



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 6 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Mag. Leopold Lenitz, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Georg Zarzi sowie die Laienbeisitzer Mag. Gerald Klec und Reinhold Haring als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen der Finanzvergehen des Schmuggels, der versuchten Abgabenhinterziehung und des versuchten Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopoles gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a, 13, 33 Abs. 1 und 13, 44 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 7. Dezember 2005 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien vom 4. Oktober 2005, Zahl 00000/2005-AFE/Sw, nach der am 7. November 2006 in Abwesenheit der Beschuldigten und in Anwesenheit des Amtsbeauftragten Mag. Lackner sowie der Schriftführerin Gerlinde Maurer durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung der Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung in ihrem Ausspruch über die Schuld und die Strafe abgeändert:

K. hat am 21. April 2005

a) 97.920 Stück Zigaretten und zwar

je 20.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Lights und Memphis Blue Lights

55.920 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic

1.400 Stück Zigaretten der Marke Marlboro

400 Stück Zigaretten der Marke Kim

200 Stück Zigaretten der Marke Golden Classic

(Eingangsabgaben insgesamt € 17.285,85, davon an Zoll € 3.951,01, an Einfuhrumsatzsteuer € 4.024,21, an Tabaksteuer € 9.310,63) als eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht und

b) vorsätzlich versucht, die in Punkt a) angeführten Zigaretten als Gegenstände des Tabakmonopols unter Verletzung der Vorschriften über das Tabakmonopol gewerbsmäßig in den Verkehr zu bringen (Bemessungsgrundlage € 16.289,80)

und hiedurch die Finanzvergehen des Schmuggels nach den § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und des versuchten vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach den §§ 13, 44 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß §§ 21, 35 Abs. 4 und 44 Abs. 2 FinStrG wird über K. eine Geldstrafe von € 7.000,-- (in Worten siebentausend) verhängt; gemäß § 20 FinStrG tritt für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen.

Nach den §§ 17, 35 Abs. 4 und 44 Abs. 2 FinStrG werden die im Spruch genannten Zigaretten für Verfallen erklärt.

c) Das Finanzstrafverfahren bezüglich der versuchten Hinterziehung von Tabaksteuer gem. §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG wird gem. §§ 136, 162 Abs. 1, 138 Abs. 1 und 82 Abs. 3 lit. c FinStrG eingestellt, weil Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit der K. ausschließen.

Gemäß § 185 FinStrG werden die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,-- festgesetzt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Spruchsenat beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz erkannte die Berufungswerberin (Bw.) am 4. Oktober 2005 der Finanzvergehen des Schmuggels, der versuchten Abgabenhinterziehung und des versuchten vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gem. §§ 35, 13, 33 Abs. 1 und 44 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig. Sie habe am 21. April 2005 97.920 Stück Zigaretten und zwar je 20.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Light und Memphis Blue Light, 55.920 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 1.400 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, 400 Stück Zigaretten der Marke Kim und

200 Stück Zigaretten der Marke Golden Classic (Eingangsabgaben insgesamt € 17.285,85, davon an Zoll € 3.951,01, an Einfuhrumsatzsteuer € 4.024,21, an Tabaksteuer € 9.310,63) drittländischer Herkunft vorschriftswidrig in das Zollgebiet der europäischen Union verbracht und versucht in Nickelsdorf die Zigaretten als Gegenstände des Tabakmonopols unter Verletzung ihrer Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht in das Steuergebiet der Republik Österreich zu verbringen und dadurch eine Abgabenverkürzung zu bewirken versucht bzw. zu ihrem Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote und Verbote von Monopolgegenständen verletzt habe.

Der Spruchsenat verhängte über sie nach den §§ 21, 35 Abs. 2, 33 Abs. 5 und 44 Abs. 2 eine Geldstrafe von € 7.000, Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage.

Nach den §§ 17, 35 Abs. 2 und 44 Abs. 2 wurden die 97.920 Stück Zigaretten für verfallen erklärt und gem. § 185 FinStrG die Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 363,-- festgesetzt.

Dagegen erhob die Bw. das Rechtsmittel der Berufung und führte aus:

"1. Die angefochtene Anzahl der Zigaretten stellt die jährliche Quote dar, die mir zusteht laut den Bestimmungen der Wiener Konvention, bezogen auf den diplomatischen Immunitäten und Privilegien für Gegenstände, die bestimmt sind für den persönlichen Bedarf eines diplomatischen Vertreters. Ich beförderte meine legale ganze Quote mit dem einzigen Ziel, es für den persönlichen Bedarf zu benutzen und nicht für irgendein gewinnbringendes Ziel. In Wirklichkeit befand ich mich auf dem Wege nach Brüssel, wo ich die Zeremonie organisiert hatte für das Setzen eines Grabsteines auf dem Grab meines verstorbenen Sohnes (Fotokopie des Ablebens-Zertifikats liegt anbei) und die Schachteln Zigaretten waren als Geschenke gedacht für meine Familienmitglieder und andere Teilnehmer an diese traurige Zeremonie. Übrigens ist es allgemein bekannt, dass die besagten Zigaretten legal gekauft wurden, unter Bezugnahme auf ein offizielles Dokument herausgegeben vom Protokoll des Außenministeriums von Serbien und Montenegro (Fotokopie liegt anbei).

2. Verletzung der "Anzeige- und Offenlegungspflichten": Das Hervorgebrachte stellt eine total unfreiwillige Tatsache dar. Im guten Glauben meiner Rechte, mit Sicherheit wissend die Zigaretten bestimmt zu haben für ein nicht verbotenes Ziel, hatte ich überdies noch ein Kommunikationsproblem mit meinem Fahrer und ebenfalls mit den österreichischen Zollbeamten, weil ich nur französisch sprechen konnte. Aus diesem Grunde ist die Deklaration meines Fahrers falsch und nicht anerkannt und kann deshalb auch nicht berücksichtigt werden.

3. Vorschriftswidrige Einfuhr in die Europäische Union von staatlichen Monopolgegenständen: Es sei mir erlaubt die einzige und alleinige Wahrheit zu wiederholen bezüglich der Bestimmung und des persönlichen Bedarfs der angefochtenen Zigaretten. Die Ideen vom Transit oder noch weniger von der Einfuhr in die Europäische Union sind bei mir auch im weit Entfernten nicht zu Gedanken gekommen. Weil, um Waren einzuführen, die für den Handel bestimmt sind, muss man über eine Distribution verfügen, eine Tatsache, die unendlich weit von meinem Fall entfernt ist.

4. "Bezugnahme auf meinen Diplomatenstatus": Als Diplomat von Beruf bin ich wirklich imstande meine bis zum heutigen Tag tadellose Diplomatenlaufbahn unter Beweis zu stellen. Während meines ganzen Berufsleben habe ich noch nie gegen irgendwelche geltenden

Gesetzen der verschiedenen Länder (unter welchen auch Europäischen) verstoßen, in die ich für die Botschaft der R.K. entsendet wurde.

Als Mutter von mehreren Kindern, als eine Mutter, die traurig ist wegen des vorzeitigen Verlusts eines Ihrer Söhne und als Diplomat, stolz ein so großartiges Land zu vertreten als das Meinige ist, ist mein Benehmen immer vorbildlich gewesen und im Einklang mit den verantwortlichen Aufgaben, die ich mit Würde auf mich genommen habe. Wissend über die Tatsache, dass die diplomatischen Immunitäten und Privilegien mir nur anerkannt wurden für und anwendbar sind in den Ländern wofür ich akkreditiert bin (Serbien und Montenegro, die Staaten des ehemaligen Jugoslawiens sowie Bulgarien) hatte ich keinerlei bewusste Absicht, das österreichische Grenzübertritts-Gesetz zu verletzen. Ich habe mich menschlich verhalten wie jemand mit meinem Kummer, einen Rahmen der Glaubwürdigkeit und Ehrbarkeit, wobei man davon ausgeht, dass dieser weltweit in Betracht genommen wird für alle Mitglieder des diplomatischen Korps. Ich hatte deshalb das Bedürfnis, dass man mir auf mein Ehrenwort Glauben schenken würde, was leider nicht der Fall war. Welche vernünftige Person, die eine solche makellose berufliche Laufbahn aufgebaut hat, würde sich auf ein solches Abenteuer einlassen? Ich erkläre deshalb mit ganzem Pflichtgefühl und Gewissen, dass die Verletzung der österreichischen Gesetzgebung, die mir vom Spruchsenat des Zollamtes Wien vorgeworfen wird und das Erkenntnis, das daraus resultiert, ohne menschlicher Basis sind und deshalb von mir widerlegbar sind."

Im weiteren entschuldigt sie sich, ersucht um eine "mildere Prüfung" und um einen "unwiderruflichen Freispruch".

Zur mündlichen Verhandlung ist die Bw. nicht erschienen, die Ladung ist ausgewiesen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Wird gemäß § 5 Abs. 2 zweiter Satz FinStrG das Finanzvergehen nicht im Inland, aber im Zollgebiet der Europäischen Union begangen und im Inland entdeckt, so gilt es als im Inland begangen.

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet oder aus einer Freizone oder einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebietes verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Gemäß § 13 Abs. 1 FinStrG gelten die Strafdrohungen für vorsätzliche Finanzvergehen nicht nur für die vollendete Tat, sondern auch für den Versuch und für jede Beteiligung an einem Versuch.

Gemäß § 13 Abs. 2 FinStrG ist die Tat versucht, sobald der Täter seinen Entschluss, sie auszuführen oder einen anderen dazu zu bestimmen (§ 11), durch eine der Ausführung unmittelbar vorangehende Handlung betätigt.

Gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich der Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

Gemäß § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffes in die Monopolrechte schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich der Erzeugung, Herstellung, Gewinnung, Bearbeitung, Verwendung, Verpfändung oder Veräußerung von Monopolgegenständen oder des Handelns mit Monopolgegenständen verletzt; hievon ausgenommen ist der Handel mit Tabakerzeugnissen, für die die Tabaksteuer entrichtet wurde oder die von der Tabaksteuer befreit sind.

Gemäß § 5 Abs. 3 Tabakmonopolgesetz (TabMG) ist der Handel mit Tabakerzeugnissen verboten, soweit er nicht auf Grund einer Bestellung zum Tabaktrafikanten oder einer Bewilligung als Großhändler betrieben wird oder nicht gemäß Absatz 5 oder § 40 Absatz 1 erlaubt ist.

Gemäß § 5 Abs. 4 TabMG ist Handel im Sinn des Absatz 3 das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen im Monopolgebiet.

Gemäß § 1 Abs. 3 TabMG ist Monopolgebiet im Sinne dieses Bundesgesetzes das Bundesgebiet, ausgenommen das Gebiet der Ortsgemeinden Jungholz (Tirol) und Mittelberg (Vorarlberg).

Gemäß § 136 FinStrG ist im Erkenntnis die Einstellung des Strafverfahrens auszusprechen, wenn u.a. einer der im § 82 Abs. 3 lit. b bis e genannten Gründe vorliegt.

Gemäß § 82 Abs. 3 lit. c FinStrG ist von einer Einleitung eines Finanzstrafverfahrens dann abzusehen, wenn Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit des Täters ausschließen oder aufheben.

Es ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Beschuldigte ist seit 20 Jahren im diplomatischen Dienst tätig und seit September 2001 zweiter Botschaftsrat an der Botschaft der R.K. in Serbien und dort akkreditiert. Sie ist nicht in Ländern der Europäischen Union akkreditiert. Am 21. April 2005 stellte sie sich mit ihrem Chauffeur, den in Belgrad wohnhaften kroatischen Staatsbürger H. in einem auf sie zugelassenen PKW der Marke Ford Sierra mit serbischem Zulassungskennzeichen bei der österreichischen Grenzübertrittsstelle Nickelsdorf auf der Diplomatenspur der Grenzkontrolle. Auf Befragen gab sie dabei an, nach Wien zur Firma Exotic Supermarkt reisen zu wollen. Im Zuge der Grenzkontrolle konnten im Kofferraum des Fahrzeuges und in schwarzen Säcken

und einer Tasche auf dem Rück- und Vordersitz 489 Stangen und 6 Schachteln Zigaretten vorgefunden werden.

Der Chauffeur war von einem Freund seines Chefs ersucht worden, um eine Bezahlung von € 100.- die Bw. von Belgrad nach Wien und wieder zurück zu fahren. Das bereits mit den Säcken beladene Fahrzeug war ihm von diesem übergeben worden. Daraufhin holte er die Bw. von zu Hause ab, um mit ihr über Ungarn nach Österreich und dort nach Wien zu fahren. Eine Zollbehandlung der Zigaretten bei der Einreise nach Ungarn kann nicht festgestellt werden. In Wien sollte er auf der Stadtautobahn die Ausfahrt Favoriten nehmen und beim Kreisverkehr die erste Straße hinunterfahren. Bei einer BP-Tankstelle auf der rechten Seite sollte er dann das Fahrzeug an serbisch sprechende Personen weitergeben, wie er es bereits einen Monat vorher auch als Chauffeur der Bw. getan hatte. Damals glaubte er Strumpfhosen im Auto gehabt zu haben. Die Zigaretten bei der gegenständlichen Fahrt hatte er nach seinen Angaben erst in Nickelsdorf bemerkt. Die Bw. selbst wusste von Anfang an von den Zigaretten, die sie nach ihrer Ansicht eingangsabgabefrei nach Brüssel bringen wollte. Eine Konversation zwischen der Bw. und dem Chauffeur war nicht möglich, weil die Bw. nur französisch sprach, eine Sprache, die der Chauffeur nicht beherrschte.

Der Berufungssenat folgt bei diesen Feststellungen vor allem den Angaben des Chauffeurs H. , der dabei auch bei und nach einer Gegenüberstellung mit der Bw. blieb. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen wird vor allem dadurch gestärkt, dass es die von angegebene Übergabestelle, die BP-Tankstelle, wie von ihm beschrieben tatsächlich an der Ecke Favoritenstraße – Gellertgasse auch gibt. Es ist nicht anzunehmen und es gibt keinen Hinweis darauf, dass der Chauffeur die Tankstelle aus andern Gründen kennen würde und auch bei diesem überprüfbaren Detail seiner Aussage die Finanzstrafbehörde belogen hätte. Der Senat ist vielmehr der Ansicht, dass seine in sich schlüssige Aussage dadurch soweit an Glaubwürdigkeit gewonnen hat, dass sie den oben getroffenen Feststellungen zugrunde gelegt werden kann.

Den Angaben der Bw. bei ihrer Verdächtigenvernehmung vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz, die Zigaretten seien für die Feierlichkeiten anlässlich des Begräbnisses ihres Sohnes in Brüssel bestimmt gewesen, sind daher nach Ansicht des Senates als unglaubwürdig zu betrachten. Wie bereits im angefochtenen Erkenntnis ausgeführt, wäre die Fahrt nach Brüssel schon daran gescheitert, dass der Chauffeur nur bis Wien angeheuert war.

Im Reisepass der Bw. sind zahlreiche Einreisen von Hegyeshalom in Ungarn über Nickelsdorf nach Österreich dokumentiert. Sie gab dazu in Ihrer Verdächtigenvernehmung an, mit verschiedenen Chauffeuren nach Wien gefahren zu sein, um dort afrikanische Lebensmittel anzukaufen. Mit dem gegenwärtigen Chauffeur sei sie das zweite Mal unterwegs.

Die verfahrensgegenständlichen Zigaretten waren ursprünglich im Zeitraum vom Dezember 2004 bis zum Februar 2005 zwar in Österreich hergestellt worden, wurden dann aber mit dem Bestimmungsland Rumänien wohl unter Aussetzung der Tabaksteuer aus dem Gemeinschaftsgebiet exportiert und damit zu Drittlandswaren. Den Großteil der Zigaretten hatte die Bw. in rumänischen Duty-Free Shops gekauft und als Diplomatin im Rahmen ihrer dort geltenden entsprechenden Privilegien eingangsabgabenfrei nach Serbien verbracht.

Die Eingangsabgabepflicht bei der Einbringung der Zigaretten ins Zollgebiet ergibt sich aus dem Umstand, dass diese nach dem Export aus dem Gemeinschaftsgebiet zu Nichtgemeinschaftswaren geworden sind (Art. 4 Nr. 8 Zollkodex) und die Privilegien der Bw. als Diplomatin, eingangsabgabefrei Waren zu beziehen, auf den Staat beschränkt ist, wo sie akkreditiert ist, dem sogenannten Empfangsstaat (Art. 36 und 37 der Wiener Diplomatenvkonvention, BGBl.Nr66/1966). Bei der Einreise ins Zollgebiet war daher die Bw. so zu behandeln wie jeder andere Reisende.

Die hier jetzt zur Anwendung kommenden und insoweit im Strafverfahren zu beachtenden Zollvorschriften über das vorschriftswidrige Verbringen von Waren lauten folgend:

Gemäß Artikel 230 Buchstabe a Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) können Zollanmeldungen zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr durch eine Willensäußerung im Sinne des Artikels 233 abgegeben werden, sofern sie nicht ausdrücklich angemeldet werden, für Waren zu nichtkommerziellen Zwecken, die im persönlichen Gepäck von Reisenden enthalten sind und die gemäß Kapitel I Titel XI der Verordnung (EWG) Nr. 918/83 des Rates oder als Rückwaren abgabenfrei sind.

Der Artikel 230 ZK-DVO umfasst nicht und regelt nicht eine erleichterte Form der Zollanmeldung für die Eingangsabgabenbefreiung im Rahmen diplomatischer Privilegien. Hiefür sind förmliche Zollanmeldungen erforderlich.

Gemäß Art. 233 Abs. 1 dritter Anstrich ZK-DVO kann im Sinne der Artikel 230 bis 232 die als Zollanmeldung geltende Willensäußerung abgegeben werden durch das Passieren einer Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge, ohne spontan eine Zollanmeldung abzugeben.

Ergibt sich gemäß Art. 234 Abs. 2 ZK-DVO bei einer Kontrolle, dass die Willensäußerung nach Art. 233 erfolgt ist, ohne dass die verbrachten Waren die Voraussetzungen der Artikel 230 bis 232 erfüllen, so gelten diese Waren als vorschriftswidrig verbracht.

Einem Zollverfahren bei der Einreise in das Zollgebiet der Gemeinschaft von Serbien nach Ungarn sind die Zigaretten nicht zugeführt worden, weil die Bw. dies, wie sie ja selbst auch

zugibt, infolge der von ihr behaupteten Eingangsabgabefreiheit nicht wollte oder nicht für notwendig erachtete.

Mit dem Passieren der ungarischen Zollstelle hat die Bw. daher eine als Zollanmeldung geltende Willensäußerung dahingehend abgegeben, dass sie eingangsabgabenfreie Waren im Reiseverkehr mit sich führe. Bei der Kontrolle ihres PKW bei der Einreise nach Österreich hat sich nun ergeben, dass die Zigaretten gar nicht eingangsabgabefrei waren und diese Zollanmeldung zu Unrecht abgegeben worden ist. Im Sinne des Artikel 234 Abs. 2 ZK-DVO gelten diese Zigaretten daher von der Bw. als vorschriftswidrig verbracht. Zum Erreichen der Rückwarenbegünstigung wäre u.a. eine - hier nicht erfolgte - ausdrückliche Anmeldung der Zigaretten beim ungarischen Grenzzollamt erforderlich gewesen.

Die Bw. hat sohin die Tatbildelemente des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG erfüllt. Bezüglich des Vorsatzes ist zunächst auf ihre 20-jährige Erfahrung im diplomatischen Dienst zu verweisen, die es nach Ansicht des Senates ausschließt, dass sie nicht gewusst hat, dass ihre diplomatischen Privilegien nur in Serbien und nicht in der Europäischen Union gelten. Da der Senat – wie oben ausgeführt – vor allem den Aussagen ihres Chauffeurs Glauben schenkt, ist der Bw. zielgerichtetes Handeln und damit direkter Vorsatz vorzuwerfen, der sich aus der Tat selbst (*dolus ex re*) ergibt.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Bw. die streitverfangenen Zigaretten vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat und damit das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen hat. Dieses in Österreich entdeckte Finanzvergehen ist gemäß § 5 Abs. 2 FinStrG hier zu ahnden.

Zum Vorwurf der versuchten Hinterziehung der nationalen Tabaksteuer nach den §§ 13, 33 Abs. 1 FinStrG ist auszuführen:

Nach Lehre und Rechtssprechung können Handlungen, die jemand nach Verwirklichung eines strafbaren Tatbestandes zum Zweck der Verschleierung der Vortat oder der Auswertung des mit der Vortat erzielten gesetzwidrigen Erfolges setzt, nur dann gesondert einem anderen strafbaren Tatbestand unterstellt werden, wenn hiedurch ein anderes Rechtsgut als das durch die zunächst begangene Handlung beeinträchtigte angegriffen wird. Wird jedoch durch das dem ersten Tatbestand nachfolgende Verhalten des Täters kein anderes als jenes Rechtsgut beeinträchtigt, dessen Schutz der erste Tatbestand dient, so ist in dem nachfolgenden Verhalten eine straflose (vorbestrafte) Nachtat zu erblicken, die nicht gesondert zu ahnden ist (Fellner, Finanzstrafgesetz, 6. Auflage, Rz 12 zu §§ 21 und 22).

Nach Ansicht des Senates stellt sich das versuchte Verbringen der Zigaretten ins Steuergebiet unter Missachtung einer Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht zur Hinterziehung der Tabaksteuer als Versuch der weiteren Auswertung der zunächst mit dem Schmuggel der Zigaretten erreichten Verkürzung der auf ihnen lastenden (Eingangs)Abgaben wie der Tabaksteuer dar. Es sollte das gleiche Rechtsgut, der Abgabenanspruch des Staates in Form der Tabaksteuer, angegriffen werden, wodurch sich die versuchte Hinterziehung der Tabaksteuer als straflose Nachtat darstellt. Insoweit war das Finanzstrafverfahren einzustellen im Sinn des § 82 Abs. 3 lit. c FinStrG und der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses abzuändern.

Bei der Beurteilung des Monopoldelikttes hat der Senat keinem Zweifel daran, dass nach Erreichen der oben beschriebenen BP-Tankstelle die Zigaretten einem weiteren Zwischenhändler übergeben worden wären. Ebenso ist anzunehmen, dass die Bw. wie auch ihre unbekannten Hintermänner in Serbien durch das Weiterverhandeln und Weiterverkaufen der Zigaretten daraus einen beachtlichen wirtschaftlichen Vorteil gezogen hätten, sodass gewerbsmäßiges Inverkehrbringen der Zigaretten erfolgt wäre. Weiters ist anzunehmen, dass die Bw. mit den Zigaretten von der Grenzkontrollstelle Nickelsdorf direkt zu der BP-Tankstelle gefahren worden wäre. Der nächste entscheidende Halt beim Transport wäre logischerweise die Tankstelle, der Ort der Übergabe zum weiteren Verhandeln der Zigaretten gewesen. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass sich die Bw. und ihr Chauffeur in der Gegend zwischen Nickelsdorf und Wien so gut ausgekannt hätten, dass sie spontan und gezielt eine andere Destination ausgewählt hätten. Obwohl dieser Halt bei der BP-Tankstelle erst ungefähr eine Stunde später erfolgt wäre und ca. 100 Kilometer von Nickelsdorf entfernt gewesen wäre, ist hier vom Monopoldelikt im Stadium des Versuches auszugehen.

Von der Einrichtung des jahrhundertealten und in Europa weit verbreiteten staatlichen Tabakmonopoles ist derzeit in Österreich nur mehr das gewerbliche Handelsmonopol übrig geblieben. Der Senat ist der Ansicht, dass das Wissen um dieses staatliche Handelsmonopol ebenso weit verbreitet ist und auf Grund ihrer Einkaufs- oder sonstigen Reisen nach Österreich auch Eingang in den Lebensbereich der Bw. gefunden hat. Die Bw. hat daher von diesem gewerblichen Handelsmonopol gewusst und im weiteren durch die geplante Weitergabe der Zigaretten zumindest die Verwirklichung eines Verstoßes gegen dieses Monopol für ernstlich möglich gehalten und sich damit nach Meinung des Berufungssenates auch abgefunden. Der Bw. ist in diesem Sinne bedingter Vorsatz vorzuwerfen.

Die Bw. hat sohin den versuchten vorsätzlichen Verstoß gegen die Vorschriften des Tabakmonopoles gemäß §§ 13, 44 Abs. 1 lit. a FinStrG zu verantworten.

Zur Strafhöhe:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Gemäß Abs. 2 leg.cit sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Gemäß Abs. 3 leg.cit sind bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG wird der vorsätzliche Eingriff in die Monopolrechte mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet.

Die Bemessungsgrundlage ist gemäß lit. c leg.cit. beim vorsätzlichen Eingriffen in das Tabakmonopol für Monopolgegenstände, für die ein Kleinverkaufspreis festgesetzt ist, nach diesem, für andere Monopolgegenstände nach dem Kleinverkaufspreis nach Beschaffung 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 Verfall des § 17 FinStrG zu erkennen.

Hängen gemäß § 21. Abs. 2 FinStrG die zusammenhängenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

Wie oben festgehalten, hat die Bw. die beiden Finanzvergehen mit einmal direktem Vorsatz und dann mit bedingtem Vorsatz zu verantworten.

Bei der Berechnung des Strafrahmens ist zunächst der auf die Ware entfallende Abgabenbetrag im Sinne des § 35 Abs. 4 FinStrG zu beleuchten. Die im § 5 Abs. 2 FinStrG normierte Verlegung des Tatortes und damit der Strafbarkeit des Schmuggels nach Österreich bedeutet nach Ansicht des Senates, dass das vorsätzliche vorschriftswidrige Verbringen der Zigaretten in Österreich fingiert wird und für das gesamte Finanzstrafverfahren angenommen wird, dass hier die Zollgrenze der Gemeinschaft wäre. Der beim Schmuggel für den Strafrahmen bedeutsame auf die Ware entfallende Abgabenbetrag ist daher derjenige, der als Eingangsabgabenbetrag für diesen Fall zu berechnen wäre. Die gilt nach Ansicht des Senates

unabhängig davon, ob eine Festsetzung und Vorschreibung der Eingangsabgaben im Zusammenhang mit der Bestimmung des Art. 215 ZK und des § 2 Abs.1 Zollrechts-Durchführungsgesetz in die Zuständigkeit der Republik Österreich fallen würde.

In der Sache sieht das so aus:

Zoll € 3.591,01, Einfuhrumsatzsteuer € 4.024,21, Tabaksteuer € 9.310,63, Eingangsabgaben zusammen € 17.285,85; $17.285,85 \times 2 = 34.571,70$; Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 FinStrG € 16.289,80; Strafraumen daher insgesamt € 50.861,50. Dieser Strafraumen entspricht dem des erstinstanzlichen Erkenntnisses, in dem der für die versuchte Hinterziehung gem. § 33 Abs. 1 und 5 FinStrG vorgesehene zweifache Verkürzungsbetrag an Tabaksteuer überraschend nicht eingerechnet war.

An dem mildernden Umstand der bisherigen finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit der Bw. und am Fehlen erschwerender Umstände ändert sich nichts.

Auch wenn die Bw. keine konkreten Angaben zu ihren Einkommens – und Vermögensverhältnissen gemacht hat, muss aus dem Umstand des von ihr zugegebenen Ankaufes der Zigaretten und ihrer Angabe, regelmäßig in Wien Lebensmittel anzukaufen, auf eine solide wirtschaftliche Basis geschlossen werden.

Da der Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis den Strafraumen ohnehin nur zu etwa 13,7 % ausgeschöpft hat und sich damit in dessen untersten Bereich befindet, war in Verbindung mit den bisherigen Überlegungen vor allem aus general- und spezialpräventiven Überlegungen trotz des Wegfalles des Vorwurfes der versuchten Hinterziehung von Tabaksteuer von einer weiteren Reduzierung der Geldstrafe abzusehen.

Der Verfall der Zigaretten als Monopolgegenstände war im Sinne der Bestimmung des § 17 Abs. 6 FinStrG vorzunehmen, weil eine Verletzung der Monopolvorschriften zu befürchten war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 7. November 2006