

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Graz 4 des Bundesfinanzgerichtes hat durch den Richter R1 als Vorsitzenden, den Richter R2 als Beisitzer und die fachkundigen Laienrichter L1s und L2 in der Finanzstrafsache gegen A., vertreten durch B., Rechtsanwälte, XX, wegen der Finanzvergehen des Schmuggels gem. § 35 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG über die Beschwerde des Beschuldigten vom 11.11.2013, ergänzt durch die Eingabe vom 21.1.2014 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates II beim Zollamt Graz als Organ des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde vom 29.11.2012, Strafnummer a., GZ: b., in der Sitzung am 15.10.2014 folgendes Erkenntnis gefällt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Gemäß §§ 35 Abs. 4 und 33 Abs. 5 FinStrG wird unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG die Geldstrafe mit 18.000 Euro (in Worten: achtzehntausend Euro) und für den Fall der Uneinbringlichkeit die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 FinStrG mit 50 Tagen festgesetzt.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Im Erkenntnis vom 29. November 2012, StrLNr. a., GZ. b., hat der Spruchsenat II beim Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde den Beschuldigten A schuldig erkannt, er habe im Zuständigkeitsbereich des Zollamtes Graz am 19. Dezember 2009 vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren unverzollter, unverteuerter ausländischer Herkunft,

nämlich 285.180 Stück Zigaretten, das sind der Marke Marlboro, auf welchen Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt 37.886,16 Euro (Zoll: 5.749,23 Euro, Tabaksteuer: 32.136,93 Euro) lasteten, vorschriftswidrig in das Zollgebiet (der Europäischen Union) verbracht. Hierdurch habe er die Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a Finanzstrafgesetz (FinStrG) in Slowenien und der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG in Österreich verwirklicht. Der Spruchsenat verhängte in seinem Erkenntnis über den Beschuldigten unter Bedachtnahme auf §§ 15 und 21 FinStrG gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG und § 33 Abs. 5 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 20.000,00 Euro mit einer Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe im Ausmaß von 8 Wochen (das sind 56 Tage, sohin 1 Tag pro 357,15 Euro).

Bei der Strafbemessung beurteilte der Spruchsenat unter Hinweis auf die Täterpersönlichkeit als mildernd die Unbescholtenheit und den ordentlichen Lebenswandel sowie die als Geständnis aufzufassende Verantwortung des Beschuldigten und die Tatsache der länger zurück liegenden Tathandlung. Als erschwerend wertete der Spruchsenat das Zusammentreffen von zwei Vergehen. Dem Beschuldigten wurde der Ersatz der Verfahrenskosten gem. § 185 FinStrG in Höhe von (pauschal) 500,00 Euro aufgetragen.

Die Finanzstrafbehörde stellte nachstehenden Sachverhalt, der vom Beschuldigten unwidersprochen geblieben ist, als erwiesen fest:

Der Beschuldigte, ein kroatischer Staatsangehöriger, sei verheiratet, als Arbeiter beschäftigt und in XY, wohnhaft. Er sei für ein minderjähriges Kind sorgepflichtig und bislang finanzstrafrechtlich unbescholten.

Am 19. Dezember 2009 wollte der Beschuldigte über Auftrag einer unbenannt gebliebenen Person vorsätzlich 285.180 Stück Zigaretten der Marke Marlboro von Kroatien aus nach Slowenien und weiter nach Österreich schmuggeln. Zu diesem Zweck habe er ein Wohnmobil angemietet, das er am 17.12.2009 auf einem Metro-Parkplatz in CC abgestellt hatte. Während seiner Abwesenheit sei mit seinem Wissen das Wohnmobil mit den verfahrensgegenständlichen Zigaretten beladen worden. Am 19.12.2009 sei er zum Fahrzeug zurückgekehrt und hatte Kenntnis davon, dass das Fahrzeug von unbekannten Personen mit den Schmuggelzigaretten beladen worden war. In der Folge sei er mit dem Wohnmobil in Kenntnis des Umstandes, dass sich darin Schmuggelzigaretten befanden, von CC (Kroatien) nach Slowenien und weiter nach Österreich gefahren. Im Bereich yy sei sein Fahrzeug auf einem Parkplatz von Organwaltern der Zollbehörde einer Kontrolle unterworfen worden, in deren Verlauf unter Einsatz eines Tabakspürhundes im Fahrzeug die verfahrensgegenständlichen Zigaretten mit arabischen Warnhinweisen ohne Steuerbanderolen vorgefunden und in der Folge sichergestellt worden seien. Wie es sich später herausstellte, handelte es sich um sogenannte Totalfälschungen.

Der Beschuldigte wurde von der Finanzstrafbehörde am 19.12.2009 nach Ausspruch der Festnahme während der Zeit von 14:45 Uhr bis 20:30 Uhr in Haft genommen.

In Zuge seiner Vernehmung als Beschuldigter durch Organe der Finanzstrafbehörde am 19.12.2009 zeigte er sich sowohl hinsichtlich der objektiven als auch hinsichtlich der subjektiven Tatverwirklichung geständig.

Der Beschuldigte erhob gegen das Erkenntnis der Finanzstrafbehörde im Schreiben vom 11.11.2013, ergänzt durch die Eingabe seiner Rechtsvertreter vom 21.1.2014, Beschwerde. Darin bekämpfte er ausschließlich die Höhe der Geldstrafe. Begründend führte der Beschwerdeführer (Bf.) aus, der Unrecht- und der Schuldgehalt seiner Tat rechtfertigten nicht das Ausmaß der verhängten Strafe. Bei einer Gegenüberstellung der Milderungs- und Erschwerungsgründe wäre eine wesentlich mildere Strafe sowohl schuld- als auch tatangemessen gewesen. Sein Geständnis sei zu gering gewichtet worden. Er habe keine Kenntnis über die Menge der zugeladenen Schmuggelzigaretten gehabt. Zudem hätten sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse verschlechtert. Er sei nunmehr arbeitslos und beziehe nur ein äußerst geringes Arbeitslosenentgelt, mit welchem er gerade den eigenen Unterhalt bestreiten könne. Selbst bei äußerster Sparsamkeit sei es ihm nicht möglich die verhängte Strafe zu bezahlen. Seine finanzielle Notlage sei auch dadurch gekennzeichnet, dass ihn seine Ehegattin verlassen hat. Er leide nunmehr an der Krankheit der YX und befinde sich sowohl gesundheitlich als auch finanziell in einer äußerst schwierigen Situation.

Der Bf. begehrte der Beschwerde Folge zu geben und die Geldstrafe – eine diesbezüglich konkretisierte Strafhöhe hat der Bf. nicht genannt - angemessen herabzusetzen bzw. bedingt nachzusehen.

Im Vorverfahren beim Bundesfinanzgericht belegte der Bf. sein Vorbringen bezüglich seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse mit der Vorlage entsprechender schriftlicher Unterlagen, wonach er monatlich eine Arbeitslosenunterstützung in Höhe von 790,60 bezieht, aus dem Scheidungsverfahren eine Forderung an

Verfahrenskosten in Höhe von 660,00 aushaftet, die der Bf. in Monatsraten bis Ende 2015 abstattet. Die vorgelegten medizinischen Unterlagen belegen, dass der Bf. infolge seiner Erkrankung an YX kein Fahrzeug lenken darf, de facto arbeitsunfähig ist und über einen Schwerbehindertenausweis verfügt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Die Bestrafung wegen eines Finanzvergehens weist immer 2 Komponenten auf, nämlich den Schuldspruch und die daran geknüpfte Auferlegung (einer oder mehrerer) Strafen. Mit dem Schuldspruch wird dem Beschuldigten die Verwirklichung eines vom Gesetz umschriebenen objektiven und subjektiven Tatbildes angelastet und mit dem Strafausspruch aufgrund dessen innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen eine Geld- und/oder Freiheitsstrafe zugemessen. Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte mit der Beschwerde vom 11.11.2014, ergänzt durch die Eingabe vom 21.1.2014, nur die Höhe der verhängten Geldstrafe bekämpft, sodass bezüglich des Schuldspruches Teilrechtskraft eingetreten ist (z.B. VwGH 19.10.1995, 94/16/0123). Daher ist der

Finanzstrafsenat des Bundesfinanzgerichtes an die im Erkenntnis des Spruchsenates festgestellten Fakten und die rechtliche Folgerung, dass der Bf. die Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG in Slowenien und der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG in Österreich begangen hat, indem er am 19.12.2009 vorsätzlich eingangsabgabenpflichtige Waren unverzollter, unsteuerter Herkunft, nämlich 285.180 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von insgesamt 37.886,16 Euro (Zoll: 5.749,23 Euro, Tabaksteuer: 32.136,93 Euro) lasteten, vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Europäischen Union verbrachte, bereits gebunden und hatte dies nicht mehr zu erörtern.

Der Schmuggel wird gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabebetrages (diesfalls Zoll: 5.749,23 Euro x 2 = 11.598,46 Euro) und die Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 5 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des für den Strafraumen maßgeblichen Verkürzungsbetrages (diesfalls Tabaksteuer: 32.136,93 Euro x 2 = 64.273,86 Euro) geahndet.

Hängen - wie hier – die zusammentreffenden Strafdrohungen der beiden durch eine Tat begangenen zwei Finanzvergehen von Wertbeträgen ab, so ist gem. § 21 Abs. 2 FinStrG 3. Satz für die einheitliche Geldstrafe (§ 21 Abs. 1 FinStrG) die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend. Der einheitliche Strafraumen errechnete sich diesfalls daher mit 75.772,32 Euro (11.598,46 Euro + 64.274,86 Euro).

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters. Zufolge seiner Verantwortung vor der Finanzstrafbehörde, festgehalten in der Niederschrift vom 19.12.2009, hatte sich der Beschuldigte zu dieser Schmuggelfahrt gegen Bezahlung eines Fuhrlohnes von 1.000 Euro überreden lassen. Er hatte sich dabei in keiner Zwangslage befunden. Sein Motiv war einzig der zu erwartende Fuhrlohn gewesen. Das Verschulden des Bf. war daher nicht gering.

Nach Abs. 2 und 3 leg.cit. sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, unter sinngemäßer Anwendung der §§ 32 bis 35 StGB gegeneinander abzuwägen und die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Den Strafraumen in Höhe von 75.272,32 Euro hatte die Finanzstrafbehörde mit 26,57 % ausgeschöpft.

Das Bundesfinanzgericht vermindert mit seinem Strafausspruch (18.000 Euro) die Geldstrafe auf 23,91 % des Strafraumens, womit sich das Bundesfinanzgericht unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse und unter Abwägung der Milderungs- und Erschwerungsgründe an den unteren Grenzbereich der gängigen Judikatur begibt. Insbesondere lässt auch der einer Bestrafung stets innewohnende generalpräventive Aspekt, also die Abschreckungswirkung einer Strafe gegenüber potentiellen weiteren Tätern, eine weitere Herabsetzung der Strafe nicht zu. Zudem soll die Strafe beim Bf. auch eine spezialpräventive Wirkung entfalten, um ihn von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. Als mildernd wertet der Finanzstrafsenat des Bundesfinanzgerichtes ebenso

wie der Spruchsenat der Finanzstrafbehörde die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und den ordentlichen Lebenswandel, die als Geständnis aufzufassende Verantwortung des Beschuldigten und die lange seit der Tat verstrichene Zeit, als erschwerend ebenfalls die Begehung zweier Finanzvergehen, nämlich zeitlich und örtlich versetzt den Schmuggel in Slowenien und die Abgabenhinterziehung in Österreich.

Nach § 23 Abs.5 lit. a FinStrG ist eine verwaltungsbehördliche Verwahrung auf die Strafe anzurechnen, wenn der Täter die Haft in dem Verfahren wegen des Finanzvergehens, für das er bestraft wird, erlitten hat. Für die Anrechnung der Vorhaft auf die Geldstrafe und den Wertersatz sind die an deren Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafen maßgebend. Der Bf. war am Tag seiner Betretung am 19.12.2009 in der Zeit von 17:50 Uhr bis 20:30 Uhr, demnach 2 Stunden und 40 Minuten in Haft. Bei der Strafbemessung war diese Vorhaft zu berücksichtigen und entsprechend anzurechnen; dies hatte die Finanzstrafbehörde in ihrem Erkenntnis unterlassen.

Dem Erkenntnis des Spruchsenates ist durch den Verweis auf die Täterpersönlichkeit allein nicht explizit zu entnehmen, in welchem Maß bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten berücksichtigt wurde. Die vom Bf. in seiner Beschwerde glaubwürdig dargelegte besonders eingeschränkte finanzielle Situation und damit verbunden seine persönlichen Verhältnisse und seine geringe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hatten nach Ansicht des Finanzstrafsenates des Bundesfinanzgerichtes im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenates des Zollamtes Graz nicht hinreichend Berücksichtigung gefunden. Sie und die Anrechnung der Vorhaft rechtfertigen nach Ansicht des Berufungssenates eine Herabsetzung der Geldstrafe auf das aufgezeigte Ausmaß und der entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe, wie im Spruch ersichtlich, auf ein Maß, das gerade noch ausreicht um dem spezial- und generalpräventiven Strafzweck zu genügen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe errechnete sich durch Umlegung eines Betrages von 357,14 Euro pro Tag und war daher ebenfalls entsprechend anzupassen und mit 50 Tagen anzusetzen.

Eine - vom Bf. in seiner Beschwerde angesprochene - bedingte Strafnachsicht gem. § 26 FinStrG findet nur im gerichtlichen, nicht aber im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren Anwendung. Damit ist im gegenständlich verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren, das durch das Bundesfinanzgericht überprüft werden kann, eine bedingte Strafnachsicht nicht möglich.

Bezüglich des Kostenausspruches ist festzuhalten, dass die Verfahrenskosten weiterhin pauschal gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit 500,00 Euro aufzuerlegen waren.

Das Erkenntnis konnte gem. § 160 Abs. 2 lit. b FinStrG ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergehen, weil nur die Höhe der (Geld-)Strafe bekämpft wurde.

Aus den dargestellten Erwägungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit der Revision:

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Klagenfurt am Wörthersee, am 15. Oktober 2014