



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 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 Elisabeth Vondrasek und Willibald Edelbacher als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei und der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung gemäß § § 33 Abs. 1 lit. a, 38, und §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 21. April 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt als Organ des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien, vertreten durch OR Mag. Kühtreiber, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 27. Februar 2008, Zl. 32000/90611/2007-AFB, SpS L.Nr. 40/2007, StrNr. 320000/2007/001335-001 nach der am 26. März 2009 in Abwesenheit des Beschuldigten, in Anwesenheit des Amtsbeauftragten OR Mag. Kühtreiber sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Geldstrafe wie folgt abgeändert:

Gemäß §§ 37 Abs. 2, 33 Abs. 5, 38 Abs.1 FinStrG wird unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 und § 23 FinStrG die Geldstrafe mit € 10.000,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit

die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 FinStrG mit 20 Tagen festgesetzt.

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von € 363,00 festzusetzen ist.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 27. Februar 2008, StrNr. 320000/2007/001335-001, hat der Spruchsenat als Organ des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien als Finanzstraßbehörde erster Instanz den Bw. nach § 37 Abs. 1 lit.a, 38 FinStrG und §§ 33, Abs. 1 lit. a, 38 für schuldig erkannt, weil er am 15. Jänner 2007 gewerbsmäßig Waren, nämlich gesamt 190.000 Stück Zigaretten drittländischer Herkunft, somit gesamt 950 Stangen, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannt gebliebenen Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen wurde, im Zollgebiet der Europäischen Union, nämlich in Rumänien gewerbsmäßig an sich gebracht und diese Waren unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht über die Grenzkontrollstelle Klingenbach in das Steuergebiet der Republik Österreich verbracht hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 33 Abs. 5, 37 Abs.2, 38 Abs.1lit.a iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 14.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 28 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 17 FinStrG wurden die 950 Stangen Zigaretten sowie 32 Stück A. für verfallen erklärt.

Gemäß § 19 FinStrG wurde für das bei der Abgabenhehlerei verwendete Fahrzeug der Marke I. ein Wertersatz in der Höhe von € 500,00, im Falle der Uneinbringlichkeit 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe dem Beschuldigten auferlegt.

Gemäß § 23 FinStrG wurde die Vorhaft vom 15. Oktober 2007 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf die verhängte Strafe angerechnet.

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 21. April 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Beschuldigte wendet sich gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe, welche er angibt nur in Raten zu € 100,00 bezahlen zu können. Für den Fall des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe wendet der Beschuldigte ein, in diesem Falle seine Arbeit zu verlieren, und ersucht um Herabsetzung der Geldstrafe. Der Berufungswerber bringt weiters vor für seine Frau, welche nicht arbeitet, und ein herzkrankes Kind sorgepflichtig zu sein. Der Sohn habe am 17. Dezember 1998 eine Herzoperation gehabt und benötige deshalb spezielle Pflege.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Die Berufung des Beschuldigten richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der Geldstrafe, hinsichtlich des Schuldspruches ist Teilrechtskraft eingetreten.

Gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG wird die Abgabenhinterziehung mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet.

Gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG wird die Abgabenhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages an Verbrauchsteuern oder an Eingangs- oder Ausgangsabgaben geahndet, die auf die verhehlten Sachen oder die Sachen, die in den verhehlten Erzeugnissen enthalten sind, entfallen. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Gemäß § 38 Abs. 1 lit. a ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet zu bestrafen, wer einen Schmuggel oder eine Abgabenhinterziehung begeht, wobei es ihm darauf ankommt sich durch die wiederkehrende Begehung eine laufende Einnahmequelle zu verschaffen.

(1) Gemäß § 17 FinStrG darf auf die Strafe des Verfalls nur in den im II. Hauptstück dieses Abschnittes vorgesehenen Fällen erkannt werden.

(2) Dem Verfall unterliegen:

die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen;

die zur Begehung des Finanzvergehens benützten Beförderungsmittel und Behältnisse, wie Koffer, Taschen u. dgl., wenn diese Gegenstände mit besonderen Vorrichtungen versehen waren, welche die Begehung des Finanzvergehens erleichtert haben;

soweit dies im II. Hauptstück dieses Abschnittes besonders vorgesehen ist,

die Geräte und Vorrichtungen, die zur Erzeugung der in lit. a erwähnten Sachen bestimmt gewesen oder benützt worden sind,

die Rohstoffe, Hilfsstoffe und Halbfabrikate, die zur Erzeugung der in lit. a erwähnten Sachen bestimmt gewesen sind, samt Umschließungen,

die zur Begehung des Finanzvergehens benützten Beförderungsmittel, wenn in ihnen Gegenstände des Finanzvergehens an Stellen verborgen waren, die für die Verwahrung üblicherweise nicht bestimmt sind, oder wenn das betreffende Finanzvergehen wegen der Beschaffenheit der beförderten Sachen ohne Benützung von Beförderungsmitteln nicht hätte begangen werden können.

Beförderungsmittel, die dem allgemeinen Verkehr dienen und unabhängig von den Weisungen des Fahrgastes oder Benützers verkehren, unterliegen nicht dem Verfall.

(3) Die im Abs. 2 genannten Gegenstände sind für verfallen zu erklären, wenn sie zur Zeit der Entscheidung im Eigentum oder Miteigentum des Täters oder eines anderen an der Tat Beteiligten stehen. Weisen andere Personen ihr Eigentum an den Gegenständen nach, so ist auf Verfall nur dann zu erkennen, wenn diesen Personen vorzuwerfen ist, dass sie

zumindest in auffallender Sorglosigkeit dazu beigetragen haben, dass mit diesen Gegenständen das Finanzvergehen begangen wurde, oder

beim Erwerb der Gegenstände die deren Verfall begründenden Umstände kannten oder aus auffallender Sorglosigkeit nicht kannten.

Hiebei genügt es, wenn der Vorwurf zwar nicht den Eigentümer des Gegenstands, aber eine Person trifft, die für den Eigentümer über den Gegenstand verfügen kann.

(4) Monopolgegenstände (Gegenstände des Alkoholmonopols, Salz, Gegenstände des Tabakmonopols) und die zur Wiederverwendung bestimmten Wertzeichen (§ 39 Abs. 2) unterliegen dem Verfall ohne Rücksicht darauf, wem sie gehören. Dies gilt auch für Behältnisse und Beförderungsmittel der im Abs. 2 lit. b bezeichneten Art, es sei denn, dass deren Eigentümer nicht an der Tat beteiligt war, ihn auch sonst kein Vorwurf im Sinne des Abs. 3 trifft und die besonderen Vorrichtungen vor der Entscheidung entfernt werden können; die Kosten haben der Täter und die anderen an der Tat Beteiligten zu ersetzen.

(5) Wird auf Verfall erkannt, so sind nachgewiesene Pfandrechte oder Zurückbehaltungsrechte dritter Personen an den für verfallen erklärten Gegenständen anzuerkennen, wenn diese Personen kein Vorwurf im Sinne des Abs. 3 trifft.

(6) Stünde der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so tritt an die Stelle des Verfalls nach Maßgabe des § 19 die Strafe des Wertersatzes. Dies gilt nicht für zur Wiederverwendung bestimmte Wertzeichen (§ 39 Abs. 2), für Beförderungsmittel und Behältnisse der im Abs. 2 lit. b bezeichneten Art, deren besondere Vorrichtungen nicht entfernt werden können, und für Monopolgegenstände (Gegenstände des Alkoholmonopols, Salz, Gegenstände des Tabakmonopols), bei welchen auf Grund ihrer Beschaffenheit oder sonst auf Grund bestimmter Tatsachen zu besorgen ist, dass mit ihnen gegen Monopolvorschriften verstoßen wird.

(7) Das Eigentum an den für verfallen erklärten Gegenständen geht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Bund über; Rechte dritter Personen erlöschen, sofern sie nicht gemäß Abs. 5 anerkannt wurden.

Gemäß § 21 FinStrG ist, wenn jemand durch eine Tat oder mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen hat und über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt wird, 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.

Für die einheitliche Geldstrafe ist bei Abhängen der zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

Auf die verfahrensgegenständlichen Zigaretten entfallen an Eingangsabgaben (Zoll) € 7.660,00 und Tabaksteuer in der Höhe von € 19.368,60 somit insgesamt € 27.029,40. Es ergibt sich sohin unter Berücksichtigung der Gewerbsmäßigkeit ein Strafraumen in der Höhe von € 81.088,20.

Im vorliegenden Fall unterliegen die Zigaretten als Tatgegenstände, die A. als Behältnisse mit besonderen Vorrichtungen, sowie das Kraftfahrzeug als Beförderungsmittel dem Verfall. Dem Verfall unterliegt das vorgenannte Fahrzeug, weil das Finanzvergehen in Anbetracht der großen Menge an Zigaretten ohne das Beförderungsmittel nicht hätte begangen werden können.

Gemäß § 19 FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn auf Verfall nur deshalb nicht erkannt wird, weil das Eigentumsrecht einer anderen Person anerkannt wird (§ 19 Abs. 1 lit. c FinStrG).

Dies trifft auf das vom Beschuldigten verwendete Kraftfahrzeug der Marke Iveco zu.

Die Höhe des Wertersatzes entspricht dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten (§ 19 Abs. 3 FinStrG). Im vorliegenden Fall beträgt der gemeine Wert des Kraftfahrzeuges € 500,00.

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

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

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

Die verwaltungsbehördliche und die gerichtliche Verwahrung sind gemäß § 23 Abs. 5 FinStrG auf die Strafe anzurechnen. Für die Anrechnung der Vorhaft auf die Geldstrafe und den Wertersatz sind die an deren Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafen maßgebend.

Der Beschuldigte ist rumänischer Staatsbürger, verheiratet, sorgepflichtig für seine Gattin und für ein Kind und bringt als Angestellter laut den dem bekämpften Erkenntnis zu Grunde gelegten persönlichen Verhältnissen € 500,00 netto ins Verdienen. Er ist bislang finanzstrafrechtlich unbescholten.

In seiner Berufung bringt der Beschuldigte vor, in Anbetracht der Höhe der verhängten Geldstrafe, die er nicht auf einmal bezahlen könne, und der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe, bei deren Vollzug nicht für seine Frau und sein herzkrankes Kind, welches spezielle Pflege benötige, sorgen zu können. In Anbetracht seines Einkommens könne er eine Ratenzahlung in der Höhe von € 100,00 monatlich anbieten.

Die im bekämpften Erkenntnis verhängte Geldstrafe von € 14.000,00 beträgt 17,26 % des möglichen Strafrahmens. Der verhängte Wertersatz in der Höhe von € 500,00 ist dem gemeinen Wert des Kraftfahrzeuges angemessen.

Bei der Strafzumessung waren, wie im bekämpften Erkenntnis ausgeführt, als mildernd das Geständnis und die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten, als erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

Unter Gesamtbetrachtung der persönlichen Verhältnisse, insbesondere des sehr geringen Einkommens und der Sorgepflichten für die Gattin und ein herzkrankes Kind sowie unter Abwägung der Milderungsgründe kann auch im Hinblick auf general- und spezialpräventive Erwägungen mit einer Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,00, im Nichteinbringungsfall

20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, das Auslangen gefunden werden. Der verhängte Wertersatz besteht in der festgesetzten Höhe zu Recht. Die Kostenentscheidung gründet sich als Pauschalkostenbeitrag auf § 185 FinStrG. Die übrigen Entscheidungen gründen sich zu Recht auf die bezogenen Gesetzesstellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 26. März 2009