



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0042-W/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5 (Wien), Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer, in der Finanzstrafsache gegen Bw., Mechaniker, ohne Beschäftigung, geb. xxx, wohnhaft Adr., wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs.1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 31. Dezember 2009 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 19. November 2009, Zl. 100000/90.911/01/2007-AFB/Sw, StrLNr.: 12345, gemäß § 161 Abs.1 FinStrG zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 19. November 2009, Zl. 100000/90.911/01/2007-AFB/Sw, StrLNr. 12345, hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz Bw. (Berufungswerber, im Folgenden: Bw.) nach § 33 Abs.1 FinStrG für schuldig erkannt, dass er am 1.10.2004 anlässlich der Einbringung von 21.100 Stück (= 105,5 Stangen) Zigaretten diverser Marken (Aufzählung s.u.) in das österreichische Steuergebiet über die Grenzkontrollstelle Kittsee hinsichtlich dieser Waren vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkte und damit eine Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG begangen habe. Mit dem hinterzogenen Tabaksteuerbetrag in Höhe von 1.914,21 € wurde gemäß §§ 21 und 33 Abs.5 FinStrG für ihn

eine Geldstrafe in Höhe von 700,- € und im Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die gemäß § 20 FinStrG an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 1 Tag festgesetzt. Gemäß §§ 33 Abs.6 in Verbindung mit § 17 FinStrG wurde auf Verfall der beschlagnahmten 21.100 Stück Zigaretten erkannt. Gemäß § 185 FinStrG wurden die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 70,- € festgesetzt und der Ersatz allfälliger Strafvollzugskosten ausgesprochen.

Gegen dieses am 7.12.2009 zugestellte Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 30.12.2009 (Postaufgabe 31.12.2009; nach Ergänzung aufgrund eines Mängelbehebungsauftrages vom 4.3.2010 gilt das als das Einbringungsdatum), wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Das Erkenntnis sei fehlerhaft, da es ihm an einer umfassenden Analyse mangle, dass er durch Verschweigen der Zigaretten bei der Einbringung nach Österreich gegen eine Anmeldepflicht verstoßen haben soll und weiters, weil es seine finanzielle und familiäre Situation nicht berücksichtige, mit der ihm die Zahlung von Geldstrafe und Kosten in Höhe von 770,- € unmöglich sei. Er beantrage daher die Einstellung des Verfahrens bzw. die Änderung der Strafe und Verfahrenskosten. Die Zigaretten waren in Polen, wie an den Banderolen ersichtlich, offiziell und versteuert eingekauft worden und er habe sie auf der Transitfahrt nach Italien nicht zu Handelszwecken befördert, sondern auf Bitte von Freunden, ihnen wesentlich billigere Zigaretten aus Polen mitzubringen, durch Österreich befördern bzw. zum Teil auch selbst verrauchen wollen. Er war der Bitte in der Hoffnung, dass ihm die Freunde bei der Arbeitssuche helfen würden, nachgekommen und dachte, für diesen Zweck brauche er keine Anmeldung abgeben und keine Rechnungen mit sich führen. Die Preise der Zigarettenpäckchen seien aufgedruckt und er hatte keinerlei Absicht, gegen Vorschriften zu verstoßen. Zu seiner seit längerer Zeit tristen finanziellen und familiären Situation wies er auf seinen Schriftsatz vom 15.9.2009 hin, wonach er aus einem monatlichen Einkommen von 289 Euro die Monatsmiete und die Betriebskosten für die Wohnung bestreiten müsse und für 2 minderjährige Kinder unterhaltpflichtig sei. Auch die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe wäre ungerecht.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass der Bw. am 1.10.2004 von der Slowakei kommend mit dem PKW der Marke Mercedes Benz 124, behördliches polnisches Kennzeichen Nr., bei der Grenzkontrollstelle Kittsee einer Kontrolle unterzogen und dabei unter und hinter die Rücksitzbank, die Reserveradausnehmung und das Reisegepäck verteilt

insgesamt 21.100 Stück Zigaretten, nämlich 7200 Stück Zigaretten der Marke (Stk. Z. d. M.) Marlboro (weiße Verpackung), 2400 Stk. Z. d. M. Marlboro (rote Verpackung), 200 Stk. Z. d. M. Marlboro Lights Mentol, 400 Stk. Z. d. M. Marlboro 100s, 3800 Stk. Z. d. M. L&M Lights, 600 Stk. Z. d. M. L&M Super Lights, 400 Stk. Z. d. M. L&M, 2000 Stk. Z. d. M. Chesterfield Classic Red, 800 Stk. Z. d. M. West Lights, 800 Stk. Z. d. M. West, 400 Stk. Z. d. M. Slim Lights, 400 Stk. Z. d. M. Iris Menthol, 200 Stk. Z. d. M. Iris, 1000 Stk. Z. d. M. Golden American und 500 Stk. Z. d. M. Golden American Lights, alle mit polnischen Aufschriften, vorgefunden wurden. Die Zigaretten wurden gemäß § 89 Abs.2 FinStrG beschlagnahmt. Im Fahrzeug befand sich der mitreisende K..

In der durch Beamte des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz mit dem Bw. aufgenommenen Niederschrift führte dieser aus, dass er die Zigaretten, die alle ihm gehören, am 30.9.2004 in Krakau bei einem Großhändler zum Stangenpreis von 12,- bis 15,- € gekauft habe und nach Rom bringen wollte, um sie an polnische Bekannte weiterzuverkaufen. Er habe zum ersten Mal versucht, auf diese Weise Zigaretten nach Österreich zu bringen.

Aufgrund des Sachverhalts wurde ihm am 2.10.2004 ein Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens nach § 83 Abs.1 FinStrG persönlich ausgehändigt, in dem der finanzstrafrechtliche Verdacht angelastet wird, er habe die o.a. Zigarettenmenge anlässlich seiner Einreise nach Österreich am 1.10.2004 unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht in das Steuergebiet der Republik Österreich verbracht und versucht, die im Tabakmonopolgesetz enthaltenen Gebote und Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen zu verletzen. Er habe hiermit die Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG und des versuchten vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 13, 44 Abs.1 lit.a FinStrG begangen.

In weiterer Folge erging am 16.11.2006 unter Zl. 91.345/04/2004-AFD/To eine Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG, mit der wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs.1 lit.a und der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG eine Geldstrafe von 1.300,- € und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen ausgesprochen wurde, weiters wurde auf Verfall der Zigaretten und auf Kostenersatz in Höhe von 130,- € sowie Ersatz der Strafvollzugskosten erkannt. Am selben Tag ergingen an den Bw. auch zwei Abgabenbescheide: Mit Bescheid Zl. 91.345/05/2004-AFD/To wurde der auf die Zigaretten entfallende Zoll in Höhe 795,46 € und unter Zl. 91.345/06/2004-AFD/To die Tabaksteuer in Höhe 1.914,21 € vorgeschrieben.

Gegen die Strafverfügung erhab der Bw. mit Schriftsatz vom 27.12.2006 Einspruch gemäß § 145 FinStrG, wobei er ähnlich argumentierte wie in der späteren Berufung (s.o.) gegen das Erkenntnis. Mit dem Einspruch trat die Strafverfügung gemäß § 145 Abs.2 FinStrG außer Kraft. Auch gegen die beiden Abgabenbescheide brachte er das Rechtsmittel der Berufung ein.

Aufgrund des Einspruchs gegen die Strafverfügung wurde der Bw. nunmehr gemäß § 125 FinStrG zu einer mündlichen Verhandlung für den Termin 21.9.2009 vorgeladen, bezüglich der beiden Abgabenbescheide erging die Mitteilung nach Art. 6 Zollkodex, dass mit der Rechtsmittelentscheidung dazu bis zum Abschluss des Finanzstrafverfahrens wegen dessen präjudizierender Bedeutung zugewartet wird.

Zu der im Strafverfahren am 21.9.2009 durchgeföhrten mündlichen Verhandlung war der Bw. nicht erschienen, er hatte in einem Schreiben vom 15.9.2009 ausgeführt, dass er aus finanziellen Gründen nicht nach Wien reisen könne und dabei neuerlich auf seine schwierige Situation mit mehrjähriger Arbeitslosigkeit ohne Arbeitslosengeld und jetzigem Nettoeinkommen von nur 289 € hingewiesen. Die mündliche Verhandlung wurde daraufhin gemäß § 126 FinStrG in Abwesenheit durchgeföhr und es erging wie oben dargestellt das Erkenntnis des Zollamtes als Finanzstrafbehörde I. Instanz vom 19.11.2009 und dagegen die Berufung vom 31.12.2009.

Zur Klarstellung der sachlichen Abgrenzung der vorliegenden Berufungsentscheidung sei Folgendes vermerkt: im Einleitungsbescheid vom 2.10.2004 lastete das Zollamt dem Bw. die beiden Delikte der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG und des versuchten vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 13, 44 Abs.1 lit.a FinStrG an, nahm aber in der Folge keine Bestrafung wegen des Monopoldelikts nach § 44 FinStrG vor. In der Strafverfügung vom 16.11.2006 war dieses Delikt überhaupt nicht erwähnt, im Erkenntnis vom 19.11.2009 ist es im Spruch nicht erwähnt, es wird aber in der Begründung des Erkenntnisses ausgeführt, dass aufgrund einer nochmaligen Untersuchung der beschlagnahmten Zigaretten einerseits glaubhaft ist, dass es sich um polnische Zigaretten handelt, womit die in der Strafverfügung ausgesprochene Annahme, dass es sich um Schmuggelzigaretten von außerhalb des EU-Raumes handle, bei denen durch die Übernahme von den unbekannten Schmugglern das Finanzvergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 FinStrG gesetzt worden wäre, nicht aufrechtzuhalten sei, und ebenso wurde es aufgrund der Aktenlage als glaubwürdig angesehen, dass die Zigaretten für Italien und nicht zum Verkauf in Österreich bestimmt waren und somit (in Österreich) kein versuchter Monopoleingriff stattgefunden habe. Daher erfolgte im Erkenntnis keine Bestrafung wegen vorsätzlicher

Abgabenhehlerei nach § 37 Abs.1 FinStrG – was im Übrigen auch gar nicht zulässig gewesen wäre, weil auf dieses Delikt keine Verfahrenseinleitung erfolgt ist - , der Bw. ist mit diesem Delikt daher nicht beschwert und dieses somit auch nicht berufungsgegenständlich. Beim Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhehlerei nach § 44 Abs.1 FinStrG liegt eine Einleitung vor, im Erkenntnis wurde nur in der Begründung, nicht aber im Spruch verfügt, dass das Zollamt für dieses Delikt keine Bestrafung vornimmt. Somit ist der Bw. auch mit diesem Delikt nicht beschwert worden und es ist ebenfalls nicht berufungsgegenständlich. Da dazu aber eine formelle Einleitung erfolgt ist, wäre eine *spruchmäßige* Einstellung erforderlich, was aber nicht in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde II. Instanz fällt. Bei den beiden Abgabenbescheiden ist aufgrund der Anerkennung des Umstandes, dass die Zigaretten nicht aus einem Drittland in den EU-Raum geschmuggelt wurden, die Vorschreibung von Zollabgaben (795,46 €) hinfällig und das Zollamt hat mit stattgebender Berufungsvorentscheidung vom 4.12.2009, Zl. 100000/90.911/02/2007-AFB/Sw, diesen Betrag gestrichen. Am Tabaksteuerbetrag 1.914,21 € hielt das Zollamt mit abweisender Berufungsvorentscheidung vom 4.12.2009, Zl. 100000/90.911/03/2007-AFB/Sw, in Anlehnung an den strafrechtlichen Vorwurf der Abgabenhinterziehung fest. Dieser Betrag, gegen den laut Aktenlage kein aufsteigendes Rechtsmittel ergriffen wurde, betrifft das verbrauchsteuerrechtliche *Abgabenverfahren* und nicht das in der vorliegenden Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates zu bearbeitende *Abgabenstrafverfahren*.

Zur Beurteilung in der vorliegenden Berufungsentscheidung steht daher nur das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG an, allerdings sind die dahinter stehenden abgabenrechtlichen Vorschriften und der Tabaksteuerbetrag insoweit zu berücksichtigen, als sie Grundlage für die objektive Tatseite des finanzstrafrechtlichen Vorwurfs bzw. für die Ermittlung des Strafrahmens sind.

Die relevanten abgabenrechtlichen und finanzstrafrechtlichen Bestimmungen in der zeitbezogenen Fassung (2004) sind:

Aus dem Tabaksteuergesetz (TabStG):

§ 1

- (1) Tabakwaren, die im Steuergebiet hergestellt oder in das Steuergebiet eingebracht werden, unterliegen einer Verbrauchsteuer (Tabaksteuer).
- (2) Steuergebiet im Sinne dieses Bundesgesetzes ist das [österreichische] Bundesgebiet, ...

§ 18

(1) Tabakwaren dürfen unter Steueraussetzung im innergemeinschaftlichen Steuerversandverfahren ... durch das Steuergebiet befördert werden. ...

§ 27

...

(2) Werden Tabakwaren aus dem freien Verkehr eines Mitgliedstaates in anderen als den in Abs.1 genannten Fällen in das Steuergebiet verbracht, entsteht die Steuerschuld dadurch, dass sie erstmals im Steuergebiet zu gewerblichen Zwecken in Gewahrsame gehalten oder verwendet werden. Steuerschuldner ist, wer sie in Gewahrsame hält oder verwendet.

(3) Wer Tabakwaren nach Abs.1 oder 2 beziehen, in Gewahrsame halten oder verwenden will, hat dies dem Hauptzollamt, in dessen Bereich er seinen Geschäfts- oder Wohnsitz hat, vorher anzuzeigen und für die Steuer Sicherheit zu leisten. Hat der Anzeigepflichtige keinen Geschäfts- oder Wohnsitz im Steuergebiet, ist die Anzeige beim Hauptzollamt Innsbruck zu erstatten.

...

Aus dem Finanzstrafgesetz:

§ 8

(1) Vorsätzlich handelt, 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.

§ 17

(2) Dem Verfall unterliegen:

a) die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen;

...

(4) Monopolgegenstände (Gegenstände des Alkoholmonopols, Salz, Gegenstände des Tabakmonopols) ... unterliegen dem Verfall ohne Rücksicht darauf, wem sie gehören. ...

(6) Stünde der Verfall zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so tritt an die Stelle des Verfalls nach Maßgabe des § 19 die Strafe des

Wertersatzes. ... Dies gilt nicht für ... Monopolgegenstände (Gegenstände des Alkoholmonopols, Salz, Gegenstände des Tabakmonopols), bei welchen aufgrund ihrer Beschaffenheit oder sonst auf Grund bestimmter Tatsachen zu besorgen ist, dass mit ihnen gegen Monopolvorschriften verstoßen wird.

§ 20

(1) Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

...

§ 33

(1) Der Abgabenhinterziehung macht sich schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt.

...

(5) Die Abgabenhinterziehung wird mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages ... geahndet. Neben der Geldstrafe ist nach Maßgabe des § 15 auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

(6) Betrifft die Abgabenhinterziehung eine Verbrauchsteuer, so ist auf Verfall nach Maßgabe des § 17 zu erkennen. ...

§ 185

(1) Die vom Bestrafen zu ersetzenden Kosten umfassen:

a) einen Pauschalbeitrag als Beitrag zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens (Pauschalkostenbeitrag); dieser Beitrag ist mit 10 v.H. der verhängten Geldstrafe zu bemessen ... ; der Pauschalbetrag darf 363 Euro nicht übersteigen.

...

d) die Kosten des Strafvollzuges.

...

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde II. Instanz hat dazu erwogen:

Es ist im vorliegenden Fall erwiesen bzw. vom Bw. glaubhaft dargestellt worden, dass er Zigaretten polnischen Ursprungs nach Italien zum Weiterverkauf bzw. als Gegenleistung, also zu gewerblichem Zweck, über das Gebiet anderer EU-Mitgliedstaaten transportieren wollte und bei diesem innergemeinschaftlichen Transport an der slowakisch/österreichischen Grenze betreten wurde. Das österreichische Tabaksteuergesetz sieht bei einem solchen Warentransit durch das österreichische Steuergebiet die Einhaltung gewisser Förmlichkeiten vor. Bei einem solchen Warentransport für gewerbliche Zwecke besteht grundsätzlich das System, dass die Ware im Ursprungsland von einer Verbrauchsteuer entlastet und erst im Bestimmungsland mit der dortigen Verbrauchsteuer belastet wird, sodass garantiert bleibt, dass die Ware nur einmal mit Verbrauchsteuer belastet wurde. Daher kann ein solcher Warentransport nicht „formlos“, sondern nur mit behördlicher Kenntnis und Kontrolle erfolgen. Selbst im Transitland Österreich, in dem die Ware nach ursprünglicher Absicht ja nicht verbleiben und daher auch nicht abgabenbelastet werden soll, muss es eine solche Kontrolle der Warenverbringung geben, und zwar schon aus dem plausiblen Grund, dass andernfalls der Transporteur die Ware in Österreich belassen könnte, ohne dass es die Behörde bemerkt bzw. auch in Zukunft wahrscheinlich nicht bemerken würde und damit die Ware unversteuert in Österreich kursieren könnte. Nach dem Reglement des österreichischen Tabaksteuergesetzes ist gemäß den Bestimmungen in § 27 Abs.1 bis Abs.3 der beabsichtigte Warentransport der Zollbehörde anzuzeigen und es dürfen die Tabakwaren gemäß § 18 Abs.1 Z.3 in Form eines innergemeinschaftlichen Versandverfahrens unter Steueraussetzung durch das österreichische Steuergebiet befördert werden. Der Transporteur hat gemäß §§ 28 und 28a ein so genanntes vereinfachtes Begleitdokument mit sich zu führen, mit dem er belegen kann, dass es sich nur um vorübergehend im Steuergebiet befindliche und verbrauchsteuerfrei zu belassende Tabakwaren handelt. Die gemäß § 27 Abs.3 zu erbringende Sicherheitsleistung wird mit dem Ausbringen der Waren aus dem Steuergebiet wieder frei.

Dass der Bw. diese Vorgangsweise eingehalten hat, ist im Akt durch nichts belegt und wurde auch nicht behauptet. Da der Bw. somit einer abgabenrechtlich gebotenen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht nicht nachkam, ist die objektive Tatseite des § 33 Abs.1 FinStrG erfüllt. Was die subjektive Tatseite, also die innere Einstellung des Bw. zu dem Vorgang betrifft, führte dieser aus, der Meinung gewesen zu sein, dass für die legal in Polen erworbenen und nicht zu Handelszwecken nach Italien zu transportierenden Tabakwaren in Österreich keinerlei abgabenrechtliche Verpflichtung bestanden habe. Der Unabhängige Finanzsenat hält es, ebenso wie schon von der Finanzstrafbehörde I. Instanz im Erkenntnis vom 19.11.2009 dazu ausgeführt, nicht für glaubwürdig, dass dem Bw. die Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht bewusst gewesen sein soll. Zum einen muss es als allgemein bekannt

angesehen werden, dass bei Tabakwaren zwischen den mittel- und osteuropäischen Staaten ein deutliches Preisgefälle herrscht, was seit vielen Jahren zu massiven deliktischen Verschiebungen mehr oder weniger großer Mengen an Rauchwaren von Ost nach West führt, die der Allgemeinheit vor allem aus Medienberichten, aber auch aus veröffentlichten gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Entscheidungen bekannt sind. Es muss daher, wenn schon nicht genaue Gesetzeskenntnis, so aber doch ein Problembewusstsein beim Bw. bestanden haben, dass Zigaretten „sensible“ Waren sind, die man in so beträchtlicher Zahl nicht formlos über mehrere Staaten hinweg befördern darf. Dass ihm die Rechswidrigkeit seines Handelns durchaus bewusst gewesen ist – zumindest in der Variante des bedingten Vorsatzes gemäß § 8 Abs.1 FinStrG zweiter Teilsatz – zeigt schon die verdeckte Lagerung der Zigaretten an völlig unüblichen Stellen seines Fahrzeugs. Aus diesen Gründen ist der Schulterspruch des Zollamtes zum Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG zu Recht erfolgt.

Was die Strafhöhe betrifft, legt § 33 Abs.4 FinStrG bezüglich der Geldstrafe als Maximalwert den doppelten Abgabenbetrag fest, der auf die betreffende Zigarettenmenge entfallen wäre. Dieser Tabaksteuerbetrag in Höhe von 1.914,21 € ist dem Bw. aus der Beilage zum Bescheid ZI. 91.345/06/2004-AFD/To, wo er genau aufgeschlüsselt ist, bekannt (es sei vermerkt, dass es nach höchstgerichtlicher Judikatur zulässig ist, auf einen anderen Bescheid zu verweisen, wenn er der Partei inhaltlich bekannt ist, z.B. VwGH 18.9.2003, 2002/15/0132). Somit ergibt sich eine Strafobergrenze von 3.828,42 €. Es ist zu bemerken, dass hier ein geringfügiger Fehler deshalb vorliegt, weil sich der Tabaksteuerbetrag 1.914,21 € auf eine Menge von 20.900 Stück Zigaretten bezieht, während der richtige Wert für die tatgegenständliche Menge von 21.100 Stück sich mit 1.932,15 € und damit die Strafobergrenze mit 3.864,30 € ergeben würde (eine Reisefreimenge von 200 Stück ist im Rahmen des § 27 TabStG nicht vorgesehen), sodass sich der marginale Fehler ohnehin zugunsten des Bw. auswirkt.

Für die Strafausmessung sind gemäß § 23 Abs.2 und Abs.3 FinStrG die Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen. Wie auch das Zollamt erblickt der Unabhängige Finanzsenat keinen Erschwerungsgrund, als mildernd ist für den Bw. zu werten die bisherige finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit, der Umstand der nicht aus seiner Sphäre zu vertretenden längeren Verfahrensdauer und dass er seit der Tat nicht mehr finanzstrafrechtlich auffällig wurde. Der Milderungsgrund des Geständnisses kann im Fall einer Betretung nur begrenzt wirksam sein, der Bw. hat aber in der niederschriftlichen Einvernahme doch zu einer raschen Aufklärung des Hintergrunds und der Schuldlosigkeit des Mitfahrer des beigetragen. Als mildernd ist auch der

Umstand zu werten, dass es bei der Missachtung der österreichischen Tabaksteuerbestimmungen infolge der Entdeckung bei der Grenzzollstelle Kittsee nur beim Versuch im Sinne von § 13 FinStrG blieb. Seine wirtschaftliche und familiäre Situation hat er im Schreiben vom 27.12.2006 glaubhaft dargestellt und anhand mitgesandter Unterlagen belegt.

In Anbetracht dessen, dass hier ein starkes Überwiegen der Milderungsgründe gegen die Erschwerungsgründe vorliegt und sich der Bw. offenbar in einer prekären finanziellen Situation befand, lässt ein starkes Abgehen vom gesetzlich gezogenen Höchstmaß der Strafe als gerechtfertigt erscheinen. Das hat das Zollamt auch getan, indem es mit der ausgesprochenen Geldstrafe in Höhe von 700,- € den (leicht zu niedrig ausgerechneten) Strafrahmen von 3.828,42 € zu rund 18 % ausschöpft und sich damit schon am unteren Rand der üblichen Judikatur befindet. Eine noch weitere Absenkung der Geldstrafe verbietet sich auch unter dem generalpräventiven Aspekt, also dem Zweck der Bestrafung, potentielle weitere Täter von der Begehung solcher Finanzvergehen abzuschrecken. Denn wie schon ausgeführt, hat sich die abgabenunrechtmäßige Einbringung von Zigaretten aus Ländern mit niedrigem Preisniveau solcher Waren in hochpreisige Länder, sei es aus Drittstaaten unter Missachtung von zollrechtlichen Bestimmungen in das Zollgebiet der Europäischen Union oder, wie im vorliegenden Fall, unter Missachtung verbrauchsteuerrechtlicher Bestimmungen innerhalb des EU-Raumes, schon zu einem regelrechten und kaum eindämmbaren Unwesen entwickelt, dem durch entsprechend abschreckende Bestrafung entgegenzuwirken ist, was durch allzu milde Strafen jedenfalls nicht erreicht wird. Gerade der vorliegende Fall stellt sich als typisch dar, dass mehrere Personen die Anreise eines Bekannten aus einem Land mit vergleichsweise niedrigen Zigarettenpreisen ausnützen wollten, um sich unter Umgehung gesetzlicher Bestimmungen Billigzigaretten überbringen zu lassen. Auch der Umstand, dass der Bw. die Zigaretten für die Hilfe bei der Arbeitssuche überbringen wollte, ändert daran nichts und macht vielmehr deutlich den beabsichtigten Leistungsaustausch mit Entgeltscharakter. Aus diesen Gründen hält der Unabhängige Finanzsenat an dem vom Zollamt verhängten Strafausmaß fest. Auch die Bedachtnahme auf eine schwierige finanzielle Situation, welche die Zahlung einer Strafe (und der Abgaben) fast unmöglich erscheinen lässt, kann zu keiner weiteren Absenkung der Strafe führen, denn das würde konsequent weitergedacht bedeuten, dass man über einen mittellosen Täter keine Geldstrafe verhängen könnte. In diesem Zusammenhang sei auch bedacht, dass der Bw. kurz vor dem Tatzeitpunkt, also auch schon in der Zeit der Arbeitslosigkeit, 105,5 Stangen Zigaretten zum Stangenpreis von 12 bis 15 Euro einkaufte, was einer Ausgabe in der Größenordnung von ca. 1.400 Euro entspricht. *Dass* man durch eine Geldstrafe in eine finanziell schwierige Lage geraten kann,

die womöglich subsidiär nur durch Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe zu lösen ist, bleibt ein Risiko, das schließlich jeder Straftäter auf sich nimmt.

Bei Verhängung einer Geldstrafe ist gemäß § 20 FinStrG zwingend eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen, wobei das Zollamt mit 1 Tag das gesetzliche Mindestmaß (§ 15 Abs.1 FinStrG) verhängt hat, sodass hier eine Unterschreitung nicht möglich ist.

Für die beschlagnahmten 21.100 Stück Zigaretten wurde gemäß § 33 Abs.6 FinStrG die Strafe des Verfalls gemäß § 17 Abs.2 lit.a FinStrG ausgesprochen. In Abs.6 der zuletzt genannten Bestimmung ist beim Verfall eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgesehen, die allenfalls dazu führen kann, dass man vom Verfall absieht und statt dessen eine Wertersatzstrafe gemäß § 19 FinStrG verhängt. Im vorliegenden Fall war der Verfall gemäß § 17 Abs.4 FinStrG zwingend auszusprechen, da Zigaretten einem monopolrechtlichen Reglement unterliegen und sich diesem gemäß die Ausfolgung von Tabakwaren in einer für den Handel geeigneten Menge an Personen, die keine Handelsberechtigung haben (wie sie Großhändlern und Tabaktröfikanten zusteht) jedenfalls verbietet.

Ebenfalls zwingend ist gemäß § 185 Abs.1 lit.a FinStrG ein Kostenersatz in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe zu verhängen. Gemäß lit.d dieser Bestimmung sind die Kosten eines allfälligen Vollzugs der Strafe zu ersetzen, was in der Sachentscheidung nur programmatisch festzulegen und in exakter Höhe erst anlässlich des Vollzugs festzusetzen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 31. August 2011