

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Georg Zarzi in der Finanzstrafsache gegen D.B., österreichische Staatsbürgerin, verheiratet, Angestellte, A. , wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhhehlerei sowie der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß §§ 11, 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde der Beschuldigten vom 3. August 2012 gegen das Erkenntnis des ZA Wien als Finanzstrafbehörde vom 30.07.2012, Strafnummer 10000072008/00140-017, in der Sitzung am 10.12.2014 in Anwesenheit der Beschuldigten und des Amtsbeauftragten folgendes Erkenntnis gefällt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz wurde die Beschwerdeführerin (Bf.) schuldig erkannt, sie habe im August 2008 vorsätzlich Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 7.500 Stk. Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights und 14.900 Stk. Zigaretten der Marke Memphis Classic, hinsichtlich welcher von bislang unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, in Kenntnis dieser Herkunft an sich gebracht und an B.St. weiterverhandelt.

(Eingangsabgaben an Zoll € 1.032,19, an Einfuhrumsatzsteuer € 1.031,16, an Tabaksteuer € 2.331,62; Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG € 4.032,00 ).

Sie habe dadurch die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 11, 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a begangen.

Gemäß §§ 21, 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FinStrG wurde über sie eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,00 verhängt und wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 6 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1 und Abs. 6 FinStrG wurde für 12.000 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield statt auf Verfall auf teilweisen anteiligen Wertersatz in der Höhe von € 30,00 erkannt; gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 1 Tag festgesetzt.

Der Kostenersatz des Strafverfahrens wurden in der Höhe von € 200,00 festgesetzt und sind die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

In der gegen dieses Erkenntnis eingebrachten Berufung verweist die Bf. auf die Aussage der B.St. und die Erklärung des I.J., dass er die umstrittenen Waren verkauft und geliefert habe. Die Bw. regt in ihrer Berufung weiters eine persönliche Konfrontation mit B.St. an. Verwiesen wurde weiters auf die beigebrachten Unterlagen des Spitals, wonach sie nicht in der Lage gewesen sei ein Kraftfahrzeug zu lenken.

In der am 10. Dezember 2014 durchgeführten mündlichen Verhandlung gab die Bf. zu ihren persönlichen Verhältnissen befragt ergänzend an, dass sie derzeit bei der Hotelkette H. in Beschäftigung stehe und € 1.500,00 netto verdiene. Sie lebe getrennt von ihrem Mann und sei nur für ihren 13-jährigen Sohn sorgepflichtig.

Zum Tatvorwurf und den belastenden Aussagen der Zeugin B.St. gab die Bf. zusammenfassend an, sie habe mit der verfahrensgegenständlichen Zigarettenlieferung nichts zu tun und verwies wiederum auf die Bestätigung ihres Gatten und die vorgelegten medizinischen Unterlagen aus dem Krankenhaus. Im übrigen sei sie zum Zeitpunkt der Lieferung überhaupt nicht in der Lage gewesen ein Kraftfahrzeug zu lenken und der Arzt im Allgemeinen Krankenhaus habe zu ihr gesagt „gut, dass sie noch lebe“.

Warum sie B.St. in der Zeugenaussage und vorher belaste, könne sie nicht sagen, vielleicht aus Angst vor ihrem Mann oder sonst aus irgend einem Grund.

Ihre Cousine sei im August 2008 zu Besuch bei ihr und ihrem Mann gewesen, die beiden seien oft zusammen gewesen, es könne daher sein, dass sie die Zigaretten gemeinsam mit ihrem Mann ausgeliefert habe. Personalien und Wohnadresse der Cousine könne sie nicht angeben, die Sache sei seit 2008 erledigt und sie habe keinen Kontakt mehr zu der Cousine.

Später auf Nachfrage gab die Bf. an, ihr Mann und die Cousine hätten dies gesagt, sie könne das aber selbst nicht bestätigen, da sie nicht dabei gewesen sei.

Über Vorhalt des Amtsbeauftragten, dass der Aussage der B.St. gemäß jene Frau, die, als sie I.J. im Mai 2008 kennenlernte, diesen begleitete auch die Zigaretten nach K. geliefert habe, die Cousine jedoch im Mai 2008 gar nicht in Wien gewesen sei, gab die Bf. sinngemäß zu Protokoll B.St. hätte auch das Foto von Angelina Jolie bestätigt.

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass I.J. , der Ehemann der Bf., von Zollorganen im Juli und November 2008 mit mehreren hundert Stangen Schmuggelzigaretten betreten wurde, worüber ein Strafverfahren beim Landesgericht für Strafsachen Wien anhängig wurde. Es sind gegen ihn wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen vorsätzlichen Abgabenhelerei und des vorsätzlichen Monopoleingriffs 2 Urteile am 25.11.2008 und 27.1.2010 ergangen. Bei den Amtshandlungen wurden bei I.J. mehrere Handys beschlagnahmt und einer gerichtlich angeordneten Rückdatenerfassung unterzogen. Dabei wurden die beiden gespeicherten Telefonnummern der der B.St. ermittelt. Bei einer am 2.9.2008 an deren Wohnadresse in K. durchgeführten freiwillig gestatteten Nachschau wurden 22.220 Stück (= 111,1 Stangen) Zigaretten der Marke "Memphis" zollunredlicher Herkunft vorgefunden und beschlagnahmt. Aus den vom Zollamt Wien mit Bericht vom 24. Mai 2011 übermittelten Kopien durchgeführter Zigarettenanalysen geht hervor, dass es sich im gegenständlichen Verfahren um Zigaretten drittländischer Herkunft handelt.

In der folgenden niederschriftlichen Einvernahme führte die Bf. zu dem vorgehaltenen Verdacht, von I.J. Schmuggelzigaretten zu beziehen aus, ihr seien bei einem Besuch in Wien im Mai 2008 von einem Mann, der sich I. nannte - er war in Begleitung einer jungen, schlanken Frau und einer älteren Dame - günstige Schmuggelzigaretten zum Stangenpreis von 17,- € angeboten worden. Sie willigte ein und es kam zum Austausch der Telefonnummern. Die in ihrer Wohnung vorgefundenen Zigaretten habe ihr die junge Frau, die damals den I. begleitete, im August 2008 nach K. überbracht. Und zwar genauer nach ihrem Serbienurlaub, der um den 15.8.2008 endete. Die Frau kam mit einem großen dunklen Auto, Kennzeichen und Marke wisse sie nicht. Sie transportierte im Kofferraum noch weitere Zigaretten, die sie aber jemand anderem in K. überbringen müsse. Die Telefonnummer des I. gelte nicht mehr, er werde sich bei ihr, St. melden und ihr die neue Nummer mitteilen. Die Frau sprach auch serbisch, hatte aber einen anderen Akzent. Da sie die Zigaretten nicht sofort bezahlen konnte, sagte ihr die Frau, sie könne das auch erst im Oktober tun, wenn sie die doppelte Pension bezieht. St. wollte die Zigaretten mit 2 Euro Aufschlag an einen Jugoslawen weiterverkaufen, zu dem sie aber den Kontakt verloren hatte. Auf einem Foto konnte sie den Mann wiedererkennen, der ihr im Mai Schmuggelzigaretten zum Kauf angeboten hatte. Dass sie ihn sehr oft angerufen hatte, erklärte sie damit, dass sie zunächst für ihren Eigenkonsum nur einige Stangen Zigaretten kaufen wollte, sie habe ihn aber nicht erreicht und als er sich im August 2008 meldete, wollte sie nur drei oder vier Stangen beziehen. Dennoch überbrachte die Frau dann über 100 Stangen Zigaretten, die sie annahm, weil sie an den Weiterverkauf dachte und die Kaufpreiszahlung hinausgeschoben wurde.

In einer weiteren am 8.9.2008 aufgenommenen Niederschrift bezeichnete sie auf einem aus dem Reisepass der Bf. abgelichteten Foto, diese als jene Frau, die ihr im August 2008 die Zigaretten überbracht hatte und die schon beim Kennenlernen des I. dabei war. In einer weiteren Niederschrift vom 26.2.2009 erklärte sie, dass ihr diese Frau damals 112

Stangen (= 22.400 Stück) der Sorte "Memphis" überbracht hatte, von denen sie einen Teil schon selbst verbraucht hatte, sodass nur noch 22.220 Stück vorgefunden worden waren.

Die Bf. wurde in einer niederschriftlichen Einvernahme im Zollamt Wien am 19.11.2008 mit diesen Aussagen konfrontiert. Sie stellte die Zigarettenlieferung in Abrede und sei auch noch nie in K. gewesen, die Identifizierung mit dem Foto sei ein Irrtum, vielleicht liegt eine Verwechslung mit ihrer in Serbien wohnenden Cousine T.L. vor. Denn ihr Ehemann I. habe ihr gesagt, dass diese Zigaretten nach K. geliefert habe. Woher ihr Mann das wisse oder ob ihre Cousine bei ihren Österreich-Besuchen den Audi A6 der Bw. gefahren sei, könne sie nicht sagen. Sie habe in der betreffenden Zeit wegen ihrer gesundheitlichen Probleme, insbesondere häufigen Kopfschmerzen, keine längere Autofahrt machen können. Sie sei zwar manchmal mit dem Auto gefahren, habe aber danach nicht mehr gewusst, wohin sie gefahren war. Zigarettenengeschäfte habe zwar ihr Mann zeitweise gemacht, sie selbst habe aber damit nichts zu tun, und ob ihr Mann der Cousine Zigaretten zur Auslieferung übergeben habe, wisse sie ebenso wenig wie den Grund für die von St. gemachten, sie belastenden Aussagen.

B.St. sagte in einer weiteren Einvernahme als Zeugin unter Wahrheitspflicht vor Organen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 15. März 2012 aus, sie bleibe bei ihren bisherigen Aussagen in den Niederschriften vom 2. und 8. September 2008 und vom 26. Februar 2009 und gab nach Vorlage des Fotos der Bf. an, dass die Frau auf dem Foto mit absoluter Sicherheit jene Dame sei, die ihr im August 2008 die verfahrensgegenständlichen 112 Stangen Zigaretten der Marke Memphis ausgeliefert habe. Die Frau sei mit einem grossen blauen Auto gekommen und habe ihr die Zigaretten aus dem Kofferraum an ihre damalige Adresse geliefert. Sie könne mit absoluter Sicherheit ausschließen, dass ihr jemand anderer die gegenständlichen Zigaretten gebracht habe. B.St. bestätigte abschließend nochmals als Zeugin und unter Wahrheitspflicht, dass die Frau auf dem Foto die alleinige Zigarettenlieferantin gewesen sei.

Zu verweisen ist weiters auf den im Akt erliegenden Erhebungsbericht vom 12. April 2012, der vorgelegte Krankbefund wurde Herrn Univ.Prof. Dr.B. vorgelegt und gab dieser dazu an, dass aus medizinischer Sicht das Lenken eines Kraftfahrzeuges durch die Bf. im August 2008 sicherlich möglich gewesen sei. Ein Autofahrverbot hätte es aus medizinischer Sicht nicht gegeben und wäre auf Grund der vorliegenden Unterlagen auch nicht notwendig gewesen.

Im vorliegenden Fall hat sich B.St. im Zuge der niederschriftlichen Einvernahmen durchaus geständig verhalten und konkrete, glaubwürdige und selbst belastende Ausführungen getätigt, bei denen schon die Detailliertheit und der Zusammenhang mit den sonstigen Ermittlungsergebnissen (Aufgriff des I.J., Verbindung zu B.St. und zur Bf.) als nahe liegend erscheinen lässt, dass sie der Wahrheit entsprechen. Im März 2012 bestätigte diese ihre Angaben nunmehr als Zeugin und unter Wahrheitspflicht. Hingegen sind die von Bf. vorgebrachten Einwände für eine Entkräftung des Verdachts wenig überzeugend. Zwar konnte sie glaubhaft darlegen, dass sie sich damals in

einer misslichen gesundheitlichen Situation befand, aber ihr stationärer Aufenthalt im Krankenhaus währte nur vom 28. August 2008 bis 3. September 2008 und dass sie in der Zeit vorher zumindest zeitweilig in der Verfassung zum Autofahren war, hat sie in der Niederschrift vom 19.11.2008 selbst bestätigt. Mit diesem Ergebnis stimmt im übrigen auch die im Erhebungsbericht beim AKH dargestellte medizinische Einschätzung des Dr.B. überein. Dass sie von ihrer Cousine weder Geburtsdatum noch Wohnadresse angeben kann oder will und mit ihr auch keinen Kontakt pflegen möchte, diese aber kurz vorher das Auto der Bw. zur Fahrt nach K. benützt haben soll, ist wenig überzeugend.

Am 19.11.2008 sagte die Bf. aus, ihr Mann habe ihr gesagt, dass ihre Cousine die Zigaretten nach K. geliefert habe. In der Bestätigung des I.J. steht wiederum, dass dieser höchtpersönlich die Zigaretten verkauft und in K. ausgeliefert habe. In der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2014 gab die Bf. an, es sei möglich, dass ihr Mann die Zigaretten gemeinsam mit der Cousine ausgeliefert habe, mit Sicherheit könne sie das jedoch nicht sagen. Ergänzend führte die Bf. widersprüchlich aus ihr Mann und die Cousine hätten das damals so gesagt. Die Bestätigung und die im Laufe des Verfahrens getätigten Aussagen sind daher in sich höchst widersprüchlich und nicht glaubwürdig.

Die der Bf. zur Last gelegte Lieferung der Zigaretten ist daher als erwiesen anzunehmen.

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

Gemäß § 37 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich eine Sache oder Erzeugnisse aus einer Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel, eine Verzollungsumgehung, eine Verkürzung von Verbrauchsteuern oder von Eingangs- oder Ausgangsabgaben begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder handelt.

Gemäß § 46 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer vorsätzlich Monopolgegenstände (§ 17 Abs.4) oder Erzeugnisse aus Monopolgegenständen, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder handelt.

Zur objektiven Tatseite ist zu beachten, dass gemäß den zollrechtlichen und monopolrechtlichen Vorschriften die Einfuhr und der Handel mit Tabakwaren nur in eingeschränktem Ausmaß bzw. einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist, sowie der Umstand, dass nach diesen Bestimmungen Tabakwaren mit Ursprung außerhalb des EU-Raumes außer geringfügiger für den nichtgewerblichen Verkehr bestimmter Mengen (Reisefreimengen) deklarierungs- und abgabepflichtig sind.

Derjenige, der solche Zigaretten ohne Deklaration ins Zollgebiet der Europäischen Union verbringt, begeht das Finanzvergehen des Schmuggels (§ 35 Abs.1 FinStrG und verstößt zusätzlich gegen das Monopolrecht (§ 44 Abs.1 lit.a FinStrG). Derjenige, der solche Zigaretten auch nur an sich bringt, hinsichtlich derer die Vortaten gesetzt wurden, erfüllt die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG. Es ist dabei nicht wesentlich, ob der Abgabenhehler die Zigaretten selbst verraucht, weiterverkauft oder

bloß als Lieferant für jemanden anderen "Hilfsdienste" erbringt, schon das bloße "an sich bringen" ist ein strafbarer Tatbestand sowohl für den ersten Hehler als auch jeden weiteren Subhehler.

Zur subjektiven Tatseite muss es als allgemein bekannt angesehen werden, dass Tabakwaren abgabenbelastet sind und dass in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es nur einem eingeschränkten Personenkreis (Trafikanten, zugelassenen Großhändlern) bzw. bei besonderen Umständen (z.B. Flug- und Schiffsreisen) erlaubt ist, mit Tabakwaren zu handeln. Es ist auch allgemein bekannt, dass bei Tabakwaren in den Oststaaten ein deutlich niedrigeres Preisniveau besteht und sich daher eine umfangreiche abgabenunredliche Einbringung solcher Waren in den EU-Raum bzw. in das österreichische Verbrauchsteuergesetzgebiet sowie ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt hat.

Schon die äußeren Umstände des Sachverhalts, insbesondere der im Vergleich zum Inlandspreis auffallend niedrige Stangenpreis der Zigaretten sowie das beträchtliche Ausmaß der Zigarettenmenge machen deutlich, dass die Zigaretten nicht auf legale Weise in Verkehr gesetzt wurden und war dies auch der Bf. bekannt.

Das von der Berufungswerberin gesetzte Verhalten erfüllt daher in subjektiver wie auch in objektiver Hinsicht den Tatbestand der ihr angelasteten Finanzvergehen.

Ausgehend von einer Strafhöchstgrenze von € 12.821,94 erscheint die verhängte Geldstrafe im Ausmaß von ca. 15,6 % des Strafrahmens unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und der im angefochtenen Erkenntnis zutreffend angeführten Milderungsgründe der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit und der teilweisen Schadenswiedergutmachung als tat- und schuldangemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **Kostenentscheidung**

Die Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG in der nunmehr geltenden Fassung, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist.

## **Zahlungsaufforderung**

Die Geld- und Wertersatzstrafe sowie die ziffernmäßig festgesetzten Verfahrenskosten werden gemäß §§ 171 Abs. 1 und 185 Abs. 4 FinStrG mit Ablauf eines Monats nach Rechtskraft des Erkenntnisses fällig und vollstreckbar. Diese sind einzuzahlen, widrigenfalls die Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe und der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste.

### **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.

Wien, am 16. Dezember 2014