

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Wien 5 des Bundesfinanzgerichtes hat in der Finanzstrafsache gegen Herrn I.O., Adresse, wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Beschwerde des Beschuldigten vom 25. April 2014 gegen das Erkenntnis des Spruchsenats beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde vom 25. Februar 2014, SpS 2014 , in der Sitzung am 18. November 2014 in Anwesenheit der Schriftführerin folgendes Erkenntnis gefällt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Ausspruch über die Strafen wie folgt abgeändert:

Herr I.O. hat hiedurch die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG unter dem erschwerenden Umstand der Gewerbsmäßigkeit nach § 38 Abs. 1 FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen und wird hiefür gemäß §§ 37 Abs. 2, 38 Abs. 1, 46 Abs. 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG mit einer Geldstrafe in der Höhe von € 22.000,00 bestraft.

Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 34 Tagen festgesetzt.

Die weiteren Strafen und die Kosten von € 500,00 bleiben unverändert.

Aus Anlass der Beschwerde wird der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses insoweit ergänzt, als die verhängten Strafen gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG als Zusatzstrafen zur Strafverfügung des Zollamtes Wien vom 17. September 2012, Strafnummer 004 , ausgesprochen werden.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde vom 25. Februar 2014, Zl. AFB, Strafumnummern 001 und 002, SpS 2014, wurden Herr R.T. und Herr I.O. (in weiterer Folge: Beschuldigter) schuldig gesprochen,

"sie haben im Frühjahr bis Spätsommer 2011 in Wien vorsätzlich und gewerbsmäßig eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich auch Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich die in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 9. Jänner 2014 auf Seiten 3-7 angeführten Zigaretten drittländerischer Herkunft, hinsichtlich welcher von unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG begangen worden war, an sich gebracht und teilweise verhandelt.

Der Beschuldigte hat hiedurch die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG unter dem erschwerenden Umstand der Gewerbsmäßigkeit nach § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen und wird hiefür gemäß §§ 37 Abs. 2, 38 Abs. 1, 46 Abs. 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG mit einer Geldstrafe in der Höhe von € 25.000,00 bestraft.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG tritt an die Stelle der Geldstrafe im Falle deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 42 Tagen.

Gemäß § 17 Abs. 4 FinStrG wird auf Verfall der insgesamt beschlagnahmten, in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 9. Jänner 2014 näher bezeichneten Zigaretten erkannt.

Gemäß § 185 FinStrG hat der Bestrafte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 500,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

Der Begründung ist nur eine "Vereinfachte schriftliche Ausfertigung gemäß § 141 Abs. 3 FinStrG" zu entnehmen.

Strafbestimmender Wertbetrag: € 33.961,89

Bemessungsgrundlage nach § 46 Abs. 2 FinStrG: € 32.331,00

Höchststrafrahmen (3-facher Wertbetrag, 1-fache Bemessungsgrundlage): € 134.216,67
mildernd: der bisher ordentliche Lebenswandel, die Sicherstellungen
erschwerend: Vormerkungen, das Zusammentreffen strafbarer Handlungen."

Die dagegen fristgerecht eingebauchte Beschwerde vom 25. April 2014 richtet sich ausschließlich gegen den Ausspruch über die Strafe.

Die verhängte Strafe im Ausmaß einer Geldstrafe von € 25.000,00 entspreche nicht den Grundsätzen der Strafbemessung gemäß § 23 FinStrG und sei überhöht.

Insbesondere in Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten sei die Strafe überhöht. Der Beschuldigte beziehe lediglich eine geringe Pension und könne daher eine Geldstrafe im verhängten Ausmaß unmöglich bestreiten. Bei der Bemessung der Geldstrafe habe aber eine realistische Anpassung der Geldstrafe an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu erfolgen (RIS-Justiz RS0090315).

Darüber hinaus sei bei der Strafbemessung der bloß untergeordnete Tatbeitrag des Beschuldigten nicht berücksichtigt worden. Er habe die Zigaretten bloß aus einem Fahrzeug geholt und sei bereits bei dieser Tathandlung gestellt worden.

Aus oben angeführten Gründen stelle der Beschuldigte daher den Antrag, der Beschwerde wegen des Ausspruches über die Strafe Folge zu geben und die von der 1. Instanz ausgesprochene Geldstrafe in Ansehung der Höhe der verhängten Strafe schuldangemessen herabzusetzen.

Festgestellt wird, dass weder vom Beschuldigten noch von seinem (damaligen) Verteidiger ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt wurde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 17 Abs. 1 FinStrG darf auf die Strafe des Verfalls nur in den im II. Hauptstück dieses Abschnittes vorgesehenen Fällen erkannt werden.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG unterliegen die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen, dem Verfall.

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 verhandelt.

Gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer, ohne den Tatbestand des § 38a oder des § 39 zu erfüllen, die Abgabenhinterziehung, den Schmuggel, die Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder die Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung). Daneben ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, bei einem strafbestimmenden Wertbetrag von mehr als 500 000 Euro auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu erkennen. Außerdem sind die Bestimmungen der §§ 33, 35 und 37 über den Verfall anzuwenden; der Verfall umfasst auch die Beförderungsmittel im Sinne des § 17 Abs. 2 lit. c Z 3.

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

Gemäß § 160 Abs. 2 lit. b FinStrG kann das Bundesfinanzgericht von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn nur die Höhe der Strafe bekämpft wird und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde beantragt hat. Ein solcher Antrag kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Teilrechtskraft:

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im Bereich des Finanzstrafrechtes eine Teilrechtskraft hinsichtlich des Ausspruches von Schuld einerseits und Strafe andererseits rechtlich möglich (vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0293).

Die vorliegende Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafen, sodass hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG unter dem erschwerenden Umstand der Gewerbsmäßigkeit nach § 38 Abs. 1 (damals: lit. a) FinStrG und der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG laut Schulterspruch des angefochtenen Erkenntnisses Teilrechtskraft eingetreten ist. Erwächst nämlich der Schulterspruch der Finanzstrafbehörde mangels Bekämpfung in (Teil-)Rechtskraft, so ist er nicht mehr Gegenstand des Beschwerdeverfahrens; die Rechtsmittelbehörde (bzw. das Bundesfinanzgericht) ist vielmehr an diesen Schulterspruch gebunden (VwGH 29.7.1999, 98/14/0177).

Da nur die Höhe der Strafen angefochten wurde, das Parteiengehör durch die Beschwerdeausführungen ausreichend gewahrt ist, ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung von keiner Partei gestellt wurde, konnte gemäß § 160 Abs. 2 lit. b FinStrG von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Objektive Tatseite, strafbestimmende Wertbeträge:

Die Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge basiert auf den Berechnungen bzw. Abgabenbescheiden des Zollamtes Eisenstadt Flughafen Wien und können unbedenklich der Strafbemessung zu Grunde gelegt werden. Insgesamt ergeben sich für die Tatgegenstände des Beschuldigten als strafbestimmende Wertbeträge: Zoll € 7.309,90; Tabaksteuer € 18.876,54; Einfuhrumsatzsteuer € 7.775,45; somit an Eingangsabgaben gesamt: € 33.961,89.

Die Bemessungsgrundlage gemäß § 46 Abs. 2 FinStrG beträgt € 32.331,00.

Strafbemessung:

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

§ 23 Abs. 2 FinStrG: Bei der Bemessung der Strafe 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. 3 FinStrG: Bei der Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

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. 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.

Gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer, ohne den Tatbestand des § 38a oder des § 39 zu erfüllen, die Abgabenhinterziehung, den Schmuggel, die Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder die Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung). Daneben ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, bei einem strafbestimmenden Wertbetrag von mehr als 500 000 Euro auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu erkennen. Außerdem sind die Bestimmungen der §§ 33, 35 und 37 über den Verfall anzuwenden; der Verfall umfasst auch die Beförderungsmittel im Sinne des § 17 Abs. 2 lit. c Z 3.

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.

Hat der Täter wie im gegenständlichen Fall durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben und auch verschiedener Art begangen, ist gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG dabei auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei die Summe der sich aus den strafbestimmenden Wertbeträgen ergebenden Strafdrohungen maßgeblich ist.

Gemäß der Bestimmung des § 23 FinStrG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters, wobei Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen und bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind.

Unverständlichlicherweise ist das Erkenntnis nur als "Vereinfachte schriftliche Ausfertigung gemäß § 141 Abs. 3 FinStrG" ausgeführt und sind die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten nicht dargestellt.

Aus dem zur Entscheidung vorliegenden Akteninhalt des Strafaktes und der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Spruchsenat ergibt sich, dass der Beschuldigte wiederholt angegeben hat, dass er ein monatliches Einkommen (Pension) von € 1.100,00 bezieht und sorgepflichtig für zwei Kinder ist. Die Höhe der monatlichen Pension deckt sich mit den aktuell zur Verfügung stehenden Informationen. Zwar liegen keine Hinweise zum Alter der zwei Kinder vor, doch werden die Sorgepflichten unabhängig von einer allfälligen Selbsterhaltungsfähigkeit zu Gunsten des Beschuldigten nunmehr bei der Strafbemessung berücksichtigt.

Zudem haften am Abgabekonto des Beschuldigten derzeit mehr als € 89.000,00 an offenen und fälligen Abgaben aus, sodass von einer eingeschränkten wirtschaftlichen Lage des Beschuldigten auszugehen ist.

Aus dem Erkenntnis ist zu ersehen, dass der Spruchsenat bei der Strafbemessung als mildernd den bisher ordentlichen Lebenswandel und die Sicherstellungen, als erschwerend die Vormerkungen und das Zusammentreffen strafbarer Handlungen gewertet hat.

Der Beschuldigte hat in seinen aktenkundig drei Vernehmungen als Beschuldigter jeweils dargestellt, dass über ihn Vorstrafen verhängt wurden. Insoweit trifft der Milderungsgrund des bisherigen ordentlichen Lebenswandels nicht zu.

Weshalb eine Sicherstellung der Tatgegenstände als Milderungsgrund angeführt wird, ist für den erkennenden Senat nicht nachvollziehbar, sodass auch dieser Milderungsgrund bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt werden kann. Wären die Tatgegenstände nicht beschlagnahmt worden, wäre zudem noch eine Wertersatzstrafe samt entsprechender Ersatzfreiheitsstrafe zu verhängen gewesen. Insofern ist diese Konstellation für den Beschuldigten gesamt gesehen sogar günstiger.

Allerdings ist aus dem Akt das Geständnis als Milderungsgrund zu ersehen, das bisher bei der Strafbemessung unberücksichtigt geblieben ist. Zudem ist hier der Erschwerungsgrund des Zusammentreffens von strafbaren Handlungen nicht gegeben, da sich aufgrund des Zusammenrechnens der strafbestimmenden Wertbeträge und der Bemessungsgrundlage ohnehin gemäß § 21 FinStrG ein entsprechender Strafrahmen errechnet.

Aus dem Finanzstrafregister sind insgesamt acht teils einschlägige Vorstrafen zu ersehen, darunter zuletzt Bestrafungen durch das Zollamt Wien mit Strafverfügung vom 3. Juni 2011, Strafnummer 56, wegen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG (Geldstrafe von € 3.200,00 bzw. acht Tage Ersatzfreiheitsstrafe) bzw. mit Strafverfügung vom 17. September 2012, Strafnummer 004, ebenfalls wegen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG vom/am 31. Oktober 2011 (Geldstrafe von € 400,00 bzw. ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe). Eine gerichtliche Vorstrafe ist nicht aktenkundig.

Aus diesem Vorstrafenkatalog ist abzuleiten, dass der Beschuldigte unabhängig davon, ob er bei seinem zollwidrigen, finanzstrafrechtlich verpönten Verhalten ertappt wird, seine

Handlungsweise nicht ändert und vielmehr ungeachtet allfälliger Bestrafungen weiter einer gewerbsmäßigen Abgaben- und Monopolhehlerei nachgeht, da es ihm aufgrund seiner monatlichen Pension von € 1.100,00 offenbar darauf ankommt, für sich – nebenbei – fortlaufende Einnahmen zu erzielen. Damit ist jedoch eine gewerbsmäßige Tatbegehung im Sinne des § 38 Abs. 1 FinStrG indiziert.

Soweit in der Beschwerde auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten mit seiner geringen Pension verwiesen wird, ist festzuhalten, dass sich die Strafbemessung im Finanzstrafverfahren von der Strafbemessung in Gerichtsverfahren wegen strafbarer Handlungen nach dem StGB unterscheidet. Wie der Verfassungsgerichtshof erkannt hat, widersprechen unterschiedliche Sanktionensysteme in verschiedenen Verfahrensbereichen – mögen diese auch miteinander eine gewisse Verwandtschaft aufweisen – für sich allein in der Regel noch nicht dem Gleichheitsgrundsatz (vgl VfSlg 15190/1998; VfGH 12.12.2013 B628/2013).

Der Hinweis auf eine realistische Anpassung der Geldstrafe an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters kann daher im Finanzstrafverfahren für sich allein nicht zum Erfolg führen. Der Beschwerdeeinwand mag für das Tagsatzsystem für gerichtliche Bestrafungen nach dem StGB seine Berechtigung haben, doch richtet sich die Strafbemessung in Finanzstrafverfahren allgemein nach so genannten strafbestimmenden Wertbeträgen und der dem Täter vorwerfbaren Schuld, sodass sich aufgrund anderer Parameter auch andere Strafhöhen ergeben.

Dem Hinweis auf einen bloß untergeordneten Tatbeitrag des Beschuldigten, der die Zigaretten bloß aus einem Fahrzeug geholt hat, kommt angesichts der einschlägigen Vorstrafen keine ausreichende Berechtigung zu, da der Beschuldigte wiederholt beim (versuchten) Verkauf drittäandischer Zigaretten an unterschiedlichen Tagen auf frischer Tat betreten wurde. Dass der Beschuldigte laut Beschwerde "bereits bei dieser Tathandlung gestellt wurde", hat insofern keine Bedeutung, als der Beschuldigte anlässlich der Aufgriffe nur daran gehindert wurde, Zigaretten an Dritte zu verhehlen. Dass es sich bei den vom Beschuldigten gesetzten Handlungen nur um einen untergeordneten Tatbeitrag gehandelt hätte, kann im Übrigen nicht nachvollzogen werden, handelt es sich doch gerade bei diesem Tatgeschehen um - im Zusammenhang mit Schmuggelzigaretten - typische Handlungen einer Abgaben- und Monopolhehlerei §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG.

Hinsichtlich des der Bestrafung zugrunde zu legenden Verschuldens war zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte sogar nach den hier verfahrensgegenständlichen Beanstandungen Hehlereihandlungen durchgeführt hat, wie in der Strafverfügung des Zollamtes Wien vom 17. September 2012, Strafnummer 004, mit der eine Bestrafung wegen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG vom/am 31. Oktober 2011 erfolgte, dokumentiert ist.

Bei einem derartig konsequenten Ignorieren der zollrechtlichen Verpflichtungen bzw. des evidenten Strebens nach einer Einkunftsquelle durch den laufenden Verkauf der

drittländischen Zigaretten, wodurch die gewerbsmäßige Handlungsweise gemäß § 38 Abs. 1 FinStrG dokumentiert ist, und des bisherigen finanzstrafrechtlichen Vorlebens wäre durchaus zu überlegen gewesen, ob nicht neben der Geldstrafe nach Maßgabe des § 15 FinStrG auf eine unbedingte Freiheitsstrafe erkannt werden hätte sollen. Angesichts des Bestimmung des § 161 Abs. 3 FinStrG war jedoch eine Verböserung zum Nachteil des Beschuldigten im vorliegenden Fall nicht möglich.

Unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorstrafen bzw. aus general- und auch spezialpräventiven Gründen und der Tatsache, dass eine Schadensgutmachung durch Entrichtung der Eingangsabgaben nicht erfolgt ist, wäre bei diesem finanzstrafrechtlichen Vorleben durchaus eine Geldstrafe von mehr als 25% des Strafrahmens angemessen.

Doch kann nur aus der relativ geringen Gelstrafe geschlossen werden, dass der Spruchsenat bei der Strafbemessung bereits die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten in einem besonderen Ausmaß ins Kalkül gezogen hat. Ausgehend von einem Strafrahmen von $(€ 33.961,89 \times 3 = € 101.885,67 + € 32.331,00 =) € 134.216,67$ erscheint die vom Spruchsenat verhängte Geldstrafe von € 25.000,00 mit einem Ausmaß von lediglich 18,63 % des Strafrahmens keinesfalls als zu hoch bemessen.

Wie oben dargestellt sind zwei Milderungsgründe und ein Erschwerungsgrund weggefallen, allerdings ist ein reumütiges Geständnis, wie dies bereits in der fortgesetzten Beschuldigtenvernehmung vom 18. Mai 2011 abgegeben wurde, als wesentlicher Milderungsgrund hinzugereten.

Im Zusammenhalt mit dem Beitrag zur Aufklärung des Gesamtsachverhalts und der mit drei Jahren doch langen Verfahrensdauer war unter Beachtung der Sorgepflichten für zwei Kinder die Geldstrafe auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß zu reduzieren.

Einer weiteren Herabsetzung der Geldstrafe standen vor allem spezialpräventive Gründe entgegen, lässt sich doch der Beschuldigte auch durch Bestrafungen nicht wirklich von weiteren strafbaren Handlungen abhalten.

Die obigen Ausführungen zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen gelten auch für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe, wobei anhand des Erkenntnisses nicht nachvollziehbar ist, weshalb diese mit 42 Tagen festgesetzt wurde, da bei vergleichbaren Sachverhalten bei einem Rahmen von 90 Tagen Ersatzfreiheitsstrafen von rund 60 Tage festgesetzt werden. Aufgrund des Verböserungsverbotes war die Ersatzfreiheitsstrafe jedoch auf 34 Tage zu reduzieren, wobei den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters für die Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe keine Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 28.10.1992, 91/13/0130).

Aus dem Akteninhalt ist zu ersehen, dass der letzte hier bestrafte Tatzeitpunkt die Abgaben- und Monopolhehlerei vom 22. August 2011 gewesen ist. Zwischenzeitig wurde der Beschuldigte mit Strafverfügung des Zollamtes Wien vom 17. September 2012 wegen Abgaben- und Monopolhehlerei bestraft.

Da die verfahrensgegenständlichen Taten nach dem Zeitpunkt ihrer Begehung schon in diesem früheren Verfahren hätten bestraft werden können, waren die vom Spruchsenat verhängten Strafen gemäß § 21 Abs. 3 FinStrG als Zusatzstrafen zur Strafverfügung des Zollamtes Wien vom 17. September 2012, Strafnummer 004, auszusprechen.

Verfall:

Da es sich beim Verfall der Zigaretten gemäß § 17 Abs. 6 FinStrG um eine zwingende Rechtsfolge handelt, können die Milderungs- und Erschwerungsgründe nur bei der Verhängung der Geldstrafe Berücksichtigung finden, wobei der Verfall bei der Verhängung der Geldstrafe keinen Milderungsgrund darstellt (VwGH 26.4.2001, 2000/16/0597, 0598). Gründe, die gegen die Verhängung des Verfalls sprechen würden, wurden nicht vorgebracht.

Gemäß §§ 37 Abs. 2, 46 Abs. 2 FinStrG i.V.m. § 17 FinStrG wurde daher zu Recht auf Verfall der ("in der Stellungnahme des Amtsbeauftragten vom 9. Jänner 2014 näher bezeichneten Zigaretten laut Beschlagnahmequittungen vom 15. April 2011 und 22. August 2011") insgesamt beschlagnahmten Zigaretten wie folgt:

33.200 Stück Zigaretten der Marke "Chesterfield blau"
11.000 Stück Zigaretten der Marke "Chesterfield rot"
9.760 Stück Zigaretten der Marke "Gauloises rot"
8.000 Stück Zigaretten der Marke "Lucky Strike blau"
6.000 Stück Zigaretten der Marke "Lucky Strike rot"
5.000 Stück Zigaretten der Marke "Marlboro lights"
16.200 Stück Zigaretten der Marke "Marlboro rot"
17.260 Stück Zigaretten der Marke "Memphis Air blue"
17.000 Stück Zigaretten der Marke "Memphis blue" und
40.800 Stück Zigaretten der Marke "Memphis Classic".

Mündliche Verhandlung

Gemäß § 160 Abs. 2 lit. b FinStrG konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, da nur die Höhe der Strafe bekämpft wurde und weder der Beschuldigte noch sein damaliger Verteidiger oder die Finanzstrafbehörde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat.

Kostenentscheidung

Die unveränderten Verfahrenskosten gründen sich auf § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG, wonach pauschal ein Kostenersatz im Ausmaß von 10% der verhängten Geldstrafe, maximal aber ein Betrag von € 500,00 festzusetzen ist. Der Bestrafte hat auch die Kosten des allfälligen Vollzuges zu ersetzen, die mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das darin angegebene BAWAG-P.S.K.-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe 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. Die Bemessung der Strafen erfolgte innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens.

Wien, am 18. November 2014