



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 8, Hofrat Dr. Josef Lovranich, am 18. August 2003 in der Finanzstrafsache gegen die Bw. wegen des Finanzvergehens des Schmuggels und des versuchten vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a, 13, 44 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG über die Berufung der Beschuldigten vom 20. Mai 2003 gegen das Erkenntnis vom 24. April 2003 des Hauptzollamtes Wien, vertreten durch Oberrat Harald Vollmer, zu Recht erkannt:

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

Die gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG verhängte Geldstrafe wird in der Höhe von € 1.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 10 Tagen neu festgesetzt.

Die gemäß § 185 FinStrG ausgesprochenen Kosten des Strafverfahrens werden in der Höhe von € 100,00 neu festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 24. April 2003, SN XY, hat das Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Bw. nach §§ 35 Abs. 1 lit. a, 13, 44 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie am 26. Jänner 2003 anlässlich ihrer Einreise über das Zollamt Nickelsdorf vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 20.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß § 35 Abs. 4 i. V. m. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a, 35 Abs. 4 und 44 Abs. 3 FinStrG wurde auf Verfall der tatgegenständlichen 100 Stangen Zigaretten erkannt.

Gemäß § 23 Abs. 4 und Abs. 5 FinStrG wurde die am 26. Jänner 2003 von 17.30 Uhr bis 22.30 Uhr in Verwahrung verbrachte Zeit auf die Geldstrafe mit € 21,00 angerechnet.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 200,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung "der Höhe nach" der Beschuldigten vom 20. Mai 2003, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde :

Die Bw. sei Angestellte und habe ein monatliches Einkommen von € 1.010,39. Sie sei zahlungswillig, habe jedoch sehr hohe "lebensnotwenige monatliche Aufwendungen wie Miete (€ 230,00), Gas- und Strom, Telefon, Lebenserhaltungskosten" und unterstütze auch ihre Schwiegermutter. Die festgesetzte Strafhöhe überschreite die finanziellen Möglichkeiten der Bw. bei weitem. Sie ersuche daher um "Herabsetzung der Strafe". Gleichzeitig ersuche sie um "Aussetzung der Einhebung bis zur Entscheidung der Berufung".

Über die Entscheidung wurde erwogen:

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur die Frage der Strafbemessung, da die Bw. nur den Ausspruch über die Strafe bekämpft. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist Teilrechtskraft eingetreten (vgl. VwGH 25.4.2002, 2000/15/0084).

Der Schmuggel wird nach § 35 Abs. 4 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet.

Der vorsätzliche Eingriff in Monopolrechte wird nach § 44 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage 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).

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz wertete die "die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, das Tatgeständnis, dass die Beschuldigte das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und dass es beim Versuch geblieben ist", als mildernd. Als erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

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

Die Bw. ist Angestellte, verheiratet, und hat ein monatliches Einkommen von € 1.010,39.

Auf die tatgegenständlichen Zigaretten entfallen Eingangsabgaben (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, Tabaksteuer) in der Gesamthöhe von € 3.272,80. Die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt € 3.000,00. Der Betrag von € 9.545,60 legt nach §§ 35 Abs. 4, 44 Abs. 2 FinStrG die Strafhöchstgrenze fest.

Die Festsetzung der Strafhöhe ist eine Ermessensentscheidung (VwGH 28.10.1998, 93/14/0183). 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 der Bw. von einer schlechten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bw. auszugehen, die eine Reduzierung der verhängten Geldstrafe auf den Betrag von € 1.000,00 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 die Bestrafte nicht schwerer, aber auch nicht leichter treffen soll als die primäre Strafe. Eine Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 10 Tage ist daher nach Ansicht des Senates ebenfalls angemessen.

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

Abschließend ist zum Ersuchen um "Aussetzung der Einhebung" zu bemerken, dass die rechtzeitig eingebrachte Berufung nach § 151 Abs. 2 FinStrG aufschiebende Wirkung hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen

nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto 5504006, BLZ 60000, des Hauptzollamtes Wien zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 18. August 2003