



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0114-W/06

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 7 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Lovranich sowie die Laienbeisitzer KR Hermann Haneder und Reinhold Haring als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen PH, XY, wegen des Finanzvergehens des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. August 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien vom 20. Juni 2006, GZ. 100/90.852/99-AFD/To, nach der am 19. Oktober 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten und des Amtsbeauftragten Amtsdirektor Werner Sischka sowie der Schriftührerin Angelika Kary durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 20. Juni 2006, SN 1999/00603-001, erkannte der Spruchsenat beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) des Finanzvergehens des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 35 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. b FinStrG schuldig. Er habe gemeinsam mit PW als Mittäter anlässlich der Einreisen über die "grüne Grenze" beim Grenzstein IX/27 in der Nähe des Zollamtes Laa/Thaya vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols seien, nämlich

1. am 9. April 1999 1.400 Stück Zigaretten der Marke Ernte 23, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Golden Smart, 4.000 Stück Zigaretten der Marke HB, 6.000 Stück Zigaretten der Marke Kim Blau, 26.600 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, 20.200 Stück Zigaretten der Marke Marlboro Lights, 200 Stück Zigaretten der Marke Marlboro Medium, 800 Stück Zigaretten der Marke Maverick, 20.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 10.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Lights 100 S, 10.000 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte und 1.000 Stück Zigaretten der Marke Pierre Cardin, sowie
2. am 5. September 1999 3.400 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 6.000 Stück Zigaretten der Marke Golden Smart, 2.000 Stück Zigaretten der Marke HB Lights, 4.000 Stück Zigaretten der Marke Kim Superlights Slim Size, 6.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro und 10.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic,

vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht und zu seinem Vorteil einem monopolrechtlichen Einführverbot zuwider eingeführt.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 35 Abs. 4, 44 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen.

Weiters wurde ausgesprochen, dass der im Verfahren gegen PW ausgesprochene Verfall der im Spruch bezeichneten 134.000 Stück Zigaretten auch in diesem Verfahren wirke.

Gemäß 23 FinStrG wurde die Vorhaft vom 9. April 1999, 6:45 Uhr bis 16:15 Uhr und vom 5. September 1999, 23:00 Uhr bis 6. September 1999, 4:15 Uhr auf die 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 18. August 2006, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bw. habe am 5. September 1999 nur zufällig in der Nähe des gerade schmuggelnden PW einen Spaziergang gemacht und mit diesem Schmuggel nichts zu tun. Er verstehe nicht, weshalb PW bei einer Gegenüberstellung angegeben habe, gemeinsam mit dem Bw. die Zigaretten geschmuggelt zu haben. Die Aussage des Polizeibeamten JX sei unrichtig. Der Bw. habe nämlich bei seinem Spaziergang keine Tasche bei sich gehabt. Die Tat vom 9. April 1999, die der Bw. nicht leugne, stehe in keinem Zusammenhang mit dem Vorfall vom 5. September 1999. Der Bw. ersuche daher um Herabsetzung der Strafhöhe.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet oder aus einer Freizone oder einem Freilager in einen anderen Teil des Zollgebietes verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht.

Gemäß § 44 Abs. 1 lit. b FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffes in Monopolrechte schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich Monopolgegenstände (§ 17 Abs. 4) einem monopolrechtlichen Einfuhr- oder Ausfuhrverbot zuwider ein- oder ausführt.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, 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.

Es ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Am 9. April 1999 verbrachte der Bw. gemeinsam mit PW um ca. 5:20 Uhr in der Nähe des Zollamtes Laa/Thaya 1.400 Stück Zigaretten der Marke Ernte 23, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Golden Smart, 4.000 Stück Zigaretten der Marke HB, 6.000 Stück Zigaretten der Marke Kim Blau, 26.600 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, 20.200 Stück Zigaretten der Marke Marlboro Lights, 200 Stück Zigaretten der Marke Marlboro Medium, 800 Stück Zigaretten der Marke Maverick, 20.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 10.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Lights 100 S, 10.000 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte und 1.000 Stück Zigaretten der Marke Pierre Cardin vorschriftswidrig über die "grüne Grenze" aus Tschechien nach Österreich.

Am 5. September 1999 verbrachte der Bw. gemeinsam mit PW um ca. 22:50 Uhr in der Nähe des Zollamtes Laa/Thaya 3.400 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 6.000 Stück Zigaretten der Marke Golden Smart, 2.000 Stück Zigaretten der Marke HB Lights, 4.000 Stück Zigaretten der Marke Kim Superlights Slim Size, 6.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro und 10.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic vorschriftswidrig über die "grüne Grenze" aus Tschechien nach Österreich.

Der Bw. war am 9. April 1999 sowohl anlässlich der Aufnahme der Tabeschreibung beim Zollamt Laa/Thaya als auch anlässlich der Einvernahme durch Organe des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz geständig. Vor Letzteren gab der Bw. an, dass er arbeitslos sei und sich aufgrund seiner schlechten finanziellen Situation zum Zigaretten-schmuggel entschlossen habe.

PW war bei seiner Einvernahme durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 9. April 1999 ebenfalls geständig.

Am 5. September 1999 sagte PW anlässlich der Aufnahme der Tatbeschreibung beim Zollamt Laa/Thaya aus, dass er gemeinsam mit dem Bw. von Tschechien über die "grüne Grenze" nach Österreich gegangen sei. Weiters gab PW an, dass der Bw. zurückkehren und mit dem PKW der Marke Daihatsu über das Zollamt Laa/Thaya nach Österreich einreisen hätte sollen. PW hätte die og. 137 Stangen Zigaretten zur Landesstraße verbringen und dort auf den Beschuldigten warten sollen.

Der Bw. sagte sowohl anlässlich der Tatbeschreibung am 5. September 1999 beim Zollamt Laa/Thaya als auch bei der Einvernahme am 6. September 1999 durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz aus, dass er mit dem Schmuggel der og. 137 Stangen Zigaretten nichts zu tun habe. Er sei nur spazieren gegangen und nicht mit Zigaretten angetroffen worden.

Am 28. Oktober 2003 fügte der Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat seiner bisherigen Verantwortung lediglich hinzu, dass er erst ca. 10 Minuten nach PW angehalten worden sei.

Der Spruchsenat erkannte PW am 28. Oktober 2003 schuldig, am 9. April 1999 und am 5. September 1999 hinsichtlich der og. Zigaretten das Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. b FinStrG begangen zu haben. Dieses Erkenntnis ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Anlässlich der am 18. Jänner 2005 beim Zollamt Wien erfolgten Gegenüberstellung hielt PW seine bisherigen Aussagen aufrecht. Der Bw. sagte aus, dass er spazieren gegangen und allein sowie ohne Zigaretten angehalten worden sei.

Der Polizeibeamte JX sagte am 16. Jänner 2006 vor Organen der Finanzstrafbehörde erster Instanz als Auskunftsperson aus, dass sowohl PW als auch der Bw. bei der Betretung am 5. September 1999 eine Reisetasche getragen hätte. Die og. 137 Stangen Zigaretten hätten sich in den beiden Reisetaschen befunden.

Am 20. Juni 2006 sagte der Bw. in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat beim Zollamt Wien aus, dass er am 9. April 1999 gemeinsam mit PW geschmuggelt habe. Am 5. September 1999 habe PW jedoch allein geschmuggelt. Weiters gab der Bw. an, dass er am 5. September 1999 nur "zufällig in der Gegend gewesen" sei. Er sei in die entgegengesetzte Richtung gegangen und habe keine Zigaretten bei sich gehabt.

Der Polizeibeamte JX sagte am 20. Juni 2006 in der mündlichen Verhandlung vor dem Sruchsenat als Zeuge aus, dass er den Bw. eindeutig wiedererkenne. Die Beamten hätten einen "Tipp" bekommen. Der Bw. und PW hätten am 5. September 1999 eine kleine Brücke überquert. Beide hätten eine Reisetasche getragen Als die Beamten auf die Beiden zugegangen seien, habe der Bw. die Reisetasche fallen lassen und sei stehengeblieben. In dieser Reisetasche hätten sich Zigarettenstangen befunden.

PW sagte am 19. Oktober 2007 in der mündlichen Berufungsverhandlung als Zeuge im Wesentlichen wie folgt aus:

Der Bw. und er seien gemeinsam nach Tschechien gefahren, um dort Zigaretten zu übernehmen und nach Österreich zu schmuggeln. Dies sei auch ihr gemeinsamer Plan gewesen. Der Bw. habe die Zigaretten im Dutyfreeshop gekauft und hätte sie auch weiterverkaufen sollen. Alkohol habe der Bw. nicht getrunken. PW sei zuerst angehalten worden. Er hätte die Zigaretten und die Reisetasche in der Hand gehabt. Soweit er wisse, habe der Bw. nichts in der Hand gehabt.

Die Frage des Bw., ob der Zeuge sicher sagen könne, dass er und der Bw. "die ganze Strecke" zusammen gewesen seien, wurde vom Zeugen wie folgt beantwortet: "Sicher. Ja".

Der Bw. sagte am 19. Oktober 2007 in der mündlichen Berufungsverhandlung zur Tat vom 5. September 1999 im Wesentlichen wie folgt aus:

Die Optik sei schlecht, dies sehe er ein. Er sei gemeinsam mit PW vom Dutyfreeshop weggegangen und dann im Gelände in Richtung XY1 unterwegs gewesen. Den PKW habe er beim Dutyfreeshop zurückgelassen, weil er Alkohol konsumiert und deshalb "etwas benebelt" gewesen sei. Der Bw. habe bei seiner Anhaltung weder eine Reisetasche noch Zigaretten bei sich gehabt. Der Polizeibeamte sei "ungut" zu ihm gewesen, der Bw. habe sich gegenüber dem Beamten aber auch nicht "fein" verhalten. PW sei in einer völlig anderen Richtung unterwegs gewesen. Dessen Anhaltung habe der Bw. nicht gesehen. Der Bw. gehe dort seit Jahren regelmäßig und zu verschiedenen Tageszeiten spazieren.

Die Aussage des Bw., er sei am 5. September 1999 an der "grünen Grenze" nur spazieren gegangen und habe mit dem Schmuggel nichts zu tun, ist aufgrund des beinahe mitternächtlichen Zeitpunktes seiner Anhaltung lebensfremd. Der Bw. hat überdies zugegeben, dass er am 9. April 1999 beinahe an derselben Stelle Zigaretten nach Österreich geschmuggelt hat. Diese Tatsache ist auch bei der Würdigung der Aussagen von PW und des Polizeibeamten JX von Bedeutung.

PW hat glaubwürdig ausgesagt, dass er die Tat vom 5. September 1999 gemeinsam mit dem Bw. geplant habe. Nur in einem Punkt, nämlich, dass er allein die Zigaretten über die Grenze nach Österreich getragen habe, kann der Senat seinen Aussagen vom 19. Oktober 2007 nicht folgen. Der Polizeibeamte JX hat nämlich sowohl als Auskunftsperson als auch als Zeuge ausgesagt, dass der Bw. bei seiner Betretung eine Reisetasche mit einem Teil des Schmuggelgutes getragen habe. Ein Grund, warum der Beamte den Bw. hätte fälschlicherweise beschuldigen sollen, ist für den Senat nicht ersichtlich.

Zur Zeugenaussage von PW ist abschließend zu bemerken, dass wegen der Unrichtigkeit einer Zeugenaussage in einem Punkt diese keineswegs in einem anderen Punkt unglaublich sein muß (vgl. VwGH 5.8.1993, 93/14/0063).

Der Senat erachtet es daher als erwiesen, dass der Bw. am 9. April 1999 und am 5. September 1999 die og. Zigaretten gemeinsam mit PW vorschriftswidrig aus Tschechien in das Zollgebiet der Republik Österreich verbracht und somit den objektiven Tatbestand des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 44 Abs. 1 lit. b FinStrG verwirklicht hat.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass der Bw. wusste, dass die og. Zigaretten beim Zollamt zu gestellen gewesen wären und die vorschriftswidrige Verbringung auch einen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols bedeuten würde. Dies geht insbesondere aus seinem Geständnis vom 9. April 1999 hervor. Weiters ist auf die og. Umstände der Begehung der Taten und darauf hinzuweisen, dass der Bw. vom Zollamt Laa/Thaya mit Strafverfügung vom 19. Jänner 1998 rechtskräftig des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig erkannt wurde.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Bw. am 9. April 1999 und am 5. September 1999 die og. Zigaretten gemeinsam mit PW vorsätzlich vorschriftswidrig aus Tschechien in das Zollgebiet der Republik Österreich verbracht und somit das Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. b FinStrG begangen hat.

Bezüglich des Verfalls der Zigaretten nach §§ 17, 35, 44 FinStrG verweist der Senat auf den og. Ausspruch des Spruchsenates.

Zur Strafbemessung wird ausgeführt:

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters (§ 23 Abs. 1 FinStrG).

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG sind bei Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

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

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

Gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG wird der vorsätzliche Eingriff in Monopolrechte mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet.

Die Bemessungsgrundlage ist bei vorsätzlichen Eingriffen in das Tabakmonopol für Monopolgegenstände, für die ein Kleinverkaufspreis festgelegt ist, mit diesem, für andere Monopolgegenstände nach dem Kleinverkaufspreis der nach der Beschaffenheit und Qualität am nächsten kommenden Monopolgegenstände und, wenn ein solcher Vergleich nicht möglich ist, nach dem gemeinen Wert zu errechnen (§ 44 Abs. 2 lit. c FinStrG).

Hängen gemäß § 21 Abs. 2 FinStrG die zusammenhängenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

Der Strafrahmen, der sich aus der Anwendung der §§ 21 Abs. 2, 35 Abs. 4 und 44 Abs. 2 FinStrG ergibt, lässt sich wie folgt berechnen:

Zoll	€	5.311,44	
Einfuhrumsatzsteuer	€	4.664,65	
Tabaksteuer	€	10.102,76	
Summe	€	20.078,85	mal 2
	€	40.157,70	
Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG	€	18.350,62	
Gesamtbetrag	€	58.508,32	

Der Strafrahmen lässt sich sohin mit € 58.508,32 begrenzen.

Als Schuldform kann direkter Vorsatz festgestellt werden. Der Bw. hat die Finanzvergehen (mehrmals) begangen, um daraus einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen.

Als mildernd nahm der Spruchsenat zu Recht das lange Zurückliegen der Taten und das teilweise Geständnis, als erschwerend zu Recht die einschlägige Vorstrafe an. Wie bereits erwähnt, wurde der Bw. mit Strafverfügung des Zollamtes Laa/Thaya vom 19. Jänner 1998 wegen des Finanzvergehens des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit a FinStrG rechtskräftig bestraft.

Bei Beurteilung der derzeitigen persönlichen Verhältnisse des Bw. und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit war von einem monatlichen Pensionsvorschuss von € 650,00 und dem Fehlen von Sorgepflichten auszugehen. Es haben sich somit im Vergleich zu den Feststellungen des Spruchsenates keine wesentlichen Änderungen ergeben.

Eine Herabsetzung der Höhe der Geldstrafe, die ohnehin nur bei etwa 17 % des Strafrahmens liegt, kann hier nach Ansicht des Senates vor allem bei Beachtung des erschwerenden Umstandes und auch aus general- und spezialpräventiven Überlegungen nicht ins Auge gefasst werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. November 2007