



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenaat Wien 7 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Lovranich sowie die Laienbeisitzer Elisabeth Vondrasek und Willibald Edelbacher als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen DX, XY, XY1, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Ralf Heinrich Höfler, 1090 Wien, Türkenstraße 25/11, wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabehelerei, der Monopolhelerei und der Abgabehinterziehung gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a und § 33 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 4. Dezember 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien vom 3. Dezember 2008, GZ 100000/00.000/2006-AFA/Go, nach der am 26. März 2009 in Anwesenheit des Verteidigers des Beschuldigten, des Amtsbeauftragten Amtsdirektor Horst Hackenschmied sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses wird wie folgt abgeändert:

DX ist schuldig, er hat im Zeitraum August 2006 bis zum 13. Februar 2007 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 5.580 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 3.400 Stück Zigaretten der Marke

Memphis Blue, 1.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 3.200 Stück Zigaretten der Marke Memphis White, 1.000 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield, 1.600 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 7.400 Stück Zigaretten der Marke Camel Filter, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Gauloises Ultra Legere, 600 Stück Zigaretten der Marke Gauloises Blondes, 1.000 Stück Zigaretten der Marke L & M rot und 48.000 Stück Zigaretten der Marke Smart Export Box Menthol, hinsichtlich derer von unbekanntem Täter das Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen wurde und 5.000 Stück Zigaretten der Marke Savuke 1, 5.000 Stück Zigaretten der Marke Smart Export Box Menthol sowie 4.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, hinsichtlich derer von unbekanntem Täter das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen wurde, in der Absicht an sich gebracht, diese weiterzuverhandeln, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (Zoll: € 2.489,82, Einfuhrumsatzsteuer: € 2.838,58, Tabaksteuer: € 8.779,72, insgesamt: € 14.108,12; Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG: € 14.907,40).

Er hat dadurch das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhelerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhelerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß §§ 37 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 2, 21 Abs. 1 und Abs. 2, 23 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 FinStrG wird über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 7.000,00, im Nichteinbringungsfall gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt.

Im Übrigen bleibt das angefochtene Erkenntnis unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 3. Dezember 2008, SN 100000/2007/00000-003, erkannte der Spruchsenat beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhelerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a iVm 38 Abs. 1 lit. a FinStrG in Tateinheit mit dem Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhelerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG sowie der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG schuldig. Er habe im Zeitraum August 2006 bis zum 13. Februar 2007 vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols seien, nämlich 5.580 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 5.000 Stück Zigaretten der

Marke Smart Export Box Menthol, 5.000 Stück Zigaretten der Marke Savuke 1, 4.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, 3.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue, 1.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 3.200 Stück Zigaretten der Marke Memphis White, 1.000 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield, 1.600 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 7.400 Stück Zigaretten der Marke Camel Filter, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Gauloises Ultra Legere, 600 Stück Zigaretten der Marke Gauloises Blondes, 1.000 Stück Zigaretten der Marke L & M rot, somit insgesamt 40.780 Stück und weitere bereits verhehlte 48.000 Stück Zigaretten der Marke Smart Export Box Menthol, hinsichtlich welcher zuvor von unbekanntem Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 35 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen worden sei, mit der Absicht an sich gebracht, diese weiter zu verhandeln, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmsquelle zu verschaffen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37 Abs. 2, 46 Abs. 2 unter Berücksichtigung des § 33 Abs. 5 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 8.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 17 FinStrG wurden die 203,9 beschlagnahmten Stangen Zigaretten für verfallen erklärt.

Gemäß § 19 FinStrG wurde ein Wertersatz in Höhe von € 2.500 auferlegt; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe wurde gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 4. Dezember 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bw. habe am 3. Dezember 2008 ausgesagt, jeden zweiten Samstag am Flohmarkt in Schwechat über die sichergestellte Menge hinaus 3 bis 5 Stangen Zigaretten, monatlich somit 6 bis 10 Stangen Zigaretten, erworben zu haben. Dieser Annahme folgend würden sich "rücksichtlich die sichergestellten 40.780 Stück die weitere Stückzahl von 6.000 bis 7.000 (Berechnungszeitraum August 2006 bis Jänner/Februar 2007) ergeben. Mit Ausnahme der Verantwortung des Bw. vom 13. Februar 2007, monatlich ca. 40 Stangen Zigaretten verkauft zu haben, würden diesbezüglich überhaupt keine anderen Erhebungsergebnisse vorliegen.

Der Bw. habe auch in der ersten Verantwortung ganz am Anfang angegeben, lediglich alle drei Wochen in Schwechat auf dem dortigen Flohmarkt Zigaretten zollunredlicher Herkunft erworben zu haben. In der Verhandlung habe der Bw. insofern präzisiert, als er zugestanden habe, monatlich in etwa 6 bis 8 Stangen Zigaretten unredlich erworben zu haben. Der Verweis der Erstbehörde, es sei vielmehr so, dass bei der ersten Einvernahme richtige Angaben gemacht würden und die Aussagen der Zeugen, die glaubwürdig und nachvollziehbar bestätigt hätten, dass der Bw. die Angaben dergestalt gemacht habe und nicht falsch verstanden worden sei, seien nicht ausreichend für eine Verurteilung wegen einer derart großen Menge an Zigaretten zollunredlicher Herkunft. Es gebe mit Ausnahme der sichergestellten Zigaretten und der widerrufenen Verantwortung des Bw. keinerlei belastende Hinweise. Im Zweifel wäre daher die letzte Aussage des Bw. der Entscheidung zugrunde zu legen gewesen. Die Geldstrafe würde sich als zu hoch herausstellen. Dem teilweisen Geständnis des Bw. sei zu wenig Gewicht beigemessen worden. Infolge der widerrufenen Verantwortung des Bw. habe dieser nicht wegen der dergestalt hohen Menge an Zigaretten verurteilt werden können.

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

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabehelerei schuldig, wer vorsätzlich 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.

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Monopolhelerei schuldig, wer vorsätzlich 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.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, 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.

Gemäß § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer einen Schmuggel, eine Abgabenhinterziehung oder eine Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder eine Abgabehelerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wenn es ihm darauf ankommt, sich durch die

wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Es ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Im Zeitraum August 2006 bis zum 13. Februar 2007 erwarb der Bw. insgesamt 88.780 Stück (443,9 Stangen) Zigaretten der og. Marken, wobei er € 11,00 bzw. € 15,00 pro Stange bezahlte. Er veräußerte 48.000 Stück der Marke Smart Export Box Menthol größtenteils an Mitarbeiter der Fa. X, XY, um ca. € 18,00 /Stange. Mit Ausnahme der Zigaretten der Marke Savuke 1 (5.000 Stück), der Marke Marlboro (4.000 Stück) und der Marke Smart Export Box Menthol (5.000 Stück), stammten die Zigaretten nicht aus dem Gemeinschaftsgebiet.

Am 13. Februar 2007 entdeckten Organe der Finanzstrafbehörde 1. Instanz anlässlich einer freiwillig gestatteten Nachschau in der Wohnung des Bw. in XY 203,9 Stangen Zigaretten verschiedener Marken; diese wurden gemäß § 89 Abs. 2 FinStrG beschlagnahmt.

Der Bw. sagte am 13. Februar 2007 vor Organen der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Wesentlichen wie folgt aus:

Er lebe seit 1989 in Österreich und sei seit dem Jahre 1991 bei der Fa. X in XY beschäftigt. Die Zigaretten habe er drei Wochen zuvor auf dem Flohmarkt in XY2 um € 15,00/Stange gekauft. Im August 2006 habe ihn dort ein Mann aus dem ehemaligen Jugoslawien angesprochen. Seither kaufe der Beschuldigte dort immer wieder Zigaretten. Diese würden nicht direkt auf dem Flohmarkt, sondern auf dem Parkplatz dahinter verkauft, sodass man von den übrigen Besuchern des Flohmarktes nicht gesehen werde. Die Zigaretten würden außer von Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien von Österreichern und von Polen sowie Tschechen verkauft. Zum Großteil verkaufe der Beschuldigte die Zigaretten an Mitarbeiter der Fa. X um ca. € 18,00 /Stange. Nach einer Schicht warte er in seinem PKW vor dem Schranken der Firma. Seit August 2006 habe er monatlich ca. 40 Stangen Zigaretten verkauft.

Dem Bw. wurde vorgehalten, dass seine Angaben betreffend die verkauften Mengen nicht glaubhaft seien. Es seien am 13. Februar 2007 in seiner Wohnung über 200 Stangen vorgefunden worden. Außerdem habe der Bw. anfangs ausgesagt, dass er alle drei Wochen nach XY2 fahren würde, um dort Zigaretten zu kaufen.

Der Bw. antwortete, dass die Zigaretten sich in seiner Wohnung im Lauf der Zeit angesammelt hätten. Manche Marken (zB Smart oder Savuke) habe er nicht verkaufen können. Deshalb habe er immer wieder gängige Zigarettenmarken nachkaufen müssen.

Dem Bw. wurde ein Foto einer männlichen Person vorgelegt und er wurde gefragt, ob er diese Person kenne.

Der Bw. antwortete, dass er diese Person nicht kenne.

Dem Bw. wurde vorgehalten, dass es sich bei dieser Person um JX handle und dass dieser am 19. März 2006 mit einer großen Menge an Zigaretten zollunredlicher Herkunft betreten worden sei. Weiters seien bei JX Aufzeichnungen vorgefunden worden und dabei scheine auch die Telefonnummer des Bw. auf. Außerdem seien Zigarettentransaktionen aufgezeichnet worden, wobei JX den Namen des Bw. vermerkt habe.

Der Bw. antwortete, dass er dazu nichts angeben könne. Es sei möglich, dass er vielleicht einmal von dieser Person Zigaretten gekauft habe. Auf dem Foto komme ihm diese Person jedoch nicht bekannt vor. Wie diese zu seiner Telefonnummer gekommen sei und solche Aufzeichnungen gemacht habe, könne sich der Bw. nicht erklären.

Zur mündlichen Verhandlung gemäß § 135 FinStrG vom 21. Oktober 2008 erschien der Bw. nicht. Sein Verteidiger beantragte die Einvernahme des Bw. zum Beweis der mangelnden Rechtsbelehrung und kündigte an, dass sich der Bw. hinsichtlich der beschlagnahmten Zigarettenmenge geständig verantworten werde, nicht aber darüber hinaus. Die Verhandlung wurde zur Einvernahme des Bw. und der Zeugen WX und AX vertagt.

In der mündlichen Verhandlung gemäß § 135 FinStrG vom 3. Dezember 2008 gab der Bw. an, er bekenne sich teilweise schuldig, nämlich hinsichtlich der og. Menge von 203,9 Stangen Zigaretten. Diese Menge habe er "auf einmal" gekauft. Weiters habe er von August 2006 bis Februar 2007 jeden zweiten Sonntag auf dem Flohmarkt 3 bis 5 Stangen Zigaretten gekauft, die er selbst konsumiert habe. Er habe gewusst, dass es sich um Schmuggelzigaretten gehandelt habe. Damals habe er ca. "1 Packerl" pro Tag geraucht. Er habe auch Zigaretten verkauft. Seine Frau habe auch geraucht. Der Bw. habe nie ausgesagt, dass er monatlich ca. 40 Stangen Zigaretten verkauft habe. Er habe die Niederschrift gesehen und unterschrieben, aber ohne Brille nicht alles verstanden. Der Bw. benötige eine Lesebrille (1,5 Dioptrien). Eine große Menge habe er "auf einmal" um € 11,00/Stange gekauft, weil es so günstig gewesen sei. Er habe die Zigaretten selbst konsumieren und "ein wenig" verkaufen wollen. Gelegentlich habe er vor der Firma verkauft.

Der Zeuge WX sagte aus:

Die Menge von 40 Stangen habe nach einigen Überlegungen, wieviel er jedesmal gekauft habe, letztlich der Bw. genannt. Vor der Vernehmung sei dem Bw. eine schriftliche

Rechtsbelehrung überreicht worden und er sei gefragt worden, ob er sie verstanden habe. Der Bw. habe dies bejaht. Er habe auch die Niederschrift gelesen und unterschrieben, wobei er nie gesagt habe, dass er eine Brille benötigen würde. Es habe keine Verständigungsschwierigkeiten gegeben. Der Zeuge wisse nicht mehr, ob es bei der Vernehmung Widersprüchlichkeiten gegen habe. Die Antworten seien so protokolliert worden, wie der Bw. sie gegeben habe.

Der Zeuge AX sagte aus:

Der Bw. habe die Menge von 40 Stangen Zigaretten selbst gesagt, der Zeuge wisse aber nicht mehr, ob diese Menge aufgrund eines wöchentlichen Ankaufs hochgerechnet worden sei oder ob der Bw. sie selbst pro Monat beziffert habe. Der Bw. habe so ausgesagt wie protokolliert. Dem Bw. sei eine schriftliche Rechtsbelehrung ausgehändigt worden. Der Zeuge wisse nicht mehr, ob darüber noch gesprochen worden sei. Üblicherweise werde dem Bw. eine Niederschrift zum Durchlesen vorgelegt, wie dies im vorliegenden Fall gewesen sei, wisse der Zeuge nicht mehr. Es sei dem Zeugen nicht erinnerlich, dass der Bw. bezüglich einer Brille etwas gesagt habe. Es hätte keine "Sprachschwierigkeiten" gegeben.

Zur mündlichen Berufungsverhandlung vom 26. März 2009 erschien der Bw. ebenfalls nicht (die Zustellung der Ladung war durch Hinterlegung ausgewiesen).

Der Verteidiger führte am 26. März 2009 in der mündlichen Berufungsverhandlung im Wesentlichen wie folgt aus:

Ihm sei natürlich die Problematik hinsichtlich der Menge, die letztendlich im Erkenntnis Niederschlag gefunden habe, sehr wohl bewusst. Diese gründe sich – wie der Berichterstatter gesagt habe – auf die erstmalige Einvernahme. Ohne den Behörden erster Instanz etwas zu unterstellen, gingen diese sehr geschickt vor. Es sei eine schriftliche Rechtsbelehrung erteilt worden, im Unterschied zum "normalen" Strafverfahren. Dort werde dem Beschuldigten erklärt, dass er überhaupt nichts sagen müsse. Bei den Zollbehörden sei das nicht so. Der Bw. habe dann die im Protokoll angegebene Menge von 40 Stangen pro Monat auf 10 reduziert. Der Bw. habe bei der Einvernahme keine Brille gehabt und sei schlecht verstanden worden. Dass sich die beiden Zeugen an den Vorfall nicht mehr erinnern könnten, sei in Anbetracht der Anfallmenge ganz klar. Weiters verweise der Verteidiger auf das schriftliche Vorbringen.

Ein teilweises Geständnis könne man nicht nur als schuld mindernd anführen, sondern ohne Geständnis und ohne den Beitrag des Bw. zur Wahrheitsfindung hätte man ihm überhaupt nichts anlasten können. Nur die Aufzeichnungen alleine hätten für eine Verurteilung nicht ausgereicht. Der Bw. hätte genauso einer freiwilligen Nachschau nicht Folge geben bzw.

überhaupt nichts aussagen müssen. Das bedeute, es liege nicht nur ein teilweises Geständnis, sondern – wenn man von der ersten Aussage ausgehe und diese als richtig empfinde – ein vollständiges Geständnis vor. Im Zusammenhang mit dem ordentlichen Lebenswandel erscheine die – zugegebenermaßen nicht sehr hohe Geldstrafe von in etwa 12 -13 % der Höchststrafe – trotzdem etwas zu hoch. Jedenfalls herabzusetzen sei die Wertersatzstrafe, denn auch bei dieser müsse die Schuld- und Tatangemessenheit berücksichtigt werden. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (9.8.2001) müsse diese "auch der Relation der Höchststrafe entsprechen". Bei der Geldstrafe seien es in etwa 12 bis 13 %, wenn man 12 bis 13 % der höchstmöglichen Wertersatzstrafe von € 8.000,00 heranziehe, komme man auf ca. gerundete € 1.000,00 Wertersatzstrafe.

Zur og. Aussage des Bw. vom 13. Februar 2007 ist zu bemerken, dass die bei einer ersten Vernehmung in einem Strafverfahren gemachten Angaben erfahrungsgemäß der Wahrheit am nächsten kommen (vgl. VwGH 6.4.1995, 93/15/0077). Der Senat misst daher der späteren Verantwortung des Bw. im Rahmen freier Beweiswürdigung weniger Glauben bei, zumal dieses Vorbringen durch keine überzeugenden Beweise erhärtet worden ist. Die Zeugen WX und AX haben glaubwürdig ausgesagt, dass die Angaben des Bw. so protokolliert wurden, wie er sie gemacht habe.

Der Senat erachtet es daher gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG als erwiesen, dass der Bw. im Zeitraum August 2006 bis zum 13. Februar 2007 die im Spruch der Berufungsentscheidung genannten 88.780 Stück (443,9 Stangen) Zigaretten an sich gebracht hat und somit den objektiven Tatbestand des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht hat.

Im Zweifel ist gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG zugunsten des Beschuldigten aufgrund der Warnhinweise in portugiesischer Sprache auf den Packungen der Zigaretten der Marke Marlboro (5.000 Stück) und der Warnhinweise in finnischer Sprache auf jenen der Marke Smart Export Box Menthol (5.000 Stück) auszugehen, dass es sich bei diesen Zigaretten um (lediglich mit der Tabaksteuer in Gesamthöhe von € 1589,82 belastete ) Gemeinschaftswaren handelt. Der strafbestimmende Wertbetrag ist daher bei diesen Zigaretten um insgesamt € 643,44 (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer) zu vermindern. Der Spruchsenat hat bereits im Zweifel zugunsten des Bw. die Marke Smart Export Box Menthol der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages betreffend die vom Bw. weiterveräußerten Schmuggelzigaretten (48.000 Stück) zugrundegelegt (Zoll: € 1.382,40, Einfuhrumsatzsteuer: € 1.683,50, Tabaksteuer: € 4.635,12).

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass der Bw. in der Absicht gehandelt hat, sich durch die wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende, wenn auch nur zusätzliche, Einnahme zu verschaffen. Der Bw. hat gewusst, dass es sich um Schmuggelzigaretten bzw. Tatgegenstände des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung gehandelt hat. Dies geht insbesondere aus seiner Aussage vom 13. Februar 2007 hervor. Weiters ist auf die og. Umstände der Tatbegehung hinzuweisen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Bw. im Zeitraum August 2006 bis zum 13. Februar 2007 die og. 88.780 Stück (403,9 Stangen) Zigaretten in der Absicht an sich gebracht hat, diese weiterzuverhandeln, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Er hat somit das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhilfe gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Zum Verfall wird ausgeführt:

Gemäß § 17 Abs. 1 FinStrG darf auf die Strafe des Verfalls nur in den im II. Hauptstück dieses Abschnittes vorgesehenen Fällen erkannt werden.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG unterliegen die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen, dem Verfall.

Dies trifft auf die og. 40.780 (203,9 Stangen) Zigaretten, die am 13. Februar 2007 beschlagnahmt wurden, zu.

Zur Strafbemessung wird ausgeführt:

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

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind bei 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 § 23 Abs. 3 FinStrG sind bei Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG wird die Abgabenhilfe 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 gewerbsmäßige Begehung der Abgabenhehlerei ist gemäß § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen.

Gemäß § 46 Abs. 2 FinStrG wird die Monopolhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage (§ 44 Abs. 2) geahndet.

Die Bemessungsgrundlage ist bei vorsätzlichen Eingriffen in das Tabakmonopol für Monopolgegenstände, für die ein Kleinverkaufspreis festgelegt ist, mit diesem, für andere Monopolgegenstände nach dem Kleinverkaufspreis der nach Beschaffenheit und Qualität am nächsten kommenden Monopolgegenstände und, wenn ein solcher Vergleich nicht möglich ist, nach dem gemeinen Wert zu errechnen (§ 44 Abs. 2 lit. c FinStrG).

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 (§ 21 Abs. 1 FinStrG).

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

Der Strafraum, der sich aus der Anwendung der §§ 21 Abs. 2, 37 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 2 FinStrG ergibt, lässt sich wie folgt berechnen:

Zoll	€	2.489,82	
Einfuhrumsatzsteuer	€	2.838,58	
Tabaksteuer	€	8.779,82	
Summe	€	14.108,12	mal 3
	€	42.324,36	
Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG	€	14.907,40	
Gesamtbetrag	€	57.231,76	

Der Strafraum lässt sich daher mit € 57.231,76 begrenzen.

Als Schuldform kann direkter Vorsatz festgestellt werden. Der Bw. hat die Finanzvergehen (mehrmals) begangen, um daraus einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen.

Als mildernd nahm der Spruchsenat zu Recht das teilweise Geständnis und den bisher ordentlichen Lebenswandel, als erschwerend zu Recht keinen Umstand an.

Bei Beurteilung der derzeitigen persönlichen Verhältnisse des Bw. und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit war von einem monatlichen Nettoeinkommen von ca. € 1.050,00 und dem Fehlen von Sorgepflichten auszugehen. Es haben sich somit im Vergleich zu den Feststellungen des Spruchsenates keine Änderungen ergeben.

Eine Herabsetzung der Höhe der Geldstrafe, die bei etwa 13,5 % des Strafrahmens lag, auf € 7.000,00, kann nach Ansicht des Senates vor allem bei Beachtung des geringeren Strafrahmens infolge der og. Reduzierung des strafbestimmenden Wertbetrages bei den Zigaretten der Marke Marlboro und Smart Export Box Menthol (5.000 Stück), des teilweisen Geständnisses, und auch aus general- und spezialpräventiven Überlegungen ins Auge gefasst werden.

Zur Bemessung des Wertersatzes wird ausgeführt:

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre.

Die Höhe des Wertersatzes entspricht gemäß § 19 Abs. 3 erster Satz FinStrG dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten.

Stünde der Wertersatz (Abs. 3) oder der Wertersatzanteil (Abs. 4) zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist gemäß § 19 Abs. 5 FinStrG von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen.

Ist der Wertersatz aufzuteilen (Abs. 4) oder ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen (Abs. 5), so sind hierfür gemäß § 19 Abs. 6 FinStrG die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) maßgebend.

Der Spruchsenat hat die Wertersatzstrafe bereits gemäß § 19 Abs. 5 und 6 FinStrG mit ca. 31 % des gemeinen Wertes (€ 7.800,00) der og. (weiterveräußerten) 48.000 Stück Zigaretten festgesetzt. Nach Ansicht des Senates steht diese Wertersatzstrafe in Höhe von € 2.500,00 in angemessenem Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Taten des Bw. und zur Schwere der Schuld des Bw. Im Rahmen der von § 19 Abs. 6 FinStrG geforderten Bedachtnahme auf die Grundsätze der Strafbemessung nach § 23 FinStrG sind nicht nur das Ausmaß der Schuld, sondern auch andere Komponenten, wie etwa der aus der Tat gezogene Gewinn oder erwartete Nutzen zu berücksichtigen (vgl. VwGH 4.4.1962, 932/58 und OGH 14.2.1980, EvBl 1980/184).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 26. März 2009