



Berufungsentscheidung

Der Finanzstrafsenat Wien 6 als Organ des Unabhängigen Finanzsenates als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber, das sonstige hauptberufliche Mitglied HR MMag.Dr. Roland Schönauer sowie die Laienbeisitzer Alois Bachmeier und Reinhold Haring als weitere Mitglieder des Senates in der Finanzstrafsache gegen A., geb. 20. April 1968, X., vertreten durch Mag. Dr. HW, wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a und 46 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten vom 22. November 2010 gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Organ des Zollamtes Wien, vertreten durch ADir. Erich Lindmaier, als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 7. Oktober 2010, SpS »L.Nr. a., StrNr. b. nach der am 1. Juni 2011 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihrer Verteidigerin, des Amtsbeauftragten ADir. Erich Lindmaier sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

- I. Der Berufung wird Folge gegeben.
- II. Das angefochtene Erkenntnis wird gem. § 161 Abs.1 FinStrG abgeändert.
- III. Das gegen die Beschuldigte A. mit Bescheid des Zollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 24. November 2006, SN c., sowie mit der Beschwerdeentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 5. März 2010, GZ. d., eingeleitete Finanzstrafverfahren mit

dem Vorwurf,
sie habe in der Zeit von Juli 2004 bis 12. Juli 2005 im Amtsbereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 32.000 Stück Zigaretten der Marke Davidoff, 32.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro, 32.000 Stück Zigaretten der Marke Marlboro Lights, 32.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Classic, 32.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis Blue Lights und 30.000 Stück Zigaretten der Marke Memphis White, hinsichtlich welcher zuvor von bislang unbekannten Personen die Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß 44 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen wurden, übernommen bzw. angekauft sowie in weiterer Folge weiter verkauft und hiermit das Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a, 38 Abs. 1 lit. a FinStrG und das Finanzvergehen der Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen,
wird gem. § 136 FinStrG eingestellt, weil die der Beschuldigten zur Last gelegten Taten nicht erwiesen werden konnten.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, StrNr. b., hat das Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz B. und die Berufungswerberin (Bw.) des Finanzvergehens der vorsätzlichen gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1 lit. a und 38 Abs. 1 lit. a FinStrG in Tateinheit mit dem Finanzvergehen der vorsätzlichen Monopolhehlerei nach § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil beide in der Zeit von Juli 2004 bis 12. Juli 2005 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 180.000 Stück Zigaretten, hinsichtlich welcher zuvor von bislang unbekannten Tätern die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffs in die Rechte des Tabakmonopols begangen wurden, im Zollgebiet der Europäischen Union im Besitz gehabt bzw. an sich gebracht haben, die Bw., indem sie die Zigaretten gewinnbringend an B. weiter verkaufte, und B., indem er sie von der Bw. ankaufte und zum Teil wieder gewinnbringend weiter verkaufte, wobei beide die Taten wiederholt begingen, um sich ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen.

Aus diesem Grund wurde über die Bw. gemäß §§ 38 Abs. 2 und 46 Abs. 2 iVm § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 16.000,00, für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 32 Tagen, und gem. § 19 FinStrG als Wertersatz für die nicht beschlagnahmten sondern bereits weiter veräußerten bzw.

verbrauchten Zigaretten eine anteilige Wertersatzstrafe in Höhe von € 6.000,00, für den Fall der Uneinbringlichkeit der Wertersatzstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen, verhängt.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden bei der Bw. gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 363,00 bestimmt.

Der Spruchsenat erkannte bei der Bw. als Milderungsgrund den bisher ordentlichen Lebenswandel und erschwerend keinen Umstand.

Für die Wertersatzstrafe sei ein gemeiner Wert der betroffenen Zigaretten in Höhe von € 26.382 zur Verfügung gestanden. Unter Berücksichtigung einer Aufteilung zwischen R. und der Bw. und ihrer Schuld seien die ausgesprochenen Wertersatzstrafen (bei R.: € 5.000,00, bei der Bw.: € 6.000,00) angemessen.

Begründend wurde im Erkenntnis vom Spruchsenat darüber hinaus ausgeführt, B., der im Waldviertel wohnhaft sei, habe in Wien einen Zweitwohnsitz, wo er sich in den Jahren 2004 und 2005 regelmäßig an den Wochenenden aufgehalten habe. Er habe die Bw. kennen gelernt, als er am Würstelstand AB. am Südbahnhof immer wieder zu Gast war. Im Juli 2004 habe die Bw. B. angeboten, ihm zollunredlich in das Inland gelangte Zigaretten zu verkaufen. Dieser habe akzeptiert und es habe sich eine „Geschäftspartnerschaft“ zwischen den beiden entwickelt, sodass B letztlich bei ca. 27 Übernahmen in der Zeit von Juli 2004 bis 12. Juli 2005 insgesamt zumindest 900 Stangen zollunredlich in das Inland gelangter Zigaretten von der Bw. angekauft habe. Die Bw. habe B sowohl ihre Festnetz- als auch ihre Handynummer gegeben. Regelmäßig habe B bei ihr telefonisch die Zigaretten bestellt; gelegentlich habe B auch gleich bei der Übernahme von Zigaretten die nächste Lieferung bestellt.

Sowohl B als auch die Bw. hätten gewusst, dass die Zigaretten zollunredlicher Herkunft waren; sie hätten die Finanzstraftaten in der Absicht begangen, sich durch das wiederholte Begehen der Taten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Die Bw. habe die Zigaretten, auf welche Eingangsabgaben in Höhe von € 32.253,53 entfielen und deren gemeiner Wert (der inländische Kleinverkaufspreis) € 30.396,31 betrug, von unbekannt Gebliebenen übernommen und sie mit Gewinn an B weiterverkauft. B seinerseits habe die derart erlangten Zigaretten – bis auf die 161 bei ihm sichergestellten und einige wenige Stangen, die er selbst verbraucht hatte – an zumindest 21 weitere Abnehmer mit Gewinn weiterverkauft. Nicht mit der für das Strafverfahren notwendigen Sicherheit habe festgestellt werden können, dass auch weitere 50 Stangen Zigaretten zollunredlicher Herkunft an- und weiterverkauft worden waren.

Der Spruchsenat gründete seine Feststellungen auf die ursprünglichen Angaben des B. unmittelbar nach seiner Betretung am 12. Juli 2005 sowie seine bestätigenden Angaben vom

21. Juli 2006. Beide Male habe er - noch in frischer Erinnerung - bestätigt, ca. 27mal Zigaretten von der Bw. abgeholt zu haben, wobei eine Gesamtmenge von 900 bis 950 Stangen zusammengekommen sei. Im Zweifel und zu Gunsten der Beschuldigten sei davon auszugehen, dass B insgesamt 900 Stangen von der Bw. angekauft und weiterveräußert hat. B habe auch detailliert insgesamt 21 Abnehmer angegeben. Weiters habe er angegeben, dass er die Zigaretten von einer Angestellten der Würstelbude AB. erworben hat, die Aa heißt, ca. 35 bis 40 Jahre alt ist, wobei er ihre beiden richtigen Telefonnummern, nämlich Handy- und Festnetznummern, kannte und angab, dass er über diese Nummern stets die Zigaretten bestellte.

Der Spruchsenat hegte keine Zweifel am Geständnis des B.. Soweit dieser in der Verhandlung vor dem Spruchsenat versucht habe, seine Schuld herunterzuspielen, indem er etwa behauptete, lediglich in einem Zeitraum von zumindest 8 Monaten je Monat 10 oder 20 Stangen Zigaretten übernommen zu haben, habe er sein ursprüngliches Geständnis nicht zu relativieren vermocht. Derart hätte er nämlich, selbst wenn er keine einzige Zigarette verkauft hätte, nicht einmal jene Menge erreicht, die bei der Hausdurchsuchung im Juli 2005 bei ihm sichergestellt worden war (Anmerkung: 32.200 Stück bzw. 161 Stangen Zigaretten). Seine ursprünglichen Angaben hätten auch eine Bestätigung dadurch erfahren, dass gegen seine Abnehmer Finanzstrafverfahren durchgeführt wurden und diese sich durchwegs geständig verantworteten, somit sich die Angaben hinsichtlich der 21 Abnehmer als richtig erwiesen hätten.

Die Bw. habe hingegen durchgehend bestritten, jemals mit zollunredlichen Zigaretten gehandelt und solche an B verkauft zu haben. Wenngleich weder bei einer Observation noch bei einer Hausdurchsuchung festgestellt werden konnte, dass sie mit Zigaretten handelte, gebe es keinen Anlass, weshalb B die Bw. zu Unrecht belasten sollte. Beide hätten übereinstimmend angegeben, dass sie sich nur als Kunden vom Würstelstand kennen (richtig: dass die Bw. B als Kunden des Würstelstandes und jener die Bw. als Verkäuferin im Würstelstand kannte). Es habe keinen Streit zwischen ihnen gegeben, der als Anlass gesehen werden könnte, dass B die Bw. zu Unrecht belastete. Da B die Bw. auch noch in der Verhandlung vor dem Spruchsenat eindeutig wieder erkannt und sie belastet habe und sich die Angaben des B gegenüber den Abnehmern auch objektivieren ließen, gebe es keinerlei Zweifel an der diesbezüglichen Richtigkeit seiner Angaben.

Weiters führte der Spruchsenat begründend aus, soweit die Bw. vermeinte, auf Grund ihrer finanziellen Beengtheit gar nicht über die Mittel verfügt zu haben, die Zigaretten anzukaufen bzw. durch ihre berufliche Belastung und ihre Sorgepflicht für ein Kind keine Zeit für derartige Geschäfte gehabt zu haben, sei ihr zu erwidern, dass die Zigarettenverkäufe nicht in einer

großen Lieferung, was eine große Menge an Bargeld vorausgesetzt hätte, sondern zu Mengen von ca. 35 Stangen je Lieferung erfolgten. Diese Lieferungen hätten ihr ohne weiteres auch von unbekannt gebliebenen Tätern zu ihrem Arbeitsplatz geliefert werden können. B habe auch den Lagerort der Zigaretten, ein abgesondertes „Kammerl“ im Würstelstand, beschreiben können, sodass seine Aussage insgesamt einen durchwegs glaubwürdigen Eindruck hinterlassen habe.

Der Spruchsenat hatte den Beweisantrag der Bw. auf Einvernahme von zwei namentlich genannter Zeugen dafür, dass sie niemals am Würstelstand mit Zigaretten gehandelt habe, als ungeeignet abgewiesen, weil die Zeugen nicht ständig gemeinsam mit der Bw. am Würstelstand anwesend gewesen seien. Auch die Erklärung der Bw., wie B zu ihren Telefonnummern gekommen ist - die Anbahnung eines Handels mit Reinigungsmitteln -, habe nicht überzeugen können, weil nicht ersichtlich erschienen sei, weshalb B, von Beruf Bauspengler, in einen Handel mit Reinigungsmitteln einbezogen werden hätte sollen. Die Feststellungen zum Vorsatz und zur Gewerbsmäßigkeit begründete der Spruchsenat einerseits mit den Aussagen des B., die Zigaretten mit Gewinn weiterverkauft zu haben, und andererseits mit der Lebenserfahrung, zumal die Straftaten während eines Zeitraumes von rund einem Jahr begangen wurden und zwischen B und der Bw. kein Naheverhältnis bestanden habe, das die Annahme einer Weitergabe der Zigaretten ohne Gewinn rechtfertigen würde.

Gegen dieses Erkenntnis, welches B. gegen sich in Rechtskraft erwachsen ließ, richtet sich die fristgerechte Berufung der Beschuldigten vom 22. November 2010, in welcher sie das Erkenntnis zur Gänze anfecht und im Wesentlichen wie folgt vorbringt:

Die Finanzstrafbehörde erster Instanz habe den Schuldspruch gegen die Bw. zu Unrecht ausschließlich auf die Aussagen des B. gestützt, entgegenstehende Verfahrensergebnisse unberücksichtigt gelassen und erhebliche Widersprüche in den Angaben des B. im Vorverfahren gegenüber seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung übergangen.

Als unzutreffend bekämpft werden die Feststellungen des Spruchsenates, wonach im Juli 2004 die Bw. dem B. anbot, zollunredlich in das Inland gelangte Zigaretten verkaufen zu können, es sich im weiteren eine Geschäftsbeziehung zwischen beiden entwickelte, sodass B letztlich bei circa 27 Übernahmen in der Zeit von Juli 2004 bis Juli 2005 insgesamt zumindest 900 Stangen zollunredlich in das Inland gelangter Zigaretten von der Bw. ankauft, die Bw. B sowohl ihre Festnetz- als auch ihre Handynummer gab, B regelmäßig bei ihr telefonisch Zigaretten bestellte, er gelegentlich auch gleich bei der Übernahme von Zigaretten die nächste Lieferung bestellte und die Bw. die Zigaretten von einem unbekannt Gebliebenen übernahm und sie mit

Gewinn an B weiter verkaufte.

Bedenklich erscheine, so die Bw., dass die Behörde erster Instanz ihre Beweiswürdigung ausschließlich auf den Angaben des B und auf keine stichhaltigen Ermittlungsergebnisse stützte. B habe lediglich ausgesagt, die Zigaretten aus einem kleinen Raum des Würstelstandes AB., in welchen die Bw. nicht durchgehend während des betreffenden Zeitraumes beschäftigt gewesen sei, selbst abgeholt zu haben, wo die Zigaretten lose auf Bierkisten gelegen seien. Die Bw. beurteilt diese Aussage als unglaubwürdig, weil der betreffende Raum ein relativ schmaler Nebenraum des Würstelstandes sei, in dem eine größere Menge an Zigaretten im Ausmaß von 35 Stangen kaum Platz gefunden hätte. Es gebe außer den Aussagen des B keine Beweismittel dafür, dass die Bw. tatsächlich Zigaretten vorschriftswidrig an sich gebracht hatte. Weder im Würstelstand noch in ihren Privaträumlichkeiten oder in ihrem PKW seien Hinweise auf ein Ansichbringen von Zigaretten in der von der Behörde festgestellten großen Menge hervorgekommen. Auch bei einer Nachschau am Arbeitsplatz der Bw. am selben Tag, an welchem bei B bei einer Nachschau eine beträchtliche Zigarettenmenge aufgegriffen wurde, seien keine Waren zollunredlicher Herkunft vorgefunden worden. Wenn die Bw., wie ihr vorgeworfen werde, regelmäßig mit beträchtlichen Mengen an Zigaretten gehandelt haben soll, wäre bei ihr auch eine beträchtliche Zigarettenmenge vorgefunden worden. Es liege nach Ansicht der Bw. eher der Schluss nahe, dass B selbst in großem Ausmaß damit gehandelt hat und durch seine, die Bw. belastende Aussage lediglich versucht habe, den Tatvorwurf von sich zu weisen, um eine Strafmilderung zu erhalten. B habe bei seiner Aussage als Beschuldigter vernommen nicht der Wahrheitspflicht unterlegen. Es sei aus der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses nicht nachvollziehbar, weshalb die Behörde erster Instanz den Angaben des B Glauben geschenkt hat. Die Bw. hingegen habe schon von Beginn an am 12.7.2005 glaubwürdig und schlüssig ausgesagt, mit illegalen Zigaretten nichts zu tun zu haben.

Nach der sich in der Berufung wiederholenden Darstellung habe die Bw. dem B ihre Festnetz- und Handynummer nicht gegeben, damit dieser von ihr regelmäßig Zigaretten bestellt, sondern weil sie mit ihm einen Handel mit Reinigungsmitteln anbahnen wollte. Für die Bw. sei nicht nachvollziehbar, weshalb diese Erklärung nicht glaubwürdig sein soll, zumal B nicht abgeneigt gewesen sei, mit dem Verkauf von Zigaretten eine andere Einkommensquelle zu erschließen. Es liege nach Ansicht der Bw. der Schluss nahe, dass B die wahre Bezugsquelle verheimlichen und die Behörde mit seinen Angaben in die Irre führen wollte.

Weiters hält die Bw. in ihrer Berufung entgegen, sie habe keineswegs im gesamten genannten Zeitraum am Würstelstand AB. gearbeitet, weil sie sich infolge der Geburt ihrer Tochter von Jänner 2001 bis Februar 2005 durchgehend im Mutterschutz und in Karenz befunden habe,

worauf sie anlässlich ihrer Einvernahme am 28.9.2006 hingewiesen habe. In einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren und bei Aufnahme entsprechender Beweise wäre die Behörde nicht zum Ergebnis gelangt, dass die Bw. im betreffenden Zeitraum für B die Zigaretten beschafft hat, sondern hätte festgestellt, dass sie, weil sie dort nicht gearbeitet hat, keine Möglichkeit der Übernahme und Veräußerung von Zigaretten haben konnte.

Die Bw. verweist darauf, dass B in der mündlichen Verhandlung am 7.10.2010 plötzlich widersprüchlich zu früheren Aussagen angab, in einem Zeitraum von acht oder zehn Monaten jeden Monat zehn oder zwanzig Stangen Zigaretten von der Bw. übernommen zu haben. Bei dieser Gelegenheit habe B auch ausgesagt, selbst in Tschechien einmal pro Woche Zigaretten beschafft zu haben. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er sich an eine andere Person hätte wenden sollen, um diese damit beauftragen weitere Zigaretten für ihn zu besorgen.

Die Bw. verweist weiters darauf, dass sie nicht über die finanziellen Mittel verfügt habe, um derartige Mengen an Zigaretten anzuschaffen. Für die Weitergabe von jeweils 35 Stangen Zigaretten hätte sie einen Aufwand von rund € 800,00 gehabt, der ihr angesichts ihrer Sorgspflicht und des geringen Einkommens nicht zur Verfügung gestanden wäre.

Schließlich bemängelt die Bw. die Abweisung der von ihr gestellten Beweisanträge auf Einvernahme der Zeugin C. (XY) und des Zeugen D. (XZ) als wesentliche Verletzung ihrer Verteidigungsrechte. Die Zeugen hätten nach Ansicht der Bw. beweisen können, dass die Bw. niemals Zigaretten im Würstelstand gehandelt hat, dort kein Platz vorhanden war, um solche zu lagern, und die Bw. infolge der Karenz nicht die gesamte Zeit über gearbeitet hat. Die Bw. erachtet das Beweisthema als entscheidungswesentlich, die beantragten Zeugenaussagen wären geeignet, die Beweiswürdigung maßgeblich zugunsten der Bw. zu beeinflussen.

Die Bw. bemängelt letztlich das Ausmaß der verhängten Strafen. In Anbetracht der vorliegenden Milderungsgründe und der persönlichen Umstände der Bw., welchen kein Erschwerungsgrund gegenüberstünde, seien die Verhängung einer wesentlich geringeren Geldstrafe und die Leistung eines geringeren Wertersatzes gerechtfertigt gewesen. Die Bw. verweist im gegebenen Zusammenhang auf ihren ordentlichen Lebenswandel; sie gehe einer geregelten Arbeit nach, sei allein erziehende Mutter und verfüge über keine Vermögenswerte. Sie erhalte für ihre minderjährige Tochter vom Kindesvater € 300,00 Unterhalt. Auch ihr 22jähriger Sohn erhalte von ihr zeitweise finanzielle Unterstützungen. Ihre monatlichen Mietzinsvorschreibungen betragen rund € 400,00. Mit dem Rest ihres Einkommens werden ihr Lebensunterhalt und der ihrer Kinder bestritten. Es verblieben ihr keine finanziellen Mittel für Ansparungen.

Bei der Strafbemessung wäre auch die Dauer des Verfahrens gem. § 34 Abs. 2 StGB als Milderungsgrund zu berücksichtigen, denn seit Beginn des Ermittlungsverfahrens am

12.7.2005 seien bereits mehr als 5 Jahre vergangen. Eine Fahrnisexekution wäre voraussichtlich ohne Erfolg, weshalb davon auszugehen sei, dass die Bw. die Ersatzfreiheitsstrafe antreten müsste, eine Maßnahme, die für sie und die minderjährige Tochter unverhältnismäßige und schwerwiegende Folgen hätte.

Die Bw. beantragte in der Berufung sie, - nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung - ,von der ihr zur Last gelegten Tat freizusprechen, in eventuelle erstinstanzliche Entscheidung aufzuheben und zur Verfahrensergänzung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen, in eventuelle das Strafmaß herabzusetzen und die Strafe allenfalls bedingt auszusprechen, sowie den zu leistenden Wertersatz herabzusetzen.

In der mündlichen Berufungsverhandlung wurden die Bw. und als Zeugen B., die ehemalige Arbeitskollegin der Bw. C. und der Bekannte der Bw. und ehemalige Stammkunde des Würstelstandes AB., D., eingehend um die der Bw. vorgeworfenen Tathandlungen befragt.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Dem Finanzstrafverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 12. Juli 2005 wurde bei der Zollstelle Gmünd-Nagelberg telefonisch anonym angezeigt, dass B. an seiner Arbeitsstätte in XYZ geschmuggelte Zigaretten verkaufe. Am selben Tag fanden Organe der Zollstelle Gmünd-Nagelberg bei einer Nachschau an der Arbeitsstätte des B. insgesamt 32.200 Stück Zigaretten der Marken Marlboro, Memphis und Davidoff vor und beschlagnahmten diese.

Ebenfalls am 12. Juli 2005 sagte B. anlässlich seiner Einvernahme als Beschuldigter durch Organe der Zollstelle Gmünd-Nagelberg im Wesentlichen aus, er habe die Zigaretten nach telefonischer Bestellung von einer Frau, die im Würstelstand am Wiener Südbahnhof arbeite, gekauft und selbst abgeholt. Diese Frau habe den Vornamen Aa, sei ca. 35 bis 40 Jahre alt und vermutlich polnischer Abstammung. Die Zigaretten beziehe er seit ca. einem Jahr, wobei er jedes zweite bis dritte Wochenende ca. 35 Stangen Zigaretten verschiedener Marken gekauft habe. Die Gesamtmenge betrage 900 bis 950 Stangen. Der Einkaufspreis der Zigaretten der Marke Memphis habe € 18,00 betragen, verkauft habe er diese Zigaretten um € 23,00. Die anderen Zigaretten habe er um € 23,00 gekauft und um € 26,00 weiterverkauft. Es sei ihm bewusst gewesen, dass es sich um geschmuggelte Zigaretten gehandelt habe.

Am 12. Juli 2005 sagte die Bw. anlässlich einer Nachschau durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz am bezeichneten Würstelstand am Wiener Südbahnhof aus, sie kenne B. nicht und habe nichts mit ausländischen Zigaretten zu tun. Die Bw. rauche Zigaretten der Marke Davidoff.

Anlässlich der am 21. Juli 2006 fortgesetzten Einvernahme des B. durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz sagte dieser ua. aus, er habe vor ca. zwei Jahren beim Würstelstand AB. am Wiener Südbahnhof eine Frau mit dem Vornamen Aa, die dort als Kellnerin gearbeitet habe, kennen gelernt. Im Juli 2004 habe er das erste Mal Zigaretten von dieser Frau gekauft. Im Zeitraum Juli 2004 bis zum 12. Juli 2005 habe er ca. 27-mal von dieser Frau Zigaretten abgeholt. Es habe sich jedes Mal um insgesamt ca. 35 Stangen Zigaretten der Marken Marlboro, Marlboro Lights, Davidoff, Memphis Lights, Memphis Blue Lights und Memphis Classic zu annähernd gleichen Teilen gehandelt. Die Zigaretten habe er ausschließlich an Arbeitskollegen weiterverkauft. Er habe durch den Handel mit Schmuggelzigaretten sein Gehalt aufbessern wollen.

Als B. ein Foto der Bw. gezeigt wurde, sagte dieser, dass es sich bei der Person auf dem Foto um die genannte Frau mit dem Vornamen Aa handle, bei der er die gesamten Zigaretten gekauft habe.

Am 27. September 2006 fanden Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz bei einer Nachschau an der Wohnadresse der Bw. einige Packungen Zigaretten der Marke Davidoff, auf denen sich Gesundheitswarnhinweise in polnischer Sprache befanden, leere Stangenhüllen der Zigarettenmarke Davidoff und zwei handschriftliche Aufzeichnungen, die nach Ansicht der Erhebungsorgane auf Zigarettenbestellungen hindeuten würden, vor.

Am 28. September 2006 sagte die Bw. anlässlich ihrer Einvernahme als Verdächtige durch Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz im Wesentlichen aus, sie arbeite seit ca. Februar 2005 im genannten Würstelstand. Die Zigaretten der Marke Davidoff habe sie aus Tschechien und Polen zum Eigenverbrauch mitgenommen. Die handschriftliche Aufzeichnung mit der Telefonnummer der "T stara polka" und dem Vermerk "1 Davidoff" beziehe sich auf eine über 70 Jahre alte polnische Dame, die die Bw. seit einigen Monaten kenne. T. fahre mit dem Zug nach Polen und rauche auch Zigaretten der Marke Davidoff. Die Bw. habe ihr bereits zwei oder dreimal Zigaretten geschenkt. Den Familiennamen von T. kenne die Bf. nicht. Die Zigaretten habe die Bw. T. aus Freundschaft geschenkt. Die zweite handschriftliche Aufzeichnung beziehe sich auf die Arbeitskollegin der Bw. mit dem Vornamen C. Die Bw. hätte ihr zwei Stangen Zigaretten der Marke Memphis aus Tschechien mitnehmen sollen, habe dies jedoch unterlassen, da die Bw. an der Grenze Angst bekommen habe.

Die Frage, woher B. ihre Handynummer und die Festnetznummer habe, beantwortete die Bw. mit dem Hinweis, dass die Nummern im Telefonbuch eingetragen seien.

Als der Bw. ein Führerscheinfoto des B. gezeigt wurde, sagte die Bw., dass sie diese Person auf dem Foto nicht kenne.

Am 4. Oktober 2006 legten Organe der Finanzstrafbehörde erster Instanz der Bw. an ihrem

Arbeitsplatz ein Foto des B. in besserer Qualität vor. Die Bw. sagte dazu aus, dass sie die Person auf diesem Foto als Gast des Würstelstandes kenne. Weiters gab die Bw. an, dass sie den Namen dieser Person nicht kenne.

Auf den Verpackungen der am 12. Juli 2005 beschlagnahmten Zigaretten der Marken Memphis und Marlboro befinden sich keine Gesundheitswarnhinweise. Auf den Verpackungen der am 12. Juli 2005 beschlagnahmten Zigaretten der Marke Davidoff befindet sich jeweils ein Gesundheitswarnhinweis in englischer Sprache und der Vermerk "Duty Free Export". Es war daher davon auszugehen, dass es sich bei den im Spruch des Einleitungsbescheides genannten Zigaretten um Nichtgemeinschaftswaren handelte.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Spruchsenat am 7. Oktober 2010 erkannte B. die Bw. wieder. Hinsichtlich der angekauften Zigarettenmengen änderte er seine Verantwortung und bekannte sich nur mehr hinsichtlich jener Zigaretten schuldig, die bei ihm sichergestellt wurden. Er habe über einen Zeitraum von 8 oder 10 Monaten je Monat 10 oder 20 Stangen Zigaretten von der Bw. übernommen. Über Vorhalt seines ursprünglichen Geständnisses meinte B., er habe schon Mengen angegeben, aber er könne sich jetzt nicht mehr erinnern. Die Zigaretten habe er von der Bw. erhalten. Er sei Kunde am Würstelstand gewesen. Sie seien so ins Reden gekommen und die Bw. habe ihm die Zigaretten angeboten, er habe dann jeweils konkret Mengen und Marken bestellt. Die beiden Telefonnummern habe ihm die Bw. gegeben. Streit habe es mit der Bw. nie gegeben. Er sei nur an Wochenenden beim Würstelstand gewesen. Soweit er sich erinnern könne, sei immer nur die Bw. dort gewesen, an weitere Mitarbeiter erinnere er sich nicht. Die Zigaretten habe er meistens telefonisch bestellt, gelegentlich auch bei der Übernahme von Zigaretten. Bei der Übernahme der Zigaretten sei er in den Würstelstand, der ca. 5 mal 3 Meter groß war und ein extra „Kammerl“ hatte, gegangen. Dort seien die Zigaretten gewesen. Er habe von anderen Personen keine Zigaretten erworben. Gelegentlich sei er für den persönlichen Bedarf nach Tschechien gefahren, im Tatzeitraum glaublich einmal pro Woche, und habe jedes Mal für sich Zigaretten mitgenommen. Pro Woche habe er eine Stange geraucht.

Die Bw. bekannte sich in der Verhandlung vor dem Spruchsenat nicht schuldig. Sie habe niemals mit Zigaretten gehandelt; das sei am Würstelstand auch gar nicht möglich gewesen, weil immer eine zweite Person anwesend gewesen sei. Sie sei überwacht und alles sei durchsucht worden, aber nie sei etwas gefunden worden. Sie kenne B als Kunden des Würstelstandes, aber sie kenne ihn nicht besonders gut, er sei nur ein paar Mal da gewesen. Die beiden Telefonnummern habe sie ihm gegeben, weil sie versucht habe für die Firma E. Mitarbeiter und Kunden anzuwerben, weshalb sie mit vielen Leuten gesprochen und ihnen ihre Telefonnummern gegeben habe. Sie wisse nicht, weshalb B. sie zu Unrecht belastet. Auch

sie könne sich an keinen Streit mit B erinnern. Im Verlauf der Verhandlung gab die Bw. weiter an, damals € 800,00 netto verdient zu haben. Ab März 2005 habe sie 40 Stunden pro Woche gearbeitet, davor weniger, sie wisse aber nicht mehr genau wie viel. An Wochenenden habe sie selten gearbeitet. Eine Kollegin, C., sei auch vollbeschäftigt gewesen und habe gelegentlich mit ihr gemeinsam gearbeitet, sonst sei sie grundsätzlich alleine gewesen, nur der Chef sei gelegentlich gekommen. Es habe im Würstelstand einen extra Raum gegeben, in dem Waren gelagert wurden.

Danach wurden die Beweisanträge auf Einvernahme der Zeugen C., der Arbeitskollegin der Bw., und D., einem Stammgast des Würstelstandes, gestellt, die vom Spruchsenat als zur Beweisführung nicht geeignet abgewiesen wurden.

Die Beweisaufnahmen in der mündlichen Berufungsverhandlung am 1. Juni 2011 brachten keine Lösung der Aussage-gegen-Aussage-Situation.

Die Bw. hielt ihre bisherige Verantwortung aufrecht und wehrte sich vehement gegen den Vorwurf, sie habe die in Rede stehenden Zigarettenan- und -verkäufe getätigt.

B., nunmehr nach Eintritt der Rechtskraft des gegen ihn erlassenen Straferkenntnisses als Zeuge befragt, blieb gleichfalls im Wesentlichen bei seiner, die Bw. belastende Darstellung der Geschehnisse.

Die Bw. wies weiterhin alle gegen sie von der Finanzstrafbehörde erster Instanz erhobenen und im Straferkenntnis des Spruchsenates ausgesprochenen Vorwürfe als unzutreffend zurück. Sie bekräftigte, sie habe erst ab Februar 2005 wieder im verfahrensgegenständlichen Würstelstand am Wiener Südbahnhof ständig gearbeitet, manchmal sei sie aber auch zuvor dort gewesen. Als der Bw. ihre Sozialversicherungsdaten vorgehalten wurden, wonach sie schon vor dem Monat Februar 2005 ab 21. Oktober 2004 im Würstelstand geringfügig beschäftigt war, gestand sie ein, dort in dieser Zeit einige Stunden zu verschiedenen Zeiten beschäftigt gewesen zu sein. Ihre Kollegin C. habe ihr manchmal bei der Arbeit geholfen, manchmal habe sie auch alleine gearbeitet.

Ihre beiden Telefonnummern habe sie Kunden des Würstelstandes AB. und so auch B. bekannt gegeben, weil sie für die Reinigungsmittelfirma E. Kunden anwerben wollte. Angesprochen auf die Räumlichkeiten des Würstelstandes AB. schilderte die Bw., es habe außer dem Verkaufsraum eine sehr kleine Kammer als Abstell- und Lagerraum für Getränkekisten gegeben, der meistens versperrt gewesen sei. Die Getränkekisten seien dort bis an die Decke gelagert gewesen. Je ein Zugang zu diesem Abstellraum sei von außen und vom eigentlichen Verkaufsraum aus vorhanden gewesen, doch sei der Zutritt vom Verkaufsraum aus wegen des engen Zuganges sehr schwierig gewesen.

B., als Zeuge befragt, hielt seine als Beschuldigter in der Tatbeschreibung vom 12.7.2005 und in der Niederschrift vom 21.7.2006 abgegebenen Aussagen als zutreffend aufrecht, konnte sich aber an verschiedene Einzelheiten nicht mehr genau erinnern. Jedenfalls habe er die verfahrensgegenständlichen Zigaretten bei der Bw. und sonst bei niemandem anderen angekauft. Zu den Übernahmemodalitäten äußerte sich der Zeuge B dahin, er habe die nächstfolgende Lieferung bei der Abholung vorbestellt und sogleich in bar bezahlt. Er habe die Bestellung mündlich abgegeben, wahrscheinlich habe sich die Bw. die Bestellung gemerkt; sie habe sich die Bestellung nicht aufgeschrieben. Er habe die Bw. angerufen und die Abholung vereinbart. Er habe die Zigaretten, die in einer Plastiktasche vorbereitet oder lose auf Getränkekisten deponiert gewesen seien, immer selbst in der Plastiktasche aus der Abstellkammer geholt. Ob der Abstellraum versperrt war, wisse er nicht mehr. In den Abstellraum sei er gelangt, indem er direkt durch den Verkaufsraum des Würstelstandes hinein gegangen sei. Er sei nicht von außen hinein gelangt. Ob es eine zweite Tür gegeben habe, wisse er nicht. Die Bw. sei bei den Übernahmen meistens alleine gewesen, er glaube nicht, dass bei der Übernahme eine Kollegin der Bw. zugegen war. Die Übernahmetermine seien meistens freitags um ca. 14 Uhr oder 15 Uhr gewesen. Er habe sodann den Sack mit den Zigaretten während des Wochenendes in seinem PKW belassen, montags entnommen und bei seiner Arbeitsstelle in der Fa. F.inXXX gelagert. Der Bw. sei die ungefähre Übergabezeit, eingeschränkt auf eine Stunde oder eine halbe Stunde, bekannt gewesen. Es seien bei der Übernahme auch andere Kunden anwesend gewesen; diese hätten aber nicht gewusst, was sich im Abstellraum befunden hatte.

Über Vorhalt, dass unter Berücksichtigung der allenfalls von ihm selbst verrauchten und der bei ihm beschlagnahmten Zigaretten die aktenkundig und von ihm bekannt gegebenen Zigarettenabnehmer bei weitem nicht alle verfahrensgegenständlichen restlichen Zigaretten angekauft hätten und dadurch der Verbleib von 548 Stangen Zigaretten ungeklärt erschien, vermochte der Zeuge B. hiezu keine Erklärung abzugeben. Allenfalls hätten nach seiner Ansicht die Angaben der Abnehmer nicht gestimmt oder es könnte auch noch andere Abnehmer gegeben haben.

Über Vorhalt sagte der Zeuge aus, die Bw. habe ihn betreffend eine Firma E. niemals angesprochen.

Die Frage, weshalb sich der Zeuge B auch selbst aus Tschechien für seinen eigenen Bedarf Zigaretten besorgt hatte, beantwortete dieser mit dem Umstand, dort seien die Zigaretten noch billiger gewesen als jene, die er von der Bw. bezogen habe.

Die von der Bw. namhaft gemachte Zeugin C. , eine Arbeitskollegin der Bw. am Würstelstand AB., bestätigte, dass die Bw. auch in ihrer Karenzzeit geringfügig beschäftigt gewesen sei und

nachmittags gearbeitet habe. Die Zeugin schloss nicht aus, dass die Bw. auch freitags am Nachmittag am Würstelstand, zuweilen gemeinsam mit ihr, gearbeitet hat.

Die Räumlichkeiten des Würstelstandes beschrieb die Zeugin C. dergestalt, dass es außer dem eigentlichen Verkaufsraum links und rechts davon je einen kleinen Raum gegeben habe. Der kleine in Rede stehende Abstellraum sei stets stark mit Getränkekisten belegt gewesen. Es habe zwei Eingänge gegeben, wovon jener zum Verkaufsraum ständig mit Kisten verstellt gewesen sei, sodass ein Zugang nur von außen, demnach nur von außerhalb des Verkaufsraumes möglich gewesen sei. Der Zutritt sei aber stets verschlossen gewesen, weil schon vorgekommen sei, dass Bierkisten gestohlen wurden. Die Zeugin habe, wenn sie Getränke holen wollte, aus dem Verkaufsraum hinaus und in den Vorratsraum von außen hinein gehen müssen; vom Verkaufsraum aus habe man den Abstellraum nicht begehen können.

Die Zeugin sagte ferner aus, sie selbst sei keine Raucherin; sie habe die Bw. lediglich einmal ersucht aus Tschechien als Weihnachtsgeschenk für Lieferanten des Würstelstandes Zigaretten mitzubringen. Dazu sei es aber nicht gekommen, sie habe für diesen Zweck Zigaretten in einer Trafik besorgt.

Auf Vorhalt gab die Zeugin C. an, niemals beobachtet zu haben, dass die Bw. im Würstelstand stangenweise mit Zigaretten gehandelt hätte. Das wäre ihr aufgefallen, sie habe derartiges aber niemals gesehen.

Die Gegenüberstellung der Zeugin C. mit dem Zeugen B. ergab, dass der Zeugin C. der Zeuge B. unbekannt war und der Zeuge B. sich nicht sicher war, ob er die Zeugin C. kannte.

Auch die Zeugin C. bezeichnete die Nachmittage als die verkaufsstärksten Zeiten am Würstelstand; so seien im Schnitt ständig ca. 8 Kunden zu diesen Zeiten am Würstelstand gewesen. Es wäre sicher aufgefallen, wenn die Bw. zur Tür der Vorratskammer gegangen und diese aufgesperrt hätte.

Die Zeugin C. erkannte in der Folge im Rahmen einer Gegenüberstellung den als Zeugen befragten D. als einen jahrelangen Stammgast des Würstelstandes AB., der tagtäglich als Kunde anwesend gewesen sei.

Der von der Bw. namhaft gemachte Zeuge D. sagte aus, er sei ein guter, befreundeter Bekannter der Bw. Er sei fünfmal in der Woche zumeist am Abend Gast des Würstelstandes AB., wo die Bw. gearbeitet habe, gewesen. Die Bw. habe meistens am Abend gegen 19 Uhr oder 20 Uhr Dienst verrichtet. Der Zeuge beschrieb die Räumlichkeiten des Würstelstandes gleich wie die Zeugin C.. Im hinteren Bereich habe es ein Lager für Bierkisten gegeben. Er kenne die Räume, weil er den Angestellten manchmal geholfen habe Kisten umzuräumen.

Die Gegenüberstellung des Zeugen D. mit B. verlief negativ; beide sagten aus, den jeweils anderen nicht zu kennen.

Der Zeuge D. - auf allfällige Beobachtungen über Zigarettengeschäfte der Bw. angesprochen - bezeichnete sich selbst als starker Raucher und äußerte sich dahingehend, er selbst hätte jedenfalls Zigaretten von der Bw., die in derselben Ortschaft gewohnt habe wie er, angekauft, wenn sie ihm welche angeboten hätte, auch wenn er sich strafbar gemacht hätte. Dies sei aber nie geschehen. Er habe am Würstelstand niemals Beobachtungen gemacht, die einen Zigarettenhandel der Bw. gezeigt hätten.

In finanzstrafrechtlicher Hinsicht sind folgende, auszugsweise angeführte Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes in der anzuwendenden Fassung relevant:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG begeht das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei, wer vorsätzlich 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 § 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.

Gem. § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache erwiesen ist oder nicht; bleiben Zweifel bestehen, so darf die Tatsache nicht zum Nachteil des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten angenommen werden.

Gem. § 136 FinStrG erster Satz ist, wenn u.a. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann, im Erkenntnis die Einstellung des Strafverfahrens auszusprechen.

Der Unabhängige Finanzsenat hat erwogen:

Der Berufungssenat vermochte bei der Beurteilung des im Rahmen des Beweisverfahrens, insbesondere aber des in der Berufungsverhandlung erhobenen Sachverhaltes nicht mit ausreichender Sicherheit Gewissheit über die von der Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen die Bw. erhobenen Tatvorwürfe gewinnen.

Es verblieben für die Sachverhaltswürdigung zum einen Widersprüche in Bezug auf die vom Zeugen B geschilderte Übernahme der Zigarettenpartien im Ausmaß von rund 35 Stangen pro

Übernahme. B wollte die vorbereiteten Zigaretten selbst im Nebenraum abgeholt haben, indem er zuvor durch den eigentlichen Verkaufsraum in den Abstellraum gelangt sei, von wo aus er die Zigaretten in einem Plastiksack heraus getragen habe. Er habe die Zigaretten bar bezahlt und mündlich - ohne dass die Bestellung der verschiedenen Zigarettenarten zu verschiedenen Zigarettenmengen für die nächste Lieferung von der Bw. schriftlich notiert worden wäre, - die nächste Lieferung bei der Bw. geordert. Die Zeugin C. hingegen schilderte die räumliche Situation des betreffenden Abstellraumes dahin, dass dieser vom Verkaufsraum aus niemals zugänglich gewesen sei, weil an der Tür im Abstellraum ständig Getränkekisten abgestellt gewesen seien und dadurch der Zutritt behindert gewesen sei. Ein Zutritt zum Abstellraum sei nur von außen nach Entsperren der Türe möglich gewesen und erfolgt. Die Örtlichkeit des Würstelstandes AB. am Wiener Südbahnhof war nach den Zeugenaussagen stark kundenfrequentiert. Es erschien dem Berufungssenat zweifelhaft, dass sich der Zeuge B und die Bw. an einem derart stark frequentierten Ort bei der Zigarettenübergabe bzw. -übernahme, bei der mündlichen Aufgabe der Bestellung für die nachfolgende Lieferung und bei der Barzahlung sorglos einer allfälligen Beobachtung durch Kunden und/oder Arbeitskolleginnen der Bw. ausgesetzt hätten. Naheliegender erschienen wäre eine Warenübergabe aus dem PKW der Bw. heraus in den PKW des B. Jedenfalls dürften die Zeugen C. und D. keine einschlägigen, die Bw. belastenden Tathandlungen beobachtet haben. Im gegebenen Zusammenhang erschien die Aussage des Zeugen B, die Bw. habe sich die nach Mengen und Sorten differenzierte nächstfolgende Zigarettenbestellung ohne Aufnahme einer schriftlichen Notiz gemerkt, unwahrscheinlich.

Die Aussagen des B, er habe einerseits wöchentlich Zigaretten für den eigenen Bedarf aus Kostengründen selbst besorgt, zum anderen aber rund 50 Stangen Zigaretten aus den von der Bw. übernommenen Schmuggelzigaretten selbst verraucht, erschienen in sich unmotiviert widersprüchlich und nicht hinreichend stichhaltig. Seine Erklärung, die für den Eigenbedarf selbst in Tschechien besorgten Zigaretten wären billiger gewesen als die von der Bw. erhaltenen Schmuggelzigaretten, überzeugt nicht, wenn er andererseits rund 50 Stangen von der Bw. übernommene Zigaretten selbst verraucht hat.

Zudem vermochte Reiberger über den Verbleib der überwiegenden Menge von 548 Stangen der gegenständlichen Schmuggelzigaretten keine Auskunft zu geben.

Andererseits zeigten sich im gesamten Beweisverfahren keine Anhaltspunkte dafür, aus welchen Gründen B die Bw. zu Unrecht als Lieferantin der verfahrensgegenständlichen Zigaretten belastet haben sollte. Hinweise für persönliche Anschuldigungsgründe wurden nicht evident. Die Bekanntgabe der Telefonnummern an B konnte sowohl zum Zweck der Kontaktnahme für den Zigarettenhandel als auch - wie die Bw. vorgab - zum Zweck der

Anbahnung von Kundenanwerbungen für die Firma E. erfolgt sein. Die Aussagen der Bw. über ihre Beschäftigungszeiten im Würstelstand mussten von ihr im Zuge der Befragung revidiert werden. Zunächst hatte sie angegeben, ausschließlich erst wieder ab Februar 2005 im Würstelstand gearbeitet zu haben; schließlich gestand sie ein, geringfügig auch schon zuvor ausgeholfen zu haben, sodass nicht ausgeschlossen erschien, dass - entgegen dem Berufungsvorbringen - auch vor dem Februar 2005 ein Zigarettenhandel mit B stattgefunden haben konnte.

Die Observationen der Bw. und die Nachschauen in ihrer Wohnung, in ihrem PKW und am mutmaßlichen Tatort am Würstelstand AB. verliefen ergebnislos. Hinsichtlich der bei ihr vorgefundenen wenigen Packungen Zigaretten der Marke Davidoff, auf welchen sich Gesundheitshinweise in polnischer Sprache befanden, der leeren Stangenhüllen dieser Zigarettenmarke und der zwei handschriftlichen Aufzeichnungen mit der Telefonnummer „T. stara polka“ und dem Vermerk „1 Davidoff“ konnte die Bw. nach Ansicht des Berufungssenates glaubhaft darlegen, dass diese Utensilien nicht mit dem Tatvorwurf in Zusammenhang zu bringen waren. Es erschien demnach für den Senat weder ausgeschlossen, dass die Bw. die Tathandlungen begangen hatte, noch ausgeschlossen, dass B aus unerfindlich gebliebenen Gründen die Bw. zu Unrecht als Lieferantin der verfahrensgegenständlichen Schmuggelzigaretten benannt hatte.

Mit dem im erst- und zweitinstanzlich durchgeführten Beweisverfahren konnte der Berufungssenat nicht zu der für ein Strafverfahren notwendigen Überzeugung gelangen, dass die Bw. die angelasteten Straftaten gesetzt hat. Schon das Zollamt hatte sich bemüht, den Schuldvorwurf nicht nur auf die belastenden Aussagen des damals als Beschuldigtem fungierenden B zu stützen, sondern darüber hinaus noch weitere Beweise zu finden, was aber weder mit Nachschauen noch Observierungen noch Vernehmungen der bekannt gewordenen Abnehmer des Reiberger gelang. Die Umstände, dass er diese Aussagen nunmehr als Zeuge aufrechthielt und ein gewisses kooperatives Verhalten an den Tag legte, vermögen aus den oben aufgezeigten Gründen dennoch den Tatvorwurf gegen die Bw. nicht ausreichend zu untermauern. Zum einen stehen den Aussagen des B die in die gegenteilige Richtung weisenden Aussagen zweier weiterer Zeugen gegenüber. Die Aussagen des B bleiben aber auch in sich unvollkommen und wenig überzeugend, insbesondere der schon angesprochene Aspekt, dass man ausgerechnet den Würstelstand einer Bahnhofshalle als Ort zur Lagerung illegaler Waren und zur Abwicklung illegaler Geschäfte auserkoren haben will. Denn in Anbetracht der dort ständig auftauchenden Gäste, der in Bahnhofshallen häufig durchgeführten Streifengänge von Polizeiorganen und der Möglichkeit, dass die Dienstgeberin

der Bw. jederzeit auftauchen kann, muss das als denkbar ungünstiger Ort angesehen werden. Dass die Aussagen des B zumindest eine unvollständige Wiedergabe des Geschehens sind, macht schon der Umstand deutlich, dass er auf der Seite zu seinen Abnehmern hin den Verbleib von ca. 550 Stangen Zigaretten nicht aufklären konnte. Es ist zumindest nicht völlig abwegig, dass er sowohl bei seinen Abnehmern als auch bei seinen oder seinem Lieferanten Personen nicht nennen oder eventuell eigene Schmuggeltätigkeit verschleiern wollte. Derartiges ist zwar nicht erwiesen und bewegt sich nur im Bereich der Vermutung bzw. der denkbaren Schlussfolgerungen, ist aber doch geeignet, das Ausmaß der durch den Berufungssenat gewonnen Überzeugung soweit zu beeinträchtigen, dass er gemäß den angeführten Bestimmungen das Strafverfahren einzustellen **hatte**, selbst wenn das den unzufriedenstellenden Eindruck hinterlässt, dass hier von einem Beteiligten Unwahres gesagt wurde und sich nicht mit letzter Sicherheit aufklären ließ, von welcher Seite und in welchem Ausmaß dies der Fall war.

Jedenfalls konnte der Berufungssenat aus den dargestellten Widersprüchen und einer unzureichend gebliebenen Gewissheit in Teilbereichen der Darstellung der Geschehnisse durch B auch nach freier Würdigung aller eingehend aufgenommenen Beweise über die Richtigkeit des Tatvorwurfes der Beschuldigten keine hinreichende Klarheit erlangen. Solche Tatsachen durften zufolge des in § 98 Abs. 3 FinStrG 2. Halbsatz als Beweisregel postulierten Grundsatzes „in dubio pro reo“ und zur verfahrensrechtlichen Absicherung der Unschuldsvermutung (§ 6 Abs. 2 FinStrG, Art. 6 Abs. 2 MRK) nicht zum Nachteil der Beschuldigten als gegeben angenommen werden. Die verbliebenen Zweifel gingen daher zugunsten der Beschuldigten (VwGH, 26.1.1989, 88/16/0191, 24.6.2004, 2001/15/0134).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. Juni 2011