



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 6

GZ. FSRV/0179-W/07

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 6 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Georg Zarzi sowie die Laienbeisitzer Reinhold Haring und Mag. Christian Schmall 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 des Beschuldigten gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Organ des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. Februar 2005, Zl. 00000/2002-AFC/Oe(Hö) SpS 51/2004, StrNr. 2004/00000-001 nach der am 20. Mai 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten, sowie des Amtsbeauftragten ADir. Erich Lindmaier durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Geldstrafe und Wertersatzstrafe abgeändert.

Gemäß § 37 Abs. 2, 46 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wird eine Geldstrafe in der Höhe von € 6.000,00 (in Worten: Euro sechstausend) verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 19 Abs. 4 FinStrG wird die Wertersatzstrafe anteilmäßig mit € 19.000,00 (in Worten: Euro neunzehntausend) festgesetzt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit tritt an die Stelle der Wertersatzstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 19 Tagen. Im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 15. Februar 2005, StrNr. 2004/00000-001, Spruchsenatslistennummer 51/2004 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er von Anfang März 2002 bis Ende Februar 2004 in Wien vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 156.000 Stück (=780 Stangen) Zigaretten verschiedener Marken, hinsichtlich welcher von bislang unbekannt gebliebenen Personen ein Schmuggel begangen und in Monopolrechte eingegriffen worden war, an sich gebracht und verhandelt habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37 Abs. 2, 46 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 15.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen ausgesprochen.

Gemäß §§17 Abs. 2, 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 wurden die sichergestellten Zigaretten, nämlich 600 Stück Zigaretten der Marke Memphis Lights und 400 Stück Zigaretten der Marke Gauloises für verfallen erklärt.

Hinsichtlich der nicht ergriffenen 775 Stangen (=155.000 Stück) Zigaretten wurde gemäß § 19 FinStrG statt auf Verfall auf (teilweisen) Wertersatz in der Höhe von € 20.000,00 erkannt; gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe mit 20 Tagen festgesetzt.

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 28. März 2005, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

„Ich möchte zu der Strafsache StrafNr. 2004/00000-001 aus folgenden Gründen Berufung einlegen:

Da ich zurzeit arbeitslos bin und für 2 Kinder zu sorgen habe, - ein Kind von mir (PK) und ein Kind von meiner Lebensgefährtin MB (CB) - und ich eigentlich kein Geld besitze außer Schulden, möchte ich gegen das Erkenntnis Berufung einlegen.

Der Bw. bringt weiters vor, für seine Ehrlichkeit sich gute Freunde und den Bruder zu Feinden gemacht zu haben und den Job verloren zu haben. Er habe bei den Zigarettenverkäufen nichts verdient und müsse für diesen Blödsinn ein Leben lang zahlen. Im übrigen sei er zahlungswillig, die Strafe in der Höhe von € 35.000,00 sei zu hoch.

In der mündlichen Berufungsverhandlung gab der Bw. seine derzeitige finanzielle Lage und seine Sorgepflichten zu Protokoll und legte ein Tagsatzungsprotokoll über den Privatkonkurs sowie den Beschluss über die Einleitung des Abschöpfungsverfahrens dem Berufungssenat vor.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Der Berufungswerber (Bw) ist österreichischer Staatsbürger. In finanzstrafrechtlicher Hinsicht ist der Bw. bislang unbescholten.

Der Bw. befand sich laut Tagsatzungsprotokoll, aufgenommen beim Bezirksgericht Favoriten am 17. September 2008 zu Zl. XX im Privatkonkurs. Mangels erforderlicher Kopf- und Summenmehrheit wurde in der Folge das Abschöpfungsverfahren eingeleitet.

Der Beschuldigte ist ledig, für ein Kind sorgepflichtig und als Kraftfahrer bei der Firma H. beschäftigt. Aus dieser Tätigkeit bringt er € 1.100,00 monatlich ins Verdienen. An monatlich gleich bleibenden Verbindlichkeiten fallen € 126,00 aus dem Abschöpfungsverfahren, € 120,00 an Alimenten, € 445,00 an Miete, € 60,00 für Strom, € 56,00 für Heizung, € 45,00 Telefonkosten sowie € 19,00 an Kosten für Internet an. Der Beschuldigte gab in der mündlichen Verhandlung weiters zu Protokoll, dass ihm lediglich ein Betrag in der Höhe von € 200,00 zum Leben pro Monat zur Verfügung stehe.

Der Bw. brachte im oben genannten Zeitraum die oben angeführte Menge an Zigaretten zollunredlicher Herkunft von bislang unbekannt gebliebenen Personen an sich. Vorstehender Sachverhalt ist durch das Ermittlungsverfahren, insbesondere durch das Geständnis der Bw. erwiesen und wird in der verfahrensgegenständlichen Berufung gegen das Erkenntnis vom 15. Februar 2005 auch nicht bekämpft.

Vorweg ist festzuhalten, dass im Bereich des Finanzstrafrechtes eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Ausspruchs der Schuld einerseits und der Strafe andererseits rechtlich möglich

ist (vgl. Fellner, Finanzstrafverfahren §§ 136 bis 141, Rz. 17 und die dort zitierte Judikatur, VwGH vom 4. September 1992, 91/13/0021).

Da die gegenständliche Berufung nur gegen die Strafhöhe gerichtet ist, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und kann demnach nicht abgeändert werden. Gegenstand der Berufung ist daher nur die Bemessung der Strafe. Gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG wird das Finanzvergehen der Abgabenhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet.

Das Finanzvergehen der Monopolhehlerei wird gemäß § 46 Abs. 2 mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet.

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

Bei der Strafbemessung sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht ohnehin die Strafdrohung bestimmen gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32-35 StGB sinngemäß.

Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gemäß § 21 FinStrG ist bei Zusammentreffen mehrerer Finanzvergehen durch eine Tat auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

Die Summe der Eingangsabgaben für die verfahrensgegenständlichen Zigaretten beträgt insgesamt € 25.738,51 (Eingangsabgaben an Zoll € 6.289,92, an Einfuhrumsatzsteuer € 6.109,75, an Tabaksteuer € 13.338,84); die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG beträgt € 23.402,00. Der zur Verfügung stehende Strafraum beträgt daher im vorliegenden Falle € 74.879,02

Bei der Strafbemessung waren mildernd - wie bereits im bekämpften Erkenntnis ausgeführt - die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bw., das abgelegte Geständnis sowie die teilweise Schadenswiedergutmachung zu werten. Als weiterer Milderungsgrund ist die lange Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Als erschwerend wirkt kein Umstand.

Unter Berücksichtigung der dargestellten prekären persönlichen Verhältnisse und der geringen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, insbesondere des nach Privatkonkurs eingeleiteten Abschöpfungsverfahrens erfolgte die Strafzumessung bei einer verhängten Geldstrafe in der

Höhe von € 6.000,00, das sind ca. 8 Prozent des zur Verfügung stehenden Strafrahmens im Bereich des ein Zehntel des Höchstmaßes des Strafrahmens unterschreitenden Geldbetrages, welcher gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG nur zulässig ist, wenn besondere Gründe vorliegen, zulässig und angemessen.

Diese besonderen Gründe erblickte der erkennende Senat in dem oben angeführten nach Privatkonkurs eingeleiteten Abschöpfungsverfahren und der sich daraus ergebenden bedrängten wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten.

Die Strafzumessung erfolgte weiters tat- und schuldangemessen, wobei neben den angeführten Milderungsgründen - wie bereits ausgeführt - die lange zurück liegende Tat sowie die lange Verfahrensdauer zu berücksichtigen waren. Die Höhe der verhängten Geldstrafe entspricht auch spezial- und generalpräventiven Erwägungen.

Gemäß §§ 35 Abs. 4, 44 Abs. 3 in Verbindung mit § 17 Abs. 2, 4 und 6 FinStrG war zwingend auf Verfall der Tatgegenstände zu erkennen.

Die verhängte Teilwertersatzstrafe in der Höhe von € 19.000,00, erfolgte tat-schuldangemessen. Unter Beachtung der Strafbemessungsgründe des § 23 FinStrG, insbesondere unter Beachtung des Umstandes, dass der Weiterverkauf der Zigaretten laut Inhalt des Erkenntnisses des Spruchsenates jeweils nur mit einem geringen Aufschlag erfolgte, war die Aufteilung des Wertersatzes gemäß der Bestimmung des § 19 Abs. 4 FinStrG für die 168 Stangen Zigaretten, deren Abnehmer bekannt waren, für den Beschuldigten mit 25% zu bestimmen.

Der Wertersatz für jene Zigarettenmenge, bei welcher die Abnehmer unbekannt blieben bzw. welche der Beschuldigte selbst verrauchte, war dem Beschuldigten zur Gänze aufzuerlegen. Die Voraussetzung des § 19 Abs. 5 FinStrG, nämlich ein Missverhältnis zwischen Wertersatz und Bedeutung der Tat oder den, den Täter treffenden Vorwurf, liegt nicht vor.

Die Kostenentscheidung gemäß 185 FinStrG erfolgte zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Mai 2010