



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 5 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer sowie die Laienbeisitzer Otto Trunner und Mag. Harald Österreicher als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., geb. xxx in yyy, whft. xx, wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 27. Juni 2007 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates als Organ des Zollamtes Wien als Finanzstraßbehörde erster Instanz vom 7. Mai 2007, Zl. 100000/00.000/2006-AFA/Hd, Spr.Sen.L.Nr. 16/2006, Str.Nr. 2007/00000-001, nach der am 17. Oktober 2008 in Anwesenheit der Beschuldigten, des Amtsbeauftragten ADir. Horst Hackenschmied sowie der Schriftführerin Angelika Kary durchgeführten mündlichen Verhandlung gemäß § 161 Abs.1 FinStrG zu Recht erkannt :

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

II. Bw. ist schuldig, sie hat im Zeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2006 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, nämlich 80.000 Stück Zigaretten der Marke „Memphis Classic“, hinsichtlich derer von unbekannten Tätern die Finanzvergehen der Hinterziehung von Tabaksteuer nach § 33 Abs.1 FinStrG und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs.1 lit.a FinStrG begangen wurden, an sich gebracht und hiermit die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG begangen.

III: Gemäß §§ 37 Abs.2, 46 Abs.2, 21 Abs.1 und Abs.2, 23 Abs.2 und Abs.3 FinStrG wird über

sie eine Geldstrafe in Höhe von **5.500,- €** (Höchststrafe 29.090,42 €), im Nichteinbringungsfall gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von **11 Tagen** verhängt. Gemäß § 19 Abs.1 lit.a und Abs.4 FinStrG wird auf einen anteiligen Wertersatz in Höhe von **3.400,- €** (Höchststrafe: 13.586,- €), im Nichteinbringungsfall gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von **3 Tagen** verhängt.

IV. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 7. Mai 2007, Zl. 100000/00.000/2006-AFA/Hd, hat der Spruchsenat des Zollamtes Wien als Finanzstraßbehörde erster Instanz Bw. (Berufungswerberin, im Folgenden: Bw.) nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG für schuldig erkannt, weil sie im Zeitraum Jänner 2005 bis Dezember 2006 im Bereich des Zollamtes Wien 80.000 Stück Zigaretten der Marke „Memphis Classic“, hinsichtlich derer von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a FinStrG und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs.1 lit.b FinStrG begangen wurden, an sich gebracht und hiermit die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG begangen habe.

Gemäß §§ 37 Abs.2 und unter Bedachtnahme auf § 23 Abs.3 FinStrG wurde über sie eine Geldstrafe in Höhe von 8.000,- €, im Nichteinbringungsfall gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen verhängt. Gemäß § 19 FinStrG wurde eine Wertersatzstrafe in Höhe von 13.586,- €, im Nichteinbringungsfall gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt.

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

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten vom 27. Juni 2007, wobei im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass man gegen sie gar kein Finanzstraßverfahren eröffnen durfte, weil die anonyme Anzeige nicht sie, sondern Fr. J1 betraf. Man habe bei der am 9.1.2007 in den Räumlichkeiten ihres Vaters J2 keine einzige Zigarette drittländischer Herkunft vorgefunden, womit gar kein zu ahndender Tatbestand gegeben sei. Ihre Aussagen vom 9.1. und 25.1.2007 habe sie in der Verhandlung vor dem Spruchsenat am 7.5.2007 zurückgezogen. Nachdem man sie zur Amtshandlung am 9.1.2007 zugezogen hatte, habe sie sich in der für sie und ihren Vater stressigen Situation zu unüberlegten Aussagen hinreißen lassen, um die Beamten rasch los zu werden und die Kinder aus dem Kindergarten abholen zu können. Mit Beamten oder Gerichten habe sie in so einem Fall noch nie zu tun gehabt. In der Niederschrift vom 25.1.2007, zu der sie aus dem Ausland eigens angereist war, habe sie sich noch immer in einer Ausnahmesituation befunden.

Der Spruchsenat habe ihren Ausführungen, dass sie Zigaretten legal in der Trafik kaufe, sowie einem mitgebrachten Einkaufsbeleg keine Beachtung geschenkt. Die finanzielle Lage ihrer Familie sei zwar angespannt, aber entgegen der Einschätzung des Spruchsenats keineswegs eine triste Situation. Ihre Mutter und ihr Ehemann seien erwerbstätig, ihr Vater beziehe Pflegegeld und eine Invaliditätspension. Sie selbst sei vor dem Vorfall ebenfalls erwerbstätig gewesen und bekomme derzeit vom AMS eine Notstandshilfe. Aus diesen Gründen stelle sie den Antrag auf gänzliche Aufhebung des Erkenntnisses.

Ein gleichzeitig gestellter Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe wurde mit Bescheid des Vorsitzenden des Finanzstrafsenates 5 vom 23.4.2008 als unbegründet abgewiesen.

Am 17.10.2008 wurde die Berufungsverhandlung durchgeführt. Die Bw. führte zu ihren derzeitigen persönlichen Verhältnissen aus, dass sie ihren Beruf Kindergartenbetreuerin nicht ausübt und Notstandshilfe in Höhe von 300,- € beziehe, über kein nennenswertes Vermögen verfüge und für 2 Kinder im Alter von 4 und 7 Jahren gemeinsam mit dem Ehegatten die Sorgspflicht habe. In der Sache selbst brachte sie neuerlich vor, dass sie in einer Stresssituation, die auch ihrem Vater sehr zusetzte, vorschnelle Aussagen getätigt habe. Auch bei der Einvernahme am 25.1.2007 sei sie im Stress gewesen, weil sie zu diesem Zeitpunkt in Bosnien war und dort von einem Beamten angerufen worden war, dass sie unbedingt kommen muss, worauf sie einen Termin vereinbarte. Der Beamte hatte bereits alles vorbereitet und forderte sie auf, dieses nur noch zu unterschreiben. Zwar habe er auf sie keinerlei physischen oder psychischen Zwang ausgeübt, dennoch sei sie im Stress gewesen und habe etwas unterschrieben, was inhaltlich nicht stimmt. Denn sie besorge für sich, ihre Eltern und ihren Ehemann Zigaretten im täglichen Einkauf in einer Trafik, deren Inhaber und Adresse sie näher bezeichnete. Auf den Vorhalt, sie habe in der zweiten Niederschrift am 25.1.2007 sehr konkrete Angaben über Preis, Orte und Zeitraum betreffend die Zigaretteneinkäufe gemacht, blieb sie dabei, sich aufgrund der spontanen telefonischen Verständigung durch den Beamten gestresst gefühlt zu haben und auch nicht Aussagen wiederholt, sondern schon fertig Geschriebenes unterfertigt zu haben, wobei dieser Vorgang ca. eine Viertelstunde gedauert habe. Schließlich wurde die Bw. auf gewisse Ungereimtheiten und Bedenken hingewiesen, etwa, dass sie in der Berufungsschrift erwähnte, dass sie im Ausland von ihrer Mutter angerufen worden war, während nunmehr von einem Anruf des Beamten die Rede sei, weiters, dass sie zu der zweiten Einvernahme von einem viertelstündigen Vorgang sprach, während im Protokoll die Zeitdauer von 10.00 Uhr bis 11.00 Uhr festgehalten (und von ihr unterschrieben) sei. Der Amtsbeauftragte hielt ihr vor, dass am 9.1.2007 der Druck in Hinblick auf die Abholung der Kinder aus dem Kindergarten nicht so groß gewesen sein könne, wenn in der Eingewöhnungszeit die dortige Anwesenheit 2 Stunden

währt und die Amtshandlung bei der Nachschau nur von 8.00 Uhr bis 8.35 Uhr gedauert habe. Die Bw. entgegnete, dass man noch das Auto miteinbezogen und auch dort nachgesehen habe. Zu ihrer Entlastung wäre es notwendig, dass man den bezeichneten Trafikanten als Zeugen einvernehme, bei dem sie bzw. ihr Mann seit Jahren täglich u.a. 3 bis 4 Packerln Zigaretten für sich und die Angehörigen einkaufe. Der Berufungssenat wies den Beweisantrag als unerheblich ab mit der Begründung, diese Trafikeinkäufe ohnehin nicht zu bezweifeln.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde :

Aufgrund eines anonymen Hinweises gelangte die Finanzstrafbehörde I. Instanz Ende 2006 zum Verdacht, dass an der Adresse X durch J1 ein illegaler Zigarettenhandel größeren Ausmaßes stattfinde. An der genannten Adresse sind die Personen J1 und J2 wohnhaft, die wegen solcher einschlägiger Delikte schon jahrelang amtsbekannt sind. Bei einem Einschreiten am 9.1.2007 traf man an der Adresse nur J2 an, der telefonisch seine Tochter Bw. , die seit ca. 2 Jahren als seine Sachwalterin fungiert, herbeirief. Es wurde eine freiwillig gestattete Nachschau durchgeführt, wobei die Bw. während der Amtshandlung von sich aus zugab, seit etwa zwei Jahren wöchentlich ca. 4 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ für den Eigenverbrauch von ihr und ihrem Vater beim Mexikoplatz und beim Brunnenmarkt zu kaufen. Bei der Nachschau wurden keine Zigaretten zollunredlicher Herkunft vorgefunden.

Nach schriftlicher und zwecks genauer Terminvereinbarung ergänzt durch eine telefonische Vorladung erschien sie am 25.1.2007 im Zollamt Wien zu einer niederschriftlichen Einvernahme. Nach Zusammenfassung der schon am 9.1.2007 getätigten Aussagen wurde sie aufgefordert, ergänzende Ausführungen zu machen. Sie bestätigte ihre Aussage betreffend die Ankäufe von wöchentlich 4 Stangen der Marke „Memphis Classic“ von Jänner 2005 bis Dezember 2006, wobei sie näher angab, die Zigaretten um 18,- € pro Stange einzukaufen, aber nur für den Eigenverbrauch, weiterverkauft habe sie die Zigaretten nie. Angaben zu den Zigarettenverkäufern könne sie nicht machen, es seien immer andere Personen gewesen. Die Zigaretten in der Trafik seien ihr zu teuer geworden. Die Niederschrift enthält weiters den Passus, dass ihre Aussagen vollständig und richtig aufgenommen seien und wurde von ihr Seite für Seite unterschrieben.

Aufgrund des Sachverhalts erging am selben Tag ein Einleitungsbescheid gemäß § 83 Abs.1 FinStrG bezüglich der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a und 46 Abs.1 lit.a FinStrG mit 80.000 Stück = 400 Stangen Zigaretten der

Marke „Memphis Classic“. Die Menge errechnet sich so, dass der genannte Zeitraum ca. 100 Wochen umfasst mit jeweils 4 auf dem Schwarzmarkt eingekauften Stangen Zigaretten. Am 23.3.2007 erging an sie auch ein Abgabenbescheid betreffend diese Zigarettenmenge in einer Gesamthöhe von 14.978,66 €.

In der am 7.5.2007 vor dem Spruchsenat des Zollamtes Wien durchgeführten mündlichen Verhandlung änderte die Bw. ihre bisherigen Aussagen ab und bekannte sich nicht schuldig. Sie kaufe für sich, ihren Mann und die beiden Eltern Zigaretten immer nur in der Trafik in der G.. Ihre bisherigen Aussagen seien nicht richtig gewesen, sie habe nur einen vorgelegten Text unterschrieben. Weiters legte sie einen Trafik-Beleg vom Verhandlungstag vor.

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen lauten auszugsweise:

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 Abs.2 leg.cit. 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 § 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 verhandelt.

Gemäß Abs.2 leg.cit. wird die vorsätzliche Monopolhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet. Diese ist bei Tabakwaren gemäß § 44 Abs. 2 lit. c der inländische Kleinverkaufspreis bzw. der gemeine Wert. Auf Verfall ist gemäß Abs.3 nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.

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.

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG unterliegen Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen

begangen wurde, samt Umschließungen dem Verfall.

Gemäß § 19 Abs.1 lit.a FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre.

Gemäß Abs.3 leg.cit. entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten.

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

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG ist bei Verhängung einer Geldstrafe oder eines Wertersatzes zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen, die gemäß Abs.2 jeweils drei Monate nicht übersteigen darf.

Gemäß § 185 Abs.1 lit. a FinStrG hat der Täter einen pauschalen Kostenersatz in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe, höchstens aber 363,- € zu leisten sowie gemäß lit.d die Kosten eines allfälligen Strafvollzugs zu ersetzen.

Gemäß § 21 Abs.1 und Abs.2 FinStrG ist bei Verwirklichung mehrerer Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei im Fall, dass die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen abhängen, die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend ist.

Gemäß § 23 Abs. 2 und Abs. 3 sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe unter sinngemäßer Anwendung der §§ 32 bis 35 StGB, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde II. Instanz hat erwogen:

Ebenso wie der Spruchsenat hält es der Berufungssenat für erwiesen, dass die Bw. 400 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ abgabenunredlicher Herkunft von Jänner 2005 bis Dezember 2006 auf dem Schwarzmarkt erworben hat. Zwar wurden bei der freiwillig gestatteten Nachschau keine solchen Zigaretten vorgefunden und es kann aus früheren Bestrafungen von J1 und J2 nicht auf ein schuldhaftes Verhalten von Bw. geschlossen werden. Diese machte aber bei der Nachschau und bei der ca. 2 Wochen später erfolgten Einvernahme gegenüber den Zollorganen durchaus glaubwürdige Aussagen bezüglich solcher Zigarettenankäufe, die schon aufgrund ihrer Konkretheit mit Angaben über Mengen, Zeitraum und Preise offensichtlich keine reinen Erfindungen sind. Es ist hierbei auch auf die allgemeine Lebenserfahrung hinzuweisen, dass Personen, die Straftaten gesetzt haben, meist bei der ersten Konfrontierung spontan wahre Aussagen tätigen, die sie nach längerer Überlegungszeit, insbesondere in Anbetracht der bewusst werdenden strafrechtlichen und

abgabenrechtlichen Konsequenzen abzuschwächen bzw. ganz zurückzunehmen versuchen. Den Einwand der Bw., sie habe in der Drucksituation und weil sie sich gedrängt fühlte, unrichtige Aussagen gemacht, erachtet der Berufungssenat als unglaubwürdig. Es mag noch seine Richtigkeit haben, dass sie bei der behördlichen Nachschau, zu der sie hinzugerufen wurde, mit einer unerwarteten Situation konfrontiert war. Hingegen kann für die zweite Vernehmung am 25.1.2007 von einer Stresssituation, in der sie unüberlegte Äußerungen gemacht hätte, jedenfalls nicht mehr gesprochen werden. Es lag ein ausreichender Zeitraum dazwischen, um sich die wahrheitsgemäße Darstellung der Ereignisse zu überlegen, und selbst während einer Rückreise aus dem Ausland hätte sie genug Zeit gehabt, sich auf die Befragung durch ein Zollorgan einzustellen.

Zur Rüge der Bw., bei der zweiten Befragung hätte man ihr ein fertig geschriebenes Protokoll mit der Aufforderung zur Unterzeichnung vorgelegt, ist folgendes auszuführen:

Es ist in der Praxis bei solchen Einvernahmen durchaus üblich und rechtlich unbedenklich, dass das vernehmende Organ gewisse meist gleich lautende „Standardteile“ eines solchen Protokolls bereits vorbereitet, insbesondere die schon weitgehend bekannten Personalien, die Belehrung der Verdächtigen nach § 57 Abs.3 FinStrG – dazu wurde der Bw. ein Informationsblatt ausgehändigt und die Übernahme unterschriftlich bestätigt (Bl. 32 des Zollamtsaktes) – sowie zum Einstieg eine kurze Zusammenfassung des bisherigen Sachverhalts, der der Partei schon bekannt ist. Schließlich gelangt man im betreffenden Protokoll zu einer Stelle, an der die Aufforderung ergeht, „ergänzende Angaben zur Niederschrift vom 9.1.2007 zu machen“, und ab da weist das Protokoll einen typischen Frage-Antwort-Ablauf auf. Und hier macht die Bw. eben jene durchaus konkreten Angaben, die schon vom Inhalt her so nicht erdacht sein können bzw. bei denen es völlig unverständlich wäre, sie so zu tätigen, wenn es dafür keinen realen Hintergrund gäbe. Ebenso wäre ihre schon am 9.1.2007 auf die Frage nach den Verkäufern gegebene Antwort, das nicht verraten zu wollen und das Zollamt möge das selbst herausfinden, nicht sinnvoll, wenn solche Schwarzkäufe nie stattgefunden hätten. Dass die Bw. die Niederschrift vom 25.1.2007 Seite für Seite unterschrieben hat, macht die in dieser Niederschrift festgehaltenen Fakten einmal mehr glaubwürdig, denn andernfalls stünde es der Bw. frei, eine solche Unterfertigung nicht vorzunehmen oder zumindest einen Zusatz zu begehren, dass sie gewisse Inhalte des Protokolls in Abrede stellt.

Später vorgebrachte Einwände der Bw. vermögen diese Aussagen nicht zu entkräften oder ins Gegenteil zu verkehren. Insbesondere hat der Berufungssenat ihren Beweisantrag nicht aufgegriffen, einen näher bezeichneten Trafikanten als Zeugen über die Tatsache einzuvernehmen, dass sie und ihr Vater bei ihm seit Jahren als Einkäufer u.a. von Zigaretten

bekannt seien. Denn der Berufungssenat hält diese Darstellung für durchaus glaubwürdig, sie schließt aber nicht aus, dass neben den rechtmäßigen Zigaretteneinkäufen in der Trafik auch solche auf dem Schwarzmarkt gemäß den zunächst gemachten Aussagen der Bw. erfolgten. Auch der Umstand, dass die Bw. dem Spruchsenat einen Einkaufsbeleg aus der Trafik mit Datum vom Tag der mündlichen Verhandlung vorlegte, vermag diese Aussagen nicht zu entkräften.

Zur objektiven Tatseite ist zu sagen, dass die beim Mexikoplatz und Brunnenmarkt gekauften Zigaretten illegaler Herkunft sind, da schon aufgrund des im Vergleich zum Trafikpreis niedrigen Stangenpreises (18,- € gegen 34,- €) offenkundig ist, dass bei diesen Zigaretten eine Tabaksteuerbelastung nicht erfolgte. Im Gegensatz zur erstinstanzlichen Entscheidung hat es der Berufungssenat als nicht erwiesen angesehen, dass die illegalen Tabakwaren aus einem Drittland, also einem nicht der EU angehörigen Land stammen, weshalb ein Schmuggel als Vortat nicht mit Sicherheit angenommen werden konnte, sehr wohl aber eine Verkürzung von Verbrauchsteuern, nämlich der Tabaksteuer sowie eine illegale Handelsätigkeit des Verkäufers der Zigaretten. Somit liegt für diese Zigaretten die Vortat der Verkürzung von Verbrauchsteuern nach § 33 Abs.1 FinStrG (zu § 37 FinStrG) sowie die Vortat des Eingriffs in die Monopolrechte nach § 44 Abs.1 lit.a FinStrG (zu § 46 FinStrG) vor. Im Rahmen der §§ 37 und 46 FinStrG ist schon das bloße „An-sich-bringen“ solcher Waren ein objektiv strafbarer Tatbestand, ob man die Zigaretten für den Eigenverbrauch, Weiterverkauf oder zur unentgeltlichen Weitergabe erwirbt, ist dafür nicht von Belang.

Es sei vermerkt, dass in der Textierung des § 37 Abs.1 lit.a FinStrG als Vortat u.a. die „Verkürzung von Verbrauchsteuern“ angeführt ist, was aber nicht nur die fahrlässige Verkürzung im Sinne des § 34 FinStrG, sondern auch die vorsätzliche Begehung als Abgabenhinterziehung im Sinne des § 33 FinStrG umfasst (VwGH 7.10.1993, 92/16/0064).

Zur subjektiven Tatseite ist es als allgemein bekannt anzusehen, dass es in Österreich ein Tabakmonopol gibt, demzufolge der Handel mit Tabakwaren nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist bzw. dass Tabakwaren steuerbelastet sind, was bei regulär in Verkehr gesetzten Tabakwaren zu höheren Preisen führt. Ebenfalls allgemein bekannt ist der Umstand, dass sich zur Umgehung dieser gesetzlichen Bestimmungen und Vermeidung der Abgaben ein umfangreicher Schwarzhandel mit gefälschten bzw. aus Niedrigpreisländern eingebrachten Zigaretten entwickelt hat. Der Bw. ging es bei den Schwarzmarktkäufen darum, diese Preisvorteile auszunutzen und dafür auch ein deliktisches Handeln zu setzen.

Der UFS hat die Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe gegenüber dem Erkenntnis des Spruchsenats von 8.000,- auf 5.500,- € bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe von 16 auf 11 Tage aus folgenden Gründen herabgesetzt:

Der Spruchsenat hat mit einem strafbestimmenden Abgabebetrag (Zoll, Einfuhrumsatzsteuer, Tabaksteuer) für das Delikt der vorsätzlichen Abgabenhhehlerei von 400 Stangen Zigaretten der Marke „Memphis Classic“ in Höhe von 14.293,38 € und dem strafbestimmenden Wertbetrag für das Delikt der vorsätzlichen Monopolhehlerei in Höhe von 13.586,- € den Strafraumen gemäß §§ 37 Abs.2 und 46 Abs.2 FinStrG in Höhe von 42.172,76 € ($= 14.293,38 \times 2 + 13.586,-$) mit der verhängten Geldstrafe zu rund 19 % ausgenutzt. Der Berufungssenat legte einen geringeren Strafraumen zugrunde, weil gemäß obigen Ausführungen bei den auf dem Schwarzmarkt gekauften Zigaretten nicht erweislich ist, dass sie drittländischer Herkunft sind, womit auch die Vortat Schmuggel und damit die Hinterziehung der Eingangsabgaben Zoll und Einfuhrumsatzsteuer nicht als erwiesen angenommen werden können. Jedenfalls aber sind die Zigaretten unter Nichtentrichtung der Tabaksteuer in Verkehr gesetzt worden, weshalb als strafbestimmender Abgabebetrag der Abgabenhhehlerei die Tabaksteuer in Höhe von 7.752,21 € heranzuziehen ist. Somit ergibt sich gemäß §§ 37 Abs.2 und 46 Abs.2 FinStrG ein neuer Strafraumen in Höhe von 29.090,42 € ($= 7.752,21 \times 2 + 13.586,-$). Diesen verminderten Strafraumen hat der Berufungssenat zu rund 19 % ausgenutzt. Als strafmildernd wurde der Bw. das zumindest ursprüngliche Geständnis und die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit zuerkannt, erschwerend ist die Fortsetzung der Taten über einen längeren Zeitraum. Hingegen liegt der vom Spruchsenat angenommene Erschwerungsgrund des Zusammentreffens zweier Delikte nicht vor, weil dieser Umstand schon durch das in § 21 FinStrG normierte Kumulierungsprinzip der Strafdrohungen berücksichtigt ist und gemäß § 23 Abs.2 FinStrG nicht doppelt verwertet werden darf. Unter Berücksichtigung dieser Erschwerungs- und Milderungsgründe und der in der Berufungsverhandlung dargestellten wirtschaftlichen Lage der Bw. erscheint die verhängte Geldstrafe tat- und täteradäquat.

Die tatgegenständlichen Zigaretten würden gemäß § 17 Abs. 2 lit. a FinStrG dem Verfall unterliegen, der gemäß Abs. 4 und Abs. 6 bei Monopolwaren zwingend ist. Da sie nicht mehr greifbar sind, war spruchgemäß die Strafe des Wertersatzes zu verhängen, der gemäß § 19 Abs.4 FinStrG bei Vorhandensein mehrerer Täter, die der Finanzstrafbehörde bekannt bzw. leicht ermittelbar sind, unter diesen gemäß ihrer Schuld aufzuteilen ist. Da im vorliegenden Fall die Zigaretteneinkäufe zugunsten von 4 Personen erfolgten, war der Bw. nur rund ein Viertel des Wertersatzes (3.400,- € vom vollen Wertersatz 13.586,- €) aufzuerlegen.

Die Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafen erfolgte in ungefährrer Äquivalenz zu der vom Spruchsenat vorgenommenen Ausmessung.

Der Ausspruch über Kostenersatz war unverändert zu belassen, da auch in der verringerten

Geldstrafe der Kostenhöchstbetrag von 363,- € unterhalb von 10 % der Geldstrafe bleibt.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. Oktober 2008