei der Strafbemessung berücksichtigt und auch auf die aktenkundige wirtschaftliche Lage des Beschuldigten Bedacht genommen wurde. Festzuhalten ist, dass sich weder aus der Beschwerde noch aus dem Strafakt weitere

Milderungsgründe ergeben, die zugunsten des Beschuldigten Berücksichtigung finden könnten.

Einer Herabsetzung der Geldstrafe standen zudem neben spezialpräventiven Gründen vor allem generalpräventive Gründe entgegen, um Personen in vergleichbaren Situationen von (weiteren) strafbaren Handlungen abhalten.

Die obigen Ausführungen zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen gelten auch für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall, dass die Geldstrafe nicht entrichtet werden sollte.

Zur Höhe der Strafe des Wertersatzes ist auszuführen, dass gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert entspricht, 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.

Hinsichtlich der nicht mehr auffindbaren 20 Stangen Zigaretten war gemäß § 19 FinStrG auf eine Wertersatzstrafe zu erkennen, weil im Zeitpunkt der Entscheidung feststand, dass ein Verfall unvollziehbar wäre, wobei gemäß Abs. 5 leg. cit. auch Verhältnismäßigkeitserwägungen zu berücksichtigen waren.

Unter Berücksichtigung der oben zur Höhe der Geldstrafe erfolgten Beachtung der Grundsätze für die Strafbemessung nach § 23 FinStrG - die hier gemäß § 19 Abs. 6 FinStrG auch anzuwenden sind - ist eine Herabsetzung der anteiligen Wertersatzstrafe nicht gerechtfertigt.

Daher war eine Reduzierung der für die Wertersatzstrafe gemäß § 20 FinStrG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe nicht möglich.

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.

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe, der Wertersatz und die Kosten des Finanzstrafverfahrens 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 (Zollamt Wien) zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten.

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.

Wien, am 9. Mai 2019