



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 6

GZ. FSRV/0036-W/08

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 Mag. Christian Schmall und Reinhold Haring als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß § §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 3. März 2008 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vertreten durch ADir Werner Sischka, vom 16. Jänner 2008, Spr.Sen L.Nr.23/2007, StrNr. 2006/00700-001 nach der am 16. Oktober 2008 in Abwesenheit des Beschuldigten, in Anwesenheit des Amtsbeauftragten ADir Werner Sischka 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 wird abgeändert:

Gemäß §§ 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FinStrG wird unter Bedachtnahme auf § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG die Geldstrafe mit € 5.000,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 FinStrG mit 10 Tagen festgesetzt.

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

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 16. Jänner 2008, Spr.Sen.L.Nr. 23/2007, StrNr. 2006/00700-001, hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw). nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Zeitraum Mai 2005 bis November 2005 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, nämlich:

1.) in den Monaten Mai August und September 2005:

10.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro
10.000 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike
10.000 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte
(angekauft von der Person „G.“)

2.) im Zeitraum Mai 2005 bis November 2005:

4.200 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield
600 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike
1.400 Stück Zigaretten der Marke Pall Mall
800 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue
1.200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic
(angekauft von der Person „A.“)

3.) im November 2005:

8.000 Stück. Zigaretten der Marke Memphis Blue
4.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights
6.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue 100
4.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro 100s
6.000 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte
(angekauft von der Person „G. “, abgeholt aus dem Keller der P.)

hinsichtlich derer von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels in Verbindung mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 35

Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. a begangen wurden, von einer Person namens „A.“ (Punkt 2) und von einer Person namens „G.“ (Pkt. 1 u. 3) an sich gebracht hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 6.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 17 FinStrG wurden die beschlagnahmten 4.200 Stück Zigaretten für verfallen erklärt, der im Strafverfahren gegen G.P. ausgesprochene Verfall der sichergestellten 28.000 Stück Zigaretten wirkt auch gegen den Beschuldigten.

Gemäß § 19 Abs. 1 und 5 FinStrG wurden über den Beschuldigten ein teilweiser Wertersatz in der Höhe von € 3.000,00, im Falle der Uneinbringlichkeit 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.

Gemäß § 23 FinStrG wurde die Vorhaft vom 11. November 2005, 2:52 Uhr bis 11. November 2005, 7:22 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 3. März 2008, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Beschuldigte wendet sich ausdrücklich nur gegen die Höhe der verhängten Geldstrafe und bringt für seinen Standpunkt die gänzliche Entrichtung der auf die Zigaretten entfallenden Eingangsabgaben vor.

Zu seinen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen bringt der Bw. vor, dass er noch zu Hause bei seiner Mutter lebe und pro Monat einen vereinbarten Betrag in der Höhe von € 250,00 zu leisten habe. Genauso bezahle er für die Kosten der Haushaltsführung seiner Lebensgefährtin, bei der er ungefähr die Hälfte des Monates verbringe, einen Betrag in der Höhe von € 100,00. Zusammenfassend ersucht der Bw. um Herabsetzung der verhängten Geldstrafe.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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

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 § 46 Abs. 2 FinStrG wird die Monopolhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage (§ 44 Abs. 2) geahndet. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

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 Eingangsabgaben in der Höhe von € 12.049,00, die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt € 11.662,00. Es ergibt sich sohin ein Strafrahmen in der Höhe von € 35.760,00.

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

Dies trifft im vorliegenden Fall auf die nicht beschlagnahmten Zigaretten 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)

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

Stünde der Wertersatz oder der Wertersatzanteil zur Bedeutung der Tat oder dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Verhängung ganz oder teilweise abzusehen (§ 19 Abs. 5 FinStrG)

Ist der Wertersatz aufzuteilen oder ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen, so sind hiefür die Gründe der Strafbemessung (§23) anzuwenden (§ 19 Abs. 6 FinStrG)

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 österreichischer Staatsbürger, ledig und bringt als Angestellter laut den dem bekämpften Erkenntnis zu Grunde gelegten persönlichen Verhältnissen € 1.100,00 netto ins Verdienen. Er hat keine Sorgepflichten und ist bislang finanzstrafrechtlich unbescholtene.

In seiner Berufung bringt der Beschuldigte, der bei seiner Mutter wohnhaft ist, vor, einen Betrag von € 250,00 zur Haushaltsführung beizutragen. Auch zu den Haushaltskosten seiner Lebensgefährtin, bei der er sich rund die Hälfte des Monates aufhalte, trage er mit einem Betrag von € 100,00 zu den Kosten der Haushaltsführung bei.

Die im bekämpften Erkenntnis verhängte Geldstrafe von € 6.000,00 beträgt 16,77% des möglichen Strafrahmens. Der verhängte teilweise Wertersatz in der Höhe von 50%, von dessen gesamter Verhängung wegen einer bestehenden Unverhältnismäßigkeit zu seiner Schuld Abstand genommen worden war, beträgt € 3000,00.

Bei der Strafzumessung waren wie im bekämpften Erkenntnis ausgeführt, als mildernd das umfassend reumütige Geständnis, die finanzstrafrechtliche Unbescholteneit, sowie die Entrichtung der auf die tatgegenständlichen Zigaretten entfallenden Eingangsabgaben (Schadensgutmachung) zu bewerten. Als erschwerend wirkt der längere Tatzeitraum. Weitere Erschwerungs- und Milderungsgründe liegen nicht vor.

Unter Gesamtbetrachtung der persönlichen Verhältnisse sowie Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe kann auch im Hinblick auf general- uns spezialpräventive Erwägungen mit einer Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,00, im Nichteinbringungsfall 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, das Auslangen gefunden werden. Der verhängte teilweise Wertersatz

besteht in der festgesetzten Höhe zu Recht. Die Kostenentscheidung gründet sich als Pauschalkostenbeitrag auf § 185 FinStrG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 16.Oktober 2008