

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen PY, XY, derzeit: Justizanstalt X, XY1, wegen des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG über die Berufung des Beschuldigten vom 28. Dezember 2006 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Wien, vertreten durch Hofrat Dr. Egon Vogt, vom 22. November 2006, GZ 100/90.614/2003-AFA/Hd, zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe und hinsichtlich der Verfahrenskosten wie folgt abgeändert:

Die gemäß §§ 37 Abs. 2, 46 Abs. 2 FinStrG verhängte Geldstrafe wird in Höhe von € 2.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 4 Tagen neu festgesetzt.

Die gemäß § 185 FinStrG ausgesprochenen Kosten des Strafverfahrens werden in Höhe von € 200,00 neu festgesetzt.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 22. November 2006, SN 100/2003/00257-001, hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er

- a) ab April 2002 und am 10. April 2003 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols seien, nämlich 9.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 2.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights, 400 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 800 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro und 1.400 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen worden seien, in Kenntnis dieser Herkunft angekauft habe und
- b) am 2. Mai 2003 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols seien, nämlich 3.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue, 5.200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 2.200 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights, 800 Stück Zigaretten der Marke HB und 800 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen worden seien, in Kenntnis dieser Herkunft angekauft habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37 Abs. 2, 46 Abs. 2 FinStrG iVm § 21 Abs. 1, 2 und 3 FinStrG als Zusatzstrafe eine Geldstrafe in Höhe von € 2.500,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen ausgesprochen.

Gemäß §§ 37 bs. 2, 46 Abs. 2 FinStrG iVm § 17 FinStrG wurde auf Verfall von 3.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 2.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights, .400 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 800 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, 1.400 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte sowie auf Verfall von 3.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue, 5.200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 2.200 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights, 800 Stück Zigaretten der Marke HB und 800 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte erkannt.

Gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG wurde für 6.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic statt auf Verfall auf eine Wertersatzstrafe in Höhe von € 858,90 erkannt und gemäß § 20 FinStrG die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe mit 1 Tag festgesetzt.

Gemäß § 23 Abs. 4 und 5 FinStrG wurde die am 2. Mai 2003 von 14:56 Uhr bis 20:56 Uhr in verwaltungsbehördlicher Haft verbrachte Zeit im Ausmaß von € 125,00 auf die Geldstrafe angerechnet.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 250,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 28. Dezember 2006. Darin wurde im Wesentlichen wie folgt vorgebracht:

Da der Bw. die Zigaretten nur für den Eigenverbrauch in Wien gekauft und geständig gewesen sei, ersuche er um eine geringere Strafe; er habe auch das "ganze" Geld für die Zigaretten "verloren". Ihm bleibe sowieso nichts anderes übrig als die Geldstrafe im Gefängnis abzusitzen.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur die Frage der Strafbemessung, da der Bw. nur den Ausspruch über die Strafe bekämpft. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist Teilrechtskraft eingetreten (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293).

Die Abgabenhehlerei wird gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG 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.

Die Monopolhehlerei wird gemäß § 46 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage (§ 44 Abs. 2) geahndet. Die Bemessungsgrundlage ist gemäß § 44 Abs. 1 lit. c FinStrG nach dem für die verfahrensgegenständlichen Monopolgegenstände festgesetzten Kleinverkaufspreis zu errechnen.

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

Bei 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. 2 FinStrG).

Als mildernd ist das Geständnis des Bw., als erschwerend sind seine einschlägigen Vorstrafen zu werten.

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

Der Bw. ist geschieden, für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig und derzeit in Haft (Justizanstalt X).

Auf die tatgegenständlichen Zigaretten entfallen Eingangsabgaben (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, Tabaksteuer) in Gesamthöhe von € 4.888,67. Die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt € 4.577,90. Der Betrag von € 14.355,24 legt nach §§ 37 Abs. 2, 46 Abs. 2 FinStrG die Strafhöchstgrenze fest.

Die Festsetzung der Strafhöhe ist eine Ermessensentscheidung (VwGH 31.3.2004, 2003/13/0136). Dieses Ermessen bei der Strafbemessung muss sich in den vom Gesetz gezogenen Grenzen halten. Innerhalb dieser Grenzen ist die Ermessensentscheidung unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Nach Ansicht des Senates ist aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Bw. von einer schlechten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. auszugehen, die eine Reduzierung der verhängten Geldstrafe auf den Betrag von € 2.000,00 rechtfertigt.

Weiters ist die nach § 20 FinStrG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe zu berichtigen, wobei unter Beachtung der Bestimmungen des § 23 FinStrG über die Strafbemessung vorzugehen und darauf Rücksicht zu nehmen ist, dass die Ersatzfreiheitsstrafe den Bestraften nicht schwerer, aber auch nicht leichter treffen soll als die primäre Strafe. Eine Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 4 Tage ist daher nach Ansicht des Senates ebenfalls angemessen.

Schließlich ist der Ausspruch über den Kostenersatz im Sinne des § 185 FinStrG entsprechend zu berichtigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. Dezember 2009