



GZ. FSRV/0001-L/07

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Linz 7 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Andreas Hartl, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Peter Binder sowie die Laienbeisitzer Mag. Elisabeth Buchinger und Mag. Martin Ruprechtsberger als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen den Bw./Bf. wegen Abgabenhehlerei gemäß § 37Abs. 1 lit. a) und der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. Dezember 2006 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Hauptzollamt Linz als Organ des Hauptzollamtes Linz vom 13. Oktober 2006, Zl. 500/90621/15/2004, nach der am 30. Mai 2007 in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, RA Dr. Robert Schertler, des Amtsbeauftragten AD Siegfried Haim sowie der Schriftührerin Sarah Hinterreiter durchgeführten mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erste Instanz vom 13. Oktober 2006, Zl. 500/90621/15/2004, wurde der Berufungswerber (Bw.) wegen der dort näher beschriebenen Finanzvergehen der Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG schuldig erkannt und über ihn gemäß den §§ 37 Abs. 2 i.V.m. § 21 Abs. 1 und 2 und 46 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe von 7.500,00 € (Ersatzfreiheitsstrafe: 30 Tage) verhängt.

Gemäß den § 37 Abs. 2 i.V.m. § 17 Abs. 2 FinStrG wurden die beschlagnahmten Filterzigaretten für verfallen erklärt.

Gemäß den §§ 37 Abs. 2 i.V.m. § 17 Abs. 2 lit. a sowie § 19 Abs. 3 folgende FinStrG wurden hinsichtlich der nicht mehr greifbaren Filterzigaretten auf einen anteiligen Wertersatz in Höhe von 6.500,00 € (Ersatzfreiheitsstrafe: 20 Tage) erkannt.

Gemäß §§ 185 FinStrG wurden die vom Bw. zu ersetzenen Kosten des Strafverfahrens mit 363,00 € festgesetzt.

Gegen diese Entscheidung hat der Bw. mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2006 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung erhoben und das Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt und Umfang nach, soweit nicht in der mündlichen Berufungsverhandlung eingeschränkt, angefochten und die Einstellung des Verfahrens mit dem Eventualantrag auf Herabsetzung der Geldstrafe und des anteiligen Wertersatzes beantragt.

In der Berufungsschrift verweist der Bw. zunächst auf sein bisheriges Vorbringen und führt ergänzend im Wesentlichen aus, dass er seine bisherigen Aussagen nicht leugne, sondern lediglich Verständigungsfehler geltend mache, wonach er bei der Erörterung und Feststellung der wahren Zigarettenmenge richtigerweise nicht von Stangen, sondern von Schachteln ausgegangen sei. Er lebe und arbeite in einfachen Verhältnissen, sodass seine deutschen Sprachkenntnisse durchaus den angesprochenen Verständigungsfehler zuließen. Auf den Verständigungsfehler sei er erst zu einem späteren Zeitpunkt aufmerksam geworden, zumal er bei den Vernehmungen zusätzlich Probleme mit dem Sehvermögen im Nahbereich gehabt habe, die zwischenzeitlich durch die Verordnung einer Lesebrille behoben seien.

Im Zusammenhang mit den (30 Stangen) beschlagnahmten Zigaretten mit teilweisem Produktionsdatum 2006 verweist der Bw. darauf, dass er den Weihnachts- und Silvesterurlaub 2005 an den nach der orthodoxen Konfession erst am 7. Jänner 2006 stattgefundenen rituellen Weihnachtsfeiertagen verbracht habe, was erkläre, dass er anlässlich seiner Rückreise am 8. Jänner 2006 in Ungarn Zigaretten mit dem Produktionsdatum gleichen Jahres erwerben habe können.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 30. Mai 2007 hält der Bw. sein bisheriges Vorbringen aufrecht und beantragt, die strafverfangenen Zigarettenmengen und den Strafausspruch zu reduzieren.

### **Über die Berufung wurde erwogen:**

Der Bw. ist berufstätig und bezieht monatliche Einkünfte von 1.000,00 € bis 1080,00 € netto, hat weder Vermögen noch Sorgepflichten und bewohnt mit seiner ebenfalls berufstätigen Gattin eine Mietwohnung in B.

Nach dem Vorbringen des Bw. habe er im Zeitraum von März/April 2004 bis Oktober 2005, mit Ausnahme der Monate August 2004 und August 2005 monatlich eine Menge von 25 Schachteln Filterzigaretten der Marken Memphis Classic und Memphis Blue von namentlich unbekannten tschechischen LKW-Lenkern zum Preis von 18,00 € je Stange bzw. ab Oktober 2004 von 20,00 € je Stange angekauft. Bezogen habe er die Zigaretten im angegebenen Ausmaß nur als Schachteln, wenngleich ihm die Preise von den Lieferanten in Stangen genannt worden seien. Dagegen habe er jene 40 Stangen Zigaretten, von denen bereits 10 Stangen verräucht waren, als die restlichen 30 Stangen von Organen des Zollamtes Linz beschlagnahmt wurden, nach dem besagten Zeitraum anlässlich seiner Rückreise aus dem Weihnachts- bzw. Silvesterurlaub am 8. Jänner 2006 an einer ungarischen Raststätte tatsächlich in Stangenform von einem ihm unbekannten Mann zu einem Preis von 20,00 € pro Stange bezogen.

Den Widerspruch seines Vorbringens zu den Feststellungen des Zollamtes Linz führt der Bw. auf sprachliche Verständigungsschwierigkeiten mit den Erhebungsorganen zurück.

Gemäß § 98 Abs. 1 FinStrG kommt als Beweismittel im Finanzstrafverfahren ungeschadet des Abs. 4 alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhalts geeignet und nach der Lage des einzelnen Falls zweckdienlich ist.

Die Finanzstrafbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten als erwiesen angenommen werden (Abs. 3).

Den Bestand einer von der Partei in Abrede gestellten Tatsache, im naturwissenschaftlich-mathematisch exakten Sinn nachzuweisen, ist allerdings der Behörde nicht aufgegeben. Vielmehr ist ein Vorgang tatsächlicher Art dann als bewiesen anzusehen, wenn die Behörde auf Grund einer aus den zur Verfügung stehenden Beweismitteln nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen und den Gesetzen logischen Denkens gezogene Schlussfolgerung zur Überzeugung gelangt ist, dass es sich so ereignet hat (VwGH vom 26.5.1993, 90/13/0155, u.a.).

Im Berufungsfall hat der Bw. anlässlich seiner Vernehmung am 27.3.2006 konkret erklärt, die deutsche Sprache soweit zu beherrschen, dass er auf die Beiziehung eines Dolmetschers verzichten könne. Tatsächlich zeigen sich die Protokolle vom 27. März 2006 und vom 5. April 2006 als schlüssig, inhaltlich nachvollziehbar und unwidersprüchlich sowohl in seinen Angaben zu seinen persönlichen, familiären, wirtschaftlichen und beruflichen Verhältnissen, als auch zum Sachverhalt, worin der Bw. in einem sachlichen Konex Anzahl, Verpackung, Warenpezifikation, Warenpreis, sowie Einkaufs- und Übernahmemodalitäten beim Ankauf der Zigaretten dargestellt und durch seine Unterschrift bestätigt wird. Gleiches gilt zum Inhalt der Beschlagnahmeanordnung und der Beschlagnahmequittung über insgesamt 30 Stangen Filterzigaretten.

Zudem haben die Erhebungsorgane des Zollamtes Linz, HW in der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 2006 und PW in der Berufungsverhandlung vom 30. Mai 2007 als Zeugen übereinstimmend bestätigt, dass bei den Einvernahmen nie von Schachteln, sondern nur von Stangen die Rede war.

Selbst der Berufungssenat konnte sich im Zuge der Berufungsverhandlung von den guten Deutschkenntnissen des Bw. überzeugen, der durchgängig ohne Hilfe des Dolmetschers fruktionsfrei in der Lage war, selbstständig und eigeninitiativ in seinen Sachverhaltsdarstellungen mit den deutschen Begriffen Schachteln, Packerl, Stangen oder Boxen gezielt und treffend zu kommunizieren. Der Bw. spricht im Anbetracht seines fast 30 jährigen Aufenthaltes in Österreich ein gut verständliches Deutsch.

Zieht man in Erwägung, dass die bei der ersten Vernehmung in einem Strafverfahren gemachten Angaben erfahrungsgemäß der Wahrheit am nächsten kommen und den gleich bleibenden Angaben der Erhebungsbeamten auch nach dem persönlichen Eindruck des Berufungssenates mehr Glauben zu schenken ist, als der uneinheitlichen und widersprüchlichen Verantwortung des Bw., ist davon auszugehen, dass der Bw. in den Niederschriften vom 27. März 2006 und 5. April 2006 nicht nur von Stangen gesprochen, sondern solche auch stets gemeint hat.

Daran ändert auch nichts die seinerzeitige, zwischenzeitlich mit einem Sehbehelf korrigierte Sehschwäche des Bw., weil der Inhalt der Protokolle einerseits Ergebnis der vom Bw. gemachten Aussagen sind, andererseits im Einklang mit den Erhebungsergebnissen steht und dem Bw. jedenfalls in seinen wesentlichen Merkmalen - wiederholt zur Kenntnis gebracht und durch seine Unterschrift bestätigt worden ist. In der Berufungsverhandlung hat er dazu ebenfalls unterschiedlich und widersprüchlich Stellung genommen. Dass die Organe des

Zollamtes Linz die Protokolle unsachlich und nicht im Einklang mit seinen Angaben verfasst hätten, hat der Bw. in der mündlichen Berufungsverhandlung nicht bestätigen können.

Auch bei jenen 40 Stangen Zigaretten, von denen der Bw. behauptet, diese in Ungarn erworben zu haben, vermag der Berufungssenat seiner Verantwortung nicht zu Folgen, weil auch hier die Verdächtigenvernehmung vom 5. April 2006, die Aufmachung der Zigarettenpackungen und der Umstand, dass zumindest Teile der beschlagnahmten Zigaretten erst nach der am 8.1.2006 erfolgten Rückkehr aus dem Weihnachts- und Neujahrsurlaub vom Produktionsbetrieb nachweislich an den Warenempfänger in Bulgarien ausgeliefert worden sind, nur den Schluss zulassen, dass der Bw. auch im Zeitraum von November 2005 bis März 2006 in mehreren Einkaufshandlungen von ausländischen LKW-Fahrern in B. illegal Zigaretten bezogen hat. Abgesehen davon war der Bw. nicht in der Lage, Auskunft über Details der Örtlichkeit des angeblichen Zigaretteinkaufs in Ungarn zu geben oder entsprechende Nachweise zu führen. Einerseits behauptet er, bis März 2006 aus finanziellen und persönlichen Gründen nicht in der Lage gewesen zu sein, mehr als 10 Stangen Zigaretten monatlich zu ordern, andererseits war er gewillt und in der Lage seine finanzielle Abfertigung in Ungarn in den Ankauf von 40 Stangen Zigaretten zu investieren.

In einer Gesamtschau kommt der Berufungssenat daher zu dem Ergebnis, dass der Bw. im Zeitraum von März/April 2004 bis einschließlich März 2006 insgesamt 251 Stangen ausländischer, unverzollter Filterzigaretten der Marke Memphis Classic und weitere 214 Stangen ausländischer, unverzollter Filterzigaretten der Marke Memphis Blue im Gesamtwert von 9.050,00 € von namentlich unbekannten Personen in B. illegal angekauft zu haben.

Dass er seine Einkaufshandlungen in dem Bewusstsein setzte, damit gegen österreichische Gesetze verstöße und es insbesondere verboten ist, Schmuggelzigaretten anzukaufen, hat der Bw. bereits in seiner Einvernahme vom 27. März 2006 zugestanden und auch in der Folge eingeräumt, gewusst zu haben, geschmuggelte Zigaretten angekauft zu haben, wenngleich er behauptet, in wesentlich geringeren Mengen.

Gemäß § 23 Abs. 2 FinStrG 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 StPO sinngemäß.

Die Strafzumessungsgründe waren insofern zu korrigieren, als von einem reumütigen Geständnis, das uneingeschränkt das Vorhandensein sämtlicher Tatbestandsmerkmale,

sowohl in Ansehung der objektiven wie auch der subjektiven Tatseite umfasst, keine Rede sein konnte. Erschwerend dagegen waren nicht nur die einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 2003, sondern auch die regelmäßigen Tatwiederholungen über einen langen Zeitraum, die eine nachhaltige negative Einstellung zu rechtlich geschützten Werten zum Ausdruck bringen, insgesamt aber mit Rücksicht auf das Verböserungsverbot keine Auswirkung auf das Strafausmaß haben.

Die Berufung gegen das Straferkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. Oktober 2006, Zl. 500/90621/15/2004, war daher als unbegründet abzuweisen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkontodes Hauptzollamtes Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Linz, 30. Mai 2007

