



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0063-L/04

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. Waltraud SCHIRZ und Leopold PICHLBAUER als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen CSI, Arbeiter, geb. XXX, 1234, vertreten durch Dr. Franz DORNINGER, Rechtsanwalt, 4600 Wels, Ringstrasse 4/1, wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei 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 21. Juni 2004 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Hauptzollamt Linz als Organ des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. März 2004 zu Str.Nr.500/2001/00000-001, Zl.500/00000/5/2001, nach der am 3. März 2009 in Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit seines Verteidigers sowie des Amtsbeauftragten Hofrat Mag. Erich JUNGWIRTH sowie der Schriftührerin Marija SCHISTEK durchgeföhrten mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben.

I.

Das angefochtene Straferkenntnis vom 26.März 2004 wird hinsichtlich Schuld- und Strafausspruch wie folgt geändert:

„CSI ist schuldig,

in der Zeit von Herbst 1999 bis 7.Mai 2001 in mehreren Tathandlungen im Raum Eferding

1) vorsätzlich ausländische Zigaretten, nämlich 415 Stangen (= 83.000 Stück) Filterzigaretten diverser Marken (vorwiegend Memphis Classic und Ernte 23) im Wert von € 4.164,11 und darauf entfallenden Eingangsabgaben iHv € 8.957,27, hinsichtlich welcher durch VSXE sowie Unbekannten die Finanzvergehen des gewerbsmäßigen bandenmäßigen Schmuggels nach den §§ 35 Abs.1 lit.a, 38 Abs.1 lit.a und b FinStrG sowie der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs.1 FinStrG begangen worden waren, durch Kauf von den genannten Personen zum gewinnbringenden Weiterverkauf an sich gebracht zu haben, wobei es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (= gewerbsmäßige Begehung); sowie

2) in Tateinheit zu 1) vorsätzlich diese dort angeführten Gegenstände des Tabakmonopols im Kleinverkaufspreis von € 11.037,52, hinsichtlich welcher durch VSXE bzw. namentlich Unbekannte ein Eingriff in das Tabakmonopolrecht nach § 44 Abs.1 lit.b FinStrG begangen worden war, durch Kauf übernommen zu haben.

CSI hat dadurch folgende Finanzvergehen begangen:

zu 1) gewerbsmäßige Abgabenhehlerei gem. §§ 37 Abs.1 lit.a, 38 Abs.1 lit.a FinStrG;

zu 2) Monopolhehlerei gem. § 46 Abs.1 lit. a FinStrG

Er wird hiefür unter Anwendung des § 21 FinStrG nach den Strafsätzen der §§ 37 Abs.2 iVm 38 Abs.1 und § 46 Abs.2 FinStrG mit einer

Geldstrafe in Höhe von **€ 4.000,00** (in Worten: Euro viertausend)

bestraft.

Für den Fall deren Uneinbringlichkeit wird gem. § 20 FinStrG die an deren Stelle tretende

Ersatzfreiheitsstrafe mit **10** (in Worten: zehn) **Tagen**

festgesetzt.

CSI wird weiters gem. §§ 37 Abs.2, 19 Abs.1 lit.a und Abs.6 iVm § 17 Abs.1 und 2 lit.a FinStrG ein

Wertersatz in Höhe von **€ 3.153,00** (in Worten: Euro dreitausendeinhundertdreiundfünfzig)

auferlegt.

Für den Fall dessen Uneinbringlichkeit wird gem. § 20 FinStrG die an dessen Stelle tretende

Ersatzfreiheitsstrafe mit 8 (in Worten: acht) Tagen

festgesetzt.

Die gem. § 185 Abs.1 lit.a FinStrG vom Bestrafen zu ersetzen den

Kosten des Strafverfahrens betragen **€ 363,00** (in Worten: Euro dreihundertdreiundsechzig) (Pauschalkostenbeitrag)."

II.

Bezüglich des im Bescheid des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23.Oktobe 2001 zu Str.Nr.500/2001/00000-001, Zl.500/00000/1/2001, über die Einleitung des Strafverfahrens gegen CSI gem. § 83 Abs.1 FinStrG erhobenen Tatvorwurf, in der Zeit von Herbst 1999 bis zum 7.5.2001 in zahlreichen Tathandlungen im Raum Eferding vorsätzlich zumindest 800 Stangen (= 160.000 Stück) ausländische, in das Zollgebiet der Gemeinschaften eingeschmuggelte Zigaretten diverser Sorten durch Kauf von den Brüdern VSXE zwecks gewinnbringendem Weiterverkauf vorschriftswidrig an sich gebracht zu haben, konnte dieser hinsichtlich einer Teilmenge von 385 Stangen (= 77.000 Stück) Zigaretten nicht erwiesen werden und wird deshalb gem. §§ 136, 138 Abs.1 FinStrG das **Finanzstrafverfahren** gegen CSI hinsichtlich der nicht erweisbaren Menge von 385 Stangen Zigaretten aus dem Grunde des § 82 Abs.3 lit.a FinStrG **eingestellt**.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 26. März 2004, StrNr. 500/2001/00000-001, hat der Spruchsenat beim Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber (im Folgenden kurz: Bw) nach § 136 FinStrG für schuldig erkannt, in der Zeit von Herbst 1999 bis 7.5.2001 in zahlreichen Tathandlungen im Raum Eferding vorsätzlich ausländische Zigaretten, nämlich 800 Stangen (= 160.000 Stück) Filterzigaretten diverser Sorten (vorwiegend „Memphis Classic“) im Wert von € 8.027,44 bzw. im Kleinverkaufspreis von € 21.277,15 und darauf entfallenden Eingangsabgaben von insgesamt € 17.106,98 durch Ankauf von den Brüdern VSXE , Alkoven, welche von den Genannten und namentlich Unbekannten gewerbs- und bandenmäßig in das Zollgebiet der Gemeinschaft geschmuggelt worden waren bzw.

hinsichtlich welcher die Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung und des Eingriffes in das Tabakmonopol begangen worden waren, zwecks gewinnbringendem Weiterverkauf an sich gebracht und dadurch die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs.1 lit.a, 38 Abs.1 lit.a sowie der Monopolhehlerei nach § 46 Abs.1 lit.a FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37, 38 und 46 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 18.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Wochen ausgesprochen; weiters wurde gem. § 19 FinStrG auf einen (anteiligen) Wertersatz iHv € 5.768,95 erkannt und für den Fall dessen Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe mit 10 Tagen festgesetzt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 21. Juni 2004, in welcher im Wesentlichen Folgendes vorgebracht wurde:

Die Sachverhaltsfeststellungen des Spruchsenates als Finanzstrafbehörde erster Instanz seien auf Grund unrichtiger Beweiswürdigung getroffen worden und dadurch unbegründet. Vor allem seien im Rahmen der Beweiswürdigung die Aussagen des Bw ohne nähere Begründung als unglaubwürdig abgetan worden. Er habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat eingeräumt, 31 Stangen Zigaretten, von denen er gewusst habe, dass sie geschmuggelt worden seien, im MN weiterverkauft zu haben; er hätte daher nur hinsichtlich dieser Menge verurteilt werden dürfen. Der Spruchsenat habe hingegen seiner Entscheidung alle inkriminierten Fakten als erwiesen zu Grunde gelegt, ohne aber eine plausible Erklärung hiefür zu liefern bzw. eine schlüssige Beweiskette dartun zu können. Der Bw habe stets beteuert, dass die unter der Nummer 0664/2423708 aufgezeichneten Telefonate nicht von ihm geführt worden seien bzw. die auf den Tonträgern der Telefonüberwachung zu hörende Stimme nicht die seine sei. Mit diesem Vorbringen habe sich der Spruchsenat aber nicht einmal auseinandergesetzt. Insofern sei die erkennende Behörde demnach von unrichtigen Tatsachen ausgegangen bzw. habe eine unrichtige bzw. unvollständige Beweiswürdigung vorgenommen, als sie sich jedenfalls mit den Gesprächsinhalten hätte beschäftigen müssen, um auf diese Weise in einem korrekten Beweisverfahren die materielle Wahrheit zu erforschen, anstatt von vornherein- d.h. ohne entsprechender Überprüfungen- davon auszugehen, dass es bei den abgehörten Telefonaten um geschmuggelte Zigaretten gegangen sei. Jedenfalls hätte der Spruchsenat ein entsprechendes Beweisverfahren zur Feststellung, wer die zum Beweis herangezogenen Telefonate geführt habe, durchzuführen

gehabt. Es werde nunmehr die Zuziehung eines Sachverständigen zum Beweis dafür beantragt, dass die in den Telefonüberwachungsaufzeichnungen hörbare Stimme nicht vom Bw stamme. Er habe zwar eingestanden, 31 Stangen Zigaretten in N weiterverkauft zu haben, daraus sei allerdings nicht ableitbar, dass er insgesamt mit 800 Stangen Zigaretten gehandelt habe, zumal ein allfälliges Ermittlungsergebnis bezüglich der Brüder E keineswegs zugleich für ihn gelte. Der dem erstinstanzlichen Straferkenntnis zu Grunde liegende Sachverhalt sei nicht nur ungenau, sondern auch unvollständig ermittelt worden, da im Verfahren vor dem Spruchsenat zum einen auch jene Zeugen (Mitarbeiter bzw. ehemalige Mitarbeiter des MBD), auf die sich der Amtsbeauftragte stütze, einvernommen und zum anderen die Telefonüberwachungsprotokolle entsprechend ausgewertet –allenfalls sogar unter Beziehung eines Sachverständigen für Stimmvergleiche- hätten werden müssen. Schließlich hätte sich der Spruchsenat nicht einfach- d.h. ohne weitere Begründung- damit begnügen dürfen, die Verantwortung des Bw als widerlegt anzusehen. Im Übrigen wäre auf Grund der Wertgrenzen der Spruchsenat in dieser Angelegenheit gar nicht zu befassen gewesen: Ausdrücklich werde dessen Unzuständigkeit eingewendet. Darüber hinaus werde aber auch die Höhe der verhängten Geld- und Wertersatzstrafe bekämpft, es hätte mit einem geringeren Ausmaß das Auslangen gefunden werden können. Das angefochtene Straferkenntnis leide daher sowohl an Rechtswidrigkeit seines Inhaltes als auch infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, außerdem liege Unzuständigkeit der erkennenden Behörde vor. Es werde beantragt, den Bw in Stattgabe seiner Berufung vom Tatvorwurf des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei freizusprechen, in eventu ein geringeres Strafausmaß zu verhängen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Der am XXXX in Presovo, Kosovo, geborene serbische Staatsbürger CSI (= Bw) ist Arbeiter und verdient monatlich netto ca. € 1.000,00; er ist sorgepflichtig für seine Ehefrau und ein Kind. Er hat weder nennenswertes Vermögen noch größere Verbindlichkeiten. In finanzstrafrechtlicher Hinsicht ist er unbescholtener.

Der Bw übernahm in der Zeit von Herbst 1999 bis zum 7.Mai 2001 mehrmals ausländische Filterzigaretten diverser Marken im Wert von insgesamt € 4.164,11, vorwiegend „Memphis Classic“, aber auch „Ernte 23“, und zwar 31 Stangen von unbekannten Personen und 384 Stangen im Raum Eferding von den Brüdern VSXE , dies im Wissen, dass es sich dabei um geschmuggelte Zigaretten handelte. Sein Tatplan war es, diese Zigaretten gewinnbringend, hauptsächlich an seinem Arbeitsplatz im MN , weiterzuverkaufen, um sich dadurch eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.

Der Bw zeigte sich ursprünglich nicht geständig und leugnete zunächst überhaupt, mit geschmuggelten Zigaretten jemals etwas zu tun gehabt zu haben. Erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 26.3.2004 gab er auf Grund der ihn belastenden Zeugenaussagen zu, 31 Stangen Zigaretten im MN an Arbeitskollegen weiterverkauft zu haben, wobei er gewusst habe, das diese geschmuggelt waren.

Bereits im Frühjahr 2001 hatte die Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommmandos für Oberösterreich eine Telefonüberwachung der Mobilfunkanschlüsse der des gewerbsmäßigen bandemäßigen Schmuggels mit ausländischen Zigaretten aus dem Kosovo nach Österreich verdächtigen Brüder VSXE durchgeführt. Deren Auswertung ließ auch auf den Bw den Verdacht fallen, von März bis Mai 2001 insgesamt 6 mal von Mitgliedern der genannten Schmugglerbande insgesamt 769 Stangen Zigaretten angekauft zu haben. Dies wurde vom Bw in den mit ihm am 29.5.2001 und 12.7.2001 von Organen des Hauptzollamtes Linz durchgeführten Vernehmungen allerdings in Abrede gestellt. Dem Vorhalt der Tonwiedergaben aus den Telefonüberwachungen begegnete der Bw mit der Behauptung, dass nicht er diese Gespräche vom Telefonanschluss 0664/2423708 aus geführt habe bzw. es sich dabei nicht um seine Stimme handle. An der ehemaligen Arbeitsstätte des Bw (MN) durchgeführte Ermittlungen, insbesondere die Aussagen von 3 (ehemaligen) Arbeitskollegen, ergaben hingegen, dass der Bw ab Herbst 1999 dort geschmuggelte Zigaretten verkauft habe: Es konnten zumindest 3 Käufer ausgeforscht werden, welche einräumten, insgesamt 31 Stangen Zigaretten vom Bw erworben zu haben.

Im gegen die Brüder VSXE geführten Finanzstrafverfahren (zu den GZI.n. FSRV 0058 bis 0060-L/04), insbesondere im Verlauf der am 23.9.2008 vor dem Finanzstrafsenat 6 der Außenstelle Linz des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung kam schließlich hervor bzw. wurde von V und XE ausgesagt, eine größere Zigarettenmenge der Marke Memphis, welche sie zuvor aus dem Kosovo eingeschmuggelt hatten, an den Bw weiterveräußert zu haben.

Schließlich gestand der Bw in der mündlichen Berufungsverhandlung am 3.3.2009, nicht nur – wie von ihm bereits vor dem Spruchsenat eingestanden- jene von ihm von Unbekannten illegal erworbenen 31 Stangen Zigaretten, ab Herbst 1999 an Arbeitskollegen in N weiterverkauft zu haben, sondern darüber hinaus auch bis Mai 2001 in mehreren Ankäufen insgesamt 384 Stangen Zigaretten von VSXE , welche diese in das Zollgebiet eingeschmuggelt hatten, an sich gebracht zu haben, wobei er gewusst habe, dass diese rechtswidrig in das Zollgebiet gelangt waren.

Auf Grund der Aktenlage, des Ergebnisses der erstinstanzlichen Ermittlungen und vor allem des nunmehr vorliegenden Geständnisses sind die dem Bw vorgeworfenen Tathandlungen in dem im Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung festgestellten Ausmaß objektiv erwiesen. (Ergänzende Beweisaufnahmen, wie sie insbesondere der Bw noch in seiner Berufung vom 21.6.2004 verlangt hatte, waren hingegen nicht (mehr) durchzuführen, weil der Bw sämtliche diesbezüglichen Beweisanträge in der mündlichen Berufungsverhandlung am 3.3.2009 ausdrücklich zurückgezogen hat.)

Hinsichtlich der restlichen, dem Bw ursprünglich ebenfalls angelasteten Zigarettenmenge (385 Stangen) war das Finanzstrafverfahren hingegen nach den bezogenen Gesetzesstellen einzustellen, weil diesbezüglich nicht jene für eine Verurteilung im Finanzstrafverfahren erforderliche Nachweisbarkeit (§ 98 Abs.3 FinStrG) vorlag: Weder die Auswertung der Telefonüberwachungsprotokolle (Übersetzung aus dem Albanischen ins Deutsche), nach welcher bei den erwähnten Telefonaten kaum direkt, sondern zumeist nur andeutungsweise über Zigaretten – es wurden von den Anrufern bzw. den Angerufenen vor allem Bezeichnungen wie „Stück“, „Kilo“, „rote“. „das“, „dieses Zeug“, „Äpfel“, „Waffeln“, „Kraut“ u.ä. gewählt- gesprochen wurde, ergab einwandfrei, dass das Thema aller derartigen telefonischen Abreden ausschließlich Schmuggelzigaretten gewesen sein musste, noch wurde hierüber durch die genannten Schmuggler oder durch den Bw ein Geständnis abgelegt noch lagen dem Berufungssenat andere stichhältige Beweise vor bzw. konnten solche seitens der Ermittlungsbehörde erbracht werden.

Der festgestellte Sachverhalt wurde folgender (finanzstrafrechtlichen) Beurteilung unterzogen:

§ 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 hiefür 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).....

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes hat der Bw die im Spruch der gegenständlichen Berufungsentscheidung aufgezählten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht begangen.

Der strafbestimmende Wertbetrag beträgt für das unter 1) des Spruchs der gegenständlichen Berufungsentscheidung beschriebene Finanzvergehen € 8.957,27, die gesetzlich zulässige Höchststrafe unter Beachtung der gewerbsmäßigen Begehung das Dreifache dieses Betrages, somit € 26.871,81.

Die Bemessungsgrundlage für das unter 2) des Spruchs der gegenständlichen Berufungsentscheidung beschriebenen Finanzvergehens errechnet sich nach dem inländischen Kleinverkaufspreis. Dieser beträgt für die festgestellte Zigarettenmenge € 11.037,52.

Der Strafrahmen (= höchstmögliche Geldstrafe) beträgt somit auf Grund der Bestimmungen der §§ 37 Abs.2, 38 und 46 Abs.2 FinStrG in Anwendung des § 21 Abs.1 und 2 FinStrG für alle vorgeworfenen Finanzvergehen zusammen € 37.909,33.

Somit war der Bw dem Grunde nach, allerdings nur hinsichtlich einer gegenüber dem Ersterkenntnis entsprechend geringeren Menge an hehlerisch übernommenen Zigaretten, für schuldig zu erkennen.

Bezüglich der Strafzumessung wird festgehalten, dass die Höhe der festgesetzten Geldstrafe bei 11 % der möglichen Höchststrafe und einerseits damit jedenfalls höher als die Mindeststrafe von 10 % des Strafrahmens liegt, andererseits hat der Berufungssenat die Geldstrafe hauptsächlich deswegen im unteren Strafrahmensbereich ausgemessen, weil seines Erachtens mehrere gewichtige Milderungsgründe vorliegen: Insbesondere kommt gegenüber dem erstinstanzlichen Strafverfahren nunmehr ein umfassendes Geständnis des Bw hinzu, im Ersterkenntnis unberücksichtigt geblieben ist weiters die aktenkundig erfolgte Schadensgutmachung durch die Entrichtung der Eingangsabgaben. Dazu kommt, dass der Tatbegehungszeitraum nunmehr schon relativ lange (nahezu 7 Jahre) zurückliegt und sich der Bw seither offensichtlich in finanzstrafrechtlicher Hinsicht wohl verhalten hat. Bei der Ausmessung der Strafe ist außerdem ein besonderes Augenmerk auf die persönlichen, soziale und wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw gelegt worden, der mit seinem derzeitigen Monatsnettoeinkommen von ca. € 1.000.- sich, seine Ehegattin und 1 minderjähriges Kind zu erhalten hat; die durch die aufzuerlegende Geldstrafe bedingte wirtschaftliche Belastung sollte für den Bw – ohne dadurch aber den Strafzweck außer Acht zu lassen- doch noch in einem für ihn und seiner Familie sozial erträglichen Ausmaß ausfallen. Als einziger Erschwerungsgrund steht den aufgezählten Milderungsgründen lediglich der über einen Zeitraum von ca. 1 ½ Jahren betriebene illegale Zigarettenhandel, also die Fortsetzung der strafbaren Handlungen durch längere Zeit, gegenüber.

Da sämtliche 415 Stangen Zigaretten, welche vom Bw als Hehler übernommen worden waren, infolge Weiterverkaufs nicht mehr greifbar waren, sodass zum Entscheidungszeitpunkt feststeht, dass deren Verfall (§ 17 Abs.1 und 2 lit.a FinStrG) unvollziehbar wäre, war anstatt dessen auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen (§ 19 Abs.1 lit. a FinStrG). Dieser hat nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich dem gemeinen Wert bzw. bei Zigaretten dem inländischen Detailverkaufspreis zu entsprechen (siehe dazu VwGH 25.9.1997, 97/16/0067). Im gegenständlichen Fall beläuft sich dieser für 415 Stangen Zigaretten auf insgesamt € 10.813,80. Bei der Festsetzung der Wertersatzstrafe hatte der Berufungssenat indes den auf 384 Stangen, welche der Bw von den 3 Brüdern E ankaufte, entfallenden Wertersatz iHv € 10.214,40 in Entsprechung des § 19 Abs.4 FinStrG auf 4 Beteiligte (VSXE sowie der Bw) aufzuteilen, wovon ein Viertel (d.s. € 2.553,60) auf den Bw entfällt; hingegen war der für die vom Bw von Unbekannten bezogenen 31 Stangen Zigaretten, welche er an 3 Arbeitskollegen veräußerte, anfallende Wertersatz iHv € 599,40 diesem alleine aufzuerlegen, weil jene auf Grund deren strafbefreiender Selbstanzeige nicht ebenfalls strafrechtlich verfolgt werden konnten und demnach auch keine Aussicht besteht, ihnen einen Teil des Wertersatzes auferlegen zu können (siehe dazu Reger/Hacker/Kneidinger „Das Finanzstrafrecht“, Bd.1, Linde-Verlag, Rz.7 und 12 zu § 19). Keineswegs konnte im vorliegenden Fall von der Verhängung eines Wertersatzes abgesehen werden, und zwar allein schon aus generalpräventiven Erwägungen, aber insbesondere auch in Anbetracht der Notwendigkeit der Abschöpfung des aus dem illegalen Handel mit den in Rede stehenden Zigaretten vom Bw erzielten Gewinns.

Bezüglich der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen ergab sich auf Grund der Reduzierung der verhängten Geld- und Wertersatzstrafe gegenüber dem Ersterkenntnis auch eine Verringerung im dementsprechenden Ausmaß.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf den § 185 FinStrG, wonach der Bestrafte einen Pauschalkostenbeitrag von 10% der verhängten Geldstrafe, höchstens € 363,00, zu leisten hat.

Dem in der Berufung ebenfalls enthaltenen Einwand des Bw, der erstinstanzlich entscheidende Spruchsenat beim Hauptzollamt Linz sei in Ansehung der Wertgrenzen nicht zu befassen und daher unzuständig gewesen, ist die geltende Gesetzeslage des § 58 Abs.2 lit.a FinStrG entgegenzuhalten, wonach die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses einem Spruchsenat (§ 65) als Organ der Finanzstrafbehörde erster Instanz obliegt, wenn der strafbestimmende Wertbetrag bei den im § 53 Abs.2 bezeichneten Finanzvergehen –darunter fällt u.a. die Abgabenhehlerei nach § 37 Abs.1 mit Sachen,

hinsichtlich derer ein Schmuggel begangen wurde- € 11.000,00 übersteigt: Nach dem Einleitungsbescheid des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23.10.2001 lautete der Tatvorwurf auf Abgabenhehlerei nach § 37 Abs.1 FinStrG mit eingeschmuggelten Zigaretten und wurde der strafbestimmende Wertbetrag (=darauf entfallende Eingangsabgaben) darin mit ca. € 21.800.- angegeben; laut erstinstanzlichem Straferkenntnis betrug dieser € 17.106,98. Somit steht auf Grund der Aktenlage einwandfrei fest, dass nach den bezogenen Gesetzesbestimmungen sehr wohl der Spruchsenat beim Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz für die Durchführung der mündlichen Verhandlung und Fällung des (erstinstanzlichen) Straferkenntnisses am 26.3.2004 zuständig gewesen ist bzw.- entgegen der offensichtlich rechtsirrigen Auffassung des Bw- keine Unzuständigkeit des erkennenden Spruchkörpers vorliegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 3. März 2009