



Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 8

GZ. FSRV/0125-W/04

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 8 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Mag. Leopold Lenitz, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Lovranich sowie die Laienbeisitzer Dagmar Deutsch und Hermann Wagner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 6. September 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien vom 13. Mai 2004, Zahl 91.720/2001-Str.IV/Kol, nach der am 15. November 2004 in Anwesenheit des Beschuldigten und des Amtsbeauftragten ORat Dr. Teibinger sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeföhrten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtenen Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe wie folgt abgeändert:

Gemäß § 19 Absätze 1, 4 und 5 FinStrG wird der Wertersatz für die 54.820 Stück Zigaretten mit € 3.500,-- festgesetzt.

Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe mit 7 Tagen festgesetzt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Der Spruchsenat beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz erkannte den Berufungswerber (Bw.) am 13. Mai 2004 zur Zahl 91.710/2001-Str.IV/Kol, SN 2001/01331-001, Spr.Sen.L.Nr. 25/2004, der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei gem. §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs.1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG unter den erschwerenden Umständen der Gewerbsmäßigkeit für schuldig. Er hat in Wien vom Juli 2001 bis zum 1. Oktober 2001 in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit seiner Ehegattin insgesamt 160.000 Stück Zigaretten, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols waren und hinsichtlich derer zuvor die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols von unbekannt gebliebenen Tätern begangen worden waren, in Kenntnis dieser Herkunft von unbekannt gebliebenen Personen gekauft, wobei es ihm darauf ankam, sich durch wiederkehrende Begehung der Abgabenhehlerei eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Die Summe der Eingangsabgaben belief sich auf €22.821,09, davon Zoll €5.120,09, Einfuhrumsatzsteuer €5.284,31 und Tabaksteuer €12.416,08; die Bemessungsgrundlage nach § 44 FinStrG belief sich auf €22.281,05. Der Bw. erhielt eine Geldstrafe in der Höhe von €15.000,--, Ersatzfreiheitsstrafe 30 Tage.

Gemäß §§ 17, 37 und 46 wurde auf Verfall der beschlagnahmten Zigaretten in der Menge von 105.180 Stück erkannt.

Gemäß § 19 FinStrG setzte der Spruchsenat den (Teil)Wertersatz für 54.820 Stück Zigaretten mit €7.000,-- und die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 14 Tagen fest.

Schließlich setzte der Spruchsenat gem. § 185 FinStrG die Verfahrenskosten mit €363 fest.

Dagegen erhob der Bw. das Rechtsmittel der Berufung, worin er ausführt:

"Da ich nicht im Stande bin, die Strafe zu bezahlen, auch nicht in Raten, weil ich die vorige Strafe in Raten zahle (2x monatl. a EUR 72,67 und 1x EUR 35,--, da sind insgesamt noch EUR 35.008,12 offen), habe auch privat viele Schulden, und sehr viele monatl. Ausgaben (Miete EUR 394,67, Strom/Heizung EUR 224,40 etc, 2 Kinder), bitte ich Sie mir die Möglichkeit zu geben, die gesamte Strafe abzusitzen.

Weiters bitte ich Sie die Strafe wie folgt absitzen zu können (andernfalls verliere ich meine Arbeit; damit wäre Ihnen auch nicht geholfen, weil ohne Arbeit wäre ich nicht im Stande auch die alte Strafe zu bezahlen): Ich könnte ab 24.12.04 drei Wochen absitzen und den Rest ab 1.7.05."

**Zur Entscheidung wurde erwogen:**

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Berufung nicht gegen den Schulterspruch sondern gegen die Strafzumessung des Erkenntnisses des Spruchsenates richtet.

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

Gemäß Abs. 2 leg.cit. sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander abzuwegen. Im Übrigen gelten die §§ 32-35 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 § 37 Abs. 2 FinStrG wird die Abgabenhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages an Verbrauchsteuern oder an Eingangsabgaben 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 § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG wird mit einer Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nachdem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer einen Schmuggel, eine Abgabenhinterziehung oder einer Hinterziehung von Eingangsabgaben oder eine Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

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

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

Der Strafrahmen, der sich aus der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 21 Abs. 1, 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FinStrG ergibt, lässt sich wie folgt berechnen:

Zoll	€	5.120,09	
EUSt	€	5.284,91	
TS	€	12.416,08	

Summe	€	22.821,08	x 3
	€	68.463,24	
Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG	€	22.821,05	
Gesamtbetrag	€	91.284,29	

Der Strafrahmen lässt sich sohin im Sinne des § 21 FinstrG mit €91.284,29 begrenzen.

Als Schuldform kann direkter Vorsatz konstatiert werden. Der Bw. hat die Finanzvergehen wissentlich und willentlich über einen mehrmonatigen Zeitraum begangen, um daraus einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen.

Als Milderungsgrund nahm der Spruchsenat zu Recht das umfassende Geständnis des Bw. an bzw. nahm zu Recht als erschwerend an, dass er und nicht seine Gattin der Urheber dieser Finanzvergehen war. Dazu kommt, dass der Bw. bereits einschlägig vorbestraft ist. Er wurde am 16. Juli 1996 von einem Spruchsenat beim Hauptzollamt Wien wegen der Finanzvergehen des Schmuggels in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols rechtskräftig bestraft.

Bei Beurteilung der derzeitigen persönlichen Verhältnisse des Bw. und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit war von einem monatlichen Nettoverdienst von ca. €1.000,-- einer monatlichen Miete von €394,-- und von Ausgaben für Strom und Heizung von €224,-- - erfahrungsgemäß wohl fünf Mal jährlich zu zahlen – und von monatlichen Ratenzahlungen in der Höhe von ca. €180,--für seine Geldstrafen und Abgabenschulden beim Zollamt Wien in der Gesamthöhe von ca. €35.000,-- auszugehen. Seine im Haushalt lebende Tochter (19 Jahre alt ) ist schon berufstätig. Der 16-jährige Sohn geht noch zur Schule. Seine Gattin bringt €600,-- monatlich ins Verdienen.

Eine Reduktion der Höhe der Geldstrafe, die ohnehin nur bei etwa 16% des Strafrahmens liegt, kann hier nach Ansicht des Senates vor allem bei Beachtung der erschwerenden Umstände und auch aus general- und spezialpräventiven Überlegungen nicht ins Auge gefasst werden.

Zur Höhe der Strafe des Wertersatzes ist auszuführen:

Gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht die Höhe des Wertersatzes den 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.

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

Stünde gemäß Abs. 5 leg.cit. der Wertersatz oder der Wertersatzanteil zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen.

Ist gem. Abs. 6 leg.cit. der Wertersatz aufzuteilen oder ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen, so sind hiefür die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.

Der gemeine Wert besteht bei eingeführten Waren nicht nur aus dem Sachwert sondern erhöht sich um die Eingangsabgaben, allfällige sonstige Abgaben, die Transportkosten und die Handelsspanne. Er entspricht im Wesentlichen dem inländischen Detailverkaufspreis (z.B. VwGH vom 25. September 1997, ZI. 97/16/0067) und ist bei Zigaretten mit dem Kleinverkaufspreis nach § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG gleichzusetzen. Wie die unbedenklichen Berechnungen der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu entnehmen ist, beträgt der Kleinverkaufspreis für die verfahrensgegenständlichen für den Wertersatz in Frage kommenden 54.820 Stück Zigaretten € 7.370,26. K. konnte als Abnehmer für 4000 Stück Zigaretten mit einem anteiligen Wertersatz von 50% des Wertes dieser Zigaretten in der Höhe von € 206,50 rechtskräftig bestraft werden, sodass ein Gesamtwerteratz von € 7.163,76 überbleibt. Der Spruchsenat hat sohin bereits teilweise von der Verhängung der Strafe des Wertersatzes abgesehen.

Unter Berücksichtigung der oben zur Höhe der Geldstrafe erfolgten Beachtung der Grundsätze für die Strafbemessung nach § 23 FinStrG, die gem. § 19 Abs. 6 hier auch anzuwenden sind und die erstinstanzlich zu einer ausgesprochen milden Geldstrafe geführt haben, ist nach Ansicht des Senates eine Herabsetzung der Wertersatzstrafe des Bw. auf € 3.500,-- gerechtfertigt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend auf 7 Tage zu kürzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. November 2004