

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Peter Binder in der Finanzstrafsache gegen BF, geb. am 19XX, whft. in WS, wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) und der vorsätzlichen Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG über die Beschwerde des Beschuldigten vom 29. April 2011 gegen das Erkenntnis des Zollamtes ZA als Finanzstraßbehörde vom 25. März 2011, Strafnummer 12, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird **teilweise stattgegeben** und die angefochtene Entscheidung insofern abgeändert, als sie zu lauten hat:

BF ist schuldig, er hat im Zeitraum von Mai 2008 bis Oktober 2010 in mehreren Tathandlungen

1. eingangsabgaben- und tabaksteuerpflichtige Waren, nämlich 30.000 Stück Filterzigaretten der Sorten „Chesterfield Classic Blue“ und „Chesterfield Classic Red“ mit einem Gesamtwert von € 1.800,00 und einem inländischen Kleinverkaufspreis von € 0,1725 per Stück; darauf entfallende Eingangsabgaben iHv. insgesamt € 2.209,35 (Zoll € 1.036,80 und Einfuhrumsatzsteuer € 1.172,55), sowie Tabaksteuer iHv. insgesamt € 3.025,95; welche durch namentlich unbekannte Personen anlässlich der Einreise in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft über nicht näher bekannte Zollämter unter Verletzung der in Art. 40 Zollkodex (ZK) vorgesehenen Gestellungspflicht, somit vorschriftswidrig iSd § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG idgF. in das Zollgebiet der Gemeinschaft worden waren, und hinsichtlich welcher durch die erstmalige Haltung der Gewahrsame im österreichischen Steuergebiet zu gewerblichen Zwecken ohne vorherige Anzeige und Anmeldung, somit unter Verletzung der abgabenrechtlichen Offenlegungs- und Wahrheitspflichten, durch andere, größtenteils namentlich unbekannte Personen jeweils eine Verkürzung an Tabaksteuer (in der genannten Höhe) bewirkt worden war, vorsätzlich an sich gebracht, und
2. in Tateinheit dazu, durch die entgeltliche, zu seinem oder eines anderen Vorteil erfolgte, Übernahme der unter 1. bezeichneten Waren mit einem inländischen Kleinverkaufspreis von insgesamt € 5.175,00; von denjenigen größtenteils namentlich unbekannten Personen, die diese Waren jeweils nach deren Erwerb in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft nach Österreich verbracht haben, vorsätzlich dazu beigetragen, dass die Waren entgegen dem Handelsverbot des § 5 Abs. 3 Tabakmonopolgesetz (TabMG 1996) idgF., im Monopolgebiet gewerbsmäßig in Verkehr gebracht wurden,

und dadurch (jeweils) die Finanzvergehen zu 1. der vorsätzlichen Abgabenhhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG, und zu 2. des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 44 Abs. 1 lit. a iVm § 11 3. Fall FinStrG begangen.

Gemäß § 37 Abs. 2, § 44 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG wird dafür über ihn eine **Geldstrafe** von

€ 2.500,00

(in Worten: zweitausendfünfhundert Euro),

gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von

zehn Tagen,

gemäß § 37 Abs. 2 iVm § 17 FinStrG auf Verfall der am 18. Oktober 2010 gemäß § 89 FinStrG beschlagnahmten 2.960 Stück Filterzigaretten der Sorte „Chesterfield Classic Red“ und 3.040 Stück Filterzigaretten der Sorte „Chesterfield Classic Blue“,

und gemäß §§ 37 Abs. 2, 44 Abs. 3 iVm § 21 Abs. 1, § 17 und § 19 Abs. 1, 3 und 5 FinStrG für weitere 24.000 Stück Filterzigaretten der Marke „Chesterfield“ auf eine anteilige **Wertersatzstrafe** von

€ 2.000,00

(in Worten: zweitausend Euro),

sowie gemäß § 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe auf eine **Ersatzfreiheitsstrafe** von

acht Tagen

verhängt.

Des Weiteren werden die vom Bestraften zu tragenden **Verfahrenskosten** gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG mit (pauschal) **€ 250,00** bestimmt. Die Höhe der ebenfalls vom Bestraften zu tragenden allfälligen Kosten des Strafvollzuges iSd § 185 Abs. 1 lit. d FinStrG sind gegebenenfalls mit gesondertem Bescheid festzusetzen.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

III. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis (des Einzelbeamten) des Zollamtes ZA als Finanzstrafbehörde (erster Instanz) vom 25.3.2011 wurde der Beschwerdeführer (Bf.) für schuldig erkannt, a) im Zeitraum von Mai 2008 bis Oktober 2010 eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 30.000 Stück Filterzigaretten der Sorten „Chesterfield classic blue“ und

„Chesterfield classic red“ mit einem Gesamtwert von € 1800,00 (darauf entfallende Eingangsabgaben iHv. insgesamt € 5.235,30; davon Zoll € 1.036,80; Tabaksteuer € 3.025,95 und EUSt € 1.172,55), welche durch namentlich unbekannte Personen anlässlich deren Einreisen in das Zollgebiet der Europäischen Gemeinschaft über unbekannte Zollämter durch Verletzung der in Art. 40 ZK normierten Gestellungspflicht vorschriftswidrig in das genannten Zollgebiet verbracht worden waren, vorsätzlich an sich gebracht und b) in Tateinheit zu a) die beschriebenen Waren des Tabakmonopols mit einem Kleinverkaufspreis gemäß § 9 TabMG 1996iHv. € 5.175,00; hinsichtlich welcher durch namentlich unbekannte Personen in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 5 Abs. 3 leg. cit. eingegriffen worden war, an sich gebracht und dadurch Finanzvergehen zu a) der vorsätzlichen Abgabenhhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG und zu b) der Monopolhehlerei gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen zu haben.

Über den Bf. wurde gemäß §§ 37 Abs. 2 iVm 46 Abs. 2 FinStrG eine Geldstrafe von € 3.920,00 und gemäß § 20 FinStrG eine, für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen, verhängt.

Weiters wurde gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG für 24.000 Stück Filterzigaretten der Sorte „Chesterfield“ statt Verfall auf Wertersatz von € 4.140,00; gemäß 20 FinStrG für den Fall der Uneinbringlichkeit auf eine an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen, sowie gemäß § 37 Abs. 2 iVm § 17 FinStrG auf den Verfall der am 18.10.2010 gemäß § 89 FinStrG beschlagnahmten 2.960 Stück Filterzigaretten der Sorte „Chesterfield classic blue“ und 3.040 Stück Filterzigaretten der Sorte „Chesterfield classic red“ erkannt.

Die vom Beschuldigten ebenso wie die mit gesondertem Bescheid festzusetzenden Kosten des Strafvollzuges zu tragenden Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 FinStrG (pauschal) mit € 392,00 festgesetzt.

In der Begründung wurde im Wesentlichen auf die Ergebnisse der gegen den Bf. aufgrund einer gegen ihn eingelangten Anzeige wegen angeblichen Handels mit Schmuggelzigaretten seit August 2010 geführten finanzstrafbehördlichen Erhebungen Bezug genommen. So habe insbesondere eine beim Bf. im Oktober 2010 durchgeführte (freiwillig gestattete) zollamtliche Nachschau 6.000 Stück ausländische unverzollte Filterzigaretten der genannten Sorten, jeweils mit russischen Verpackungsaufschriften, zu Tage gefördert.

Der dazu (als Verdächtiger) am 18.10.2010 von den Erhebungsbeamten der Finanzstrafbehörde einvernommene Bf. hatte erklärt, dass sämtliche der bei ihm vorgefundenen, gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG beschlagnahmten, Zigaretten, ihm gehörten und er sich seit annähernd drei Jahren von verschiedenen Freunden und Bekannten aus Anlass von Ausflügen in die Tschechei jeweils zwischen einer bis vier bzw. fünf Stangen („Durchschnittsmenge“) Zigaretten mitnehmen lasse. Bezahlt habe für die zu seinem bzw. dem seiner Lebensgefährtin bestimmten Eigenverbrauch, lediglich fallweise auch an Bekannte bzw. Verwandte verschenkt, insgesamt seit Mai 2008 bis Oktober 2010 bezogenen, annähernd 150 Stangen ergebenden Zigaretten, nichts, sondern habe

er jeweils Arbeiten, wie Autoreparieren, Brunnen abdichten, Rasenmähen, etc. für die betreffenden Bekannten verrichtet. Befragt nach den jeweiligen Lieferanten der Zigaretten, nannte der Bf. lediglich einen Namen für die Anfang Oktober 2010 erhaltene Lieferung von einer Stange, während er hinsichtlich der übrigen Personen keine Angaben machte. Es sei es ihm in erster Linie um den Bezug von billigen und für ihn leistbaren, nicht wie in Österreich mit Zoll und Steuer belasteten, Zigaretten gegangen. Im Übrigen sei er der Meinung gewesen, dass jeder (Reisende) aus der Tschechei eine Stange mitnehmen könne, egal ob er die Zigaretten letztlich selbst verbrauche oder an Dritte weitergebe. Abschließend gab der Verdächtige (auf die Frage, weshalb er – über entsprechende Aufforderung zu Beginn der Nachschau – nicht gleich die im Zuge der Nachschau vorgefundenen Zigaretten heraus- bzw. angegeben habe) an, dass ihm schon klar gewesen sei, dass die Zigaretten nicht so erlaubt seien und er, indem er befürchtet habe, dass ihm die Zigaretten weggenommen werden würden, es darauf ankommen lassen wollte, ob sie nun gefunden werden würden oder nicht.

Die Argumentation des Bf. hinsichtlich des bei ihm bestehenden Irrtums über die Anwendbarkeit der Reisefreigrenzen bei den einzelnen Zigarettenimporten nach Österreich wurde nicht zuletzt aufgrund einer jahrelangen (bis 1986 ausgeübten) Fernfahrrertätigkeit des Bf. von der Finanzstraßbehörde als nicht glaubwürdige Schutzbehauptung eingestuft und in Bezug auf die (objektiv realisierten) Taten der §§ 37 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a FinStrG von einem jeweils hinreichend erwiesenen (bedingten) Tatvorsatz des Bf. ausgegangen. Unter Zugrundelegung der sich gemäß §§ 37 Abs. 2, 46 Abs. 2 ergebenden strafbestimmenden, entsprechend § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG für die auszusprechende Geldstrafe zu berücksichtigenden strafbestimmenden Wertbeträge, den Vorschriften der §§ 17 und 19 FinStrG über den für die ermittelten Tatgegenstände auszusprechenden Verfall und Wertersatz, den Vorschriften über die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen (§ 20 FinStrG) und den allgemeinen Strafzumessungsregeln des § 23 FinStrG, seien angesichts der festgestellten Tat- und Täterumstände (mildernd: finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit und Geständnis; erschwerend: langer Tateitraum und Zusammentreffen zweier Finanzvergehen) die genannten Sanktionen auszusprechen gewesen.

Gegen dieses Erkenntnis erhob der Bf. form- und fristgerecht am 29.4.2011 das Rechtsmittel der Berufung (vgl. § 150 f FinStrG idF vor dem BGBl I 2013/14) und begehrte, indem er (wie bereits zuvor in seinem gegen die, inhaltlich dem Spruch des Straferkenntnisses entsprechenden Strafverfügung vom 28.10.2010 erhobenen Einspruch) geltend machte, dass er davon, dass aus Anlass einer Reisebewegung ins Ausland von Personen im Rahmen der Reisefreigrenzen eingangsabgabefrei mitgenommene Zigaretten nicht an Dritte weitergegeben werden dürften, sondern ausschließlich für den Eigenverbrauch des Reisenden bestimmt seien, fahrlässigerweise nichts gewusst habe, und er daher keinesfalls vorsätzlich in Bezug auf die angelasteten Taten gehandelt habe, eine entsprechende Herabsetzung der gegen ihn verhängten Strafe(n).

Zur Entscheidung über die als Beschwerde iSd § 150 f FinStrG zu wertende Berufung (vgl. dazu § 265 Abs. 1s lit. a FinStrG) wurde erwogen:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG idgF. (vgl. dazu § 4 Abs. 2 FinStrG) macht sich (des Finanzvergehens) der (vorsätzlichen) Abgabenhhehlerei schuldig, wer vorsätzlich u. a. Sachen, hinsichtlich welcher ein Schmuggel oder eine Verkürzung von Verbrauchsteuern begangen wurde, an sich bringt (Zur fahrlässigen Begehungsweise der Abgabenhhehlerei siehe Abs. 3 leg. cit. bzw. unten).

Gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG idgF. macht sich Schmuggels u. a. schuldig, wer eingangsabgabepflichtige Waren vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet (der Europäischen Union) verbringt.

Derjenige, der vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt (zum Zeitpunkt der Bewirkung der Verkürzung bei Selbstbemessungsabgaben siehe § 33 Abs. 3 lit. b), begeht gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG das Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung.

Gemäß § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG idgF. macht sich der (vorsätzlichen) Monopolhehlerei schuldig, wer Monopolgegenstände (§ 17 Abs. 4) bzw. Erzeugnisse aus Monopolgegenständen, hinsichtlich welcher in Monopolrechte eingegriffen wurde, u. a. an sich bringt.

Des vorsätzlichen Eingriffes in Monopolrechte hingegen macht sich gemäß § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG idgF. derjenige schuldig, wer zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich u. a. die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Gebote oder Verbote hinsichtlich des Handels (mit Gegenständen des Tabakmonopols) verletzt.

Gemäß § 11 FinStrG begeht nicht nur der unmittelbare Täter das (entsprechende) Finanzvergehen, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, es auszuführen, oder der sonst zu seiner Ausführung beiträgt.

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

Bloß fahrlässig hingegen handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (vgl. § 8 Abs. 2 FinStrG).

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FinStrG sind Abgaben (im Sinne des FinStrG) die bundesrechtlich geregelten und durch unmittelbar wirksame Rechtsvorschriften der Europäischen Union geregelten öffentlichen Abgaben ..., soweit diese Abgaben und Beiträge bei Erhebung im Inland von den Abgabenbehörden des Bundes zu erheben sind.

Gemäß § 5 Abs. 1 FinStrG sind Finanzvergehen nur dann strafbar, wenn sie im Inland begangen werden. Dabei gilt ein Finanzvergehen als im Inland begangen, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder wenn der dem Tatbild

entsprechende Erfolg im Inland eingetreten ist bzw. nach der Vorstellung des Täters hätte eintreten sollen. Wird das Finanzvergehen nicht im Inland, aber im Zollgebiet der Europäischen Union begangen und im Inland entdeckt oder wird es von einem österreichischen Staatsangehörigen im Ausland begangen ..., gilt es als im Inland begangen (Abs. 2 leg. cit.).

Das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei wird gemäß dem Abs. 2 des § 37, neben einem allfälligen Verfallsausspruch nach Maßgabe des § 17, mit (dem Ausspruch) einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages an Verbrauchsteuern oder der auf die verhehlte Sache entfallenden Eingangsabgaben geahndet.

Die Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhehlerei und des vorsätzlichen Eingriffes in Monopolrechte werden gemäß §§ 46 Abs. 2, 44 Abs. 2 FinStrG mit einer Geldstrafe bis zum Einfachen der Bemessungsgrundlage, d. i. bei vorsätzlicher Begehung der genannten Monopolvergehen in Bezug auf die Gegenstände des Tabakmonopols, für die ein (inländischer) Kleinverkaufspreis festgesetzt ist, dieser Wert, geahndet.

Gemäß Art. 202 Abs. 1 und 2 ZK entsteht bei vorschriftswidriger Verbringung einer einfuhrabgabenpflichtigen Ware in das Zollgebiet der Gemeinschaft (lit. a) oder bei vorschriftswidrigen, d. h. unter Nichtbeachtung der Art. 38 bis 41 ZK erfolgtem Verbringen (lit. b), zum Zeitpunkt der vorschriftswidrigen Verbringung eine Einfuhrzollschuld. Dabei sind neben denjenigen, die die Ware vorschriftswidrig verbracht haben bzw. daran beteiligt waren, auch diejenigen Personen Zollschuldner, die die Ware erworben oder im Besitz gehabt haben, obwohl sie im Zeitpunkt des Erwerbs bzw. des Erhalts der Ware um deren vorschriftswidrige Verbringung wussten oder hätten wissen müssen (Abs. 3 leg. cit.).

Art. 215 Abs. 1 ZK zufolge entsteht die Zollschuld u. a. an dem Ort des Entstehungstatbestandes; oder, wenn dieser Ort nicht bestimmt werden kann, an jenem Ort, an dem die Zollbehörden (des Mitgliedstaates, in dem die Zollschuld entsteht bzw. als entstanden gilt) feststellen, dass sich die Ware in einer Lage befindet bzw. befand, die die Zollschuld entstehen ließ.

Stellt die Zollbehörde fest, dass eine Zollschuld gemäß Art. 202 in einem anderen Mitgliedstaat entstanden ist, gilt die Zollschuld, sofern sie weniger als 5.000 € beträgt, als in dem Mitgliedstaat entstanden, in dem ihre Entstehung festgestellt wird (Abs. 4 leg. cit.).

Gemäß § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) gelten das in § 1 genannte gemeinschaftliche Zollrecht, das ZollR-DG und die dazu ergangenen Verordnungen sowie die allgemeinen abgabenrechtlichen Vorschriften samt dem in Österreich anwendbaren Völkerrecht, soweit sich diese Bestimmungen auf Ein- und Ausfuhrabgaben beziehen, auch in allen in nicht vom ZK erfassten gemeinschaftsrechtlich und innerstaatlich geregelten Angelegenheiten des Warenverkehrs über die Grenzen des Anwendungsgebietes, einschließlich der Erhebung von Abgaben (sonstige Ein- und Ausgangsabgaben) und anderen Geldleistungen, soweit (im ZollR-DG) nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, gelten für die Einfuhrumsatzsteuer [iSd § 1 Abs. 1 Z 3 Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1994; EUST] die Rechtsvorschriften für Zölle sinngemäß (§ 26 Abs. 1 1. Halbsatz UStG 1994).

Gemäß § 1 Abs. 1 Tabaksteuergesetz (TabStG) 1995 idgF. unterliegen u. a. in das Steuergebiet iSd Abs. 2 eingebrachte Tabakwaren einer Verbrauchsteuer (Tabaksteuer).

Die Steuerschuld entsteht beispielsweise durch die Einfuhr in das Steuergebiet iSd §§ 9 iVm 25 leg. cit., d. h. beim unmittelbaren Eingang von Tabakwaren aus Drittländern bzw. Drittgebieten, oder, gemäß § 27 Abs. 2 TabStG 1995, damit, dass an aus dem (verbrauchsteuerrechtlich) freien Verkehr eines Mitgliedstaates (vgl. Verbrauchsteuer-Systemrichtlinien 92/12/EWG bzw. 2008/118/EG) in anderen als den in Abs. 1 genannten Fällen in das Steuergebiet verbrachten Tabakwaren erstmals im Steuergebiet zu gewerblichen Zwecken in Gewahrsame gehalten oder verwendet werden, für denjenigen, der die Waren in Gewahrsame hält oder verwendet.

§ 119 Bundesabgabenordnung (BAO) zufolge haben Abgabepflichtige die für den Bestand bzw. Umfang der Abgabepflicht maßgeblichen Umstände, insbesondere in Abgabenerklärungen, Anmeldungen oder Anzeigen, nach Maßgabe der (jeweiligen) Abgabenvorschriften vollständig und wahrheitsgemäß offenzulegen.

Gemäß § 27 Abs. 3 TabStG 1995 idgF. hat derjenige, der Tabakwaren nach Abs. 2 beziehen will, dies dem Zollamt, in dessen Bereich er seinen Geschäfts- oder Wohnsitz hat (subsidiär beim Zollamt Innsbruck), im Vorhinein anzuzeigen und für die Tabaksteuer Sicherheit zu leisten.

Gemäß Abs. 5 leg. cit. hat der Steuerschuldner für Tabakwaren, für die Steuerschuld entstanden ist, unverzüglich bei dem in Abs. 3 genannten Zollamt eine Steueranmeldung abzugeben, die Steuer selbst zu berechnen und bis zum 25. des Folgemonats bzw., bei Nichteinhaltung des Abs. 3, unverzüglich zu entrichten.

§ 29 leg. cit. regelt die (eigene) Verbringung von in einem anderen Mitgliedstaat im freien Verkehr erworbenen Tabakwaren in das Steuergebiet zu privaten Zwecken und normiert in Abs. 1 grundsätzlich die Steuerfreiheit von für private und nicht für gewerbliche Zwecke bestimmten Tabakwaren. Gleichzeitig werden in Abs. 2 für die Abgrenzung von einerseits zu privaten und andererseits zu gewerblichen Zwecken bezogenen, in Gewahrsame gehaltenen oder verwendeten Tabakwaren entsprechende Unterscheidungskriterien (z. B. Gründe des Gewahrsams; Art der Beförderung; Menge und Beschaffenheit der Tabakwaren) genannt.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. legt die Entstehung der Steuerschuld (mit dem Verbringen in das Steuergebiet), den Steuerschuldner (die die Tabakwaren in das Steuergebiet bringende bzw. deren Beförderung veranlassende Person) fest und verweist des Weiteren auf die Regelungen des § 27 Abs. 3 bis 5 TabStG 1995.

§ 5 Abs. 3 TabMG 1996 idgF. zufolge ist der (Klein-)Handel mit Tabakerzeugnissen, d. h. das gewerbsmäßige Inverkehrbringen im Monopolgebiet iSd § 1 Abs. 3 (Bundesgebiet,

ausschließlich der Ortsgemeinden Jungholz in Tirol und Mittelberg in Vorarlberg), soweit nicht anders bestimmt, den Tabaktrafikanten vorbehalten.

Grundsätzlich ist zur Vortat des (vollendeten) Schmuggels von Zigaretten und der hinsichtlich geschmuggelter Waren begangenen Abgabehehlerei iSd §§ 35 Abs. 1 lit. a und 37 Abs. 1 lit. a FinStrG festzustellen, dass erstere dann verwirklicht ist, wenn eingangsabgabepflichtige ausländische Zigaretten vorschriftswidrig, z. B. unter Verletzung der zollrechtlichen Gestellungspflicht gemäß Art 40 ZK, von Drittländern bzw. Drittgebieten, d. h. über eine gemeinschaftliche Außengrenze, (erstmals) in das Zollgebiet der Gemeinschaft eingebracht werden (Zur allfälligen Strafbarkeit eines außerhalb des Inlandes gesetzten, schuldhaften, eine mögliche Vortat für die Abgabenhehlerei darstellenden Verhaltens nach dem FinStrG vgl. § 5 FinStrG). Derjenige, der die so in das Gemeinschaftsgebiet eingeschmuggelten Zigaretten an sich bringt, wobei als Übergeber entweder der Schmuggler selbst oder aber auch ein Dritter in Frage kommt, erfüllt im Falle mehrerer, hintereinander, gleichsam in „in einer Kette“ erfolgter Vorgänge, jeder für sich, im Hinblick auf die vorher eingeschmuggelte Ware das Tatbild der Abgabenhehlerei iSd § 37 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG.

Gleiches gilt auch für den Fall einer rechtlich dem Schmuggel gleichwertigen Vortat einer zuvor hinsichtlich der an sich gebrachten Ware begangenen Abgaben- bzw. Verbrauchsteuerverkürzung iSd § 33 Abs. 1 FinStrG (§ 37 Abs. 1 lit. a 3. Fall FinStrG).

Bedingt vorsätzlich iSd § 8 Abs. 1 letzter Halbsatz FinStrG handelt derjenige, der mit der Verwirklichung eines entsprechenden Unrechtssachverhaltes zwar nicht mit Sicherheit rechnet, derartiges aber dennoch ernsthaft für möglich hält und sich mit dieser Möglichkeit auch abfindet, indem er trotz des erkannten Risikos tatbildmäßig handelt. Dabei reicht auf der Wissensebene – im Gegensatz zum Vorsatzgrad der Wissentlichkeit iSd § 5 Abs. 3 Strafgesetzbuch (StGB) – ein Wissen bzw. ein Erkennen der Möglichkeit in einem konkreten Sinn, wie es etwa einem durch Bedenken erweckten Zweifel entspricht, aus. Bezogen auf § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG muss ein (schuldhafter) Täter einen realen Verdacht in Bezug einer der genannten Vortaten haben, wobei jedoch eine „pauschale“ bzw. bloß ungefähre Kenntnis der abgabenrechtlichen Herkunft der betroffenen Waren schon ausreicht und ein näherer Wissensstand über die genauen Umstände bzw. über den detaillierten Hergang der (einzelnen) Vortat(en) nicht erforderlich ist (vgl. etwa VwGH 16.11.1989, 89/16/0091, VwGH 4.3.1999, 98/16/0410; OGH 10.5.2005, 14 Os 17/05i).

Zu den, einerseits für die Frage nach der jeweiligen Vortat gemäß § 37 Abs. 1 FinStrG (z. B. Schmuggel gemäß § 35 Abs. 1 lit. a und/oder Verkürzung von Verbrauchsteuern gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG) und der damit verbundenen (allfälligen) Ermittlung strafbestimmender Wertbeträge iSd § 37 Abs. 2 FinStrG, bzw. der einzelnen, sich im Finanzstrafverfahren nicht zwangsläufig aus den hinsichtlich der durchgeführten Abgabenverfahren ergebenden, sondern iSd § 98 Abs. 3 FinStrG eigenständig zu beurteilenden Abgabenarten (verkürzte Eingangsabgaben iSd § 35 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 bzw. verkürzte Verbrauchsteuern, wie z. B. die Tabaksteuer iSd § 33 Abs. 1), ist Nachfolgendes festzustellen:

Hinsichtlich der Abgabenart Zoll entsteht mit der Einbringung der Zigaretten aus einem Drittland in das Zollgebiet der Gemeinschaft im Wege des Schmuggels eine entsprechende Abgabenschuld. Bei Überschreitung der gemeinschaftlichen Außengrenze, ohne entsprechende Deklaration bzw. Gestellung iSd Art 40 ZK an der ersten (passierten) Zollstelle, liegt eine, das Entstehen der Zollschild gemäß Art 202 Abs. 1 ZK für den Verbringer (Abs. 3, erster Anstrich leg. cit.) nach sich ziehende vorschriftswidrige Verbringung der Waren in das gemeinschaftliche Zollgebiet vor. Mit jeder Übernahme der Zigaretten in Kenntnis der abgabenunredlichen Herkunft, auch bei (an den Schmuggel anschließender) Weiterbeförderung der Waren im Gemeinschaftsraum, entsteht auch für den/die Übernehmer die Zollschild gemäß Art 202 Abs. 3 dritter Anstrich ZK. Der Ort der (jeweiligen) Zollschildentstehung ergibt sich aus der oben angeführten Regelung des Art 215 Abs. 1 ZK. Stellen bei mehrmaligem Weitertransport der Schmuggelware zwischen einzelnen Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft nicht schon die Zollbehörde des Einfuhrstaates, sondern erst die Zollbehörde(n) eines anderen Mitgliedsstaates den zuvor begangenen Schmuggel fest, gilt nach der rechtlichen Fiktion des Art 215 Abs. 4 ZK, eine unter dem Betrag von € 5.000,00 liegende Zollschild als im Mitgliedsstaat der Entdeckung entstanden, sodass infolgedessen der Zollbetrag als Abgabe iSd § 2 Abs. 1 FinStrG und damit als Einfuhrabgabe gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG zu werten bzw. entsprechend für die Vortat iSd § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG zu veranschlagen ist.

Die in nationalen Vorschriften (des UStG 1994) geregelte Abgabenart EUST teilt gemäß § 2 Abs. 1 ZollR-DG das rechtliche Schicksal der Abgabe Zoll, sofern in den betreffenden Rechtsvorschriften nicht anderes bestimmt ist. § 26 Abs. 1 UStG 1994 seinerseits bindet (nochmals) die rechtliche Handhabung der EUST an jene des Zolls. Damit ist aber, bei nicht bzw. nicht durchgehend bekannter Schmuggelroute (der einfuhrumsatzsteuerpflichtigen Ware), die die diesbezügliche Abgabenzuständigkeit des Entdeckerstaates begründende Regelung des Art 215 Abs. 1 zweiter Anstrich ZK auch auf die EUST anwendbar, sodass daher auch diese als „Eingangsabgabe“ für die Ermittlung des Verkürzungsbetrages nach § 37 Abs. 2 FinStrG herangezogen werden kann bzw. eine Vortat iSd § 37 Abs. 1 lit. a 1. Fall FinStrG vorliegt.

Zur Abgabenart der Tabaksteuer schließlich ist (in Bezug auf den hier vorliegenden Tatbegehungszeitraum) festzustellen, dass die Regelungen der §§ 9 Abs. 5 und 25 TabStG 1995 zwar ebenfalls an die Zollvorschriften anknüpfen, eine tabaksteuerschuldrechtlich relevante Einfuhr aber nur dann vorliegt, wenn Tabakwaren unmittelbar aus einem Drittland bzw. Drittgebiet eingebracht werden und derartiges bei einem an einen Schmuggel anschließenden Transport durch zumindest einen weiteren Mitgliedstaat vor der Einfuhr nach Österreich, nicht der Fall ist. Damit kommen als potentielle Steuerschuldentstehungstatbestände nach dem TabStG 1995 aber nur mehr die Möglichkeiten der §§ 27 Abs. 2 (Verbringen außerhalb des Steueraussetzungsverfahrens/Bezug zu gewerblichen Zwecken) bzw. 29 Abs. 3 leg. cit. (Verbringen zu privaten Zwecken) in Betracht (vgl. etwa OGH 22.1.2009, 13 Os 9/08k). Werden, wie im Anlassfall, vom Verbringer der tabaksteuerpflichtigen

Waren die Tabakerzeugnisse von vornherein bei der Verbringung in das Steuergebiet zum Zwecke der entgeltlichen bzw. entgeltsgleichen Weitergabe an Dritte und damit nicht zu privaten, sondern zu gewerblichen Zwecken in Gewahrsame gehalten, entsteht für den Gewahrsamsinhaber (mit der erstmaligen Gewahrsame im Steuergebiet) die Steuerschuld kraft Gesetzes bzw. liegt bei Nichteinhaltung der in § 27 Abs. 3 ff leg. cit. geforderten Formvorschriften (Anzeigepflicht; Offenlegungs- und Erklärungspflicht) und Nichtentrichtung zum genannten Fälligkeitstermin der ebenfalls eine mögliche Vortat iSd § 37 Abs. 1 FinStrG darstellende Verkürzungstatbestand des § 33 Abs. 1 FinStrG vor (vgl. UFS 26.1.2011, FSRV/0093-W/09, mwN).

Darauf, dass sich, ab 1.1.2011, die Rechtslage mit der auf den Anlassfall allerdings nicht zur Anwendung gelangenden FinStrG-Novelle 2010, BGBl. I 2010/104, mit der Einfügung der § 2 Abs. 1 lit. c, § 35 Abs. 5 und mit der Ergänzung des § 37 Abs. 4 FinStrG (Berücksichtigung der EUST und der – harmonisierten – Verbrauchsteuern) geändert hat (vgl. § 4 Abs. 2 FinStrG), wird in diesem Zusammenhang hingewiesen.

Auf Grundlage des erhobenen Sachverhaltes kann es im Sinne einer hohen bzw. überragenden Wahrscheinlichkeit als hinreichend erwiesen angesehen werden, dass der Bf. durch sein Verhalten, nämlich das Ansichbringen der sowohl eingangsabgaben-, als auch tabaksteuerpflichtigen Tabakwaren jeweils das objektive Tatbild der Abgabenhhehlerei iSd § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG (vollendete bzw. abgeschlossene Vortaten: vom Einführenden in das Zollgebiet der Gemeinschaft begangener Schmuggel gemäß § 35 Abs. 1 lit. a, und, vom Gewahrsamsinhaber der Zigaretten bei deren Verbringung nach Österreich, begangene Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG) verwirklicht hat.

Zur Abgrenzung zwischen dem Tatbild einerseits des § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG (Monopolhehlerei) und jenem des § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG (Eingriff in Monopolrechte) ist festzustellen, dass ersteres, ebenso wie die Abgabenhhehlerei, eine tatbestandsmäßige und abgeschlossene Vortat (Eingriff in bestehende Monopolrechte) erfordert. Da mit der im zweiten Abgabenänderungsgesetz 2002, BGBl. I 2002/132, erfolgten Aufhebung des § 2 TabMG 1996 (Verbot der Einfuhr von Tabakerzeugnissen aus Drittstaaten), ein Verbot der Überführung von Tabakerzeugnissen in den zollrechtlich freien Verkehr zu gewerblichen Zwecken im Monopolgebiet seit dem 13.8.2002 nicht mehr besteht, wohl aber im § 5 Abs. 3 des TabMG 1996 für Monopolwaren (nach wie vor) ein allgemeines Handelsverbot besteht, und durch das (erste) vorschriftswidrige gewerbsmäßige Inverkehrbringen derartiger Gegenstände im Monopolgebiet (durch diejenigen Personen, die die Zigaretten nach Österreich eingebracht haben) ein verbotener Handel bewirkt wurde (vgl. etwa OGH 12.12.2006, 15 Os 56/06h) bzw. diese Vortat(en) durch die das jeweilige Handeln des Bf. (entgeltliche Übernahme der Zigaretten) erst ermöglicht wurde(n), liegt diesbezüglich ein ebenfalls hinreichend erwiesenes objektives Tatgeschehen iSd § 44 Abs. 1 lit. a iVm § 11 3. Fall FinStrG vor (vgl. etwa *Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki*; FinStrG⁴, Band 1, § 44 Rz 2 f und Rz 8; § 46 Rz 1 ff bzw. *Fellner*, FinStrG⁶, §§ 44 und 45 Rz 7 f, jeweils mwN).

Zur jeweils, für einen entsprechenden Schuldspruch wegen Finanzvergehen nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. a FinStrG erforderlichen subjektiven Tatseite wird festgestellt, dass grundsätzlich schon aufgrund entsprechender Medienberichte es als allgemein bekannt vorausgesetzt werden kann, dass für im Gemeinschaftsgebiet bzw. im Inland vergleichsweise hoch besteuerte, und daher deutlich teurere Tabakerzeugnisse, als zum Beispiel in „Osteuropa“, ein umfassender und reger inländischer „Schmuggelmarkt“ besteht. Ausgehend davon, war es somit auch für den Bf. deutlich erkennbar, dass den ihm von verschiedenen Privatpersonen in einer nichtgemeinschaftlichen Aufmachung verpackten bzw. außereuropäisch gekennzeichneten, zu einem niedrigen Preis (für die erbrachten Gegenleistungen) angebotenen Zigaretten ein vergleichsweise hohes Risiko einer zoll- bzw. steuerunredlichen Herkunft anhaftete. Ebenso kann auch die gesetzliche Beschränkung des Zigaretten-Handels in Österreich auf bestimmte im Gesetz vorgesehene Vertriebskanäle (Kleinhandelsbeschränkung auf Tabaktrafikanten und Gastgewerbebetriebe) beim Bf. als bekannt vorausgesetzt werden. Dass der Bf., auch wenn er um die tatsächlichen Umstände der Warenherkunft möglicherweise nicht explizit wusste, trotz dieser für ihn erkennbaren deutlichen negativen Vorzeichen die spruchgegenständlichen Zigaretten an sich gebracht bzw. sie jeweils entgeltlich (angebotene und auch ausgeführte Gegenleistungen) übernommen hat, begründet den nicht zuletzt sich auch auf eine ursprünglich geständige Verantwortung des Bf. („... mir war natürlich schon klar, dass diese Zigaretten nicht so erlaubt sind ...“) stützenden Vorwurf (zur beweismäßigen Wertung von bei der ersten Vernehmung in einem Strafverfahren gemachten Angaben vgl. *Fellner*, aaO, § 98 Rz 19) eines bedingt vorsätzlichen Verhaltens im Sinne der genannten Bestimmungen.

Bei dieser eindeutigen Sach- und Beweislage vermag auch das sich letztlich als nachträgliche Schutzbehauptung zu qualifizierende Vorbringen des Bf., er habe leichtfertigerweise darauf vertraut, dass es sich bei den von seinen Bekannten stangenweise übernommenen Zigaretten jeweils um als „zollfreie Reisemitbringsel“ gehandelt, nicht vom erhobenen Schuldvorwurf zu entlasten, wobei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen wird, dass der (auch) für die Zollfreiheit von Reisegut nach dem geltenden Unionsrecht geforderte „persönliche Gebrauch“ bereits in dem bis zum 31.12.1994 in Geltung stehenden Zollgesetz 1988 (vgl. § 34) als zentrale Voraussetzung für die Eingangsabgabenfreiheit der vom Reisenden mitgeführten, im Ausland erworbenen Waren enthalten war und eine entsprechende grundlegende Kenntnis dessen dem Bf., einem bis 1988 im grenzüberschreitenden Güterverkehrsgewerbe beruflich Tätigen und somit laufend mit Grenzübertrittssituationen und deren zollrechtlichen Ausgestaltungen bzw. Folgewirkungen befasst, ohne weiteres unterstellt werden kann.

Der Bf. hat somit die im Spruch genannten Finanzvergehen in den angeführten Täterschafts- bzw. Tat- und Schuldformen zu verantworten.

Daraus ergibt sich ein den Bestimmungen der §§ 37 Abs. 2, 44 Abs. 2 und 21 Abs. 1 und 2 FinStrG geschuldeter möglicher Strafraumen für die entsprechend den Kriterien des

§ 23 Abs. 1 bis 4 FinStrG dafür auszusprechende (einheitliche) Geldstrafe von bis zu € 15.645,60 (€ 4.418,70 + € 6.051,90 + € 5.175,00).

Neben dem dargestellten, mangels erweisbarer Wissentlichkeit bzw. Absichtlichkeit zwar nicht als überdurchschnittlich hoch, aber andererseits schon wegen der „Nachhaltigkeit“ des Verhaltes, auch nicht als geringfügig zu qualifizierendem Schuldverhalten des Bf. (§ 23 Abs. 1 FinStrG), schlagen als (straf)mildernd iSd Abs. 2 die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit (vgl. § 34 Abs. 1 Z 2 StGB); das, mangels Aufrechterhaltung des Schuldeingeständnis im weiteren Verfahren, zwar kein lückenloses bzw. umfassendes Geständnis begründende, aber dennoch einen nicht unerheblichen Beitrag zur Wahrheitsfindung darstellende Täterverhalten (vgl. § 34 Abs. 1 Z 17 2. Fall StGB); das lange Zurückliegen der Taten bzw. das seitherige Wohlverhalten (vgl. § 34 Abs. 1 Z 18 StGB), und der Umstand, dass der Bf., indem er (laut Auskunft des Zollamtes) annähernd ein Drittel des ihm gegenüber geltend gemachten Abgabebetrag von insgesamt € 5.235,30 (Eingangsabgaben und Tabaksteuer) im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten bewilligter Ratenzahlungen, entrichtet und somit den durch die Tat entstandenen Schaden zumindest teilweise gutgemacht hat (§ 34 Abs. 1 Z 15 StGB), zu Buche. Hinzu tritt, indem das beschwerdegegenständliche Finanzstrafverfahren aus nicht vom Bf. zu vertretenden Umständen bereits eine überlange, insbesondere in der langen Liegedauer der Beschwerde beim UFS bzw., in weiterer Folge beim BFG begründete, Verfahrensdauer aufweist (vgl. dazu *Fellner*, aaO, § 23 Rz 12j, mwN) der Milderungsgrund iSd § 34 Abs. 2 StGB. Erschwerend hingegen sind die ebenfalls zu konstatierenden (Tat)Umstände der Mehrzahl der deliktischen Teilhandlungen und der lange, insgesamt 30 Monate umfassende, Tatzeitraum zu werten (vgl. § 33 Z 1 StGB).

Geht man nun davon aus, dass bei einem durchschnittlichem Schuldvorwurf iSd § 23 Abs. 1, bei einander von ihrer Gewichtung her annähernd die Waage haltenden Milderungs- und Erschwerungsgründen, sowie bei nicht als außergewöhnlich zu beurteilenden persönlichen Verhältnissen und einer als durchschnittlich einzustufenden finanziellen Leistungsfähigkeit des zu bestrafenden Täters (§ 23 Abs. 3 FinStrG), eine Geldstrafe in Höhe von ca. 50 % des vorgesehenen gesetzlichen Rahmenbetrages, d. w. im Anlassfall somit (gerundet) € 7.800,00; tat- und täterangemessen wäre, so ergäbe sich anhand der im vorstehenden Absatz dargestellten Strafzumessungsumstände, bei denen letzten Endes die zu Gunsten des Bf. sprechenden, mildernden Aspekte deutlich überwiegen, eine Strafbetrag von 3.500,00 bzw. etwa einem Viertel der gesetzlichen Strafobergrenze.

Zieht man nun weiters, § 23 Abs. 3 FinStrG folgend, die insgesamt als eingeschränkt einzustufende finanzielle Leistungsfähigkeit des, in einer aufrechten Lebensgemeinschaft lebenden, bei bekannten Verbindlichkeiten von annähernd € 3.750,00 (resultierend aus der Eingangsabgabenrestschuld gegenüber dem Zollamt) kein nennenswertes Vermögen bzw. keine Sorgepflichten aufweisenden Bf., der zuletzt (2015) als Pensionist über ein Jahreseinkommen von ca. € 9.200,00 verfügte, und den ebenfalls vorliegenden Aspekt des infolge mehrerer Operationen deutlich angegriffenen Gesundheitszustandes heran,

so kann, auch unter Berücksichtigung spezial- und hier insbesondere anzustellender generalpräventiver Überlegungen (schon das dargestellte allgemeine Ausmaß des „Zigaretenschmuggels“ erfordert zweifellos eine abschreckende, nach Möglichkeit ähnliche Taten durch Dritte verhindernde deutliche Sanktionierung) der oben genannte Ausgangsbetrag für die Geldstrafe nochmals auf € 2.500,00; d. e. dann annähernd 16 % des Höchstausmaßes, reduziert werden, um den gesetzlichen Strafzwecken gerade noch zu entsprechen.

Der Rahmen für die (Neu-)Ausmessung der gemäß § 20 FinStrG zwingend für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auszusprechenden Ersatzfreiheitsstrafe ergibt sich den Bestimmungen der §§ 15 Abs. 1 und 20 Abs. 2 leg. cit. und liegt demzufolge zwischen einem Tag und sechs Wochen.

Ausgehend davon, dass einerseits die Regeln der § 23 Abs. 1 und 2 FinStrG auch für die Ausmessung der Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend heranzuziehen sind, und andererseits, indem das Höchstausmaß bei der Ersatzfreiheitsstrafe, anders als bei der sich diesbezüglich rein am strafbestimmenden Wertbetrag orientierenden, nach oben hin theoretisch offenen Geldstrafe; durch § 20 Abs. 2 FinStrG absolut limitiert ist, sich aus dem Gesetz kein zahlenmäßig feststehendes Verhältnis zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe ergibt, sodass letztere eigenständig, unter Beachtung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Schuldverhältnisse, autonom festzusetzen ist (vgl. etwa *Fellner*, aaO, § 20 Rz 8), war auch die für die Geldstrafe auszusprechende Ersatzfreiheitsstrafe den vorgenannten Strafzwecken entsprechend anzupassen und errechnete sich – mangels einer schon begrifflich ausgeschlossenen Anwendbarkeit des § 23 Abs. 3 FinStrG – durch die Umlegung eines Betrages von € 350,00 pro Tag, woraus sich ein Strafausmaß von zehn Tagen ergab.

Die ebenfalls zu verhängende Sanktion des hinsichtlich der von der Finanzstrafbehörde am 18.10.2010 beim Bf. vorgefundenen und gemäß § 89 Abs. 1 FinStrG beschlagnahmten 30 Stangen Zigaretten auszusprechenden Verfalls ergibt sich aus §§ 37 Abs. 2 iVm 17 Abs. 1 bis 3 und 6 FinStrG, wobei insbesondere darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den genannten Tatgegenständen um solche iSd § 17 Abs. 6 2. Satz FinStrG (Gegenstände des Tabakmonopols) handelt und damit eine ansonsten anzustellende Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen der Bedeutung der Tat bzw. dem zu erhebenden Schuldvorwurf und den Auswirkungen dieser Strafmaßnahme unterbleiben kann.

Zur Bemessung des Wertersatzes:

Anstelle auf (den gesetzlich vorgesehenen) Verfall ist u. a. dann auf (die ersatzweise Sanktion des) Wertersatzes zu erkennen, wenn feststeht, dass der Verfall, beispielsweise bei Untergang der Verfallware(n), nicht (mehr) vollziehbar wäre (vgl. § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG).

Die Höhe (des Wertersatzes) entspricht gemäß Abs. 3 leg. cit. grundsätzlich dem gemeinen, zum jeweiligen Begehungszeitpunkt festgestellten Warenwert, welcher bei geschmuggelten bzw. verhehlten Zigaretten dem inländischen Detailverkaufspreis

entspricht (vgl. etwa VwGH 25.9.1997, 97/16/0067), sodass sich im Anlassfall somit, ausgehend von einem festgestellten inländischen Kleinverkaufspreis pro Stück von € 0,1725; für die nicht mehr dem Verfallsausspruch zugängliche Menge von 24.000 Stück, ein Wert von € 4.140,00 ergab.

Stünde der (gesamte) Wertersatz zur Bedeutung der Tat oder zu dem den Täter treffenden Vorwurf außer Verhältnis, so ist allerdings von seiner Auferlegung ganz oder teilweise abzusehen (§ 19 Abs. 5 FinStrG), wobei für die Beurteilung dieser Frage, gemäß Abs. 6 leg. cit., die (allgemeinen) Grundsätze des § 23 Abs. 1 bis 3 FinStrG über die Strafausmessung gelten.

Insbesondere waren daher bei der anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung einerseits der ermittelte gemeine Wert (§ 19 Abs. 3) und andererseits die sich im Wesentlichen aus dem strafbestimmenden Wertbetrag ergebenden Bedeutung der Tat(en), das konstatierte Schuldausmaß (§ 23 Abs. 1), aber auch die vorliegenden Komponenten des § 23 Abs. 2 (genannte Erschwerungs- und Milderungsgründe) und des Abs. 3 (persönliche Verhältnisse und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit) einander gegenüberzustellen (vgl. etwa *Fellner*, aaO, § 19 Rz 19 f, bzw. VwGH 15.5.1986, 84/16/0209).

Da eine derartige gesamthafte Abwägung ergibt, dass insbesondere wegen des deutlichen Überwiegens der sich strafmildernd auswirkenden Umstände und ebenso der persönlichen und finanziellen Situation des Bf., eine Auferlegung des gesamten Wertersatzes ein Missverhältnis iSd §19 Abs. 5 FinStrG begründen würde, konnte mit der Verhängung einer anteiligen, den gesetzlichen Strafzwecken ebenfalls noch entsprechenden Wertersatzstrafe in dem im Spruch angeführten Ausmaß das Auslangen gefunden werden.

Hinsichtlich des Ausspruches und ebenso des Ausmaßes der (auch) für den Wertersatz zwingend festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafe wird auf die oben stehenden Ausführungen zu der der Geldstrafe zugeordneten Ersatzfreiheitsstrafe verwiesen.

Der ebenfalls anzupassende Kostenausspruch gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

