

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 7 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Mag. Leopold Lenitz, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Lovranich sowie die Laienbeisitzer Dagmar Deutsch und Hermann Wagner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr Karl Bernhauser, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Schmerlingplatz 3, wegen der Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei und der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1. lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 29. Juni 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien vom 19. Mai 2004, Zahl 100/91.258/2000-Str.III/Ke, nach der am 15. November 2004 in Anwesenheit des Beschuldigten seines Verteidigers Mag. Andreas Duensing für Dr. Karl Bernhauser, des Amtsbeauftragten ORat Harald Vollmer sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Am 19. Mai 2004 erkannte der Spruchsenat beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgaben- und Monopolhehlerei nach den §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig. Er habe im Zeitraum vom Juni bis August 2000 insgesamt 184.000 Stück Zigaretten von C.C. und V.A. und am 18. April 2002 60.000 Stück Zigaretten von unbekannten Schmugglern trotz des

Wissens um deren zollunrechliche Herkunft an sich gebracht, wobei es ihm durch die wiederkehrende Begehung darauf ankam, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Der Spruchsenat verhängte gemäß §§ 37 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 2 FinStrG über ihn eine Geldstrafe von € 20.000,-- Ersatzfreiheitsstrafe 40 Tage.

Gemäß § 17 Abs. 4 wurde auf Verfall der beschlagnahmten 60.000 Stück Zigaretten erkannt und gem. § 19 Abs. 1 und 4 FinStrG der Wertersatz für die nicht beschlagnahmten Zigaretten unter anteilmäßiger Berücksichtigung auf die weiteren Tatbeteiligten mit € 2.500,-- Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage festgesetzt.

Gemäß § 23 FinStrG rechnete der Spruchsenat die Vorhaft vom 30. August 2000, 10.45 Uhr bis 31. August 2000, 15.10 Uhr bzw. vom 18. April 2002, 14.35 Uhr bis 25. April 2002, 13.30 Uhr auf die Geldstrafe an und setzte die Kosten des Strafverfahrens gem. § 185 FinStrG mit € 363,-- fest.

Dagegen erhob der Bw. das Rechtsmittel der Berufung, worin er ausführt:

"Das Erkenntnis wird zur Gänze angefochten. Als Berufungsgründe werden Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung von wesentlichen Verfahrensvorschriften sowie inhaltliche Rechtswidrigkeiten geltend gemacht.

Zunächst wird ausgeführt, dass das Erkenntnis an Rechtswidrigkeit wegen der Verletzung von wesentlichen Verfahrensvorschriften leidet. So hat die Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt von Amts wegen festzustellen und wurde darüber hinaus seitens der Verteidigung der Antrag auf Einvernahme der Zeugen C.C. und V.A. beantragt.

Im bekämpften Erkenntnis führt die Behörde aus, dass eine Einvernahme der beiden Zeugen im Rechtshilfeweg nicht möglich war, da kein Rechtshilfeabkommen im Verwaltungsstrafverfahren mit Rumänien besteht, sodass die Verlesung der Zeugenaussagen zulässig wäre.

Ausdrücklich wird angeführt, dass eine Rechtshilfevernehmung unter Beteiligung des Verteidigers nicht möglich war, da kein Rechtshilfeabkommen im Verwaltungsstrafverfahren mit Rumänien besteht, sodass eine Vernehmung nicht bewerkstelligt werden konnte, weshalb die Verlesung vorzunehmen war.

Dem gegenüber wäre es jedoch auch wenn eine Verpflichtung Rumäniens zur Einvernahme im Rechtshilfeweg nicht besteht, leicht möglich gewesen ein Ersuchen nach Rumänien auf Einvernahme der beantragten Zeugen zu übermitteln.

Dessen ungeachtet hat der Berufungswerber eine nachvollziehbare glaubwürdige Aussage gemacht, welche durch das Beweisverfahren nicht widerlegt wurde. Insbesondere konnte sich

die Behörde keinen unmittelbaren Eindruck von den beantragten Zeugen C.C. und V.A. machen und wäre die Aussage des Berufungswerbers der Entscheidung zu Grunde zu legen gewesen.

Darüber hinaus ist auch die verhängte Strafe im Hinblick auf das angenommene Verschulden bei weiten überhöht und hätte eine wesentlich geringere Strafe verhängt werden müssen.

Es war sohin nochmals

beantragt,

die Einvernahme der Zeugen C.C. und V.A. , gegebenenfalls im Rechtshilfeweg zum Beweis dafür, dass der Berufungswerber die ihm angelastete Straftat nicht begangen hat.

Unter einem wird

beantragt,

in Stattgebung der Berufung den bekämpften Bescheid aufzuheben, in eventu die Strafe erheblich zu reduzieren."

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich eine Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel, eine Verzollungsumgehung, eine Verkürzung von Verbrauchsteuern oder von Eingangs- oder Ausgangsabgaben begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gemäß § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, 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).

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer 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.

Es ist von folgendem Sachverhalt, zunächst den Zeitraum Juni bis August 2000 betreffend, auszugehen:

Im Zeitraum vom 26. Juni 2000 bis zum 30. August 2000 versteckten der rumänische Staatsbürger D.S. und weitere unbekannte rumänische Staatsbürger in dem von Bukarest nach Wien fahrenden Personenzug "Dacia-Express" bei insgesamt 23 Fahrten ca. jeweils 80 Stangen Zigaretten im Schlafwagen des Zuges. Diese Zigaretten wurden jeweils ins Zollgebiet eingeschmuggelt und dann am Wiener Westbahnhof von den beiden rumänischen Staatsbürgern C.C. und V.A. , die für diese Tätigkeit damals einen Wohnsitz in Wien genommen hatten, aus dem Versteck geholt und an inländische Abnehmer weitergegeben. Bei jedem einzelnen dieser Transporte übernahm der Bw. je 40 Stangen Zigaretten von den beiden am Wiener Westbahnhof. Die Bezahlung der Zigaretten erfolgte an den jeweiligen Schaffner des Zuges.

C.C. und V.A. sind vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 20. November 2000 wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei bzw. der vorsätzlichen Monopolhehlerei zur Zi. 12a Vr 7279/00 rechtskräftig für schuldig erkannt worden, C.C. bezüglich einer Menge von 4.150 Stangen Zigaretten im Zeitraum vom September 1999 bis zum 29. August 2000, was V.A. bezüglich einer Menge von 2.750 Stangen Zigaretten im Zeitraum vom Juni bis zum 29. August 2000. Als Abnehmer von 5.410 Stangen geschmuggelter Zigaretten ist in diesem Urteil auch der in Österreich lebende B.D. der gewerbsmäßigen Abgabehehlerei bzw. der vorsätzliche Monopolhehlerei für schuldig erkannt worden.

In seiner Verdächtigenvernehmung vor dem Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gab V.A. am 4. September 2000 u.a. dazu an:

"Betreffend der Anlieferung von Zigaretten möchte ich angeben, dass im Zeitraum meines Aufenthaltes in Österreich von 13.6.2000 bis 15.7.2000 22 Mal Zigaretten ausländischer Herkunft angeliefert wurden. Wenn ich nach einer Menge gefragt werde, so gebe ich an, dass die minimalste Lieferung 50 Stangen und die maximalste Lieferung 140 Stangen betrug. Wann welche Menge geliefert wurde, kann ich nicht mehr sagen. Meiner Meinung nach ist eine durchschnittlich angelieferte Menge von 80 Stangen Zigaretten realistisch. Es ergibt sich somit eine Gesamtmenge von 1.760 Stangen Zigaretten verschiedener Marken.

Während der Dauer meines zweiten Aufenthaltes in Österreich möchte ich angeben, dass abgesehen von der Betretungsmenge von 110 Stangen noch weitere 11 Male durchschnittlich 80 Stangen Zigaretten angeliefert wurden. Wenn ich nach den Daten der Anlieferung gefragt werde, so gebe ich an, dass die Anlieferungen am 16., 17., 20., 21., 23., 24., 25., 26., 27., 28. und 29.8.2000 erfolgten. Es ergibt sich daraus eine Gesamtmenge von 880 Stangen Zigaretten verschiedener Marken.

Der Bw. bezog ab dem 26.6.2000 regelmäßig Schmuggelzigaretten aus dem Dacia Express. Er dürfte meiner Erinnerung nach in diesem Zeitraum ca. 12 Mal Zigaretten bezogen haben. Betreffen des zweiten Zeitraumes ab dem 16.8.2000 möchte ich angeben, dass der Bw. anlässlich jeder Anlieferung Schmuggelzigaretten bezogen hat. Wenn ich nach einer durchschnittlich vom Bw. übernommenen Zigarettenmenge befragt werde, so gebe ich an, dass es rund 40 Stangen Zigaretten pro Anlieferung waren."

Der Aufgriff der beiden Hehler C.C. und V.A. erfolgte am 30. August 2000 durch Organe der Zollfahndung nach einer längeren Observation des Zuges und des Geländes des Wiener Westbahnhofes durch diese Beamten und gestaltete sich nach der realistischen Angabe des V.A. wie folgt:

"Gegen 08.45 fuhr ich gemeinsam mit C.C. von der Linzer Straße 85 zum Gelände des Wiener Westbahnhofes. C.C. ließ mich bei der Wartehalle aussteigen und begab ich mich anschließend in den Dacia Express welcher auf Bahnsteig 4 abgestellt war. Der Wahrheit entsprechend möchte ich angeben, dass ich gemeinsam mit B.D. in den Zug gestiegen bin. B.D. unterhielt sich mit dem rumänischen Schaffner und teilte ihm dieser mit, wo die Zigaretten verwahrt sind. Diese Unterhaltung erfolgte in rumänischer Sprache da B.D. fließend rumänisch spricht. Anschließend wurde der Zug in das ÖBB-Terminal verschoben. Da ich meine Werkzeugtasche (es handelt hiebei um einen schwarzen Pilotenkoffer) vergessen hatte, musste ich mit dem Ausräumen der Zigaretten bis zum Eintreffen des C.C. zuwarten. Diese kam gegen 09.30 Uhr zum Zug und begannen wir dann sogleich mit dem Ausräumen der Zigaretten. Die Verstecke wusste ich, da ich dass Gespräch zwischen B.D. und dem Schaffner mitgehört habe. Als wir die Zigaretten bereits ausgeräumt hatten, es war dies gegen 09.45 Uhr, kam der Bw. zum abgestellten Dacia Express. Da mehrere Stangen in losen Packungen versteckt waren, mussten wir diese erst wieder in die dazugehörigen Kartons packen. Diese Tätigkeit führten wir durch, als von Organen des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz das Öffnen der Türen gefordert wurde. Da wir allesamt Angst hatten, versteckten wir die Zigaretten behelfsmäßig unter den Betten. Anschließend erfolgten die Amtshandlungen durch Organe des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz."

C.C. sagte in seiner Verdächtigenvernehmung am 26. September 2000 u.a. folgendes aus:

"Erstmalig erhielt der Bw. anlässlich meines Aufenthaltes vom 15. bis 24.6.2000 Schmuggelzigaretten. Er bekam in diesem Zeitraum noch weitere 3 Male ausländische Zigaretten. Anlässlich meines zweiten Aufenthaltes in Österreich vom 23.08.2000 weg erhielt der Bw. meiner Erinnerung nach 3 Mal Zigaretten."

Der Senat erachtet vor allem die sehr konkrete Aussage des V.A. , der ab dem 26. Juni 2000 bei allen Zigarettenübergaben dabei war, als glaubwürdig. Er hat diese Aussage zeitnahe zu dem Aufgriff vom 30. August 2000 gemacht und kann keinen sinnvollen Grund haben, so konkrete und detaillierte Angaben über die Abnahme bzw. Übernahme der Zigaretten durch den Bw. zu erfinden.

C.C. konnte so konkrete Angaben vor allem deswegen nicht machen, weil er nach eigenen Angaben lediglich in der Zeit vom 15. bis zum 24. Juni 2000 bzw. vom 23. bis zum 30. August 2000 bei der Übergabe der geschmuggelten Zigaretten dabei gewesen war.

Dass der Bw. beiden wohlbekannt war - C.C. spricht am 4. September 2000 sogar davon, dass ihm der Bw. seit sechs Monaten bekannt gewesen sei und er auch bei einem früheren Aufenthalt bei ihm Zigaretten gekauft hätte – ist jedenfalls aktenkundig. Irgend einen Hinweis darauf, dass der Bw. zu den beiden außerhalb des Zigarettenhandels Kontakt gehabt hätte oder sie aus irgendwelchen anderen Gründen gekannt hätte, sind dem Akt nicht zu entnehmen.

B.D. sagt in seiner Vernehmung am 5. September 2000 aus, dass er den Bw. ebenfalls 3 Mal im Dacia Express gesehen habe. Er konnte nicht sehen, welche Zigarettenmenge der Bw. dabei übernommen hatte.

Wie im angefochtenen Erkenntnis bereits ausgeführt, wird die Aussage des V.A. vor allem dadurch untermauert, dass der Bw. am 30. August 2000 im Schlafwagen des Dacia-Express, wo die geschmuggelten Zigaretten versteckt waren, angetroffen worden ist. Seine Behauptung, dass er dort seine Freundin treffen wollte, ist als Schutzbehauptung zu werten, weil diese eben nicht da war. Noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat wollte er diese Verantwortung verschleiern und gab dazu auf die Frage seines Verteidigers zunächst an, den Namen der Freundin nicht zu kennen und endete dann dahingehend, dass er zugab, den Namen doch zu kennen, aber wegen allfälliger Probleme mit seiner Gattin nicht nennen zu wollen. Die Glaubwürdigkeit des Bw. wird durch diese nach Ansicht des Senates bewusst unklaren Aussagen nicht gerade gestärkt, wobei der Bw. offensichtlich vergessen hat, dass er anlässlich seiner Verdächtigenvernehmung vom 30. August 2000 einen Namen bereits genannt hatte .

Zu dem aus den Aussagen der Herren C.C. und V.A. entstandenen Bild des Bw. als Abnehmer einer Gesamtmenge von 920 Stangen Zigaretten passt auch die Aussage des D.R., der den Bw. unter dem Namen "Ratko" kannte und erkannte, ihn oftmals am Wiener Westbahnhof gesehen hatte und von seinem illegalen Zigarettenhandel sprach und wusste.

Der Bw. gab anlässlich seiner Vernehmung am 30. August 2000 im Übrigen selbst zu, einen weiteren Abnehmer der Zigaretten, nämlich Herrn B.D. zu kennen und ihn bereits einige Male

zu Hause in 1120 Wien, Albrechtsbergergasse 26 besucht zu haben. B.D. war am 30. August 2000 ebenfalls im Schlafwagen des Dacia-Express, um von dort Zigaretten abzuholen.

Obwohl der Bw. jeden Ankauf und jede Übernahme von Zigaretten von C.C. und V.A. bestreitet, geht der Senat auf Grund all dieser Überlegungen und vor allem auf Grund der glaubwürdigen Aussage des V.A. in Verbindung mit den weiteren Aussagen des C.C. des B.D. des D.R. davon aus, dass der in der damals in der Wiener Szene des illegalen Zigarettenhandels offensichtlich bekannte und fest etablierte Bw. insgesamt 23 Mal je 40 Stangen (8.000 Stück) geschmuggelter Zigaretten angekauft und übernommen hatte. Er erlangte damit die tatsächliche Verfügungsmacht über die Zigaretten.. Die Vortat des Schmuggels der Zigaretten bzw. des vorsätzlichen Verstoßes gegen die Vorschriften des Tabakmonopols anlässlich der Einfuhr der Zigaretten stehen durch das zitierte und rechtskräftige Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen fest.

Aufgrund der im Vergleich zu offiziellen und korrekten Ankäufen von Zigaretten eines dafür befugten Unternehmers doch wesentlich anderen Vorgangsweisen und Umständen bei der Übernahme bzw. beim Ankauf der Zigaretten im Schlafwagen des Dacia-Express durch den Bw. ergibt sich das Wissen des Bw., dass es sich um eine illegalen Handel mit geschmuggelten Zigaretten gehandelt hat und damit sein Vorsatz aus der Tat selbst (dolus ex re). Bei der Monopolhehlerei ist anzunehmen, dass dem seit dem Jahr 1984 in Österreich lebenden Bw. grundsätzlich die Vorschriften über das damals geltende österreichische Tabakmonopol betreffend die Einfuhr und den Handel mit Zigaretten bekannt gewesen ist und er auch hier vorsätzlich gehandelt hat.

Dazu kommt der weitere Vorwurf eines Finanzvergehens und die damit verbundenen weiteren Sachverhaltsfeststellungen, dass der Bw. am 18. April 2002 von Organen der Zollwachabteilung Wien / Mobile Überwachungsgruppe wiederum im Bereich Westbahnhof, Felberstraße in Wien bei einer Routinekontrolle des von ihm gesteuerten Pkw der Marke Fiat Fiorino, Kennzeichen: W-55128L, zugelassen auf die Firma Spektral-Bau (Ges.m.b.H.) mit ihrem Sitz in 1100 Wien, Quellenstraße 111/37, mit einer Menge von 300 Stangen ausländischer Zigaretten verschiedener Marken aufgegriffen worden ist.

Der Bw. gab in seiner Beschuldigtenvernehmung am 18. April 2002 dazu an:

"Im Park bei der Felberstraße wurde ich von einem Mann angesprochen, ob ich nicht Zigaretten benötigen würde. Ich entgegnete ihm, dass ich Nichtraucher bin. Schlussendlich einigten wir uns darauf, dass ich die Zigaretten zu einem Stangenpreis von € 6,00 übernehmen werde. Da ich zu Fuß in dem vorgenannten Park war, teilte mir dieser Mann mit, dass ich ruhig seinen PKW verwenden könne, um die Zigaretten wegzutransportieren. Da ich gesprächsweise erfahren habe, dass man am Wr. Mexikoplatz Schmuggelzigaretten absetzen

kann, wollte ich die Zigaretten dort gewinnbringend weiterveräußern. Wir gingen dann gemeinsam zu dem PKW der Marke Fiat Fiorino. In weiterer Folge übergab mir der Mann den Schlüssel für den vorangeführten PKW. Ich gab den Autoschlüssel zu meinem Schlüsselbund und fuhr in weiterer Folge weg. Kurze Zeit später wurde ich angehalten.

Ich habe die Zigaretten noch nicht bezahlt. Die Vorgangsweise wäre so gewesen, dass ich mit dem PKW auf den Mexikoplatz gefahren wäre, um dort die Zigaretten an verschiedene Personen weiterzuverkaufen. Anschließend hätte ich den Erlös für die Zigaretten sowie die Schlüssel unter den Teppich in der Fahrgastzelle des PKW's geben sollen und den PKW versperren. Dieser Mann sagte, dass er einen Zweitschlüssel hätte und würde er dann den PKW mit dem Geld am Mexikoplatz abholen.

Dieser Mann meinte, dass ich wenn möglich die Zigaretten noch am heutigen Tage veräußern soll. Wenn mir dies nicht möglich ist, dann soll ich den PKW einfach stehen lassen und nichts weiteres machen."

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 25. März 2003 gab der Bw. dazu noch an, gewusst zu haben, dass es sich um Schmuggelzigaretten gehandelt habe. Es ist sohin auch hier zu konstatieren, dass der Bw. die 300 Stangen (60.000 Stück) an sich gebracht hat und es ihm dabei klar war, dass es geschmuggelte Zigaretten waren. Er hat dadurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen. Da es sich bei den Zigaretten auch um Gegenstände des Tabakmonopols gehandelt hat, die vorsätzlich einem monopolrechtlichen Einfuhrverbot zuwider nach Österreich eingebraucht worden waren und anzunehmen ist, dass der seit dem Jahr 1984 in Österreich lebende Bw. von den Vorschriften über das österreichische Tabakmonopol gewusst hat, ist ihm auch hier das Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhehlerei vorzuwerfen.

Die Menge und die Häufigkeit der Übernahme der Zigaretten und wohl auch des Weiterverkaufs der Zigaretten im Rahmen dieser fortgesetzten Deliktsbegehung schließt Gewerbsmäßigkeits nicht nur nicht auch, sondern indiziert sie in der Regel (OGH vom 5. August 1997, 11 Os 66/97). Im Sommer 2000 erfolgte laut V.A. die Verrechnung bezüglich der nicht mit Eingangsabgaben belasteten jeweiligen Zigarettenlieferungen zwischen dem Bw. und dem jeweiligen Schaffner des Dacia-Express. Ein anderer Käufer der Zigaretten, Herr B.D. , gab bei seiner Verdächtigenvernehmung am 30. August 2000 an, pro Stange Zigaretten ATS 160,-- bezahlt zu haben. Der Senat geht davon aus, dass auch der Bw. diesen Preis gezahlt hat. Die Menge der in dem verfahrensgegenständlichen ca. dreimonatigen Zeitraum im Jahr 2000 vom Bw. erworbenen Zigaretten lassen auch einen Eigenverbrauch nicht ernsthaft als möglich ableiten. Daraus ist zu folgern, dass der Bw. die Zigaretten wohl gewinnbringend weiterverkauft hat. Einen nichtgewinnbringenden Weiterverkauf anzunehmen

ist lebensfremd und daher auszuschließen. Weil auf den Zigaretten auch keine Eingangsabgaben lasteten, war es ihm auch möglich, im Vergleich zum offiziell zugelassenen Handel mit Zigaretten durch die österreichischen Trafiken eine äußerst günstige Wettbewerbsposition zu erreichen. Es steht für den Senat daher fest, dass es dem Bw. darauf angekommen ist, sich durch die wiederholte Begehung gleichartiger Taten, dem Ankauf geschmuggelter Zigaretten und den damit verbundenen Weiterverkauf der Zigaretten eine regelmäßige oder zumindest auf längere Zeit wirksame Einkunftsquelle zu erschließen. Nach Ansicht des Senates ist dazu auch das Finanzvergehen der Abgabenhehlerei vom 18. April 2002 zu zählen, wo der Bw. wiederum einen für ihn gewinnbringenden Weiterverkauf der Zigaretten plante. Der Bw. hat daher bei allen Finanzvergehen gewerbsmäßig im Sinne des § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG gehandelt.

Zu den Beweisanträgen des Bw. wird ausgeführt:

Dem Senat ist klar, dass die unmittelbare Einvernahme der Zeugen C.C. und V.A. in der mündlichen Verhandlung und eine dort erfolgte Gegenüberstellung mit dem Bw. ein weiteres massives Beweismittel in diesem Verfahren darstellen würde. In diesem Sinne erfolgte auch die Ladung des Zeugen V.A. zur mündlichen Berufungsverhandlung. Die Zustellung der Ladung ist ausgewiesen. Der Zeuge ist allerdings wiederum nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen und hat sich auch sonst nicht gemeldet. Eine Einvernahme im Rechtshilfeweg war nicht möglich, weil kein Rechtshilfevertrag im Verwaltungsstrafverfahren mit Rumänien besteht und die rumänische Zollverwaltung ein solches Rechtshilfeersuchen am 19. Februar 2004 zur Zl. Nr. 7838/F dementsprechend abgewiesen hat.

Eine Ladung des Zeugen C.C. war nicht möglich, weil seine Anschrift in Rumänien nicht bekannt ist. Der Senat hat daher auf die vorliegenden Beweismittel, die Niederschriften zur Verdächtigtenvernehmen der Herren C.C. und V.A. zurückgegriffen. Auch die Zeugen des D.R. und B.D. haben im erstinstanzlichen Verfahren bereits ausgesagt, sodass der Senat keine Veranlassung sieht, hier im Sinne des § 158 FinStrG eine Beweiswiederholung vorzunehmen.

Auf die zeugenschaftliche Einvernahme des Bruders des Bw., Herrn D. kommt es in diesem Verfahren nicht an. Sowohl der Umstand, dass D. dem Bw. im August 2000 seinen Pkw überlassen hat, als auch der Umstand, dass die im Pkw gefundenen Aufzeichnungen über Zigaretten dem Bruder des Bw. zuzurechnen sind, werden vom Senat nicht bestritten.

Alle diesbezüglich gestellten Beweisanträge auf zeugenschaftliche Einvernahme waren daher abzuweisen.

Zur Strafbemessung wird ausgeführt:

Gemäß § 23 Abs. 1 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

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

Gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG wird die Abgabenhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages an Eingangsabgaben geahndet, die auf die verhehlten Sachen entfallen.

Gemäß § 46 Abs. 2 FinStrG wird die Monopolhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage (§ 44 Abs. 2) geahndet.

Hängen gemäß § 21 Abs. 2 FinStrG die zusammenhängenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

Der Strafrahmen der sich aus der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 21 Abs. 1, 37 Abs. 2, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 2 FinStrG ergibt, lässt sich wie folgt berechnen:

Zoll	€	8.307,89	
EUSt	€	8.390,77	
Tabaksteuer	€	19.222,46	
Summe	€	35.921,12	x 3
	€	107.763,36	
Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG	€	34.919,16	
Gesamtbetrag (Strafrahmen)	€	142.682,52	

Die jeweiligen Beträge beim Zoll, der EUSt und der Tabaksteuer sind die Summe aus zwei Teilbeträgen, betreffend die Buchstaben a) und b) des Spruches des angefochtenen Erkenntnisses: Zoll € 6402,48 + € 1.905,41, EUSt € 6.389,90 + € 2.000,87, Tabaksteuer € 14.431,52 + € 4.790,94

Als Schuldform kann direkter Vorsatz festgestellt werden. Der Bw. hat die Finanzvergehen über einen längeren Zeitraum begangen, um daraus einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen.

Als mildernd war zunächst die finanzstrafrechtliche Unbescholtenseit des Bw. zu werten. Weiters hat er - anders als im angefochtenen Erkenntnis bewertet - zwar kein reumütiges – teilweises - Geständnis abgegeben, hat aber bezüglich der Finanzvergehen aus den April 2002 doch zur Wahrheitsfindung beigetragen. Als erschwerend war kein Umstand zu erkennen.

Bei seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und seinen persönlichen Verhältnissen war von einem monatlichen Nettoeinkommen von €800,-- und der Sorgepflicht für einen 12-jährigen Sohn auszugehen.

Unter weiterer Berücksichtigung von hier bedeutsamen general- und spezialpräventiven Überlegungen konnte eine Herabsetzung der Geldstrafe, die sich ohnehin nur in der Höhe von 14 % des Strafrahmens bewegt, auch unter Bedachtnahme der Anrechnung der oben beschriebenen Vorhaft, nicht ins Auge gefasst werden kann.

Der Verfall der beschlagnahmten Zigaretten als Monopolgegenstände war zwingend vorzunehmen.

Die Aufteilung der Wertersatzstrafe bzw. das teilweise Absehen von der Strafe des Wertersatzes ist im Hinblick auf die dazu ergangenen Ausführungen im angefochtenen Erkenntnis und die eben beschriebenen Strafzumessungsgründe zu Recht erfolgt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. November 2004