



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat 6

GZ. FSRV/0093-W/11

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 6 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Georg Zarzi sowie die Laienbeisitzer Roland Kapaun und Mag. Christian Schmall als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., A., vertreten durch Felfernig & Graschitz Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Reichsratstraße 15, wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vertreten durch Felfernig & Graschitz Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Reichsratstraße 15 vom 6. Dezember 2011 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Organ des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. Oktober 2011, SpS , Zi. 123, StrNr. 456 nach der am 4. Juli 2013 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers des Amtsbeauftragten sowie der Schriftührerin Diana Engelmaier durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Geldstrafe wird mit € 7.000,00 (in Worten Euro siebentausend) und für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben die Ersatzfreiheitsstrafe mit 14 (in Worten vierzehn) Tagen neu festgesetzt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 13. Oktober 2011, StrNr. 456, SpS, Zl. 123 hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § §§ 37 und 46 Abs. 1 lit.a FinStrG für schuldig erkannt, weil er im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Sachen, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind und hinsichtlich derer von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen wurden und zwar im Zeitraum Jänner bis Ende Mai 2005, 100.000 Zigaretten verschiedener Marken, in Kenntnis derer zollunredlichen Herkunft von B. übernommen habe.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § § 37 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3 eine Geldstrafe in der Höhe von € 10.000 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 19 FinStrG wurde auf die Strafe des Wertersatzes in der Höhe von € 7.000 erkannt und gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG die an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 7 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 17 FinStrG wurde auf Verfall der 8. Juni und 15. Juli 2005 sichergestellten Zigaretten erkannt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit € 500 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 6. Dezember 2011, wobei im Wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Der Beschuldigte rügt in seiner Berufung, dass der Schulterspruch gegen seine Person im Wesentlichen mit der Aussage des Mitbeschuldigten B. begründet wurde und stellt dessen Aussagen in Frage, da diese widersprüchlich seien und dies durch die bekämpfte Entscheidung in keiner wie immer gearteten Form gewürdigt bzw. nicht einmal erkannt worden sei. Insbesondere könnte sich der Mitbeschuldigte nur an seinen Namen und sonst keinen anderen Namen seiner Abnehmer erinnern, weiters habe er auch nicht sagen können, von welcher Person er diese Zigaretten angekauft habe. Es sei weiters lebensfremd, dass jemand von seinem Lieferanten nur den Vornamen kenne und weder eine Handynummer noch eine Kraftfahrzeugbeschreibung oder ein amtliches Kennzeichen nennen könne.

Auch die Feststellung, dass der Beschuldigte glaubwürdige und nachvollziehbare Angaben zu seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit gemacht habe, sei nach Ansicht des Berufungswerbers lebensfremd.

Gestellt wurde in der Berufung der Antrag, den Erstbeschuldigten hinsichtlich seines beruflichen Vorlebens zu befragen, da dieser in seiner Einvernahme vor dem Spruchsenat habe zugeben müssen, dass er tatsächlich in seinem Printshop mit T-Shirts gehandelt habe, welche der Berufungswerber für seine Flohmarktverkäufe auch tatsächlich von ihm angekauft habe.

Nicht berücksichtigt sei auch die Tatsache geblieben, dass beim Berufungswerber keine Zigaretten vorgefunden werden konnten und auch bei den sonstigen Einvernahmen der weiteren Zeugen (Bekannte des Berufungswerbers bzw. die Lokalbesitzerin des Lokals, in welchem er sich sehr oft aufhalte) sich keine Indizien ergeben hätten, dass der Berufungswerber mit Zigaretten handle.

Es habe, wie aus dem Zollamtsakt ersichtlich ist, eine Observierung seiner Person stattgefunden, die jedoch kein Ergebnis gebracht habe. Das Zollamt habe es dabei auch unterlassen, die Rufnummernaufzeichnung des Erstbeschuldigten zu prüfen, wodurch sich ergeben hätte, dass diese bei keinem der angeblichen Verkäufe kontaktiert worden sei.

Hervorgehoben wurde weiters die Tatsache, dass die Einvernahme des Erstbeschuldigten bereits im Jahre 2005 stattgefunden habe, die Einvernahme des Berufungswerbers jedoch mehr als 5 Jahre später. Ungeachtet dessen seien sämtliche gegen ihn eingeleiteten Ermittlungsmaßnahmen ergebnislos geblieben. Hätte die Einvernahme zeitnahe stattgefunden, wäre der Berufungswerber in der Lage gewesen, die entsprechenden Beweisanträge zu stellen, aus denen sich schlüssig und zwangsläufig ergeben hätte, dass der Erstbeschuldigte mit ihm niemals telefonisch Kontakt aufgenommen habe und daher auch die von diesem angeführten Verkaufsvorgänge niemals stattgefunden hätten.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz habe es weiters unterlassen die beantragten Zeugen C. und D. einzuvernehmen, wodurch dem angefochtenen Erkenntnis auch eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens zu Grunde liege.

Beantragt werde die neuerliche Einvernahme des Erstbeschuldigten B. und des Taxifahrers E., sowie die Gegenüberstellung mit dem Berufungswerber (Bw.).

Weiters beantragt wurde die Beischaffung einer Nummernaufzeichnung vom Fernsprechanschluss des Erstbeschuldigten zum Beweis dafür, dass dieser zu den angegebenen Tatzeitpunkten mit ihm niemals in Kontakt getreten ist.

In der am 4. Juli 2013 durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem Finanzstrafsenat des Unabhängigen Finanzsenates bekannte sich der Beschuldigte nicht schuldig, die beantragten Zeugen B. und E. wurden zum Sachverhalt einvernommen.

Der Verteidiger beantragte wie schriftlich ausgeführt, der Berufung statzugeben und das Finanzstrafverfahren einzustellen, der Amtsbeauftragte beantragte die Abweisung der Berufung als unbegründet.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass am 8.6.2005 Polizeiorgane den Hinweis erhielten, dass bei der Adresse 1111 aus einem weißen Taxi heraus Zigaretten verkauft würden. Am angegebenen Ort trafen die Polizeiorgane den B. sowie den aus der Wohnung des B. kommenden Taxifahrer E. an. Im Kofferraum des Taxis wurden 92 Stangen Zigaretten und bei einer freiwillig gestatteten Nachschau in der Wohnung des B. weitere 67 Stangen Zigaretten zollunredlicher Herkunft vorgefunden.

Die beiden Personen wurden bei Gefahr im Verzug festgenommen und die Zigaretten beschlagnahmt sowie die Zollfahndung Wien verständigt. In einer ersten Stellungnahme erklärte B. , die Zigaretten von E. gekauft zu haben, änderte das dann dahingehend ab, dass er die Zigaretten von einem Ungarn gekauft habe und dass er die im Taxi befindlichen Zigaretten soeben zu einem Abnehmer namens Bw., den er schon oft mit Zigaretten beliefert hatte, an den Übergabeort HH /Ecke G1 bringen wollte. Dieser Übernehmer wohne an der Adresse G.. Die Zigaretten verwahre er meist in zwei weißen Kleinbussen, die in der Garage des Hauses H abgestellt sind, wobei die Schlüssel zu diesen Fahrzeugen unter den Stoßstangen abgelegt sind. Die Zigaretten werden dann in diesen Fahrzeugen abgelegt, die Verrechnung erfolgt später, die Garage könne man ohne weiteres auf dem Fluchtweg über den Hauseingang verlassen. Wenn Bw. nicht in dieser Gegend aufhältig oder nicht erreichbar ist, wird zugewartet, bis wieder eines dieser Fahrzeuge gesichtet wird. B. zeigte danach den Polizeiorganen die betreffenden Stellen; an der Adresse N. schien an der Gegensprechanlage zu Türnummer X. der Name Bw. auf.

Im Folgenden wurde die Amtshandlung von der Zollfahndung Wien übernommen und es wurden ihr die festgenommenen Personen sowie die beschlagnahmten 159 Stangen

Zigaretten übergeben. Sie führte am 9.6.2005 mit B. eine niederschriftliche Einvernahme durch.

Zu den Zigaretten führte dieser aus, dass er vor ca. 6 bis 7 Monaten am Wiener Südbahnhof einen Ungarn namens "R." kennen gelernt hatte, der ihm das Angebot machte, in Ungarn zum Stangenpreis von ca. 12 € angekauft Zigaretten zu liefern.

B. habe daraufhin mit ihm eine Liefervereinbarung getroffen und auf diese Weise seit der Weihnachtszeit 2004 insgesamt etwa 1000 Stangen Zigaretten bezogen, die "R. " in unregelmäßigen Abständen und wechselnden Mengen brachte. Er habe dabei den Eindruck gehabt, dass der Ungar, von dem und einer ihn stets begleitenden Frau er eine vage Beschreibung abgab, auch andere Personen belieferte. Er benütze wechselnde Kombi-Fahrzeuge neuerer Baureihen. Näheres konnte B. dazu nicht ausführen; er habe von dem Ungarn auch keine Telefonnummer, sondern nur dieser die seinige. Seinerseits lieferte B. die Zigaretten an Bw. weiter, den er ebenfalls seit ca. 6 bis 7 Monaten kenne, ebenso seinen Bruder. Kennen gelernt habe er den Bw. im Wiener Prater als Spieler und wenn man ihn auf seiner Handy-Nummer 11 anruft, melde er sich sofort. Er habe ihm in dieser Zeit ca. 600 Stangen Zigaretten verschiedener Sorten geliefert, er werde aber auch von anderen Personen beliefert. Dann schilderte B., der mangels eines eigenen Fahrzeugs immer im Taxi hinfuhr, neuerlich den Übergabemodus an der Adresse H. In der Garage zahlte ihm Bw. € 14,00 pro Stange Zigaretten, sodass B. 1 Euro pro Stange verdiente. Weitere Ausführungen des B. bezogen sich auf andere Abnehmer der restlichen 400 Stangen an der Adresse Z., denen er die Zigaretten zum Stangenpreis 16,- oder 17,- € verkaufte, die er aber nicht benennen wolle.

Am 4.7.2005 wurde B. aufgrund eines anonymen Hinweises in 2222 neuerlich mit 10 Stangen Zigaretten betreten. Er gab dazu an, dass diese Zigaretten von einer ihm schon länger bekannten F. bestellt worden waren, der er schon in den letzten 5 Wochen zweimal je 10 Stangen Zigaretten geliefert habe. Er habe die Zigaretten am Südbahnhof von einem gewissen I. um 15 € pro Stange gekauft. Er fuhr dann mit Bus und Straßenbahn in die S., um in einem als Treffpunkt vereinbarten Lokal die Zigaretten zu übergeben, wobei er nun betreten wurde. Auf die Frage zu einem SMS-Eintrag in seinem Mobiltelefon, der mit einer Zigarettenbestellung zu tun hat, brachte er eine Frau T. zur Sprache.

Einen ähnlichen Vorgang gab es am 14.7.2005, als B. wieder aufgrund eines anonymen Hinweises auf illegalen Zigarettenverkauf in Lokalen in der S. beim Cafe M. neuerlich mit 10 Stangen Zigaretten betreten wurde. Er gab sofort zu, dass er die Zigaretten in dieses Lokal bringen wollte und dass es keine regulären Trafik-Zigaretten sind, sondern dass er sie von

einem Unbekannten am Südbahnhof erstanden hatte. Einen Hinweis auf Bw. gab es bei den zwei zuletzt genannten Vorfällen nicht.

In Hinsicht auf Bw. führte er in einer am 11.8.2005 aufgenommenen Niederschrift aus, dass er in der Garage an der Adresse H. an diesen Zigaretten übergeben hatte, und zwar sei er drei oder viermal von E. mit dem Taxi dorthin befördert worden und habe ca. 70 bis 100 Stangen Zigaretten verschiedener Marken überbracht, die restlichen Fahrten unternahm er mit öffentlichen Verkehrsmitteln und überbrachte mit Papiersäcken 15 bis 17 Stangen Zigaretten. E. müsste Bw. gesehen haben und könnte bezeugen, dass dieser ihm das Garagentor geöffnet habe. In der besagten Garage war E. aber nie. B. ging wieder auf die beiden in der Garage gegenüberstehenden weißen Kastenwägen ein, in denen Bw. die Zigaretten, aber auch Flohmarktwaren aufbewahrt hatte. Bw. sei Marktfahrer und habe seiner Erinnerung nach vier Fahrzeuge benutzt. Befragt nach der Person des D. , der in der G. ein Lokal betreibt, gab B. an, diesen zu kennen und schon öfters in seinem Lokal gewesen zu sein. Er wisse zwar nicht, ob dieser mit Zigaretten handle und auch nicht, dass die Garage, in der Bw. das Fahrzeug stehen hat, dem D. gehört, es würden jedoch in dessen Lokal von einem Kellner "mit schmalem Unterlippenbart " von Bw. stammende Zigaretten verkauft. Den Namen des Kellners kenne er nicht. Auf den Namen C. , auf den eines der gegenständlichen Fahrzeuge angemeldet war und auf Vorlage eines Fotos erklärte B. , diese Person schon gesehen zu haben; mit Zigarettengeschäften könne er sie aber nicht in Verbindung bringen. Mit dem Namen W. könne er nichts anfangen. Das Cafe O. kenne er und es treffe sich Bw. dort mit seinen Kunden, auch sein Bruder handle mit Zigaretten. Von der Frau im Lokal in der S. namens F. , die er bei einem Golfplatz im XX. Bezirk kennen gelernt habe, gab er eine nähere Personenbeschreibung ab und führte aus, dass er ihr maximal 30 Stangen Zigaretten der Marke "Memphis Classic" zum Preis von 16 € geliefert habe, üblicherweise beliefere diese Frau aber Bw. , überhaupt beliefe dieser seines Wissens "den ganzen X.. Bezirk". Nähere Angaben zu den involvierten Personen wolle er aus Angst nicht machen.

In einer weiteren niederschriftlichen Einvernahme am 7.12.2006 schränkte B. die ursprünglich aus Nervosität zu hoch angegebene Gesamtmenge von etwa 1000 Stangen auf ca. 700 Stangen Zigaretten ein, jedenfalls habe er seinem Hauptabnehmer Bw. viermal ca. 70 bis 100 Stangen und zwei- bis fünfmal 15 bis 17 Stangen geliefert, die er sofort bar bezahlte. Eine weitere größere Abnehmerin von ihm, B. , sei die Frau F. (= T. ) vom Lokal in der S. gewesen, die aber dort nicht mehr arbeite. Ihr habe er von Unbekannten am Westbahnhof erworbene 30 bis 40 Stangen Zigaretten der Marke "Memphis" für ihren Eigengebrauch und den ihrer Gäste geliefert. Auf den Vorhalt, dass Bw. bestreitet, von B. Zigaretten erhalten zu haben,

blieb dieser bei seinen bisherigen Aussagen, die auch der Taxifahrer bestätigen könne. B. habe auch Kenntnis von einer zweiten, ca. 5 Minuten entfernten Garage, in der ebenfalls zwei Fahrzeuge mit eingelagerten Zigaretten standen. Er habe diese auch den Polizeibeamten gezeigt, Näheres könne er dazu aber nicht sagen. Mit "R. " habe er keinen Kontakt mehr und habe den Zigarettenhandel auch aufgegeben.

In einer weiteren niederschriftlichen Einvernahme am 18.1.2010 erklärte sich B. zu einem umfassenden Geständnis bereit, um in dieser finanzstrafrechtlichen Sache "reinen Tisch" zu machen. Er bestätigte im Wesentlichen seine bisher gemachten Angaben und konnte auf einem behördlich erfassten Foto Bw. wiedererkennen, den er Ende 2004/Anfang 2005 in einer Spielhalle im Prater kennen gelernt und dem er in der Zeit Jänner 2005 bis Ende Mai 2005 insgesamt 500 Stangen Schmuggelzigaretten, zum Großteil der Marken "Memphis" und "Chesterfield" zu gleichen Teilen geliefert habe, auch die am 8.6.2010 beschlagnahmten 159 Stangen Zigaretten hätten zu Bw. geliefert werden sollen. Es war eine längerfristige und regelmäßige Zusammenarbeit vereinbart, bei der monatlich in verschiedenen großen Mengen 80 bis 100 Stangen geliefert und von Bw. mit einem Aufschlag von 1 € pro Stange übernommen wurden. Als weitere Abnehmer nannte B. die Kellnerin F. und einen mittlerweile verstorbenen Freund im Y.. Bezirk in der Z. .

An weiteren Personen wurden von der Finanzstrafbehörde I. Instanz betreffend den finanzstrafrechtlichen Vorwurf gegen den Bw einvernommen:

- am 9.6.2005 nach der Festnahme der Taxifahrer E. zu der am 8.6.2005 beobachteten Verladung von Zigaretten in sein Taxi. Er führte aus, dass er seinen ägyptischen Landsmann B. seit 2 bis 3 Jahren kenne und es habe ihn dieser am 8.5.2005 angerufen und zur Durchführung einer Zweckfahrt gebeten. Seither habe es seiner Erinnerung nach viermal den Vorgang gegeben, dass er mit B. nach Wien X. zur Ecke G1 HH fuhr und sie in der H bei einer Garage stehenblieben. B. hatte bei jeder Fahrt 2 große karierte, offenbar volle Taschen mit, die er aus dem Kofferraum nahm und in die Garage trug, um nach 5 bis 10 Minuten zurückzukehren. Was sich in der Garage zutrug, konnte er nicht sehen. Einmal erfolgte eine solche Fahrt zur Adresse Z. , wem er die dabei mitgeführten 2 Kunststofftaschen überbrachte, wisse er nicht; wie er überhaupt zu einem Zigarettenhandel des B. und allfällige Abnehmer nichts wisse;
- am 14.6.2005 C. , ein früherer Arbeitskollege des Bw. weil eines der von Bw. verwendeten Fahrzeuge, nämlich ein Kfz. mit dem behördlichen Kennzeichen XXX auf ihn angemeldet war. Dieses Fahrzeug sei zwar auf seinen Namen angemeldet worden, er habe aber mit diesem

Fahrzeug weiter nichts zu tun. Für die Anmeldung habe er dem Bw. die notwendigen Papiere und eine Vollmacht überreicht, auch die Benützung sei nur durch den Bw. erfolgt. Dieser benötigte das Fahrzeug in seiner Branche als Marktfahrer und wollte es offenbar nicht auf seinen Namen anmelden, weil er Schulden hatte. Wenn ihm, C. Zahlungen für Versicherungen oder Strafmandate zukamen, leitete er sie an Bw. weiter, der diese Zahlungen dann durchführte. Zigarettengeschäfte mit Bw. habe er nicht betrieben, wenn er ihn traf, dann nur zwecks Übergabe von Erlagscheinen. Sollte er selbst in dieser Gegend bei der Auslieferung von Kartons beobachtet worden sein, so waren das immer Getränkeanlieferungen an Lokale mit Fahrzeugen der Firma NN. Bw. habe ihm zwar gesagt, dass der besagte Kfz. in dieser Garage stehe, er habe aber nie darüber gesprochen, was er damit macht. Eine Person namens W. kenne er nicht;

- am 13.6.2005 D. , der dem Bw. in der Garage H einen angemieteten Abstellplatz überlassen hatte, den früher seine geschiedene Ehegattin benützte. Bw. , den er seit ca. 1980 kenne und der im Haus G., wo sich auch das Cafe DD befindet, eine Wohnung hat, sei an ihn herangetreten mit dem Ersuchen, ihm den freien Abstellplatz zu überlassen, da sein weißer Kastenwagen in der HH einmal aufgebrochen worden sei. Er habe ihm den Garagenplatz zur Benützung überlassen und einen Garagenschlüssel ausgehändigt, was es mit dem dort geparkten Fahrzeug auf sich hat, wisse er nicht. Bw. sei Marktfahrer, was er transportiert, wisse er nicht, ein Angebot zum Kauf von Billigzigaretten habe ihm dieser nie gemacht.

Am 17.6.2010 erging aufgrund des Sachverhalts der o.a. strafrechtliche Einleitungsbescheid an den Bw. mit der Anlastung von 50.000 Stück (= 250 Stangen) Zigaretten der Marke "Chesterfield" und 50.000 Stück Zigaretten der Marke "Marlboro", gegen den er am 20.7.2010 Beschwerde einbrachte.

Am 17.6.2010 erging an den Bw. zu dieser Zigarettenmenge auch ein Abgabenbescheid, mit dem an Zoll, Einfuhrumsatzsteuer und Tabaksteuer ein Betrag von € 18.129,60 in Gesamtschuldnerschaft mit B. vorgeschrieben wurde.

Eine Abfrage im Kfz-Zentralregister ergab bezüglich der 2 Kastenwagen:

Der Kfz. 024 Farbe weiß, war von 28.9.1999 bis 6.10.2006 auf C. zugelassen.

Der Kfz2, Farbe weiß, war vom 26.6.2008 bis 27.11.2009 auf den Bw. und in der Zeit von 20.6.2002 bis 26.6.2008 auf W. zugelassen.

Beim Bw. liegen drei rechtskräftige Finanzvorstrafen wegen der Finanzvergehen nach §§ 37 Abs.1 lit. a und 46 Abs.1 lit. a FinStrG vor. Sie wurden jeweils mit Strafverfügung gemäß § 143 FinStrG am 28.10.1997, 30.4.1999 und 23.5.2002 erledigt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat bestätigte B. neuerlich, dass alles im bisher durchgeföhrten Finanzstrafverfahren richtig protokolliert worden sei und er sich schuldig bekenne. Das Finanzstrafverfahren gegen B. ist mit rechtskräftigem Schulterspruch abgeschlossen.

B. bestätigte erneut vor dem Spruchsenat, dass seine Aussagen bezüglich Bw. stimmen, der Taxifahrer E. sei mit ihm sogar bis in die Garage gefahren, dies habe er aber aus Angst in der Niederschrift nicht angegeben. Den Lieferanten der Zigaretten mit dem Namen R., über den er keine näheren Angaben machen könne, weil kein Schmuggler Details preisgebe, habe er am Wiener Südbahnhof, dort wo die Busse stehen, getroffen. Die Menge von 600 Stangen Zigaretten, welche er angegeben habe, an Bw. weitergegeben zu haben, entsprächen der Wahrheit.

Den Namen Bw. könne er deswegen mit vollen Namen und Details als Abnehmer nennen, weil dieser sein Hauptabnehmer gewesen sei, die anderen belieferten Personen eine geringe Stückabnahme an Zigaretten hatten und er diese nicht besser kannte. Weiters habe er die Namen der belieferten Personen in der Z. auch deswegen nicht nennen wollen, weil diese die Zigaretten nur zum Eigenbedarf erworben haben, Bw. jedoch zum Weiterverkauf.

B. gab weiters zu Protokoll, dass Bw. mehrmals in Begleitung einer Freundin und eines kleinen Hundes bei ihm in der Wohnung gewesen sei, sie seien auch ca. 6-mal Essen gegangen, Bw. wisse daher, wo er wohne. B. verneinte, an den Bw. Textilien verkauft zu haben.

Der Bw. bekannte sich in der mündlichen Spruchsenatsverhandlung nicht schuldig und führte aus, dass er an dem Tag, als B. am angeblichen Weg zu ihm betreten wurde und Nachschau in der Garage gehalten wurde, gar nicht anwesend gewesen sei. Er könne sich die belastenden Aussagen nur so erklären, dass dieser die wahren Abnehmer schützen wollte. Er kenne B. tatsächlich aus dem Prater und zwar aus dem Spielcasino. Kontakt habe er mit ihm als Verkäufer von Bekleidung, die er auf Flohmärkten weiterverkauft habe. Daher kenne B. auch den Platz in der Garage.

In der am 4. Juli 2013 durchgeföhrten mündlichen Berufungsverhandlung vor dem Finanzstrafsenat des Unabhängigen Finanzsenates gab der Beschuldigte neuerlich an, von B. keine Zigarettenlieferungen erhalten zu haben. Er sei zum Zeitpunkt der in Rede stehenden, schließlich aufgegriffenen Lieferung des B. am 8. Juni 2005 mit seinem Chef in der Pizzeria in

der Q essen gewesen. Zu diesem Zeitpunkt habe er in einem Schuhgeschäft in der Q gearbeitet. Als am nächsten Tag Beamte des Zollamtes Wien bei seinem Auto gewesen seien, habe er nicht gewusst, worum es überhaupt gehe. Weiters habe er in der Folge mit dem Zollamt Wien telefonisch Kontakt aufgenommen und mit einem Beamten gesprochen, der ihm die Situation erklärt habe. Der Beamte habe zu ihm gesagt, er brauche nicht zu kommen, sie würden ihn schon holen. Dann habe er sechs Jahre nichts gehört und geglaubt, die Sache sei erledigt.

Der Zeuge B. bestätigte dem Grunde nach seine im bisherigen Finanzstrafverfahren als Verdächtiger und Beschuldigter gemachten Aussagen vollinhaltlich. Über Befragen des Verteidigers bestätigte der Zeuge auch, dass der Taxifahrer mit in die Garage gegangen sei. Weiters präzisierte der Zeuge seine Aussage hinsichtlich der Bezahlung, dass diese zwar bar, aber nicht immer sofort, manchmal auch erst am nächsten Tag, erfolgt sei. Der Zeuge B. gab zum Abnehmer in der X Strasse an, dass dieser den Namen R. hatte; Der Lieferant der Zigaretten habe gleichfalls den Namen R.. Auf die Frage des Verteidigers, warum er nur den vollen Namen des Beschuldigten, von den anderen Abnehmern jedoch nur die Vornamen kenne, gab der Zeuge als Begründung dafür den Weiterverkauf durch den Beschuldigten an. Von seinem Lieferanten, dessen Namen gleichfalls R. sei, kenne er den vollen Namen nicht, da kein Schmuggler seinen Namen nennen würde.

Der Zeuge E. bestätigte wie bereits im durchgeföhrten Finanzstrafverfahren erster Instanz, B. mit seinem Taxi zur Adresse des Beschuldigten gefahren zu haben. Er habe dorthin Pakete geliefert. Was sich in den Paketen befunden habe, wisse er jedoch nicht. Auf die Frage, ob der Beschuldigte auch in der Garage gewesen sei, antwortete der Zeuge, dass dies schon acht Jahre her sei, nach seiner Erinnerung treffe dies zu. Wenn er in die Garage fuhr, sei seiner Erinnerung nach das Garagentor nicht verschlossen worden sondern offen geblieben.

Die relevanten finanzstrafrechtlichen Bestimmungen sind:

Gemäß § 37 Abs.1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhehlerei schuldig, wer vorsätzlich 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.

Gemäß § 46 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich der Monopolhehlerei schuldig, wer vorsätzlich Monopolgegenstände (§ 17 Abs.4) oder Erzeugnisse aus Monopolgegenständen, hinsichtlich

welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gemäß § 8 Abs. 1 FinStrG handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter die Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Zur objektiven Tatseite ist zu beachten, dass gemäß den zollrechtlichen, monopolrechtlichen und verbrauchsteuerrechtlichen Vorschriften die Einfuhr und der Handel mit Tabakwaren nur in eingeschränktem Ausmaß bzw. einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist sowie der Umstand, dass nach diesen Bestimmungen Tabakwaren mit Ursprung außerhalb des EU-Raumes außer geringfügiger Mengen (Reisefreimengen) deklarierungs- und abgabepflichtig sind.

Derjenige, der solche Zigaretten zum Verkauf ohne Deklarierung ins Zollgebiet bringt, begeht einerseits einen Schmuggel (§ 35 Abs.1 FinStrG) und verstößt zusätzlich gegen das Monopolrecht (§ 44 Abs.1 lit. a FinStrG). Derjenige, der solche Zigaretten auch nur an sich bringt, hinsichtlich derer die Vortaten gesetzt wurden, erfüllt die objektive Tatseite der angelasteten Delikte der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit. a und 46 Abs.1 lit. a FinStrG. Es ist dabei nicht wesentlich, ob der Abgabenhehler die Zigaretten selbst verraucht, weiterverkauft oder bloß einlagert, schon das bloße "An sich bringen" ist ein strafbarer Tatbestand sowohl für den ersten Hehler als auch jeden weiteren Subhehler. Schon die äußereren Umstände des Sachverhalts, insbesondere die aus den Aussagen und dem Aufgriff vom 8.6.2005 ersichtliche eingespielte und routinemäßig ablaufende Bestellung, Anlieferung und mit Gewinnaufschlag erfolgte Weiterverteilung der Zigaretten, der im Vergleich zum Inlandspreis auffallend niedrige Stangenpreis der Zigaretten sowie das beträchtliche Ausmaß des in Rede stehenden Zigarettenumschlags von 500 Stangen im Zeitraum von Jänner bis Mai 2005 machen deutlich, dass die Zigaretten nicht auf legale Weise in Verkehr gesetzt wurden und hier ein illegaler Zigarettenhandel mit Drittlandszigaretten betrieben wurde. Die Zigaretten der Marke Memphis Classic und Memphis Blue stammen nach ihrem Produktionscode nachweislich aus Drittländern.

Zur subjektiven Tatseite muss als allgemein bekannt angesehen werden, dass Tabakwaren abgabenbelastet sind und in Österreich ein Tabakmonopol besteht, durch das es nur einem eingeschränkten Personenkreis (Trafikanten, zugelassenen Großhändlern) bzw. bei besonderen Umständen (z.B. Flug- und Schiffsreisen) erlaubt ist, mit Tabakwaren zu handeln. Es ist auch allgemein bekannt, dass bei Tabakwaren in den Oststaaten ein deutlich niedrigeres

Preisniveau besteht und sich daher eine umfangreiche abgabenunredliche Einbringung solcher Waren in den EU-Raum und ein schwunghafter Handel mit solchen Waren entwickelt hat. Dem Bw. muss schon aufgrund seiner früheren einschlägigen Finanzstrafen wegen solcher Delikte die Rechtswidrigkeit dieses Handelns klar sein.

Zur Beweiswürdigung ist auszuführen, dass der geständigen Verantwortung des in der Zwischenzeit rechtskräftig für schuldig erkannten B. einerseits die Verantwortung des Bw. andererseits, welcher die Belastung durch B. in Abrede stellt, gegenübersteht.

Die beantragte Überprüfung der Aufzeichnungen des Mobilfunkanbieters T-Mobile ist im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren gesetzlich nicht vorgesehen und wäre abgesehen von diesem Umstand gar nicht durchführbar gewesen, weil die beantragten Daten nach Auskunft des Mobilfunkbetreibers T-Mobile nach sechs Monaten unwiederbringlich gelöscht werden.

Zum Antrag des Bw. auf neuerliche Einvernahme der Zeugen C. und D. ist auszuführen, dass diese aktenkundig bereits einvernommen wurden und den Bw. insofern entlasten, als an diese keine Zigaretten weitergegeben wurden, und sie angeben, von den Zigarettengeschäften des Beschuldigten keine Kenntnis zu haben. Eine Entlastung des Bw. dahingehend, dass von ihm keine Zigaretten angekauft wurden, ist naturgemäß nicht möglich.

Den belastenden Aussagen des B. kommt nach Ansicht des erkennenden Senates erhöhte Glaubwürdigkeit zu, weil es sich bei seinen Aussagen, wie bereits im Erkenntnis des Spruchsenates ausgeführt wurde, um detaillierte (z.B. hinsichtlich des Verwahrortes des Autoschlüssels in der Garage) und vor allem ihn selbst belastende Angaben handelt, welche nach der Lebenserfahrung kaum jemand machen würde, wenn diese nicht der Wahrheit entsprächen. Mit diesen Aussagen in Einklang zu bringen ist weiters die Aussage des Zeugen E., welcher angibt, B. mehrmals mit dem Taxi zur Garage des Bw. gefahren zu haben. Weiters fügen sich in diese Darstellung auch die Aussagen weiterer Personen, wie die Angaben des C. und des D. über die „Abstellung zweier Kastenwagen in der Garage in der HH, ein. Dazu ist weiters zu beachten, dass B. seine Aussagen vor dem Berufungssenat als Zeuge unter Wahrheitspflicht wiederholte. B. hat schon anlässlich seiner Betretung diese konkreten Aussagen getätigt, wobei nach der Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass diesen spontan getätigten Aussagen eine stärkere Beweiskraft zukommt als späteren nach reiflicher Überlegung getätigten Aussagen.“

Wenn der Bw. die ihn belastenden Aussagen des B. als unglaublich darstellt, weil dieser nur seinen Namen konkret benannte und bezüglich der anderen Abnehmer nur Vornamen

nennen konnte, kann dieser Umstand die Beweiskraft seiner Aussage nicht schwächen, da B. dies nachvollziehbar damit begründet, dass der Bw. sein Hauptabnehmer gewesen sei und die ihm ab gegebenen Zigaretten zum Weiterverkauf bestimmt waren, die anderen Abnehmer hingegen Zigaretten nur zum Eigenverbrauch bezogen hätten. In diese Verantwortung fügt sich auch schlüssig der von B. genannte niedrigere Abgabepreis ein.

Dass B. als Übernahmeort der Zigaretten uneinheitlich den Südbahnhof und den Westbahnhof bezeichnete, ist entgegen den Ausführungen des Bw. damit erklärbar, dass es auch möglich ist, mit dem oder den Lieferanten auch verschiedene Übergabeorte zu vereinbaren.

Der Lebens und Amtserfahrung entspricht auch die Tatsache, dass es in den einschlägigen Täterkreisen durchaus üblich ist, sich nur mit Vor- oder Spitznamen ansprechen zu lassen und naturgemäß auch eine gewisse Zurückhaltung besteht, Personalien und Telefonnummern preiszugeben.

Die Tatsache, dass zwischen dem Bw. und B. eine schon länger andauernde Bekanntschaft bestand, wurde von beiden Personen übereinstimmend bestätigt. Weiters sagte B. in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat aus, den Bw. niemals mit Textilien beliefert zu haben. Diese Angaben stehen im Widerspruch zu der Verantwortung des Bw., dass B. ihn nur mit Textilien für den Flohmarkt beliefert habe und daher die Modalitäten in der Garage kenne.

Die von der Verteidigung gerügten Widersprüche, zum Beispiel bezüglich der Barzahlung oder der schleppenden Bezahlung, konnte der nunmehr als Zeuge einvernommene B. aufklären.

Bei späterer Bezahlung wurde auch in bar bezahlt. Es ist auch durchaus üblich und widerspricht nicht der Lebenserfahrung, dass bei einer länger andauernden Geschäftsbeziehung auch später gezahlt werden konnte. Auch die nunmehrige Aussage, an einen Mann namens R. in der Z. Zigaretten geliefert zu haben, aber nur dessen Vornamen zu kennen, erscheint nicht unglaublich. Diesen Namen nannte der Zeuge erstmals in der mündlichen Verhandlung und gab übereinstimmend mit seiner Verantwortung, keinen Kleinabnehmer nennen zu wollen, an, dass dieser R. bereits verstorben sei.

Der Einwand des Bw., erst viel später zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen gehört worden zu sein, erscheint nicht unberechtigt, vermag jedoch an der dargestellten Beweiswürdigung, welche den Angaben des B., den damit in Einklang zu bringenden Aussagen des Zeugen E. und dem übrigen Ermittlungsergebnis (zugelassene Fahrzeuge, Modalitäten in der Garage) folgte, nichts zu ändern.

Das vom Beschuldigten eingewandte Alibi, zum Zeitpunkt der Übergabe der Zigaretten gar nicht anwesend gewesen zu sein, konnte dem Bw. nicht zum Erfolg verhelfen, da die

sichergestellten Zigaretten dem Beschuldigten nicht angelastet wurden, und sich die angelasteten Lieferungen nach dem Ermittlungsergebnis über den Zeitraum eines halben Jahres erstreckten.

Bei der Beweiswürdigung war auch auf den persönlichen Eindruck einzugehen, den der Bw. und die Zeugen vermittelten. Hierbei war festzustellen, dass B. zwar aufgeregt erschien, aber sicher wirkend die Abläufe schilderte, der Beschuldigte sich jedoch bis auf die generell leugnende Verantwortung zu dem vom Zeugen B. getätigten Aussagen nicht äußerte.

Es war daher als erwiesen anzunehmen, dass der Bw. die ihm angelastete Menge von 100.000 Stk Zigaretten von B. übernommen hat. Dieser Sachverhalt erfüllt in objektiver wie in subjektiver Hinsicht den Tatbestand der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei.

Nach § 23 FinStrG bemisst sich die Strafe nach der Schuld des Täters und sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen.

Zu den persönlichen Verhältnissen ist auszuführen, dass der Bw. ledig ist und ihn keine Sorgepflichten treffen, Der Geldbezug vom S beträgt nach eigenen Angaben € 950,00. Zu berücksichtigen war auch das BG, welches eine monatlich zu leistende Ratenbelastung von € 124,04 ausweist.

Auf die im bekämpften Erkenntnis enthaltenen Ausführungen zum strafbestimmenden Wertbetrag gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG und der Bemessungsgrundlage gemäß § 46 Abs. 2 FinStrG wird im gegebenen Zusammenhang verwiesen.

Als mildernd ist der lange Zeitablauf zwischen der Begehung der Finanzvergehen und der Bestrafung, als erschwerend sind die einschlägigen finanzstrafrechtlichen Vorstrafen zu werten. Nicht als erschwerend gilt - im Gegensatz zum angefochtenen Spruchsenatserkenntnis - das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen, weil die Strafdrohungen der beiden in Idealkonkurrenz begangenen Finanzvergehen kumulieren.

Hinsichtlich der nicht sichergestellten von B. an den Bw. gelieferten Zigaretten war gemäß § 19 FinStrG auf eine anteilige jeweils 50 %ige Wertersatzstrafe für 100.000 Stk. Zigaretten zu erkennen, weil im Zeitpunkt der Entscheidung feststand, dass der Verfall der Zigaretten unvollziehbar ist.

Die verhängten Geld- und Wertersatzstrafen erscheinen unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse sowie der Milderungsgründe und der Erschwerungsgründe als tatschuldangemessen, wobei bei Berechnung der anteiligen 50%igen Wertersatzstrafe für

100.000 Stk. Zigaretten im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten vom niedrigsten in Betracht kommenden Inlandsverschleißpreis ausgegangen wurde.

Die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen und die Kostenentscheidung gründen sich auf die im bekämpften Erkenntnis bezogenen Gesetzesstellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. August 2013