

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in Vertretung des Richters Dr. Georg Zarzi in der Finanzstrafsache gegen L., Wien, 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 Beschwerde des Beschuldigten vom 4. Mai 2018 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde vom 6. April 2018, Strafnummer 001, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 6. Juni 2019 in Anwesenheit des Beschuldigten, des Dolmetschers, des Amtsbeauftragten sowie der Schriftführerin zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis im Strafausspruch und dem Kostenausspruch wird folgt abgeändert:

Gemäß §§ 21, 37 Abs. 2 und 44 Abs. 2 FinStrG wird über Herrn L. eine Geldstrafe in Höhe von € 1.000,00 verhängt; gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit zwei Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1, 4, 5 und 6 FinStrG wird für 9.500 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield statt auf Verfall auf anteilmäßigen, anteiligen Wertersatz in der Höhe von € 500,00 erkannt; gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 20 Stunden festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 100,00 sowie die Kosten des allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde vom 6. April 2018, ZI: 100000/AFA, Strafnummer 001, wurde L., geb. (in weiterer Folge: Beschuldigter) schuldig erkannt, er habe am 2. August 2016 vorsätzlich Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 9.500 Stück (50 Stangen) Zigaretten, hinsichtlich welcher zuvor von bislang unbekannt gebliebenen Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels

und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, in Kenntnis dieser Herkunft von A. an sich gebracht.

Eingangsabgaben in Summe € 2.354,56 (Zoll € 492,48; Einfuhrumsatzsteuer € 534,93; Tabaksteuer € 1.327,15) Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG € 2.185,00.

Er habe dadurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß §§ 21, 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FinStrG wurde über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 1.200,00 verhängt; gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 3 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1, 4, 5 und 6 FinStrG wurde für 9.500 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield statt auf Verfall auf anteilmäßigen, anteiligen Wertersatz in der Höhe von € 600,00 erkannt, gemäß § 20 FinStrG wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 1 Tag festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 120,00 sowie die Kosten des allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Der Beschuldigte ist von Beruf Arbeiter und bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von € 1.200,00 und hat keine Sorgepflichten.“

Im Zuge der umfangreichen Erhebungen gegen A. konnte festgestellt werden, dass dieser am 14.06.2016 um 14,06 Uhr im Bereich der Anlage eine Kunststofftasche mit 30 Stangen Zigaretten, am 02.08.2016 um 10,30 Uhr im Bereich der L-Gasse eine Kunststofftasche mit 50 Stangen Zigaretten und am 23.03.2017 um 13,56 Uhr im Bereich des Marktes einen Kunststoffsack mit 5 Stangen Zigaretten an den Beschuldigten übergeben hat.

Der Beschuldigte gab in der Niederschrift am 18.07.2017 an, dass er am Telefon weder mit jemandem über Zigaretten gesprochen, noch welche gekauft hat. Der Beschuldigte habe sich mit seinem Pkw nicht an den genannten Orten in Wien aufgehalten.

Mit Strafverfügung des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde vom 09.10.2017 wurde der Beschuldigte wegen der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei hinsichtlich 16.150 Stück (85 Stangen) Zigaretten der Marke Chesterfield Blue für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in Höhe von € 2.350,00 verhängt sowie auf eine anteilige Wertersatzstrafe in Höhe von € 1.238,00 erkannt.

Mit Eingabe vom 06.11.2017 erhob der Beschuldigte dagegen Einspruch, da er die Tat nicht begangen hat.

In der am 14.03.2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung gab der Beschuldigte an, dass er an den bezeichneten Tagen nicht an den genannten Orten aufhältig war, sondern in W. arbeitete und sein PKW in W. abgestellt war.

Bei der laufenden Gesprächsüberwachung des A. wurden vom Beschuldigten am 01.04.2017 „EINE ROTE“ und „ZWEI WEISSE“ bestellt (TÜ-Protokoll Nr. 182). Bei der

mündlichen Verhandlung am 14.03.2018 gab der Beschuldigte an, dass es sich dabei nicht um Zigaretten, sondern um Spielsteine für ein Brettspiel gehandelt hat.

Der ebenfalls in der mündlichen Verhandlung am 14.03.2018 als Zeuge vernommene A. gab an, dass er dem Beschuldigten keine Zigaretten, sondern Spielsteine für ein Brettspiel übergeben hat.

Vom Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde durchgeführte Recherchen beim Arbeitgeber haben ergeben, dass dieser am 14.06.2016 um 14,06 Uhr und am 23.03.2017 um 13,56 Uhr gearbeitet hat. Am 02.08.2016 um 10,30 Uhr hatte der Beschuldigte frei, da er ab 14,00 Uhr mit seiner Schicht begonnen hat.

In der am 04.04.2018 durchgeführten fortgesetzten mündlichen Verhandlung gab der Beschuldigte an, dass er immer selbst mit seinem Fahrzeug Mercedes Benz mit dem amtlichen Kennzeichen W-Y nach W. zur Arbeit fährt. Fahrgemeinschaften mit anderen Arbeitskollegen gibt es keine. Auch hatte der Beschuldigte sein Fahrzeug an keine andere Person verborgt. Demnach war es dem Beschuldigten gar nicht möglich, Zigaretten zu übernehmen, da er seinen Angaben zufolge gearbeitet hat.

Das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde hat sohin aufgrund des vorliegenden Akteninhaltes dazu wie folgt erwogen: Nach den Verfahrensergebnissen hat der Beschuldigte am 02.08.2016 9.500 Stück (50 Stangen) Zigaretten der Marke Chesterfield Blue an sich gebracht. Der Beschuldigte zeigte sich nicht geständig. Der Beschuldigte gab an, gearbeitet zu haben.

Aufgrund der Recherchen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde wurde festgestellt, dass der Beschuldigte am 14.06.2016 um 14,06 Uhr und am 23.03.2017 um 13,56 Uhr gearbeitet hat, am 02.08.2016 um 10,30 Uhr jedoch nicht. Seine Arbeitsschicht hat erst um 14,00 Uhr begonnen.

Die Angaben des Beschuldigten und des Zeugen A., dass es sich bei den Telefonaten, wenn von „ROten“ und „WEISSEN“ gesprochen wurde, um Spielsteine für ein Brettspiel handelte, sind als reine Schutzbehauptung zu werten. Aufgrund der praktischen Lebenserfahrung handelt es sich bei Telefonaten zwischen Zigaretten-smugglern bzw. -hehlern und deren Abnehmern, wenn von „ROten“ und „WEISSEN“ gesprochen wird, um Schmuggelzigaretten.

Rechtlich ergibt sich daher Folgendes:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich Sachen, hinsichtlich derer ein Schmuggel begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich - nimmt, verheimlicht oder verhandelt.

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer Monopolgegenstände (§ 17 Abs. 4 FinStrG), hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, zum Pfand nimmt, sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt. Aufgrund der getroffenen Feststellungen war daher mit einem Schuldspruch wegen der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei vorzugehen.

Das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei wird gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Ware entfallenden Abgabenbetrages geahndet.

Das Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhehlerei wird gemäß § 46 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage, die bei Gegenständen des Tabakmonopols dem Inlandsverschleißpreis entspricht, bestraft.

Die Eingangsabgaben für die tatgegenständlichen Zigaretten betragen € 2.354,56; die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt für die tatgegenständlichen Zigaretten € 2.185,00. Bei der Strafbemessung war daher von einem Gesamtstrafrahmen in Höhe von € 6.894,12 auszugehen.

Bei der Strafbemessung kam als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, als erschwerend kein Umstand zu tragen. Außerdem wurde auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten Rücksicht genommen. Die im Spruch festgesetzte Strafe ist somit Tat- und Tätergerecht.

Gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG ist hinsichtlich der nicht mehr vorgefunden tatgegenständlichen Zigaretten statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn der Verfall aus tatsächlichen Gründen nicht mehr vollziehbar ist. Dies trifft auf die bereits verbrauchte Menge von 9.500 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield Blue zu, weshalb für diese Zigarettenmenge statt auf Verfall auf eine (gemäß § 19 Abs. 1, 4, 5 und Abs. 6 FinStrG) anteilmäßige, anteilige Wertersatzstrafe in Höhe von insgesamt € 600,00 zu erkennen war.

Die Aussprüche über die Ersatzfreiheitsstrafe sowie über die Kostenentscheidung gründen sich auf die im Spruch bezogenen Gesetzesstellen.

Hinsichtlich der Handlungen vom 14.06.2016 und 23.03.2017 erfolgt Einstellung gemäß § 136 FinStrG.“

Mit Eingabe vom 04.05.2018 erhob der Beschuldigte Beschwerde: „Ich halte mein gesamtes bisheriges Vorbringen vollinhaltlich aufrecht und betone ausdrücklich, dass ich keine Zigaretten übernommen habe und nichts mit diesem Strafvergehen zu tun habe.“

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

#### **Rechtslage:**

*Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich eine 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 § 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 Art. 202 Abs. 1 und 2 ZK entsteht bei vorschriftswidriger Verbringung einer einfuhrabgabenpflichtigen Ware in das Zollgebiet der Gemeinschaft (lit. a) oder bei vorschriftswidrigen, d. h. unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 ZK erfolgtem Verbringen (lit. b), zum Zeitpunkt der vorschriftswidrigen Verbringung eine Einfuhrzollschuld. Dabei sind neben denjenigen, die die Ware vorschriftswidrig verbracht haben bzw. daran beteiligt waren, auch diejenigen Personen Zollschuldner, die die Ware erworben oder im Besitz gehabt haben, obwohl sie im Zeitpunkt des Erwerbs bzw. des Erhalts der Ware um deren vorschriftswidrige Verbringung wussten oder hätten wissen müssen (Abs. 3 leg. cit.).*

*Art. 215 Abs. 1 ZK zufolge entsteht die Zollschuld u. a. an dem Ort des Entstehungstatbestandes; oder, wenn dieser Ort nicht bestimmt werden kann, an jenem Ort, an dem die Zollbehörden (des Mitgliedstaates, in dem die Zollschuld entsteht bzw. als entstanden gilt) feststellen, dass sich die Ware in einer Lage befindet bzw. befand, die die Zollschuld entstehen ließ.*

*Gemäß § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) gelten das in § 1 genannte gemeinschaftliche Zollrecht, das ZollR-DG und die dazu ergangenen Verordnungen sowie die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften samt dem in Österreich anwendbaren Völkerrecht, soweit sich diese Bestimmungen auf Ein- und Ausfuhrabgaben beziehen, auch in allen in nicht vom ZK erfassten gemeinschaftsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsgebietes, einschließlich der Erhebung von Abgaben (sonstige Ein- und Ausgangsabgaben) und anderen Geldleistungen, soweit (im ZollR-DG) nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.*

### **Objektive Tatseite, strafbestimmende Wertbeträge:**

Aufgrund der umfangreichen Erhebungen gegen A. konnte festgestellt werden, dass dieser am 14.06.2016 um 14,06 Uhr im Bereich der Anlage eine Kunststofftasche mit 30 Stangen Zigaretten, am 02.08.2016 um 10,30 Uhr im Bereich der L-Gasse eine Kunststofftasche mit 50 Stangen Zigaretten und am 23.03.2017 um 13,56 Uhr im Bereich des Marktes einen Kunststoffsack mit 5 Stangen Zigaretten an den Beschuldigten übergeben hat.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Observationen und Telefonüberwachungen von Zollorganen. Die Finanzstrafbehörde hat aufgrund der Angaben des Beschuldigten, dass er sich zur Tatzeit an seinem Arbeitsplatz befunden hätte (was beim Arbeitgeber überprüft wurde), obwohl sein Fahrzeug der Marke Mercedes mit dem amtlichen Kennzeichen W-Y an allen drei Tatorten befunden hat. In der Verhandlung bei der Finanzstrafbehörde sagte der Beschuldigte dazu aus, dass „er immer selbst mit seinem Fahrzeug nach W. zur Arbeit fährt und er sein Fahrzeug an keine andere Person verborgt.“

Folgt man den Angaben des Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung bei der Finanzstrafbehörde, dann wären die an den Tatorten aufgenommen Fotos, die bestätigen, dass sein Fahrzeug sich entgegen der Behauptungen des Beschuldigten dort befunden hat, wohl nur optische Täuschungen gewesen. Vielmehr sind gerade diese Fotos eindeutige Indizien, dass der Beschuldigte diesbezüglich in der mündlichen Verhandlung nicht die Wahrheit gesagt haben kann.

Nichts desto trotz ist es dem Bundesfinanzgericht angesichts der Bestimmung des § 161 Abs. 3 FinStrG verwehrt, eine Verböserung zum Nachteil des Beschuldigten im vorliegenden Fall vorzunehmen und auch die weiteren Taten (für die eine Einstellung des Verfahrens erfolgt ist) einer Bestrafung zuzuführen.

Angesichts der Tatsache, dass man für nur wenige Spielsteine keine so große Nylontasche benötigt, alle mehr als 20 weiteren Abnehmer Zigaretten übernommen haben und laut Auskunft des Amtsbeauftragten dafür auch bestraft wurden, spricht alleine die Anwesenheit des Beschuldigten am Tatort, die Größe der Nylontasche (für kleine Spielsteine benötigt man keine so große Tasche) und die Tatsache, dass A. und auch der im Observationsbericht aufscheinende Herr O. amtsbekannt im illegalen Zigarettenhandel tätig sind, sowie dass die die Observation durchführenden Beamten keine Veranlassung haben, die Unwahrheit zu sagen, dafür, dass der Beschuldigte entgegen seiner Behauptung tatsächlich Zigaretten an sich gebracht hat.

Die Höhe der strafbestimmenden Wertbeträge basiert auf den korrekten Berechnungen des Zollamtes und können unbedenklich der Strafbemessung zu Grunde gelegt werden. Insgesamt ergeben sich für die Tatgegenstände des Beschuldigten als strafbestimmende Wertbeträge: Eingangsabgaben in Summe € 2.354,56 (Zoll € 492,48; Einfuhrumsatzsteuer € 534,93; Tabaksteuer € 1.327,15); Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG beträgt € 2.185,00.

Grundsätzlich ist zur Vortat des (vollendeten) Schmuggels von Zigaretten und der hinsichtlich geschmuggelter Waren begangenen Abgabehohlerei iSd §§ 35 Abs. 1 lit. a und 37 Abs. 1 lit. a FinStrG festzustellen, dass erstere dann verwirklicht ist, wenn eingangsabgabenpflichtige ausländische Zigaretten vorschriftswidrig, z. B. unter Verletzung der zollrechtlichen Gestellungspflicht gemäß Art 40 ZK, von Drittländern bzw. Drittgebieten, d. h. über eine gemeinschaftliche Außengrenze, (erstmals) in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingebbracht werden. Derjenige, der die so in das Gemeinschaftsgebiet eingeschmuggelten Zigaretten an sich bringt, wobei als Übergeber entweder der Schmuggler selbst oder aber auch ein Dritter in Frage kommt, erfüllt im Falle mehrerer, hintereinander, gleichsam in „in einer Kette“ erfolgter Vorgänge, jeder für sich, im Hinblick auf die vorher eingeschmuggelte Ware das Tatbild der Abgabehohlerei iSd § 37 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG.

Auf Grundlage des erhobenen Sachverhaltes und der Tatsache, dass mehr als 20 Personen wegen "Zigarettenhehlerei" in diesem Zusammenhang bestraft wurden, kann es aufgrund der Observationen als hinreichend erwiesen angesehen werden,

dass der Beschuldigte durch sein Verhalten, nämlich das Ansichbringen der sowohl eingangsabgaben- als auch tabaksteuerpflichtigen Tabakwaren jeweils das objektive Tatbild der Abgabenhehlerei iSd § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG bzw. der Monopolhehlerei iSd § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG verwirklicht hat.

### **Subjektive Tatseite:**

Zur jeweils für einen entsprechenden Schulterspruch wegen Finanzvergehen nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG erforderlichen subjektiven Tatseite wird festgestellt, dass grundsätzlich schon aufgrund entsprechender Medienberichte es als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann, dass für im Gemeinschaftsgebiet bzw. im Inland vergleichsweise hoch besteuerte, und daher deutlich teurere Tabakerzeugnisse, als zum Beispiel in „Osteuropa“, ein umfassender und reger inländischer „Schmuggelmarkt“ besteht. Ausgehend davon war es somit auch für den Beschuldigten deutlich erkennbar, dass den ihm von A. in einer nichtgemeinschaftlichen Aufmachung verpackten bzw. außereuropäisch gekennzeichneten, zu einem niedrigen Preis (für die erbrachten Gegenleistungen) angebotenen Zigaretten ein vergleichsweise hohes Risiko einer zoll- bzw. steuerunrechlichen Herkunft anhaftete. Ebenso kann auch die gesetzliche Beschränkung des Zigaretten-Handels in Österreich auf bestimmte im Gesetz vorgesehene Vertriebskanäle (Kleinhandelsbeschränkung auf Tabaktrifanten und Gastgewerbebetriebe) beim Beschuldigten als bekannt vorausgesetzt werden. Dass der Beschuldigte, auch wenn er um die tatsächlichen Umstände der Warenherkunft möglicherweise nicht explizit wusste, trotz dieser für ihn erkennbaren deutlichen negativen Vorzeichen die spruchgegenständlichen Zigaretten an sich gebracht bzw. sie entgeltlich (angebotene und auch ausgeführte Gegenleistungen) übernommen hat, begründet den Vorwurf eines bedingt vorsätzlichen Verhaltens im Sinne der genannten Bestimmungen. Auch wenn der Beschuldigte wiederholt bestritten hat, jemals etwas mit Zigaretten zu tun gehabt zu haben und vermeint, deshalb nicht bestraft werden zu dürfen: wenn er bei A. nur rote und weiße Spielsteine bestellt hätte, weshalb werden die - wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht erklärt - kleinen Spielsteine in einem Nylonsack transportiert, der so groß war, dass man - laut Zollbeamten - 50 Stangen Zigaretten darin transportieren konnte. Bei aller Liebe zu verspielten Details: kleine weiße und rote Spielsteine statt Zigaretten in einen so großen Sack kann nicht der Realität entsprechen. Bei dieser eindeutigen Sach- und Beweislage kann das Vorbringen des Beschuldigten, es würde sich bei den Zigaretten um Spielsteine handeln bzw. er hätte mit Zigaretten nichts zu tun, nur als Schutzbehauptungen qualifiziert werden.

Dass sich der Beschuldigte und sein Lieferant gegenseitig mit der selben Geschichte unterstützen wollten, ist - wenn man sich auch privat von einem Verein kennt - durchaus nachvollziehbar. Eine Änderung der subjektiven Tatseite, wonach der Beschuldigte zumindest in Kauf nahm, illegale Zigaretten, die dem Tabakmonopol unterliegen, zu erwerben und sich damit abfand, wird dadurch nicht bewirkt.

## **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 § 46 Abs. 2 FinStrG wird die Monopolhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage (§ 44 Abs. 2 FinStrG) geahndet. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen.*

*§ 44 Abs. 2 FinStrG: Der vorsätzliche Eingriff in Monopolrechte wird mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet. Die Bemessungsgrundlage ist für Monopolgegenstände, für die ein Kleinverkaufspreis festgesetzt ist, nach diesem, für andere Monopolgegenstände nach dem Kleinverkaufspreis der nach Beschaffenheit und Qualität am nächsten kommenden Monopolgegenstände und, wenn ein solcher Vergleich nicht möglich ist, nach dem gemeinen Wert zu berechnen.*

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.

Aus dem zur Entscheidung vorliegenden Akteninhalt des Strafaktes und der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht ergibt sich, dass der Beschuldigte ein monatliches Einkommen von € 1.400,00 bezieht und keine Sorgepflichten aufweist. Seine Ehefrau verdient ihr eigenes Einkommen. Nach einem Schuldenregulierungsverfahren werden monatlich rund € 200,00 an die Bank überwiesen. Zudem zahlt der Beschuldigte seit August 2018 monatlich € 60,00 auf die Geldstrafe (und nicht auf die Abgaben, wie in der mündlichen Verhandlung geklärt werden konnte), was zumindest als Versuch und Wille zur Schadensgutmachung zu werten ist, da - aus welchem Grund auch immer - bereits auf eine noch nicht rechtskräftige Geldstrafe Anzahlungen geleistet werden.

Bei der Strafbemessung wurde bisher als mildernd die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, als erschwerend kein Umstand berücksichtigt. Weitere

Milderungsgründe sind weder dem Akt noch dem Vorbringen des Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung zu entnehmen.„

Ausgehend von den nunmehr festgestellten Strafzumessungsgründen war daher die Geldstrafe auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß zu verringern. Einer weiteren Reduzierung der Geldstrafe standen neben spezialpräventiven Gründen vor allen generalpräventive Gründe entgegen, um andere mögliche Täter im Zigarettenhehlermilieu von der Begehung ähnlicher Finanzvergehen abzuhalten.

Die obigen Ausführungen zu den Erschwerungs- und Milderungsgründen gelten auch für die Anpassung und Neubemessung der Ersatzfreiheitsstrafe, 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).

#### **Wertersatz :**

*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 § 19 Abs. 3 FinStrG entspricht die Höhe der Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten.*

*§ 19 Abs. 4 FinStrG: Der Wertersatz ist allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen.*

*§ 19 Abs. 5 FinStrG: Stünde der Wertersatz (Abs. 3) oder der Wertersatzanteil (Abs. 4) zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen.*

*§ 19 Abs. 6 FinStrG: Ist der Wertersatz aufzuteilen (Abs. 4) oder ist vom Wertersatz ganz oder teilweise abzusehen (Abs. 5), so sind hiefür die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.*

Die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs. 2 FinStrG wurde vom Zollamt korrekt mit € 2.185,00 errechnet.

Da die Menge von 9.500 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield Blue, die der Beschuldigte an sich gebracht hat, nicht mehr für verfallen erklärt werden kann, weil sie nicht mehr vorhanden ist, war für diese Zigarettenmenge statt auf Verfall auf eine (gemäß § 19 Abs. 1, 4, 5 und Abs. 6 FinStrG) anteilmäßige, anteilige Wertersatzstrafe zu erkennen war. Anteilig deshalb, da hier auch der Vortäter mit einem größeren Prozentsatz an Wertersatz berücksichtigt wurde. In Anlehnung an die Bemessung der Geldstrafe war auch die Wertersatzstrafe entsprechend auf € 500,00 anzupassen.

*§ 20 Abs. 1 FinStrG Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.*

Zum Mindestmaß der Ersatzfreiheitsstrafe ist festzustellen, dass der Gesetzgeber im § 20 FinStrG dafür keine Einschränkung wie im § 15 Abs. 1 FinStrG normiert hat, wonach die Freiheitsstrafe mindestens einen Tag beträgt. Es war daher die Ersatzfreiheitsstrafe im Verhältnis zur nunmehr festgesetzten Wertersatzstrafe entsprechend auf 20 Stunden zu reduzieren.

## **Kostenentscheidung**

Die Verfahrenskosten von € 100,00 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, 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 darin angegebene BAWAG-P.S.K.-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe und/oder der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafen vollzogen werden müssten.

## **Zur Unzulässigkeit 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 11. Juni 2019

