



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Linz 6, HR Dr. Peter Binder, in der Finanzstrafsache gegen MH wegen Finanzvergehen gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. b, jeweils iVm. §§ 11 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung der Beschuldigten gegen das Erkenntnis des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. März 2002, vertreten durch ORat. Mag. Erich Jungwirth,

zu Recht erkannt:

- I. Das angefochtene Erkenntnis wird aufgehoben und das Verfahren zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Finanzstrafbehörde erster Instanz zurückverwiesen.
- II. Mit dem Berufungsbegehren wird die Beschuldigte auf diese Entscheidung verwiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 14. März 2002, SN. 123, hat das Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz die Bw. für schuldig erkannt, a) ab Juli 2000 bis einschließlich 16. Februar 2001 anlässlich von vier Einreisen über namentlich unbekannte Zollstellen sowie einer Einreise über den Zollposten Guglwald aus Tschechien kommend als Beifahrerin im PKW der Marke "Toyota Carina", amtl. Kz. 789, im gemeinsamen Zusammenwirken mit JH nachstehend angeführte eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 50 Stangen (= 10.000 Stück) Filterzigaretten der Marke "Memphis Classic" iWv. ATS 6.000,00 (€ 436,04), darauf entfallende Eingangsabgaben iHv. ATS 17.465,00 (€ 1.269,23), davon Zoll ATS 3.455,00, Tabaksteuer ATS 10.100,00 und EUSt ATS 3.910,00, durch Aufbewahren an Stellen im benützten Beförderungsmittel, die zur Aufnahme von Waren üblicherweise nicht bestimmt sind (bauartbedingter Hohlraum an der linken inneren Seitenwand im Kofferraum) vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht und b) in Tateinheit zu lit. a zu ihrem oder eines anderen Vorteil

vorsätzlich die unter lit. a angeführten Gegenstände des Tabakmonopols im amtlich kundgemachten Kleinverkaufspreis gemäß § 9 TabMG von ATS 17.900,00 (€ 1.300,84) dem in § 2 TabMG normierten Einfuhrverbot zuwider eingeführt und dadurch die Finanzvergehen zu a) des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und zu b) des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 44 Abs. 1 lit. b FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über sie gemäß §§ 35 Abs. 4, 44 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 750,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen ausgesprochen. Weiters wurde gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG für 40 Stangen Zigaretten statt auf Verfall auf anteiligen Wertersatz mit JH iHv. € 515,98 bzw. für den Fall der Uneinbringlichkeit auf eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen erkannt. Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 75,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung vom 18. April 2002, wobei im Wesentlichen sinngemäß vorgebracht wurde, dass lediglich die am 16. Februar 2001 anlässlich der Nachschau im Fahrzeug vorgefundenen (10 Stangen) Zigaretten geschmuggelt worden seien und weitere Schmuggel-Fahrten vor diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht stattgefunden hätten. Es werde daher beantragt, den Schuldspruch entsprechend einzuschränken.

Mit Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vom 25. September 2002 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und in der Begründung im Wesentlichen darauf verwiesen, dass es auf Grund der durchgeführten Beweisaufnahmen, insbesondere der Einsichtnahme in die Tatbeschreibung vom 16. Februar 2001 und der zeugenschaftlichen Einvernahme des amtshandelnden Zollwachebeamten FK, als erwiesen anzusehen sei, dass nicht nur die am 16. Februar 2001 im Fahrzeug vorgefundenen, sondern unter Berücksichtigung früherer Fahrten insgesamt 50 Stangen Zigaretten (10 + 40) Gegenstand von Finanzvergehen iSd. §§ 35 Abs. 1 lit. a und 44 Abs. 1 lit. b FinStrG gewesen seien.

Gegen diese Entscheidung erhob die Bw. Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hob mit Erkenntnis vom 7. August 2003, Zl. 101112, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. In der Begründung des Erkenntnisses wurde im Wesentlichen angeführt, dass die Ergebnisse der durchgeführten Beweisaufnahme, insbesondere die Zeugenaussage FK, nicht ausreichten, um mit der im

Finanzstrafverfahren erforderlichen Sicherheit auf weitere bereits vor dem 16. Februar 2001 durchgeführte Schmuggelfahrten schließen zu können.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Voranzustellen ist, dass auch gegen JH ein vom Schuldspruch her identes Straferkenntnis des Hauptzollamtes Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz, Zl. 456, ergangen ist. Die dagegen erhobene Berufung wurde ebenfalls von der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz als unbegründet abgewiesen. Auch diese Berufungsentscheidung wurde mit Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof angefochten und von diesem im verbundenen Verfahren mit der Beschwerde der MH mit dem oa. Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Unbestrittermaßen steht fest, dass die im Zuge der am 16. Februar 2001 beim Zollposten Guglwald vom Zollorgan FK durchgeführten Einreisekontrolle im angeführten Fahrzeug in einem Versteck vorgefundenen 10 Stangen ausländischer unverzollter Zigaretten von der Bw. im Zusammenwirken mit JH im Wege des Schmuggels bzw. unter Verletzung des Einfuhrmonopols nach Österreich verbracht worden sind. In der in weiterer Folge von FK mit JH beim Zollamt Weigetschlag (im Beisein weiterer Zollorgane) aufgenommenen Tatbeschreibung (§ 83 Abs. 3 FinStrG) findet sich die ausdrückliche Feststellung: "... Im Zuge der ersten Vernehmung gab JH an, wiederholt (mindestens 5 diesbezügliche Fahrten) in diesem extra angefertigten Versteck Zigaretten ohne Verzollung nach Österreich verbracht zu haben ...". JH verweigerte die Unterfertigung der Tatbeschreibung, wobei die Gründe für diese Unterschriftsverweigerung aus der Tatbeschreibung selbst nicht hervorgehen.

Während JH (und auch MH) im weiteren finanzstrafbehördlichen Untersuchungsverfahren diese Feststellung bzw. weitere Schmuggelfahrten vor dem 16. Februar 2001 kategorisch in Abrede stellten, gab der von der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 6. März 2001 als Zeuge einvernommene FK ua. an, dass JH den Vorwurf, anlässlich von fünf Einreisen Zigaretten in dem Versteck mitgeführt zu haben, eigentlich nicht bestritten und dessen Richtigkeit eingeräumt habe.

Gemäß § 161 Abs. 3 FinStrG kann die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses unter Zurückverweisung der Sache an die Finanzstrafbehörde erster Instanz verfügen, wenn sie umfangreiche Ergänzungen des Untersuchungsverfahrens für erforderlich hält.

Ob bei Vorliegen der im § 161 Abs. 4 FinStrG genannten Voraussetzungen mit einer Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung vorzugehen ist, liegt im Ermessen der Finanzstrafbehörde zweiter Instanz und wird hauptsächlich von Zweckmäßigkeitserwägungen, insbesondere unter Bedachtnahme auf die Erfordernisse der Verfahrensökonomie bestimmt.

Im Unterschied zu der ursprünglichen Rechtsansicht der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich sah der Verwaltungsgerichtshof insbesondere auf Grund der gegenüber der Darstellung in der Tatbeschreibung wesentlich abgeschwächten Zeugenaussage des FK betreffend das auch für das gegenständliche Berufungsverfahren gegen MH ausschlaggebende ursprüngliche Aussageverhalten des JH ("... Vorwurf eigentlich nicht mehr bestritten, und dessen Richtigkeit eingeräumt ..."), weitere Tathandlungen der Beschwerdeführer vor dem 16. Februar 2001 als nicht hinreichend erwiesen an. Nach der Aktenlage liegen jedoch nach wie vor die wegen mangelnder Unterfertigung durch JH für sich allein nicht als ausreichend gewichtig iSd. § 98 Abs. 3 FinStrG einzustufenden, bisher vom Zeugen unwidersprochen gebliebenen Feststellungen laut Tatbeschreibung, wonach JH ursprünglich weitere Schmuggelfahrten **ausdrücklich** zugegeben hat, vor. Eine Klärung dieser Widersprüche bzw. eine endgültige Präzisierung des tatsächlichen Aussageverhaltens des JH sowohl beim Zollposten Guglwald als auch beim Zollamt Weigetschlag lässt eine neuerliche, zweckmäßigerweise im Zuge der unter Beachtung des § 61 Abs. 1 FinStrG anzuberaumenden mündlichen Verhandlung durchzuführende zeugenschaftliche Einvernahme des FK sowie allenfalls auch der bei der Aufnahme der Tatbeschreibung beim Zollamt Weigetschlag am 16. Februar 2001 anwesenden Zollwachebeamten erforderlich erscheinen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Linz, 1. Dezember 2003