

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Georg Zarzi in der Finanzstrafsache gegen Bf. , vertreten durch Mag. Mag. Johannes Zach, Hauptstrasse 2, 2483 Weigelsdorf, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung sowie des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 33 Abs. 1 und § 44 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG in Verbindung mit § 42 Tabakmonopolgesetz mit über die Beschwerde (vormals Berufung) des Beschuldigten vom 01.12.2011 gegen das Erkenntnis des ZA Wien als Finanzstrafbehörde vom 07.11.2011, SN, Zi. 11 in der Sitzung am 29. April 2015 in Anwesenheit des Beschuldigten, in Abwesenheit seines Verteidigers, in Anwesenheit des Amtsbeauftragten sowie nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung folgendes Erkenntnis gefällt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Kosten des verwaltungsbehördlichen und des verwaltungsgerichtlichen Finanzstrafverfahrens werden gemäß § 185 Avbs. 1 lit. a FinStrG mit € 100,00 bestimmt.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 7. November 2011 wurde der Beschuldigte der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung sowie des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gemäß der Bestimmungen der §§ 33 Abs. 1 und 44 Abs. 1 lit. a FinStrG und einer Finanzordnungswidrigkeit gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG i.V. mit § 42 Tabakmonopolgesetz für schuldig erkannt, er habe vorsätzlich Sachen, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind nämlich im Zeitraum November 2007 bis August 2008 6.000 Gramm Wasserpfeifentabak (120 Packungen a 50 g), im Zeitraum November 2006 bis November 2008 2.080 Stück Blunts verschiedener Marken,

im Zeitraum November 2007 bis November 2008 1.040 Blunts verschiedener Marken, 142 Stück Tobacco Rolls der Marke Brownsugar, 123 Packungen Tobacco Wrappers der Marke Brownsugar,

unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige- Offenlegungs- und Wahrheitspflicht aus dem freien Verkehr eines Mitgliedsstaates zu gewerblichen Zwecken bezogen und die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt.

Im Zeitraum Mai 2006 bis November 2008 12.000 Gramm (240 Packungen a 50g) Wasserpeifentabak verschiedener Marken in österreichischen Tabaktrafiken angekauft und innerhalb der Betriebsräume in A. widerrechtlich ohne die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung verkauft bzw. zum Verkauf angeboten.

Gemäß §§ 21, 33 Abs. 5 und 44 Abs. 2 FinStrG und § 51 Abs. 2 wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000 verhängt; gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 2 Tagen festgesetzt.

Gemäß §§ 33 Abs. 6, 44 Abs. 3 FinStrG i.V. mit § 17 FinStrG wurde auf Verfall von 1.250 Gramm (25 Packungen a 50 g) Wasserpeifentabak verschiedener Marken, 2.114 Stück Blunts verschiedener Marken, 82 Stück Tobacco Rolls der Marke Brownsugar, 63 Packungen Tobacco Wrappers der Marke Brownsugar erkannt.

Gemäß § 19 FinStrG wurde für 4.750 Gramm (95 Packungen a 50 g) Wasserpeifentabak verschiedener Marken, 1.006 Stück Blunts verschiedener Marken, 60 Stück Tobacco Rolls der Marke Brownsugar und 60 Packungen Tobacco Wrappers der Marke Brownsugar statt auf Verfall auf Wertersatz in der Höhe von € 1.474,34 erkannt, gemäß § 20 FinStrG wurden für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 2 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG wurden die Kosten des Strafverfahrens wurden in der Höhe von € 100 bemessen und sind die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung bekämpft der Beschuldigte das angefochtene Erkenntnis mit Ausnahme der Verurteilung wegen Wasserpeifentabak zur Gänze.

Zu seiner Rechtfertigung führt der Beschuldigte aus, dass er keine Kenntnis davon hatte, dass die angeführten Produkte Tabak beinhalten und dafür auch keine Hinweise vorhanden gewesen seien. Diese Produkte seien mittels eines Kataloges bestellt worden, in welchem kein Hinweis darauf enthalten war, dass Tabak enthalten ist. Bei anderen Produkten habe es sehr wohl diesen Hinweis gegeben und sei daher für ihn der Schluss zulässig gewesen, es handle sich bei diesen Produkten ausschließlich um färbiges Zigarettenpapier mit Geschmack.

Die Behörde begründe die Entscheidung, dass auf den einzelnen Verpackungen die Bezeichnung „Tobacco Wrap“ und „All Natural Tobacco“ ersichtlich sei. Für den

Berufungswerber habe die Bezeichnung „Tobacco Wrap“ lediglich darauf hingedeutet, dass mit diesem Papier Tabak eingewickelt werde und dass es sich um ganz normales Zigarettenpapier handle. Woher die Bezeichnung „All Natural Tobacco“ stamme, könne nicht nachvollzogen werden. Im Geschäft des Beschuldigten befinden sich zahlreiche farbige Zigarettenpapiere, welche mit der gleichen Bezeichnung beworben werden und welche jedoch keinen Tabak enthielten. Es sei auch der Sinn von Zigarettenpapier mit einem verschwindend kleinen Anteil an Tabak nicht ersichtlich, da ohnehin Tabak im Zigarettenpapier geraucht würde und daher ein geringfügig kleiner Anteil an Tabak im Zigarettenpapier weder naheliegend noch sinnvoll erscheine.

Es werde nicht bestritten, dass sich der Beschuldigte um eine Tabaktrafik beworben habe, jedoch sei fraglich, wie die Behörde dadurch zur Beurteilung des Vorsatzes gelange.

Der Beschuldigte habe eindeutig und klar dargelegt, dass er weder auf Grund der Beschriftung, noch auf Grund der Kataloge davon ausgegangen ist, noch davon ausgehen konnte, dass diese Produkte Tabak beinhalten, sodass nicht einmal Fahrlässigkeit anzunehmen sei.

Beantragt wurde schließlich das Strafverfahren im Umfang der Berufung einzustellen.

In der mündlichen Berufungsverhandlung wurde wie folgt vorgebracht:

Zu seinen persönlichen Verhältnissen befragt, gab der Beschwerdeführer (Bf.) an, dass er aus Einkommen aus selbständiger Tätigkeit im Geschäft in B. ca. netto € 1.300,00 ins Verdienen bringe. Die sonstigen persönlichen Verhältnisse seien so wie in der Niederschrift vom 28. November 2008 angegeben. Demnach ist der Bf. geschieden und treffen ihn keine Sorgepflichten. In finanzstrafrechtlicher Hinsicht ist der Bf. nicht vorbestraft.

Der Bf. trug die Beschwerde vor und beantragte wie dort.

Dem Beschuldigten wurden ein Päckchen Tobacco Wrapper Cognac & Honey vorgelegt und erklärte der Bf. dazu, er habe geglaubt dass es sich um reines Zigarettenpapier (Wuzelpapier) für Tabak bzw. Marihuana handelt. Auf Vorhalt, dass sich auf diesem Papier auch eine Gesundheitswarnung befindet gab der Bf. an, dies habe er gar nicht gesehen. Weiters wurde ausgeführt, dass er sich vor dem Einkauf dieser Produkte in anderen Geschäften umgesehen habe, welche Artikel dort zum Verkauf gelangen und diese Waren habe er dann auch angekauft.

Weiters wurde vom Verhandlungsleiter ein Produkt der Marke Blunt Wrap, Double Pantinum, XO Cognac dem Bf. vorgelegt, auf welchem unter der Beschreibung auf der Rückseite zu lesen ist, dass sie sich um Tabakblätter hergestellt aus Naturtabak handelt. Auch diese Aufschrift gab er an, habe er nie gelesen.

Zu Veranschaulichungszwecken wurde in der mündlichen Verhandlung eine Packung Blunt Wrap Cognac geöffnet.

Über Vorhalt des Verhandlungsleiters, es erscheine unglaublich anzugeben, sich nicht mit den Waren mit denen man handelt genauer auseinander zu setzen gab der Bf. wie folgt an:

„Ich habe mir darüber keine Gedanken gemacht, dies deshalb weil ich ein 150 m2 Geschäft betrieben habe. Ich habe die Ware bestellt und ins Regal gelegt.“

Nach Besprechung der im Akt befindlichen Ablichtungen der verschiedenen Verpackungen woraus ersichtlich ist, dass diese Gesundheitswarnhinweise tragen, manche eine deutsche Steuerpanderole aufweisen und auf diesen auch zu lesen ist, dass es sich um Tabak handelt, gab der Bf. wie folgt an:

„Ich bleibe bei meiner bisherigen Verantwortung, dass ich mir nicht gedacht habe, dass es sich bei diesen Waren um tabaksteuerpflichtige Artikel handelt. Für mich waren diese einfach Zigarren oder Zigaretten Wickelpapier“.

Über Vorhalt des Herrn Amtsbeauftragten betreffend des Wasserpfeifentabaks gab der Bf. bekannt, dass es in dieser Angelegenheit sehr wohl bewusst war, dass er Tabak verkaufe. Diesen habe er in Deutschland bestellt. Den Wasserpfeifentabak der in österreichischen Trafiken erworben wurde, habe er auch verkauft.

Der Amtsbeauftragte erklärte dazu, dass dieser Wasserpfeifentabak im Strafausspruch über die Finanzordnungswidrigkeit enthalten ist.

Der Bf. erklärte, bei seinen Ausführungen in der Beschwerde zu bleiben, er habe dem nichts hinzuzufügen.

Das Vollmachtverhältnis mit Mag. Zach bestehe weiter und wurde um Zustellung des Erkenntnisses auch an diesen ersucht.

Das Bundesfinanzgericht hat hiezu erwogen:

Der im oben angeführten bekämpften Erkenntnis des Zollamtes Wien dargestellte Sachverhalt und die Menge der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tatgegenstände sind unstrittig und auf Grund der Aktenlage erwiesen.

Gesetzliche Bestimmungen:

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

Gemäß § 44 Abs. 1 lit. a macht sich des vorsätzlichen Eingriffs in Monopolrechte schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt.

Gemäß § 42 Tabakmonopolgesetz wird bei Zuwiderhandlungen gegen § 40 Tabakmonopolgesetz, der den Verkauf von Tabakerzeugnissen in Gaststätten regelt eine Finanzordnungswidrigkeit begangen und ist diese nach § 51 Abs. 2 FinStrG zu bestrafen.

Gemäß § 8 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichem Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Eine durchgeführte Analyse und Untersuchung der technischen Untersuchungsanstalt der Steuer- und Zollkoordination Wien ergab, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Tobacco Rolls und Tobacco Wrappers um rekonstruierten Tabak der Warenposition 2403 9100 des Zolltarifes handelt und somit um verbrauchsteuerpflichtige Waren.

Die Blunt Wraps verschiedener Marken weisen durch die auf der Verpackung angebrachten Hinweise wie zB „these tobacco leaves are predominantly natural tobacco with non tobacco ingrediants added“, „all Natural Tobacco“ schon eindeutig auf die Tabaksteuerpflicht hin.

Es handelt sich dabei offensichtlich und laut Aufschrift, nämlich „cigar tubes“ um Tabakblätter in Röhrenform für die Anfertigung von Zigarren.

Sowohl auf den Tobacco Rolls, den Tobacco Wrappers als auch auf den Blunt Wraps sind die gesetzlichen Gesundheitswarnungen aufgebracht.

Der Verantwortung des Bf., dass er davon ausgegangen sei, es handle sich um normales Zigarettenpapier, kann kein Glaube geschenkt werden, da sowohl die aufgebrachten Warnungen über Gesundheitsrisiken, als auch das Aussehen der Tobacco Rolls und Tobacco Wrappers, abgesehen von ihrer Bezeichnung mit Tobacco eindeutig auf verbrauchsteuerpflichtige Tabakwaren hinweisen. Bei den Blunt Wraps ist dieser Umstand schon alleine aus den Angaben auf der Verpackung klar ersichtlich. In der mündlichen Verhandlung gab der Bf. zu Protokoll die Hinweise auf den Packungen überhaupt nicht gelesen zu haben, er habe das gekauft, was auch in anderen Geschäften verkauft wird, im übrigen habe er die bestellte Ware einfach in seinem 150m² großen Lokal in die Regale gelegt. Dieser Verantwortung ist auch deswegen nicht zu folgen, da der Bf. wie er selbst angab, um die Tabaksteuerpflicht von Wasserpeifentabak gewusst habe. Bei Gesamtbetrachtung der vorgeworfenen Tathandlungen ist im Hinblick auf die oben genannten Hinweise auf Tabakwaren der Verantwortung des Bf. kein Glaube zu schenken. Es ist daher von vorsätzlichem, jedenfalls aber von bedingt vorsätzlichem Handeln auszugehen.

Das vom Bf. gesetzte Verhalten erfüllt daher in objektiver, wie auch in subjektiver Hinsicht den Tatbestand der angelasteten Finanzvergehen.

Das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung wird gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafrahmen maßgeblichen Verkürzungsbetrages geahndet.

Das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols wird gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage, die bei Gegenständen des Tabakmonopols dem Inlandsverschleißpreis entspricht, geahndet.

Eine Finanzordnungswidrigkeit wird gemäß § 51 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zu 5.000 Euro geahndet.

Die Abgaben für die tatgegenständlichen Waren betragen € 1.139,39; die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt für tatgegenständlichen Waren € 3.351,16. Bei der Strafzumessung war daher von einem Gesamtstrafrahmen in Höhe von € 7.908,72 auszugehen.

Bei der Strafzumessung wurden als mildernd das teilweise Geständnis, die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, sowie die Schadensgutmachung, als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen sowie der lange Tatbegehungszeitraum zu werten. Die festgesetzten Strafen sind somit unter Berücksichtigung auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten tat- und schuldangemessen.

Der Verfall und der Ausspruch der Wertersatzstrafe sowie die Aussprüche der Ersatzfreiheitsstrafen und der Kosten gründen sich auf die im bekämpften Erkenntnis bezogenen Gesetzesstellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

Kostenentscheidung

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in der nunmehr geltenden Fassung, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 25. Juni 2015