



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0032-L/10

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 7 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Andreas Hartl, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Alois Winklbauer sowie die Laienbeisitzer Mag. Reinhard Brachinger und Mag. Herbert Steiblmüllner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen WF, Pensionist, geb. 1234, wohnhaft in XYXY, vertreten durch Frau Mag. Judith Bernauer (für die Jura Rechtsanwälte Denkmayr & Partner OG Dr.Georg Schwarzmayr-Lindinger, 4950 Altheim, Stadtplatz 12), wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhellerei und Monopolhellerei gemäß §§ 37 Abs.1 lit.a) iVm § 38 Abs.1 lit.a) und § 46 Abs.1 lit.a) des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 25. Februar 2010 gegen das Straferkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Linz Wels als Organ des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. November 2009 (zu Str.Nr.500/2006/00442-001), ZI.500000/90305/10/2006, nach der am 17. Mai 2011 in Anwesenheit des Beschuldigten, seiner Verteidigerin, des Amtsbeauftragten des Zollamtes Linz Wels (ADir. Gerhard Cihlar) sowie der Schriftführerin (Frau Tanja Grottenthaler) durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise stattgegeben:

I.

Das angefochtene Straferkenntnis bleibt hinsichtlich des Schuldspruchs in vollem Umfang aufrecht:

Demnach ist WF schuldig, dadurch, dass er von August 2004 bis Oktober 2005 eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 110.000 Stück (= 550 Stangen) ausländische Zigaretten der Marken „Memphis Classic“, „Memphis Blue“, „Memphis Blue Lights“, „Memphis Lights“, „Milde“, „Lucky Strike“, „Ernte 23“, „Chesterfield“, „HB“ und „Marlboro“ im Gesamtwert von € 7.425,00 und darauf entfallenden Eingangsabgaben von € 19.234,62 (davon € 4.276,80 an Zoll, € 10.514,55 an Tabaksteuer und € 4.443,27 an Einfuhrumsatzsteuer), sohin Gegenstände des Tabakmonopols mit einem Kleinverkaufspreis gem. § 9 Tabakmonopolgesetz (TabMG 1996) von € 18.490,00, welche von namentlich unbekannten Personen unter Verletzung der im Art.40 Zollkodex normierten Gestellungspflicht sowie unter Verstoß gegen die Rechte des Tabakmonopols nach § 5 Abs.3 TabMG 1996 vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden waren, vorsätzlich durch Kauf an sich gebracht hat, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung fortlaufende Einnahmen zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung), sowohl das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhhehlerei nach § 37 Abs.1 lit.a) iVm § 38 Abs.1 lit.a) FinStrG als auch (in Tateinheit) das Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhehlerei nach § 46 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen zu haben.

II.

Das angefochtene Straferkenntnis wird im Ausspruch über die Strafen wie folgt geändert:

1. Über den Beschuldigten wird wegen der unter I.) beschriebenen Finanzvergehen unter Anwendung des § 21 Abs.1 und 2 FinStrG nach den §§ 37 Abs.2, 38 Abs.1 und 46 Abs.1 FinStrG eine **Geldstrafe** von **€ 8.000,00** (in Worten: Euro achttausend) verhängt.

Gem. § 20 FinStrG wird die im Fall der Nichteinbringlichkeit der Geldstrafe zu vollziehende **Ersatzfreiheitsstrafe** mit **20 Tagen** (in Worten: zwanzig Tage) festgesetzt.

2. Für die (unter I.) bezeichneten, nicht mehr vorhandenen 110.000 Stück) Zigaretten wird gem. §§ 37 Abs.2 iVm §§ 17 Abs.2 und 19 Abs.1,3, 5 und 6 FinStrG statt auf Verfall auf anteiligen ermäßigten **Wertersatz** iHv **€ 8.000,00** (in Worten: Euro achttausend) erkannt.

Gem. § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit des verhängten Wertersatzes eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von **16 Tagen** (in Worten: sechzehn Tage) festgesetzt.

III.

Das angefochtene Straferkenntnis bleibt hinsichtlich des Ausspruchs über den Kostenersatz unverändert aufrecht:

Der Beschuldigte hat gem. § 185 Abs.1 lit.a) FinStrG die pauschal mit **€ 363,00** (in Worten: Euro dreihundertdreißig) bemessenen **Kosten des Strafverfahrens** zu ersetzen.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 26. November 2009, StrNr. 500/2006/00442-001, hat der Spruchsenat beim Zollamt Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber nach §§ 136, 137 FinStrG für schuldig erkannt, von August 2004 bis Oktober 2005 eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 110.000 Stück (= 550 Stangen) ausländische Zigaretten verschiedener Marken im Wert von € 7.425,00 und darauf entfallende Eingangsabgaben iHv € 19.234,62, also Gegenstände des Tabakmonopols mit einem inländischen Kleinverkaufspreis von € 18.490,00, welche von Unbekannten unter Verletzung der im Art.40 Zollkodex vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht worden waren und wodurch von jenen widerrechtlich in die Rechte des Tabakmonopols eingegriffen worden war, vorsätzlich durch Kauf an sich gebracht zu haben, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung fortlaufende Einnahmen zu verschaffen, und dadurch die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgaben –und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a) iVm § 38 Abs.1 lit.a) und 46 Abs.1 lit.a) FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37 Abs.2, 38 Abs.1 und 46 Abs.1 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen ausgesprochen. Weiters wurde gem. § 37 Abs.2 iVm §§ 17 Abs.2, 19 Abs.1, 3, 5 und 6 FinStrG für die nicht mehr vorhandenen Zigaretten ein Wertersatz iHv € 9.000,00 sowie für den Fall dessen Uneinbringlichkeit gem. § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tagen verhängt. Überdies wurde dem Berufungswerber der Ersatz der Kosten des Strafverfahrens iHv € 363,00 aufgetragen.

Auf Grund eines Hinweises, so die Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses, sei dem Zollamt Linz Wels zur Kenntnis gelangt, dass der Berufungswerber geschmuggelte Zigaretten verkaufe. Im Zuge einer daraufhin am 24.10.2006 durchgeführten Amtshandlung seien dann im Haus des Berufungswerbers mehrere leere Packungen ausländischer Zigaretten sowie diverse Notizen, die auf die Bestellung verschiedener Zigaretten hindeuteten und

hinsichtlich welcher der Genannte bestätigte, dass diese von ihm stammten, vorgefunden. Aus der sodann mit ihm durchgeführten Vernehmung habe sich dazu folgender Sachverhalt herausgestellt: Der Berufungswerber habe im August 2004 45 bis 50 Stangen Zigaretten auf einem Markt in Ungarn um € 12.- je Stange erworben und diese sodann nach Österreich verbracht. Im März 2005 habe er, nachdem er an seiner Haustür einen Zettel mit einer Telefonnummer vorgefunden habe, mit einem Ungarn (namens „Zoli“) Kontakt aufgenommen, der ihm vor Ostern 2005 20 Stangen ausländischer Zigaretten (quasi als „Musterlieferung“) übergeben habe. In der Folge habe der Berufungswerber im Zeitraum von Ostern 2005 bis Herbst 2005 auf diese Weise 3 mal je 160 Stangen Zigaretten bestellt und die ihm nach Hause angelieferten Waren zum Preis von € 15.- angekauft. Diese habe er daraufhin an von ihm nicht genannte Personen gewinnbringend, nämlich um € 18.- bzw. € 20.- je Stange, weiterverkauft und sich dadurch ein „Zusatzeinkommen“ verschafft.

Diese Feststellungen ergäben sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren und stünden mit der umfassenden geständigen Verantwortung des Berufungswerbers in der Niederschrift vom 24.10.2006 in Einklang. Trotz der Tatsache, dass der Berufungswerber später sein Geständnis, und zwar unter Hinweis auf seine Persönlichkeitsstörung, widerrufen habe, bestehe kein Zweifel an dessen Täterschaft: Wie nämlich bereits im zollbehördlichen Abgabenverfahren und im Rechtsbehelfsverfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat (zu GZ. ZRV/0158-Z2L/07) sowie weiters vom Verwaltungsgerichtshof (in dessen Erkenntnis vom 28.5.2009, 2009/1670053) dargelegt worden sei, habe der Berufungswerber anlässlich seiner geständigen Verantwortung sowohl detailliert die einzelnen Sorten der von ihm verhandelten Zigaretten und deren An- und Verkaufspreise genannt als auch glaubwürdig und nachvollziehbar den jeweiligen Geschehnisablauf geschildert. Dazu komme, dass aus dem Inhalt der beschlagnahmten Kalenderaufschreibungen, vor allem aus den dabei verwendeten Abkürzungen und Zahlen, auf einen regen Zigarettenhandel des Beschuldigten geschlossen werden könne. Es sei somit dessen nach seiner Betretung gemachten geständigen Aussage zu folgen und demgemäß ein Schuldspruch zu fällen gewesen, wobei aus der Differenz zwischen An- und Verkaufspreis sowie aus der Menge der verhandelten Zigaretten Gewerbsmäßigkeit anzunehmen gewesen sei. Außerdem habe der Berufungswerber aus den Umständen beim Erwerb der Zigaretten und auf Grund der geringen Ankaufspreise gewusst, dass es sich dabei um ausländische Schmuggelzigaretten handle bzw. handeln müsse. Damit habe der Beschuldigte mit seinem Verhalten die Tatbestände der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei sowie der vorsätzlichen Monopolhehlerei in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

Die Strafdrohung (zulässige Höchststrafe) für derartige Finanzvergehen betrage beim ermittelten strafbestimmenden Wertbetrag von € 19.234,62 das Dreifache (bei

gewerbsmäßiger Abgabenhehlerei), sohin € 57.703,86, bzw. das Einfache (bei vorsätzlicher Monopolhehlerei) der Bemessungsgrundlage (=inländischer Kleinverkaufspreis), d.s. € 18.490,00, was unter Anwendung des § 21 FinStrG einen Betrag von € 76.193,86 ergebe. In Ansehung der bei der Strafzumessung als mildernd zu berücksichtigenden Umstände, nämlich die Unbescholtenheit, die teilweise Schadensgutmachung, der durch das anfängliche Geständnis geleistete Beitrag zur Wahrheitsfindung und die eingeschränkte Dispositionsfähigkeit des Beschuldigten, denen keinerlei Erschwerungsgründe gegenüberstünden, werde, ausgehend von der täterpersönlichkeitsbezogenen Schuld und unter Bedachtnahme auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des lediglich aus Pensionseinkünften seinen Lebensunterhalt bestreitenden Beschuldigten eine Geldstrafe iHv € 10.000,00 als angemessen erachtet. Bezüglich des wegen der Tatsache, dass sämtliche Zigaretten bereits veräußert und daher deren Verfall nicht mehr vollziehbar sei, auszusprechenden Wertersatzes in Höhe des gemeinen Wertes der dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens, sohin € 18.490,00, werde fallbezogen ein Betrag von € 9.000,00 für ausreichend erachtet. Die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen gründeten sich auf § 20 FinStrG und stünden im Verhältnis zur Geld- und Wertersatzstrafe. Der auferlegte Kostenersatz stütze sich auf den § 185 FinStrG.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 25. Februar 2010, in welcher im Wesentlichen Folgendes vorgebracht wurde: Das Straferkenntnis werde seinem gesamten Inhalt nach angefochten, es werde dessen ersatzlose Behebung, in eventu eine Reduzierung der darin verhängten Strafen beantragt. Es sei nämlich unrichtig, dass der Beschuldigte eingangsabgabenpflichtige Waren (110.000 Stück Zigaretten) vorschriftswidrig in das Gemeinschaftszollgebiet verbracht habe. Der Berufungswerber habe lediglich mit einem ungarischen „Händler“ mehrmals telefonischen Kontakt gehabt, wobei es u.a. darum gegangen sei, ob Zigaretten angekauft werden könnten; es sei allerdings nie zu einem konkreten Kaufgeschäft gekommen, sodass von jenem auch nie tatsächlich Zigaretten zur Verfügung gestellt worden seien, und folglich habe auch der Berufungswerber nie irgendwelche Zigaretten aus dem Ausland nach Österreich verbracht. Die oberwähnte Kontaktaufnahme sei auch nicht vom Berufungswerber ausgegangen, sondern auf Grund eines Zettels mit der Notiz „Brauchst du Zigaretten, Walter, dann ruf mich an“ vor seiner Haustür. Außer diesen telefonischen Kontakten habe es weder Verbindungen noch Tätigkeiten gegeben, wie sie nunmehr dem Berufungswerber zur Last gelegt würden. Seitens der Behörde werde undifferenziert darauf hingewiesen, dass sich deren Feststellungen auf das durchgeführte Beweisverfahren stützen würden, wobei auf die umfassend geständige

Verantwortung des Beschuldigten in der Niederschrift vom 25.10.2006 Bezug genommen werde. Dazu werde erwähnt, dass in den Morgenstunden des 25.10.2006 3 Organwalter des Zollamtes Linz Wels beim Beschuldigten erschienen seien und ihn infolge eines Lokalbesuchs am Vorabend in noch alkoholbeeinträchtigtem Zustand vorgefunden hätten. Da die Zollorgane seiner ursprünglichen –vorstehend wiedergegebenen- Schilderung nicht geglaubt hätten, habe er schließlich gesagt „Schreibt halt hin, dass ich damit ein großes Geschäft mache“, wobei genau diese Darstellung dann Eingang in die Protokollierung gefunden habe. Allerdings sei diese Äußerung einerseits auf den noch starken Alkoholeinfluss des Beschuldigten und andererseits auf dessen –in beigeschlossenem psychologischen Gutachten bestätigten- „Geltungsdrang“ zurückzuführen. Tatsächlich habe der Beschuldigte zu keinem Zeitpunkt irgendwelche Verfehlungen von zollrechtlicher Relevanz gesetzt; in den bei ihm aufgefundenen leeren Zigarettenpackungen habe er lediglich Schrauben aufbewahrt und stehe dies in keinem Zusammenhang mit einer illegalen Beschaffung von Zigaretten aus dem Ausland. Auch hätten die Zollorgane im Zuge der Hausdurchsuchung keinerlei Hinweise oder Indizien dafür gefunden, dass der Berufungswerber Schmuggel in größerem Umfang, wie ihm dies zur Last gelegt werde, begangen habe. Da die Finanzstrafbehörde erster Instanz das vorgelegten Gutachten der Praxis für klinisch psychologische Diagnostik Dr. IE vom 12.4.2007 in ihre Beweiswürdigung nicht einbezogen habe, liege keine sachgerechte Beweiswürdigung vor, zumal sich das Verhalten des Beschuldigten im Zuge seiner Verantwortung geradezu klassisch unter dieses Gutachten subsumieren ließe.

Zur Strafberufung werde angeführt, dass die verhängte Geldstrafe von € 10.000,00 keinesfalls den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten entspreche, der als Pensionist lediglich über ein kleines Einkommen und über keinerlei Ersparnisse oder sonstige Vermögenswerte verfüge, sondern diese für ihn geradezu existenzbedrohend sei. Dasselbe gelte auch für den verhängten Wertersatz.

Aus dem der Berufung angeschlossen gewesenen, überwählten (als „Gutachten“ bezeichneten) Befund von Frau Dr. IE vom 12.4.2007 ist Nachstehendes zu entnehmen: „Der Untersuchte wirkt im Gesamtverhalten ausgeprägt histrionisch. Es besteht eine deutliche Tendenz zur Dramatisierung bezüglich der eigenen Person, teilweise theatralischem Verhalten und übertriebenem Ausdruck von Gefühlen. Die leichte Beeinflussbarkeit durch andere Personen oder Umstände entspricht diesem Ergebnis, welches durch auffällige Schizophrenie- und Paranoiewerte im MMPI Bestätigung findet. Insgesamt zeigt sich keine Depressivität, jedoch eine oberflächliche und doch gewisse, auch labile Affektivität.

Das andauernde Verlangen nach Aufregung, Anerkennung durch andere und Aktivitäten, bei denen der Patient im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit steht, wird auch hinsichtlich der Angaben des Untersuchten in der Exploration offenkundig.

Typisch für eine Diagnose aus der Gruppe F 6 zeigt der Untersuchte somit zusammenfassend allgemein deutliche Abweichungen im Wahrnehmen, Denken, Fühlen und in Beziehungen zu anderen. Sie gehen häufig mit einer beeinträchtigten sozialen Funktionsfähigkeit einher.

Der Untersuchte hat Schwierigkeiten, sozialen Normen zu entsprechen bzw. auch soziale Konsequenzen seines Handelns vorausszusehen.

Er macht Angaben, dass er sich mit einem "Pseudozigarettenhandel" in Ungarn "in den Mittelpunkt" gestellt habe. Er habe ganz offenkundig im sozialen Kontext auch unter Fremden damit geprahlt und in keiner Weise erkannt, dass - sofern diese Angaben ernst genommen würden - ihm damit delinquentes Verhalten unterstellt werde.

Aus klinisch psychologischer Sicht muss festgehalten werden, dass bei sämtlichen Formen von Persönlichkeitsstörungen - insbes. histrionischer Natur - tatsächlich die vom Untersuchten angegebenen "Aktivitäten/Verhaltensweisen" ohne jeglichen realen Hintergrund vorliegen. Aus diesem Grund erscheinen von psychiatrischer Seite die Angaben des Untersuchten als wahrscheinlich, allerdings zeigt er tatsächlich nicht das unternehmerische Profil, um tatsächlich einen "Großhandel mit Zigaretten" zu betreiben, wie er überall angab.

Das zugrunde liegende histrionische Merkmal, im Mittelpunkt zu stehen, wurde jedoch immer und überall verfolgt und angestrebt - mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln."

In der am 17.5.2011 stattgefundenen mündlichen Verhandlung vor dem Finanzstrafsenat 7 der Außenstelle Linz des Unabhängigen Finanzsenates blieb der Berufungswerber grundsätzlich bei seiner letzten Verantwortung, dass der Tatvorwurf gegen ihn nicht gerechtfertigt sei. Es sei zwar richtig, was im Vernehmungsprotokoll vom 24.10.2006 angeführt sei, er habe damals aber die ihn vernehmenden Beamten des Zollamtes angelogen, zumal er gar nicht mitbekommen habe, dass diese wegen Zigaretten Schmuggels gegen ihn ermittelten. Sein Geständnis habe er am 7.11.2006 deswegen widerrufen, weil er die in Rede stehenden Zigaretten tatsächlich nicht bezogen habe. Deren Menge sei lediglich an Hand der bei ihm vorgefundenen Notizzettel von den Organen des Zollamtes festgestellt worden, diese stammten zwar tatsächlich von ihm, er habe aber nie ernsthaft bei dem von ihm „Zoli“ genannten Ungarn derartige Zigaretten bestellt und demnach auch nicht geliefert erhalten. Jener habe ihn zwar tatsächlich zu Hause aufgesucht, er habe aber außer Viagra und Werkzeug nur 8 bis 10 Schachteln Zigaretten „zur Probe“ mit sich geführt. Warum er bei

seiner Vernehmung am 24.10.2006 GA als einen seiner Abnehmer („Kunden“) der in Rede stehenden Zigaretten namentlich genannt habe, wisse er heute nicht mehr. Sein auf Grund des Inhaltes besagter Aufzeichnungen erkennbares Detailwissen über ausländische Zigaretten habe er von Verkaufsständen in Tschechien erworben. Es sei ihm auch erst später zu Bewusstsein gekommen, dass seine „Provokation“ gegenüber den Ermittlungsorganen des Zollamtes zu abgaben- und finanzstrafrechtlichen Konsequenzen für ihnen führen könne.

Der in der mündlichen Verhandlung als Zeuge einvernommene Leiter der zollamtlichen Ermittlungen gegen den Beschuldigen, ADir. GH, sagte aus, die am 24.10.2006 angefertigte Vernehmungsniederschrift gebe den seinerzeitigen Geschehnisablauf wider und entsprächen die darin enthaltenen Formulierungen den Angaben des Beschuldigten. Die Amtshandlung sei im Übrigen ohne besondere Vorkommnisse verlaufen, insbesondere habe er nicht den Eindruck gehabt, dass der Beschuldigte durch Alkohol beeinträchtigt gewesen sei oder an einer histrionischen Persönlichkeitsstörung leide, sondern er habe im Gegenteil geradezu für einen der Abgabenhehlerei im Zusammenhang mit ausländischen Zigaretten beschuldigten Täter typische Verhaltensweisen an den Tag gelegt, indem er vorerst derartige Taten abgestritten bzw. nur in geringem Umfang zugegeben habe und erst, nachdem er mit Sachbeweisen, im vorliegenden Fall mit den aufgefundenen Notizzetteln, aus denen auf mehrfache Bestellungen ausländischer Zigaretten geschlossen werden konnte, konfrontiert worden sei, ein umfangreiches Geständnis abgelegt habe. Im übrigen habe der Beschuldigte weder den Eindruck erweckt, dass er mit seinen Aussagen die Ermittlungsorgane lediglich „provizieren“ wollte, noch seien in die am 24.10.2006 verfasste Vernehmungsniederschrift relevante Aussagen des Beschuldigten nicht aufgenommen worden. So gehe aus der Niederschrift beispielsweise eindeutig hervor, dass der Beschuldigte den Namen GA als einen seiner Abnehmer von sich aus (und nicht erst über Vorhalt eines gegen jenen bereits laufenden Ermittlungsverfahrens) erwähnt habe; hingegen sei ihm der angeblich (d.h. laut Berufungsbehauptung) im Zuge der Vernehmung gefallene, vom Beschuldigten gesprochene Satz „Dann schreibt halt hin, dass ich damit ein großes Geschäft mache !“ nicht Erinnerung bzw. habe er einen derartigen Satz vom Beschuldigten nicht gehört.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Folgende gesetzliche Grundlagen des Finanzstrafgesetzes hat der der Unabhängige Finanzsenat seiner Berufsentscheidung zugrunde gelegt:

§ 37. (1) Der Abgabenhehlerei macht sich schuldig, wer vorsätzlich

a) eine Sache oder Erzeugnisse aus einer 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;

b).....

(2) Die Abgabenhehlerei wird 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.

(3)

(4) Auf die Geldstrafen nach den Abs. 2 und 3 ist § 35 Abs. 4 zweiter Satz anzuwenden.

(5).....

§ 38. (1) Mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, ist zu bestrafen,

a) wer einen Schmuggel, eine Abgabenhinterziehung oder eine Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben oder eine Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung);

b).....

c)....

(2) Die Strafdrohung gilt nur für diejenigen Beteiligten, deren Vorsatz die im Abs. 1 bezeichneten erschwerenden Umstände umfasst.

§ 46. (1) Der Monopolhehlerei macht sich schuldig, wer vorsätzlich

a) 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,

b)....

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

(3).....

(4) Die Monopolhehlerei ist ohne Rücksicht darauf strafbar, ob der Eingriff in Monopolrechte geahndet werden kann.

§ 19. (1) Statt auf Verfall ist auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen,

a) wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre...

2)....

3) Die Höhe des Wertersatzes entspricht dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten; ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist der Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend. Soweit der Wert nicht ermittelt werden kann, ist auf Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen.....

(4) 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.

(5).....

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

§ 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.

(2)

§ 21. (1) Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen und wird über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt, so ist auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen. Sehen die zusammentreffenden Strafdrohungen auch Freiheitsstrafen vor und wird auf diese erkannt (§ 15 Abs. 2), so ist auch eine einzige Freiheitsstrafe zu verhängen. Neben der Geldstrafe oder Freiheitsstrafe ist auf Verfall oder Wertersatz zu erkennen, wenn eine solche Strafe auch nur für eines der zusammentreffenden Finanzvergehen angedroht ist.

(2) Die einheitliche Geldstrafe oder Freiheitsstrafe ist jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

(3)

(4).....

Bezüglich Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung hat sich der Berufungssenat sowohl mit dem Vorbringen des Beschuldigten als auch mit den Erhebungsergebnissen des Zollamtes, insbesondere den beiden Vernehmungsniederschriften vom 24.10.2006 und vom 7.11.2006, und den sonstigen Beweismitteln, nämlich einerseits den vorliegenden Sachbeweisen und andererseits dem vorgelegten „psychiatrischen Gutachten“ vom 12.4.2007 sowie den Aussagen des in der mündlichen Verhandlung am 17.5.2011 einvernommenen Zeugen, eingehend auseinandergesetzt und ist auf Grund dessen, aber auch unter dem Eindruck, den der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung am 17.5.2011 hinterlassen hat, schließlich unter Bedachtnahme auf § 98 FinStrG zum Ergebnis gelangt, dass der Beschuldigte den ihn treffenden, im Spruch der gegenständlichen Entscheidung formulierten Tatvorwurf sowohl objektiv als auch subjektiv zu verantworten hat, d.h. dass der Beschuldigte die ihm angelasteten Finanzvergehen im festgestellten Umfang tatsächlich begangen hat.

Denn selbst wenn beim Beschuldigten der Verdacht einer histrionischen Persönlichkeitsstörung mit ausgeprägten Merkmalen des Hangs zu Übertreibungen, wie dies im oberwähnten psychiatrische Befund ausgedrückt ist, gegeben ist, so schließt dieser Umstand dennoch keineswegs aus, dass der Beschuldigte die ihm angelasteten Taten dennoch so begangen hat, wie er dies anlässlich seiner erstmaligen Vernehmung durch Ermittlungsorgane des Zollamtes Linz Wels am 24.10.2006 geschildert hat und wie dies auch dem angefochtenen Straferkenntnis zugrunde gelegt worden ist, zumal mehrere relevante Sachumstände und Indizien plausibel und nachvollziehbar dies belegen.

Insbesondere weist der festgestellte Geschehensablauf ein für solche Finanzstraftäter typisches Verhaltensmuster auf, mit dem sich übrigens auch zahlreiche Entscheidungen der Höchstgerichte (vgl. dazu insbes. VwGH vom 4.9.1986, 86/16/0080, vom 15.12.1987, 87714/0016, und vom 21.12.1992, 89/1670147) beschäftigen: Dabei geht darum, dass dem Täter als Verdächtigen erstmals der bisher ermittelte deliktische Sachverhalt vorgehalten wird. Vielfach versucht der Beschuldigte zunächst, den Tatvorwurf zu leugnen oder diesen allenfalls, was ebenfalls häufig vorkommt, insofern abzuschwächen, als er nur „Kleinigkeiten“ zugibt,

dies in der Hoffnung und Erwartung, dass sich die Erhebungsorgane damit zufrieden geben. Schließlich sieht er sich -wie übrigens auch im gegenständlichen Fall- doch veranlasst, und zwar nachdem er mit den gegen ihn sprechenden Beweisen (insbes. Sachbeweise und Zeugenaussagen) konfrontiert worden ist, und außerdem bestärkt durch die Aussicht, durch ein Eingeständnis eine Strafmilderung zu erreichen, veranlasst, sich nun doch geständig zu verantworten.

Im gegenständlichen Fall kommt als ein weiteres relevantes, für die Täterschaft des Beschuldigten sprechenden Indiz hinzu, dass er in seiner (ursprünglich) geständigen Verantwortung vom 26.10.2006 derart viele Details (in Form konkreter Angaben über Zeiten, Orte, Mengen, Preise, Modalitäten) preisgegeben hat, wie sie üblicherweise nur dem Täter selbst bekannt, keinesfalls aber allein seiner Fantasie oder Einbildung entsprungen bzw. aus einer möglicherweise krankheitsbedingt übersteigerten Geltungssucht heraus gemacht worden sein konnten.

So gesehen erscheint die Chronologie der Verhaltensweisen des Beschuldigten geradezu bezeichnend für einen derartigen Täter: Er hat anfänglich geleugnet bzw. lediglich eine wesentlich geringere Menge an verhehlten Zigaretten zugestanden; erst nach Vorhaltungen der Erhebungsorgane unter dem Druck der gegen ihn sprechenden Beweise hat er schließlich ein umfassendes Geständnis abgelegt.

Und selbst sein Verhalten danach entspricht durchaus dem eines typischen Verhaltens eines Finanzstraftäters in ähnlicher Situation: Tage nach Ablegen des Geständnisses, also nachdem sich der Beschuldigte seiner Situation und den Folgen seines Verhaltens bewusst wird, drängt es ihn -wie auch im vorliegenden Fall- sein umfassendes Geständnis wieder abzuschwächen oder ganz zu widerrufen.

Für den Berufungssenat liegt also im gegenständlichen Fall ein ganz typischer Geschehensablauf vor.

Dazu kommt, dass der Beschuldigte sich in seinem Bemühen, sein ursprüngliches Geständnis zu widerrufen und zu widerlegen, sogar in Widersprüche verwickelt hat. Anstatt sich auf konkrete Aussagen einzulassen und stichhältige Beweise für sein (neues) Vorbringen anzubieten, hat er unglaubliche bzw. jedweder Lebenserfahrung widersprechende Behauptungen aufgestellt. Beispielsweise hat er behauptet, der von ihm namentlich genannte Ungar („Zoli“) sei ihm völlig unbekannt und er habe mit jenem auch keinerlei Kontakt gepflegt; später hat sich jedoch herausgestellt, dass er mit ihm doch regelmäßig, d.h. mindestens zehnmal, telefoniert und er ihn sogar von seinem Urlaubsort in Kroatien aus

angerufen hat. Genauso unglaublich erscheint die weitere Aussage des Berufungswerbers, besagter „Zoli“ habe ihn zwar bei sich zu Hause aufgesucht, ihm dabei jedoch nur Viagra und Werkzeuge zum Kauf angeboten, jedoch keine Schmuggelzigaretten. Nicht nachvollziehbar bzw. unglaublich ist auch die Erklärung des Berufungswerbers zum Vorhalt seines Detailwissens über illegale Zigaretten, er hätte dieses aus Verkaufsständen in Tschechien erworben: Derartiges Wissen und insbesondere die in seinen Notizen verwendeten Abkürzungen für diverse Zigarettensorten sind vielmehr in einheimischen Zigarettenmuggler- und Hehlerkreisen gebräuchlich. Überhaupt erscheint der nunmehrige Versuch des Berufungswerbers, Existenz und Inhalt der bei ihm aufgefundenen Notizen mit mit oberwähnten Ungarn geführten „Scheinverhandlungen“ zu erklären, gänzlich lebensfremd bzw. handelt es sich dabei nach Einschätzung des Berufungssenates um eine bloße (nachträgliche) Schutzbehauptung, zumal auch die Tatsache, dass der Berufungswerber zunächst (d.h. am 24.10.2006) aus eigenem Antrieb, also nicht erst über entsprechendem Vorhalt durch die Zollorgane, mit GA sogar einen seiner „Abnehmer“ der von ihm erworbenen Schmuggelzigaretten genannt hat, zu dessen Namhaftmachung er dann später (anlässlich des Widerrufs seiner ursprünglichen Angaben am 7.11.2006) aber dann keine vernünftige Erklärung hat.

Außerdem fügt sich die finanzielle Situation des Beschuldigten durchaus in das Täterbild: Er war bzw. ist bestrebt, trotz seines bescheidenen Einkommens als Bezieher einer Gewerbspension von lediglich netto € 903,10 (brutto € 1.338,12) im Monat doch einen gewissen Lebensstandard zu leben. Um sich zusätzlich die (von ihm in der mündlichen Berufungsverhandlung erwähnten) Fischerreisen (nach Ungarn, Norwegen, Dänemark, Kroatien) leisten zu können, war der Beschuldigte naturgemäß auf das Erschließen zusätzlicher Einnahmequellen angewiesen. Dass er eine solche u.a. mit dem illegalen Handel mit Schmuggelzigaretten vorgefunden hat, ergibt sich dabei insbesondere aus seiner Aussage anlässlich der Vernehmung vom 24.10.2006, worin er konkret Einstands- und Verkaufspreise darlegt, woraus geschlossen werden kann, dass es ihm jedenfalls darum gegangen ist, daraus einen Gewinn zu erzielen. Zudem spricht der Beschuldigte in seiner Verantwortung auch stets von „Kunden“, die er mit Zigaretten beliefert hat.

Daraus sowie aus der Menge und Sortenvielfalt der vom Berufungswerber verhandelten Zigaretten kann im Übrigen jedenfalls auf eine gewerbsmäßige Begehung der Abgabenhehlerei geschlossen werden.

Bezüglich des vorerwähnten der Berufung angeschlossenen „psychologischen Gutachtens“, auf das sich diese hauptsächlich mit dem Ziel stützt, die Erstaussage des

Beschuldigten vom 24.10.2006 unglaublich oder zumindest übertrieben erscheinen zu lassen, ist anzumerken, dass dieses kein „Gutachten“ im eigentlichen (formellen) Sinn darstellt, sondern lediglich eine (vorläufige) Befundung, in welcher der Verdacht auf eine möglicherweise vorliegende histrionischen Persönlichkeitsstörung geäußert wird.

Was das weitere Berufungsvorbringen bezüglich Alkoholbeeinträchtigung während der Einvernahme des Beschuldigten am 24.10.2006 anlangt, so wird diese (bloße, d.h. durch keinen konkreten Anhaltspunkt bewiesene) Behauptung durch die Aussage des Zeugen widerlegt, der als den Beschuldigten damals vernehmender Leiter der Amtshandlung keinerlei Alkoholbeeinträchtigung des Beschuldigten im Zeitpunkt seiner Einvernahme festzustellen vermochte. Wie er dazu ergänzend glaubhaft versicherte, hätte er bei Feststellen von Anzeichen einer solchen umgehend die Amtshandlungen gegen den Beschuldigten abgebrochen und auf einen späteren Zeitpunkt verlegt, wenn dieser wieder in einer entsprechenden körperlichen und geistigen Verfassung gewesen wäre.

In diesem Zusammenhang ist auch auf folgende offensichtliche Aktenwidrigkeit des Berufungsvorbringens hinzuweisen: Wie sich aus den dem Berufungssenat vorliegenden Aktenunterlagen eindeutig ergibt, haben die 3 in der Berufung erwähnten Zollorgane des Zollamtes Linz den Berufungswerber nicht, wie darin behauptet, am Morgen des 25.10.2006 an dessen Wohnsitz in N aufgesucht, sondern geschah dies bereits am 24.10.2006, wie aus der in Rede stehenden (um 7.50 Uhr des besagten Tages erstellten) Vernehmungsniederschrift einwandfrei hervorgeht.

Abschließend und der Vollständigkeit halber ist weiters zu erwähnen, dass die in der Berufungseingabe vom 25.2.2010 weiters enthaltene Behauptung, es werde im angefochtenen Straferkenntnis dem Berufungswerber angelastet, er habe 110.000 Stück ausländische Zigaretten vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht bzw. er habe Schmuggel in größerem Umfang begangen, ebenfalls zur Gänze aktenwidrig ist: Weder im Bescheid des Zollamtes Linz Wels als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 8.11.2006 über die Einleitung des Strafverfahrens gem. § 83 Abs.1 FinStrG, Zl.500000/90305/06/2006, noch im (angefochtenen) Straferkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Linz Wels vom 26.11.2009 selbst ist dem Berufungswerber Zigaretten Schmuggel vorgeworfen worden. Das diesbezügliche Rechtsmittelvorbringen geht somit zur Gänze ins Leere.

Hingegen kommt dem Berufungsvorbringen, soweit es sich auf die Höhe der im angefochtenen Erkenntnis des Spruchsenats verhängten Strafen bezieht, teilweise Berechtigung zu:

Bezüglich der Strafbemessung war nämlich nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates stärker als im angefochtenen Erkenntnis auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Bedacht zu nehmen: Es war insbesondere zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte als Pensionist lediglich über ein monatliches Bruttoeinkommen von € 1.338,12 verfügt, sodass ihm nach Abzug der Steuern und Sozialabgaben sowie der (im Wege der Lohnexekution eingebrachten) Eingangsabgabeneinhebung durch die Zollbehörde ein Einkommen von weniger als € 1.000,00 im Monat, nämlich € 903,00, zur Bestreitung seiner Lebenshaltungskosten zur Verfügung steht.

Bezüglich der Strafzumessungsgründe iSd § 23 FinStrG waren dem Beschuldigten als Milderungsgrund zugute zu halten, dass er finanzstrafrechtlich unbescholten ist, weiters dass er –trotz seiner geringen Einkommensverhältnisse- durch die mittlerweile fast gänzlich erfolgte Abstattung der Abgabenschuld beim Zollamt weitgehend Schadensgutmachung geleistet hat, und schließlich, dass von ihm ein gewisser Beitrag zur Wahrheitsfindung, vor allem in der ersten Einvernahme vom 24.10.2006, ausgegangen ist, wiewohl wegen seines am 7.11.2006 erfolgten (und auch in der mündlichen Verhandlung am 17.5.2011 aufrechterhaltenen) Widerrufs formell von einem Geständnis (als wesentlicher Strafmilderungsgrund) nicht (mehr) gesprochen werden kann. Erschwerend war hingegen kein Umstand zu erblicken.

Der vom Gesetzgeber im gegenständlichen Fall angedrohte Strafraum, innerhalb dessen die tatsächliche Geldstrafe auszumessen ist, beträgt, wie im angefochtenen erstinstanzlichen Straferkenntnis richtig dargestellt, unter Anwendung des § 21 FinStrG € 76.193,86, der höchstmögliche Wertersatzes beziffert sich, wie ebenfalls im angefochtenen Erkenntnis richtig festgestellt, € 18.490,00.

Hielten sich die Erschwerungs- und Milderungsgründe und die sonstigen zu beachtenden Kriterien die Waage und wäre von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation des Beschuldigten auszugehen, wäre eine Geldstrafe von rund € 38.000.- zu verhängen gewesen.

Die im vorliegenden Fall schließlich tatsächlich verhängte Geldstrafe iHv € 8.000,00 macht allerdings ohnehin kaum mehr als die Mindeststrafe von 10 % der Höchststrafe (€ 76.193,86) aus. Desgleichen ist der (in Höhe von maximal € 18.000,00 festsetzbare) anteilige reduzierte Wertersatz mit € 8.000,00 gegenüber dem Ersterkenntnis ebenfalls entsprechend, d.h. auf weniger als 50% des höchstmöglichen Strafausmaßes (€ 18.490,00), herabgesetzt und dadurch sowohl dem Vorliegen mehrerer Milderungsgründe (und Fehlen von Erschwerungsgründen) als auch der wirtschaftlichen Situation des Berufungswerbers Rechnung getragen worden.

Einer noch weitergehenden Reduzierung von Geld- und Wertersatzstrafe standen dem Berufungssenat allerdings einerseits die gesetzlich normierte Untergrenze des § 23 Abs.4 FinStrG (bei Nichtvorliegen besonderer Umstände) und andererseits präventive Erwägungen entgegen.

Die mit € 363,00 pauschaliert festzusetzenden Kosten des Strafverfahrens richten sich nach § 185 Abs.1 lit.a) FinStrG, wonach die vom Bestraften zu ersetzenden Kosten einen Pauschalbeitrag als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens umfassen; dieser Beitrag ist mit 10% der verhängten Geldstrafe zu bemessen, darf aber den Pauschalbetrag von € 363.- nicht übersteigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 6. Juli 2011