



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 8

GZ. FSRV/0054-W/03

Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 8 als Organ des unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Mag. Leopold Lenitz, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Josef Lovranich sowie die Laienbeisitzer Dagmar Deutsch und Hermann Wagner als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen Bw., vertreten durch Dr. Maria Karin Halmer-Täuber, Verteidigerin in Strafsachen, 1010 Wien, Schottengasse 7, 2. Stock, Tür 6, wegen der Finanzvergehen der Abgabenhehlerei und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 26. Februar 2003 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Hauptzollamt Wien vom 29. Jänner 2003, Zahl 100/91.172/98-Str.I/EJ nach der am 15. November 2004 in Anwesenheit des Beschuldigten und seiner Verteidigerin, des Amtsbeauftragten ORat Dr. Teibinger sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeführten Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben, der angefochtenen Bescheid in seinem Ausspruch über die Geldstrafe und die Wertersatzstrafe aufgehoben und im Umfang dieser Aufhebung entschieden:

Gemäß § 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FinStrG wird die Geldstrafe mit € 6.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 30 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Absätze 1, 4 und 5 FinStrG wird der anteilige Wertersatz für die bereits veräußerten Zigaretten mit € 3.000,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 8 Tagen festgesetzt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Spruchsenat beim Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz erkannte den Berufungswerber (Bw.) am 5. Dezember 2002 des Finanzvergehens der Abgabenhehlerei in Tateinheit mit dem Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhehlerei nach den §§ 37 Abs. 1 und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig. Er hat im Zeitraum vom 18. November 1997 bis zum 19. Jänner 1998 im Bereich des Hauptzollamtes Wien eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Monopolgegenstände sind, nämlich 45.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro und 54.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, hinsichtlich welcher zuvor von F. das Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurde, angekauft.

Gemäß §§ 37 Abs. 2 und 46 Abs. 2 FinStrG verhängte der Spruchsenat über ihn eine Geldstrafe von € 8.000,--, Ersatzfreiheitsstrafe 40 Tage, und setzte gemäß § 19 Abs. 1 und 4 FinStrG den anteiligen Wertersatz mit € 7.000,--, Ersatzfreiheitsstrafe 20 Tage, fest.

Schließlich wurden gem. § 185 FinStrG die Kosten des Strafverfahrens mit € 363,-- bestimmt. Dagegen brachte der Bw. durch seine Verteidigerin in offener Frist das Rechtsmittel der Berufung ein, worin das Erkenntnis aus dem Grund der Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung durch Verfahrensvorschriften und der Rechtswidrigkeit des Inhaltes zur Gänze angefochten wurde. Weiters führte der Bw. aus:

"1.

Das angefochtene Erkenntnis verletzt den Berufungswerber in seinen Rechten auf amtswegige Ermittlung des Sachverhalts nach §§ 115 ff FinStrG. Die Vorschrift des § 115 FinStrG weist die Finanzbehörde zunächst an, den für die Erledigung einer Strafsache maßgebenden Sachverhalt von amtswegen festzustellen. Die Finanzstrafbehörde hat den wahren Sachverhalt zu erforschen, und zwar von amtswegen und nicht einen von den Parteien vorgebrachten oder anerkannten Sachverhalt ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Dieser Nachweis obliegt der Behörde. Nicht der Beschuldigte hat also nachzuweisen, daß er unschuldig ist sondern die Behörde hat nachzuweisen, daß der Beschuldigte Täter einer strafbaren Handlung ist (VwGH 24.10.1990, 86/13/0032).

Die Behörde ist daher verpflichtet, alle Schritte zur Klarstellung des Sachverhalts zu unternehmen. Sie darf sich z.B. nicht über wesentliche Behauptungen oder Beweisanträge hinwegsetzen.

Entsprechend den im § 57 ausgesprochenen Grundsätzen der amtswegigen Verfolgung von Straftaten und der amtswegigen Ermittlung des wahren Sachverhalts wird den Finanzbehörden die Erhebung aller zur Wahrheitsfindung notwendigen Beweise zur Pflicht gemacht. Ob eine Beweisaufnahme in der Folge brauchbare Ergebnisse bringen wird, stellt sich immer erst nachträglich heraus. Daher kann die Beweisaufnahme nicht von vornherein unterbleiben, wenn Zweifel bestehen, ob die Beweiserhebung etwa Brauchbares ergeben wird.

Trotz der Tatsache, daß sowohl in der Verhandlung vom 6.6.2002 als auch in der Verhandlung vom 5.12.2002 vom Bw der Antrag auf zeugenschaftliche Einvernahme des F. gestellt wurde, wurde dieser Beweisantrag anlässlich der Verhandlung vom 5.12.2002 abgewiesen.

In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß es sich bei F. um den einzigen Belastungszeugen gegen den Bw handelt, dessen Anschrift der Behörde I. Instanz bekannt ist und eine Gegenüberstellung zwischen dem Beschuldigten und dem Zeugen niemals erfolgte. Die Identifizierung erfolgte lediglich anhand einer schlechten Kopie eines Paßfotos.

Die Durchführung des beantragten Beweises hätte dem Bw die Möglichkeit gegeben, daß im Rahmen einer Gegenüberstellung der Zeuge seinen tatsächlichen Abnehmer preisgegeben hätte.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, daß F. nunmehr als Zeuge unter Wahrheitspflicht stünde und daher seiner Zeugenaussage entsprechende Beweiskraft zukäme. Zum Zeitpunkt der Einvernahme am 20.1.1998 wurde F. als Beschuldigter vernommen, wobei F. auch verschiedene Variationen des Tathergangs schilderte.

Erst nachdem F. von der Behörde vorgehalten wurde (AS. 23):

" Welche Begründung haben Sie, wenn Ihnen mitgeteilt wird, daß die Telefonnummer 0664 auf eine Person namens des Bw., wohnhaft in Wels, E. angemeldet ist?

Antwort: Ich gebe nunmehr zu, daß diese Person der "PAWLE" ist, von dem ich bisher gesprochen habe."

Das diesbezügliche Verhalten läßt den Schluß zu, daß F. froh war, den tatsächlichen Abnehmer nicht preisgeben zu müssen sondern den ihm von der Behörde Genannten als Abnehmer zu bezeichnen.

Außer Zweifel steht, daß der Zeuge vom Bw die Telefonnummer hatte, weil, wie aus der Aussage des Bw hervorgeht, beide Personen Gespräche über eine geringfügige Lieferung führten, welche aber nie erfolgte.

Die Ausführungen in der Begründung des Erkenntnisses, wonach F. , ohne daß ihm der Name des Bw. vorgebracht worden sei, den Beschuldigten ins Spiel gebracht habe, ist sohin dem Akteninhalt nicht ableitbar.

Was die von Finta abgegebene Personenbeschreibung anlangt, ist darauf hinzuweisen, daß F. einen ca. 30-jährigen Mann beschrieb, der Bw. 1963 geboren ist, sohin 40 Jahre alt ist.

Wenn die Behörde I. Instanz davon ausgeht, daß die Beschuldigungsaussage deswegen unglaubwürdig sei, weil der Beschuldigte einmal gelogen habe (dies tat er aus Angst), so ist nicht verständlich, wieso bei F. , dem ebenfalls Unglaubwürdigkeit bei seiner Einvernahme vorgeworfen wurde (AS. 24), dies lt. erstinstanzlicher Behörde seiner Glaubwürdigkeit keinen Abbruch tut.

Der gesamten Beweiswürdigung der bekämpften Entscheidung sind spekulative Annahmen zu entnehmen. Es werden Mutmaßungen dergestalt angestellt, daß – aus der Sicht der Behörde offenbar ungeklärte Tatsachen – ausschließlich zum Nachteil des Bw. interpretiert werden.

In der Nichtdurchführung des beantragten Beweises (zeugenschaftliche Einvernahme des F.) liegt ein massiver Verstoß gegen die Pflicht zur amtsweigigen Erforschung der Wahrheit.

Da der Bw. in seinen Rechten auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens verletzt wurde, wird eben diese Nichtdurchführung des beantragten Beweises als Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gerügt.

2. Rechtswidrigkeit des Inhaltes:

Die vorstehend aufgezeigte Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften führte auch dazu, daß die Beweiswürdigung des bekämpften Erkenntnisses unrichtig ist.

Der von der Behörde als glaubwürdig eingeschätzte F. lieferte verschiedene Versionen hinsichtlich seiner Darstellung. Erst als man ihm tatsächlich einen Abnehmer "anbot", indem man Name und Adresse des Bw. ihm bekanntgab, nannte er diesen als Abnehmer.

Ebenfalls unrichtig ist die Beweiswürdigung dahingehend, daß aufgrund der Handynummer nur der Besch. der Abnehmer sein könnte. Tatsächlich verhielt es sich so, daß der Zeuge und der Beschuldigte sich zwar kannten und dem zufolge, wie auch der Bw in seiner Aussage detailliert ausführte, daher seine Handynummer hatte, ein Rückschluß darauf, daß deshalb der Bw. der Abnehmer sei, überschreitet das Recht zur freien Beweiswürdigung jedenfalls.

Das Argument, daß F. die früheren Schmuggelfahrten nicht zugestehen hätte müssen, ist nicht zielführend; dies deshalb, weil dieser diese erst gestand, nachdem man ihm massiv die Unglaubwürdigkeit seiner Verantwortung vorgehalten hatte.

Da die Adresse des einzigen Belastungszeugen, F. , der Behörde bekannt ist, dieser Zeuge allerdings nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen ist, wird als zulässige Neuerung im Sinne des § 153 Abs 1 lit. e) FinStrG ausdrücklich

beantragt,

diesen Zeugen im Rechtshilfeweg vor der zuständigen ausländischen Behörde zu vernehmen, wobei der Bw. ausdrücklich zu einer Gegenüberstellung mit dem Zeugen anlässlich der Einvernahme bereit ist, um dadurch zu verifizieren, daß die Aussage des Zeugen F. offenbar auf einem Irrtum beruht und der Bw. tatsächlich nicht Abnehmer des F. war.

Was nunmehr die Strafzumessung anbelangt, so wertete die Behörde I. Instanz als mildernd den Umstand, daß der Beschuldigte bislang unbescholten war, als erschwerend demgegenüber keinen Umstand.

Geht man nun von den getroffenen Feststellungen, sohin von der Schuld des Bw. aus, so hätte diesem jedenfalls als mildernd noch angerechnet werden müssen, daß er zu der Tat verleitet wurde.

Bei einem Strafrahmen von bis zu EURO 50.952,-- erscheint die ausgemittelte Geldstrafe unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bw daher schuldunangemessen überhöht.

Im Hinblick darauf, daß – geht man selbst vom festgestellten Sachverhalt aus – der Bw jedenfalls lediglich eine untergeordnete Rolle innehatte, so ist eine 50 : 50 Aufteilung gem. § 19 Abs 1+4 FinStrG nicht gerechtfertigt.

Gemäß § 19 Abs 5 FinStrG kann, wenn der Wertersatz oder der Wertersatzanteil zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis sind, von einer Auferlegung ganz oder teilweise abgesehen werden.

Der Berufungswerber stellt nachstehende

B E R U F U N G S A N T R Ä G E :

Die Berufungsbehörde möge der Berufung Folge geben und das angefochtene Erkenntnis nach durchgeführter Beweiswiederholung durch Einvernahme des Bw abändern, daß das Verfahren eingestellt wird;

in eventu

das Erkenntnis aufheben und die Finanzstrafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Finanzstrafbehörde I. Instanz zurückverweisen;
in eventu
die Geldstrafe sowie den Wertersatz schuldangemessen wesentlich herabsetzen."

Zur Entscheidung wurde erwogen:

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 Verbrauchsteuer oder von Eingangsabgaben 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 § 158 FinStrG müssen Beweisaufnahmen, die schon im erstinstanzlichen Verfahren durchgeführt worden sind, im Rechtsmittelverfahren nur wiederholt werden, sofern dies zur Ermittlung des wahren Sachverhaltes notwendig ist.

Es ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Am 10. Jänner 1998 betraten Beamte des Zollamtes Klingenbach Herrn F. beim Schmuggel von 10.000 Stück Zigaretten. Diese insgesamt 50 Stangen Zigaretten waren in den Rücksitzen des Pkw des F. versteckt gewesen. Weiters konnten bei ihm drei Papierzettel gefunden werden, auf denen jeweils die Telefonnummer 0043664 aufgeschrieben war, ein Mal war hinter der Nummer der Name "PAWEL" vermerkt.

In seiner Beschuldigtenvernehmung gab F. zunächst an, dass die Zigaretten für einen Mann namens "Pawel" bestimmt gewesen seien, den er in Wien auf dem Mexikoplatz treffen wollte. Bereits vor zwei Wochen habe er 30 Stangen Marlboro für "Pawel" nach Österreich geschmuggelt. F. beschrieb Pawel wie folgt: "Ca. 30 Jahre, 170 cm groß, kurze schwarze Haare, spricht Deutsch, Jugoslawisch und etwas Ungarisch."

Konfrontiert mit dem Ergebnis der Nachforschungen des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz, dass der Telefonanschlussteilnehmer mit der Handynummer 0664 der Bw. sei, gab F. nun zu, dass "Pawel" der damals in Wels wohnende Bw. sei, dem er die Zigaretten dort hin bringen wollte. Insgesamt habe er den Bw. bei 12

Schmuggelfahrten mit einer durchschnittlichen Menge von 45 Stangen Zigaretten pro Fahrt, eine Gesamtmenge von 540 Stangen Zigaretten gebracht.

Am selben Tag erfolgte die Verdächtigeneinvernahme des Bw. dazu. Er gab an:

"Ich habe mit dieser Sache nichts zu tun. Ich bin zwar der Besitzer des Mobiltelefons mit der Nr. 0664, jedoch habe ich mit diesem Ungarn niemals gesprochen und habe ihn auch niemals getroffen. Mir ist es unbegreiflich, wie dieser Mann zu meiner Telefonnummer kommt und wie er weiß, wie ich aussehe und welchen Vornamen ich habe."

Bei einer Nachschau in der Wohnung des Bw. entdeckten die Beamten des Hauptzollamtes Wien in einem Prospekt Notizen, die offensichtlich Zigarettenmarken und -mengen betrafen.

Am 22. Jänner 1998 identifizierte F. an Hand eines kopierten Passfotos den Bw. als die Person, der er jeweils die Zigaretten übergeben hatte. Eine Gegenüberstellung der Beiden scheiterte daran, dass der Bw. zunächst einer Vorladung beim Hauptzollamt Wien nicht nachkam und dann am selben Tag an seiner Wohnadresse in Wels nicht angetroffen werden konnte. Sein Handy war abgeschaltet und er befand sich laut Auskunft seines Arbeitgebers seit 19. Jänner 1998 im Krankenstand.

In einer Niederschrift am 6. Februar 1998 wiederholte F. seine Aussage, dass der Bw. der Abnehmer der insgesamt 540 Stangen Zigaretten gewesen sei.

Ein weiterer Versuch, den Bw. zu einer Gegenüberstellung zu laden, scheiterte am 13. Februar 1998.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat beim Hauptzollamt Wien am 6. Juni 2002 gab der Bw. nunmehr an:

"Ich habe F. ein Mal in einem Gasthaus in Wels getroffen und er hat mir ausländische Zigaretten angeboten, jedoch nicht mitgehabt. Ich wollte diese Zigaretten für mich und meine Frau kaufen, deshalb haben wir Telefonnummern ausgetauscht. Tatsächlich kam es jedoch nie zu einem Ankauf."

Zu seiner früherem Aussage, er habe F. nicht gekannt, sagte er nun aus, dass er damals Angst gehabt hätte und deshalb abgestritten hätte, F. zu kennen.

In der weiteren mündlichen Verhandlung am 5. Dezember 2002 blieb der Bw. bei seiner Verantwortung und wies darauf hin, dass bei der Hausdurchsuchung keine Zigaretten gefunden worden seien.

Aus dieser Aussage lässt sich für den Senat ableiten und feststellen, dass F. in der Zeit vom 17. November 1997 bis zum 19. Jänner 1998 insgesamt 45.000 Stangen Zigaretten nach Österreich geschmuggelt hat und diese dem Bw. in Wels auch übergeben hat.

Bezüglich der Vortat des Schmuggels ist hier auf das rechtskräftige Erkenntnis des Spruchsenates beim Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen F. vom 28. Februar 2002 zu verweisen, in dem dieser des Finanzvergehens des Schmuggels in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols bezüglich der verfahrensgegenständlichen 540 Stangen Zigaretten für schuldig erkannt worden ist.

Die Beweiswürdigung des Spruchsenates bezüglich der Erfüllung der weiteren Tatbestandselemente ist logisch, schlüssig und eindeutig und wird in diese Entscheidung übernommen. Vor allem der Umstand, dass F. ohne zwingende Notwendigkeit ein umfassendes Geständnis für weitere 12 Schmuggelfahrten mit insgesamt 540 Stangen Zigaretten abgelegt hat und damit nicht nur den Bw. sondern vor allem sich selbst massiv belastet hat, sprechen für seine Glaubwürdigkeit. Wenn F. dieses Zugeständnis nicht gemacht hätte, hätte er bei der sonst bestehenden Beweislage auch selbst nicht bestraft werden können. Indizien dafür, dass auf F. in irgend einer Weise Druck ausgeübt worden wäre, sich selbst zu belasten, sind dem Akt nicht zu entnehmen werden auch nicht behauptet, sodass dies vom Senat ausgeschlossen wird.

Im Hinblick auf die hohe Glaubwürdigkeit des F. ist andererseits dem Spruchsenat auch dahingehend zu folgen, dass die Verantwortung des Bw., er habe nie Zigaretten erhalten, unglaubwürdig ist. Die Summe der vorliegenden Indizien, dass nämlich F. die Handynummer des Bw. besaß, dass er ihn auf einem Passfoto bzw. auf einer guten Kopie des Fotos eindeutig erkannte, nachdem er ihn zuvor wiederum ziemlich eindeutig beschrieben hatte und dass der Bw. ja letztlich auch zugegeben hatte, Zigaretten bei F. bestellt zu haben, lassen für den Senat keinen Zweifel bei den getroffenen Feststellungen offen. Dass F. den Bw. als einige Jahre älter eingeschätzt hatte, als dieser damals tatsächlich war, kann auf Grund des Umstandes, dass erfahrungsgemäß im Alter zwischen 30 und 40 Jahren auf den ersten Blick oft keine deutlichen Altersunterschiede bemerkt werden können, daran nichts ändern.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass der seit dem Jahr 1991 in Österreich aufhältige Bw. gewusst hat, dass in Österreich der Besitz und der Handel mit geschmuggelten Zigaretten verboten sind. Dies ist neben seiner diesbezüglichen geständigen Verantwortung in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungssenat auch daraus abzuleiten, dass er selbst schon wegen des Finanzvergehens wegen des Schmuggels an Zigaretten im Jahr 1993 bestraft worden war und ihm die Problematik mit der verbotenen Einfuhr von Zigaretten auch daher bekannt gewesen ist. Da sich weiters der Preis einer Stange Zigaretten auf S 200,-- belief, war dem Bw. auf Grund seiner von ihm auch zugegebenen Nähe zu Zigarettenenschmugglerkreisen auch klar, dass diese nur ohne Entrichtung von Eingangsabgaben, das heißt ohne Zollbehandlung, ins Zollgebiet verbracht worden waren.

Zusammenfassend ist daher zunächst festzuhalten, dass der Bw. 540 Stangen Zigaretten, die zuvor von F. ins Zollgebiet geschmuggelt worden waren, vorsätzlich angekauft oder an sich gebracht hat bzw. bezüglich derer als Monopolgegenstände jeweils ein vorsätzlicher Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols erfolgt war, vorsätzlich angekauft oder an sich gebracht hat.

Zu den Beweisanträgen auf Einvernahme des F. als Zeuge bzw. auf dessen Gegenüberstellung mit dem Bw. wird ausgeführt:

Dem Senat ist klar, dass die unmittelbare Zeugeneinvernahme in der mündlichen Verhandlung und eine dort erfolgte Gegenüberstellung ein massives Beweismittel in diesem Verfahren darstellen würde. In diesem Sinne erfolgte auch die Ladung des F. zur mündlichen Verhandlung als Zeuge. Die Zustellung der Ladung ist ausgewiesen, der Zeuge ist allerdings (wiederum) nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen und hat sich auch sonst nicht gemeldet. Es kann dem Senat nicht als Verfahrensmangel angelastet werden, wenn daher das Beweisverfahren in der mündlichen Berufungsverhandlung geschlossen worden ist und ein weiterer Versuch auf unmittelbare Einvernahme des F. als Zeuge nicht ins Auge gefasst wurde, weil ja schon eine im erstinstanzlichen Verfahren getätigte Aussage des F. vorliegt. Obwohl er damals als Beschuldigter ausgesagt hat, würde es sich inhaltlich um eine entbehrliche Beweiswiederholung handeln, die gem. § 158 FinStrG in diesem Stadium des Verfahrens nicht erfolgen muss. Der Senat greift daher auf dieses vorliegende und vorhandene Beweismittel zurück.

Auch bei einer Einvernahme des F. im Rechtshilfeweg in Ungarn hätte die Identifizierung wiederum anhand der Kopie des Passfotos des Bw. erfolgen müssen, sodass auch hier – über sechs Jahre nach der ersten Beweisaufnahme – eine Wiederholung der Beweisaufnahme vorliegen würde, die dem Senat im Sinne des § 158 FinStrG für die Wahrheitsermittlung entbehrlich erscheint.

Im Übrigen ist ein Recht auf Gegenüberstellung, die der Senat ja unmittelbar vornehmen wollte, dem Finanzstrafgesetz nicht zu entnehmen. Der diesbezügliche Beweisantrag war daher abzuweisen.

Zur Strafbemessung wird ausgeführt:

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

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

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

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

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

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

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

Zoll	ATS	63.763,00	
EUSt	ATS	51.676,00	
Tabaksteuer	ATS	108.216,00	
Summe	ATS	223.655,00	x 2
	ATS	447.310,00	
Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 lit. c	ATS	194.400,00	
Gesamtbetrag	ATS	641.710,00	
entspricht	€	46.635,90	

Als Schuldform kann direkter Vorsatz konstatiert werden.

Der Bw. hat die Finanzvergehen über einen mehrmonatigen Zeitraum begangen, um daraus einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen.

Als mildernd war die Unbescholtenheit des Bw. und zusätzlich auch die mittlerweile lange Verhandlungsdauer im Sinne des § 34 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen. Bei einem monatlichen Nettoverdienst von €720,-- und seiner Unterhaltpflicht für seinen Sohn und seine Gattin, war daher die Geldstrafe auf €6.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 30 Tage zu reduzieren.

Beim Wertersatz war von einem gemeinen Wert im Sinne der Bemessungsgrundlage nach § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG in der Höhe von ATS 194.400 = €14.127,9 auszugehen. Bei Berücksichtigung einer vom Spruchsenat zu Recht vorgenommenen Aufteilung des Wertersatzes zwischen dem Bw. und F. im Verhältnis von 50 : 50 hat der Spruchsenat außerdem bereits teilweise von der Verhängung der Strafe des Wertersatzes abgesehen.

Da die bei der Bemessung der Geldstrafe anzuwendenden Grundsätze der Strafzumessung auch bei der Aufteilung des Wertersatzes und bei einem teilweisen Absehen von der Verhängung der Wertersatzstrafe zu beachten sind, war der Wertersatz auf € 3.000, Ersatzfreiheitsstrafe 8 Tage, herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. November 2004