



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 5

GZ. FSRV/0098-W/03

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer, in der Finanzstrafsache gegen B.K., M., geb. X., wohnhaft in Y., wegen des Finanzvergehens des Schmuggels und des versuchten vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gemäß §§ 11, 35 Abs.1 lit.a, 13, 44 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 10. Juni 2003 gegen das Erkenntnis des Zollamtes Wien vom 15. Mai 2003, ZI. 100/90.189/29/2003 – Str.III/WI, SN 100/2003/00112-001, dieses vertreten durch Oberrat Harald Vollmer,

zu Recht erkannt:

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:

Gemäß §§ 35 Abs.4, 44 Abs.2 und 21 FinStrG wird die Geldstrafe mit **3.600,- €** neu festgesetzt. Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit **36 Tagen** festgesetzt.

Gemäß § 23 Abs.4 und 5 FinstrG wird die vom 3.2.2003, 16.00 Uhr bis 5.2.2003, 16.00 Uhr in Verwahrung verbrachte Zeit im Verhältnis von 100,- € pro Tag, daher mit 200,- € auf die Strafe angerechnet.

Gemäß § 185 Abs.1 lit.a FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von **360,- €** und die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom vom 15. Mai 2003, SN 100/2003/00112-001, hat das Zollamt ( vormals Hauptzollamt ) Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (Bw.) nach §§ 11, 35 Abs.1 lit.a, 13, 44 Abs.1 lit.a FinStrG für schuldig erkannt, weil er am 3.2. 2003 anlässlich seiner Einreise über das Zollamt Nickelsdorf vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 19.480 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 17.100 Stk. Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights und 20 kg geräuchertes Schweinefleisch in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit V. vorschriftswidrig ins Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 35 Abs.4 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 4.000,- € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen ausgesprochen.

Gemäß §§ 17 Abs.2 lit.a, 35 Abs.4, 44 Abs.3 FinStrG wurde auf Verfall der o.a. Tatgegenstände erkannt.

Gemäß § 23 Abs.4 und Abs.5 FinStrG wurde die vom 3.2. 2003, 16.00 Uhr bis 5.2. 2003, 16.00 Uhr, in Verwahrungshaft verbrachte Zeit mit 200,- € (100,- € pro Tag) auf die Geldstrafe angerechnet.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 363,- € bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 10. Juni 2003 (Postaufgabe), wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Bw. erhebe Berufung der Höhe nach, denn er sei zur Zeit arbeitslos und lebe von der Notstandsunterstützung seiner Gattin in Höhe von 600,- € Davon sei die monatliche Miete in Höhe von 250,- € zu bezahlen, sodass für alle übrigen Aufwendungen 350,- € bleiben. Die Strafe betrage mehr als das 10-fache dessen, was zum Lebensunterhalt bleibt. Er sei finanzstrafrechtlich unbescholten, gelobe, dieses Vergehen nicht mehr zu begehen und ersuche nach Bemessung der Strafe nach seinen persönlichen Verhältnissen. Weiters ersuche er um Aussetzung der Einbringung bis zur endgültigen Erledigung des Aktes.

Am 31.8. 2005 erging ein Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates, mit dem der Bw. gemäß § 94 BAO in Verbindung mit § 56 Abs.2 FinStrG aufgefordert wurde, innerhalb einer Frist von 3 Wochen ab Zustellung seine derzeitigen persönlichen und wirtschaftlichen

Verhältnisse darzulegen. Das Schreiben wurde durch postamtliche Hinterlegung am 17.9. 2005 zugestellt. Eine Beantwortung ist innerhalb der gewährten Frist nicht erfolgt.

Eine am 10.2. 2003 erteilte Strafvollmacht wurde am 30.6. 2003 aufgelöst.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Am 3.2. 2003 stellte sich der Bw. mit dem auf F.V. zugelassenen PKW der Marke VW Golf beim Zollamt Nickelsdorf zur Eingangsabfertigung. Die Frage des Zollorgans nach mitgeführten Waren, insbesondere Zigaretten und Alkoholika, wurde verneint. Bei der anschließenden Revision wurden im Fahrzeug an mehreren Stellen versteckt die o.a. Rauch- und Fleischwaren vorgefunden. Die Schmuggelwaren und der PKW wurden gemäß § 89 Abs.2 FinstrG beschlagnahmt und der Bw. gemäß § 85 Abs.3 FinStrG festgenommen. Der Bw. erklärte in der mit ihm aufgenommenen Tatbeschreibung, er und seine Frau hätten die Zigaretten in Jugoslawien gekauft und im Auto versteckt. Ihm sei bekannt, dass diese Handlungsweise verboten ist. In den weiteren Einvernahmen durch Organe der Zollfahndung Wien änderte er seine Erstaussagen dahin ab, dass seine Frau mit den Schmuggelwaren nichts zu tun habe und sie auch nicht für ihn selbst bestimmt waren, sondern dass er sie im Auftrag des mitreisenden V. , von dem er das Auto geliehen hatte und der ihm vor der Grenze eröffnete, dass sich Schmuggelwaren im Auto befinden, für ein Entgelt von 200,- € aus Ungarn nach Österreich schmuggeln sollte. Wegen seiner finanziell tristen Situation habe er, der Bw., ohne nach der Menge der Schmuggelwaren zu fragen, eingewilligt, obwohl ihm die Gesetzeswidrigkeit bewusst war.

Der Bw. befand sich vom 3.2. 2003 16.00 Uhr bis 5.2. 2003, 16.00 Uhr in verwaltungsbehördlicher Verwahrungshaft.

In der aufgrund des Einspruchs gegen die Strafverfügung durchgeführten mündlichen Verhandlung änderte der Bw. die Aussage ab. Er habe sie wahrheitswidrig gemacht aus Angst, kein Visum mehr zu bekommen. Er habe die Zigaretten selbst in Jugoslawien mit teils erspartem, teils geliehenem, teils verdientem und aus der Notstandsunterstützung bezogenem Geld gekauft und im Fahrzeug versteckt, dem V. habe er aber noch vor der österreichischen Grenze von den Zigaretten erzählt, worauf dieser in ein voraus fahrendes Fahrzeug umstieg.

Dieser Sachverhalt ist durch das Ermittlungsverfahren, insbesondere durch das Geständnis des Bw. erwiesen und wird in der verfahrensgegenständlichen Berufung auch nicht bekämpft.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur die Frage der Strafbemessung, da der Bw. nur den Ausspruch über die Strafe bekämpft. Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist

Teilrechtskraft eingetreten ( vgl. z.B. VwGH 25.6. 1998, 96/15/0041). Der Schulterspruch kann demnach nicht mehr abgeändert werden und es ist nur die Strafausmessung zu überprüfen.

Der Schmuggel wird nach § 35 Abs.4 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages geahndet.

Der vorsätzliche Eingriff in die Monopolrechte wird nach § 44 Abs.2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet. Die Bemessungsgrundlage ist gemäß § 44 Abs.2 lit.c FinStrG nach dem für die verfahrensgegenständlichen Tabakwaren festgesetzten Kleinverkaufspreis zu errechnen.

Gemäß § 21 FinStrG ist, wenn jemand durch eine Tat mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen hat, auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

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

Bei Bemessung der Geldstrafe sind gemäß § 23 Abs.2 FinStrG die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Gemäß § 23 Abs.3 FinStrG sind bei der Bemessung der Geldstrafe auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz zog als Strafrahmen die doppelte Summe der Eingangsabgaben für die verfahrensgegenständlichen Waren in Höhe von 5.999,92 € ( Zoll 1.478,51 €, Einfuhrumsatzsteuer 1.434,79 €, Tabaksteuer 3.086,62 €), vermehrt um die Bemessungsgrundlage gemäß § 44 Abs.2 FinStrG in Höhe von 5.487,- €, somit in einer Gesamthöhe von 17.486,84 € ( = 5.999,92 x 2 + 5.487 ). Innerhalb dieses Strafrahmens hat das Zollamt eine Geldstrafe in Höhe von 4.000,- € ( Ersatzfreiheitsstrafe 40 Tage) verhängt, also den Strafrahmen zu rund 23 % ausgenutzt. Mildernd wurden dabei gewertet die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, das Teilgeständnis und dass es beim Versuch geblieben war, als erschwerend wurde kein Umstand gewertet. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erschien dem Zollamt diese Strafe als tat- und tätergerecht.

Der Unabhängige Finanzsenat zieht als zusätzlichen Milderungsgrund die nicht vom Beschuldigten zu vertretende längere Verfahrensdauer heran ( § 34 Abs.2 StGB iVm § 23 Abs.2 FinStrG), während der Beschuldigte nicht mehr finanzstrafrechtlich auffällig wurde und hat daher die Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß verringert.

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (§ 23 Abs.3 FinStrG) hat der Beschuldigte im Berufungsschreiben vom 2.6.2003 auf seine triste Lage hingewiesen, ohne aber Belege dafür vorzulegen. Für die Finanzstrafbehörde 2. Instanz ist diesbezüglich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung ihrer Entscheidung maßgeblich (z.B. VwGH 16.5. 2002, 2001/16/0525). Daher erging mit Schreiben vom 31.8.2005 die Aufforderung des UFS an ihn, seine derzeitigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse innerhalb einer Frist von 3 Wochen darzulegen. Das Schreiben wurde durch postamtliche Hinterlegung gemäß den Bestimmungen des Zustellgesetzes (§ 56 Abs.3 FinStrG) am 17.9. 2005 zugestellt. Mangels einer Antwort ist der Beschuldigte der ihn treffenden Mitwirkungspflicht zur Klärung solcher Fragen, bei denen die Behörde von entscheidungsrelevanten Tatsachen nur durch ihn Kenntnis erlangen kann (VwGH 22.9.1987, 87/14/0083), nicht nachgekommen, weshalb eine Herabsetzung der Strafe unter diesem Aspekt nicht erfolgen kann.

Der Spruch des bekämpften Erkenntnisses war um die fehlende Bestimmung des § 44 Abs.2 FinStrG, die aber in der Berechnung des Strafrahmens mitberücksichtigt war, zu ergänzen.

Gemäß §§ 35 Abs.4, 44 Abs.3 in Verbindung mit § 17 Abs.2 und 6 FinStrG war zwingend auf Verfall der Tatgegenstände zu erkennen.

Der Kostenersatz in Höhe von 10 % der Geldstrafe war gemäß der bezogenen Gesetzesstelle auf die herabgesetzte Strafe anzupassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. Oktober 2005