

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Finanzstrafsenat Klagenfurt 4 des Bundesfinanzgerichtes hat durch die Richter Dr. Richard Tannert als Vorsitzenden und Mag. Bernhard Lang als Berichterstatter und die fachkundigen Laienrichter Mag. Hans Pucker und Heimo Rinösl als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A, geb. xxxxa in XXAA, Ukraine, ukrainischer Staatsbürger, laut eigenen Angaben Gärtner, wohnhaft in XXXA, Ukraine, und XXXI Roma, Italien, vertreten durch die Maggi Brandl Kathollnig Rechtsanwalts GmbH, St. Weiter Ring 21A, 9020 Klagenfurt, wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 3. Juni 2015 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Klagenfurt Villach als Organ des genannten Zollamtes als Finanzstrafbehörde vom 16. Dezember 2014, Strafnummer (StrNr.) 400/2010/00171-001, in der Sitzung am 24. September 2019 nach in Anwesenheit des Mag. Stefan Kathollnig, Rechtsanwalt, als Vertreter der Verteidigerin, des Amtsbeauftragten Oberstleutnant Werner Madritsch und der Schriftführerinnen Claudia Orasch (28. Februar 2018) und Melanie Zuschnig (24. September 2019) am 28. Februar 2018 und 24. September 2019 durchgeführter mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben und das im Übrigen unverändert bleibende Erkenntnis des Spruchsenates in seinem Strafausspruch betreffend A dahingehend abgeändert, dass – unter Anrechnung der Verwahrungshaft vom 7. auf den 8. September 2010 – die gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG über den Genannten zu verhängende **Geldstrafe** auf

€ 24.242,00

(in Worten: Euro vierundzwanzigtausendzweihundertvierzigzwei)

und die für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben gemäß § 20 FinStrG auszusprechende **Ersatzfreiheitsstrafe** auf

32 (zweiunddreißig) Tage

verringert werden.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde des Beschuldigten als unbegründet abgewiesen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach [Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz](#) (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

A. Laut Tatbeschreibung des Zollamtes Klagenfurt Villach vom 7. September 2010 (Finanzstrafakt, Bl. 9 ff) ist an diesem Tage um 15.00 Uhr ein Transporter der Marke Peugeot Boxer mit dem amtlichen ungarischen Kennzeichen QQQ, FahrgestellNr. qqqqqq, auf der Autobahn A2, Richtung Italien, angehalten und einer Zollkontrolle unterzogen worden. Dabei wurde festgestellt, dass dieses Fahrzeug von zwei ukrainischen Staatsbürgern, nämlich A und B verwendet worden war. Die Ladung des Fahrzeuges hat aus sechs Ballen Glaswolle aus Ungarn bestanden, wobei der Fahrer - aus der Sicht der Zollorgane eher unüblich - bereits ohne Aufforderung einen Kassenbeleg einer Filiale der Firma UX in Ungarn vorlegte. Verdächtig erschien, dass dieser Kassenbon bereits am 7. August 2010 ausgestellt worden war und die Glaswollballen ziemlich abgenutzt ("zerfleddert") erschienen, was auf eine wiederholte Verwendung, etwa als Tarnladung, hingewiesen hat. Auf der Ladefläche fanden sich hinter dem Fahrerbereich ein Kunststoffsack und mehrere Kartons, wobei teilweise bereits Zigaretten sichtbar waren. Mittels eines Röntgenkontrollgerätes wurde festgestellt, dass sich in drei dieser Schachteln und in dem Sack 75 Stangen Zigaretten befunden haben. Daraufhin wurden die Seitenverkleidungen des Laderaumes entfernt, wobei im untersten Bereich der Seitenwände Zigaretten zum Vorschein kamen. Da ein Zugang zu diesen von oben nicht vorhanden war, musste ein Zugang über die Ladefläche vorhanden sein. Es wurden daher die Bodenplatten der Ladefläche entfernt und tatsächlich zwei Öffnungen entdeckt, welche aber mit Eisenplatten verschlossen waren. Nach Abnahme auch der Abdeckungen kamen Zigaretten der Marken Marlboro und Chesterfield zum Vorschein. Nach der Abnahme von Abdeckungen im Führerhaus waren ebenfalls Zigaretten zu sehen. Beim Beifahrersitz sind neue Feststellschrauben aufgefallen. Nach Demontage des Beifahrersitzes wurde auch hier eine unter den Fußmatten befindliche, mit Eisenplatten verschlossene Öffnung entdeckt, wobei nach dem Entfernen der Platten nochmals 63 Stangen Zigaretten vorgefunden wurden.

B. Anlässlich seiner Einvernahme als Beschuldigter am 7. und 8. September 2010 im Beisein der Dolmetscherin Mag.F hat A laut den Protokollen (Finanzstrafakt Bl. 30 bis 36, 45 bis 48) vor dem Zollamt Klagenfurt Villach als Finanzstraßbehörde zur Sache angegeben wie folgt:

Er wohne bereits seit zehn Jahren in Italien und verfüge über eine aufrechte Aufenthaltsbewilligung; seit ca. einem Jahr arbeite er an seiner dortigen Wohnanschrift als Gärtner und Hausmeister, wobei er damit ca. € 1.200,00 netto verdiene. Er sei in der Ukraine sorgepflichtig für eine Ehegattin und zwei minderjährige Kinder im Alter von 6 Jahren und 7 Monate [nunmehr: 15 und 9 Jahre]. In der Ukraine sei er gerade dabei, mit seiner Familie ein Haus zu bauen, weshalb er des Öfteren von Italien in die Ukraine fahre, um die Baustelle zu kontrollieren.

Gemeinsam mit seinem Bekannten B, den er als Fahrer engagiert habe, hätte er am 7. September 2010 mit dessen Fahrzeug die Reise aus der Ukraine nach Italien angetreten. Sie seien am Grenzübergang Vilok /Tiszabecs nach Ungarn eingereist. Ungefähr 50 km hinter der Grenze habe aber das Auto nicht mehr funktioniert, weshalb sie mit diesem nicht mehr weiterfahren konnten.

Zufällig aber sei ein Bekannter, nämlich E, vorbeigekommen und habe ihnen sein Fahrzeug zur Weiterfahrt überlassen, nachdem A ihm erklärt habe, dass er dringend nach Italien müsse, um dort Granitplatten und Terrassensteine für seine Baustelle in der Ukraine zu kaufen. B habe weiterhin als Fahrer fungiert. A habe sich bei der Fahrzeugübernahme keine größeren Gedanken gemacht, auch wenn ihm E angewiesen habe, bei einer allfälligen Kontrolle die obgenannte Rechnung für die Glaswolle vorzuzeigen.

Auf der Ladefläche habe er nicht so genau hingeschaut, es sei ihm nichts Unübliches aufgefallen. Er selbst habe sein Gepäck im Fahrgastraum verstaut. Ein Ort, an dem das Fahrzeug in Italien abzustellen wäre, sei nicht vereinbart worden.

C. A befand sich vom 7. September 2010, 18:00 Uhr, bis 8. September 2010, 16:30 Uhr, in Verwahrungshaft (Finanzstrafakt Bl. 54 bis 57).

D. Das durchsuchte Fahrzeug der Marke Peugeot Boxer wurde beschlagnahmt und ohne Kennzeichen am Zollamtsplatz in Villach abgestellt. Von dort wurde es jedoch in der Nacht vom 29. auf den 30. September 2010 wieder entwendet (Diebstahlsanzeige, Finanzstrafakt Bl. 65 ff). Es wurde erst am 5. Jänner 2011 bei einer Verkehrskontrolle in Nova Gorica, Slowenien (im Westen, in der Nähe der italienischen Grenze) wieder sichergestellt.

Als Lenker und Beifahrer fungierten bei der Sicherstellung die ukrainischen Staatsbürger G und H. G gab an, das Fahrzeug in Venedig von seinem Freund I übernommen zu haben, um es in die Ukraine zu verbringen (Finanzstrafakt, Bl. 70 f).

E. Mit Erkenntnis des Spruchsenates I beim Zollamt Klagenfurt Villach als Organ dieser Finanzstrafbehörde vom 16. Dezember 2014, StrNr. 400/2010/00171-001 (schriftliche

Ausfertigung siehe Finanzstrafakt, Bl. 124 ff), ist A nach in seiner Abwesenheit durchgeführter mündlicher Verhandlung schuldig gesprochen worden, weil er im Zusammenwirken mit dem mitbestraften B am 7. September 2010 in Ungarn vorsätzlich eine Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel begangen worden war, nämlich eingangsabgabepflichtige Waren ukrainischer Herkunft in Form von insgesamt 179.200 Stück (896 Stangen á 200 Stück) Zigaretten der Marke Marlboro (63.600 Stück), Marlboro Gold (15.000 Stück) und Chesterfield (100.600 Stück), welche zuvor von der Ukraine über den Grenzübergang Vilok/Tiszabecs in das Zollgebiet der Europäischen Union geschmuggelt worden waren, an sich gebracht und hiedurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 2 [Abs. 1 lit. a] FinStrG begangen habe, weshalb über ihn gemäß [§ 37 Abs 2 FinStrG](#) eine Geldstrafe in Höhe von € 32.000,00 und gemäß [§ 20 FinStrG](#) für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen verhängt worden sind. Auf die verhängte Geldstrafe sei gemäß [§ 23 Abs. 5 FinStrG](#) die von A in Verwahrung verbrachte Zeit vom 7. September 2010, 18:00 Uhr, bis 8. September 2010, 16:30 Uhr, angerechnet worden.

Die sichergestellten obgenannten Zigaretten wurde gemäß [§ 37 Abs. 2 FinStrG iVm] [§ 17 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) für verfallen erklärt.

Ebenso wurde gemäß [§ 37 Abs. 2 FinStrG iVm] [§ 17 Abs. 2 lit. b FinStrG](#) der Verfall des oben erwähnten Kraftfahrzeuges der Marke Peugeot Boxer mit dem amtlichen ungarischen Kennzeichen QQQ, FahrgestellNr. qqqqqq, ausgesprochen.

Die von A gemäß § 185 [Abs. 1 lit. a] FinStrG zu tragenden pauschalen Verfahrenskosten wurden mit € 500,00 festgesetzt.

Seiner Entscheidung legte der Spruchsenat folgende Feststellungen zugrunde:

Der am xxxxa in XXAA, Ukraine, geborene, verheiratete ukrainische Staatsangehörige A sei als Gärtner bei C, Rom, beschäftigt und verdiene laut eigenen Angaben monatlich € 1.200,00. Er habe in der Ukraine Haus- und Grundbesitz in nicht bekanntem Wert und sei sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder. Er sei in Österreich finanzstrafrechtlich nicht vorbelastet.

B ist geboren am xxxxb in XXAA, Ukraine, und ebenfalls ukrainischer Staatsbürger. Er ist selbständiger Kraftfahrer und verdiene nach eigenen Angaben monatlich € 600,00 bis € 800,00.

A gehe seit 2006 keiner geregelten Arbeit nach und habe in Italien bereits mehrere Vormerkungen bzw. Vorstrafen wegen Zigaretenschmuggels. Letztmalig sei er im September 2012 mit D beim Schmuggeln von Zigaretten in Tarvisio [Italien, Friaul] betreten worden. A führe seine Schmuggelfahrten von Ungarn nach Italien mit vorher

widerrechtlich in das Zollgebiet der Europäischen Union (EU) geschmuggelten Zigaretten immer mit einem weiteren Fahrer durch.

Am 7. September 2010 habe A in Ungarn den im Spruch genannten Transporter [der Marke] Peugeot Boxer mit dem amtlichen ungarischen Kennzeichen QQQ, FahrgestellNr. qqqqqq, von dessen Eigentümer E übernommen. Mit übernommen habe er auch die im Spruch ebenfalls genannten, zum Teil in Verstecken des PKW eingebauten insgesamt 179.200 Stück (896 Stangen á 200 Stück) Zigaretten der Marken Marlboro (63.600 Stück), Marlboro Gold (15.000 Stück) und Chesterfield (100.600 Stück), welche zuvor von der Ukraine im Wege des Grenzüberganges Vilok/Tiszabecs in das Zollgebiet der EU geschmuggelt worden wären. E habe sowohl vom Schmuggel in das Zollgebiet der EU wie auch um die Abgabenhehlerei, nämlich die Weiterverbringung der gegenständlichen Zigaretten von Ungarn nach Italien, um diese dort gewinnbringend zu verkaufen, gewusst.

A und B hätten am 7. September 2010 den oben genannten Transporter mit den oben genannten Zigaretten von E übernommen, um die Zigaretten zum gewinnbringenden Verkauf nach Italien zu bringen.

Am 7. September 2010 um 15:00 Uhr wurde der verfahrensgegenständliche Transporter, welcher zu diesem Zeitpunkt von B gelenkt wurde, auf der Autobahn A2 in Fahrtrichtung Italien angehalten und einer Zollkontrolle unterzogen. A fungierte zu diesem Zeitpunkt als Beifahrer.

Auf den oben genannten Zigaretten lasten Eingangsabgaben (Zoll, Tabaksteuer und Einfuhrumsatzsteuer) in der Höhe von € 32.344,16 [Zoll € 4.644,86 + Tabaksteuer € 20.964,61 + Einfuhrumsatzsteuer (EUST) € 6.734,69; Finanzstrafakt Bl. 53].

Sowohl A als auch B hätten gewusst, dass die zum Teil in Verstecken eingebauten oben genannten Zigaretten über die Grenze von der Ukraine nach Ungarn geschmuggelt worden waren. Sie hätten auch gewusst, dass man nur zwei Schachteln Zigaretten nach Ungarn (Zollgebiet der EU) mitbringen darf. Sie hätten [aber dennoch] beide die oben genannten insgesamt 179.200 Stück Zigaretten unversteuerter ukrainischer Herkunft, hinsichtlich welcher ein Schmuggel begangen wurde, an sich gebracht und hätten sich damit zumindest billigend abgefunden.

Auch der Eigentümer des oben genannten Transporters der Marke Peugeot Boxer, E, habe sowohl um den Schmuggel wie auch um die Abgabenhehlerei gewusst.

A und B sind am 7. September 2010 um 18:00 Uhr durch Zollorgane des Zollamtes Klagenfurt Villach gemäß § 85 [Abs. 3] FinStrG festgenommen worden und am nächsten Tag um 16:30 Uhr wieder aus der Verwahrung entlassen worden.

Bei der Strafbemessung bezüglich A wertete der Spruchsenat als mildernd dessen finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit in Österreich, als erschwerend aber die bereits einschlägige Tatbegehung in Italien. Unter Bedachtnahme auf diese Umstände, bezeichnet als "Strafzumessungstatsachen", und unter Berücksichtigung der festgestellten Einkommensverhältnisse sei eine Geldstrafe im Ausmaß von € 32.000,00 tat- und schuldadäquat. Für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe wäre nach den Prämissen des § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Tagen angemessen.

Die Anrechnung [welche?] der Verwahrungszeit auf die Geldstrafe gründe sich auf § 23 Abs. 5 FinStrG.

F. In der Folge hat die Finanzstrafbehörde am 5. März 2015 (Poststempel) versucht, schriftliche Ausfertigungen des Straferkenntnisses samt Übersetzungen in ukrainische Sprache (Finanzstrafakt Bl. 128 ff) dem A an den vom ihm genannten Wohnanschriften in der Ukraine und in Italien im Postwege mit internationalem Rückschein zustellen zu lassen, jedoch wurden die Poststücke vom Beschuldigten nicht übernommen (Finanzstrafakt Bl. 141 bis 144). Nach Rücklangen der Dokumente wurde diese von der Finanzstrafbehörde am 27. April 2015 an beide Wohnadressen des Beschuldigten nochmals mit Normalbrief versendet (Aktenvermerk vom 27. April 2015, Finanzstrafakt, Bl. 144). Eine dieser Postsendungen scheint A an seiner Wohnanschrift in Italien in Empfang genommen zu haben, weil er von dort aus initiativ geworden ist und die Verteidigerin mit ihrem Einschreiten beauftragt hat (Finanzstrafakt Bl. 155 f).

G. Mit Schriftsatz seiner Verteidigerin vom 3. Juni 2015 hat A gegen das genannte Erkenntnis Beschwerde erhoben und dabei wie folgt vorgebracht (Finanzstrafakt Bl. 158 ff):

Zur Rechtzeitigkeit sei auszuführen, dass er das Erkenntnis erst am 7. Mai 2015 tatsächlich zugestellt erhalten habe und für die Frage der Wirksamkeit der Zustellung durch Hinterlegung in Italien italienisches Recht anzuwenden sei (siehe: Art 8 Gesetz Nr. 890/82).

Das vorbezeichnete Erkenntnis werde vollinhaltlich angefochten.

Als Beschwerdegrund werde die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Seine Angaben entsprächen nicht annähernd der deutschen Übersetzung in den Vernehmungsniederschriften. Er habe auch nie angegeben, dass er [sich mit] Mag.F als beigezogene Übersetzerin ausgezeichnet verständigen könne. Ganz im Gegenteil hätte der Beschuldigte den Eindruck gehabt, dass er nicht oder nur ganz unverständlich

verstanden werde und seine Aussagen nicht wirklich korrekt und nicht zur Gänze übersetzt werden. Der Beschuldigte spreche Ukrainisch. Die beigezogene Übersetzerin Mag.F scheine als beeidete Dolmetscherin weder für die ukrainische noch für die russische Sprache auf. Aus Recherchen im Internet sei – soweit überblickbar – ersichtlich, dass die beigezogene Dolmetscherin eine Ausbildung als Mag. Phil. der Slawistik habe und Russisch (nicht Ukrainisch) spreche. Das Recht des Beschuldigten auf Beigabe eines befugten und beeideten Dolmetschers sei sohin verletzt worden. Die vorliegenden Niederschriften seien der Entscheidung sohin nicht zugrunde zu legen. Die deutsche Übersetzung sei unrichtig und gebe ein völlig entstelltes Bild über die Ereignisse wieder, worunter auch Glaubwürdigkeit des Beschuldigten leidet.

Unter Beigabe eines befugten Dolmetschers für die ukrainische Sprache hätte er der Zollbehörde den Sachverhalt, wie er sich zugetragen hatte, schlüssig und widerspruchsfrei vermitteln können. Die Aussagen wären korrekt wiedergegeben worden. Es wäre dann auch aufgeklärt worden, dass er vom Vorhandensein von Schmuggelware nichts wusste.

Es werde daher seine neuerliche Beschuldigteneinvernahme unter Beiziehung eines gerichtlich beeideten Dolmetschers für die ukrainische Sprache beantragt.

Weiters habe es die Behörde unterlassen, den von ihm namhaft gemachten Zeugen E zum Sachverhalt einzuvernehmen. Der Zeuge hätte bestätigen können, dass er das Fahrzeug zur Verfügung stellte und er, A, selbst keinerlei Informationen und Kenntnis über irgendeine Schmuggelware im Fahrzeug hatte.

Die Behörde habe es sohin unterlassen, die nötigen Beweise vollständig aufzunehmen und habe im Sinne einer vorgreifenden Beweiswürdigung, wohl auch aufgrund der unrichtigen Übersetzung seiner Aussagen ihn der Abgabenhehlerei nach § 37 FinStrG für schuldig erkannt.

Das Bundesfinanzgericht möge daher der Beschwerde Folge geben und das angefochtene Erkenntnis der Behörde erster Instanz aufheben und das wider den Beschuldigten eingeleitete Verfahren einstellen; in eventu die Sache an das Zollamt zur neuerlichen Beweisaufnahme und Entscheidung zurückverweisen.

H. Eine Beschwerde des Amtsbeauftragten liegt nicht vor.

I. Auch das Zollamt Klagenfurt Villach als Finanzstrafbehörde und belangte Behörde hat die erhobene Beschwerde des A als innerhalb der zustehenden Monatsfrist nach [§ 150 Abs. 2 Satz 1 FinStrG](#) erhoben, also fristgerecht, bewertet.

Dieser Beurteilung kann nicht entgegengetreten werden.

Die direkte Zustellung einer Ausfertigung des österreichischen finanzstrafbehördlichen Straferkenntnisses auf dem Postwege in das italienische Staatsgebiet ist zulässig gewesen (siehe Art. 52 Abs. 4 iVm Art 52 Abs. 1 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen - SDÜ, BGBl III 1997/90), wobei dieser Ausfertigung eine Übersetzung in eine für den Beschuldigten verständliche Sprache anzuschließen war (Art. 52 Abs. 2 SDÜ bzw. [§ 57 Abs. 4a lit. b Satz 1 FinStrG](#)).

Auch eine direkte Zustellung der Ausfertigung des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses (samt gemäß § 57 Abs. 4a Satz 1 FinStrG vorgesehener Übersetzung ins Ukrainische) ins ukrainische Staatsgebiet ist nach internationaler Übung zulässig gewesen (siehe dazu im Detail *Tannert/Huber* in *Tannert/Kotschnigg/Twardosz*, FinStrG § 56 Rz 355 bis 360).

Es gelten jedoch auf italienischem und ukrainischem Staatsgebiet - wie von der Verteidigung insoweit zutreffend vorgebracht - nicht die Bestimmungen des österreichischen Zustellgesetzes, weshalb die erfolgte Hinterlegung vor Ort samt Nichtbehebung der Poststücke durch den Beschuldigten (Finanzstrafakt Bl. 141 ff) nicht gleichzusetzen war mit einer Zustellfiktion im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 3 ZustellG für jeweils den ersten Tag einer Hinterlegung in einer Geschäftsstelle des Zustelldienstes.

Wirksam geworden ist erst die Zustellung einer Ausfertigung des Erkenntnisses samt Übersetzung mit Normalbrief an die italienische Anschrift des Beschuldigten (Finanzstrafakt Bl. 144), wobei ein behaupteter Empfang des Poststückes am 7. Mai 2015 (italienische Postverwaltung!) nach der Lebenserfahrung des Gerichtes nicht ungewöhnlich erscheint.

J. Dem Beschuldigten wurde im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht die Möglichkeit gegeben, zu den mündlichen Verhandlungen am 28. Februar 2018 und am 24. September 2019 persönlich zu erscheinen und - wie beantragt - nochmals unter Beiziehung eines Dolmetschers für ukrainische Sprache vernommen zu werden; er hat sich jedoch letztendlich dafür entschieden, an diesen Verhandlungen mit dem Hinweis auf "berufliche Unabkömmlichkeit" nicht teilzunehmen (Verhandlungsprotokolle).

Gegen die Durchführung der Verhandlung in seiner Abwesenheit hat der dabei anwesende Vertreter der Verteidigerin auf Befragen letztlich auch ausdrücklich keinen Einwand erhoben (Verhandlungsprotokoll vom 24. September 2019).

K. Hinsichtlich des von der Verteidigung zur Einvernahme als Zeuge vorgesehenen E war die Finanzstrafbehörde bereits ab 9. Februar 2011 bestrebt, diesen dem Finanzstrafverfahren im Hinblick auf den drohenden Verfall des verfahrensgegenständlichen Fahrzeuges als Nebenbeteiligten gemäß [§ 122 Abs. 1 FinStrG](#) zuzuziehen, jedoch war hinsichtlich eines ersten derartigen Schreibens vom 9. Februar 2011 samt Vorladung zur Vernehmung nach Klagenfurt an dessen ungarische Wohnanschrift XXXE vorerst keine Rückmeldung der ungarischen Postverwaltung eingelangt (Aktenvermerk vom 15. März 2011, Finanzstrafakt, Bl. 89).

Ein zweites, identes Schreiben inklusive Vorladung nach Klagenfurt vom 2. Mai 2011 an E wurde an seiner ungarischen Wohnanschrift am 9. Mai 2011 von zwei Personen, offensichtlich Familienangehörige des Genannten, übernommen und die Übernahme mit ihrer Unterschrift (eine davon lautet "EX") bestätigt, jedoch ist keine der Unterschriften mit der Unterschrift des späteren Zeugen E laut Vernehmungsprotokoll vom 4. September 2019 ident. Eine Übersetzung des Schriftstückes der österreichischen Finanzstrafbehörde in ungarische Sprache scheint nicht stattgefunden zu haben (Finanzstrafakt Bl. 89 ff).

Direkte Zustellungen von Poststücken der Finanzstrafbehörde nach Ungarn sind gemäß dem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der EU (EU-RHÜ 2000), ABl C 2000/197, 1, bzw. BGBl III 2005/65, grundsätzlich zulässig gewesen, jedoch wären gemäß Art. 5 Abs. 3 EU-RHG 2000 jeweils eine Übersetzung ins Ungarische für den laut Aktenlage ausschließlich Ungarisch sprechenden Empfänger beizuschließen gewesen.

Ein weiterer Kommunikationsversuch mit E ist dem Finanzstrafakt nicht zu entnehmen; er wurde auch nicht zur mündlichen Verhandlung des Spruchsenates am 16. Dezember 2014 vorgeladen (Finanzstrafakt Bl. 104 bis 114).

Bereits mangels entsprechender Übersetzung in einer für den Genannten verständlichen Sprache ist das Handeln der Finanzstrafbehörde bis zu diesem Zeitpunkt ihm gegenüber insoweit ohne rechtliche Verbindlichkeit geblieben, als er dem Finanzstrafverfahren nicht als Verfallsbeteiligter zugezogen zu gelten hatte und er auch nicht als Nebenbeteiligter an der Verhandlung des Spruchsenates teilzunehmen vermochte. So gesehen wäre die Entscheidung über den Verfall des Fahrzeuges gemäß [§ 122 Abs. 2 Satz 2 FinStrG](#) eigentlich einem abgesondertem Verfahren nach [§ 149 FinStrG](#) vorbehalten gewesen.

Wohl aber wurde E eine Ausfertigung des Erkenntnisses des Spruchsenates vom 16. Dezember 2014 samt Übersetzung in ungarische Sprache (Finanzstrafakt Bl. 124 bis 138) an seiner ungarischen Anschrift zugestellt. Das Poststück wurde dort am 9. März 2015 von einer Person, wohl von seiner Mutter, übernommen (Rückschein, Finanzstrafakt, Bl. 140). Zumal auch in Anbetracht des Umstandes, dass E auch laut seinen eigenen Angaben eine (spätere) Zeugenladung an dieser Anschrift zugestellt werden konnte, bestehen gegen die Annahme, dass ihm auch tatsächlich in weiterer Folge, etwa im weiteren Verlauf des Jahres 2015, diese Ausfertigung des Erkenntnisses zugekommen ist, keine Bedenken. Damit ist auch

sein sich aus seiner Nichtzuziehung zur Spruchsenatsverhandlung ergebendes Recht, gemäß [§ 149 Abs. 1 lit. b FinStrG](#) nachträglich (nochmals) in einem abgesonderten Verfahren eine Entscheidung über den Verfall des Fahrzeuges zu veranlassen, nunmehr gemäß [§ 149 Abs. 5 FinStrG](#) verfristet.

In der Ausfertigung des gegen A und B gerichteten Straferkenntnisses führte der Spruchsenat in Bezug auf E wie erwähnt aus, dass E der Eigentümer des mit Verstecken versehenen Schmuggelfahrzeuges gewesen sei und dieses samt Zigaretten am 7. September 2010 an A und B übergeben habe, wobei er vom Schmuggel der Zigaretten in das Gemeinschaftsgebiet und von deren geplanten weiteren Verbringen nach Italien zum gewinnbringenden Verkauf gewusst habe. E sei ein Tatbeteiligter gewesen (Finanzstrafakt, Bl. 125 ff). Folgt man dieser Darstellung, hat die Finanzstraßbehörde jedenfalls ab nun den dringenden Tatverdacht gegen E gehegt, entweder selbst die Zigaretten geschmuggelt zu haben oder sich daran bzw. an einer entsprechenden Abgabenhellerei beteiligt zu haben.

Weder die obgenannten Versuche einer Zuziehung des E als Verfallsbeteiligter noch die Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Spruchsenatserkenntnisses stellen jedoch Verfolgungshandlungen im Sinne des [§ 14 Abs. 3 FinStrG](#) dar, weil die Amtshandlungen zwar darauf ausgerichtet waren, eine Entscheidung hinsichtlich des Verfalls betreffend das Schmuggelfahrzeug zu treffen und diesbezüglich den Genannten als Fahrzeugeigentümer (teilweise) in das Verfahren einzubinden, nicht aber gegen den Genannten als Verdächtigen eines Finanzvergehens gerichtet waren. Hätten nach außen gerichtete Amtshandlungen zur Aufklärung eines Finanzvergehens gegen E vorgelegen, wäre er als Tatverdächtiger zu behandeln gewesen, welchem die Rechte eines Beschuldigten zugestanden wären ([§ 82 Abs. 1 Satz 3 FinStrG](#)).

Am 5. Jänner 2017 wurde von der österreichischen Finanzstraßbehörde auch noch ein Amtshilfeersuchen an die ungarische Zollverwaltung versendet mit der Bitte um Einvernahme des E, nunmehr erstmals als eines Finanzvergehen Verdächtigen, zum Sachverhalt ersucht wurde. Diesem Amtshilfeersuchen wurde im Ergebnis nicht entsprochen, dennoch liegt hier eine Verfolgungshandlung nach [§ 14 Abs. 3 FinStrG](#) vor. Der Vorgang wurde jedoch nicht weiter fortgesetzt, zumal zwischenzeitlich betreffend die Person des E - auch mangels weiterer Finanzstraftaten - bereit am 7. September 2015 eine Verjährung der Strafbarkeit gemäß [§ 31 Abs. 2 FinStrG](#) eingetreten ist.

Daraus folgt, dass einer zeugenschaftlichen Einvernahme des innerhalb der Verjährungsfrist lediglich als Nebenbeteiligten behandelten E, welche vorerst bedenklich gewesen wäre (vgl. BFG 17.2.2018, [RV/4300002/2017](#)), nunmehr wiederum nach Ablauf dieser fünfjährigen Frist kein verfahrensrechtliches Hindernis entgegengestanden ist.

L. Nachdem einer Zeugenladung zur mündlichen Verhandlung am 28. Februar 2018 vor dem Bundesfinanzgericht, zugestellt an die ungarische Anschrift des E, von seiner Mutter übernommen am 19. Februar 2018 (siehe Rückschein), vom Genannten mit dem Hinweis auf eine fehlende Betreuungsmöglichkeit für seine beiden minderjährigen Kinder (siehe sein Schreiben vom 22. Februar 2018, aus XXXED, Deutschland) nicht Folge geleistet wurde, konnte der Genannte letztendlich im Amtshilfeweg durch Organe des Zollfahndungsamtes München am 4. September 2019 an seinem Arbeitsplatz in XXXEF, Deutschland, unter Beiziehung eines Dolmetschers für ungarische Sprache und nach ausdrücklicher Belehrung seines Entschlagungsrechtes im Sinne des [§ 104 Abs. 1 lit. b FinStrG](#) und Darstellung des relevanten Sachverhaltes als Zeuge vernommen werden.

Dabei hat E zur Sache angegeben wie folgt:

Er könne nur sagen, dass der Peugeot Boxer ca. im Jahre 2009 [von ihm] verkauft worden sei. Der Peugeot gehörte [nun] J, dies sei ein Bekannter von ihm. Der Fahrzeugschein lief jedoch weiter auf seinen Namen. Er könne auch noch sagen, dass er damals für J als Möbeltransporteur gearbeitet habe. J habe ein Möbelgeschäft gehabt.

Auch J habe das Auto verkauft. Er könne jedoch nicht sagen, an wen und zu welchem Preis. Auch den Zeitpunkt wisse er nicht. Er wäre beim Verkauf des Peugeots nicht dabei gewesen.

Er wisse von den Behörden aus Österreich, dass er zu der Sache aussagen sollte, da er von den Behörden einen Brief erhalten habe. Dadurch habe er mitbekommen, dass der Fahrzeugschein nach dem Verkauf nicht umgeschrieben worden sei.

Auf die Frage, ob er wisse, ob sein Bekannter J mit Zigarettenschmuggel zu tun habe: Nein, das wisse er nicht. Er habe von Zigaretten nichts mitbekommen. Wie gesagt, er wisse, dass J ein Möbelgeschäft und Mitarbeiter habe, die diese Möbel ausliefern.

Auf die Frage, ob er im Jahr 2010 an der ukrainisch / ungarischen Grenze gewesen sei: Nein, er wäre nie dort gewesen.

Auf die Frage, ob er die Person kenne, die auf einem ihm gezeigten Lichtbild des A abgebildet sei: Diese Person kenne er nicht.

M. Zu den weiteren Aktivitäten des A nach seiner Enthftung am 8. September 2010 ist den Akten (Auskunft Guardia di Finanza im Oktober 2014, Finanzstrafakt, Bl. 99 f; Information durch das Polizeikooperationszentrum in Thörl-Maglern vom Februar 2018) zu entnehmen wie folgt:

- Laut EDV-Daten Guardia di Finanza finanziere sich A seinen Lebensunterhalt seit ca. 2006 ausschließlich mittels Zigarettenschmuggel.
- 16. Oktober 2010: Verhaftung wegen Verdachtes des Zigarettenschmuggels in San Marco Evangelista, Caserta, Region Kampanien, Italien. Bei seiner Festnahme war er als Beifahrer gemeinsam mit dem Lenker K, ukrainischer Staatsbürger, in einem Transporter unterwegs, in welchem 97.600 Stück Zigaretten der Marke Chesterfield ausländischer Herkunft aufgefunden wurden.
- 4. November 2010: Haftentlassung.
- 19. Jänner 2012: Anklage durch die Guardia di Finanza, Aversa, Caserta, Region Kampanien, Italien, wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung zum Zweck des Zigarettenschmuggels.
- März 2012: Festnahme wegen des Verdachtes des Zigarettenschmuggels und Untersuchungshaft. A war gemeinsam mit D, ukrainischer Staatsbürger, beim Zigarettenschmuggel im Raum Tarvisio, Italien, betreten worden.
- 21. August 2012: Festnahme aufgrund eines Haftbefehls wegen Verdachtes des Zigarettenschmuggels
- 25. September 2012: Haftentlassung.

N. Im Rahmen der am 24. September 2019 fortgesetzten mündlichen Verhandlung berichtete der Vertreter der Verteidigerin, dass A nunmehr auf einer neuen Arbeitsstelle arbeite; seine Anschrift in Italien wäre unverändert.

Laut Auskunft aus dem österreichischen Finanzstrafregister und Strafregister hat der Genannte in Österreich keine Vorstrafen wegen Finanzvergehen.

Der Vertreter der Verteidigerin führte ergänzend aus, dass auch nach der Einvernahme des Zeugen E die Verantwortung des Beschuldigten, wonach er das Schmuggelfahrzeug in Ungarn lediglich aufgrund eines Notfalles übernommen habe, ohne zu wissen oder in weiterer Folge zu bemerken, dass darin Zigaretten versteckt seien, im Ergebnis nicht widerlegt sei, weshalb das anhängige Finanzstrafverfahren insbesondere mangels Nachweises der subjektiven Tatseite einzustellen sei. Im Falle eines Schuldspruches wäre aber die lange Verfahrensdauer als strafmindernd zu bedenken.

Der Amtsbeauftragte hingegen beantragte eine tat- und schuldangemessene Bestrafung, weil die dem Beschuldigten vorgeworfene Finanzstraftat erwiesen sei. Der festzustellende

Handlungsablauf entspräche auch den bekannten üblichen Arbeitsroutinen der Zigarettenschmuggler.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

1. Gemäß [§ 35 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) in der im Tatzeitraum und zum Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Entscheidung des Spruchsenates geltenden Fassung (relevante Rechtslagen nach [§ 4 Abs. 2 FinStrG](#)) liegt ein Schmuggel vor, wenn eingangsabgabepflichtige Waren (hier: die verfahrensgegenständlichen Zigaretten) zumindest bedingt vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft (z.B. aus der Ukraine nach Ungarn) verbracht worden sind.

Dass die verfahrensgegenständlichen, im Transporter bei der Kontrolle aufgefundenen Zigaretten vorschriftswidrig aus der Ukraine nach Ungarn verbracht worden sind, weshalb auch die genannten Eingangsabgaben angefallen sind, steht nicht in Streit. Einer Überlegung, ob nicht der Beschwerdeführer selbst, gemeinsam mit dem von ihm angeheuerten Fahrer B, unter Verwendung des genannten und vom Spruchsenat für verfallen erklärten Transportfahrzeuges, die Zigaretten aus der Ukraine nach Ungarn geschmuggelt haben könnte, ist mit dem Argument zu begegnen, dass dann wohl - dem Beschwerdeführer und seinem Fahrer vernunftorientiertes Verhalten unterstellt - nicht für die Fahrt aus der Ukraine nach Italien eine ungarische Tarnladung samt ungarischem Zahlungsbeleg verwendet worden wäre, sondern wohl Waren aus der Ukraine aufgeladen worden wären. Insoweit ist also die Darstellung des Beschwerdeführers zu akzeptieren, dass er den Transporter der Marke Peugeot Boxer mit dem amtlichen ungarischen Kennzeichen QQQ, FahrgestellNr. qqqqqq, (und damit auch die darin verpackten Schmuggelzigaretten) erst im Gemeinschaftsgebiet der EU übernommen hat.

2. Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich jedoch derjenige einer Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich Sachen, hinsichtlich welcher ein derartiger Schmuggel nach [§ 35 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) begangen worden war, an sich bringt, beispielsweise, indem er nach erfolgreicher vorschriftswidriger Verbringung dieser Zigaretten in das Gemeinschaftsgebiet ein Transportfahrzeug übernimmt, in welchem die geschmuggelten Zigaretten teilweise unter einer Tarnladung versteckt sind und teilweise überhaupt in eigens dafür angefertigten Verstecken im Fahrzeug untergebracht sind, um diese vom Übernahmeort in Ungarn weiter zu ihrem späteren Verkaufsort in Italien zu transportieren.

Eine solche Abgabenhehlerei konnte gemäß [§ 38 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) an sich auch gewerbsmäßig begangen worden sein, wenn es dem Täter darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. - Gewerbsmäßige

Abgabenhehlerei bedingte somit die dabei gegebene Absicht einer fortlaufenden Einnahmensverschaffung.

Bedingt vorsätzlich (siehe oben) handelte dabei nach [§ 8 Abs. 1 FinStrG](#) derjenige, der einen Sachverhalt verwirklichen wollte, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich gehalten und sich mit ihr abgefunden hat.

Wissentlich handelte gemäß [§ 5 Abs. 3 Strafgesetzbuch](#) (StGB) jemand, der den Umstand oder den Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich, sondern ein Vorliegen oder Eintreten für gewiss gehalten hat.

Absichtlich handelte gemäß [§ 5 Abs. 2 StGB](#) ein Täter, wenn es ihm darauf angekommen ist, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.

Eine derartige gewerbsmäßige Abgabenhehlerei kann dem Beschwerdeführer aber vor dem Bundesfinanzgericht nicht vorgeworfen werden, weil mangels eines Rechtsmittels des Amtsbeauftragten gemäß [§ 161 Abs. 3 FinStrG](#) ein Verböserungsverbot zu beachten ist.

3. Gemäß [§ 98 Abs. 3 FinStrG](#) haben die Finanzstraßbehörden - und gemäß [§ 157 FinStrG](#) auch das Bundesfinanzgericht - unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht; bestehen Zweifel, so darf die Sache nicht zum Nachteil des Beschuldigten angenommen werden. Dabei ist der Nachweis nicht nur hinsichtlich der objektiven, sondern auch hinsichtlich der subjektiven Tatseite zu führen. Bleiben Zweifel bestehen, sind diese somit zugunsten des Beschuldigten beachtlich.

4. A wendet insbesondere ein, nicht vorsätzlich gehandelt zu haben. Er habe nicht bemerkt, dass er in dem verfahrensgegenständlichen Fahrzeug die geschmuggelten Zigaretten mit sich geführt habe.

Nun könnte ja der Beschuldigte, welcher es letztendlich vorgezogen hat, zur mündlichen Verhandlung vor dem Finanzstrafsenat des Bundesfinanzgerichtes nicht zu erscheinen, ein sehr unaufmerksamer und auch leichtgläubiger Mensch sein, welcher tatsächlich nur schreckliches Pech gehabt hat und Mittelpunkt einer aufwendigen Verschwörung gewesen ist, nämlich dergestalt, dass sein eigenes Fahrzeug etwa an der Benzinleitung manipuliert worden wäre (weshalb es nach Passieren der ukrainisch / ungarischen Grenze stehen geblieben wäre), er dabei von der Schmuggelbande observiert worden wäre und dann das Treffen mit dem ebenfalls mitverschworenen Zeugen E arrangiert worden wäre, welcher ihn zur unbesehenen Übernahme des fremden, mit Zigaretten vollgestopften Fahrzeuges überreden hätte können. Er wäre dann, ohne die Ladefläche zu besehen und die teilweise leicht erkennbaren

Zigaretten zu entdecken, frohen Mutes weiter nach Italien gefahren - bis er in Österreich auf der Autobahn von den Zollorganen angehalten und kontrolliert worden ist. Bereits diese eingängliche Überlegung ist sehr lebensfern.

Dazu kommt, dass dann, wenn E sich gegen den Beschuldigten verschworen hätte, um ihn ohne dessen Wissen zum Transporteur eines wertvollen Schmuggelgutes quer durch Europa zu machen, dann wohl nicht gerade dafür ein Fahrzeug verwendet hätte, welches auf ihn selbst zugelassen war und womit die Aufmerksamkeit der Behörden im Falle der Entdeckung der Schmuggelware auf seine eigene Person gerichtet werden würde. Weitaus realistischer - und in Übereinstimmung mit der Zeugenaussage des E - ist es wohl, dass der Name des E nur deswegen ins Spiel gekommen ist, weil er in früheren Zeiten Zulassungsbesitzer des für die Schmuggelfahrt verwendeten Fahrzeuges gewesen ist und entsprechend den ungarischen Gepflogenheiten anlässlich der Veräußerung des Fahrzeuges (wonach die behördliche Abmeldung eines Fahrzeuges vom Erwerber durchzuführen sei) der bzw. die Erwerber des Fahrzeuges - letztlich zu Verdunkelungszwecken - keine Korrektur veranlasst haben.

Sei es wie es sei, nehme man dennoch rein hypothetisch an, A wäre nur ein unwissendes Opfer eines Komplottes einer Bande von Zigaretten Schmugglern gewesen: Dann hätte er sich wohl zumal nach seiner Verwahrungshaft in Österreich voller Erschrecken in weiterer Folge von einem derartigen Personenkreis zurückgezogen. Das Gegenteil ist aber der Aktenlage (siehe oben Pkt. M) zu entnehmen: Bereits fünf Wochen später ist A in Kalabrien als Transportführer gemeinsam mit einem weiteren ukrainischen Staatsbürger als Fahrzeuglenker im Zuge eines Transportes von Schmuggelzigaretten verhaftet worden. Und hätte das nicht schon gereicht, ist er im März 2012 in Friaul neuerlich beim Transport einer Ladung geschmuggelter Zigaretten, nunmehr wiederum mit einem anderen ukrainischen Fahrzeuglenker, betreten und verhaftet worden.

Das Bundesfinanzgericht hegt daher nach gesamthafter Würdigung der Akten- und Beweislage keine Zweifel, dass der Beschuldigte und nunmehrige Beschwerdeführer A im September 2010 anlässlich seiner Fahrt mit dem mit Schmuggelzigaretten beladenen Transporters tatsächlich als eingeweihtes Mitglied einer ukrainischen Schmugglerbande gehandelt hat und in deren Auftrag die bereits zuvor nach Ungarn verbrachten Zigaretten von dort weiter nach Italien zu transportieren hatte. Diese Zigaretten haben sich entweder in seinem alleinigen Eigentum oder einem gemeinschaftlichen Eigentum gemeinsam mit anderen Bandenmitgliedern befunden.

A hat daher tatsächlich die ihm zum Vorwurf gemachte Abgabenhehlerei nach [§ 37 Abs. 1 lit. a FinStrG](#) zu verantworten.

5. Zur Strafbemessung ist auszuführen:

5.1. Zum Verfall der sichergestellten geschmuggelten Zigaretten:

Gemäß [§ 37 Abs. 2 Satz 3 FinStrG](#) ist im Falle eines Schuldspruches wegen Abgabenhehlerei nach Maßgabe des § 17 FinStrG auf Verfall zu erkennen. Einem solchen Verfall unterliegen gemäß [§ 17 Abs. 2 lit. a FinStrG](#) diejenigen Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen, also die Abgabenhehlerei, begangen wurde, samt Umschließungen. Es besteht kein Zweifel, dass ein Verfall der gegenständlichen Schmuggelware im Verhältnis zum deliktischen Störwert der verfahrensgegenständlichen Abgabenhehlerei und zu dem den Täter selbst treffenden Vorwurf eines finanzstrafrechtlichen Fehlverhaltens nicht unverhältnismäßig gewesen ist: Es stünde gegen den Gesetzeszweck, aufgegriffene Schmuggelzigaretten, welche von einer Bande mit hoher deliktischer Energie in das Gemeinschaftsgebiet verbracht und verdeckt durch Europa transportiert werden, dieser nach einem Aufgriff wieder zurückzugeben, damit diese dann etwa unter Verletzung von innerstaatlichen Monopolvorschriften und von keinen Abgaben belastet auf dem Schwarzmarkt in Italien vertrieben werden können. In Abwägung dieser Umstände ist der Verfall der verfahrensgegenständlichen Zigaretten rechtmäßig gewesen.

5.2. Zum Verfall des sichergestellten Transportfahrzeuges der Marke Peugeot Boxer mit dem amtlichen ungarischen Kennzeichen QQQ, FahrgestellNr. qqqqqq:

Gemäß [§ 17 Abs. 2 lit. b FinStrG](#) sind auch die zur Begehung des Finanzvergehens (hier: der Abgabenhehlerei nach [§ 37 Abs. 1 lit. a FinStrG](#)) benützten Beförderungsmittel (hier: das sichergestellte Fahrzeug) für verfallen zu erklären, wenn diese Gegenstände mit besonderen Vorrichtungen versehen waren (hier: die laut Pkt. A im Fahrzeug eingerichteten Schmuggelverstecke, in welchen die aufgegriffenen Zigaretten zum Teil verborgen gewesen waren), welche die Begehung des Finanzvergehens erleichtert haben. Dass die von den Zollorganen beim Zigarettentransporter festgestellten Umbauten den Zweck gehabt haben, das Schmuggelgut verdeckt quer durch das Gemeinschaftsgebiet der EU bis zu ihrem Abnehmer in Italien zu transportieren, ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes ohne Zweifel: Ohne diese Umbauten hätte entweder auch der Teil der in den eingebauten Verstecken verborgenen Ladung auf der Ladefläche oder in der Fahrerkabine befördert werden müssen, was den Transport (noch) auffälliger gemacht hätte, oder es hätte dieser Teil in einem weiteren Transport der Schmugglerbande befördert werden müssen, beides Umstände mit erhöhtem Entdeckungsrisiko und die Abgabenhehlerei an den geschmuggelten Zigaretten erschwerend. Auch wenn das sichergestellte Fahrzeug offensichtlich ein wichtiges Betriebsmittel der Schmugglerbande gewesen ist (was sie sogar zur Entwendung des Fahrzeuges aus der Obhut der Finanzstraßbehörde veranlasst hat), besteht ebenfalls kein Zweifel, dass der ausgesprochene Verfall verhältnismäßig gewesen ist: Strafen wie etwa die Vermögensstrafe eines Verfalles haben gerade den Zweck, den Täter selbst oder etwa Personen aus seine Milieu von der Begehung neuerlicher gleichartiger Finanzvergehen abzuhalten. Der Umstand, dass ein Betriebsmittel einer Zigarettenbande eingezogen worden ist, ist geradezu idealiter der Sinn dieser Strafe und trifft im Übrigen den Beschwerdeführer nach seinem eigenen Vorbringen nicht, welcher ja behauptet, das

Fahrzeug für seine Fahrt von Ungarn nach Italien nur unentgeltlich zur Verfügung gestellt bekommen zu haben. Auch der ausgesprochene Verfall des Fahrzeuges ist daher rechtmäßig gewesen.

5.3. Zur über den Beschwerdeführer verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe:

In diesem Punkt kommt der Beschwerde tatsächlich teilweise Berechtigung zu.

Gemäß [§ 23 Abs. 1 FinStrG](#) ist Grundlage für die Strafbemessung zunächst die Schuld des Täters.

Gemäß [§ 23 Abs. 2 und 3 FinStrG](#) sind bei der Ausmessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und zusätzlich die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Dabei ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob die Verkürzung oder der Abgabenausfall nur vorübergehend oder wie im gegenständlichen Fall endgültig eintreten hätte sollen (natürlich sollten die auf dem Schmuggelgut lastenden Eingangsabgaben auch in weiterer Folge nicht entrichtet werden).

Gemäß [§ 23 Abs. 4 FinStrG](#) hat bei Finanzvergehen, deren Strafdrohung wie hier nach einem Wertbetrag richtet, die Bemessung der Geldstrafe mit mindestens einem Zehntel der Höchstmaßes der angedrohten Geldstrafe zu erfolgen. Die Bemessung einer diesen Betrag unterschreitenden Geldstrafe aus besonderen Gründen ist zulässig, wenn die Ahndung des Finanzvergehens nicht dem Gericht obliegt, und ist zu begründen. Derartige Gründe wurden nicht vorgebracht und sind auch der Aktenlage nicht zu entnehmen.

Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG wird gemäß [§ 37 Abs. 2 Satz 1 FinStrG](#) mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages an Verbrauchsteuern oder an Eingangsabgaben gehandelt, die auf die verhehlten Sachen entfallen. Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum, innerhalb dessen die Geldstrafe auszumessen ist, beträgt daher € 64.688,32.

Läge ein durchschnittliches Verschulden vor, hielte sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe die Waage und bestünden beim Beschuldigten durchschnittliche persönliche und wirtschaftliche Umstände, ergäbe sich sohin aus Ausgangswert von rund € 32.000,00.

Dem Milderungsgrund der finanzstrafrechtlichen Unbescholtenheit in Österreich steht jedoch die vom Beschuldigten an den Tag gelegte hohe deliktische Energie und seine offenkundige Einbindung in ein deliktisches Beziehungsgeflecht gegenüber. Ebenso spräche zu seinen

Lasten sein seines weiteres Verhalten nach erfolgter Entlassung aus der Verwahrungshaft in Österreich, nämlich die oben dargestellten Aufgriffe während offenbar gleichartiger Schmuggelfahrten in Italien. Es sind dies Lebensumstände in der Sphäre des Finanzstraftäters, welche - um den Strafzweck einer Prävention Genüge zu tun - die Verhängung einer weitaus höheren Strafe als den obigen Mittelwert erzwingen. Andererseits ergibt sich jedenfalls laut den übermittelten Informationen der italienischen Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit, dass das straffauffällige Verhalten des A nach 2012 beendet gewesen ist. Im Zweifel zu seinen Gunsten ist daher anzunehmen, dass er seine finanzstrafrelevante Betätigung zwischenzeitlich beendet hat oder zumindest soweit eingeschränkt hat, dass er die Aufmerksamkeit der den Zigaretzenschmuggel bekämpfenden Zollbehörden nicht mehr auf sich zu ziehen vermochte.

In Abwägung dieser Aspekte wäre bei zeitnaher Bestrafung der ursprüngliche Ausgangswert auf € 50.000,00 zu erhöhen gewesen, wobei in Anbetracht der aus der Aktenlage ableitbaren schlechten Finanzlage des Beschuldigten und seiner Sorgepflichten (siehe seine Angaben laut Pkt. B) ein Abschlag auf € 40.000,00 vorzunehmen gewesen wäre. Infolge der Abschwächung des Strafverfolgungsanspruches der Republik Österreich infolge Zeitablaufes seit Tatbegehung ist dieser Geldstrafwert weiter zu verringern auf € 30.000,00.

Zusätzlich ist aber auch noch die überlange Verfahrensdauer, zumal aus Anlass der unterbliebenen zeitnahe ausreichenden Einbindung des E und einer ursprünglich der österreichischen Finanzstrafbehörde nur sehr schleppend gewährten Amtshilfe der ausländischen Behörden, zu bedenken, welche mit einem Abschlag von € 5.000,00 von der Geldstrafe auf € 25.000,00 zu Gunsten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen ist.

Die obigen Argumente gelten auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe, welche gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der obigen Geldstrafe zu verhängen ist.

Wäre diesbezüglich dem Bundesfinanzgericht die Entscheidung frei gestanden, wäre danach eine Ersatzsatzfreiheitsstrafe von gleichbleibend sechs Wochen ausgesprochen worden.

Wie bereits ausgeführt, besteht jedoch im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ein Verböserungsverbot, weshalb es dem Verwaltungsgericht verwehrt ist, bei verringerter Geldstrafe die diesbezügliche Ersatzfreiheitsstrafe unverändert zu belassen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war daher vielmehr verhältnismäßig auf fünf Wochen zu verringern.

Zusätzlich ist auch noch gemäß § 23 Abs. 5 f FinStrG die vom Beschwerdeführer in der Zeit vom 7. auf den 8. September 2010 verbüßte Verwahrungshaft von 22 h 30 min zu berücksichtigen, woraus sich gemäß [§ 23 Abs. 5 und 6 FinStrG](#) eine verbleibende Geldstrafe von gerundet € 24.242,00 und eine für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe auszusprechende verbleibende Ersatzfreiheitsstrafe von 32 Tagen ergibt.

6. Die Verfahrenskosten 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. Die Kostenvorschreibung war daher unverändert zu belassen.

Zahlungsaufforderung:

Die Geldstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und [§ 185 Abs. 4 FinStrG](#) mit Ablauf eines Monats nach Rechtskraft dieser Entscheidung (also ein Monat nach Verkündung der Entscheidung) fällig gewesen und sind auf das BAWAG-P.S.K.-Konto der Finanzstrafbehörde zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe vollzogen werden müsste. Ein Ansuchen um eine allfällige Zahlungserleichterung wäre beim Zollamt einzubringen.

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. Tatsächlich hat sich für die gegenständliche Entscheidung als wesentlich die vorzunehmende Beweiswürdigung und das anzuwendende Ermessen erwiesen.

Klagenfurt am Wörthersee, am 24. September 2019