



**UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT**

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 6

GZ. FSRV/0058-W/09

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 6, Hofrat Dr. Georg Zarzi, in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen der Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei sowie des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a, 35 Abs. 1 lit.a, 44 Abs. 1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 20. März 2009 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 24. Februar 2009, Zl. 100000/90.354/2006-AFC/Li StrNr. 100000/2006/00947-001,

zu Recht erkannt:

Gemäß §§ 21, 23 Abs. 4, 35 Abs. 4, 37 Abs. 2, 44 Abs. 2 und 46 Abs. 2 wird die Geldstrafe mit € 1.200 neu festgesetzt; gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 2 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 160 sowie die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

Im übrigen bleibt das bekämpfte Erkenntnis unverändert und wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 24. Februar 2009, Zl. 100000/90.354/2006-AFC/Li, StrNr. 100000/2006/00947-001, hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a, 35 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Zeitraum 1.4.2006 bis 16.4.2006 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 24.400 Stück, (122 Stangen) Zigaretten der Marken Memphis Blue, Memphis Classic, Memphis Sky Blue und Memphis White, hinsichtlich welcher von bislang unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels sowie das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, in Kenntnis dieser Herkunft von R. an sich gebracht habe.

Im Zeitraum 3.11.2006 bis 5.11.2006 im Bereich des Zollamtes Wien Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 2.680 Stück (=13,4 Stangen) Zigaretten der Marken Memphis Classic und Memphis White, hinsichtlich welcher von bislang unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels sowie das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, in Kenntnis dieser Herkunft von einer unbekannten Person an sich gebracht habe.

Im Zeitraum 18.5.2007 bis 20.5.2007 im Bereich des Zollamtes Wien Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 2.800 Stück (=14 Stangen) Zigaretten der Marken Memphis Classic und Memphis Blue, hinsichtlich welcher von bislang unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels sowie das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, in Kenntnis dieser Herkunft von einer unbekannten Person an sich gebracht habe.

Am 17.7.2007 vorsätzlich Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 1000 Stück (=5 Stangen) Zigaretten der Marken Memphis Classic und Memphis Air Blue an der serbisch ungarischen Grenze vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbracht und hinsichtlich dieser Waren anlässlich seiner Einreise über die Grenzkontrollstelle Nickelsdorf, somit im Bereich des Zollamtes Wien, die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote und Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt habe.

Am 7.12.2008 im Bereich des Zollamtes Wien Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 600 Stück (=3 Stangen) Zigaretten der Marken Memphis Classic, hinsichtlich welcher von bislang unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels sowie das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols

begangen wurden, in Kenntnis dieser Herkunft von einer unbekannten Person an sich gebracht habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 35Abs. 4, 37 Abs.2, 44Abs. 2, 46 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.600 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen ausgesprochen.

Gemäß §§ 35 Abs. 4, 37 Abs. 2, 44 Abs. 3 und 46 Abs. 3 FinStrG i.V. mit § 17 FinStrG wurde auf Verfall der am 5.11.2006 beschlagnahmten 1.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 1080 Stück Zigaretten der Marke Memphis Lights, der am 20.5.2007 beschlagnahmten 1000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic und 1800 Stück Zigaretten der Marke Memphis Air Blue, der am 22.7.2007 beschlagnahmten 800 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic und 200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Air Blue sowie der am 7.12. 2008 beschlagnahmten 600 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic erkannt.

Gemäß § 19 Abs. 1, 4 und 6 FinStrG wurde für 24.400 Stück Zigaretten der Marken Memphis Blue, Memphis Classic, Memphis Sky Blue und Memphis White statt auf Verfall auf anteiligen Wertersatz in der Höhe € 1.500 erkannt; gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 2 Tagen festgesetzt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 360 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 20. März 2009, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Berufungswerber (Bw.) bezieht sich in seiner Berufung auf seine Einvernahme vor Beamten des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz und führt aus, dass ihm keine Fragen bezüglich einer Telefonüberwachung gestellt worden seien.

Der Bw. führt weiters aus unter dem Existenzminimum zu leben, er könne sich nicht einmal eine Zeitung um 2 Euro monatlich kaufen.

Dem Inhalt nach bestreitet der Bw. die oben angeführten 122 Stangen Zigaretten von R. bestellt und in Besitz gehabt zu haben

Die weiteren Ausführungen betreffen offensichtlich andere Vorschreibungen für Einfuhrabgaben und sind hier nicht verfahrensgegenständlich.

Den weiteren Inhalt der Berufung, der sich auf Andeutungen und Erwägungen, bei welchen ein schlüssiger Zusammenhang nicht erkannt werden kann, erstreckt, wird aus zweckdienlichen Gründen in dieser Entscheidung nicht wiedergegeben.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Eingangs darf ausgeführt werden, dass der Bw. zu den im bekämpften Erkenntnis unter den Punkten b bis e angeführten Finanzvergehen, bei welchen er jeweils auf frischer Tat betreten wurde, sich geständig verantwortete. Auch der von der damaligen rechtsfreundlichen Vertretung erhobene Einspruch gegen die Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG wendet sich lediglich gegen die dem Beschuldigten aus der durchgeführten Telefonüberwachung unter Punkt a des angefochtenen Erkenntnisses angelasteten Finanzvergehen. Ebenfalls können aus der Berufung des Beschuldigten gegen das verfahrensgegenständliche Erkenntnis nur Einwendungen gegen die Strafhöhe insgesamt und die unter Punkt a hinsichtlich der Telefonüberwachung angelasteten Finanzvergehen erkannt werden.

Auf die in dem bekämpften Erkenntnis wörtlich wiedergegebenen Gesprächsinhalte der Telefonüberwachung darf an dieser Stelle verwiesen werden. Diese Telefonanschlüsse waren eindeutig dem Beschuldigten zuordenbar.

Den Gesprächsinhalten sind jeweils entweder konkrete Bestellmengen oder konkrete Übergabevereinbarungen der bestellten Schmuggelzigaretten zu entnehmen. Auch die Behauptung des Beschuldigten in seiner Berufung niemals von den ermittelnden Beamten mit dem Inhalt der Telefonüberwachung konfrontiert worden zu sein, ist durch die im Akt erliegenden Einvernahmeprotokolle widerlegt.

Hinzuweisen ist auch auf den im Akt erliegenden Aktenvermerk vom 21. Jänner 2009, wonach dem Beschuldigten die in der Einvernahme als Verdächtiger vom 30. Juni 2006 vorgehaltenen Telefonüberwachungsprotokolle, aus denen die angelasteten 122 Stangen Zigaretten diverser Sorten hervorgehen, durch Vorspielen der entsprechenden Sequenzen der Telefonüberwachung vorgespielt wurden. An der Identität der Stimme des S. auf dem Tonträger und der Stimme des anwesenden J. bestand gemäß dem Inhalt des Aktenvermerkes kein Zweifel.

Die aus den Telefonüberwachungsprotokollen resultierende und dem Schulterspruch zu Grunde gelegte Menge an Zigaretten ist rechnerisch nachvollziehbar. Der Bw. beschränkt sich in seinen Einvernahmen entweder darauf, sich nicht an die Telefongespräche erinnern zu können bzw. leugnet gänzlich Zigaretten bestellt bzw. übernommen zu haben. Diese

Verantwortung erscheint auch dem erkennenden Senat wenig glaubwürdig, vielmehr ist nach dem Inhalt der Gespräche, teilweise wurden Lieferungen bereits konkret vereinbart, von der Lieferung der gesamten bestellten Zigarettenmengen auszugehen.

Es kann daher als erwiesen angenommen werden, dass der Bw. die ihm angelasteten strittigen 122 Stangen Zigaretten von R. bestellt und an sich gebracht hat.

Bei den übernommen Zigaretten handelte es sich, wie aus den Ermittlungsergebnissen des unter anderem gegen R. durchgeführten gerichtlichen Finanzstrafverfahren ersichtlich ist um drittländische Zigaretten schmugglerischer Herkunft, welche mit Fernreisezügen nach Einbau in Verstecken in Belgrad nach Österreich transportiert worden sind.

Der Bw. ist in der Vergangenheit bereits mehrfach wegen Abgaben- und Monopolhehlerei bestraft worden und gab unter anderem an, Zigaretten um € 18 pro Stange angekauft zu haben. Diese Zigaretten habe er um einen Preis zwischen € 21 und € 22 bei der polnischen Kirche verkaufen wollen. Durch den niedrigen Ankaufspreis der Zigaretten wusste der Bw. um die zollunrechliche Herkunft der Zigaretten, die Tatsache, dass Zigaretten entsprechend der gesetzlichen Vorschriften nur in Tabaktrafiken gekauft und verkauft werden dürfen, kann auf Grund der Berichterstattung in den Medien und vorliegenden Falls der diesbezüglichen Vorstrafen gleichfalls als dem Bw. bekannt vorausgesetzt werden.

Das dem Bw. gesetzte Verhalten erfüllt daher in objektiver, wie auch in subjektiver Hinsicht den Tatbestand der ihm zur Last gelegten Finanzvergehen

Der Strafrahmen der mit dem bekämpften Erkenntnis dem Bw. zur Last gelegten Finanzvergehen beträgt € 16.793,24. Zu den persönlichen Verhältnissen des Bw. ist auszuführen, dass dieser laut Zentralmeldeamtsanfrage seit 15. Mai 2012 bei P7, Caritas, 1020 Wien, Pazmanitengasse 7 gemeldet und obdachlos ist.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG hat bei Finanzvergehen, deren Strafbetrag sich nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel des Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Geldbetrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung der Finanzvergehen nicht dem Gericht obliegt.

Im vorliegenden Fall sind durch die Obdachlosigkeit, das fortgeschrittene Lebensalter und die angespannte finanzielle Situation des Bw. besondere Gründe gegeben. Die nunmehr verhängte Geldstrafe erscheint aus den oben wiedergegebenen besonderen Umständen, unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und unter Würdigung der vorliegenden

Erschwerungs- und Milderungsgründe, wie in der bekämpften Entscheidung angeführt, tatschuldangemessen.

Die verhängte Wertersatzstrafe und Strafe des Verfalls erfolgten gesetzeskonform und bleiben unverändert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. Juni 2012