



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 6

GZ. FSRV/0001-W/10

## **Berufungsentscheidung**

Der Finanzstrafsenat Wien 6 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Georg Zarzi sowie die Laienbeisitzer Reinhold Haring und Mag. Christian Schmall als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A., vertreten durch B., wegen der Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18. Dezember 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 6. Oktober 2009,a., nach der am 20. Mai 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten, seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten C. sowie der Schriftführerin D. durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

II. Der Schuld- und der Strafausspruch werden geändert und lauten wie folgt:

1. Der Beschuldigte A ist schuldig, er hat im Bereich des Zollamtes Wien in der Zeit vom 12. März 2002 bis 2. Mai 2002 vorsätzlich unverzollte eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 928 Stangen, das sind 185.600 Stück Zigaretten drittländischer Herkunft, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 25.856,31 entfielen und deren gemeiner Wert (inländischer Kleinverkaufspreis) € 26.448,00 betrug, hinsichtlich derer zuvor von abgesondert verfolgten Tätern die Finanzvergehen des

Schmuggels und des Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 35 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. a Finanzstrafgesetz (FinStrG) begangen wurden, in Kenntnis dieser Herkunft von AA, BB und CC angekauft.

2. Der Beschuldigte hat dadurch die Finanzvergehen der Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

3. Gemäß §§ 21, 37 Abs. 2, und 46 Abs. 2 FinStrG wird über den Beschuldigten unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG eine Geldstrafe von € 10.000,00 (in Worten Euro zehntausend) verhängt.

Als strafmildernd werden die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, das Wohlverhalten seit der lange zurück liegenden Tat sowie der Umstand, dass das gegen den Beschuldigten geführte Verfahren unverhältnismäßig lange gedauert hat, und als erschwerend keine Umstände festgestellt.

Gemäß § 20 FinStrG tritt für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen.

4. Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a, Abs. 3 und Abs. 4 wird über den Beschuldigten hinsichtlich der in Punkt 1 bezeichneten Zigaretten eine anteilige Wertersatzstrafe in Höhe von € 2.000,00 (in Worten: Euro zweitausend) verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG tritt beim Erstbesch. für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.

5. Gemäß § 185 FinStrG hat der Beschuldigte die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 363,00 und die Kosten des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

III. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 6. Oktober 2009, a, hat der Spruchsenat des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 135 FinStrG in Anwesenheit des Berufungswerbers A (im Folgenden: Bw.) diesen nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, er habe im Bereich des Zollamtes Wien in der Zeit von 7.3.2002 bis 2.5.2002 vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 1.208 Stangen Zigaretten drittländischer Herkunft, hinsichtlich derer zuvor von vier abgesondert verfolgten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und des Eingriffes in die

Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen wurde, in Kenntnis dieser Herkunft von AA, BB und CC angekauft.

Er habe dadurch die Finanzvergehen der (vorsätzlichen) Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 37 Abs. 2 (und 46 Abs. 2) unter Bedachtnahme auf § 23 Abs. 3 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 15.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen ausgesprochen. Gemäß § 19 FinStrG wurde auf eine Wertersatzstrafe in Höhe von € 2.000,00 und für den Fall von deren Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen erkannt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG mit € 363,00 bestimmt und es wurde ausgesprochen, dass allfällige Strafvollzugskosten zu ersetzen seien.

Der Spruchsenat erachtete als mildernd den bisherigen ordentlichen Lebenswandel sowie das lange Zurückliegen der Tat und als erschwerend das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen.

Der Spruchsenat legte seiner Entscheidung die Erhebungsergebnisse des Finanzstrafverfahrens und von diesen die Ergebnisse der technischen Überwachung von Telefongesprächen sowie der Sicherstellung von Aufzeichnungen als festgestellten Sachverhalt zugrunde. Ab 2002 hätten Beamte des Zollamtes Wien einer anonymen Anzeige folgend Erhebungen gegen eine größere Personengruppe von Zigarettenschmugglern und Zigarettenhehlern geführt. Im Zuge dieser Erhebungen habe sich herausgestellt, dass von vier ungarischen Staatsangehörigen (den bereits verurteilten Personen namens HBKZ) Zigaretten nach Österreich geschmuggelt und von diesen unter anderem an den Beschuldigten übergeben worden seien. Die technischen Überwachungen von Telefongesprächen hätten die festgestellten Zigarettensmengen ergeben. Auf den betreffenden Aufnahmen der Telefongespräche („TÜFS“) mit den Verkäufern AA und BB sowie CC seien konkrete Verkaufsgespräche über die festgestellten Zigarettensmengen zu hören, die sich auch mit den sichergestellten Aufzeichnungen über Zigarettenshandel beim Beschuldigten deckten. Der Spruchsenat folgte zudem der seiner Ansicht nach glaubwürdigen Aussage des Zeugen V. vom 25.7.2002, der beobachtet habe, wie der Beschuldigte von CC am Parkplatz vor dem Postamt, in dem er beschäftigt war, mehrere schwarze Säcke übernommen und in den Personenkraftwagen des Beschuldigten geladen habe. Auch der Zeuge H. habe am 18.3.2009 glaubhaft angegeben, es sei allgemein bekannt, dass der Beschuldigte im Postamt mit Schmuggelzigaretten handle. Die durchgehend leugnende Verantwortung des Beschuldigten, die aufgezeichneten Gespräche zwar geführt, dort jedoch nur den „großen Mann gespielt“ und

sich wichtig gemacht zu haben und dass die Gespräche eigentlich scherzhaft gewesen seien, erachtete der Spruchsenat als unglaubwürdig und wertete sie als Schutzbehauptung. Ebenso als unglaubwürdig und in Begünstigungsabsicht abgegeben erachtete der Spruchsenat die im Zuge der mündlichen Spruchsenatsverhandlung am 6.10.2009 getätigten Aussagen von AA und BB sowie CC. Die Indizienkette sei lückenlos und die Beweislage erdrückend. Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite seien aus dem objektiv dargestellten Sachverhalt abzuleiten. Im Zweifel sei jedoch eine Gewerbsmäßigkeit nicht festzustellen gewesen.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die Berufung des Bw., mit welchem er das Erkenntnis vollinhaltlich anfecht.

Darin hält der Bw. entgegen, die dokumentierten Telefongespräche, auf welche die Finanzstrafbehörde erster Instanz im Wesentlichen ihren als erwiesen angenommenen Sachverhalt stützte, seien nicht ernst gemeinte Gespräche gewesen. Der Bw. habe diese nur geführt um seine mitanwesenden Freunde und Bekannten zu beeindrucken. Dies werde dadurch erhellt, dass im gesamten Beweisverfahren kein Hinweis darauf hervorgekommen sei, dass von den vermeintlichen Lieferanten AA und BB sowie CC, die unbestritten „im großen Stil“ mit Zigaretten handelten, tatsächlich Zigaretten geliefert wurden. Diese hätten nicht in Begünstigungsabsicht ausgesagt, denn es könne ihnen unterstellt werden, dass sie durch eine Falschaussage neuerlich eine strafgerichtliche Verfolgung riskierten.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz habe lediglich die belastende Aussage des Zeugen H. berücksichtigt. Der Bw. habe jedoch glaubwürdig darauf hingewiesen, dass dessen Aussage ein „Racheakt“ infolge des Streites zwischen dem Zeugen und dem Bw. um die Höhe der Abfertigung anlässlich der Beendigung des Dienstverhältnisses des Bw. gewesen sei. Die Aussagen des Zeugen H. seien allgemein gehalten gewesen. Er habe keine konkreten Angaben zum vermeintlichen Handel mit Schmuggelzigaretten durch den Bw. machen können. Gleichmaßen würden nach den Berufungsausführungen die Aussagen des Zeugen V., der nur von umgeladenen schwarzen Säcken gesprochen und keine Beobachtungen über den Inhalt derselben gemacht habe, den Bw. nicht belasten. Es sei nicht ausgeschlossen, dass sich in den Säcken andere Sachen als Schmuggelzigaretten befunden haben. Im Übrigen sei hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Zeugen V. anzumerken, dass nach den übereinstimmenden Angaben des Zeugen CC und des Bw., CC im fraglichen Zeitraum weder über einen Führerschein noch über einen eigenen Personenkraftwagen verfügt habe.

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz habe in ihrer Beweiswürdigung die Aussagen der Zeugen Z., S., St., W. und R., sämtliche Arbeitskollegen des Bw., die nicht bestätigen konnten, dass der Bw. im fraglichen Zeitraum mit Zigaretten gehandelt hat, nicht berücksichtigt. Bei 12.080 Packungen Zigaretten, die dem Bw. zur Last gelegt wurden, hätte

er täglich zumindest 210 Packungen – dies entspräche dem Umsatz einer normalen Trafik – verkaufen müssen. Eine derartige Handelsintensität hätte auf der Dienststelle der Post, bei welcher der Bw. beschäftigt gewesen sei, auffallen müssen. Es sei kein Grund ersichtlich, dass die genannten Zeugen zu Gunsten des Bw. eine „Gefälligkeitsaussage“ gemacht hätten. Die dem Bw. zur Last gelegten Zigarettenmengen würden nach den Berufungsausführungen entgegen der Beweiswürdigung des Spruchsenates nicht durch die vermeintlich beim Bw. aufgefundenen Aufzeichnungen bestätigt. Auf diesen Zetteln seien lediglich fünf Zigarettenmarken mit den Beträgen 14, 14,50 und 15 vermerkt. Der Bw. bestreite, dass die angesprochenen handschriftlichen Notizen von ihm stammten. Er beantrage hiezu die Einholung eines graphologischen Sachverständigengutachtens.

Es seien bezüglich der Person des Bw. nach den Beweisergebnissen weder Abgeber noch Abnehmer von Schmuggelzigaretten ausgeforscht worden. Der Bw. habe weder damals noch jetzt über ein reichhaltiges Vermögen verfügt, welches auf den Umsatz der angenommenen Zigarettenmenge schließen lassen konnte.

Darüber hinaus erachte der Bw. die verhängte Geldstrafe von € 15.000,00 weder als schuld- noch als tatangemessen. Es sei zu berücksichtigen, dass die ihm vorgeworfenen strafbaren Handlungen bereits vor mehr als siebeneinhalb Jahren erfolgt seien, er unbescholten sei und sich seit der Tat stets wohl verhalten habe. Inzwischen sei er ein erfolgreicher Geschäftsmann im Bereich der Personalvermittlung.

In der mündlichen Berufungsverhandlung am 20. Mai 2010, in welcher dem Bw. die Inhalte sämtlicher Telefongespräche, auf welche sich das angefochtene Erkenntnis des Spruchsenates gestützt hatte, erneut vorgehalten wurden, wiederholte der Bw. seine leugnende Verantwortung im wesentlichen mit dem Hinweis, wenn er die ihm vorgeworfenen Zigarettenverhehlungen begangen hätte, müsste dies seinen Arbeitskollegen beim Postamt aufgefallen sein und hätte er sich ein Vermögen verdient, was nicht der Fall gewesen sei.

### ***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Dem Finanzstrafverfahren liegt der Sachverhalt zugrunde, dass das Zollamt Wien im Jahr 2002 im Auftrag des Landesgerichtes für Strafsachen Wien Ermittlungen gegen mehrere Personen wegen des Verdachts des illegalen Handels mit geschmuggelten Zigaretten führte.

Auf Grund vorangegangenen Ermittlungen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde 1. Instanz, die den Verdacht der Verhehlung von Schmuggelzigaretten begründeten, wurden über strafgerichtliche Anordnung Telefongespräche der des Zigarettschmuggels, des Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols und der Abgaben- und Monopolhehlerei

verdächtigen Personen, im einzelnen die in arabischer Sprache geführten Telefongespräche der Mobiltelefonanschlüsse des BB, des AA, des CC und unter anderem die Gespräche des Bw. A, welcher unbestritten im bezeichneten Personenkreis mit dem Rufnamen „Ah“ verkehrt hat, mit BB überprüft, festgehalten, in die deutsche Sprache übersetzt, verschriftlicht, und ausgewertet.

Aufgrund der nachfolgend auszugsweise wiedergegebenen verschriftlichten Inhalte von 24 im Zeitraum vom 12.3.2002 bis 2.5.2002 geführten Telefonate ordnete das Zollamt dem Bw. die Verhehlung von insgesamt 1.208 Stangen Zigaretten zu.

Der mit dem Vorwurf des vielfach wiederholten Ankaufes von Schmuggelzigaretten konfrontierte Bw. bestritt, als er am 24.7.2002 als Verdächtiger vernommen wurde, die Menge von 1.208 Stangen von BB, AA oder CC, die ihm bekannt waren, erhalten zu haben. Er gab zu, fallweise von CC einzelne Stangen Zigaretten für seinen Eigenbedarf bekommen zu haben. Er wisse aus Gesprächen mit seinen Landsleuten in Wien, dass bei BB, AA und CC billig Zigaretten gekauft werden konnten. Der Bw. gab, als ihm verschiedene Gespräche aus der Telefonüberwachung vorgespielt wurden, zu, die Gespräche geführt, aber niemals Zigarettenlieferungen in der Größenordnung zwischen 50 und 200 Stangen erhalten zu haben. Ihm sei nicht bekannt, dass er den Rufnamen „Ah“ habe. Erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 6.10.2009 gab er zu, „Ah“ zu sein. Im Übrigen blieb der Bw. - im Verfahren vor dem Spruchsenat wie auch im Berufungsverfahren - aber bei seiner leugnenden Verantwortung.

Die anzuwendenden finanzstrafrechtlichen Bestimmungen (in der Fassung zur Tatzeit, § 4 Abs. 2 FinStrG) sind:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhhehlerei 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 handelt.

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 handelt.

Gemäß § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG ist bei Begehung von mehreren Taten und/oder Verwirklichung von mehreren Finanzvergehen auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei

im Fall des Abhängens der zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend ist.

Gemäß § 23 Abs. 2 und Abs. 3 FinStrG sind für die Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstraßbehörde II. Instanz hat erwogen:

Die Überprüfung der maßgeblichen verschriftlichten Telefongespräche durch den Berufungssenat ergab folgendes Ergebnis:

1. Gespräch am Dienstag, 12.03.2002, 12:21 Uhr, Anruf von CC. bei BB.,

Zuordnung 10 Stangen zutreffend:

*CC. .... erzählt BB. , dass er einen Teil der Zigaretten bereits abgegeben hat, jetzt 10 Stück (gemeint sind stets Stangen) zu Ah bringen muss. BB. erklärt, dass Ah 's Rechnung € 367,00 ausmacht. ...*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 10 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Dem Gespräch sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass das Vorhaben, unmittelbar danach den Bw. mit 10 Stangen Zigaretten zu beliefern, nicht ernst gemeint wäre. Zudem wird darüber gesprochen, welchen Geldbetrag der Bw. – offensichtlich für Vorlieferungen – noch zu bezahlen hat.

2. Gespräch am Dienstag, 12.03.2002, 12:28 Uhr, Gespräch BB. mit CC.,

Zuordnung 10 Stangen nicht zutreffend:

*BB. ruft CC. an ... . CC. antwortet, dass er bei Aa ist, der er 34 Stück gebracht hat und jetzt noch 10 zu Ah bringt. ....*

Der Berufungssenat stellt fest, dass Gegenstand dieses Gespräches dieselben 10 Stangen Zigaretten sind wie die im Gespräch Nr. 1. desselben Tages um 12:21. Eine zusätzliche Zuordnung von 10 Stangen Zigaretten beim Bw. hat daher zu entfallen und ist vom Strafvorwurf auszunehmen.

3. Gespräch am Mittwoch, 13.03.2001, 16:43 Uhr, Anruf von Ah bei BB.,

Zuordnung 50 Stangen zutreffend:

*BB. sagt unter anderem, er habe zusammengerechnet, es waren € 365,50 und € 5 von der alten Rechnung. BB. sagt im Verlauf des Gespräches, in welchem die Abrechnung von Zigarettenlieferungen beredet wird, Ah hat heute 50 bekommen.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 50 Stangen Zigaretten

durch den Bw. als erwiesen. Entgegen der Darstellung des Bw. keine größeren Zigarettenmengen erhalten zu haben, wird mitgeteilt, dass er 50 Stangen bekommen hat.

4. Gespräch am Donnerstag, 14.03.2002, 09:53 Uhr, Anruf von CC. bei BB.,

Zuordnung 15 Stangen zutreffend:

*CC. will sich mit BB. treffen, weil ... und Ah auch 15 Stück braucht. BB. verspricht CC. anzurufen, wenn er mit seinem Termin fertig ist.*

Offenkundig sollen dem Bw. zeitnahe 15 Stangen Zigaretten geliefert werden. Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 15 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen.

5. Gespräch am Montag, 18.03.2002, 11:08 Uhr, Anruf von BB. bei CC.,

Zuordnung 85 Stangen zutreffend:

*Ah soll ein paar Stück nehmen .... BB. fragt, ob er die Bestellung vorbereiten soll. CC. bejaht und ersucht BB. .... für Ah 40 Milde, 30 Classic und 15 Lucky vorzubereiten.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 85 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Die Vorbereitung der Zigaretten bezieht sich offenkundig auf die Realisierung einer Lieferung an den Bw.

6. Gespräch am Freitag, 22.03.2002, 11:30 Uhr, Anruf von Ah bei BB.,

Zuordnung 100 Stangen zutreffend:

*Ah erkundigt sich nach Zigaretten, Memphis rot und weiß. BB. erklärt, dass morgen eventuell wieder Ware kommen wird. Ah bestellt 70 Memphis blau, 50 Memphis weiß. Sollte es nicht 70 geben, dann 50 und 50. ....*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 100 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Es sind keine Anhaltspunkte für eine Scheinbestellung erkennbar.

7. Gespräch am Mittwoch, 27.03.2002, 10:41, Anruf von Ah bei BB.,

Zuordnung 35 Stangen zutreffend:

*Ah fragt, ob was Neues gekommen ist. ... BB. verspricht die neue Ware mitzubringen, falls sie vor dem Treffen kommt. Andernfalls bekommt Ah die bestellten 10 roten Marlboro, 10 Marlboro Lights, 15 Camel und die HB.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 35 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Dass der Bw. die in Rede stehende Zigarettenmenge bekommen soll, wird festgelegt.

8. Gespräch am Dienstag, 02.04.2002, 10:07, Anruf von Ah bei BB.,

Zuordnung 150 Stangen zutreffend:



Ah bestellt alle Memphis Blue bzw. Blue Lights, die BB. hat, das sind ca. 10 bis 20, weiters 40 rote Memphis und 70 weiße Memphis. ... Ah fragt, ob BB. auch Cester hat; BB. verneint. BB. erklärt, dass er nur 13 blaue und blaue Lights hat. ... Ah bestellt auch diese. Sie wollen sich in einer Dreiviertel Stunde treffen. Zweiter Anruf BB. bei Ah um 10:47 Uhr: BB. sagt ihm, dass sie sich in 10 Minuten bei der Post treffen. Ah sagt, dass er rauskommen werde.

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 150 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Es werden in Gaspräch die Menge der vom Bw. zu übernehmenden Zigaretten, der Lieferort und der unmittelbar bevorstehende Lieferzeitpunkt konkret beredet.

9. Gespräch am Dienstag, 02.04.2002, 19:10, Anruf von CC. bei BB.,

Zuordnung 100 Stangen zutreffend:

BB. erzählt, dass im Lager auf der rechten Seite ein paar Sachen für Ah vorbereitet sind, so ca. 100 Stück.

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 100 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Für den Bw. sind ca. 100 Stangen Zigaretten zur unmittelbaren Übernahme vorbereitet. Es erscheint ausgeschlossen, dass die Lieferanten diesbezüglich ein Scheingespräch geführt hätten.

10. Gespräch am Mittwoch, 03.04.2002, 09:35 Uhr, Anruf von CC. bei BB.,

Zuordnung 30 Stangen zutreffend:

CC. teilt BB. mit, dass Ah 30 Classic will. BB. muss jetzt zum Arbeitsamt und wird versuchen Ah die Zigaretten vorher zu bringen.

Gespräch am Mittwoch, 03.04.2002, 09:54 Uhr, Anruf von BB. bei CC.:

BB. erklärt, dass er vor dem Termin am Arbeitsamt nicht zu Ah kann, da der Termin schon um 10.00 Uhr ist. Er geht danach zu Ah.

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 30 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Die bestellte Menge, der Übergabeort beim Bw. und die Übergabezeit werden festgelegt.

11. Gespräch am Mittwoch, 03.04.2002, 10:46 Uhr, Anruf von BB. bei CC.,

Zuordnung 30 Stangen nicht zutreffend:

BB. teilt CC. mit, dass er beim AMS fertig ist. CC. erzählt, dass Ah ihn gerade angerufen hat. Ah will 30 Classic.

Gegenstand des Telefongespräches am 03.04.2002 um 10:46 Uhr sind offensichtlich und zweifellos dieselben 30 Stangen Zigaretten Classic, die bereits Gegenstand der Telefonate vom selben Tag um 09:35 Uhr und 09:54 Uhr (Gespräch Nr. 10. und Folgegespräch) waren.

Eine zusätzliche Zuordnung von 30 Stangen Zigaretten hat daher zu entfallen und ist vom Strafvorwurf auszunehmen.

12. Gespräch am Donnerstag, 04.04.2002, 12:57 Uhr, Anruf von Ah bei BB.,

Zuordnung 60 Stangen zutreffend:

*Ah bestellt Zigaretten und sagt zunächst, dass er 15 Rote braucht. Vereinbart wird, dass BB. am nächsten Tag nach dem Aufstehen 20 Blue Light und 50 oder 40 von den normalen Blauen bringt.*

Wieder werden Zigarettenmenge und Übergabezeit besprochen. Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 60 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen.

13. Gespräch am Dienstag, 09.04.2002, 10:28 Uhr, Anruf von CC. bei BB. ,

Zuordnung 13 Stangen zutreffend:

*CC. erkundigt sich, ob es etwas neues gibt In der Folge erzählt CC. unter anderem, dass sie gestern Ah 13 gebracht haben; 10 Memphis Light und 3 Marlboro Light für Ah.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 13 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Das Gespräch ergibt, dass eine Lieferung über 13 Stangen Zigaretten am Vortag an den Bw. erfolgt ist.

14. Gespräch am Donnerstag, 11.04.2002, 10:53 Uhr, Anruf von Ah bei BB.,

Zuordnung 20 Stangen zutreffend:

*Ah erkundigt sich nach Ware und fragt BB., ob er ihm 20 Rote bringen kann. Dieser bestätigt das und sagt, dass er in einer Stunde bei Ah vorbeikommen kann. Ah spricht im Hintergrund mit seinen Abnehmern in deutscher Sprache und erklärt ihnen, welche Ware BB. hat.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 20 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Das Telefongespräch verdeutlicht, dass der Bw. zweifellos Zigaretten nicht nur für den Eigenverbrauch sondern auch zur Weitergabe an andere Abnehmer bestellt und erhält.

15. Gespräch am Freitag, 12.04.2002, 11:07 Uhr, Anruf von CC. bei BB.,

Zuordnung 50 Stangen zutreffend:

*BB. sagt, er hat 50 Stück für Ah abgepackt. Er hat Ah angerufen, damit er sie ihm bringt, aber er ist nicht auf der Post. Er geht erst um 12:00 Uhr hin. BB. hat 17 Blaue und Memphis Lights und Memphis Classic, insgesamt 50 für Ah abgepackt, die sie Ah bringen.*

Für den Bw. sind 50 Stangen Zigaretten zur zeitnahen Lieferung vorbereitet. Es erscheint ausgeschlossen, dass die Lieferanten diesbezüglich ein Scheingespräch geführt hätten. Der

Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 50 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen.

16. Gespräch am Montag, 15.04.2002, 09:46 Uhr, Anruf von Ah bei BB.,

Zuordnung 40 Stangen zutreffend:

*Ah fragt, wann sie zum ihm kommen. Er hat ihnen gesagt, dass sie am Montag zu ihm kommen und ihm 10 rote und 10 weiße Memphis Classic und 10 Marlboro und nochmals 10 Marlboro Light bringen sollen. Ah sagt, er hat die paar blauen Memphis, die BB. gebracht hat, verteilt. Aber da ist einer, den Ah vergessen hat, der nervt ihn jetzt. Den anderen hat er je 5 gegeben, von denen, die BB. gebracht hat. Auf die Frage, ob BB. kommen kann, antwortet dieser, er kann kommen. Ah sagt, er ist jetzt noch zu Hause, geht aber gleich zur Post.*

Gespräch am Montag, 15.04.2002, 20:56 Uhr, Anruf von CC. bei BB.:

*CC. fragt BB., wie viele Zigaretten er heute für Ah mitgenommen hat und BB. antwortet, er hat für ihn 20 Marlboro und 20 Memphis genommen.*

Die Äußerung des Bw., dass einer seiner Abnehmer bereits ungeduldig ist, weil er mit einer Belieferung vergessen wurde, beweist wiederum, dass der Bw. Zigaretten nicht nur selbst behält sondern auch weiter gibt. Zudem werden die Übergabemodalitäten hinsichtlich der gegenständlichen Lieferung an den Bw. besprochen. Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 40 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen.

17. Gespräch am Mittwoch, 17.04.2002, 11:07 Uhr, Anruf von CC. bei BB.,

Zuordnung 5 Stangen zutreffend:

*CC. teilt unter anderem mit, dass Ah auch 5 Marlboro will, die sie ihm jetzt bringen.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 5 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen, da die Zigarettenmenge und die unmittelbar bevorstehende Lieferung bekundet sind.

18. Gespräch am Sonntag, 21.04.2002, 13:43 Uhr, Anruf von BB. bei Ah ,

Zuordnung 200 Stangen unzutreffend:

*Ah fragt BB., ob es im Moment viel zu tun gibt. BB. teilt mit, dass es im Moment keine Nachrichten aus Ungarn gibt und nichts gekommen ist. BB. sagt - an Ah gerichtet - wörtlich: „Du hast mir gesagt, dass du jemanden hast, der liefern kann. Ich würde 200 Chester brauchen; 50 Memphis und 50 Marlboro.“ Ah seinerseits fragt BB., ob er derzeit Ware hat. BB. antwortet, er hat 150 Stück Marlboro Light und Marlboro rot. Er (BB.) braucht aber Nachschub. Ah antwortet, dass er sich mit seinem Kontaktmann in Verbindung setzen wird und BB. sofort verständigt.*

Das Telefongespräch (Gespräch Nr. 18) enthält keine Hinweise darauf, dass der Bw. 200 Stangen Zigaretten bestellt, erhalten und gekauft hat. Vielmehr bekundet darin BB. seinen Bedarf an 200 Stangen Chester-Zigaretten, er benötige Nachschub. Die Zuordnung der in Rede stehenden 200 Stangen Zigaretten beim Bw. hat daher zu entfallen und ist vom Strafvorwurf auszunehmen.

19. Gespräch am Montag, 22.04.2002, 13:55 Uhr, Anruf von Ah bei BB.,

Zuordnung 40 Stangen unzutreffend:

*Ah fragt BB., ob er ihm 40 Stangen Marlboro Light verkaufen kann. BB. sagt ihm, dass er CC. anrufen soll; er ist mit AA. beim Lager und hat heute mit ihm gearbeitet. BB. kann keine Auskunft geben, weil er nicht weiß, was raus gegangen ist und was noch da ist.*

Im gegenständlichen Telefongespräch (Gespräch Nr. 19) sind keine konkreten Angaben darüber zu entnehmen, dass dem Bw. tatsächlich 40 Stangen Zigaretten zugegangen sind. Der Hinweis des BB. an den Bw. er möge sich an CC. wenden, erscheint zu vage um mit Sicherheit die Übernahme von 40 Stangen Zigaretten durch den Bw. zu erweisen. Die Zuordnung der in Rede stehenden 40 Stangen Zigaretten beim Bw. erscheint zweifelhaft, hat daher zu entfallen und ist vom Strafvorwurf auszunehmen.

20. Gespräch am Mittwoch, 24.04.2002, 14:03, Anruf von BB. bei CC.,

Zuordnung 35 Stangen zutreffend:

*BB. fragt CC., was Ah genommen hat. CC. antwortet, dass Ah 35 Stück genommen hat, 32 Marlboro und 3 Memphis Light. Er hat aber noch nicht bezahlt.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 35 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Inhalt des Gespräches zwischen den Lieferanten des Bw. ist die bereits erfolgte Lieferung.

21. Gespräch am Sonntag, 28.04.2002, 21:22 Uhr, Anruf von CC. bei BB.,

Zuordnung 50 Stangen zutreffend:

*CC. teilt BB. mit, dass für Ah 50 Stück in einem Sack vorne im Fahrerraum im Auto abgepackt sind. Die braucht er morgen um 11:00 Uhr. BB. antwortet, dass es in Ordnung ist; er hat nur einen Termin beim Arbeitsamt, den er erledigt, danach geht das.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 50 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Die Lieferung der vorbereiteten Zigarettenmenge an den Bw. wird für den Folgetag vereinbart.

22. Gespräch am Montag, 29.04.2002, 09:41 Uhr, Anruf von Ah bei BB.,

Zuordnung 30 Stangen zutreffend:

*BB. teilt Ah unter anderem mit, dass sie die Sachen für Ah vorbereitet und abgepackt haben. Er holt sie vom Lager und bringt sie ihm. Ah sagt BB., dass er auch noch zusätzlich 30 rote Marlboro braucht, die er dazu geben soll.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen zusätzlich benötigten 30 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Das Gespräch steht im inhaltlichen Zusammenhang zum zwischen CC. und BB. geführten Gespräch des Vortages. Die unmittelbar bevorstehende Übernahme auch der zusätzlich geordneten Zigarettenmenge durch den Bw. steht fest.

23. Gespräch am Dienstag, 30.04.2002, 10:23 Uhr, Anruf von BB. bei Ah,  
Zuordnung 30 Stangen zutreffend:

*BB. teilt Ah mit, dass es 30 Classic gibt und fragt ihn, ob er sie ihm bringen soll. Ah stimmt zu, er ist aber jetzt in der Arbeit. BB. sagt, dass er in das Krankenhaus geht. Er dachte, er bringt sie ihm, bevor er hingeht, weil er am Nachmittag keine Zeit hat. BB. sagt, dass er auch jetzt bei Ah zu Hause vorbeifahren kann, damit er sie übernimmt. Dies wird vereinbart.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 30 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Die unmittelbar bevorstehende Lieferung der vorbereiteten Zigarettenmenge an den Bw. steht fest.

24. Gespräch am Donnerstag, 02.05.2002, 10:47 Uhr, Anruf von CC. bei BB.,  
Zuordnung 20 Stangen zutreffend:

*CC. teilt mit, dass Ah angerufen hat, der die Blue Light möchte, die sie haben, und sonstige Blue, die vielleicht da sind. CC. schlägt vor, dass sie sich alle bei ihnen in einem Cafe treffen und fordert BB. auf, Ah 20 Classic und, falls es Blue Light gibt, solche mitzubringen. BB. fragt, wann Ah die Zigaretten übernimmt. CC. sagt, Ah ist in einer Viertelstunde auf der Post und BB. kann sie ihm jetzt bringen.*

Der Berufungssenat erachtet die Verhehlung der gegenständlichen 20 Stangen Zigaretten durch den Bw. als erwiesen. Die unmittelbar bevorstehende Lieferung der bestellten Zigarettenmenge an den Bw. steht fest.

Die Überprüfung und Auswertung der Telefonüberwachungsprotokolle lassen insgesamt den Berufungssenat die Feststellung treffen, dass der Bw. im Zeitraum zwischen 12. März 2002 und 2. Mai 2002 in intensiver Weise 928 Stangen Schmuggelzigaretten verhandelt hat. Die überwachten Telefongespräche zeigen unzweifelhaft, dass sich der Bw. nicht bloß - wie von ihm behauptet wird - im Kreis der Zigarettenhändler wichtig machen und sein Interesse an Schmuggelzigaretten bekunden wollte, um andere Personen zu beeindrucken, sondern dass er tatsächlich Abnehmer großer Zigarettenmengen gewesen ist.

Entgegen den diesbezüglichen Berufungsausführungen verstärken die Zeugenaussagen des H. und des V. das bereits durch die Auswertung der Telefongespräche vorliegende Beweisergebnis:

H. war zur verfahrensmaßgeblichen Zeit im Postdienst Vorgesetzter des Bw. Er gab am 18. März 2009 niederschriftlich als Zeuge befragt zu Protokoll, es sei allgemein bekannt gewesen, dass der Bw. mit Zigaretten ausländischer Herkunft im Postamt gehandelt habe. Mit welchen Personen der Bw. gehandelt habe, sei ihm nicht mehr in Erinnerung. Diese Zeugenaussage des H. in Verbindung mit einem Streit zwischen dem Zeugen und dem Bw. in Bezug auf die Höhe der Abfertigungszahlung an den Bw. zu sehen, erscheint dem Berufungssenat als eine Schutzbehauptung. Es gibt keine Hinweise dafür, dass der Zeuge, der selbst Dienstnehmer im Postdienst war, irgendeinen Einfluss darauf haben konnte, welches Ausmaß eine Abfertigungszahlung für den Bw. hätte. Es erscheint auch nicht ersichtlich, dass zutreffendenfalls ein derartiger Streit Einfluss auf den Wahrheitsgehalt der Aussage des zur Wahrheit ermahnten und über die strafrechtlichen Folgen einer falschen Zeugenaussage aufgeklärten Zeugen genommen haben könnte.

V., der ebenfalls in jenem Postamt arbeitete, in welchem auch der Bw. als Zusteller beschäftigt gewesen ist, wusste am 25. Juli 2002 als Zeuge befragt anzugeben, ihm sei aufgefallen, dass der Bw. oft CC auf dem gegenüber dem Postamt gelegenen Parkplatz, in einer nahe gelegenen Straße und am Parkplatz des Postamtes traf und die beiden dabei fallweise dunkle bzw. schwarze Plastiksäcke aus einem weißen Personenkraftwagen der Marke VW-Golf, der von CC gefahren worden war, aus- und in den Personenkraftwagen des Bw. umluden. Der Umstand, dass CC als Zeuge im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 6.10.2009 bestritt bezüglich des Zigarettenhandels mit dem Bw. in Verbindung gestanden zu sein, streicht die Unglaubwürdigkeit seiner gesamten Zeugenaussage - so auch hinsichtlich des in Rede stehenden Personenkraftwagens - hervor, zumal sie in krassem Widerspruch zu den Auswertungen der Telefongespräche steht. In diesen ist mehrfach in Gesprächen, bei welchen CC Gesprächspartner war, die Bestellung von Schmuggelzigaretten durch den Bw. und die Lieferung solcher an den Bw. hervor gekommen. Es erscheint nahe liegend, dass CC als Lieferant der Zigaretten auch als Zeuge vernommen es vermieden hat den Bw. durch eine Aussage zu belasten. Die Zeugenaussage des Arbeitskollegen V. erfolgte zeitnahe zum Tatgeschehen. Es finden sich keine Anhaltspunkte, dass seine Wahrnehmungen nicht dem tatsächlichen Geschehen entsprochen hätten. Der Bw. konnte durch seinen Hinweis darauf, dass seine anderen Arbeitskollegen Z. am 1.4.2009, S. am 18.3.2009, St. am 1.4.2009, W. am 31.3.2009 als Zeugen und R. am 8.8.2002 als Verdächtige befragt keine Feststellungen hinsichtlich des ihm zum Vorwurf

gebrachten Zigarettenhandels getroffen hätten, nichts für sich gewinnen. Der Umstand, dass diese Personen den Bw. belastende Beobachtungen nicht gemacht haben, entkräftet nicht die beweiskräftige Auswertung der Telefonüberwachung. Zuzufolge der dokumentierten Telefongespräche waren die Zigarettenlieferungen nicht nur in der Nähe der Arbeitsstelle des Bw. beim Postamt sondern auch an anderen Orten, sei es im Zigarettendepot oder bei ihm zuhause erfolgt.

Zur Erklärung des Bw., die bei ihm aufgefundenen Aufzeichnungen stammten nicht von ihm, stellt der Berufungssenat fest, dass ihm im angefochtenen Erkenntnis nicht belastend zum Vorwurf gemacht wurde, er selbst habe diese Aufzeichnungen geschrieben. Die beim Bw. aufgefundenen handschriftlichen Aufzeichnungen, von wem immer sie angefertigt worden waren, fügten sich in die Indizienkette für die vom Spruchsenat als erwiesen festgestellten Sachverhalt. Mangels einer Beweiserheblichkeit für den Inhalt der Aufzeichnungen konnte daher vom Antrag des Bw., die Aufzeichnungen einer graphologischen Untersuchung dafür, dass sie nicht von ihm angefertigt worden waren, zuzuführen, Abstand genommen werden. Schließlich vermag der Bw. mit seinem Hinweis darauf, dass er über kein reichhaltiges Vermögen verfüge, das aus dem Umsatz des Handels mit den ihm vorgeworfenen Zigarettenmengen stammen könnte, mangels Überprüfungsmöglichkeit eines derartigen Vorbringens nichts gewinnen.

Nachgewiesen wurden dem Bw. anhand der überprüften Telefonate jedoch nicht 1.208, wie ihm noch durch die Finanzstraßbehörde erster Instanz vorgeworfen worden waren, sondern 928 Stangen verhehlter Zigaretten. Die in den zuvor dokumentierten Gesprächen Nrn. 2 (Gespräch am Dienstag, 12.03.2002, 12:28 Uhr, Gespräch BB. mit CC. betreffend 10 Stangen), 11 (Gespräch am Mittwoch, 03.04.2002, 10:46 Uhr, Anruf von BB. bei CC. betreffend 30 Stangen), 18 (Gespräch am Sonntag, 21.04.2002, 13:43 Uhr, Anruf von BB. bei Ah betreffend 200 Stangen\_und 19 (Gespräch am Montag, 22.04.2002, 13:55 Uhr, Anruf von Ah bei BB. betreffend 40 Stangen) in Rede stehenden 280 Stangen Zigaretten waren aus den vorstehend dargelegten Erwägungen vom Schuld- und Strafvorwurf auszuschneiden.

Zur objektiven Tatseite ist überdies zu sagen, dass die vom Bw. im Zigarettenhändlerpersonenkreis gekauften Zigaretten illegaler Herkunft waren, da schon aufgrund des im Vergleich zum Trafikpreis niedrigen Stangenpreises offenkundig war, dass bei diesen Zigaretten eine Tabaksteuerbelastung nicht erfolgte. Dem Bw. war die illegale Herkunft der Zigaretten bekannt oder musste ihm auf Grund der Tatumstände bekannt gewesen sein. Ihm war, wie er selbst zugegeben hat, bekannt, dass bei den genannten Lieferanten Zigaretten billig erhältlich waren.

Zur subjektiven Tatseite ist es zudem als allgemein bekannt anzusehen, dass es in Österreich

ein Tabakmonopol gibt, demzufolge der Handel mit Tabakwaren nur einem eingeschränkten Personenkreis erlaubt ist bzw. dass Tabakwaren steuerbelastet sind, was bei regulär in Verkehr gesetzten Tabakwaren zu höheren Preisen führt. Ebenfalls allgemein bekannt ist der Umstand, dass sich zur Umgehung dieser gesetzlichen Bestimmungen und Vermeidung der Abgaben ein umfangreicher Schwarzhandel mit gefälschten bzw. aus Niedrigpreisländern illegal durch Schmuggel eingebrachten Zigaretten entwickelt hat. Dem Bw. ging es bei den Schwarzmarktkäufen darum, diese Preisvorteile auszunutzen und dafür auch ein deliktisches Handeln zu setzen. Bereits aus dem nach außen hin in Erscheinung getretenen Verhalten des Bw., das im Wesentlichen bereits aus der Verwertung der angesprochenen Telefongespräche resultierte, konnte das Vorhandensein der deliktspezifischen Schuldform des Tatvorsatzes geschlossen werden.

Zur Strafausmessung durch den Spruchsenat ist zunächst zu vermerken, dass die dafür verwendeten, aus der Stellungnahme des Amtsbeauftragten übernommenen Ausgangswerte unrichtig sind. Denn wie im Verfahren vor dem Berufungssenat hervorgekehrt wurde, waren dem Bw. nicht 1.208 Stangen (241.600 Stück) sondern um 280 Stangen (56.000 Stück) weniger, demnach 928 Stangen (185.600 Stück) Zigaretten vorzuwerfen. Die Strafhöchstgrenze beträgt daher richtig € 78.160,62 (die strafbestimmenden Abgabenbeträge zum Delikt der Abgabenhellerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG sind € 5.345,28 an Zoll, € 5.856,05 an Einfuhrumsatzsteuer und € 14.654,98 an Tabaksteuer, somit insgesamt € 25.856,31 und der strafbestimmende Inlandsverschleißpreis für das Monopoldelikt nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG beträgt € 26.448,00, was unter Anwendung von §§ 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FinStrG einen Strafraumen von  $€ 25.856,31 \times 2 + € 26.448,00 = € 78.160,62$  ergibt). Diesen Strafraumen hat der Unabhängige Finanzsenat mit der verhängten Geldstrafe in Höhe von € 10.000,00 zu 12,79 % ausgenützt, womit sich der Unabhängige Finanzsenat unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse und unter Abwägung der Milderungs- und Erschwerungsgründe an den untersten Grenzbereich der gängigen Judikatur begibt. Insbesondere lässt auch der einer Bestrafung stets innewohnende generalpräventive Aspekt, also die Abschreckungswirkung einer Strafe gegenüber potentiellen weiteren Tätern, eine weitere Herabsetzung der Strafe nicht zu. Als mildernd wertet der Berufungssenat ebenso wie der Spruchsenat die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, das Wohlverhalten seit der schon lange zurückliegenden Tat und die lange seit der Tat verstrichene Zeit, als erschwerend jedoch keinen Umstand, da die Begehung mehrerer Taten und Delikte schon durch das Kumulierungsprinzip in § 21 Abs. 1 und Abs. 2 FinStrG den Strafraumen entsprechend erhöht (§ 23 Abs. 2 FinStrG).

Hinsichtlich der nicht mehr greifbaren Zigaretten war gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG die



Strafe des Wertersatzes zu verhängen. Die nicht mehr greifbare Konterbande, an der der Bw. mitgewirkt hat, hat ein Ausmaß von 928 Stangen Zigaretten, deren gemeiner Wert gleichzeitig mit € 26.448,00 dem inländischen Kleinverkaufspreis entspricht. Dieser Betrag ist zugleich die Obergrenze des aufzuerlegenden Wertersatzes. Der Berufungssenat folgt der erstinstanzlichen Vorgangsweise, wonach hievon zwei Drittel (das sind € 17.632,00) bereits den gerichtlich verfolgten Tätern auferlegt worden waren und vom Restdrittel (€ 8.816,00) ein anteiliger Dreiviertelbetrag (€ 6.612,00) für andere namentlich bekannte Mittäter abzuspalten war. Somit bliebe für den Bw. als anteiliger Wertersatz gemäß § 19 Abs. 4 FinStrG der Betrag von € 2.204,00. Da der Spruchsenat aber dem Bw. nur den niedrigeren Betrag von € 2.000,00 als anteiligen Wertersatz auferlegt hat und es dem Berufungssenat bei einer Berufung nur durch den Beschuldigten gemäß dem Verböserungsverbot in § 161 Abs. 3 FinStrG verwehrt ist, einen höheren Strafbetrag festzusetzen, wurde die Wertersatzstrafe und die zugehörige, der gängigen Judikatur durchaus konforme Ersatzfreiheitsstrafe unverändert belassen. Die Kostenentscheidung blieb mit dem Höchstbetrag € 363,00 unverändert, da auch in der reduzierten Geldstrafe ein zehnprozentiger Bruchteil noch immer den Höchstkostenbetrag in § 185 Abs. 1 FinStrG weit überschreiten würde.

Im übrigen wird auf die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Mai 2010