



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Finanzstrafsenat 7

GZ. FSRV/0038-L/05

## Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat 7 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Hartl, das sonstige hauptberufliche Mitglied Hofrat Dr. Alois Winklbauer sowie die Laienbeisitzer Leopold Pichlbauer und Mag. Kurt Dürrer als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen MML, Restaurantleiter, geb. 1234, wohnhaft in ABCD, vertreten durch Dr. Michael Stögerer, Rechtsanwalt, 1070 Wien, Mariahilfer Strasse 76/2/23, wegen der Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit.a) und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 44 Abs.1 lit.b) des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 19. April 2005 gegen das Erkenntnis des (von ADir. Siegfried Haim vertretenen) Zollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, vom 18. März 2005, Zl. X (zu StrNr. 500/0000/00000-001), nach der am 8.September 2010 in Anwesenheit des Beschuldigten, seiner Verteidigerin Mag. Sabine Straka (für Rechtsanwalt Dr. Michael Stögerer), des Amtsbeauftragten des Zollamtes Linz Wels, ADir. Siegfried Haim, sowie der Schriftührerin Marija Schistek durchgeführten mündlichen Verhandlung (§ 160 Abs.1 lit.a) FinStrG)

zu Recht erkannt:

**Der Berufung des Beschuldigten wird teilweise Folge gegeben.**

I.

MML ist schuldig,

1) im Zeitraum vom 11.9.2000 bis 18.10.2000 anlässlich mehrerer Einreisen aus Tschechien nach Österreich bzw. in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft über das Zollamt Kleinhaugsdorf mit seinem PKW Opel Vectra Caravan, amtliches Kennzeichen ABC (D), eingangsabgabepflichtige ausländische Waren, nämlich insgesamt 290 Stück Zigarren im Gesamtwert von € 1.066,82 und darauf entfallenden Eingangsabgaben in Gesamthöhe von € 949,93, davon € 277,40 an Zoll, € 336,41 an Tabaksteuer und € 366,12 an Einfuhrumsatzsteuer, vorsätzlich vorschriftswidrig unter Verletzung der im Artikel 4 Zi.13 und in den Artikeln 38 bis 41 Zollkodex in das Zollgebiet verbracht und dadurch der zollamtlichen Überwachung entzogen zu haben; und

2) in Tateinheit zu 1) zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die unter 1) angeführten Gegenstände des Tabakmonopols mit einem amtlichen Kleinverkaufspreis (§ 9 Tabakmonopolgesetz 1996) von € 2.636,10 dem im Tabakmonopolgesetz 1996 normierten Einfuhrverbot zuwider eingeführt zu haben.

Er hat dadurch die Finanzvergehen des Schmuggels gem. § 35 Abs1 lit.a) FinStrG (zu 1)) sowie des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols gem. § 44 Abs.1 lit.b) FinStrG (zu 2)) begangen.

Gem. §§ 35 Abs.4, 44 Abs.2 FinStrG iVm § 21 Abs.1 und 2 FinStrG wird über ihn eine **Geldstrafe in Höhe von € 460,00** (in Worten: Euro vierhundertsechzig) verhängt; gem. § 20 FinStrG wird eine für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende **Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen** (in Worten: vier Tagen) festgesetzt.

Weiters wird gem. § 19 Abs.1 lit.a), Abs.4 und Abs.5 FinStrG für die 290 Stück Zigarren statt auf Verfall (§ 17 Abs.1 und 2 lit.a) FinStrG) auf **Wertersatz in Höhe von € 1.300,00** (in Worten: Euro eintausenddreihundert) erkannt; gem. § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit des Werter satzes eine an dessen Stelle tretende **Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen** (in Worten: sechs Tagen) festgesetzt.

Gem. § 185 Abs.1 lit.a) FinStrG wird dem Beschuldigten der Ersatz der **Kosten des Strafverfahrens in Höhe von € 46,00** (in Worten Euro sechsundvierzig) auferlegt.

## II.

Gem. § 136 iVm § 82 Abs.3 lit.c) FinStrG wird das mit (auf § 83 Abs.1 FinStrG gegründetem) Bescheid des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 8.2.2002, Zi.X, wegen des gegen den Berufungswerber gerichteten Verdachts, im Zeitraum vom 28.2.2000 bis 18.10.2000 881 Stück Zigarren, 200 Stück Zigaretten und 5 Stück Zigarrenschneidegeräte

aus Tschechien in das Zollgebiet der Gemeinschaft bzw. nach Österreich eingeschmuggelt sowie vorsätzlich in die Rechte des Tabakmonopols eingegriffen zu haben, eingeleitete Finanzstrafverfahren hinsichtlich des im Zeitraum vom 28.2.2000 bis zum 14.8.2000 stattgefundenen Schmuggels von 591 Stück Zigarren, 200 Stück Zigaretten und 5 Stück Zigarrenschneidegeräte wegen eingetretener Verjährung (§ 31 Abs.5 FinStrG) **eingestellt**.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Straferkenntnis vom 18. März 2005 (zu StrNr. 500/0000/00000-001), Zi.X, hat das Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Berufungswerber für schuldig erkannt, im Zeitraum von 28.2.2000 bis 18.10.2000 anlässlich mehrerer Einreisen aus Tschechien nach Österreich und sohin in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft über das Zollamt Kleinhaugsdorf mit seinem PKW Opel Vectra Caravan, amtliches Kennzeichen: ABC (D), eingangsabgabenpflichtige Waren, nämlich 881 Stück Zigarren, 200 Stück Zigaretten und 5 Stück Zigarrenschneidgeräte im Gesamtwert von € 4.287,12 und darauf entfallenden Eingangsabgaben von zusammen € 3.602,47 (davon € 1.233,40 an Zoll, € 1.054,19 an Tabaksteuer und € 1.314,87 an Einfuhrumsatzsteuer) vorsätzlich unter Verletzung der Artikeln 4 Zi.13 und 38 bis 41 Zollkodex der zollamtlichen Überwachung entzogen sowie in Tateinheit hiezu zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich diese Gegenstände des Tabakmonopols mit einem amtlichen Kleinverkaufspreis (§ 9 Tabakmonopolgesetz 1996) von € 8.009,89 dem im Tabakmonopolgesetz normierten Einfahrerverbot zuwider eingeführt und dadurch die Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs.1 lit.a) FinStrG sowie des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs.1 lit.b) FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 35 Abs.4, 44 Abs.2 iVm. § 21 Abs. 1 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.000,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen ausgesprochen.

Daneben wurde gem. § 19 Abs.1 FinStrG für die genannten Gegenstände statt auf Verfall auf Wertersatz iHv € 8.061,14 erkannt und für den Fall dessen Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen festgesetzt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 300,00 bestimmt.

Der (bisher finanzstrafrechtlich unbescholtene) Beschuldigte habe, so in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses, von 1991 bis 1994 den Beruf eines Hotelfachmanns erlernt und seither in verschiedenen Hotel- und Restaurantbetrieben, zuletzt im Restaurant des HHotels in Wien, als Restaurantleiter gearbeitet, wo er bereits regelmäßig sog. „Cigar-Nights“

veranstaltet habe. Ab Dezember 1999 (bis November 2000) habe er das Restaurant VL in P geleitet, wofür er von der (von WJ, Wels, geführten) „VL-- BetriebsGmbH“ ein monatliches Brutto-Entgelt von € 1.900.- bezogen habe. Auf Grund einer bei einer Finanzbehörde eingegangenen Anzeige sowie den daraufhin geführten Erhebungen des Hauptzollamtes Linz sei bekannt geworden, dass im erwähnten Restaurant VL in P im Rahmen von sogenannten „Cigar-Nights“ zu einem mehrgängigen Menü jeweils 3 Stück Zigarren zu einem Pauschalpreis dargeboten worden seien, welche vom Beschuldigten vorher im Duty-free-Shop E in Tschechien eingekauft und von ihm sodann ohne Durchführung eines Zollverfahrens nach Österreich verbracht worden seien. Dazu habe der Beschuldigte bei seiner Einvernehme als Verdächtiger am 14.8.2001 angegeben, dass er mit seinem Vorgesetzten, dem geschäftsführenden Gesellschafter der „VL- -Betriebs-GmbH“, WJ, übereingekommen sei, dass er die für die „Cigar-Nights“ benötigten Zigarren kostengünstig in Tschechien beim Duty-free-Shop E nahe K beschaffen solle, zumal er dessen Geschäftsführer MP aus früheren Geschäftsbeziehungen her gekannt habe. Sowohl der Beschuldigte als auch WJ seien dabei davon ausgegangen, dass er als deutscher Staatsbürger aus Tschechien nach Österreich eine Menge von 50 Zigarren abgabenfrei einführen dürfe. Dies sei ihm auch anhand einer Info-Tafel im genannten Duty-free-Shop bestätigt worden. So habe er sich bei der Einfuhr weiter nichts gedacht, zumal er ja die Zigarren eigentlich nicht verkaufen, sondern den Gästen im Rahmen der „Cigar-Nights“ anbieten habe wollen. Anlässlich der ersten Einfuhr im Februar oder März 2000 habe er, damals in Begleitung seiner ehemaligen Lebensgefährtin BK und ihren (gemeinsamen) kleinen Sohnes, beim Grenzübertritt in Kleinhaugsdorf über Befragen des Zollorgans die mitgeführten 60 bis 70 Stück Zigarren ordnungsgemäß deklariert und sei von jenem durch Handzeichen zum Weiterfahren aufgefordert worden. In der Folge seien von ihm bis November 2000 in der VL insgesamt 7 solche „Cigar-Nights“ veranstaltet worden, wobei er jeweils kurz vor einer solchen mit seinem Privat-PKW mit deutschem Kennzeichen zum Duty-free-Shop E gefahren sei, um dort die benötigten Zigarren einzukaufen. Den Auftrag dazu habe er jeweils von WJ gehabt, der auch den Ankauf und die Fahrspesen finanziert habe. Die Zigarren seien ausschließlich für die „Cigar-Nights“ bestimmt gewesen, keineswegs für seinen Eigenverbrauch oder den seiner (fallweisen) Begleitpersonen. Er habe gewusst, dass die Zigarren nicht weiterverkauft werden dürften, habe sich aber bei deren Verbringen in das Zollgebiet nichts gedacht, da sie ja im Pauschalpreis eines Menüs der „Cigar-Night“ inkludiert gewesen seien. Dazu habe WJ anlässlich dessen Einvernahme am 9.10.2001 zwar eingeräumt, dass die Ankäufe der Zigarren durch sein Unternehmen finanziert worden seien, die Idee und Initiative der „Cigar-Nights“ sowie die Art und Weise der Beschaffung der Tabakwaren ausschließlich vom Beschuldigten stamme, ebenso, dass der Genannte bei der

Führung des Restaurants quasi freie Hand gehabt habe. In der mündlichen Verhandlung am 18.3.2005 habe der Beschuldigte betont, dass er an der Aufklärung des Sachverhaltes wesentlich beigetragen und auf den Hinweis im Duty-free-Shop in Tschechien vertraut habe. Er habe aus den Ankäufen keinen persönlichen Vorteil lukriert, ein von der Veranstaltung der „Cigar-Nights“ erzielter finanzieller Erfolg sei ausschließlich seinem Arbeitgeber zugute gekommen, es sei daher der Befreiungstatbestand des Art.45 ZollBefrVO anwendbar.

Diesem Vorbringen sei, so das Zollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz in den Begründungsausführungen seines Straferkenntnisses, entgegenzuhalten, dass zwar für die dargereichten Zigarren bei der „Cigar-Night“ kein gesondertes Entgelt verlangt worden sei, jedoch seien diese im Pauschalpreis eingeschlossen gewesen und deshalb sehr wohl entgeltlich abgegeben worden; überdies seien sie von der „VL- Betriebs-GmbH“ finanziert worden, sodass sich auch daraus deren kommerzieller Charakter ergebe; jedenfalls treffe auf diese Sachlage der Befreiungstatbestand des Art.45 ZBefrVO keinesfalls zu. Dass sich der Beschuldigte allein auf die „zollrechtliche Belehrung“ im Duty-free-Shop in Tschechien verlassen habe, sei seinem Streben nach der „günstigsten Erwerbsmöglichkeit“ entsprungen; durch die Benützung seines PKW mit deutschem Kennzeichen, verbunden mit dem Verschweigen der beabsichtigten Verwendung der mitgeführten Waren beim Grenzübertritt in Kleinhaugsdorf, habe er anscheinend darauf vertraut, dass er diese eingangsabgabenfrei in das Zollgebiet einführen werde können. Auch die sonst noch vom Verteidiger des Beschuldigten vorgebrachten rechtlichen Einwände seien nicht stichhaltig bzw. könne ihnen nicht gefolgt werden, weil sie nicht der geltenden Rechtsauffassung entsprächen. Sohin habe der Beschuldigte die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols objektiv und subjektiv zu verantworten. Bei der Strafbemessung sei auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten Bedacht genommen worden. Als strafmildernd sei die finanzstrafrechtliche Unbescholteneit des Beschuldigten, als erschwerend das Zusammentreffen von zwei Finanzvergehen und die oftmalige Begehung der Finanzvergehen über einen längeren Zeitraum gewertet worden.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerecht (durch den damaligen Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. Hermann Aflenzer, Linz) eingebrachte Berufung des Beschuldigten vom 19. April 2005, in welcher im Wesentlichen Folgendes vorgebracht wurde:

Das Straferkenntnis werde hinsichtlich seines gesamten Inhalts wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit angefochten. Mit den Verordnungen BGBI. II 203/1999 (zu § 6 Abs.3 Z.1 und Z.5 Tabaksteuergesetz) sowie BGBI. II 326/1997 (zu § 6 Abs.4 Z. 4 lit.e) Umsatzsteuergesetz)

habe der (österreichische) Gesetz - bzw. Verordnungsgeber gemeinschaftswidriges, und zwar dem Art. 5 Abs.8 der RL 69/169/EWG widersprechendes Recht erlassen, weil Zweck sowohl der Zollbefreiungs-VO als auch der zitierten EU-Verordnung sei, Erleichterungen für den Reiseverkehr zu schaffen, nicht aber eine generelle Herabsetzung von Freimengen aus budgetären Gründen. Allein schon deshalb müsse die erwähnte Bestimmung unangewendet bleiben bzw. sei ein Verhalten, das gegen die erwähnten (österreichischen) Verordnungen verstöße, nicht strafbar. Weiters liege auch deswegen kein strafbares Verhalten des Berufungswerbers vor, weil er keine Einfuhren mit kommerziellen Charakter durchgeführt habe. Denn der aus Art. 45 ZollBefrVO stammende Begriff decke sich mit dem Begriff der Gewerbsmäßigkeit in der österreichischen Rechtsordnung, wonach Gewerbsmäßigkeit eine auf Dauer angelegte, planmäßige wirtschaftliche Tätigkeit zur Gewinnerzielung sei. Im vorliegenden Fall könne keine Rede davon sein, dass sich der Berufungswerber durch die gelegentliche Mitnahme von Zigarren und Zigaretten in unregelmäßigen Abständen eine persönliche Einnahme verschaffen habe wollen. Richtig sei zwar, dass die bei den im Restaurant VL in P veranstalteten „Cigar-Nights“ im Menüpauschalpreis dargebotenen Zigarren inkludiert gewesen seien, doch könne daraus nicht geschlossen werden, dass der Berufungswerber davon einen persönlichen Vorteil lukriert habe bzw. sich daraus eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollte, zumal er als bei der „VL- Betriebs-GmbH“ beschäftigter Arbeitnehmer ohnehin über ein geregeltes Einkommen verfügte und allfällige Einnahmen bzw. Gewinne aus der Veranstaltung der „Cigar-Nights“ ausschließlich seinem Arbeitgeber zugeflossen seien. Sohin seien die in Rede stehenden Einfuhren keineswegs kommerzieller Art und somit auf sie der Befreiungstatbestand des Art.45 /Titel XI ZollBefrVO anwendbar. Im Übrigen habe sich der Berufungswerber in einem entschuldbaren Irrtum befunden, der ihm das Finanzvergehen bzw. das darin gelegene Unrecht nicht erkennen habe lassen. Laut Verwaltungsgerichtshofes schließe das Handeln auf Grund einer vertretbaren Rechtsansicht die Annahme eines Verschuldens aus. Im gegenständlichen Fall sei der Berufungswerber davon ausgegangen, dass er als deutscher Staatsbürger aus Tschechien eine Menge von 50 Zigarren abgabenfrei nach Österreich einführen dürfe. Dies sei ihm sowohl in einer im Duty-free-Shop E ausgehängten Info-Tafel als auch anlässlich einer Einreise im Februar 2000 durch ein Zollorgan bestätigt worden. Folglich könne ihm nicht vorgeworfen werden, dass für ihn das Unrecht wie für jedermann leicht erkennbar gewesen sei. Er sei auch nicht verpflichtet gewesen, sich mit den äußerst komplexen Zollvorschriften auseinanderzusetzen, sondern habe für ihn genügt, sich an der erwähnten Infotafel und der Rechtsauskunft des diensthabenden Zollorgans zu orientieren. Bei lebensnaher Betrachtung der Umstände sei daher nicht von einer vorsätzlichen Begehung eines Finanzvergehens.

auszugehen. Aber selbst wenn ihm Zweifel in Bezug auf die Rechtslage zu unterstellen wären, dürfte ihm die offensichtlich falsche Rechtsauskunft des zuständigen Zöllners wohl nicht zum Nachteil gereichen. Ferner sei nicht nachvollziehbar, wie die Erstbehörde zur Feststellung gelangt sei, dass der Berufungswerber bei der jeweiligen Einreise über das Zollamt Kleinhaugsdorf die Tatsache verschwiegen habe, dass die eingeführten Waren für die „Cigar Nights“ im Restaurant VL bestimmt gewesen seien. Es werde daher zum Beweis dafür, dass der Berufungswerber nichts verschwiegen habe, seine Einvernahme im Rahmen des Berufungsverfahrens beantragt. Selbst wenn daraus dennoch ein vorwerfbarer Rechtsirrtum abgeleitet würde, bestünde nur eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Verkürzung der Eingangsabgaben bzw. ein fahrlässiger Eingriff in das Tabakmonopol. Überdies erweise sich die verhängte Strafe als überhöht: Der Berufungswerber sei unbescholten und stehe die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch. Zudem seien die Einfuhren unter einen Rechtfertigungsgrund darstellenden Umständen erfolgt. Außerdem habe der Berufungswerber zur Aufklärung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts wesentlich beigetragen. Es werde daher die Entscheidung über die Berufung durch einen Berufungssenat nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung beantragt, worin die Berufungsbehörde das Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit beheben, in eventu die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung an die erste Instanz zurückverweisen, in eventu die Strafe tat- und schuldangemessen herabsetzen möge.

Zu seinem bisherigen Vorbringen brachte der Berufungswerber in der am 8.9.2010 vor dem Unabhängigen Finanzsenat als zuständiger Finanzstrafbehörde zweiter Instanz durchgeföhrten Berufungsverhandlung ergänzend vor: Er sei verheiratet und sorgepflichtig für seine Ehefrau und 2 minderjährige Kinder; zusätzlich habe er monatlich Alimentationszahlungen für seinen unehelichen Sohn iHv € 300,00 sowie Darlehensrückzahlungen von € 880,00 zu leisten. Als Restaurantleiter in C, Deutschland, verdiene er monatlich netto ca. € 2.000,00. Er wiederhole, dass er sich damals insofern in einem Irrtum befunden habe, als er keine Unterscheidung zwischen kommerzieller Verwendung und privatem Verbrauch getroffen habe, sondern geglaubt habe, als deutscher Staatsbürgen jedenfalls 50 Stück Zigarren abgabenfrei einführen zu dürfen. Im Restaurant VL in P , dessen Betriebsleiter er gewesen sei, sei er für die Erstellung der Speisekarte, für den Wareneinsatz, die Dekoration, den Verkauf und die Personalführung verantwortlich gewesen, bezüglich des Einsatzes von größeren Geldbeträgen habe er jedoch Rücksprache mit dem Geschäftsführer der VL- - Betriebs-GmbH, WJ , halten müssen. Bei den Einfuhren von Zigarren in Mengen über 50 Stück sei er „blauäugig“ gewesen, indem er dem Hinweis seines Vorgesetzten WJ geglaubt habe, bei mehreren PKW-Insassen auch größere Mengen an Tabakwaren einführen zu dürfen. Er sei anlässlich seiner

Grenzübertritte zwar nach mitgeführten Waren befragt worden, nie habe er aber dabei über die Verwendung der mitgeführten Waren Auskunft geben müssen. Zu der angeblich abgabenfreien Menge von 50 Zigarren habe er seine Informationen einerseits von MP , Geschäftsleiter des Duty-free-Shops E , und dem dort aushängenden Hinweiszettel und andererseits von WJ bezogen. Von jenem habe er zwar erfahren, dass eine „kommerzielle“ Verwendung eingangsabgabefrei eingeführter Tabakwaren nicht gestattet sei, er habe aber nur einen „a la carte“- Verkauf im Restaurant, nicht aber eine bloße „Beigabe“ zum Menü als eine solche Verwendung angesehen. Daher habe er die Abgabe der in Rede stehenden Zigarren in den „Cigar-Nights“ nicht als Verkauf und somit als zulässig erachtet. Er räume zwar ein, dass es sich beim Ankauf der Zigarren in Tschechien und deren anschließenden abgabenfreien Einfuhr um eine „günstige“ Beschaffungsform derselben gehandelt habe, er sei aber davon ausgegangen, dass er sich eben als deutscher Staatsbürger auf diese Weise legal Eingangsabgaben „ersparen“ könne. Zur Vorgangsweise bestätige er seine bisherigen Angaben, dass er sich, wenn eine „Cigar-Night“ bevorgestanden sei, gegen Quittung einen bestimmten Geldbetrag von der Buchhalterin des Unternehmens behoben habe, damit nach Tschechien gereist sei und nach Einkauf die Kaufbelege und das Restgeld dort wieder abgeliefert habe.

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

#### **Zu Spruchpunkt I.**

##### **1. Gesetzliche Grundlagen:**

Gem. § 35 Abs.1 lit.a) FinStrG macht sich des Schmuggels schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet.... verbringt oder der zollamtlichen Überwachung entzieht

Gem. § 44. Abs.1 lit.b) FinStrG macht sich des vorsätzlichen Eingriffes in Monopolrechte schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich Monopolgegenstände (§ 17 Abs. 4) einem monopolrechtlichen Einfuhr- oder Ausfuhrverbot zuwider einführt.

Gem. § 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.

Gem. Art. 40 Zollkodex sind Waren beim Eingang in das Zollgebiet der Gemeinschaft von der Person zu gestellen, die sie dorthin verbracht hat. Die Person, die die Waren gestellt, hat dabei auf die summarische Anmeldung bzw. die Zollanmeldung, die zuvor für die Waren

abgegeben wurde, zu verweisen. Laut Art.4 Zi.19 Zollkodex ist eine Gestellung die Mitteilung an die Zollbehörden in der vorgeschriebenen Form, dass sich die Waren bei der Zollstelle... befinden.

Gem. Art.199 Abs.1 ZK-DVO übernimmt der Anmelder unbeschadet der Anwendung strafrechtlicher Vorschriften mit Abgabe einer von ihm... unterzeichneten Zollanmeldung ....bei einer Zollstelle gemäß den geltenden Vorschriften die Gewähr für die Richtigkeit der in der Zollanmeldung gemachten Angaben....

Gem. Art. 230 lit.a) ZK-DVO können Zollanmeldungen zur Überführung in den zollrechtlich freien Verkehr für ....Waren zu nichtkommerziellen Zwecken, die im persönlichen Gepäck von Reisenden enthalten sind und die gemäß Kapitel I Titel XI der Verordnung (EWG) Nr. 918/83 des Rates.... abgabenfrei sind, durch eine Willensäußerung im Sinne des Artikels 233 abgegeben werden, sofern sie nicht ausdrücklich angemeldet werden.

Gem. Art. 233 Abs.1 ZK-DVO kann im Sinne der Artikel 230 ....die als Zollanmeldung geltende Willensäußerung .....abgegeben werden...durch Passieren einer Zollstelle ohne getrennte Kontrollausgänge, ohne spontan eine Zollanmeldung abzugeben...

Gem. Art. 234 ZK-DVO gelten, sofern die Voraussetzungen der Artikel 230 ....erfüllt sind, die betreffenden Waren als im Sinne des Artikels 63 Zollkodex gestellt, die Zollanmeldung als angenommen und die Waren als überlassen, sobald die Willensäußerung im Sinne des Artikels 233 erfolgt ist. Ergibt sich hingegen bei einer Kontrolle, dass die Willensäußerung im Sinne des Artikels 233 erfolgt ist, ohne dass die verbrachten ....Waren die Voraussetzungen der Artikel 230 ....erfüllen, so gelten diese Waren als vorschriftswidrig verbracht.

Gem. Art.45 Abs.1 ZBefrVO sind vorbehaltlich der Art.46....die aus einem Drittland eingeführten Waren im persönlichen Gepäck von Reisenden von den Eingangsabgaben befreit, sofern es sich um Einführen ohne kommerziellen Charakter handelt. Nach Abs.2 lit.b) leg.cit. sind „Einführen ohne kommerziellen Charakter“ solche, die gelegentlich erfolgen und sich ausschließlich aus Waren zusammensetzen, die zum persönlichen Ge- oder Verbrauch von Reisenden oder den Angehörigen ihres Haushaltes oder als Geschenk bestimmt sind; dabei dürfen diese Waren weder ihrer Art noch ihrer Menge nach zu der Besorgnis Anlass geben, dass die Einfuhr aus geschäftlichen Gründen erfolgt.

Gem. Art. 46 Abs.1 lit.a) ZBefrVO ist die Befreiung nach Art.45 Abs.1 für jeden Reisenden bei Tabakwaren auf...50 Zigarren... beschränkt.

Gem. § 3a Abs.1 VStBefrV, BGBl.Nr.3/1995 idFsgg. d.BGBl.1997/162 ist für Tabakwaren, die im persönlichen Gepäck von Reisenden eingeführt werden, die ihren normalen Wohnsitz im Anwendungsgebiet haben und die über eine Landgrenze zu anderen Staaten als den Mitgliedstaaten der Europäischen Union in das Anwendungsgebiet einreisen, die Verbrauchsteuerbefreiung auf...5 Stück Zigarren...beschränkt.

Gem. § 6 Abs.4 Zi.4 lit.e) UStG ist die Einfuhr von Gegenständen, die nach Kap.I und III der ZBefrVO zollfrei eingeführt werden können, steuerfrei, wobei allerdings der Bundesminister f. Finanzen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen durch Verordnung die Mengen der in Art.46 der ZBefrVO angeführten Tabakwaren niedriger festsetzen kann, wenn diese Waren aus einem Drittland durch Personen, die ihren Wohnsitz im Inland haben, eingeführt werden.

Gem. § 1 der (auf Grund des § 6 Abs.4 Zi.4 lit.e) UStG erlassenen) Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Begrenzung der umsatzsteuerfreien Einfuhr von Tabakwaren ist für Tabakwaren, die im persönlichen Gepäck von Reisenden eingeführt werden, die ihren normalen Wohnsitz im Inland....haben und die über eine Landgrenze zu anderen Staaten als den Mitgliedstaaten der Europäischen Union....in das Inland... einreisen, ist die Befreiung –abweichend von Art.46 ZBefrVO- auf....5 Stück Zigarren...beschränkt.

Die zitierten Bestimmungen (Gesetze, Verordnungen) gehörten im maßgeblichen Anwendungszeitpunkt (September bis Oktober 2000) dem Rechtsbestand an und sind somit vom Unabhängigen Finanzsenat bei dessen Rechtsfindung im vorliegenden Fall uneingeschränkt anzuwenden. Dem diesbezüglichen Berufungsvorbringen in der Rechtsmitteleingabe vom 19.4.2005 konnte sohin nicht gefolgt werden. (Dazu wird auch auf das Urteil des EuGH vom 5.10.2006, C-190/05, verwiesen.)

## 2. Sachverhalt, objektiver Tatbestand:

Im gegenständlichen Fall hat der Berufungswerber, ein deutscher Staatsangehöriger mit österreichischem Wohnsitz in Linz, anlässlich von 5 in der Zeit vom 11.9.2000 bis 18.10.2000 stattgefundenen Einreisen aus Tschechien nach Österreich über das Zollamt Kleinhaugsdorf insgesamt 290 Stück Zigarren, nämlich am 11.9.2000 55 Stück, am 25.9.2000 100 Stück, am 9.10.2000 50 Stück, am 16.10.2000 35 Stück und am 18.10.2000 50 Stück, welche er zuvor im Duty-free-Shop E in Tschechien erworben hat, in seinem PKW (mit deutschem Kennzeichen), unter Abgabe einer Zollanmeldung iSd Art.230 lit.a), 233 Abs.1 ZK-DVO eingangsabgabenfrei in das Zollgebiet der Gemeinschaft bzw. in das österreichische Anwendungsgebiet eingeführt. Die in Rede stehenden Zigarren waren allerdings nicht für seinen persönlichen Verbrauch (iSd Art.45 ZBefrVO) bestimmt, sondern wurden sodann

anlässlich der im Restaurant VL in P , welches der Berufungswerber als Arbeitnehmer der dem WJ (als geschäftsführendem Gesellschafter) gehörenden „VL- Betriebs-GmbH“ im Jahr 2000 weitgehend selbstverantwortlich leitete, regelmäßig veranstalteten sog. „Cigar-Nights“ den Gästen gereicht; diese „Cigar-Nights“ beinhalteten ein mehrgängiges Menü, in dessen Pauschalpreis auch die Beigabe von jeweils drei dieser Zigarren enthalten war. Obwohl der Berufungswerber Angestellter der genannten Betriebs-GmbH und somit dem über seine Vorgangsweise informierten Geschäftsführer WJ weisungsunterworfen war, stammte die Idee zur Abhaltung derartiger „Cigar-Nights“ jedoch vom Berufungswerber, der es auch übernommen hatte, gegen Spesenersatz die dafür benötigten Zigarren auf Rechnung seines Arbeitgebers aus Tschechien (unter Benutzung seines Privat-PKW) zu „besorgen“.

Dieser den (objektiven) Tatbestand des Schmuggels (siehe dazu insbes. Reger-Hacker-Kneidiger, Finanzstrafgesetz, Bd.I, Rz.48-49 und 58-59 zu § 35) erfüllende Sachverhalt ist auf Grund der Ermittlungsergebnisse der Zollbehörde als auch der Aussagen des Berufungswerbers selbst erwiesen bzw. kann als außer Streit gestellt angesehen werden. (Zur Tatbildmäßigkeit wird auch auf Reger-Hacker-Kneidinger, Finanzstrafgesetz, Bd.I, Rz.4 zu § 35, hingewiesen: Vorliegendenfalls liegt eine - durch den rechtskräftigen Abgabenbescheid des Hauptzollamtes Linz vom 10.10.2001, X, festgestellte - Eingangsabgabenentstehung nach Art.203 Abs.1 und 3 Zollkodex vor, welche dem Tatbild der dritten der im § 35 Abs.1 lit.a) FinStrG geschilderten Begehungsformen des Schmuggeldelikts entspricht.)

### 3. subjektiver Tatbestand, Schuldfrage:

Strittig war- einmal abgesehen von den rein rechtlichen Einwänden des Berufungswerbers- die subjektive Tatseite. Der Berufungswerber behauptete nämlich, sich bei seinen Einreisen in einem entschuldigenden oder wenigstens Vorsatz ausschließenden Rechtsirrtum befunden zu haben, indem er, vertrauend auf eine Info-Tafel im Duty-free-Shop E sowie auf Auskünfte seines Geschäftspartners MP und seines Vorgesetzten WJ, fälschlich angenommen habe, er sei zum Einen als deutscher Staatsangehöriger befugt, je Einreise aus Tschechien jeweils 50 Stück Zigarren eingangsabgabenfrei nach Österreich einführen zu dürfen und würde zum Anderen die Darreichung dieser Zigarren an Gäste der von ihm im Restaurant VL veranstalteten „Cigar-Nights“ keine kommerzielle Verwendung darstellen, da die betreffenden Tabakwaren von den Gästen nicht gesondert bezahlt würden, sondern im Menü-Pauschalpreis inkludiert gewesen seien.

Dem ist jedoch Nachstehendes entgegenzuhalten: Zum Einen hätte der Berufungswerber allein schon auf Grund des beruflichen Werdegangs und seiner jahrelangen Erfahrung als

Restaurantleiter erkennen müssen, dass es sich bei der von ihm beabsichtigten (und auch tatsächlich erfolgten) Verwendung der in Rede stehenden Zigarren sehr wohl um eine solche mit kommerziellem Charakter handelt, ein Umstand also, der deren abgabenfreie Einfuhr unter Anwendung der Zollbefreiungs-VO ausschließt. Der diesbezüglichen Rechtfertigung des Berufungswerbers, er habe die Darreichung der Zigarren lediglich als unerhebliche bzw. nicht ins Gewicht fallende „Beigabe“ zum Menü angesehen, kann nicht gefolgt werden, da schon der Name der Veranstaltung („Cigar-Nights“) auf die Besonderheit der Darreichung der Zigarren hinweist, und andererseits die Zigarren in der Menüfolge bzw. Speisekarte ausdrücklich als vom Preis beinhaltet angeführt waren. Zum Anderen hat der Berufungswerber, wie er selbst eingeräumt hat bzw. aus den vorliegenden Unterlagen einwandfrei hervorgeht, nicht nur Zigarren in einer über die Freigrenze für Reisende mit österreichischem Wohnsitz, sondern mehrmals sogar über die Freigrenze für sonstige Reisende hinaus gehenden Menge über die Zollgrenze verbracht und damit bewusst zumindest in Kauf genommen, durch seine Handlungsweise gegen die geltenden Zollvorschriften zu verstößen. Seinem Einwand, er habe auf die ihm zugänglichen (oberwähnten) Informationen, die sich letztlich- für ihn aber eben erst nachträglich- als irreführend bzw. falsch herausgestellt hätten, vertraut, ist entgegenzuhalten, dass bei jedem österreichischen Grenzzollamt, also auch beim Zollamt Kleinhaugsdorf, eine (vom Bundesministerium f. Finanzen herausgegebene) amtliche Zollinformationsbroschüre „Zollinfo 2000“ aufgelegt war, aus der die geltenden Bestimmungen im Zusammenhang mit der Einfuhr von Tabakwaren klar und auch für jedermann verständlich abgedruckt und erläutert sind. Wenn es der Berufungswerber unterlassen hat, sich diese Informationen anzueignen, spricht dieses Versäumnis ebenfalls gegen ihn und ist als (weiteres) Indiz dafür zu werten, dass hier dem Berufungswerber zumindest bedingter Vorsatz vorzuwerfen ist, weil sein Augenmerk offensichtlich ausschließlich auf die „Beschaffung günstiger Zigarren“ gerichtet war und er es dabei in Kauf genommen hat, durch seine Handlungsweise Zollvorschriften außer Acht zu lassen. Ihm war klar, dass die Tabakwaren, die er aus Tschechien importierte, deshalb so günstig waren, weil sie zum Einen in Tschechien von vornherein günstiger erwerbbar sind und weil zum Anderen auf sie keine Eingangsabgaben entfallen, wenn es ihm als deutschem Staatsbürger mit deutschem Reisepass und unter Benutzung seines PKW mit ebenfalls deutschem Kennzeichen gelingt, und zwar durch „Verschweigen“ (d.h. keine Offenlegung von sich aus dem kontrollierenden Zollorgan gegenüber) sowohl seines (durch meldebehördliche Bestätigung als auch durch Zeugenaussagen belegten) österreichischen Wohnsitzes als auch des Verwendungszwecks der mitgeführten Zigarren, sie unter Inanspruchnahme der Abgabenfreiheit (Freigrenze für Tabakwaren nach der Zollbefreiungs-VO) über das

Grenzzollamt Kleinhaugsdorf in das Zoll- bzw. Anwendungsgebiet einzuführen. Sowohl im Lichte dieser Gegebenheit als auch in Anbetracht der Tatsache, dass er nicht jedes Mal auch nur bis zu -seiner Meinung nach- abgabenfreie 50 Stück Zigarren mit sich führte, sondern mehrmals auch eine größere Menge, erscheint seine Behauptung, er habe sich bezüglich der Menge der unter Inanspruchnahme der Eingangsabgabenfreiheit für Reisende in einem Irrtum befunden, wenig glaubwürdig. Wenn der Beschuldigte weiters diesen Umstand damit zu erklären versucht, dass er immer dann, wenn er eine größere Menge mit sich geführt habe, andere Personen mit ihm im PKW reisten und er sich darauf verlassen habe, dass auch diese dieselbe Abgabenfreiheit wie er in Anspruch hätten nehmen können, so muss dieser Behauptung entgegengehalten werden, dass er im Ermittlungsverfahren mit seiner Lebensgefährtin, deren Sohn und deren Bruder auch Personen als „Reisebegleiter“ genannt hat, die in Österreich ihren alleinigen Wohnsitz haben und keine deutschen Staatsbürger sind, sodass für sie –was im übrigen jedenfalls dem Beschuldigten klar sein musste- die von ihm für sich (angeblich irrtümlich) angenommene Reisefreigrenze keineswegs gelten konnte. Die Mitnahmemenge von bis 100 Stück Zigarren ist, wie oben bereits erwähnt, übrigens vom Beschuldigten selbst zugegeben worden und geht zudem auch aus den Unterlagen hervor und kann sohin als unbestritten angesehen werden. Bemerkenswert und den Angaben des Beschuldigten widersprechend ist in diesem Zusammenhang auch die Zeugenaussage seiner damaligen Lebensgefährtin BK, wonach stets dann, wenn sie nach Tschechien mitgereist sei, außer ihr kleiner Sohn sonst niemand mitgefahren sei. Dieselbe Zeugin hat weiters bestätigt, dass der Beschuldigte eine sehr umfassende Berechtigung im Betrieb gehabt hat und dort sehr wohl auch eigenverantwortlich tätig sein durfte. Außerdem würde es eher lebensfremd erscheinen, wenn ein Restaurantleiter (wie der Beschuldigte) in seinem Betrieb keine eigenverantwortliche Dispositionsmöglichkeit hätte, womit auch dessen Behauptung, er habe bei der Beschaffung der in Rede stehenden Zigarren nicht eigenverantwortlich, sondern lediglich über Weisung seines Vorgesetzten bzw. Arbeitgebers Wolfgang Jäger gehandelt, widerlegt. Da er, wie bereits oben festgestellt, wusste, dass die von ihm eingeführten Zigarren nicht kommerziell verwendet werden durften und er, wie ebenfalls bereits dargelegt, auf Grund seiner beruflichen Stellung als (jedenfalls großteils eigenverantwortlicher) Restaurantleiter und seinen zweifellos vorhandenen Kenntnissen und beruflichen Erfahrungen bezüglich Einkaufs- und Verkaufskalkulation die näheren Umstände des Einsatzes der von ihm eingeführten Zigarren im Rahmen seines Restaurants genau kannte, erscheint seine diesbezügliche Behauptung ebenfalls unglaublich, er sei der Meinung gewesen, es handle sich bei deren Darreichung an die Gäste der „Cigar-Nights“ um keinen kommerziellen Verkauf.

Zusammengefasst erscheint das offenbar als Rechtfertigung für seine Handlungsweise dienende Vorbringen des Berufungswerbers letztlich doch in essentiellen Punkten widersprüchlich und somit wenig glaubwürdig, was den Unabhängigen Finanzsenat schließlich zu der Erkenntnis gebracht hat, dass er mit zumindest bedingtem Vorsatz gehandelt hat.

#### 4. Strafbemessung:

Gem. § 35 Abs.4 FinStrG wird der Schmuggel mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen das 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.

Gem. § 44 Abs.2 lit.c) FinStrG wird der vorsätzliche Eingriff in Monopolrechte mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage geahndet, wobei diese bei vorsätzlichen Eingriffen in das Tabakmonopol für Monopolgegenstände, für die ein Kleinverkaufspreis festgesetzt ist, nach diesem, für andere Monopolgegenstände nach dem Kleinverkaufspreis der nach Beschaffenheit und Qualität am nächsten kommenden Monopolgegenstände und, wenn ein solcher Vergleich nicht möglich ist, nach dem gemeinen Wert zu errechnen.

Gem. § 21 Abs.1 und 2 FinStrG ist, wenn jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Finanzvergehen derselben oder verschiedener Art begangen hat und über diese Finanzvergehen gleichzeitig erkannt wird, auf eine einzige Geldstrafe zu erkennen..... Neben der Geldstrafe oder Freiheitsstrafe ist auf Verfall oder Wertersatz zu erkennen, wenn eine solche Strafe auch nur für eines der zusammentreffenden Finanzvergehen angedroht ist. Die einheitliche Geldstrafe oder Freiheitsstrafe ist jeweils nach der Strafdrohung zu bestimmen, welche die höchste Strafe androht. Hängen die zusammentreffenden Strafdrohungen von Wertbeträgen ab, so ist für die einheitliche Geldstrafe die Summe dieser Strafdrohungen maßgebend.

Gem. § 23 Abs.1 bis 3 FinStrG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters. Bei Bemessung der Strafe sind die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im Übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß. Bei Bemessung der Geldstrafe sind auch die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

Gem. § 17 Abs.1 und 2 lit.a) FinStrG darf auf die Strafe des Verfalls nur in den im II. Hauptstück dieses Abschnittes vorgesehenen Fällen erkannt werden. Dem Verfall unterliegen die Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, samt Umschließungen...

Gem. § 19 Abs.1 lit.a), Abs.3 bis 6 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 dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten...Der Wertersatz ist allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilmäßig aufzuerlegen.... 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. 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.

Gem. § 20 Abs.1 FinStrG ist, wenn auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt wird, zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Zur Höhe der in gegenständlicher Berufungsentscheidung ausgesprochenen Geldstrafe ist anzumerken, dass diese ohnehin sehr niedrig bemessen worden ist. Bei einem Strafrahmen von € 4.535,96 (€ 949,93 an Eingangsabgaben x 2 = € 1.899,86 + € 2.636,10 inländischer Kleinverkaufspreis für die 290 Stück Zigarren) wurde die Geldstrafe iHv 460,00 € und damit mit nur ca. 10 % der möglichen Höchststrafe festgesetzt. Die Wertersatzstrafe, die für die – nach Ausscheiden der verjährten Tathandlungen (welche 591 Stück Zigarren, 200 Stück Zigaretten und 5 Stück Zigarrenschneidgeräte betreffen)- verbliebenen 290 Stück Zigarren immerhin noch ca. 2.600,00 € ausmachen könnte, wurde gem. § 19 Abs.5 und 6 FinStrG mit € 1.300,00 und somit mit nur 50 % des (noch) möglichen Höchstausmaßes ausgemessen. Einer Aufteilung des Wertersatzes nach § 19 Abs.4 FinStrG im Hinblick auf die Tatbeteiligung des WJ, wie dies der Berufungswerber in der mündlichen Berufungsverhandlung gefordert hat, steht indes der Gesetzeswortlaut des § 19 Abs.4 FinStrG entgegen, da der genannte Tatbeteiligte hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände kein vorsätzliches Finanzvergehen begangen hat, sondern jener (rechtskräftig) nur wegen Verzollungsumgehung nach § 36 Abs.1 FinStrG in Tateinheit (§ 21 FinStrG) mit fahrlässigem Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols nach § 45 Abs.1 FinStrG als Tatbeteiligter (§ 11 FinStrG) für schuldig erkannt worden ist. (Dazu wird auch auf Reger-Hacker-Kneidinger, Finanzstrafgesetz, Bd.I, Rz.5 zu § 19, hingewiesen). Hingegen sprechen die Milderungsgründe, welche der Berufungswerber in der mündlichen Berufungsverhandlung für sich geltend gemacht hat, in hohem Ausmaß und erheblicher Gewichtung für ihn und haben den Berufungssenat dazu

veranlasst, die ausgesprochenen Strafen entsprechend niedrig festzusetzen: Es sind dies der bisherige und auch sonstige ordentliche Lebenswandel, die finanzstrafrechtliche Unbescholteneheit, der eklatante Widerspruch zum sonstigen Verhalten des Täters, sein Tatsacheneingeständnis, die Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhalts, weiters vor allem der Umstand, dass er aus den Taten keinen (unmittelbaren) wirtschaftlichen Vorteil für sich gezogen hat und schließlich auch die Tatsache, dass seither beinahe 10 Jahre vergangen sind. Rechtsrichtig gegenüber dem angefochtenen Straferkenntnis der Erstbehörde hat sich überdies der Einwand des Berufungswerbers, dass in jenem Erkenntnis rechtswidrig das Zusammentreffen zweier Finanzvergehen (Schmuggel und vorsätzlicher Eingriff in das Tabakmonopol) als Erschwerungsgrund ins Kalkül gezogen und dadurch der Grundsatz des Doppelverwertungsverbotes missachtet worden ist, erwiesen (Dazu wird auch Reger-Hacker-Kneidinger, Finanzstrafgesetz, Bd.I, Rz.5 zu § 21, und Rz.4 zu § 23, hingewiesen.). Den aufgezählten Milderungsgründen steht nach Dafürhalten des Unabhängigen Finanzsenates kein Erschwerungsumstand gegenüber.

### 5. Verfahrenskosten:

Gem. § 185 Abs.1 lit.a) FinStrG umfassen die vom Bestraften zu ersetzenenden Kosten einen Pauschalbetrag als Beitrag zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens (Pauschalkostenbeitrag); dieser Beitrag ist mit 10 % der verhängten Geldstrafe zu bemessen; .... .

In Anwendung dieser Bestimmungen waren im vorliegenden Fall somit die vom Berufungswerber zu ersetzenenden Verfahrenskosten mit € 46,00 festzusetzen.

### **Zu Spruchpunkt II:**

Gem. § 31 Abs.1 und 5 FinStrG erlischt die Strafbarkeit eines Finanzvergehens durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. Gehört zum Tatbestand ein Erfolg, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dessen Eintritt zu laufen. Sie beginnt aber nie früher zu laufen als die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Abgabe, gegen die sich die Straftat richtet. Bei Finanzvergehen, für deren Verfolgung die Finanzstrafbehörde zuständig ist, erlischt die Strafbarkeit jedenfalls, wenn seit dem Beginn der Verjährungsfrist zehn Jahre .... verstrichen sind. ....

Im vorliegenden Fall sind seit den vom Berufungswerber am 28.2.2000, am 3.3.2000, am 9.3.2000, am 13.4.2000, am 5.5.2000, am 11.5.2000, am 14.6.2000, und am 14.8.2000 gesetzten, mit Strafe bedrohten Tätigkeiten, nämlich dessen Einreisen aus Tschechien unter Mitführen von dort erworbenen, dem Grenzzollamt Kleinhaugsdorf nicht ordnungsgemäß

angemeldeten 591 Stück Zigarren, 200 Stück Zigaretten und 5 Stück Zigarrenschneidegeräten) bzw. seit dem Entstehungszeitpunkt (Art.202 Abs.2 iVm Art.221 Abs.3 Zollkodex) der Eingangsabgaben hinsichtlich der gegenständlichen Waren bereits mehr als 10 Jahre verstrichen und ist somit zum jetzigen Entscheidungszeitpunkt (= 8.9.2010) bereits Verjährung iSd § 31 Abs.5 FinStrG eingetreten (Dazu wird auch auf Reger-Hacker-Kneidinger, Finanzstrafgesetz, Bd.I., Rz.19 zu § 31, hingewiesen.). Demgemäß war in analoger Anwendung des § 82 Abs.3 lit.c) FinStrG, wonach von der Einleitung eines Strafverfahrens abzusehen ist, wenn die Strafbarkeit ausschließende oder aufhebende Umstände vorliegen, gem. § 136 FinStrG diesbezüglich die Einstellung des Strafverfahrens in der Berufungsentscheidung auszusprechen.

Im Übrigen war gem. § 136 FinStrG spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 8. September 2010