



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Finanzstrafsenat Wien 5

GZ. FSRV/0101-W/09,  
miterledigt FSRV/0106-W/09

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 5 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstraßbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR Dr. Josef Lovranich sowie die Laienbeisitzer Otto Trunner und Mag. Harald Österreicher als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen

1.) A. (Erstbeschuldigter), vertreten durch Ax., wegen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und

2.) B. (Zweitbeschuldigter), vertreten durch ProfBx., wegen der Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 35 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. b FinStrG und der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG

über die Berufungen der Beschuldigten vom 17. Juli 2009 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Organ des Zollamtes Wien als Finanzstraßbehörde erster Instanz vom 25. Mai 2009, SpS L.Nr. a., StrNrn. b., nach der am 11. November 2009 in Anwesenheit der Beschuldigten, des Verteidigers des Erstbeschuldigten Ax, des Verteidigers des Zweitbeschuldigten Bx1, des Amtsbeauftragten X1, der Schriftführerin X2r sowie der Dolmetscherin der slowakischen Sprache X3 durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Den Berufungen wird teilweise Folge gegeben.

II. Der Schuld- und Strafausspruch wird geändert wie folgt.

1.) Der Erstbeschuldigte (Erstbesch.) A ist schuldig, er hat eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich

a) im Zeitraum 2000 bis 5. April 2001 10.600 Stück Zigaretten der Marke Ernte 23, 18.600 Stück Zigaretten der Marke HB, 14.600 Stück Zigaretten der Marke Camel Filter, 10.600 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 6.600 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 7.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 4.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Lights, 4.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue und 4.000 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von ATS 165.522,00 (Zoll: ATS 38.670,00, Einfuhrumsatzsteuer: ATS 38.776,00 und Tabaksteuer: ATS 88.076,00), d.s. € 12.028,95 (Zoll: € 2.810,26, Einfuhrumsatzsteuer: € 2.817,96 und Tabaksteuer: € 6.400,73) entfielen und deren gemeiner Wert (inländischer Kleinverkaufspreis) ATS 160.370,00 (d.s. € 11.654,54) betrug, die vom Zweitbesch. B. anlässlich seiner Einreisen über die Zollämter Berg und Kittsee vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden sind, vom Zweitbesch. gekauft,

b) im Zeitraum 5.4.2001 bis zum 3.5.2001 14.000 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 20.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Lights, 2.200 Stück Zigaretten der Marke Peter Stuyvesant, 5.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue, 8.800 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 1.600 Stück Zigaretten der Marke Camel, 200 Stück Zigaretten der Marke Ernte 23, 2.400 Stück Zigaretten der Marke HB, 2.200 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Ultra und 200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von ATS 119.37 (Zoll: ATS 26.963,00, Einfuhrumsatzsteuer: ATS 27.699,00 und Tabaksteuer: ATS 64.717,00), d.s. € 8.675,61 (Zoll: € 1.959,48, Einfuhrumsatzsteuer: € 2.012,96 und Tabaksteuer: 4.703,17) entfielen und deren gemeiner Wert (inländischer Kleinverkaufspreis) ATS 116.640 (d.s. € 8.476,56) betrug, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Monopolrechte begangen worden ist, vom Zweitbesch. gekauft, wobei es ihm in allen Fällen darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Der Erstbesch. hat dadurch die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhellerei und der Monopolhellerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

2.) Der Zweitbeschuldigte (Zweitbesch.) B. ist schuldig, er hat

- a) im Zeitraum 2000 bis 5.4.2001 anlässlich seiner Einreisen über die Zollämter Berg und Kittsee eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols gewesen sind, nämlich die unter 1a) angeführten Zigaretten, vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht und vorsätzlich zu seinem Vorteil einem monopolrechtlichen Einfuhrverbot zuwider eingeführt, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und
- b) im Zeitraum April 2001 bis zum 8.5.2001 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich auch Monopolgegenstände gewesen sind, nämlich die unter 1b) angeführten Zigaretten sowie weiters 9.980 Stück Zigaretten der Marke Peter Stuyvesant und 4.000 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von ATS 29.827,00 (Zoll: ATS 6.960,00, Einfuhrumsatzsteuer: ATS 6.985,00 und Tabakssteuer: ATS 15.882,00), d.s. € 2.167,61 (Zoll: € 505,80, Einfuhrumsatzsteuer: € 507,62 und Tabaksteuer: € 1.154,19) entfielen und deren gemeiner Wert (inländischer Kleinverkaufspreis) ATS 29.059,00 (d.s. € 2.111,80) betrug, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen worden waren, gekauft und zum Teil weiter verkauft, wobei es ihm darauf angekommen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Der Zweitbesch. hat dadurch zu a) die Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 35 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG und zu b) die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei und der Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

3.) Gemäß §§ 21, 37 Abs. 2, 38 und 46 Abs. 2 FinStrG wird über den Erstbesch. A unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG und gemäß § 23 Abs. 4 und 6 FinStrG unter Anrechnung seiner Verwahrungshaft in der Zeit am 7. Mai 2001, 15:00 Uhr bis 20:00 Uhr, demnach in der Höhe von € 104,00 für 5 Stunden, eine Geldstrafe von € 14.500,00 (in Worten Euro vierzehntausendfünfhundert) verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG tritt für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 29 Tagen.

4.) Gemäß §§ 21, 35 Abs. 4, 37 Abs. 2, 38 und 46 Abs. 2 FinStrG wird über den Zweitbesch. B. unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG und gemäß § 23 Abs. 4 und 6 FinStrG unter Anrechnung seiner Verwahrungshaft in der Zeit vom 8. Mai 2001,

17:45 Uhr bis 10. Mai 2001, 13:45 Uhr, demnach in Höhe von € 917,00 für 1 Tag und 20 Stunden, eine Geldstrafe von € 15.000,00 (in Worten Euro fünfzehntausend) verhängt. Gemäß § 20 FinStrG tritt für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen.

5.) Gemäß § 17 Abs. 1, Abs. 2 lit. a und Abs. 4 FinStrG wird auf Verfall der am 7. Mai 2001 beim Erstbesch. beschlagnahmten 37.160 Stück Zigaretten (8.740 Stück der Marke Camel Lights, 1.600 Stück der Marke Camel, 100 Stück der Marke Ernte 23, 2.320 Stück der Marke HB, 2.080 Stück der Marke Lucky Strike, 2.000 Stück der Marke Memphis Blue, 360 Stück der Marke Memphis Blue Ultra, 80 Stück der Marke Memphis Classic, 13.800 Stück der Marke Memphis Lights, 5.980 Stück der Marke Milde Sorte, und 100 Stück der Marke Peter Stuyvesant) und der am 8. Mai 2001 beim Zweitbesch. beschlagnahmten 13.980 Stück Zigaretten (9.980 Stück der Marke Peter Stuyvesant und 4.000 Stück der Marke Lucky Strike), hinsichtlich derer die in 1.) und 2.) bezeichneten Finanzvergehen begangen wurden, erkannt.

6.) Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a, Abs. 3 und Abs. 4 FinStrG wird über den Erstbesch. A hinsichtlich der in 1a und 1b bezeichneten Zigaretten, vermindert um die bei ihm am 7. Mai 2001 beschlagnahmten Zigaretten, deren gemeiner Wert umgerechnet € 14.807,89 betrug, eine anteilige Wertersatzstrafe in Höhe von € 7.403,95 (in Worten: Euro siebentausendvierhundertdrei und neunzigfünf Cent) verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG tritt beim Erstbesch. für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen.

7.) Über den Zweitbesch. B. wird hinsichtlich der in 2a und 2b bezeichneten Zigaretten, vermindert um die bei ihm am 8. Mai 2001 beschlagnahmten Zigaretten, deren gemeiner Wert umgerechnet € 14.807,89 betrug, gemäß § 19 Abs. 1 lit. a, Abs. 3 und Abs. 4 FinStrG eine anteilige Wertersatzstrafe in Höhe von € 7.403,95 (in Worten: Euro siebentausendvierhundertdrei und neunzigfünf Cent) und hinsichtlich des Personenkraftwagens der Marke Lancia 835, mit welchem dem Zweitbesch. zur Last gelegte Finanzvergehen begangen wurden und dessen gemeiner Wert am 8. Mai 2001 ATS 15.000,00 (d.s. € 1.090,00) betrug, anstelle des Verfalles nach § 17 Abs. 2 lit. b FinStrG gemäß § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 FinStrG, eine Wertersatzstrafe in Höhe von € 1.090,00 (in Worten: Euro eintausendneunzig), somit eine Wertersatzstrafe von insgesamt € 8.493,95 (in Worten: Euro achttausendvierhundertneunzigdrei und neunzigfünf Cent) verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG tritt beim Zweitbesch. für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.

8.) Als strafmildernd werden festgestellt beim Erstbeschuldigten A das teilweise Geständnis, das Wohlverhalten seit der lange zurück liegenden Tat, die teilweise Sicherstellung der Waren sowie der Umstand, dass das gegen ihn geführte Verfahren aus nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Gründen unverhältnismäßig lange gedauert hat, und beim Zweitbeschuldigten B. das teilweise Geständnis, der bisherige ordentliche Lebenswandel, das Wohlverhalten seit der lange zurück liegenden Tat, die teilweise Sicherstellung der Waren sowie der Umstand, dass das gegen ihn geführte Verfahren aus teilweise nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Gründen unverhältnismäßig lange gedauert hat.

Als erschwerend werden festgestellt beim Erstbeschuldigten A die finanzstrafrechtliche Vorstrafe und die Vielzahl der Aufgriffe im Rahmen der gewerbsmäßigen Begehung und beim Zweitbeschuldigten B. die Vielzahl der Aufgriffe im Rahmen der gewerbsmäßigen Begehung.

9.) Gemäß § 185 FinstrG haben der Erstbesch. und der Zweitbesch. die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von je € 363,00 und des allfälligen Vollzuges zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Spruchsenat des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz entschied mit Erkenntnis vom 25. Mai 2009, SpS L.Nr. a. , StrNrn. b. :

1) Es habe der Erstbeschuldigte A (Erstbesch.) eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols seien, nämlich

a) im Zeitraum September 1998 bis Juli 1999 18.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro [Anmerkung: Auf die unter 1a) genannten Zigaretten entfielen Eingangsabgaben in Höhe von ATS 39.749,00 (d.s. € 2.888,67); ihr gemeiner Wert als inländischer Kleinverkaufspreis betrug ATS 36.900,00 (d.s. € 2.681,63)], die von CundD. anlässlich ihrer Einreisen über das Zollamt Berg vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden seien, gekauft,

b) im Zeitraum August 1999 bis 5. April 2001 12.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, 12.000 Stück Zigaretten der Marke Ernte 23, 20.000 Stück Zigaretten der Marke HB, 16.000 Stück Zigaretten der Marke Camel, 12.000 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 8000 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 8.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 4.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Lights, 4.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue und 4.000 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte [Anmerkung: Auf die unter 1b) genannten Zigaretten entfielen Eingangsabgaben in Höhe von ATS 208.433,00 (d.s. € 15.147,42); ihr gemeiner Wert als inländischer Kleinverkaufspreis betrug ATS 201.000,00 (d.s. € 14.607,24)], die vom Zweitbeschuldigten B. (Zweitbesch.) anlässlich seiner Einreisen über die Zollämter Berg und Kittsee vorsätzlich vorschriftswidrig in das

Zollgebiet verbracht worden seien, gekauft,

c) im Zeitraum 5.4.2001 bis zum 3.5.2001 14.000 Stück Zigaretten der Marke Milde Sorte, 2.000 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 20.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Lights, 2.200 Stück Zigaretten der Marke Peter Stuyvesant, 5.400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue, 8.800 Stück Zigaretten der Marke Camel Lights, 1.600 Stück Zigaretten der Marke Camel, 200 Stück Zigaretten der Marke Ernte 23, 2.400 Stück Zigaretten der Marke HB, 2.200 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike, 400 Stück Zigaretten der Marke Memphis Ultra und 200 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic [Anmerkung: Auf die unter 1c) genannten Zigaretten entfielen Eingangsabgaben in Höhe von ATS 119.379 (d.s. € 8.675,61); ihr gemeiner Wert als inländischer Kleinverkaufspreis betrug ATS 116.640 (d.s. € 8.476,56)], hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Tätern das Finanzvergehen des Schmuggels in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Monopolrechte begangen worden sei, vom Zweitbesch. gekauft,

wobei es ihm in allen Fällen darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

2) Es habe der Zweitbesch. B.

a) im Zeitraum Sommer 1999 bis 5.4.2001 anlässlich seiner Einreisen über die Zollämter Berg und Kittsee eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols seien, nämlich die unter 1b) angeführten Zigaretten, vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht und vorsätzlich zu seinem Vorteil einem monopolrechtlichen Einfuhrverbot zuwider eingeführt, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,

b) im Zeitraum April 2001 bis zum 8.5.2001 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich auch Monopolgegenstände sind, nämlich die unter 1c) angeführten Zigaretten sowie weiters 9.980 Stück Zigaretten der Marke Peter Stuyvesant und 4.000 Stück Zigaretten der Marke Lucky Strike [Anmerkung: Auf die 9.980 Stück Zigaretten Marke Peter Stuyvesant und 4.000 Stück Zigaretten Marke Lucky Strike entfielen Eingangsabgaben in Höhe von ATS 29.827,00 (d.s. € 2.167,61); ihr gemeiner Wert als inländischer Kleinverkaufspreis betrug ATS 29.059,00 (d.s. € 2.111,80)], hinsichtlich welcher zuvor von unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen worden seien, gekauft und zum Teil weiter verkauft, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Es habe hiedurch der Erstbesch. A die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG

begangen.

Der Zweitbesch. B. habe zu 2a) die Finanzvergehen des gewerbsmäßigen Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach §§ 35 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. b FinStrG, und zu 2b) die Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgaben- und Monopolhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Der Spruchsenat verhängte an Strafen über den Erstbesch. A gemäß §§ 37 Abs. 2 und 38 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 17.000,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Tagen, sowie gem. § 19 FinStrG die Strafe des Wertersatzes in der Höhe von € 8.660,59 und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen.

Über den Zweitbesch. B. verhängte der Spruchsenat gemäß §§ 35 Abs. 4, 37 Abs. 2 und 38 FinStrG unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des § 23 Abs. 3 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 20.000,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen, sowie gem. § 19 FinStrG die Strafe des Wertersatzes in der Höhe von € 10.190,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 11 Tagen.

Gemäß § 17 FinStrG wurde auf Verfall der Sachen, hinsichtlich derer die Finanzvergehen begangen wurden, nämlich der am 7. Mai 2001 beim Erstbesch. beschlagnahmten 37.160 Stück Zigaretten verschiedener Marken und der am 8. Mai 2001 beim Zweitbesch. beschlagnahmten 13.980 Stück Zigaretten verschiedener Marken, erkannt.

Gemäß § 23 Abs. 4 FinStrG wurden die Vorhaft des Erstbesch. vom 7.5.2001, 15:00 Uhr bis 20:00 Uhr und die Vorhaft des Zweitbesch. vom 8.5.2001, 17:45 Uhr bis 10.5.2001, 13:45 Uhr auf die Strafen angerechnet. Der Spruchsenat auferlegte den Bestraften gemäß § 185 FinStrG den Ersatz der Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von je € 363,00 und den des allfälligen Vollzuges.

Begründend führte der Spruchsenat aus, der Sachverhalt gründe sich im Wesentlichen auf die Erhebungsergebnisse, die Sicherstellungen sowie die teilweise geständige Verantwortung beider Beschuldigten. Der Versuch, die Mengen herunterzuspielen, sei als Schutzbehauptung zu werten. Der Erstbesch. habe bei seiner ersten Vernehmung detailgetreu die Übergaben hinsichtlich Zeit, Ort, Marken, Mengen etc. geschildert und keinen vernünftigen Grund bieten können, warum er damals übertrieben haben soll. Die Behauptung (in der mündlichen Verhandlung), er sei massiv unter Druck gesetzt worden, habe durch nichts verifiziert werden können. Vielmehr seien seine Angaben durch Aufzeichnungen und auch durch die große

Aufgriffsmenge zum Schluss widerlegt worden. Auch die Aussage, er habe fast alle Zigaretten selber geraucht und ein Teil der sichergestellten Zigaretten stamme überdies von seiner Exfreundin, die selbst verhehlt habe, erachtete der Spruchsenat als völlig aus der Luft gegriffen, neu gewählt und unglaubwürdig. Auch das vermeintliche „Alibi“ des Zweitbesch. – dieser hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, im Zeitraum zwischen Sommer 1999 und Frühjahr 2001 zumindest 2 Monate krank gewesen zu sein – habe diesem nichts gebracht, weil kein Widerspruch zu den Tatzeiträumen zu erkennen gewesen sei. Auch er sei durch die ersten Aussagen des Erstbesch. massiv und nachvollziehbar belastet worden. Auch die großen Sicherstellungen vom 8. Mai 2001 würden eine deutliche Sprache sprechen. Die Professionalität im Zusammenhalt mit dem längeren Zeitraum lasse zweifelsfrei erkennen, dass die Begehung der Tat durch die Beschuldigten von dem Ansinnen getragen gewesen sei, sich dadurch eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Der Spruchsenat zitierte sodann begründend die maßgebenden Bestimmungen der §§ 35 Abs. 1 lit. a, 37 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. a, 46 Abs. 1 lit. a und 8 Abs. 1 FinStrG mit der Schlussfolgerung, das Verhalten der Beschuldigten habe die vom Gesetz vorgegebenen Tatbilder in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt. Sodann benannte der Spruchsenat die gesetzlichen Strafdrohungen für den Schmuggel (§ 35 Abs. 4 FinStrG), die Abgabenhehlerei (§ 37 Abs. 2 FinStrG) mit dem Hinweis auf die Erhöhung bei Gewerbsmäßigkeit, den vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols (§ 44 Abs. 2 lit. c FinStrG) und die Monopolhehlerei (§ 46 Abs. 2 FinStrG) und bezifferte die auf die Waren entfallenden Abgabenbeträge beim Erstbesch. mit € 23.823,03 und beim Zweitbesch. mit € 25.990,64 sowie den Kleinverkaufspreis der betreffenden Monopolgegenstände beim Erstbesch. mit € 23.083,80 und beim Zweitbesch. mit € 25.195,60. Mit dem Hinweis auf § 23 FinStrG erachtete der Spruchsenat die verhängten Strafen dem gesetzlichen Verschulden angemessen. Beim Erstbesch. erkannte der Spruchsenat Milderungsgründe im teilweisen Geständnis, im Wohlverhalten seit der lange zurück liegenden Tat sowie in der teilweisen Sicherstellung der Waren und als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, die Vormerkung sowie die Vielzahl der Angriffe im Rahmen der Gewerbsmäßigkeit. Beim Zweitbesch. erachtete der Spruchsenat als mildernd das teilweise Geständnis, den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, das Wohlverhalten seit der lange zurück liegenden Tat sowie die teilweise Sicherstellung der Waren, als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und die Vielzahl der Angriffe im Rahmen der Gewerbsmäßigkeit.

Hinsichtlich der nicht mehr auffindbaren Zigaretten sowie hinsichtlich des Fahrzeuges Lancia sei gemäß § 19 FinStrG auf eine Wertersatzstrafe zu erkennen gewesen, weil im Zeitpunkt der



Entscheidung festgestanden sei, dass ein Verfall unvollziehbar wäre. Gemäß § 17 FinStrG sei auf Verfall zu erkennen gewesen. Den Strafzumessungserwägungen entspreche die an Stelle der Geldstrafe tretende Ersatzfreiheitsstrafe; die Kostenentscheidung sowie die Vorhaftanrechnung beruhten auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Gegen dieses Erkenntnis erhoben beide Beschuldigte das Rechtsmittel der Berufung.

Der Erstbesch. A bemängelte zum einen den Schuldspruch insoweit, aus dem Erkenntnis seien die auf den Waren entfallenden Abgabenbeträge und damit die Bemessungsgrundlagen der verhängten Strafen nicht nachvollziehbar. Es sei hinsichtlich der Bemessung der Geldstrafe weder erkennbar, wie sich der auf die Ware entfallende Abgabenbetrag zusammen setzt und errechnet, noch sei hinsichtlich des Wertersatzes nachvollziehbar, wie hoch der gemeine Wert der sichergestellten und für verfallen erklärten Waren sowie jener Waren, die der Wertersatzberechnung zugrunde gelegt wurden, gewesen ist.

Zudem bekämpft der Erstbesch. das Strafausmaß unter Hinweis auf seine persönlichen Verhältnisse. Hierzu verwies der Erstbesch. zunächst auf seine Einkommenssituation. Er bringe derzeit aus einer geringfügigen Beschäftigung nur € 340,00 monatlich ins Verdienen. Wegen Aufkündigung der Betriebsgenehmigung der Trafik seiner Mutter durch die Austria Tabakwerke habe er seine Tätigkeit als Trafikant verloren. Trotz der Erschwerungsgründe müssten seines Erachtens sein Geständnis, sein Lebenswandel, die teilweise Sicherstellung der Waren und seine Einkommenssituation derart berücksichtigt werden, dass mit einer geringeren Geldstrafe das Auslangen gefunden werden könnte.

Der Zweitbesch. B. richtet sich in seiner Berufung zum einen hinsichtlich des Schuldspruches gegen die angenommenen Mengen der in das Zollgebiet verbrachten bzw. der im Zollgebiet an- und verkauften Zigaretten.

Einerseits seien bei der Bestimmung jener Zigarettenmengen, die der Zweitbesch. in Österreich von unbekannten Tätern gekauft und zum Teil verkauft hatte, jene 185 Stangen, die beim Beschuldigten A am 3. Mai 2001 aufgefunden worden waren, zu jenen Mengen, die in den Wochen zuvor geliefert worden seien, hinzugerechnet worden. Die aufgefundene Menge habe nicht zur Gänze aus einer gesonderten Lieferung gestammt. In ihr seien auch Restbestände aus Vorlieferungen enthalten gewesen. Der Zweitbesch. habe - wie schon in den Wochen zuvor und danach - am 3. Mai 2001 nur 70 Stangen geliefert. Es müsste sohin die im Schuldspruch unter Punkt 1c) iVm 2b) genannte Menge um 115 Stangen (23.000 Stück) Zigaretten gekürzt werden.

Andererseits sei nach der Darstellung des Zweitbesch. in seiner Berufung der Spruchsenat bei der Festlegung der von ihm in das Zollgebiet eingeführten Zigaretten zu Unrecht für das

Jahr 2000 von 20 Stangen pro Monat ausgegangen. Er habe sich nachweislich im Mai 2000 einem chirurgischen Eingriff im Bereich der Prostata unterziehen müssen. Nach der Operation hätten Schmuggelfahrten nach Österreich für einen vorübergehenden Zeitraum schon wegen der Wundverheilung unterlassen werden müssen. Auch der Erstbesch. habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat angegeben, dass es Monate gegeben habe, in denen er vom Zweitbesch. nicht gekauft habe. Es habe daher eine Reduktion um jene 40 Stangen Zigaretten (8.000 Stück) für den Zeitraum Mai und Juni 2000 zu erfolgen, in dem der Zweitbesch. krankheitshalber keine Fahrten nach Österreich unternommen habe.

Die Annahme des Spruchsenates, die Angaben des Erstbesch. A seien durch „Aufzeichnungen“ nachgewiesen, sei aktenwidrig. Tatsächlich existierten keine diesbezüglichen Aufzeichnungen. Zufolge der Aussage des Erstbesch. habe es sich bei den aufgegriffenen Aufzeichnungen um Standlisten über von seiner Mutter und ihm an Lokale gelieferte Zigaretten gehandelt. Von den inkriminierenden Zigarettenverkäufen habe der Erstbesch. keine Notiz gemacht.

Dem Erkenntnis sei nicht zu ersehen, wie die der Strafbemessung zugrunde gelegten Mengen von der Behörde ermittelt wurden. Es lägen zwar zwei Geständnisse der beiden Beschuldigten vor. Diese stimmten aber in einzelnen maßgeblichen Punkten nicht miteinander überein.

Zudem sei von beiden Beschuldigten (in der mündlichen Verhandlung) angegeben worden, dass ihnen die Daten über Mengen und Marken von der Behörde diktiert worden seien. Der Erstbesch. A habe angegeben, die Behörde habe ausgehend von den am 3. Mai 2001 (richtig: 7. Mai 2001) sichergestellten Mengen eine Hochrechnung für den Tatzeitraum vorgenommen. Die Beschuldigten hätten in der Haft keine Unterlagen zur Verfügung gehabt, die derart präzise Angaben über die Mengen und Marken über einen zweieinhalbjährigen Zeitraum ermöglicht hätten. Auf den Erstbesch. sei massiver Druck ausgeübt worden, sodass er die auch ihn belastenden Angaben gemacht habe. Der Begründung im angefochtenen Erkenntnis, dass auf die Beschuldigten Druck ausgeübt worden sei, könne durch nichts verifiziert werden, hält der Zweitbesch. den Vorhalt in seiner Niederschrift vom 8. Mai 2001, wonach seinen Aussagen nicht gefolgt werden könne, dass er des Öfteren in der Quellenstraße beobachtet worden sei, entgegen. Im Aktengeschehen sei keine Aussage eines Dritten vorzufinden, die diesen Vorhalt rechtfertigen könnte. Es sei daher nachgewiesen, dass sich die Behörde zur Erlangung der Geständnisse auch Täuschungen bedient habe.

Hinsichtlich der Strafbemessung im angefochtenen Erkenntnis bemängelt der Zweitbesch. in seiner Berufung, dass seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die lange Verfahrensdauer nicht hinreichend berücksichtigt worden wären.

Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Erstbesch., dem mit 177.800 Stück eine größere Zigarettenmenge zur Last gelegt wurde als mit 173.780 Stück dem Zweitbesch., mit

€ 17.000,00 eine geringere Geldstrafe als der Zweitbesch. mit € 20.000,00, erhalten habe, obwohl – mit einer Ausnahme, nämlich der finanzstrafrechtlichen Vormerkung beim Erstbesch. – die Milderungs- und Erschwerungsgründe bei beiden Beschuldigten ident wären. Die Unbescholtenheit des Zweitbesch. im Gegensatz zum Erstbesch. zeige auf, dass der Zweitbesch. übermäßig bestraft worden sei.

Bei der Strafbemessung des Zweitbesch. sei nicht beachtet worden, dass er als ein in Bratislava ansässiger slowakischer Staatsbürger zufolge des unterschiedlichen Lohnniveaus und der staatlichen Sozialleistungen in Österreich und der Slowakei nicht die gleiche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit habe wie ein österreichischer Täter. Der Spruchsenat habe in der mündlichen Verhandlung die angebotene Beweisaufnahme zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Zweitbesch. mit dem Verweis darauf, dass durch die Bestellung eines Verfahrenshilfeverteidigers seine Einkommens- und Vermögenslosigkeit außer Streit stehe, als nicht notwendig erachtet. Wie der Vergleich zu der über den Erstbesch. verhängten Strafe zeige, seien nach Ansicht des Zweitbesch. diese Verhältnisse aber dennoch nicht in genügendem Maß bei seiner Strafbemessung berücksichtigt worden.

Schließlich führt der Zweitbesch. in seiner Berufung unter Hinweis auf § 23 Abs. 2 FinStrG iVm § 34 Abs. 2 StGB und das VwGH-Erkenntnis vom 17.2.2000, Zl. 99/16/0137, überdies die nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretende unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer als weiteren Milderungsgrund ins Treffen. Die Tat sei Anfang Mai 2001 entdeckt und das Ermittlungsverfahren noch in diesem Monat abgeschlossen worden; das angefochtene Spruchsenatserkenntnis sei aber erst am 25. Mai 2009 ergangen. Der Berufungswerber sei somit bis zur erstinstanzlichen Entscheidung für einen achtjährigen Zeitraum mit dem anhängigen Strafverfahren belastet gewesen. Eine derartige Überlänge habe ihn zusätzlich fühlbaren Belastungen ausgesetzt, die in ihren Auswirkungen der Sanktion selber gleichkämen.

In der mündlichen Berufungsverhandlung wiederholten die Beschuldigten im wesentlichen ihre Verantwortung, die sie vor dem Spruchsenat der Finanzstrafbehörde erster Instanz abgegeben hatten. Ihre Verteidiger verwiesen wiederholend auf ihre Ausführungen in den Berufungsschriften. Der Zweitbesch. legte dem Senat eine Krankenhausbestätigung über seinen stationären Krankenhausaufenthalt in Bratislava wegen einer Operation im Mai 2000 und der anschließenden ambulanten Behandlung sowie eine Bestätigung seines Hausarztes über eine zeitlich befristete Arbeitsunfähigkeit infolge seiner Erkrankung im Jahr 2000 vor, um darzutun, dass er in den Monaten Mai und Juni 2000 krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen sei, Fahrten mit einem Personenkraftwagen von Bratislava nach Wien zu unternehmen.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Dem Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 7. Mai 2001 wurde der Erstbesch. A beim Hauptzollamt Wien angezeigt, er verkaufe in der Tabaktrafik seiner Mutter in X, seit mehreren Jahren auf Bestellung Schmuggelzigaretten. Als noch am selben Tag die finanzstrafrechtlichen Ermittlungen eingeleitet wurden, konnten in der Wohnung des Erstbesch. 37.160 Stück Zigaretten ausländischer Herkunft und verschiedene Aufzeichnungen sichergestellt und beschlagnahmt werden. Bei den am 7.5.2001 beschlagnahmten Zigaretten handelte es sich im Einzelnen um 8.740 Stück der Marke Camel Lights, 1.600 Stück der Marke Camel, 100 Stück der Marke Ernte 23, 2.320 Stück der Marke HB, 2.080 Stück der Marke Lucky Strike, 2.000 Stück der Marke Memphis Blue, 360 Stück der Marke Memphis Blue Ultra, 80 Stück der Marke Memphis Classic, 13.800 Stück der Marke Memphis Lights, 5.980 Stück der Marke Milde Sorte, und 100 Stück der Marke Peter Stuyvesant.

Der wegen Verdunkelungsgefahr festgenommene Erstbesch. gab im Zuge seiner Einvernahme am 7.5.2001 an, ein älteres slowakisches Ehepaar habe ihm im Herbst 1998 an seinem Arbeitsplatz in der Trafik seiner Mutter zunächst verschiedene Bleikristallwaren zum Kauf angeboten. Nachdem er den Ankauf dieser Waren abgelehnt hatte, seien ihm Zigaretten offeriert worden. Der Erstbesch. habe zufolge seiner Angaben bis Juli 1999 vom Ehepaar CundD. in zwei Lieferungen insgesamt 90 Stangen à 200 Stück Zigaretten der Marke Marlboro zum Eigenverbrauch gekauft. Die Lieferung sei in einem blauen Personenkraftwagen der Marke Lada erfolgt; die Zigaretten seien in Nylonsäcken verpackt gewesen. Im August 1999 habe in der Folge ein ca. fünfzigjähriger Mann in der Trafik vorgesprochen und sich als der Zweibeschuldigte B. (Zweitbesch.), Sohn des Ehepaares CundD., zu erkennen gegeben. Der Zweitbesch. habe die nachfolgenden Zigarettenlieferungen mit dem PKW der Marke Lada, welcher über ein Geheimversteck, nämlich einen doppelten Boden verfügte, vorgenommen. Von August bis Dezember 1999 habe der Erstbesch. nach seinen Angaben vom Zweitbesch. weitere 60 Stangen Zigaretten der Marke Marlboro zum Eigenverbrauch käuflich erhalten. Von Jänner bis Dezember 2000 habe der Erstbesch. vom Zweitbesch. monatlich 20 Stangen Zigaretten ausländischer Herkunft, insgesamt 240 Stangen (d.s. 48.000 Stück) Zigaretten [je 40 Stangen der Marken Ernte 23 (8.000 Stück), HB (8.000 Stück), Camel (8.000 Stück), Lucky Strike (8.000 Stück), Camel Lights (8.000 Stück) und Memphis Classic (8.000 Stück)] gekauft und mit Aufschlägen von ATS 20,00 bis ATS 30,00 an Freunde, deren Namen er nicht nennen wollte, weiter verkauft. Die Lieferungen seien mit dem blauen Lada oder mit einem PKW der Marke Peugeot erfolgt. Die unterschiedlichen Übergabeorte seien zuvor in der Trafik

vereinbart worden. Im Jänner 2001 habe der Zweitbesch. den Erstbesch. neuerlich mit je 20 Stangen Zigaretten der Marken Ernte 23 und HB (4.000 Stück Ernte 23 und 4.000 Stück HB) zum Preis von ATS 210,00 pro Stange beliefert. Der Transport erfolgte dabei mit einem silberfarbenen PKW der Marke Lancia mit Münchner Kennzeichen und die Übergabe der Zigaretten vor einem Lokal in Wien c. Die nachfolgenden Bestellungen tätigte der Erstbesch. beim Zweitbesch. fernmündlich per Handy. Im Februar 2001 habe der Zweitbesch. dem Erstbesch. auf einem Parkplatz in 1230 Wien 80 Stangen Zigaretten, im einzelnen 20 Stangen (oder 4.000 Stück) der Marke Lucky Strike, 20 Stangen (oder 4.000 Stück) der Marke Camel Filter, 20 Stangen (oder 4.000 Stück) der Marke HB und 20 Stangen (oder 4.000 Stück) der Marke Memphis Lights zum Preis von ATS 210,00 pro Stange verkauft. Im März 2001 sei dieselbe Menge an Zigaretten wie im Februar [80 Stangen Zigaretten, im einzelnen 20 Stangen (oder 4.000 Stück) der Marke Lucky Strike, 20 Stangen (oder 4.000 Stück) der Marke Camel Filter, 20 Stangen (oder 4.000 Stück) der Marke HB und 20 Stangen (oder 4.000 Stück) der Marke Memphis Lights] zum Preis von ATS 220,00 pro Stange auf einem Parkplatz in Wien 10 übergeben worden. Von den im Jänner bis März 2001 gekauften 200 Stangen Zigaretten habe der Erstbesch. ca. 160 Stangen mit Gewinnaufschlag von ATS 20,00 bis ATS 30,00 weiter verkauft und den Rest selbst verbraucht. Am 5. April 2001 sei der Zweitbesch. in der Trafik erschienen und habe dem Erstbesch. 20 Stangen (d.s. 4.000 Stück) der Marke Memphis Lights und 20 Stangen (d.s. 4.000 Stück) der Marke Milde Sorte verkauft. Im April 2001 habe der Zweitbesch. den Erstbesch. mit weiteren 70 Stangen Zigaretten und zwar 17 Stangen (d.s. 3.400 Stück) der Marke Memphis Blue, 13 Stangen (d.s. 2.600 Stück) der Marke Memphis Lights, 10 Stangen (d.s. 2.000 Stück) der Marke Peter Stuyvesant, 10 Stangen (d.s. 2.000 Stück) der Marke Camel Lights und 20 Stangen (d.s. 4.000 Stück) der Marke Milde Sorte zum Preis von ATS 220,00 je Stange beliefert. Über Befragen gab der Erstbesch. an, dass der Zweitbesch. die Zigaretten in schwarzen Nylonsäcken verwahrt – wie zuvor – mit dem PKW der Marke Lancia mit dem deutschen Kennzeichen befördert hatte. Schließlich gestand der Erstbesch., dass der Zweitbesch. am 3.5.2001 zwischen 09.00 Uhr und 10.00 Uhr in der Trafik erschienen sei und ihm mitgeteilt hätte, diesmal 185 Stangen Zigaretten bei sich zu haben. Als der Erstbesch. gefragt habe, weshalb es diesmal eine so große Menge sei, habe der Zweitbesch. geantwortet, dass er diesmal so viele Zigaretten kaufen konnte. Die gesamte Menge mit Ausnahme von ein paar Päckchen, die fehlten, weil der Erstbesch. sie selbst verbraucht hatte, konnte in der Wohnung des Erstbesch. sichergestellt werden.

Am 8. Mai 2001 informierte der Erstbesch. - seine Festnahme war am 7. Mai 2001 wieder aufgehoben worden - die Ermittlungsbehörde, dass er um 17.00 Uhr eine neue

Zigarettenlieferung erwarte. Kurz danach wurde sodann der Zweitbesch. B. in der Nähe der Tabaktrafik festgenommen. In seinem PKW der Marke Lancia mit dem Münchner Kennzeichen d. wurden 13.980 Stück Zigaretten (9.980 Stück der Marke Peter Stuyvesant und 4.000 Stück der Marke Lucky Strike) sichergestellt und beschlagnahmt.

Im Zuge seiner Vernehmung behauptete der Zweitbesch. B. zunächst beharrlich, die Schmuggelzigaretten seien für den deutschen Markt bestimmt, er habe sich in Wien nur aufgehalten, um mit Händlern aus der Glaswarenbranche, die er nicht benennen wolle, - er selbst betreibe in Deutschland einen Handel mit Glaswaren - Geschäfte anzubahnen. In der Favoritenstraße, wo er sich gerne aufhalte, habe er Kaffee trinken wollen. Schließlich gestand der Zweitbesch. den Erstbesch. seit dem Sommer 1999 mit Schmuggelzigaretten aus Bratislava zu beliefern. Seine Eltern CundD . (Anmerkung: Diese sind nach dem Akteninhalt zwischenzeitig verstorben) hätten den Erstbesch. seit 1998 mit Schmuggelzigaretten, die in einem mit einem Geheimversteck ausgestatteten PKW der Marke Lada transportiert worden waren, beliefert. Als die Fahrten für seine betagten Eltern zu beschwerlich geworden seien, habe der Zweitbesch. die Betreuung des Erstbesch. übernommen, wobei er sich zunächst des blauen Lada, dann eines Peugeot 405 und schließlich des Lancia mit dem Münchner Kennzeichen bedient habe.

Hinsichtlich der Mengen der dem Erstbesch. gelieferten Schmuggelzigaretten erklärte der Zweitbesch. in seiner niederschriftlich aufgenommenen Aussage am 9. Mai 2001, diesbezüglich keine Aufzeichnungen geführt zu haben. Die Angaben des Erstbesch., wonach er im Jahr 2000 monatlich je 20 Stangen, insgesamt demnach 240 Stangen Zigaretten geliefert habe, erachte er als zu hoch; die Summe könne aber auch stimmen (wörtliche Wiedergabe: „Meiner Meinung nach ist diese Summe zu hoch, es könnte aber auch richtig sein. Ich habe, wie schon angegeben, keine Aufzeichnungen über die Zigarettenkäufe geführt.“). Im Jänner 2001 habe er 20 Stangen Zigaretten der Marken Ernte und HB, welche er nach Österreich geschmuggelt hatte, an den Erstbesch. verkauft; im Februar 2001 seien es nach seiner Erinnerung 80 Stangen Zigaretten verschiedener Marken, die er nicht mehr genau nennen könne, gewesen. Es seien aber jene gewesen, die der Erstbesch. genannt hatte. Auch im März 2001 habe er ca. 80 Stangen Zigaretten verschiedener Marken an den Erstbesch. verkauft. Im April 2001 sei er zweimal mit ausländischen Zigaretten zum Erstbesch. gefahren. Insgesamt habe er im April 40 Stangen Zigaretten verschiedener Marken geliefert. Als dem Zweitbesch. die diesbezüglichen Angaben des Erstbesch., wonach am 5.4.2001 40 Stangen und ein zweitesmal im April 70 Stangen Zigaretten, demnach eine Menge von insgesamt 110 Stangen gebracht wurden, meinte der Besch., dass dies auch stimmen könne (wörtliche

Wiedergabe: „Es könnte dies auch sein.“). Der Aussage des Erstbesch., der Zweitbesch. habe am 3.5.2001 185 Stangen Zigaretten geliefert, hielt der Zweitbesch. als unzutreffend. Seiner Erinnerung nach habe er am 3.5.2001 nur 70 Stangen Zigaretten verschiedener Sorten verkauft. Die letzten drei Lieferungen habe nicht er selbst geschmuggelt, sondern in Österreich um ATS 160,00 pro Stange von einem Unbekannten erworben. Schließlich schränkte der Zweitbesch. die Liefermengen weiter ein; er habe am 5.4.2001 nicht 40 sondern nur 20 Stangen Zigaretten an den Erstbesch. verkauft, die vom Erstbesch. angegebenen Zigarettenmengen vom Jahr 1998 bis Ende 2000 erschienen ihm zu hoch. In seiner Beschwerde vom 6.6.2001 gegen den Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 10.5.2001 über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens widerrief der Zweitbesch. seine niederschriftlich getätigten Aussagen, selbst Zigaretten geschmuggelt zu haben. Er habe zu keinem Zeitpunkt anlässlich seiner Einreisen einem Einfuhrverbot zuwider gehandelt und niemals Zigaretten in das Zollgebiet verbracht. Im Zeitraum April 2001 bis Mai 2001 habe er im Zollgebiet lediglich dreimal Lieferungen zu je 70 Stangen Zigaretten übernommen, um sie weiter zu leiten. Der „Schock durch die Inhaftierung“ und die Zusage einer Freilassung bei einem vollständigen Geständnis hätten ihn dazu verleitet einen Sachverhalt zuzugeben und zu unterschreiben, der nicht der Wahrheit entsprochen habe. Der Unabhängige Finanzsenat, dem die Beschwerde vom 6.6.2001 als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt worden war, wies die Beschwerde mit Entscheidung vom 30. Mai 2005, e., als unbegründet ab.

In der wegen der Höhe der strafbestimmenden Abgabebeträge gemäß § 58 Abs. 2 lit. a FinstrG in der Zuständigkeit des Spruchsenates durchzuführenden mündlichen Verhandlung bekannten sich die Beschuldigten am 19. Mai 2009 teilweise schuldig.

Der Erstbesch. gab an, er sei unter Druck gesetzt worden die vom Beamten hochgerechneten Mengen zu unterschreiben, andernfalls er sofort in Untersuchungshaft genommen werde. Seiner Ansicht nach wären die Mengen zumindest um die Hälfte weniger. Die Tatzeiträume könnten stimmen. Er habe ca. ein bis zweimal im Monat vom Zweitbesch.

Schmuggelzigaretten gekauft. Bei den Eltern des Zweitbesch. habe er immer nur von der Sorte Marlboro gesprochen; „ihm sei alles vorgeschrieben worden“. Es habe Monate gegeben, in welchen er nicht vom Zweitbesch. gekauft habe. Schließlich widerrief der Erstbesch. auch seine am 7. Mai 2001 getätigten Angaben zur Zigarettenlieferung am 3. Mai 2001. Er habe die meisten Zigaretten selbst geraucht. Auch seine damalige Freundin habe bei ihm Zigaretten gelagert, nicht die gesamte Aufgriffsmenge habe daher vom Zweitbesch. gestammt. Die sichergestellten Zigarettenmarken seien auf den gesamten Zeitraum „hochgerechnet“ worden. Er habe die Zeiträume und Übergabemodalitäten genannt und der Beamte habe die Mengen

willkürlich festgesetzt.

Der Zweitbesch. gab in der mündlichen Spruchsenatsverhandlung an, er sei in der Zeit zwischen Sommer 1999 und Frühjahr 2001 zumindest 2 Monate lang krank gewesen. Die ihm (für das Jahr 2000) zur Last gelegten 240 Stangen müssten daher weniger gewesen sein. Er könne nicht angeben, wann er im Jahr 2000 nicht „hier“ war. Er habe im Mai 2001 nicht 185 Stangen an den Erstbesch. geliefert, so viele Stangen Zigaretten hätten im Auto nicht transportiert werden können. Er sei erstmals in Haft und mit dem Beamten alleine gewesen und dieser habe ihm „die Mengen in den Mund gelegt und mit Haft gedroht“. Er habe aus Angst unterschrieben.

In finanzstrafrechtlicher Hinsicht sind folgende, auszugsweise angeführte Bestimmungen relevant:

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet ... verbringt ....

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages ... geahndet. 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.

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG begeht das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhhehlerei, wer eine Sache oder ein Erzeugnis aus einer Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel, eine Verzollungsumgehung, eine Verkürzung von Verbrauchsteuern oder von Eingangs- oder Ausgangsabgaben begangen wurde, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG wird die (vorsätzliche) Abgabenhhehlerei 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 FinStrG auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 FinStrG zu erkennen.

Nach § 38 Abs. 1 lit. a FinStrG ist mit Geldstrafe bis zum Dreifachen des Betrages, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen, wer einen Schmuggel, ..., oder eine Abgabenhhehlerei nach § 37 Abs. 1 begeht, wobei es ihm darauf ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung).

Gemäß § 44 Abs. 1 lit. b FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffes in Monopolrechte



schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich Monopolgegenstände (gem. § 17 Abs. 4 FinStrG u.a. Gegenstände des Tabakmonopols) einem monopolrechtlichen Einfuhr- oder Ausfuhrverbot zuwider ein- oder ausführt.

Gemäß § 44 Abs. 2 lit. c FinStrG wird der vorsätzliche Eingriff in Monopolrechte bei vorsätzlichen Eingriffen in das Tabakmonopol für Monopolgegenstände, für die ein Kleinverkaufspreis festgesetzt ist, mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen des Kleinverkaufspreises (gemeiner Wert) geahndet. Nach Abs. 3 leg.cit. ist auf Verfall nach Maßgabe des § 17 FinStrG zu erkennen; ....

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 § 46 Abs. 2 FinStrG wird die Monopolhehlerei mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage (§ 44 Abs. 2) geahndet. Auf Verfall ist nach Maßgabe des § 17 zu erkennen. Die Monopolhehlerei ist ohne Rücksicht darauf strafbar, ob der Eingriff in Monopolrechte geahndet werden kann (Abs. 4 leg.cit.).

Gemäß § 17 Abs. 2 lit. a. FinStrG unterliegen dem Verfall Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen. Gemäß § 17 Abs. 2 lit. c Z. 3 FinStrG unterliegen dem Verfall auch die zur Begehung des Finanzvergehens benützten Beförderungsmittel, wenn in ihnen Gegenstände des Finanzvergehens an Stellen verborgen waren, die für die Verwahrung üblicherweise nicht bestimmt sind, oder wenn das betreffende Finanzvergehen wegen der Beschaffenheit der beförderten Sachen ohne Benützung von Beförderungsmitteln nicht hätte begangen werden können.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG ist statt auf Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre. Die Höhe des Wertersatzes entspricht gem. § 19 Abs. 3 FinStrG 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. Gemäß § 19 Abs. 4 FinStrG ist der Wertersatz allen Personen, die als Täter, an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen. Stünde der Wertersatz (Abs. 3) oder der Wertersatzanteil (Abs. 4) zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen (§ 19 Abs. 5 FinStrG). 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 (§ 19 Abs. 6 FinStrG).

Gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG hat der Täter einen pauschalen Kostenersatz in Höhe von 10 Prozent der verhängten Geldstrafe, höchstens aber € 363,00 zu leisten sowie nach lit. d leg.cit. die Kosten eines allfälligen Strafvollzuges zu ersetzen.

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

Gemäß § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG ist bei Verwirklichung mehrerer Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen, wobei im Fall, dass die zusammenhängenden Strafdrohungen von Wertbeträgen abhängen, die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend ist.

Gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG ist bei Verhängung einer Geldstrafe oder eines Wertersatzes zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen, die nach Abs. 2 leg.cit. (bei Ahndung durch den Spruchsenat) drei Monate nicht übersteigen darf.

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

Nach Abs. 2 und 3 leg.cit. sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, unter sinngemäßer Anwendung der §§ 32 bis 35 StGB gegeneinander abzuwägen und die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Nach § 23 Abs. 5 lit. a FinStrG ist die verwaltungsbehördliche Verwahrung auf die Strafe - zunächst auf die Freiheitsstrafe, sodann auf die Geldstrafe und schließlich auf die Wertersatzstrafe - anzurechnen, wenn der Täter die Haft in dem Verfahren wegen des Finanzvergehens, für das er bestraft wird, erlitten hat. Für die Anrechnung der Vorhaft auf die Geldstrafe und den Wertersatz sind die an deren Stelle tretenden Ersatzfreiheitsstrafen maßgebend.

Der Berufungssenat des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat erwogen:

Den Beschuldigten wurde im Untersuchungsverfahren und im erstinstanzlichen

Finanzstrafverfahren unter anderem zum Vorwurf gemacht,

es habe der Erstbesch. A eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols seien, nämlich unter anderem im Zeitraum September 1998 bis Juli 1999 18.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro [Anmerkung: Auf die unter 1a) genannten Zigaretten entfielen Eingangsabgaben in Höhe von ATS 39.749,00 (d.s. € 2.888,67); ihr

gemeiner Wert als inländischer Kleinverkaufspreis betrug ATS 36,900,00 (d.s. € 2.681,63)], die von CundD. anlässlich ihrer Einreisen über das Zollamt Berg vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden seien, gekauft, und im Zeitraum August 1999 bis Ende des Jahres 1999 12.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro [auf welche Eingangsabgaben in Höhe von ATS 26.266,00 (d.s. € 1.908,82) entfielen, ihr gemeiner Wert als inländischer Kleinverkaufspreis betrug ATS 24.600,00 (d.s. € 1.787,75)], die vom Zweitbesch. B. anlässlich seiner Einreisen über die Zollämter Berg und Kittsee vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht wurden, gekauft, und es habe der Zweitbesch. B. im Zeitraum Sommer 1999 bis Ende des Jahres 1999 die vorbezeichneten 12.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro [auf welche Eingangsabgaben in Höhe von ATS 26.266,00 (d.s. € 1.908,82) entfielen, ihr gemeiner Wert als inländischer Kleinverkaufspreis betrug ATS 24.600,00 (d.s. € 1.787,75)] vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht und vorsätzlich zu seinem Vorteil einem monopolrechtlichen Einfuhrverbot zuwider eingeführt.

Gemäß § 31 Abs. 1 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung (Verfolgungsverjährung). Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Nach Abs. 5 leg.cit. erster Satz erlischt bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung - wie hier - die Finanzstrafbehörde zuständig ist, die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre ..... verstrichen sind (absolute Verjährungsfrist). Der Ausspruch über Schuld und Strafe muss innerhalb der Verjährungsfrist rechtswirksam, also bekannt gegeben sein (VwGH, 4.10.1973, 898/72). Das Erlöschen der Strafbarkeit wegen des Ablaufes der Frist des § 31 Abs. 5 FinstrG ist in den Fällen der finanzbehördlichen Zuständigkeit von der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz auch bei Fristlauf während des Rechtsmittelverfahrens jedenfalls wahrzunehmen. Im verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahren ist nicht nur die Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im Zeitpunkt des Ergehens zu prüfen, sondern es muss eine eigenständige Beurteilung der Sach- und Rechtslage vorgenommen werden. Durch den Eintritt der absoluten Verjährung während des anhängigen Rechtsmittelverfahrens ändern sich die rechtlichen Voraussetzungen entscheidend, sodass bereits aus diesem Grund eine das angefochtene Erkenntnis bestätigende Berufungsentscheidung nicht ergehen darf. Für den Ausschluss der Ahndungsmöglichkeit ist es auch gleichgültig, aus welchen Gründen die Frist von zehn Jahren verstrichen ist (siehe hierzu Fellner, Kommentar zum Finanzstrafgesetz, Band II, Rz 21 zu §§ 31 und 32 FinStrG). Wegen des Eintrittes der absoluten Verjährung waren - im Zweifel darüber, wann die Tathandlungen im Jahr 1999 ab dem Sommer 1999 erfolgten - allfällige auf den Zeitraum bis

einschließlich Ende des Jahres 1999 entfallenden Tathandlungen bei beiden Beschuldigten im Schuld- und Strafausspruch auszunehmen. Die Bezug habenden Zigarettenmengen, nämlich 18.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von ATS 39.749,00 (d.s. € 2.888,67) entfielen und deren gemeiner Wert (inländischer Kleinverkaufspreis) ATS 36.900,00 (d.s. 2.681,63) betrug waren sohin im Schuldvorwurf und bei der Bemessung der Geld- und Wertersatzstrafe beim Erstbesch. und 12.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von ATS 26.266,00 (d.s. € 1.908,82) entfielen und deren gemeiner Wert (inländischer Kleinverkaufspreis) ATS 24.600,00 (d.s. € 1.787,75) betrug, waren sohin im Schuldvorwurf und bei der Bemessung der Geld- und Wertersatzstrafen bei beiden Beschuldigten außer Ansatz zu lassen.

Das Berufungsvorbringen des Zweitbesch., auf die Beschuldigten, im speziellen jedoch auf den Erstbesch., sei im Zuge der Einvernahmen durch die Organwalter der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Untersuchungsverfahren infolge ihrer Festnahmen Druck ausgeübt worden, sodass es zu unrichtigen Sachverhaltsangaben hinsichtlich der Zigarettenmengen und Zigarettenmarken gekommen sei, erachtet der Berufungssenat aus im Wesentlichen gleichen Erwägungen wie die des Spruchsenates als unglaubwürdig und durch keine stichhaltigen Umstände gerechtfertigt. Wenn der Zweitbesch. meint, mit dem Vorhalt in seiner Vernehmung vom 8. Mai 2001, er sei bereits des Öfteren in der xstraße beobachtet worden, habe sich die Behörde einer Täuschung bedient, weil dazu keine Aussage eines Dritten existiere, verkennt er, dass dieser Vorhalt ausgesprochen wurde, nachdem er fälschlicherweise angegeben hatte, hier nur parken gewollt zu haben, um in der Favoritenstraße in einem Lokal einen Kaffee zu trinken. Der Erstbesch. hatte jedoch schon am Vortag gegenüber den Organwaltern der Ermittlungsbehörde gestanden, dass der Zweitbesch. bereits im August 1999 in der in der xstraße gelegenen Trafik seiner Mutter erschienen war und in der Folge oftmals dort erschien, um einerseits Übergabeorte zu vereinbaren oder – wie im April 2001 und am 3. Mai 2001 – dort die Schmuggelzigaretten dem Erstbesch. zu übergeben. Der Bezug habende Vorhalt war daher nicht als Täuschung zu werten, denn sein Inhalt entsprach - in Bezug auf die Wahrnehmung des Erstbesch. – den tatsächlichen Begebenheiten.

Es erscheint realitätsfremd, dass der Erstbesch. die Frage des einvernehmenden Organwalters des Zollamtes Wien, wann er zuletzt Zigaretten vom Zweitbesch. übernommen hat, in einer derart detaillierten Weise schildern konnte, wenn die Darstellung unzutreffend gewesen wäre. Die diesbezügliche Aussage, *„Am 3.5.2001 kam Bb zwischen 09.00 Uhr und 10.00 Uhr in die Trafik meiner Mutter und sagte er mir, dass er diesmal 185 Stangen Zigaretten mithat. Ich fragte ihn, warum er diesmal so viele mithat und er antwortete mir, dass er diesmal so viele kaufen konnte. Die gesamte Menge, mit Ausnahme ein paar Päckchen, die fehlen, weil ich sie*

*selbst verbraucht habe, wurde heute in meiner Wohnung beschlagnahmt. Ich wollte auch diese Zigaretten mit Gewinn weiterverkaufen.*“, ergäbe keinen sinnhaften Zweck, wenn sie nicht den tatsächlichen Begebenheiten entsprochen hätte. In der Aussage wurde auch die Verwunderung des Erstbesch. darüber, dass der Zweitbesch. eine außergewöhnlich große Zigarettenmenge mitgebracht hatte, ausgedrückt und er erhielt hierfür auch eine plausible Erklärung, nämlich, dass er diesmal so viele kaufen habe können.

Da der Zweitbesch. die angesprochene Menge, nämlich 185 Stangen Zigaretten, nicht selbst über die Zollgrenze schmuggelte, sondern im Zollgebiet von unbenannten Schmugglern übernommen hatte, sie daher nicht vor einem Entdecken durch Grenzorgane verheimlichen musste, erscheint die Möglichkeit eines Transportes dieser Menge in einem Personenkraftwagen nicht denkunmöglich.

Dafür, dass der Erstbesch. unter psychischem oder physischem Zwang gestanden war, als er seine ihn und den Zweitbesch. belastenden Angaben machte und solcherart unrichtige vorgegebene Angaben gemacht hat, finden sich abgesehen von den im Rahmen der mündlichen Verhandlungen getätigten Aussagen keine Anhaltspunkte. Es erscheint vielmehr naheliegend, dass der Erstbesch. in dieser Phase des Untersuchungsverfahrens kooperativ agierte, da er nach seiner Enthftung am 8. Mai 2001 die Behörde verständigte, um sie von einer bevorstehenden Belieferung mit Schmuggelzigaretten zu informieren, was auch seine Angaben vom Vortag mit einem hohen Wahrheitsgehalt indiziert. Im Übrigen hat der Erstbesch. am 7. Mai 2001, nachdem seine Festnahme um 20.00 Uhr aufgehoben worden war, die Erklärung abgegeben, dass er die Wahrheit gesagt hat. Auch der Berufungssenat konnte daher bei der Sachverhaltsbeurteilung im Wesentlichen vom Wahrheitsgehalt der Erstaussage des Erstbesch. und den übrigen Ermittlungsergebnisse ausgehen. Im Gegensatz zum Spruchsenat maß der Berufungssenat den beim Erstbesch. vorgefundenen „Aufzeichnungen“ keine entscheidungswesentliche Bedeutung bei, weil hinsichtlich dieser - sie bezogen sich auf die geschäftliche Tätigkeit der Mutter des Erstbesch. als Trafikantin - kein Zusammenhang mit den strafbaren Handlungen hergestellt werden konnte.

Dass beide Beschuldigten vorsätzlich im Sinne des § 8 Abs. 1 FinstrG gehandelt haben, wurde vom Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis hinreichend begründet; dieser Begründung schließt sich der Berufungssenat an. Die vorsätzliche Begehungsweise wird von keinem Beschuldigten in Streit gestellt. Die gewerbsmäßige Tatbegehung durch beide Beschuldigte ist durch ihre Aussagen im Untersuchungsverfahren erwiesen.

Wie sich im Rechtsmittelverfahren, im konkreten in der mündlichen Berufungsverhandlung, herausstellte, konnte der Zweitbesch. sein Berufungsvorbringen, er habe von den vom

Spruchsenat im angefochtenen Erkenntnis zugrundegelegten, das Jahr 2000 betreffenden Zigarettenmengen hinsichtlich der zwei Monate Mai und Juni krankheitsbedingt keine Schmuggelfahrten durchgeführt, glaubhaft darlegen. Insoweit deckt sich seine Verantwortung mit jener des Erstbesch. in der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat, wonach es Monate gegeben hat, in denen er nichts vom Zweitbesch. gekauft hat. Es waren daher für diese zwei Monate je 4.000 Stück (20 Stangen), demnach insgesamt 8.000 Stück (40 Stangen) Zigaretten, im Detail je 1.400 Stück Zigaretten der Sorten Camel Filter, Camel Lights (Blue), Ernte 23, HB, und Lucky Strike und 1000 Stück Zigaretten der Sorte Memphis Classic, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von ATS 16.645,00 (d.s. € 1.209,64, davon Zoll: € 287,34, Einfuhrumsatzsteuer: € 284,81 und Tabaksteuer: € 637,49) entfallen wären und deren gemeiner Wert (inländischer Kleinverkaufspreis) ATS 16.030,00 (d.s. 1.164,95) betragen hätte, ebenfalls bei der Bemessung der Geld- und Wertersatzstrafen bei beiden Beschuldigten auszunehmen.

Der strafbestimmende Wertbetrag (die Summe der auf den in den Punkten 1a und 1b bezeichneten Zigaretten lastenden Eingangsabgaben) beträgt demnach beim Erstbesch. € 20.704,57 (Zoll € 4.769,74, Einfuhrumsatzsteuer € 4.830,92, Tabaksteuer 11.103,91). Der strafbestimmende Wertbetrag (die Summe der auf den in den Punkten 2a und 2b bezeichneten Zigaretten lastenden Eingangsabgaben) beträgt demnach beim Zweitbesch. € 22.872,18 (Zoll € 5.275,54, Einfuhrumsatzsteuer € 5.338,55, Tabaksteuer 12.258,09). Der gemeine Wert (die Summe der Kleinverkaufspreise der in den Punkten 1a und 1b bezeichneten Zigaretten) beträgt beim Erstbesch. € 20.131,10. Der gemeine Wert (die Summe der Kleinverkaufspreise der in den Punkten 2a und 2b bezeichneten Zigaretten) beträgt beim Zweitbesch. € 22.242,90.

Der Gesamtstrafrahmen für die Bemessung der Geldstrafe ist zufolge der zitierten Strafbestimmungen beim Erstbesch. € 82.244,81 (3 x 20.704,57 + 20.131,10). Der Gesamtstrafrahmen für die Bemessung der Geldstrafe ist zufolge der zitierten Strafbestimmungen beim Zweitbesch. € 90.859,44 (3 x 22.872,18 + 22.242,90).

Beim Erstbesch. A hat der Berufungssenat bei der Verhängung der Geldstrafe den verminderten Strafrahmen zu 17,63 % ausgenutzt. Der Spruchsenat des Zollamtes Wien hatte die Geldstrafe mit 17,79 % des von ihm angenommenen Strafrahmens bemessen. Als strafmildernde Umstände wurden, wie bereits von der Finanzstrafbehörde erster Instanz, das teilweise Geständnis, das Wohlverhalten seit der lange zurückliegenden Tat sowie die teilweise Sicherstellung der Waren und zusätzlich gem. § 23 Abs. 2 FinStG iVm § 34 Abs. 2 StGB der Umstand, dass das gegen ihn geführte Verfahren aus nicht von ihm oder seinem

Verteidiger zu vertretenden Gründen unverhältnismäßig lange - von Mai 2001 bis Mai 2009 - gedauert hat, gewertet. Als Erschwerungsgründe waren wie vom Spruchsenat die Vielzahl der Aufgriffe und eine Finanzvorstrafe zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe und seiner persönlichen wirtschaftlichen Lage – der Erstbesch. hat nur ein sehr geringes Einkommen und besitzt kein Vermögen, es treffen ihn keine Unterhaltspflichten – erscheint die Geldstrafe mit Anrechnung der Vorhaft tat- und täteradäquat. Zudem war beim Erstbesch. die im Ausmaß von 5 Stunden erlittene Vorhaft , (Berechnungsgrundlage: 1 Tag entspricht € 500,00) auf die Geldstrafe anzurechnen.

Beim Zweitbesch. B. hat der Berufungssenat bei der Verhängung der Geldstrafe den verminderten, jedoch vergleichsweise zum Erstbesch. höheren Strafraumen zu 16,51 % ausgenutzt. Der Spruchsenat des Zollamtes Wien hatte die Geldstrafe mit 19,39 % des von ihm angenommenen Strafraumens bemessen. Als strafmildernde Umstände wurden, wie bereits von der Finanzstrafbehörde erster Instanz, das teilweise Geständnis, der bisherige ordentliche Lebenswandel, das Wohlverhalten seit der lange zurück liegenden Tat sowie die teilweise Sicherstellung der Waren und – insoweit war dem Berufsbegehren zu entsprechen - zusätzlich gem. § 23 Abs. 2 FinStG iVm § 34 Abs. 2 StGB der Umstand, dass das gegen ihn geführte Verfahren aus teilweise (das Verfahren hat sich auch durch die vom Zweitbesch. eingelegten Rechtsbehelfe, Beschwerden gegen die Einleitung des Finanzstrafverfahrens sowie gegen die Abweisung seines Antrages auf Verfahrenshilfe, verzögert) nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Gründen unverhältnismäßig lange - von Mai 2001 bis Mai 2009 - gedauert hat, gewertet. Als Erschwerungsgrund waren wie vom Spruchsenat die Vielzahl der Aufgriffe zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung der Milderungs- und Erschwerungsgründe und seiner persönlichen wirtschaftlichen Lage – der Zweitbesch. hat, wie im Rechtsmittelverfahren zur Beigabe eines kostenlosen Verteidigers nach § 77 Abs. 3 FinstrG der Unabhängige Finanzsenat in seiner Beschwerdeentscheidung vom 30. März 2005, GZ. f., festgestellt hat, gemeinsam mit seiner Ehegattin nur ein sehr geringes Einkommen und besitzt kein Vermögen, es treffen ihn Unterhaltspflichten gegenüber seine studierende Tochter – erscheint die Geldstrafe mit Anrechnung der Vorhaft auch beim Zweitbesch. tat- und täteradäquat. Der Berufungseinwand des Zweitbesch., wonach seine Leistungsfähigkeit als ein in der Slowakei ansässiger slowakischer Staatsbürger im Vergleich zu einem in Österreich ansässigen Täter wegen des in der Slowakei niedrigen Lohnniveaus und der dort geringeren Sozialleistungen geringer sei, erscheint hingegen nicht zielführend, weil bekanntermaßen auch die Lebenshaltungskosten in der Slowakei im Vergleich zu Österreich niedriger sind.

Zudem war beim Zweitbesch. die im Ausmaß von 44 Stunden erlittene Vorhaft - diese dauerte

um 39 Stunden länger als jene beim Erstbesch. – in einem vergleichsweise zum Erstbesch. höherem Ausmaß (Berechnungsgrundlage: 1 Tag entspricht € 500,00) auf die Geldstrafe anzurechnen.

Der Wertersatzstrafe unterliegen die im Punkt 1a und, abzüglich die beim Erstbesch. am 7. Mai 2001 beschlagnahmten und für verfallen erkannten im Punkt 1b bezeichneten Zigaretten. Ihr gemeiner Wert (Kleinverkaufspreis) beträgt in Summe € 14.807,89 und es war der Wertersatz beiden Beschuldigten gem. § 19 Abs. 4 FinStrG je zur Hälfte anteilmäßig in Höhe von je € 7.403,95 aufzuerlegen.

Beim Zweitbesch. war zusätzlich hinsichtlich des Personenkraftwagens der Marke Lancia 835, mit welchem Schmuggelfahrten unternommen worden waren, gem. § 19 Abs. 1 lit. a iVm § 17 Abs. 2 lit. c Z. 3 FinStrG ein Wertersatz in Höhe des mit € 1.090,00 angenommenen gemeinen Wertes auszusprechen, sodass sich die Gesamthöhe des Wertersatzes beim Besch. mit € 8.493,95 bemisst.

Von einer Auferlegung des Wertersatzes konnte bei beiden Beschuldigten weder ganz noch teilweise gem. § 19 Abs. 5 FinStrG abgesehen werden, weil bei der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit festzustellen war, dass bei beiden Beschuldigten die Auferlegung des (hinsichtlich der Zigaretten anteiligen) vollen Wertersatzes weder zur Bedeutung der Tat noch zum die Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis stand. Der gemeine Wert der Zigaretten stand nicht außer Verhältnis zu den strafbestimmenden Wertbeträgen (Beurteilung der Bedeutung der Tat) und die gewerbsmäßige Begehung, die sich auch in zahlreichen Angriffen manifestierte, zeugte von einem hohen Schuldgehalt bei beiden Beschuldigten (Beurteilung des die Täter treffenden Vorwurfes, OGH, 17.9.1991, 14 Os 71/91).

Das Ausmaß der verhängten Geldstrafen liegt bei beiden Beschuldigten im untersten Bereich, sodass gerade noch den general- und spezialpräventiven Gründen einer Strafe genüge getan wird. 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. Dass die Verhängung von Vermögensstrafen auch mit finanziellen Schwierigkeiten des Bestraften verbunden sein kann, liegt in ihrer Natur und in ihrem Strafzweck. Dass man durch die Bezahlung einer Geldstrafe in finanzielle Engpässe gerät, bleibt das Risiko jedes Straftäters.

Die Aussprüche über Kostenersatz und Anrechnung der Verwahrungshaft ergeben sich aus den bezogenen Gesetzesstellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.



Wien, am 11. November 2009