



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 8

GZ. FSRV/0114-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, 46 Abs.1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 6. September 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien vom 13. Mai 2004, Zahl 91.720/2001-Str.IV/Kol, Spr.Sen.L.Nr. 25/2004, nach der am 15. November 2004 in Anwesenheit der Beschuldigten und des Amtsbeauftragten ORat Dr. Teibinger sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeführten 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 § 20 Abs. 1 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 3 Tagen 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 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, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig. Sie hat in Wien vom Juli 2001 bis zum 1. Oktober 2001 in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit ihrem Ehegatten 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. 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. Die Bw. erhielt eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.000,--, Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage.

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

Schließlich setzte der Spruchsenat gem. § 185 FinStrG die Verfahrenskosten mit € 300 fest.

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

"Da ich nicht im Stande bin, die Strafe zu bezahlen, auch nicht in Raten, weil mein Mann die vorige Strafe in Raten abzahlt (2x monatl. a EUR 72,67 und 1x EUR 35,--, da sind insgesamt noch EUR 35.008,12 offen), haben 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 gesamte Strafe EUR 3.000,- zu erlassen, da ich nervenkrank bin und das Absitzen im Gefängnis für mich eine schwere nervliche Belastung wäre und ich dann mit Sicherheit durch das Absitzen wieder akut nervenkrank werde, und dadurch meine Arbeit verlieren würde und dann unsere finanzielle Lage noch schlechter wäre.

Wenn dies nicht möglich ist, dann werde ich natürlich die Strafe absitzen, da wir ja finanziell wie oben erwähnt nicht in der Lage sind dies zu bezahlen. In diesem Fall würde ich Sie bitten, daß ich die Strafe wie folgt absitzen darf (wegen Arbeit): Ich könnte Anfang November absitzen, da ich nur zu diesem Zeitpunkt Urlaub bekommen kann."

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Berufung nicht gegen den Schuldspruch 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, gegeneinander abzuwägen. 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 § 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 Strafraumen, 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 2
	€	45.642,16	
Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG	€	22.821,05	
Gesamtbetrag	€	68.463,21	

Der Strafraumen lässt sich sohin im Sinne des § 21 FinstrG mit €68.463,21 begrenzen.

Als Schuldform kann für die als Mittäterin ihres Ehegatten bestrafte Bw. direkter Vorsatz konstatiert werden, doch ist dabei nach Ansicht des Senates allerdings zu beachten, dass sie die Taten unter der starken Einwirkung ihres Ehegatten begangen hat. Dies ist nicht nur als – unten zu behandelnder – Milderungsgrund zu werten, sondern es setzen diese persönlichen Umstände der Bw. auch ihre persönliche Verantwortlichkeit bei ihrer Willensbildung in der Sache herab und schwächt damit jedenfalls den Schuldvorwurf ab.

Als Milderungsgrund nahm der Spruchsenat beim Zollamt Wien zu Recht die bisherige Unbescholtenheit der Bw., das umfassende Geständnis und den Umstand an, dass sie die

Tat unter der Einwirkung des Ehegatten begangen hat bzw. nahm zu Recht keinen erschwerenden Umstand an.

Bei der Beurteilung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bw. hat, ist zunächst von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 600,-- auszugehen.

Weiters ist hier die von ihr vorgebrachte Nervenerkrankung zu berücksichtigen. Der Senat konnte sich im Rahmen der mündlichen Verhandlung ein Bild darüber machen, dass sich die Bw. zu diesem Zeitpunkt in einer labilen psychischen Verfassung befand und sehr bedrückt wirkte. Dazu kommt, dass im Haushalt der Bw. neben ihrem Gatten auch noch die beiden gemeinsamen Kinder im Alter von 16 und 19 Jahren leben. Der 16-jährige Sohn geht noch zur Schule, die 19-jährige Tochter arbeitet bereits als Bürokauffrau und verdient offensichtlich schon selber. Der Ehegatte der Bw. der monatlich ca. € 1.000 verdient bezahlt seine Geldstrafen und Abgabenschulden beim Zollamt Wien in der Höhe von ca. € 35.000,-- in monatlichen Raten von insgesamt € 180,-- und ist nach seinen Angaben auch privat verschuldet.

Auf Grund dieser insgesamt schwierigen finanziellen Situation der Bw. bzw. auch der gesamten Familie in Verbindung mit den genannten Milderungsgründen ist die Geldstrafe gegen die Bw. zu Recht im äußerst unteren Bereich des Strafrahmens festgesetzt worden und es ist zu Recht von der Festsetzung einer Wertersatzstrafe Abstand genommen worden.

Bei der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe sind ebenfalls die Bestimmungen des § 23 FinStrG über die Strafbemessung zu beachten. Da bei der Einkommens- und Vermögenssituation der Bw. die Gefahr der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe sehr konkret ist, war diese Ersatzfreiheitsstrafe vor allem im Hinblick auf das geringe Ausmaß der Schuld der Bw. auf drei Tage herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. November 2004