



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Graz
Finanzstrafsenat (Graz) 4

GZ: FSRV/0004-G/13

Referent:
Dr. Pistotnig
Conrad von Hötzendorf-Str. 14-18
8010 Graz
Telefon: +43 5 0250-577835
Fax: +43 5 0250 5977800

eMail: Wilhelm.Pistotnig@bmf.gv.at
DVR: 2108837

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen A, geboren am xy, wohnhaft in Adresse, wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 4. März 2013 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. Februar 2013, StrNr. 700000/2012/xxxxx,

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 6. Februar 2013, StrNr. 700000/2012/xxxxx, hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe in Tateinheit die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei begangen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG und § 46 Abs. 2 FinStrG iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.700,00 verhängt und gemäß

§ 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit sieben Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1 und Abs. 4 FinStrG wurde für 12.000 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield rot statt auf Verfall auf die Strafe eines anteilmäßigen Wertersatzes in der Höhe von € 1.400,00 erkannt und gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit die an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit drei Tagen festgesetzt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 170,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte als Einspruch bezeichnete und als Berufung zu wertende Eingabe des Beschuldigten vom 4. März 2013. Vom Bw. wird im Wesentlichen vorgebracht, er sei in dem vom Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz genannten Zeitraum vierzehn Tage im AKH gelegen (Wasser in der Lunge) und sei ihm striktes Rauchverbot auferlegt gewesen. Er sei ungefähr sechs Wochen im Krankenstand gewesen. Er habe - wie sich dies aus dem angeschlossenen Postbeleg ergebe - den eingeschriebenen Brief fristgerecht aufgegeben. Dafür, dass die Post so lange brauche, könne er nichts. Da er sein Zigaretten immer in der Trafik kaufe (er könne fünf nennen), könne der Vorwurf nicht zutreffen. Fast jeder Raucher in Wien wisse, dass man am Mexikoplatz Zigaretten illegal kaufen kann. Weil dort aber sehr viel kontrolliert wird, könne er nicht so dumm gewesen sein, dort welche zu kaufen. Warum sollte er nicht verzollte Zigaretten kaufen, deren Herkunft zweifelhaft ist und die gemäß der Werbung schädlich sind, wenn er Zigaretten schon in der Trafik erworben habe.

Der beschuldigte Bw. ist zu der für den 15. Jänner 2013 um 11.00 Uhr in 8010 Graz, Conrad von Hötzendorfstraße 14-18, anberaumten mündlichen Berufungsverhandlung vor einem Einzelbeamten des Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz trotz entsprechender schriftlicher Vorladung iSd § 157 iVm § 125 Abs. 1 FinStrG, welche für ihn beim zuständigen Postamt hinterlegt und vom Beschuldigten auch behoben wurde, nicht erschienen.

Der beschuldigte Bw. hat unter Bezugnahme auf die Vorladung dem Zollamt Graz mit nicht datiertem Schreiben, das er am Freitag den 11. Jänner 2013 um 17:26 Uhr zur Post aufgegeben hat und das beim Zollamt Graz am Dienstag den 15. Jänner 2013 eingelangt ist, mitgeteilt, es sei ihm aus finanziellen Gründen (Notstandshilfe, Sperre) nicht möglich, nach Graz zu fahren. Würde diese Verhandlung in Wien stattfinden, so würde er dieser Ladung sofort Folge leisten.

Da bis zum Zeitpunkt der vom Einzelbeamten vorgenommenen Eröffnung der mündlichen Verhandlung am 15. Jänner 2013 um 11.15 Uhr beim Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz weder eine fernmündliche Entschuldigung noch ein Entschuldigungsschreiben des Beschuldigten, aus dem entnommen hätte werden können, dass der Beschuldigte zu der gemäß § 125 FinStrG ordnungsgemäß anberaumten mündlichen Verhandlung infolge Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis von seiner persönlichen Teilnahme abgehalten werde, eingelangt war, wurde in Ansehung des § 126 FinStrG die mündliche Berufungsverhandlung in dessen Abwesenheit durchgeführt.

Das vom Beschuldigten am 11. Jänner 2013 zur Post aufgegebenes Schreiben hat Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz erst am 16. Jänner 2013 erreicht.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Die gesetzlichen Grundlagen sind:

§ 8 FinStrG (auszugsweise):

(1) Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

(2)

§ 37 FinStrG (auszugsweise):

(1) Der Abgabenhehlerei macht sich schuldig, wer vorsätzlich

a) eine Sache, oder Erzeugnisse aus einer 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;

b)

(2) Die Abgabenhehlerei wird 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.

(3)

§ 46 FinStrG (auszugsweise):

(1) Der Monopolhehlerei macht sich schuldig, wer vorsätzlich

a) 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 verhandelt,

b)

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

3)

§ 19 FinStrG (auszugsweise):

(1) Statt auf Verfall ist auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen,

a) wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre,

....

(4) 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.

§ 20 FinStrG:

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

(2) Die gemäß Abs. 1 anstelle einer Geldstrafe und eines Wertersatzes festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen dürfen bei Finanzvergehen, deren Ahndung dem Gericht vorbehalten ist, das Höchstmaß von je einem Jahr, wenn jedoch die Geldstrafandrohung das Zweifache des Betrages, nach dem sich sonst die Strafandrohung richtet, übersteigt, das Höchstmaß von je eineinhalb Jahren und wenn dieser Betrag 500.000 Euro übersteigt, das Höchstmaß von je zwei Jahren nicht übersteigen; 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.

§ 21 FinStrG (auszugsweise):

(1) Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen und wird über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt, so ist auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen.

.....

(2) Die einheitliche Geldstrafe ist jeweils nach der Strafandrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Hängen die zusammentreffenden Strafandrohungen von Wertbeträgen

ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

.....

§ 126 FinStrG (auszugsweise):

Kommt der Beschuldigte einer Vorladung zu einer gemäß § 125 FinStrG anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.

§ 185 FinStrG (auszugsweise):

(1) Die vom Bestraften zu ersetzenden Kosten umfassen:

a) einen Pauschalbetrag als Beitrag zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens (Pauschalkostenbeitrag); dieser Beitrag ist mit 10 v.H. der verhängten Geldstrafe zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist der Beitrag für einen Tag Freiheitsstrafe mit 5 Euro zu bemessen; der Pauschalbetrag darf 500 Euro nicht übersteigen.

Zum Verfahrensverlauf:

Die Aufgabe einer Finanzstrafbehörde, über einen konkreten Lebenssachverhalt ein abschließendes rechtliches Urteil zu fällen, ist in aller Regel ohne Anhörung des Beteiligten nicht zu lösen.

Der Beschuldigte wurde im Gegenstand zur Sache gehört. Er wurde am 9. Juli 2009 als Verdächtiger niederschriftlich vernommen. Anlässlich der fortgesetzten Niederschrift am 16. September 2009 war der Beschuldigte bereit, ein umfassendes Geständnis abzulegen und hat im Wesentlichen angegeben, bei B seinen Bedarf an Zigaretten im Ausmaß von drei Stangen pro Monat seit Ende 2006 bis Ende 2008 gedeckt zu haben. Zwischendurch habe er auch Zigaretten in der Trafik gekauft und sei einen Monat im Spital gewesen, wo er keine Zigaretten kaufen konnte. Die Zigaretten seien ihm zunächst am Mexikoplatz und später am Schwedenplatz übergeben worden. Sollte B einmal verhindert gewesen sein, wurden ihm die Zigaretten von einer Dame übergeben. Er hat Zigaretten der Marke Chesterfield rot gekauft und für die Stange zwischen € 20,00 und € 22,00 bezahlt.

Der Beschuldigte hat einer Vorladung zur mündlichen Verhandlung grundsätzlich Folge zu leisten (VwGH 27.10.88, 88/16/0126).

Nach § 126 FinStrG hindert, wenn der Beschuldigte einer Vorladung zu einer gemäß § 125 FinStrG anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nachkommt, ohne durch Krankheit,

Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, dies nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse (VwGH 26.02.2004, 2002/16/0054).

Die Folgen einer Nichtbeachtung einer Vorladung durch den Beschuldigten sind in § 126 FinStrG zusammenfassend geregelt. Die Rechtsfolgen des Fernbleibens bestehen zunächst in der Durchführung der mündlichen Verhandlung und Fällung des Erkenntnisses aufgrund der Verfahrensergebnisse.

Im vorliegenden Fall trifft dies mit der Rechtsfolge zu, dass die mündliche Verhandlung vom Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz zum Einen zu Recht in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführt und zum Anderen das Erkenntnis zu Recht allein auf Grund der bisher vorliegenden Verfahrensergebnisse gefällt wurde.

Aus dem am Tag der mündlichen Verhandlung beim Zollamt Graz eingelangten Entschuldigungsschreiben des Beschuldigten für sein Nichterscheinen zur mündlichen Verhandlung ergibt sich, dass es ihm aus finanziellen Gründen (Notstandshilfe, Sperre) nicht möglich wäre, nach Graz zu fahren.

Der Bw. war sohin weder durch eine Krankheit noch durch eine Behinderung abgehalten, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Ob sein allgemein gehaltenes Vorbringen, ihm sei es aus finanziellen Gründen nicht möglich gewesen, nach Graz zu fahren, ein „sonstiges begründetes Hindernis“ im Sinne von § 126 FinStrG darstellt, gilt es nun zu beurteilen.

Ein allgemeiner Hinweis alleine auf eine beim Beschuldigten am Verhandlungstag vorhanden gewesen finanzielle Notlage stellt nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates keinen tauglichen Entschuldigungsgrund dar. Die Bestimmung des § 126 FinStrG verlangt nämlich das Vorliegen eines sonstigen „begründeten“ Hindernisses.

Ein Berufungssenat, ein Spruchsenat, ein Einzelorgan ist nur dann in der Lage, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob ein in § 126 FinStrG genanntes Hindernis vorliegt, wenn über eine bloße Behauptung hinaus auch eine Bescheinigung gegeben ist (VwGH 28.2.2013, 2011/16/0104).

Eine Bescheinigung darüber, es sei dem Bw. aus finanziellen Gründen (Notstandshilfe, Sperre) nicht möglich gewesen, nach Graz zu fahren, war dem Entschuldigungsschreiben aber nicht angeschlossen.

Damit ist aber auch geklärt, dass - selbst wenn man davon ausginge, das Entschuldigungsschreiben wäre, weil es dem Zollamt Graz bereits am 15. Jänner 2013

vorgelegen hat, rechtzeitig vorgelegt worden – es dem Entschuldigungsschreiben an der entsprechenden Qualität, die § 126 FinStrG an ein Hindernis stellt, wenn es begründet zu sein hat, fehlt.

Nicht unwesentlich erscheint in diesem Zusammenhang der Hinweis darauf, dass der Bw. auch noch im Verfahren vor dem unabhängigen Finanzsenat von der Möglichkeit, in einer von ihm beantragten mündlichen Verhandlung, dies mit dem Hinweis auf eine allenfalls noch gegebene finanzielle Notlage betreffend An- und Abreise, seinen Standpunkt zu vertreten und alles Zweckdienliche vorzubringen, Gebrauch hätte machen können, dies aber nicht getan hat.

Dem Zollamt Graz kann nicht zur Last gelegt werden, dass der Bw. durch sein nicht entschuldigtes Fernbleiben von der mündlichen Verhandlung von der ihm gebotenen Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht hat, seinen Standpunkt zu vertreten und alles Zweckdienliche vorzubringen (VwGH 28.6.72, Zl. 603/72).

Zum Sachverhalt und zur Schuldfrage:

Aus denselben Erwägungen wie der Einzelbeamte des Zollamtes Graz als Finanzstraßbehörde erster Instanz im angefochtenen erstinstanzlichen Straferkenntnis nimmt auch der unabhängige Finanzsenat, dies in Beachtung des § 98 FinStrG, nach Würdigung der vorliegenden Beweise den dem Spruch der Berufungsentscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt als gegeben an. Die Finanzstraßbehörde erster Instanz konnte sich auf ein Urteil des Straßlandesgerichtes Wien vom 9. August 2011 bzw. auf Telefonüberwachungsprotokolle stützen und von einer geständigen Verantwortung des Bw. und von einer plausiblen, schlüssigen und nachvollziehbaren Aussage des als Zeuge vernommene Erhebungsbeamten des Zollamtes Graz ausgehen.

Die Finanzstraßbehörde erster Instanz hat sich bereits in ihrem Erkenntnis vom 6. Februar 2013 mit den vom Bw. auch in der Berufung vom 4. März 2013 eine weiteres Mal vorgebrachten Einwendungen, vor allem mit dem eingewendeten Krankenhausaufenthalt und Krankenstand als „gelegentliche Unterbrechungen“ auseinander gesetzt.

Der Bw. hat dem Urteil des Straßlandesgerichtes Wien und seinem Geständnis zufolge bei B drei Stangen Zigaretten pro Monat im Zeitraum von Herbst 2006 bis Ende 2008 erworben und diese zunächst am Mexikoplatz und danach am Schwedenplatz übernommen.

Der Herbst eines Jahres beginnt regelmäßig Mitte September, sodass auf den vom Bw. selbst angegebenen Tatzeitraum im Jahr 2006 drei Monate und in den Jahren 2007 und 2008 je zwölf Monate entfallen. Damit wäre grundsätzlich von einem Tatzeitraum von insgesamt

siebenundzwanzig Monaten bzw. einer errechneten Menge von einundachtzig Stangen Zigaretten (3 Stangen x 27 Monate) auszugehen.

Dem Bw. wurden in der Strafverfügung vom 29. Mai 2012 und im Erkenntnis vom 6. Februar 2013 aber nur sechzig Stangen Zigaretten zu je 200 Stück zur Last gelegt.

An dem vom Einzelbeamten in seinem Erkenntnis angenommenen Verschuldensgrad, der Bw. habe vorsätzlich gehandelt, bestehen ebenfalls keinerlei Zweifel. Der Bw. selbst führt in seiner Berufung vom 4. März 2013 aus, dass fast jeder Raucher in Wien weiß, dass man am Mexikoplatz Zigaretten illegal kaufen kann. Außerdem hat der Bw. für die illegal erworbenen Zigaretten der Marke Chesterfield rot pro Stange Zigaretten zwischen € 20,00 und € 22,00 in dem Wissen bezahlt, dass dieser Preis deutlich unter jenem liegt, der für Zigaretten der Marke Chesterfield rot pro Stange in Trafiken zu bezahlen ist, zumal er angegeben hat, Zigaretten auch in Trafiken gekauft zu haben.

Zum Ausspruch über die Strafen:

Hinsichtlich der Festsetzung der Geldstrafe im angefochtenen (erstinstanzlichen) Straferkenntnis ist bezüglich deren Höhe (€ 1.700,00) anzumerken, dass dort laut Begründungsausführungen (vorletzte Seite) zu den Strafbemessungsgründen als erschwerend nichts und als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und das Geständnis des Bw. gewertet wurden.

Das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz hat zu Recht eine mögliche Höchststrafe von € 6.304,22 errechnet. Es hat zu Recht und nachvollziehbar wegen des Zusammentreffens mehrerer Finanzvergehen gemäß § 21 Abs. 2 FinStrG auf eine einzige Geldstrafe in der Höhe von € 1.700,00 erkannt.

Bei der Bemessung der Geldstrafe war hinsichtlich der Abgabenhehlerei vom Zweifachen des Verkürzungsbetrages in der Höhe von € 2.132,11 [darin enthalten Z1 (Zoll) in der Höhe von € 449,28, TS (Tabaksteuer) in der Höhe von € 1.197,48 und EU (Einfuhrumsatzsteuer) in der Höhe von € 485,35], also von € 4.264,22 und hinsichtlich der Monopolhehlerei vom Einfachen der Bemessungsgrundlage in der Höhe von € 2.040 (60 x Kleinverkaufspreis zu € 34,00) auszugehen.

Bei der vom Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde erster Instanz ausgemessenen Geldstrafe in der Höhe von € 1.700,00 sieht der unabhängige Finanzsenat keine Veranlassung zu einer Änderung gegenüber dem Erkenntnis.

Der Wertersatz wurde in der Höhe von abgerundet € 1.400,00 – sich orientierend am maximal möglichen Wertersatz im Urteil gegen B in der Höhe von € 153.318,30 – angemessen anteilmäßig ausgemessen.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG und wurden zu Recht mit € 170,00 festgesetzt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 12. Juli 2013