



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0096-W/03

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 7, Hofrat Dr. Josef Lovranich, in der Finanzstrafsache gegen DJ, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels und des versuchten vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a, 13, 44 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 2. Juni 2003 gegen das Erkenntnis des Hauptzollamtes Wien, vertreten durch Oberrat Harald Vollmer, vom 15. Mai 2003, SN 2003/00111-001, zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe und hinsichtlich der Bestimmung über die Verfahrenskosten wie folgt abgeändert:

Die gemäß §§ 35 Abs. 4, 44 Abs. 2 FinStrG verhängte Geldstrafe wird in der Höhe von € 1.800,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 18 Tagen neu festgesetzt.

Die gemäß § 185 FinStrG ausgesprochenen Kosten des Strafverfahrens werden in der Höhe von € 180,00 neu festgesetzt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 15. Mai 2003, SN 2003/00111-001, hat das Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach §§ 11, 35 Abs. 1 lit. a, 13, 44 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er am 3. Februar 2003 anlässlich seiner Einreise über das Zollamt Nickelsdorf vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 32.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 3.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights, 3.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue und 40 kg geräuchertes

Schweinefleisch im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit X vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 35 Abs. 4, 44 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.700,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Tagen ausgesprochen. Dass die vorgenannte Geldstrafe auch gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG verhängt wurde, ergibt sich aus der Begründung des Erkenntnisses, in der die Finanzstrafbehörde erster Instanz von einem Gesamtstrafrahmen ausging.

Gemäß §§ 17 Abs. 2 lit. a, 35 Abs. 4, 44 Abs. 3 FinStrG wurde auf Verfall der og. Tatgegenstände erkannt.

Gemäß § 23 Abs. 4 und Abs. 5 FinStrG wurde die vom 3. Februar 2003, 16.00 Uhr, bis 5. Februar 2003, 16.00 Uhr, in Verwahrung verbrachte Zeit mit € 200,00 auf die Geldstrafe angerechnet.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 2. Juni 2003, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bw. sei Hilfsarbeiter mit einem monatlichen Einkommen von ca. € 1.000,00. Er unterstütze seinen Vater, der ohne Beschäftigung sei. Weiters habe der Bw. "für die Hälfte aller Lebenshaltungskosten wie Miete, Gas und Strom" im Umfang von ca. € 300,00 aufzukommen. Er ersuche um Bemessung der Strafhöhe nach seinen persönlichen Verhältnissen und um "Aussetzung der Einbringung bis zur endgültigen Erledigung des Aktes".

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

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur die Frage der Strafbemessung, da der Bw. nur den Ausspruch über die Strafe bekämpft. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist Teilrechtskraft eingetreten (vgl. VwGH 25.6.1998, 96/15/0041, und 25.4.2002, 2000/15/0084).

Der Schmuggel wird nach § 35 Abs. 4 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet.

Der vorsätzliche Eingriff in Monopolrechte wird nach § 44 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet. Die Bemessungsgrundlage ist gemäß § 44 Abs. 1 lit. c FinStrG nach dem für die verfahrensgegenständlichen Monopolgegenstände festgesetzten Kleinverkaufspreis zu errechnen.

Grundlage für die Strafbemessung ist gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG die Schuld des Täters.

Bei Bemessung der Geldstrafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß (§ 23 Abs. 2 FinStrG).

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz wertete die "die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, das Teilgeständnis, dass die Tat unter Einwirkung eines Dritten begangen wurde, dass der Täter das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und dass es beim Versuch geblieben ist", als mildernd. Als erschwerend wurde kein Umstand gewertet.

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

Die Bw. ist Hilfsarbeiter, verheiratet, und hat nach eigenen Angaben ein monatliches Einkommen von ca. € 1.000,00.

Auf die og. Tatgegenstände entfallen laut rechtskräftigem Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 7. Februar 2003, GZ. 100/33114/2003, Eingangsabgaben (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, Tabaksteuer) in der Gesamthöhe von € 6.356,14. Die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt € 5.782,50. Der Betrag von € 18.494,78 legt nach §§ 35 Abs. 4, 44 Abs. 2 FinStrG die Strafhöchstgrenze fest.

Die Festsetzung der Strafhöhe ist eine Ermessensentscheidung (VwGH 28.10.1998, 93/14/0183). Dieses Ermessen bei der Strafbemessung muss sich in den vom Gesetz gezogenen Grenzen halten. Innerhalb dieser Grenzen ist die Ermessensentscheidung unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Nach Ansicht des Senates ist aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Bw. von einer schlechten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. auszugehen, die eine Reduzierung der verhängten Geldstrafe auf den Betrag von € 1.800,00 rechtfertigt.

Weiters ist die nach § 20 FinStrG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe zu berichtigen, wobei unter Beachtung der Bestimmungen des § 23 FinStrG über die Strafbemessung vorzugehen, und darauf Rücksicht zu nehmen ist, dass die Ersatzfreiheitsstrafe den Bestraften nicht schwerer, aber auch nicht leichter treffen soll als die primäre Strafe. Eine Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 18 Tage ist daher nach Ansicht des Senates ebenfalls angemessen.

Schließlich ist der Ausspruch über den Kostenersatz im Sinne des § 185 FinStrG entsprechend zu berichtigen.

Abschließend ist zum Ersuchen um "Aussetzung der Einbringung" zu bemerken, dass die rechtzeitig eingebrachte Berufung nach § 151 Abs. 2 FinStrG aufschiebende Wirkung hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Juni 2005