



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0065-W/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Georg Zarzi, in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr. Aleska Paunovic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Kärntnerring 17, wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhellerei in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 37 Abs. 1 lit a und 46 Abs. 1 lit a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. Mai 2004 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Wien, vertreten durch Dr. Gerold Teibinger, vom 30. April 2004, Zl. 100/91383/18/2003, StraflistenNr 2002/00797-001,

zu Recht erkannt:

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

Die Geldstrafe wird mit € 3.450,00, die Kosten des Strafverfahrens mit € 345,00 festgesetzt und die Höhe der an deren Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 20 FinStrG mit 17 Tagen bestimmt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 30. April 2004, Zl. 100/91383/18/2003, SN 2002/00797-001, hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach §§ 37 Abs. 1 lit.a, 46 Abs. 1

lit. a i.V. mit § 41 Abs. 1 und § 47 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er Anfang August 2002 vorsätzlich Zigaretten verschiedener Marken, die zugleich Monopolgegenstände sind und hinsichtlich derer zuvor von unbekannten Personen das Finanzvergehen des Schmuggels in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. b FinStrG begangen wurde angekauft habe

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 21, 37 Abs. 2, 41 Abs. 1, 46 Abs. 2 und 47 Abs. 1 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.800 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 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 18. Mai 2004, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die über mich verhängte Strafe erscheint exorbitant hoch und nicht schuldangemessen, da ich die Schlüssel meiner Wohnung an N.Z. und D.S. ausgefolgt hatte und diese mein Vertrauen missbraucht hatten, indem sie Zigaretten in meine Wohnung verbrachten.

Die Beschlagnahme erfolgte im Beisein des Z.V., der sich damals auch in der Wohnung befunden hatte.

Ich beantrage die Einvernahme der Zeugen Z.V., N.Z. und des D.S. zum Beweis dafür, dass die beiden letzteren diese Zigaretten in meine Wohnung verbracht hatten.

Die Behörde muss die Anschriften dieser Zeugen eruieren, da es mir unmöglich erscheint, diese selbst zu finden, da ich mich auch vor diesen Leuten fürchten muss.

Sohin stelle ich den Berufungsantrag mich freizusprechen und eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2006 wurde durch den ausgewiesenen Vertreter des Bw. der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung zurückgezogen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Am 13. August 2002 wurden nach erfolgter Anzeige durch Organe öffentlicher Sicherheit in der Wohnung des Berufungswerbers (Bw.) im Zuge einer durch Organe des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz durchgeführten Hausdurchsuchung 21.420 Stück

Zigaretten ausländischer Herkunft zum Teil in einem Schrank im Wohnzimmer, zum anderen Teil in 2 Kunststofftaschen im Schlafzimmer sichergestellt und beschlagnahmt.

In seiner Einvernahme am 10. September 2002 verantwortete sich der Berufungswerber dahingehend, nichts mit den vorgefundenen Zigaretten zu tun zu haben.

Der Bw. führte aus, bereits zweimal rechtskräftig wegen des Schmuggels von Zigaretten bestraft worden zu sein, er habe die verhängte Strafe bis jetzt noch in Ratenbeträgen zu bezahlen und habe daraus die Lehre gezogen.

Außer ihm habe noch sein Schwiegersohn R.Z. Schlüssel für seine Wohnung gehabt. Diesen habe er aber nach dem 13. August 2002 an ihn zurückgegeben.

Der Bw. gab weiters zu Protokoll, er habe im Mai 2002 seine Wohnungsschlüssel an drei jugoslawische Bekannte, nämlich N.Z., D.S. und M.K. verliehen, damit diese in seiner Wohnung übernachten könnten. Von N.Z. und D.S. habe er im Juni 2002 den Schlüssel wieder zurückbekommen, M.K. verfüge noch immer über einen Wohnungsschlüssel.

Der Berufungswerber verantwortete sich weiters damit, dass er von Mai bis zum 8. September 2002 nicht in Wien und nicht in seiner Wohnung aufhältig gewesen sei und er auch nicht angeben könne, welche Personen sich in dieser Zeit in seiner Wohnung aufgehalten hätten. Es könnten auch andere Personen, als die drei, denen er den Schlüssel gegeben habe, in deren Begleitung in der Wohnung gewesen sein.

In dieser Niederschrift sowie in der Beschwerde gegen die Einleitung des Finanz Strafverfahrens sagte der Berufungswerber zu, Erkundigungen darüber einzuholen, wer die Zigaretten in seine Wohnung verbracht habe. Gleichlautend wurde in der Beschwerde gegen die Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG vorgebracht, ein Ergebnis könne noch nicht mitgeteilt werden.

In der am 29. April 2004 auf Grund des Einspruchs gegen die Strafverfügung durchgeführten mündlichen Verhandlung verantwortete sich der Berufungswerber im wesentlichen gleichlautend wie bisher, gab jedoch nunmehr an, von D.S. und N.Z. keine Wohnungsschlüssel zurückerhalten zu haben und dass die beiden Wohnungsschlüssel nachgemacht haben könnten.

Mit den drei jugoslawischen Staatsbürgern, denen er Wohnungsschlüssel übergeben hatte, habe er darüber, wer die Zigaretten in die Wohnung verbracht hatte, keine Klärung durchgeführt, weil diese zum Alkoholismus neigen und man diese Personen nicht mehr finden könne.

Als erwiesen steht fest, dass am 13. August 2002 in der Wohnung des Bw. 21.420 Stück ausländische unverzollte Zigaretten vorgefunden und beschlagnahmt wurden.

Durch die Stempelabdrucke im Reisepass des Bw. ist erwiesen, dass dieser kurz vor dem Aufgriff der Zigaretten in Österreich war, obwohl der Bw. in seiner Verantwortung leugnete in der Zeit zwischen Mai 2002 und dem 8. September 2002 in Österreich gewesen zu sein.

Die Verantwortung des Bw., er hätte mit den vorgefundenen Zigaretten nichts zu tun, ist auch deshalb unglaublich, da der Bw. am 10. September 2002 niederschriftlich einvernommen angab, die an N.Z. und D.S. geliehenen Wohnungsschlüssel im Juni 2002 zurückerhalten zu haben. In der am 29. April 2004 auf Grund des Einspruchs gegen die Strafverfügung durchgeführten mündlichen Verhandlung änderte der Bw. seine Verantwortung und gab nunmehr an, die Schlüssel nicht zurückerhalten zu haben. Der Zusage, Erkundigungen darüber anzustellen, wer die verfahrensgegenständlichen Zigaretten in seine Wohnung verbracht habe, ist der Bw. bis dato nicht einmal ansatzweise nachgekommen. Der Bw. war auch nicht in der Lage, zumindest ladungsfähige Anschriften der namhaft gemachten Zeugen bekannt zu geben. In der Niederschrift vom 29. April 2004 erklärte er dazu befragt, man könne diese drei Personen nicht mehr finden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Juli 1996, 92/13/0020, ebenso VwGH, 28. September 2004, 2002/14/0021, 2002/14/0066 liegt mangels der Bezeichnung der Adresse des Zeugen kein ordnungsgemäßer Beweisantrag vor.

Für die beantragten Zeugen N.Z. und D.S. wurde keine ladungsfähige Anschrift bekannt gegeben.

Der als Zeuge beantragte Z.V. hat bereits am 13. August 2002 vor dem Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz als Verdächtiger einvernommen, ausgesagt, sodass keine Veranlassung besteht, hier im Sinne des § 158 FinStrG eine Beweismittelwiederholung vorzunehmen.

Alle diesbezüglich gestellten Beweisanträge auf zeugenschaftliche Einvernahme waren daher abzulehnen.

Auf Grund der oben dargestellten wechselnden unglaublichen Verantwortung und insbesondere der erwiesenen Tatsache des Aufenthalts des Bw. in Österreich kurz vor dem Aufgriff der Zigaretten ist vielmehr anzunehmen, dass die verfahrensgegenständlichen Zigaretten wenn nicht von ihm selbst, so zumindest mit seinem Wissen in seine Wohnung verbracht wurden. Die Verantwortung des Bw., die Zigaretten seien von anderen Personen

ohne sein Wissen in seine Wohnung verbracht worden ist daher als Schutzbehauptung zu werten.

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer eine Sache hinsichtlich derer ein Schmuggel begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer Monopolgegenstände, 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, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG wird das Finanzvergehen der Abgabenhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Ware entfallenden Abgabenbetrages geahndet.

Gemäß § 46 Abs. 2 FinStrG wird die Monopolhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet. Als Bemessungsgrundlage ist bei Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols der Kleinverkaufspreis heranzuziehen.

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. Neben der Geldstrafe ist auf Verfall oder Wertersatz zu erkennen, wenn eine solche Strafe auch nur für eines der zusammentreffenden Finanzvergehen angedroht ist.

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

Gemäß § 41 Abs. 1 und § 47 Abs. 1 FinStrG kann das Ausmaß der angedrohten Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden, wenn der Täter schon zweimal wegen eines der in §§ 33, 35 oder 37 Abs. 1 FinStrG bezeichneten Finanzvergehen bestraft wurde und die Strafe wenigstens zum Teil vollzogen wurde.

Die Voraussetzungen der vorerwähnten Bestimmungen des § 41 und § 47 FinStrG liegen vor.

Die Eingangsabgaben für die Zigaretten betragen € 3.070,24, der Kleinverkaufspreis der Zigaretten ist mit € 3.081,00 anzusetzen. Es ist daher insgesamt von einem Strafraumen in der Höhe von € 13.832,22 auszugehen.

Das vom Bw. gesetzte Verhalten erfüllt daher in objektiver und subjektiver Hinsicht den Tatbestand der vorsätzlichen Abgabenhehlerei in Verbindung mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols.

Im Hinblick auf die einschlägigen Vorstrafen des Bw. ist zweifelsfrei von vorsätzlichem Handeln auszugehen.

Zur Strafbemessung wird ausgeführt:

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

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

Der Bw. ist serbischer Staatsbürger und erhält als Pension nach eigenen Angaben in der vor dem Zollamt Wien durchgeführten mündlichen Verhandlung € 650,00 als Pension. Er ist verheiratet und für seine einkommenslose Gattin sorgepflichtig.

Als mildernd konnte kein Umstand gewertet werden, erschwerend wirkte gleichfalls kein Umstand. Die Tatsache des Rückfalls ist bereits in der Erhöhung des Strafrahmens berücksichtigt.

Unter Betrachtung des geringen Einkommens sowie der bestehenden Sorgepflicht des Bw. für seine Gattin erscheint die verhängte Geldstrafe zu hoch und war diese deshalb neu zu bemessen. Die neu festgesetzte Geldstrafe in der Höhe von ca. 25 Prozent des möglichen Strafrahmens ist unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bw. als tatschuldangemessen zu bezeichnen. Eine weitere Herabsetzung der verhängen Geldstrafe kann aus spezial- und generalpräventiven Gründen auch bei zugegebener Weise geringem Einkommen nicht in Betracht gezogen werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe war demnach gleichfalls neu festzusetzen.

Auf Verfall der beschlagnahmten Zigaretten war unter Bezugnahme auf die im bekämpften Erkenntnis genannten Gesetzesbestimmungen zwingend zu erkennen.

Gemäß § 185 FinStrG umfassen die vom Bestraften zu ersetzenden Kosten einen Pauschalbetrag als Beitrag zu den Kosten des Finanz Strafverfahrens in der Höhe von 10 Prozent der verhängten Geldstrafe, jedoch höchstens € 363,00.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Februar 2006