



GZ. FSRV/0116-W/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Mag. Leopold Lenitz, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Mag. Alfred Hacker sowie die Laienbeisitzer Dagmar Deutsch und Reinhold Haring als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 29. Juli 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Hauptzollamt Wien vom 5. Juni 2003, Zahl 100/82.363/94-Str.III/WI, nach der am 25. November 2003 in Anwesenheit des Beschuldigten und des Amtsbeauftragten Oberrat Harald Vollmer sowie der Schriftführerin Karin Nowotny durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtenen Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe und hinsichtlich der Bestimmung über die Verfahrenskosten wie folgt abgeändert:

Die Geldstrafe wird gem. §§ 21 Abs. 1 bis 3, 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf die vereinfachte Strafverfügung des Zollamtes Kleinhaugsdorf vom 21. März 2000 mit € 1.000.-, die Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 20 FinStrG mit 5 Tagen festgesetzt.

Gem. § 185 FinStrG werden die Verfahrenskosten mit € 100.- festgesetzt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 5. Juni 2003, SNr 487/95, hat der Spruchsenat beim Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach den §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er von Juli bis September 1994 insgesamt 89 Stangen

Zigaretten als eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Monopolgegenstände waren und bezüglich derer von Herrn Ing. K. und unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopoles begangen worden waren, vorsätzlich teils gekauft oder sonst an sich gebracht hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 i.V.m. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.400.- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen ausgesprochen.

Hinsichtlich der im Schulterspruch genannten Zigaretten wurde ihm eine anteilmäßige Wertersatzstrafe von € 1.000.-, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage, auferlegt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 140.- bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 29. Juli 2003, wobei er im Wesentlichen folgendes vorbrachte:

Die Strafe von insgesamt € 2.540.- sei ihm zu hoch. Sein Vergehen sei nicht so groß gewesen. Er bezahle laufend die verhängte Finanzstrafe (gemeint ist hier allerdings die Eingangsabgabenschuld) in der Höhe von monatlich € 80.- und habe mittlerweile für zwei Kinder zu sorgen. Er verdiene monatlich netto € 1.300.-, seine in Karenzurlaub befindliche Gattin bekomme monatlich € 500.-. An Miete zahle er monatlich € 280.-, an Gas und Strom € 35.-, an Fernwärme monatlich € 55.- und an Kreditraten € 290.-. Er ersuche um Überdenken des Strafausmaßes.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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

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

Gemäß Abs. 3 leg.cit. sind bei der Bemessung der Geldstrafe 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 Eingangsabgaben geahndet, die auf die verhehlten Sachen entfallen.

Gemäß § 46 Abs. 2 FinStrG wird die Monopolhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage (§ 44 Abs. 2) geahndet.

Gemäß § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG ist die Bemessungsgrundlage für Monopolgegenstände, für die ein Kleinverkaufspreis festgesetzt ist, nach diesem zu errechnen.

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 gesetzlichen Bestimmungen der §§ 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FinStrG ergibt, lässt sich wie folgt berechnen:

Zoll	€	477,00	
EUSt	€	622,00	
Tabaksteuer	€	1.492,00	
Summe	€	2.591,00	x 2
	€	5.182,00	
Bemessungsgrundlage nach § 46 Abs. 2 i.V.m. § 44 Abs. 2 FinStrG	€	2.837,00	
Gesamtbetrag	€	7.619,00	

Der Strafrahmen lässt sich somit unter Hinweis aus § 21 FinStrG mit einem Betrag von € 7.619,00 errechnen. Dazu kommt, dass am 21. März 2000 das Zollamt Kleinhauisdorf über den Bw. wegen des Finanzvergehens des Schmuggels einer Stange Zigaretten in Form einer vereinfachten Strafverfügung rechtskräftig eine Geldstrafe von ATS 300.- verhängt hat, die offensichtlich auch entrichtet worden ist. Die Eingangsabgaben beliefen sich laut der vom Amtsbeauftragten vorgelegten Vorstrafenabfrage auf ATS 88.- an Zoll und ATS 192.- an Tabaksteuer.

Als Schuldform kann direkter Vorsatz angenommen werden. Der Bw. hat die Finanzvergehen wissentlich und willentlich über einen ca. dreimonatigen Zeitraum begangen, offensichtlich um einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen.

Als Milderungsgrund nahm der Spruchsenat beim Hauptzollamt Wien zu Recht das umfassende Geständnis des Bw. an, als erschwerend zu Recht seine Vorstrafen geringfügiger Art.

Der Bw. hat in der Zwischenzeit die aus dem Besitz der verfahrensgegenständlichen Zigaretten abgeleitete und mit zwei Abgabenbescheiden vorgeschriebene Eingangsabgabenschuld bezüglich eines Bescheides bereits vollständig entrichtet und er zahlt bezüglich des zweiten Abgabenbescheides monatlich einen Betrag von € 80,00 an das Hauptzollamt Wien. Es ist dies jener Betrag, den er in seiner Berufung als "Finanzstrafe" bezeichnet hat.

Der Berufungssenat anerkennt aus diesen Zahlungen einerseits den Willen des Bw. zur Schadensgutmachung als auch andererseits die bisher erfolgte teilweise tatsächliche Schadensgutmachung und nimmt dies als weiteren Milderungsgrund im Sinne des § 34 Abs. 1 Ziffer 14 StGB an.

Bei den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. ist von einem monatlichen Nettoverdienst als Bäckergehilfe von ca. € 1.300,-- und aus seinen Sorgepflichten für mittlerweile zwei Kinder (ein und acht Jahre alt) – zum Zeitpunkt des Ergehens der angefochtenen Entscheidung war die Sorgepflicht für ein Kind aktenkundig - und auch für seine derzeit in Karenzurlaub befindlichen Gattin auszugehen. Im Zusammenhang mit den weiteren in der Berufungsschrift genannten Ausgaben und seinen wohl begrenzten potentiellen weiteren Verdienstmöglichkeiten als Bäckergehilfe, kann er nach Ansicht des Senates bei der Beurteilung aller genannter Umstände und auch der oben festgehaltenen Bestrafung durch das Zollamt Kleinhaugsdorf eine Reduktion der Geldstrafe von € 1.400,-- auf € 1.000,-- begründet werden.

Eine weitere Verringerung der Geldstrafe ist sowohl aus general- als auch vor allem aus spezialpräventiven Gründen nicht möglich.

Die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe war entsprechend auf fünf Tage und die Verfahrenskosten entsprechend auf € 100,-- zu kürzen.

Zur Höhe der Strafe des Wertersatzes ist auszuführen:

Gemäß § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht die Höhe des Wertersatzes 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 den vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen.

Gemäß § 19 Abs. 4 FinStrG 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.

Stünde gemäß Abs. 5 leg.cit. der Wertersatz oder der Wertersatzanteil zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen.

Ist gemäß Abs. 6 leg.cit. der Wertersatz aufzuteilen oder ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen, so sind hiefür die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.

Mit der Festsetzung der Wertersatzstrafe in der Höhe von € 1000.- hat der Spruchsenat beim Hauptzollamt Wien die Wertersatzstrafe sowohl anteilig festgesetzt als auch von der Auferlegung des Wertersatzes teilweise abgesehen. Auszugehen war von einem gemeinen Wert der betroffenen 79 Stangen Zigaretten in der Höhe des Kleinverkaufspreises nach § 46 Abs. 2 iVm § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG von € 2.437.-. Vor Allem im Hinblick auf die zitierte Bestrafung durch das Zollamt Kleinhaugsdorf und daraus bzw. den anderen einschlägigen Vorstrafen abzuleitende spezialpräventive Bedenken hat der Berufungssenat hier keine Reduzierung der Wertersatzstrafe zugelassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe 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 Postsparkassenkonto des Hauptzollamtes Wien zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 25. November 2003