



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0055-L/10

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 7 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Andreas Hartl, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Alois Winklbauer sowie die Laienbeisitzer Mag. Herbert Steiblmüller und Leopold Pichlbauer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen CT, Leasingarbeiter, geb. 1234, wh. in XXXX, wegen der Finanzvergehens der gewerbsmäßigen vorsätzlichen Abgabenhhehlerei gem. §§ 37 Abs.1 lit.a), 38 Abs.1 lit.a) sowie des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gem. § 44 Abs.1 lit.a) des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 26. April 2010 gegen das Straferkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Linz Wels als Organ des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 25. Februar 2010 zu Strafnr.X , Zl.Y, nach der am 23. November 2010 in Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit des Amtsbeauftragten des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz ADir. Gerhard Cihlar sowie der Schriftführerin Tanja Grottenthaler durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Hinsichtlich des im angefochtenen Straferkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz enthaltenen Ausspruchs über die Schuld des Beschuldigten CT wird die **Berufung als unbegründet abgewiesen**.
2. Hinsichtlich des Ausspruchs über das Strafausmaß wird

a) die **Geldstrafe** gem. §§ 37 Abs.2, 38 Abs.1 lit.a) sowie gem. § 44 Abs.2 FinStrG, dies jeweils iVm §§ 21 Abs.1 und 2 sowie 41 und 47 FinStrG, in Höhe von

€ 14.000,00 (in Worten: Euro vierzehntausend)

sowie die für den Fall deren Uneinbringlichkeit gem. § 20 FinStrG auszusprechende

Ersatzfreiheitsstrafe mit

28 Tagen (in Worten: achtundzwanzig Tage)

festgesetzt;

b) der **Wertersatz** gem. §§ 17 Abs.1 und 2 lit.a), 19 Abs.1 lit.a), 3 und 4 FinStrG iVm §§ 37 Abs.2, 44 Abs.3 FinStrG) anteilig für CT in Höhe von

€ 11.923,40 (in Worten: Euro elftausendneunhundertdreiundzwanzig komma vierzig)

sowie die für den Fall dessen Uneinbringlichkeit gem. § 20 FinStrG auszusprechende

Ersatzfreiheitsstrafe mit

17 Tagen (in Worten: siebzehn Tagen)

festgesetzt.

3. Hinsichtlich der Verfahrenskosten:

Die gem. § 185 Abs.1 lit.a) FinStrG von CT zu ersetzenden **Kosten des Finanzstrafverfahrens** werden pauschal mit

€ 363,00 (in Worten: Euro dreihundertunddreiundsechzig)

festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 25. Februar 2010 zu StrNr. X, ZI.Y, hat der Spruchsenat als Organ des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz gem. § 136 FinStrG CT nach §§ 37 Abs.1 lit.a) iVm 38 Abs.1 lit.a) FinStrG sowie nach § 44 Abs.1 lit.a) für schuldig erkannt, dadurch, dass er von Juli 2005 bis Mai 2008 in wiederholten Tathandlungen vorsätzlich eingangsabgabenpflichtige Waren ausländischer Herkunft, nämlich 84.600 Stück (= 423

Stangen) Filterzigaretten verschiedener Marken im Zollwert von € 6.389,00 und darauf entfallenden Eingangsabgaben von € 16.189,26 (davon € 3.680,10 an Zoll, € 8.746,19 an Tabaksteuer und € 3.762,97 an Einfuhrumsatzsteuer), sohin Gegenstände des Tabakmonopols mit einem gem. § 9 Tabakmonopolgesetz 1996 amtlich normierten Kleinverkaufspreis von € 15.148,00, hinsichtlich welcher von unbekannten Personen durch deren widerrechtliche Einbringung in das Zollgebiet der Gemeinschaften bzw. nach Österreich die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in das Tabakmonopol (§ 5 Abs.3 Tabakmonopolges.1996) nach §§ 35 Abs.1 lit.a), 44 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen worden war, durch Kauf und Übernahme an sich brachte und an andere Personen weiterverkaufte, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung), das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen vorsätzlichen Abgabenhehlerei sowie -in Tateinheit hiezu- das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37 Abs.2, 38 Abs.1 lit.a) und 44 Abs.2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 sowie 41 und 44 FinStrG, eine Geldstrafe in der Höhe von € 15.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen ausgesprochen. Weiters wurde gem. § 19 FinStrG für den ihn treffenden Anteil an den von ihm verhandelten Zigaretten ein Wertersatz von € 11.923,40 und für den Fall der Uneinbringlichkeit gem. § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Tagen ausgesprochen. Ferner wurden die Kosten des Strafverfahrens gemäß § 185 Abs. 1 lit. a) FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Begründet wurde dieses Straferkenntnis im Wesentlichen damit, dass der (im Jahr 2008) als Leasingarbeiter monatlich € 1.200.- netto verdienende, für 2 Kinder (im Alter von 14 und 17 Jahren) sorgepflichtige, in finanzstrafrechtlicher Hinsicht mehrfach einschlägig vorbestrafte Beschuldigte in der Absicht, sich durch den wiederkehrenden Verkauf ausländischer unverzollter Zigaretten, welche von unbekannten Personen in das Zollgebiet bzw. nach Österreich eingeschmuggelt worden waren, fortlaufende (zusätzliche) Einnahmen zu verschaffen, ab Juli 2005 begonnen habe, derartige „Schmuggelzigaretten“ an- und mit Gewinnaufschlag an inländische Abnehmer weiterzuverkaufen. Und zwar habe der Beschuldigte im Zeitraum zwischen Juli 2005 und Mai 2008 wiederholt von unbekannten Personen mindestens 423 Stangen (= 84.600 Stück) Zigaretten ausländischer Herkunft, welche ohne Gestellung, also rechtswidrig, in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden waren und wovon der Beschuldigte Kenntnis gehabt habe, „billig“ ein- und mit

Gewinnaufschlag zum Preis von € 23,00 bis 25,00 pro Stange an nachstehende Personen weiterverkauft: an SD 62 Stangen (in der Zeit vom 20.4.2007 bis 20.2.2008), an CH 123 Stangen (in der Zeit vom 20.6.2006 bis 20.5.2008, wobei 15 Stangen hievon zuvor vom Beschuldigten an HZ zwecks Ausfolgung an CH übergeben worden waren), an WMS 216 Stangen (vom 20.7.2005 bis 20.3.2008), an WS 3 Stangen (im Mai 2008), an MC 3 Stangen (im August 2006), an PB 12 Stangen (vom 20.1.2008 bis 20.5.2008) und an PO 4 Stangen (im Oktober 2007). Obwohl der Beschuldigte bestritten habe, unverzollte ausländische Zigaretten verhehlt zu haben, weil er weder SD noch CH noch MC noch PB noch PO kenne und auch an den mit ihm befreundeten WS und dessen Sohn WMS keine Schmuggelzigaretten weitergegeben habe, seien die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten dennoch als erwiesen anzunehmen: Der im Übrigen wegen gleich gelagerter Finanzdelikte bereits mehrfach vorbestrafte Beschuldigte habe nämlich zum Einen hohe Schulden und somit ein taugliches Motiv für seine Handlungsweise, die in Rede stehenden Zigaretten gewinnbringend weiterzuveräußern, und werde zum Anderen durch die niederschriftlich festgehaltenen Aussagen der obgenannten Personen (Abnehmer) schwer belastet, wobei kein Grund ersichtlich sei, warum sich diese Personen wahrheitswidrig selbst und den Beschuldigten mitbelasten sollten; ein „Komplott“ der Genannten gegen den Beschuldigten sei zudem lebensunwahrscheinlich. Ein weiteres für die Täterschaft des Beschuldigten sprechendes Indiz stelle weiters der SMS-Verkehr zwischen WS und dem Beschuldigten vom 16.5.2008 dar. Die gewerbsmäßige Begehung sei aus dem langen Tatzeitraum, der Vielzahl der Abnehmer des Beschuldigten sowie aus der großen Anzahl an verhehlten Zigarettenstangen ableitbar. Dazu komme die schlechte finanzielle Lage des Beschuldigten sowie der Umstand, dass ihm derartige Taten nicht wesensfremd seien, weise er doch mehrere einschlägige Vorverurteilungen auf. Der Beschuldigte habe dadurch die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei sowie des vorsätzlichen Eingriffs in das Tabakmonopol begangen. Bei der Strafbemessung habe sich als mildernd die teilweise Schadensgutmachung ausgewirkt, als erschwerend sei dagegen der Umstand zu werten gewesen, dass auf Grund der Vorverurteilungen bereits die Voraussetzungen für die Strafschärfung bei Rückfall vorlägen. Die auf die in Rede stehenden 423 Stangen Zigaretten entfallenden Eingangsabgaben betrügen zusammen € 16.189,26, die Strafhöchstgrenze betrage daher unter Berücksichtigung der §§ 37 Abs.2, 38 Abs.1, 44 Abs.2 sowie 41 und 47 FinStrG (Strafschärfung wegen Rückfalls) € 95.573,67. Ausgehend von der täterpersönlichkeitsbezogenen Schuld, den angeführten besonderen Strafzumessungsgründen und den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen erscheine daher eine Geldstrafe von € 15.000,00 als angemessen. Der auf den Beschuldigten entfallende Wertersatzanteil betrage

€ 11.923,40; die sonstigen Spruchpunkte gründeten sich auf die bezogenen Gesetzesbestimmungen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 26. April 2010, in der er im Wesentlichen Folgendes vorbrachte: Die vom Zollamt Linz Wels im Straferkenntnis angeführten Sachverhaltsfeststellungen, insbesondere was die dort genannten Personen anlange, entsprächen nicht den Tatsachen bzw. seien deren Aussagen nicht wahrheitsgemäß. Sohin entbehrten die Vorhaltungen gegen ihn jedweder Grundlage. Er beantrage daher die Aufhebung des gegen ihn gerichteten Straferkenntnisses.

Zu der für den 23. November 2010 um 9.00 Uhr in 4020 Linz, Bahnhofplatz 7, anberaumten mündlichen Berufungsverhandlung vor den Berufungssenat (Finanzstrafsenat 7 des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Linz) als Organ der Finanzstraßbehörde zweiter Instanz ist der beschuldigte Berufungswerber trotz entsprechender schriftlicher Vorladung iSd § 157 iVm § 125 Abs.1 FinStrG, welche von ihm persönlich am 17.11.2010 übernommen worden ist, nicht erschienen. Da bis zum Zeitpunkt der (vom Senatsvorsitzen vorgenommenen) Eröffnung der Verhandlung (am 23.11.2010 um 9.10 Uhr) bei der Außenstelle Linz des Unabhängigen Finanzsenats (= Verhandlungsort) weder eine fernmündliche Entschuldigung noch ein Entschuldigungsschreiben des Beschuldigten, aus dem entnommen hätte werden können, dass der Beschuldigte zu der (gem. § 125 FinStrG ordnungsgemäß anberaumten) mündlichen Verhandlung infolge Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis von seiner persönlichen Teilnahme abgehalten werde, eingelangt war, wurde in Ansehung des § 126 FinStrG die mündliche Berufungsverhandlung in dessen Abwesenheit durchgeführt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gesetzliche Grundlagen (jeweils Finanzstrafgesetz, kurz: FinStrG):

§ 8. (1) Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

.....

§ 37. (1) Der Abgabenhehlerei macht sich schuldig, wer vorsätzlich

a) 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 verhandelt;

.....

(2) Die Abgabenhhehlerei wird 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. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

....

§ 38. (1) Mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, ist zu bestrafen,

a) wer einen Schmuggel, eine Abgabenhinterziehung oder eine Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder eine Abgabenhhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung);

.....

§ 44. (1) Des vorsätzlichen Eingriffes in Monopolrechte macht sich schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich

a) die in den Vorschriften über das Alkoholmonopol, das Salzmonopol oder das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich der Erzeugung, Herstellung, Gewinnung, Bearbeitung, Verwendung, Verpfändung oder Veräußerung von Monopolgegenständen oder des Handels mit Monopolgegenständen verletzt; hievon ausgenommen ist der Handel mit Tabakerzeugnissen, für die Tabaksteuer entrichtet wurde oder die von der Tabaksteuer befreit sind;

.....

(2) Der vorsätzliche Eingriff in Monopolrechte wird mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet. Die Bemessungsgrundlage ist zu errechnen:

.....

c) bei vorsätzlichen Eingriffen in das Tabakmonopol für Monopolgegenstände, für die ein Kleinverkaufspreis festgesetzt ist, nach diesem, für andere Monopolgegenstände nach dem

Kleinverkaufspreis der nach Beschaffenheit und Qualität am nächsten kommenden Monopolgegenstände und, wenn ein solcher Vergleich nicht möglich ist, nach dem gemeinen Wert.

(3) Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen; er umfasst auch die Rohstoffe, Hilfsstoffe, Halbfabrikate, Geräte und Vorrichtungen.

§ 21. (1) Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen und wird über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt, so ist auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen. Sehen die zusammentreffenden Strafdrohungen auch Freiheitsstrafen vor und wird auf diese erkannt (§ 15 Abs. 2), so ist auch eine einzige Freiheitsstrafe zu verhängen. Neben der Geldstrafe oder Freiheitsstrafe ist auf Verfall oder Wertersatz zu erkennen, wenn eine solche Strafe auch nur für eines der zusammentreffenden Finanzvergehen angedroht ist.

(2) Die einheitliche Geldstrafe oder Freiheitsstrafe ist jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

.....

§ 41. (1) Ist der Täter schon zweimal wegen eines der in den §§ 33, 35 oder 37 Abs. 1 bezeichneten Finanzvergehen bestraft worden und wurden die Strafen wenigstens zum Teil, wenn auch nur durch Anrechnung einer Vorhaft, vollzogen, so kann, wenn er nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres neuerlich ein solches Finanzvergehen begeht, das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe, bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, das der angedrohten Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden.

(2) Eine frühere Strafe bleibt außer Betracht, wenn seit ihrem Vollzug bis zur folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind. In diese Frist werden Zeiten, in denen der Bestrafte auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, nicht eingerechnet. Ist die Strafe nur durch Anrechnung einer Vorhaft vollzogen worden, so beginnt die Frist erst mit Rechtskraft der Entscheidung.

(3) Die Strafschärfung gilt nur für diejenigen Beteiligten, bei denen die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen.

§ 47. (1) Ist der Täter schon zweimal wegen eines der in den §§ 44 oder 46 Abs. 1 bezeichneten Finanzvergehen bestraft worden und wurden die Strafen wenigstens zum Teil, wenn auch nur durch Anrechnung einer Vorhaft, vollzogen, so kann, wenn er nach Vollendung des neunzehnten Lebensjahres neuerlich ein solches Finanzvergehen begeht, das Höchstmaß der angedrohten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe um die Hälfte überschritten werden.

(2) Eine frühere Strafe bleibt außer Betracht, wenn seit ihrem Vollzug bis zur folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind. In diese Frist werden Zeiten, in denen der Bestrafte auf behördliche Anordnung angehalten worden ist, nicht eingerechnet. Ist die Strafe nur durch Anrechnung einer Vorhaft vollzogen worden, so beginnt die Frist erst mit Rechtskraft der Entscheidung.

(3) Die Strafschärfung gilt nur für diejenigen Beteiligten, bei denen die Voraussetzungen des Abs.1 vorliegen.

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

(2) Dem Verfall unterliegen:

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

.....

§ 19. (1) Statt auf Verfall ist auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen,

a) wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre,

.....

(3) Die Höhe des Wertersatzes entspricht dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten; ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist der Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend. Soweit der Wert nicht ermittelt werden kann, ist auf Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen. Werden Rechte dritter Personen im Sinne des § 17 Abs. 5 anerkannt, so ist der Wertersatz in der Höhe der anerkannten Forderung auszusprechen; er darf aber nur mit dem Betrag eingefordert werden, der zur Befriedigung der anerkannten Forderung aus dem Verwertungserlös aufgewendet wird.

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

.....

§ 20. (1) Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

(2) Die gemäß Abs. 1 anstelle einer Geldstrafe und eines Wertersatzes festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen dürfen bei Finanzvergehen, deren Ahndung dem Gericht vorbehalten ist, das Höchstmaß von je einem Jahr, wenn jedoch die Geldstrafandrohung das Zweifache des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, übersteigt, das Höchstmaß von je eineinhalb Jahren und wenn dieser Betrag 500.000 Euro übersteigt, das Höchstmaß von je zwei Jahren nicht übersteigen; bei Finanzvergehen, deren Ahndung in den Fällen des § 58 Abs. 2 lit. a dem Spruchsenat vorbehalten ist, dürfen die Ersatzfreiheitsstrafen das Höchstmaß von je drei Monaten und bei den übrigen Finanzvergehen das Höchstmaß von je sechs Wochen nicht übersteigen.

§ 185. (1) Die vom Bestraften zu ersetzenden Kosten umfassen:

a) einen Pauschalbetrag als Beitrag zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens (Pauschalkostenbeitrag); dieser Beitrag ist mit 10 v. H. der verhängten Geldstrafe zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist der Beitrag für einen Tag Freiheitsstrafe mit 3,63 Euro zu bemessen; der Pauschalbetrag darf 363 Euro nicht übersteigen

Zum Verfahrensverlauf:

Kommt der Beschuldigte einer Vorladung zu einer gemäß § 125 FinStrG anberaumten mündlichen Verhandlung nicht nach, ohne durch Krankheit, Behinderung oder ein sonstiges begründetes Hindernis abgehalten zu sein, so hindert dies gem. § 126 FinStrG nicht die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses auf Grund der Verfahrensergebnisse.

Im vorliegenden Fall trifft dies- im Unterschied übrigens zur ursprünglich für den 11.11.2010 um 9.00 Uhr anberaumten mündlichen Verhandlung, bezüglich welcher kurz zuvor und somit noch rechtzeitig vor deren Eröffnung eine (schriftliche) Entschuldigung für die Abwesenheit des Beschuldigten bei der Außenstelle Linz des Unabhängigen Finanzsenates (= Ort der anberaumten Verhandlung) eingelangt ist, sodass diese abzuberaumen war- auf die für 23.11.2010 um 9.00 Uhr anberaumte mündliche Berufungsverhandlung zu, dies mit der

Rechtsfolge, dass diese zum Einen zu Recht in Abwesenheit des Beschuldigten durchgeführt und zum Anderen die Berufungsentscheidung allein auf Grund der bisher vorliegenden Verfahrensergebnisse gefällt wurde. Die zwar noch am selben Tag, jedoch erst um 10.34 Uhr (per Telefax) bei der Außenstelle des Unabhängigen Finanzsenates eingelangte, als „Entschuldigungsschreiben“ für das Nichterscheinen des Beschuldigten zur mündlichen Verhandlung aufzufassende „Arbeitsunfähigkeitsmeldung“ des Arztes f. Allgemeinmedizin Dr. HW in Attnang-Puchheim, aus dem lediglich zu entnehmen ist, dass der Beschuldigte vom 22.11.2010 bis 26.11.2010 wegen einer (darin nicht näher beschriebenen) „Krankheit“ arbeitsunfähig sei, ohne darin aber dem Patienten Bettruhe anzuordnen oder dessen Ausgehzeit einzuschränken, sodass davon auszugehen war, dass es sich dabei offenbar nicht um eine die Verhandlungsfähigkeit des Beschuldigten am 23.11.2010 ausschließende Krankheit gehandelt hat, konnte dabei nicht (mehr) berücksichtigt werden, weil die Verhandlung (nach erfolgter mündlicher Verkündung der Berufungsentscheidung) vom Senatsvorsitzenden bereits um 9.26 Uhr geschlossen worden war.

In diesem Zusammenhang wird auf die Urteile des OGH vom 29.7.1997, 14 Os 82/97, wonach eine Verletzung des Grundsatzes auf Gehör nur dann vorliegt, wenn der Beschuldigte gegen seinen Willen nicht gehört wird, nicht aber, wenn er einer Vorladung unentschuldigt nicht Folge leistet, und vom 31.3.1998, 14 Os 13, 37/98, wonach ein erfolgreicher Einspruch gegen ein Abwesenheitsurteil den Nachweis des plötzlichen Eintritts eines die Anreise zur Verhandlung bzw. die Teilnahme daran hindernden Ereignisses voraussetzt, wobei ein allgemeiner Hinweis auf eine beim Beschuldigten am Verhandlungstag vorhanden gewesene „Erkrankung“ und vorgenommene ärztliche Behandlung keinen tauglichen Einspruchsgrund darstellt (vgl. dazu auch VwGH vom 27.6.1972, 1021,1022/72, und vom 28.6.1972, 603/72).

Zum Sachverhalt und zur Schuldfrage:

Aus denselben Erwägungen wie der Spruchsenat im angefochtenen erstinstanzlichen Straferkenntnis nimmt auch der Unabhängige Finanzsenat, dies in Beachtung des § 98 FinStrG, nach Würdigung der vorliegenden Beweise den dem Spruch der Berufungsentscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt als gegeben an, zumal die in der Berufung vom 26.4.2010 vorgebrachten Behauptungen des Beschuldigten gänzlich unsubstantiiert geblieben sind und auf Grund der im Ermittlungs- und Beweisverfahren gewonnenen Ergebnisse zur Gänze als keinesfalls stichhältig angesehen werden müssen. An der vom Spruchsenat im Ersterkenntnis angenommenen Schuld (Vorsatz) des Täters bestehen ebenfalls keinerlei Zweifel.

Zum Ausspruch über die Strafen:

Hinsichtlich der Festsetzung der Geldstrafe im angefochtenen (erstinstanzlichen) Straferkenntnis ist bezüglich deren Höhe (€ 15.000,00) anzumerken, dass dort laut Begründungsausführungen (Seite 4, 3.Absatz) zu den Strafbemessungsgründen als erschwerend die auf Grund zweier Vorverurteilungen (nämlich zu StrNr.X wegen §§ 37 Abs.1 iVm 46 Abs.1 FinStrG, vollzogen am 25.7.2004, und zu StrNr. X wegen §§ 37 Abs.1 iVm 38 und 46 Abs.1 FinStrG, vollzogen am 16.6.2005) bereits vorliegende Strafschärfung bei Rückfall gewertet worden ist. Ein derartiger Straferschwerungsgrund ist im vorliegenden Fall jedoch rechtswidrig. Denn zufolge § 23 Abs.2 FinStrG ist u.a. die Wertung von Umständen als erschwerend ausgeschlossen, die bereits die anzuwendende Strafdrohung mitbestimmt haben („Doppelverwertungsverbot“). Danach ist es insbesondere nicht gestattet, Umstände, die eine Strafsatzerhöhung bewirken (zB qualifizierter Rückfall gem. § 41 FinStrG), nicht nochmals als Erschwerungsgründe zu werten. Im vorliegenden Fall hat sich die Anwendung der §§ 41, 47 FinStrG bereits insofern ausgewirkt, als der Strafraum (Strafhöchstgrenze iSd §§ 21 Abs.1 u.2 iVm §§ 37 Abs.2, 38 Abs.1 lit.a) und 44 Abs.2 lit.c) FinStrG) mit € 95.537,67 errechnet worden ist , und zwar unter Einbeziehung der die Hälfte der jeweiligen Strafdrohung ausmachenden Rückfalls-Verschärfung für gewerbliche vorsätzliche Abgabenehlerei iHv $16.189,26 \times 3 = 48.567,78 + 24.283,89$ (= 50% wegen Rückfalls) und vorsätzlichem Eingriff in das Tabakmonopol iHv $15.148,00 + 7.574,00$ (= 50% wegen Rückfalls).

Infolge Wegfalls des o.a. Erschwerungsgrundes war – bei Gleichbleiben aller übrigen Kriterien- die Geldstrafe entsprechend niedriger zu bemessen als die im Ersterkenntnis ausgesprochene Geldstrafe, desgleichen war die Ersatzfreiheitsstrafe hierfür aliquot herabzusetzen.

In den übrigen Punkten sah der Senat allerdings keine Veranlassung zu einer Änderung (Herabsetzung) der ausgesprochenen Strafen gegenüber dem Ersterkenntnis.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 21. Dezember 2010