



## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenaat 7 Wien als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Josef Lovranich sowie die Laienbeisitzer Reinhold Haring und Mag. Christian Schmall als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A., wegen der Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrechte gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 19. Dezember 2012 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Organ des Zollamtes Wien, vertreten durch RR Werner Sischka, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 8. November 2012, Zl. a., StrNr. b. nach der am 17. April 2013 in Abwesenheit der Beschuldigten, in Anwesenheit des Amtsbeauftragten RR Werner Sischka sowie der Schriftführerin Diana Engelmayer durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben

II. Der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses wird wie folgt geändert:

A ist schuldig, sie hat im Zeitraum von September 2003 bis 22. Februar 2004 B. vorsätzlich dazu bestimmt im Bereich des Zollamtes Wien vorschriftswidrig Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 140.000 Stück Zigaretten (das sind 700 Stangen) verschiedener Marken drittländischer Herkunft, auf welche € 21.518,00 an Abgaben lasteten, in das Zollgebiet der Europäischen Union zu verbringen.

Sie hat dadurch die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrechte nach §§ 35 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 in Verbindung mit § 11 FinStrG begangen und wird hierfür gemäß §§ 21, 35 Abs. 4 und 44 Abs. 2 FinStrG unter Anrechnung ihrer Verwahrungshaft gemäß § 23 Abs. 4 und 6 FinStrG in der Zeit am 25. Februar 2004, von 13:20 Uhr bis 13:40 Uhr unter Anwendung des § 38 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG eine Geldstrafe von € 12.000,00 (in Worten Euro zwölftausend) verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG tritt für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Tagen.

III. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen; die Strafaussprüche betreffend Wertersatz und Verfall und der Ausspruch betreffend die Kostenersätze bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit dem Erkenntnis vom 8. November 2012, Zl. a., StrafNr. b., hat der Spruchsenat beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter anderem A in ihrer Abwesenheit schuldig erkannt, sie habe im Zeitraum von September 2003 bis zum 22. 2.2004 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich vorschriftswidrig Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 140.000 Stück Zigaretten (das sind 700 Stangen Zigaretten) verschiedener Marken drittländischer Herkunft in das Zollgebiet der Europäischen Union verbringen lassen. Sie habe dadurch die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Monopolrechte nach §§ 35 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 Finanzstrafgesetz (FinStrG) begangen.

Aus diesem Grund wurde über sie unter Anwendung des § 38 FinStrG (lit. a) wegen gewerbsmäßiger Begehung eine Geldstrafe in Höhe von € 15.000,00 unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG mit Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Täterin und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen, verhängt.

Der Spruchsenat erkannte in seinem Erkenntnis gem. § 19 FinStrG bei A auf die Strafe des Teilwertersatzes in der Höhe von € 1.000,00 und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit gem. § 20 Abs. 1 FinstrG auf eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 1 Tag.

Gem. § 185 FinStrG wurden ihr der Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 500,00 und der Kosten des Strafvollzuges aufgetragen.

Zudem wurde im Erkenntnis gem. § 17 FinstrG der Verfall der am 22.2.2004 sichergestellten 338 Stangen Zigaretten ausgesprochen.

Begründend stellte der Spruchsenat fest, im Sommer habe der Mitbeschuldigte B. die Beschuldigte A an der Tankstelle, an welcher er in Ungarn als Tankwart arbeitete, kennengelernt. Die Beschuldigte A habe B. angeboten, für sie Schmuggelfahrten mit drittländischen Zigaretten nach Österreich durchzuführen. Er sollte dafür pro Fahrt umgerechnet einen Geldbetrag von € 80,00 erhalten. Aus Geldnot und mit Gewerbsmäßigekeitsabsicht habe er eingewilligt und erstmals im September 2003 von der Beschuldigten A einen PKW VW Golf mit Schmuggelzigaretten übergeben erhalten. Auftragsgemäß sei er mit diesem PKW nach Wien zu einer Garage an der ihm bekanntgegebenen Adresse gefahren, habe dort die 100 Stangen Zigaretten ausgeladen und dort von einem Mann einen Geldbetrag in Höhe von € 1.100,00 erhalten und sei danach wieder nach Ungarn zurückgekehrt, wo er der Beschuldigten A den erhaltenen Geldbetrag ausgefolgt habe. Bis zum 22. Februar 2004, als er betreten wurde, habe B. insgesamt 7 derartige Fahrten unternommen, wobei die Übernehmer beziehungsweise die Übergeber der jeweils € 1.100,00 immer andere Personen gewesen seien. Die Beschuldigte A habe gewusst, dass sie den Auftrag zum Zigaretenschmuggel erteilt hat, habe dies gewollt und habe dabei gewerbsmäßig gehandelt. Der festgestellte Sachverhalt gründe sich auf die Ergebnisse der Erhebungen des Zollamtes, die geständige und belastende Verantwortung des Beschuldigten B., dessen Angaben schlüssig und nachvollziehbar gewesen seien, und die Sicherstellung der 338 Stangen Zigaretten am 22.2.2004. Die Verantwortung der Beschuldigten A hingegen wertete der Spruchsenat als Schutzbehauptung; insbesondere ihre Angaben zur Verleihung ihres Personenkraftwagens und ihres Mobiltelefonerätes seien unglaubwürdig. Die subjektive Tatseite sei – auch in Bezug auf die festgestellte Gewerbsmäßigkeit - aus dem objektiven Tathergang im Zusammenhalt mit der "Geschäftstüchtigkeit" der Beschuldigten A, die nach eigenen Angaben ihren Personenkraftwagen der Marke VW Golf für 5.000,00 HUF (ca. € 20,00) pro Tag vermietet habe, was in Ungarn des Jahres 2003 viel Geld dargestellt habe, abzuleiten. Der Spruchsenat erkannte keinen Grund, weshalb der Mitbeschuldigte B., dessen Aussagen schlüssig und nachvollziehbar gewesen seien, die Beschuldigte A zu Unrecht belasten sollte.

Der Spruchsenat erachtete als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel und die Sicherstellung von Tatgegenständen und als erschwerend das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen und die Tatwiederholung.

Bei einem Gesamtstrafrahmen in Höhe von € 91.030,01 erachtete der Spruchsenat die verhängten Strafen nach dem Verschulden der Beschuldigten A als angemessen.

Zwingend sei nach § 17 FinStrG der Verfall der sichergestellten Zigaretten auszusprechen gewesen. Hinsichtlich der nicht mehr auffindbaren, vom Beschuldigten B. eingestandenen

Zigaretten sei gemäß § 19 FinStrG auf eine Teilwertersatzstrafe zu erkennen gewesen, weil im Zeitpunkt der Entscheidung feststand, dass ein Verfall nicht vollziehbar wäre. Der Spruchsenat sei bei der Bemessung der Wertersatzstrafe vom inländischen Kleinverkaufspreis ausgegangen und habe auch einen allfälligen Wertersatz bei den Abnehmern berücksichtigt.

Gegen dieses, ihr am 4. Dezember 2012 zugestellte Erkenntnis richtet sich die Berufung der Beschuldigten A vom 19. Dezember 2012, in welcher sie einerseits bestreitet, die ihr zu Last gelegten Finanzvergehen begangen zu haben und andererseits bei Schilderung ihrer persönlichen Verhältnisse ausführt, nicht in der Lage zu sein, die ihr auferlegten Vermögensstrafen zu entrichten.

Die Berufungswerberin (Bw) führt in der Berufung im Wesentlichen aus, sie habe an den Straftaten nicht teilgenommen, sie habe lediglich dem Mitbeschuldigten B. ihr Auto für eine Leihgebühr von 5.000,00 Forint pro Tag zur Verfügung gestellt. Die Frau des Mitbeschuldigten B. könne nicht als Zeugin gelten, weil auch sie eine Täterin sei. Ihr Mobiltelefon habe sie den beiden geliehen, weil sie gesagt hätten, mit ihrem eigenen Telefongerät im Ausland nicht telefonieren zu können. Sie habe ihr Fahrzeug dem B. auch nicht zu 7 Fahrten verliehen, wahrscheinlich sei er mit seinem eigenen Auto gefahren. B. habe ihr, als sie ihn später zur Rede gestellt habe, weshalb er gegen sie solche Anschuldigungen gemacht hat, geantwortet, er sei in einer Zwangslage gewesen und habe Angst gehabt, "weil auch seine Familie dort war". Die Bw betrachte alles als eine gegen sie gerichtete Verleumdung.

Die Bw. wendet sich zudem gegen den - auch gegen sie gerichteten - Verfallsausspruch der in einer Garage (in Wien) aufgefundenen Zigaretten. Sie habe mit diesen Zigaretten nichts zu tun.

Schließlich verweist die Bw. auf ihre persönlichen Verhältnisse.

Sie sei eine 74 Jahre alte kranke Frau. Sie beziehe eine Pension in Höhe von (monatlich) nur HUF 55.240,00, umgerechnet etwa € 190,00. Sie müsse von ihrer Pension Medikamente, Lebensmittel und Betriebskosten begleichen. Sie verfüge über keine Vermögenswerte. Die Bw leide an Arthrose, schwerer Osteoporose, Bluthochdruck und an einer Herzinsuffizienz und sei bereits zweimal wegen eines Lungentumors operiert worden. Es sei ihr nicht möglich "diese riesige Summe" zu bezahlen. Sollte die Ersatzfreiheitsstrafe verhängt werden, bitte sie, diese in Debrecen/Ungarn verbüßen zu dürfen. Sodann müsse sie ihren 80 jährigen kranken Mann ohne jegliche Aufsicht zu Hause lassen.

In ihrer Eingabe vom 25. März 2013 bestritt die Bw. unter Wiederholung ihres bisherigen Berufungsvorbringens jede Beteiligung an den Straftaten. Sie habe B. im Rahmen ihres Autoverleihunternehmens einen Personenkraftwagen zur Verfügung gestellt. Dazu sei auch ein Mietvertrag errichtet worden. Sie sei von B. und seiner Frau zu Unrecht belastet worden.

Darüber hinaus schilderte die Bw. ihre extrem beengten wirtschaftlichen Verhältnisse und verwies auf ihren schlechten Gesundheitszustand. Ihre Erkrankungen - belegt durch entsprechende Untersuchungsatteste - ließen es auch nicht zu, an der für 17. April 2013 anberaumten Berufungsverhandlung teilzunehmen.

In der in Abwesenheit der Bw. durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung, zu welcher sie geladen worden war und dazu ihre Ladung ausgewiesen ist, zeigte sich B. hinsichtlich der Begehung der Straftaten wiederum voll geständig und wiederholte dazu seine Angaben, die er im Verfahren vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz getätigt hatte. Er habe die Schmuggelfahrten im Auftrag der Bw. A unternommen.

Im Zuge der mündlichen Berufungsverhandlung wurde durch die Vorlage der Anzeige der Bundesgendarmerie, Grenzkontrollstelle Klingenbach, vom 3.12.2004 und das in Rechtskraft erwachsene Straferkenntnis des Zollamtes Wien vom 15.2.2010 durch den Amtsbeauftragten des Zollamtes Wien bekannt, dass B. auch nach den verfahrensgegenständlichen Schmuggelfahrten am 3. Dezember 2004 eine weitere Schmuggelfahrt mit Zigaretten drittländischer Herkunft unternommen hat. Auch bei dieser Fahrt hat B. ein auf A in Ungarn behördlich zugelassenes Fahrzeug der Marke Audi benützt hat. Dazu führte B. aus, auch diese Schmuggelfahrt sei im Auftrag der Bw. A erfolgt um das Geld wieder einzubringen, das sie durch die Bezahlung der Kaution verloren hatte. Das Mobiltelefon habe er von Jozsefne Hajdu erhalten um mit dem Ehemann der Bw. Kontakt pflegen zu können. Ihr Ehemann habe mit seinem Telefon mit den Zigarettenabnehmern in Wien Kontakt gehabt.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Am 22. Februar 2004 wurde der ungarische Staatsangehörige B. dabei betreten, als er in Wien, in einer Garage geschmuggelte Zigaretten ausländischer Herkunft deponierte. B. hatte die Zigaretten in einem Personenkraftwagen der Marke VW Golf, amtliches Kennzeichen (H) c., behördlich zugelassen auf die Bw. A, in Begleitung seiner Ehegattin C. heranbefördert. In seinen Einvernahmen vom 22. und 25. Februar 2004 vor Organen des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz als Verdächtiger gab B. an, an der AGIP Tankstelle in Debrecen-xxx, bei welcher er als Tankwart beschäftigt gewesen sei, im Sommer 2003 die Bw. A und ihren Ehemann kennengelernt zu haben. Das Ehepaar habe ihm angeboten nach Österreich zu fahren und Zigaretten an eine bestimmte Adresse zu bringen. Pro Fahrt sollte er 20.000,00 Ungarische Forint, das entspreche ca. 80,00 Euro, erhalten. Weil er in Geldnöten gewesen sei, habe er das Angebot angenommen. Im September 2003 sei das Ehepaar zu ihm nach Hause gekommen; ihm seien der Personenkraftwagen VW Golf mit den darin versteckten Zigaretten, die Zulassungspapiere und ein Mietvertrag übergeben worden. Er sei

von der Bw. A beauftragt worden, die Schmuggelzigaretten nach Österreich zu bringen. Sie habe ihm den Personenkraftwagen der Marke Golf, der auf sie behördlich zugelassen war, immer am Vortag zu seiner Wohnadresse gebracht und ihm den Schlüssel entweder zu Hause oder an der Tankstelle übergeben. Jeweils am folgenden Tag sei er dann mit den Zigaretten nach Wien gefahren, habe dort bei der Garage jedes Mal 100 Stangen Zigaretten deponiert, dafür jeweils von einer unbekannt Person € 1.100,00 übernommen, nach seiner Rückkehr das Geld seiner Auftraggeberin ausgefolgt und den PKW zurück gegeben. Insgesamt seien es sieben Schmuggelfahrten gewesen; für jede habe er von der Bw. A € 80,00 erhalten. Das am Tag der Betretung bei ihm vorgefundene Mobiltelefon gehöre ebenfalls seiner Auftraggeberin. Am 25. Februar erschien die Bw. A gemeinsam mit C., der Gattin des Beschuldigten B., beim Hauptzollamt Wien. In ihrer Einvernahme als Verdächtige und auch in der Folge in ihrer Berufung bestritt die Bw. die Angaben des B. hinsichtlich einer Auftragserteilung von Schmuggelfahrten. Sie habe ihren Personenkraftwagen VW Golf an B. - wie gelegentlich allgemein an verschiedene Personen - vor einigen Tagen zu einem Mietpreis von 5.000,00 Ungarische Forint pro Tag vermietet. Es sei vereinbart gewesen, dass B. das Fahrzeug bis Ende Februar benützen dürfe, worüber auch ein Vertrag errichtet worden sei. Schon vor einem Jahr (demnach im Februar 2003) habe sie ihm das Fahrzeug für einen Tag zur Verfügung gestellt, als sie ihn an der Tankstelle, wo er arbeitete, näher kennen gelernt hatte. Nachdem ihr die Aussage des Beschuldigten B., den ersten Auftrag zur Schmuggelfahrt im September 2003 erhalten zu haben, vorgehalten wurde, berichtete die Bw. sich und meinte, es könne zutreffen, dass sie sich erst im September 2003 kennen gelernt hatten. Auch das Mobiltelefon habe sie ihm geborgt, um im Ausland zu telefonieren. Mit den Zigarettentransporten habe sie nichts zu tun.

Am 25. Februar 2004 wurde C., die Ehegattin des Beschuldigten B., die mit der Bw. gemeinsam beim Zollamt erschienen war, als Zeugin von Organen des Hauptzollamtes Wien befragt. Sie habe von den Schmuggelzigaretten erst erfahren, als am 22. Februar 2004 ihr Ehemann festgenommen wurde. Die Zeugin bestätigte die Angaben ihres Ehemannes insoweit, die Bw. A habe das Fahrzeug ihrem Mann sechs- oder siebenmal im Zeitraum Herbst 2003 bis zum 22.2.2004 überlassen. Sie selbst sei dreimal mit ihrem Mann mitgefahren, am 22.2.2004 aber zum ersten Mal mit bei der Garage gewesen. Bei den anderen Fahrten habe sie in der Zwischenzeit in Wien Einkäufe getätigt. Sie habe keine Kenntnis davon gehabt, dass ihr Mann Zigaretten schmuggelte; sie hätte angenommen, ihr Mann habe geschäftlich in Wien zu tun. Als sie am 22. Februar 2004 nach Ungarn zurückgekehrt war, habe die Bw. sie gefragt, wo das Geld für die Zigaretten ist. A habe auch gesagt, ihr Mann (B.) werde für die Fahrt nicht bezahlt, wenn sie nicht das Geld für die Zigaretten erhält.

Auch als der Bw. diese Zeugenaussage vorgehalten wurde, blieb sie dabei, mit den Zigarettschmuggelfahrten nichts zu tun zu haben,

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer unter anderem eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbringt.

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabebetrages (dieser beträgt im vorliegenden Fall € 23.170,67) geahndet. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Gemäß § 44 Abs. 1 FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffes in Monopolrechte schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen verletzt.

Gemäß § 44 Abs. 2 und 3 FinStrG wird der vorsätzliche Eingriff in Monopolrechte mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet. Die Bemessungsgrundlage ist für Monopolgegenstände, für die ein Kleinverkaufspreis festgesetzt ist, nach diesem (im vorliegenden Fall beträgt dieser € 21.518,00) zu berechnen. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

Gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer einen Schmuggel begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Der Strafraum für die Tathandlungen der Bw. beträgt demnach insgesamt € 91.030,01.

Gemäß § 23 Abs. 3 und 4 FinStrG sind bei der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen (Abs. 3).

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG unterliegen die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen, dem Verfall.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre.

Gemäß § 19 Abs. 4 FinStrG ist der Wertersatz allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Helfer vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG ist in den Fällen, in welchen auf eine Geldstrafe oder auf

Wertersatz erkannt wird, zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Gem. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG ist bei Zusammentreffen strafbarer Handlungen auf eine einzige Strafe zu erkennen. .... Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

Gemäß § 23 Abs. 1 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 (Abs. 2 leg.cit.).

Die verwaltungsbehördliche Verwahrung ist gemäß § 23 Abs. 5 lit. a FinStrG auf die Strafe anzurechnen, wenn der Täter - wie hier die Bw. - die Haft in dem Verfahren wegen des Finanzvergehens, für das er bestraft wird, erlitten hat, sofern die Haft nicht bereits auf eine andere Strafe angerechnet oder der Verhaftete dafür entschädigt worden ist.

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Bestrafte als Beitrag zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens einen Pauschalbetrag zu entrichten, der mit 10 von Hundert der verhängten Geldstrafe, höchstens jedoch mit € 500,00 zu bemessen ist. Gem. lit. d leg.cit. sind dem Bestraften auch die Kosten des Strafvollzuges aufzutragen.

Im Rahmen ihrer Berufung hat die Beschuldigte A abgesehen davon, dass sie die Begehung der Tat weiterhin bestritten hat, im Ergebnis dahingehend argumentiert, dass bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat ihre persönlichen Verhältnisse und ihre tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht hinreichend berücksichtigt worden wären.

Der Berufungssenat hat erwogen:

Es zeigten sich im gesamten Beweisverfahren keine Anhaltspunkte dafür, aus welchen Gründen B. und seine Ehefrau C., letztere war zur wahrheitsgemäßen Aussage als Zeugin unter Sanktionsandrohung verpflichtet, die Bw. zu Unrecht als Auftraggeberin der verfahrensgegenständlichen Schmuggelfahrten belastet haben sollte. Hinweise für persönliche Anschuldigungsgründe wurden nicht evident. Selbst die Bw. konnte nicht erklären, weshalb B. und C. die sie belastenden Angaben gemacht hatten. Die Angaben der Bw. und ihre Verantwortung erschienen unglaubwürdig. So waren ihre Angaben teilweise widersprüchlich, wenn sie zunächst angab, zum ersten Mal ein Jahr zuvor, demnach im Februar 2003, ihr Fahrzeug an B. verliehen zu haben und diese Aussage erst änderte, als ihr die Aussage des Beschuldigten B. vorgehalten wurde. Zweifelhaft erschienen ihre diesbezüglichen Vorbringen zum Umstand, dass sie B. ein Mobiltelefon zur Verfügung gestellt hat. Glaubwürdiger erschien es dem Berufungssenat, dass das Mobiltelefon dazu dienen sollte, dass B. mit dem Ehemann der Bw. Kontakt pflegen konnte. Es widerspricht auch der Lebenserfahrung, dass im Falle

einer üblichen Fahrzeugvermietung auch ein privates Mobiltelefon mitverliehen wird, wenn es nicht für bestimmte Zwecke - im vorliegenden Fall zum Zweck der Kommunikation zwischen Auftraggeberin und Auftragnehmer der Zigarettenschmuggelfahrten - zur Verfügung gestellt wird. Im Übrigen wird die Ansicht, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie ihn B. geschildert hat, auch durch ein rechtskräftiges Erkenntnis des Zollamtes Wien hinsichtlich der festgestellten Schmuggelfahrt im Dezember 2004, die wiederum durch B. mit einem Fahrzeug, das auf die Bw. behördlich in Ungarn zum Verkehr zugelassen war, erfolgt ist, unterstützt. Der Berufungssenat konnte daher in der Darstellung der Bw. zur Tatbegehung ebenfalls nur Schutzbehauptungen erkennen, die nicht geeignet waren, den als gegeben anerkannten Sachverhalt der Finanzstrafbehörde I. Instanz zu erschüttern. Der Vorwurf des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Monopolrechte in der Form der Begehung als Bestimmungstäterin hatte daher aufrecht zu bleiben.

Im Übrigen wird auf die Bezug habende Begründung des angefochtenen Erkenntnisses hingewiesen.

Zum Strafausspruch war festzustellen:

Der Gesamtstrafrahmen beträgt auf der Grundlage des angefochtenen Erkenntnisses € 91.030,01, die verhängte Geldstrafe demnach 16,48 Prozent des Gesamtstrafrahmens. Bei der Strafbemessung durch den Spruchsenat wurden strafmildernd der bisherige ordentliche Lebenswandel und die Sicherstellungen und als erschwerend das Zusammentreffen von Finanzvergehen und die Tatwiederholung gewertet.

Dem Straferkenntnis der Finanzstrafbehörde I. Instanz ist nicht zu entnehmen, dass gem. § 23 Abs. 4 FinStrG die von der Bw. in der Zeit am 25. Februar 2004 von 13:20 Uhr bis 13:40 Uhr, in Verwahrungshaft verbrachte Zeit, nämlich 0,5 Stunden, unter Berücksichtigung der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe (für je € 500,00 1 Tag, demnach für rund 0,02 Tagen im Ausmaß von € 10,00) bei der Strafe angerechnet wurde. Dies hatte nunmehr zu erfolgen. Zum anderen hat der Spruchsenat des Zollamtes Wien in seinem Erkenntnis bei der Strafbemessung zu Unrecht das Zusammentreffen von Finanzvergehen als erschwerend berücksichtigt. Das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen (hier Schmuggel gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und vorsätzlicher Eingriff in die Monopolrechte gemäß § 44 Abs. 1 FinStrG) kann nicht als besonderer Erschwerungsgrund gewertet werden, weil dieser Umstand bereits (durch die Summierung der einzelnen Strafdrohungen) die Höhe der einheitlichen Geldstrafdrohung anhebt (§ 21 Abs. 2 FinStrG) und eine Doppelverwertung strafschärfender Umstände nicht zulässig ist (OGH, 9.11.1989, 12 Os 102/89; 24.11.1992, 14 Os 136/92; 22.4.1999, 15 Os167/98; 14.3.2006, 11 Os 3/06k, 20.4.2006, 12 Os 53/05v).

Der Bw. ist auch als zusätzlicher Milderungsgrund die überaus lange Verfahrensdauer, die nicht sie zu vertreten hat, zumal die Straftaten im Jahr 2004 und vorher begangen worden waren, die Einleitung des Finanzstrafverfahrens aber erst mit Bescheid vom 6. April 2011 erfolgte und das angefochtene Erkenntnis erst am 8. November 2012 erging, zuzubilligen. Dem Erkenntnis ist zudem nicht explizit zu entnehmen, in welchem Maß bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönliche Leistungsfähigkeit der Beschuldigten berücksichtigt wurde. Die von der Bw. glaubwürdig dargelegte besonders eingeschränkte finanzielle Situation und damit verbunden ihre persönlichen Verhältnisse und ihre überaus geringe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hatten nach Ansicht des Berufungssenates im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates des Zollamtes Wien nicht hinreichend Berücksichtigung gefunden. Sie und der aufgezeigte zusätzliche Milderungsgrund, die Anrechnung der Vorhaft und der Entfall des von der Finanzstrafbehörde I. Instanz zu Unrecht angenommenen Erschwerungsgrundes des Zusammentreffens mehrerer Finanzvergehen rechtfertigen nach Ansicht des Berufungssenates eine Herabsetzung der Geldstrafe auf 13,18 Prozent des Gesamtstrafrahmens und der entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe, wie im Spruch ersichtlich, auf ein Maß, das gerade noch ausreicht um dem generalpräventiven Strafzweck zu genügen.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG war das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe für die Geldstrafe entsprechend zu vermindern.

Der Ausspruch des Verfalles der sichergestellten Zigaretten war in den bezogenen Gesetzesbestimmungen begründet; bei der Festsetzung der anteiligen Wertersatzstrafe hat der Spruchsenat des Zollamtes gem. § 19 Abs. 4 FinstrG Mittäter einbezogen.

Bezüglich des Kostenauspruches ist festzuhalten, dass die Verfahrenskosten pauschal gemäß der zitierten Gesetzesstelle mit € 500,00 aufzuerlegen waren. Neben dieser Kostenauflegung kann es gemäß lit. d dieser Bestimmung bei Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zur Auferlegung der Vollzugskosten kommen, was aber im Rahmen des Strafverfahrens nur programmatisch festzustellen und erst bei tatsächlichem Vollzug mit einem eigenen Bescheid festzusetzen ist. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. April 2013