



GZ. FSRV/0081-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 5, Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer, am 7. April 2004 in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Dr. Otto Köhler, wegen des Finanzvergehens der vorsätzlichen Verletzung der Verschlussicherheit gemäß § 48 Abs.1 lit.a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 14. November 2002 gegen das Erkenntnis vom 9. Oktober 2002 des Hauptzollamtes Wien, vertreten durch ORat Dr. Gerold Teibinger,

zu Recht erkannt:

Der Berufung wird stattgegeben, das angefochtene Erkenntnis aufgehoben sowie in der Sache selbst entschieden:

Das am 27. April 1999 unter Zl. X, Str.L.Nr. Y gegen den Bw. wegen des Verdachts des Finanzvergehens der vorsätzlichen Verletzung der Verschlussicherheit gemäß § 48 Abs.1 lit.a FinStrG eingeleitete Finanzstrafverfahren, wonach er am 19. Dezember 1995 beim Zolleigenlager der Firma C. in W. den Raumverschluss mit der Nr. A. vom Eingangstor des Zolleigenlagers N. durch ungerechtfertigtes Öffnen des Eingangstores ablöste, wird im Grunde der Bestimmungen der §§ 136, 138 Abs.1 und 162 Abs.2 FinStrG

e i n g e s t e l l t ,

weil die Tat mangels ausreichender Anhaltspunkte nicht erwiesen werden konnte.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 9. Oktober 2002, Zl. X hat das Hauptzollamt (HZA) Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 48 Abs.1 lit. FinStrG für schuldig erkannt, dass er am 19.12. 1995 beim Zolleigenlager Nr. N. der Firma C. in W. den am Eingangstor mit der Bezeichnung E1 behördlich angebrachten Raumverschluss mit der Nummer A. vorsätzlich

abgelöst und dadurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen Verletzung der Verschluss-sicherheit nach § 48 Abs.1 lit.a FinStrG begangen hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 48 Abs.2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von 400,- € verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit 40,- € bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerecht durch den ausgewiesenen Vertreter des Beschuldigten eingebrachte Berufung vom 14. November 2002, wobei im Wesentlichen Folgendes vorgebracht wurde:

Betreffend materielle Rechtswidrigkeit wurde unter Pkt. 1 geltend gemacht, dass für die Anlastung vorsätzlichen Handelns die subjektive Tatseite, insbesondere die für die Ausführung eines Vorsatzdeliktes notwendige Wollenskomponente nicht ausreichend erwiesen sei und diesbezüglich das Erkenntnis nur Mutmaßungen zu Lasten des Beschuldigten anstelle. Das Erkenntnis setze sich auch nicht mit dem Tatbildelement auseinander, dass der Beschuldigte die gegenständliche Tür ohne auch nur leichteste Gewaltanwendung öffnen konnte und daher eine klare Bejahung oder Verneinung fehle, ob überhaupt ein Zollverschluss vorhanden war. Gerügt wird auch die in der Verhandlungs-niederschrift vom 2.2. 1999 vorgenommene Verlesungsfiktion, in der mit den Redewendungen "Die bisherigen Verfahrensergebnisse gelten als verlesen" und "Verlesen wird der wesentliche Akteninhalt" nicht erkennbar ist, welche konkreten Schriftstücke tatsächlich verlesen worden seien und zudem die Gefahr bestünde, dass dadurch die Ermittlungsergebnisse eines im Lauf des Verfahrens erfolgreich abgelehnten Erhebungsbeamten einfließen könnten. Weiters wurde geltend gemacht, dass selbst bei Verwirklichung des angenommenen Sachverhalts die Voraussetzungen des § 25 Abs.1 FinStrG vorliegen würden und das Verfahren nicht einzuleiten gewesen bzw. im Grunde des § 82 Abs.3 lit.c einzustellen wäre.

In Pkt. 2 wurde Rechtswidrigkeit aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung geltend gemacht. Die Zeugenaussagen seien unvollständig und unrichtig zu Lasten des Bw. beurteilt und die des Zeugen G.P. überhaupt übergangen worden. Sämtliche Zeugen konnten nur vom Hörensagen von einer Verschlussverletzung berichten, ohne dass damit ein einwandfreier Beweis erbracht sei, dass der Bw. eine Zollplombe abgelöst habe, was gemäß dem strafrechtlichen Grundsatz "in dubio pro reo" (Art. 6 MRK, § 98 Abs.3 FinStrG) zur Einstellung des Verfahrens führen müsste.

Unter Pkt. 3 wurde die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Zum einen sei die vermeintlich erbrochene Plombe keiner Begutachtung unterzogen und der Beamte, der sie angelegt hat, nicht einvernommen worden. Weiters sei der Beschuldigte nicht jeder Zeugen-einvernahme beigezogen gewesen, was dem Grundsatz des fairen Verfahrens gem. Art. 6 MRK ebenso widerspräche wie die nicht erfolgte Wiederholung von Verfahrensschritten, die durch einen im begründeten Verdacht der Befangenheit stehenden Erhebungsbeamten gesetzt wurden.

Unter Pkt. 4 wurde rechtswidrige Strafbemessung geltend gemacht, weil die Milderungsgründe nicht vollständig berücksichtigt seien und selbst bei Verwirklichung des angenommenen Sachverhalts eine Verwarnung nach § 25 Abs.1 2. Fall FinStrG ausreichend gewesen wäre.

Beantragt wurde die zeugenschaftliche Einvernahme des Beamten K., der die Plombierung vorgenommen habe sowie die nochmalige Einvernahme sämtlicher Zeugen des erstinstanzlichen Verfahrens. Das angefochtene Erkenntnis möge gem. § 161 Abs.1 FinStrG nach allenfalls durchgeführter Beweiswiederholung bzw. –ergänzung aufgehoben und das Finanzstrafverfahren zur Einstellung gebracht werden oder aber – in eventu – zur Verfahrensergänzung gem. § 161 Abs.4 FinStrG an die 1. Instanz zurückverwiesen werden. Weitere Eventualanträge bezogen sich auf Herabsetzung der Strafe bzw. Erteilung einer Verwarnung gem. § 25 Abs. 1 FinStrG. Weiters wurde die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung gem. § 160 Abs.1 lit.b FinStrG beantragt..

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 48 Abs.1 lit.a FinStrG macht sich des Finanzvergehens der Verletzung der Verschlussicherheit schuldig, wer vorsätzlich oder fahrlässig Verschlussmittel oder Nämlichkeitszeichen, die in einem Abgaben- oder Monopolverfahren oder in einem verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren angelegt oder anerkannt wurden, beschädigt, ablöst oder unwirksam macht.

Gemäß Abs.2 dieser Bestimmung wird die Tat mit einer Geldstrafe geahndet, deren Höchstmaß bei vorsätzlicher Begehung 14.500,- €, bei fahrlässiger Begehung 3.625,- € beträgt (idF 1995 galten die höheren Werte 200.000,- ATS bzw. 50.000,- ATS).

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

Gemäß § 185 Abs.1 lit.a FinStrG umfassen die vom Bestraften zu ersetzenden Kosten einen Pauschalbetrag als Beitrag zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe.

Im ggstdl. Verfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 19.12. 1995 erging eine Anzeige des RevInsp. F. von der Mobilien Lagerüberwachungsgruppe (MLÜG) I der Abteilung für Zolllager, Freizonen und Freilager, wonach der Zollverschluss zum Zolllager der Firma C. durch den Bw. trotz des Hinweises, dazu nicht befugt zu sein, eigenmächtig abgenommen worden war und aus dem Lager EU – Waren entfernt worden waren. Beim Eintreffen der MLÜG war der Bw. nicht mehr anwesend. Laut Bericht des Angestellten J.H. der Fa. C. war der Zollverschluss um ca. 7.30 Uhr vom Bw. abgenommen worden, obwohl er von Herrn Z.Ü., einem Angestellten der Fa. L., die im Areal der Fa. C. einige Lagerräume in Verwendung hatte, darauf aufmerksam gemacht worden war, dass dies unzulässig sei.

Z.Ü. wurde zu dem Vorfall am 9.2. 1996 als Zeuge einvernommen. Er erklärte, es habe ihn am 19.12. 1995 um ca. 7.15 Uhr einen Mann, den er namentlich nicht kenne, und der zum Eingang des Zolllagers wollte, gefragt, ob schon jemand vom Zoll anwesend sei oder wann jemand kommen würde, da er etwas Wichtiges zu tun habe. Er, Z.Ü., wusste, dass die Eingangstür zum Zolllager jeden Tag mit einer Zollplombe verschlossen wurde und nahm an, dass dieser Mann vorher bei der Tür war und diese noch verschlossen vorgefunden habe. Seiner Erinnerung nach war diese Tür nur mit der Zollplombe und nicht mit einem Schlüssel versperrt. Er habe den Mann ersucht, sich im Büro zu erkundigen, ob oder wann er das Zolllager betreten könne und ihn nachher nicht mehr gesehen. Er habe sich nicht durch Augenschein davon überzeugt, ob sich die Zollplombe zu diesem Zeitpunkt noch an der Tür befand. Er habe jemandem von der Fa. C. mitgeteilt, dass jemand ins Zolllager wollte. Danach wurde nachgesehen und davon gesprochen, dass das Zollamt verständigt wurde, weil jemand die Zollplombe bei der Eingangstür zum Zolllager geöffnet habe.

Am selben Tag wurde der Prokurist der Fa. C., Hr. G.P. als Zeuge einvernommen. Er wies darauf hin, dass er diese Funktion nicht mehr inne habe, da die Fa. C. am 15.12. 1995 Konkurs angemeldet hatte. Zum Zeitpunkt 19.12. 1995 waren nicht mehr ständig Zollwachebeamte im Zolleigenlager der Fa. C. anwesend. Zum Vorfall der Siegelverletzung könne er keine Angaben machen, er habe erst im Nachhinein davon erfahren. Zu den Verhältnissen im Zolllager der C. führte er aus, dass die Fa. D. und andere Kunden darin Waren, nicht nur unverzollte, eingelagert hatten, die Ein- und Auslagerung erfolgte nur, wenn das Zolllager im Beisein von Zollbeamten geöffnet war. So hätte auch der Bw., wenn er zu seiner Ware wollte,

zunächst Kontakt mit Lagerleiter der C. aufnehmen müssen. Vom einzigen Zugang ins Zolllager sei ihm bekannt, dass er nicht versperrbar war, sondern nur durch die Zollschnur mit Plombe versiegelt war. Wenn jemand diese Schubtür aufzieht, müsste er seiner Meinung nach den Zollverschluss sehen.

Ebenfalls am 9.2. 1996 wurde J.H., der Zolldeklarant der Fa. C., zu dem Vorfall als Zeuge einvernommen. Zu den Verhältnissen im Unternehmen führte er aus, dass zu diesem Zeitpunkt das Konkursverfahren der C. schon im Laufen war. Während früher das Zolleigenlager ständig mit einem Zollwachebeamten besetzt war, unter dessen Aufsicht es täglich um 6.00 Uhr geöffnet wurde, war zum Zeitpunkt 19.12. 1995 seit einigen Wochen der Modus der, dass infolge der Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmens nur mehr bei Bedarf einer Hausbeschau ein Zollbeamter angefordert und im Zuge der dann durchgeführten Abfertigungen das Zolleigenlager geöffnet und anschließend durch Anlegen einer Zollplombe wieder verschlossen wurde. Die Fa. D. hatte aus lagerorganisatorischen Gründen inländische Waren im Zolllager der C. gelagert. Betreffend die Verschlussverletzung gab er an, nicht selbst gesehen zu haben, wer die Tür zum Zolllager geöffnet hatte und somit den Verschluss vorschriftswidrig abnahm. Man habe ihm damals bei seinem Kommen um ca. 7.30 Uhr nur mitgeteilt, dass ein Kunde das Schubtor zum Zolllager geöffnet hatte. Er sei daraufhin ins Zolllager gegangen und habe einen Angestellten der Fa. D. angetroffen, der an deren Waren hantierte. Er stellte ihn wegen der Verschlussverletzung und des eigenmächtigen Betretens des Zolllagers zur Rede und wies ihn darauf hin, dass dies strafbar sei. Der Bw., dessen Namen er dann im Büro in Erfahrung brachte, hatte ihm nur geantwortet, dass er es wegen eines Termingeschäfts sehr eilig habe und keine Ahnung von einem Zollverschluss habe. Die Fa. C. müsse dafür sorgen, dass er als Kunde jederzeit zu seiner Ware käme. Er, J.H., habe daraufhin das Zollamt verständigt. Beim Eintreffen der Zollbeamten hatte der Bw. mit der Ware bereits das Gelände verlassen. Er hätte sich vor Betreten des Zolllagers auf jeden Fall mit dem Lagerpersonal in Verbindung setzen müssen. J.H. hatte auch in Erfahrung gebracht, dass ein türkischer Lagerarbeiter den Bw. aufmerksam gemacht hatte, dass er das Zolllager nicht einfach öffnen und betreten dürfe. Auch J.H. wies darauf hin, dass die Schiebetür zum Zolllager nur durch die Zollschnur mit Plombe, nicht aber mit Schlüssel versperrt war.

In einer schriftlichen Stellungnahme des nunmehr rechtsfreundlich vertretenen Bw. vom 12.2. 1996 führte dieser aus, dass er der Geschäftsführer der D. sei und sie habe seit dem EU – Beitritt Österreichs 20 m² Lagerfläche von der Spedition C. zwecks Lagerung von EDV – Bestandteilen angemietet. Ihm war bekannt, dass der übrige Teil des Lagers als Zolllager Verwendung fand. Am 19.12. 1995 hatte er dringendst über Anforderung des Bundesministeriums für Landesverteidigung Waren auszuliefern. Von einem türkischen

Arbeiter wurde ihm erklärt, dass das Lager verschlossen sei. Ungeachtet dessen habe er in Anbetracht der Dringlichkeit versucht, die Tür aufzumachen, was ihm problemlos und ohne jegliche Anwendung von Körperkraft gelungen sei, da "sich an der Tür überhaupt kein Schloss befand". Später sei davon die Rede gewesen, dass sich an der Tür eine Plombe befunden habe.

Am 2.12. 1996 wurde im HZA Wien eine mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten gem. § 135 FinStrG durchgeführt. Dabei führte er neuerlich aus, den ggstdl. Zollverschluss nicht abgerissen zu haben. Er habe mit einem Angestellten der Fa. C. gesprochen, die Schiebetür aufgemacht und die Ware selbständig herausgebracht, da es damals bereits Probleme mit der C. in der Geschäftsabwicklung gab. Er habe dann mit einem Angestellten der Fa. C. gesprochen, der ihm erklärte, dass das Lager verschlossen sei. Er habe diesen Zugang ins Lager gewählt, weil bei einem anderen, früher benützten Eingang, nunmehr kein Zollbeamter mehr anwesend war bzw. dieser Eingang verschlossen war. Zu seiner Firma zurückgekehrt wurde er davon verständigt, dass er eine Verschlussverletzung begangen hätte.

Bei der mündlichen Verhandlung wurden mehrere Zeugen einvernommen:

Zunächst RevInsp. B. vom Zollamt Wien, Abt. Zolllager, der am 19.12. 1995 durch Herrn J.H. unmittelbar von der Abnahme eines Zollverschlusses bei der Fa. C. verständigt worden war und daraufhin RevInsp. F. von der MLÜG I verständigt hatte, der sich zum Zolllager der C. begab. RevInsp. B. selbst hatte aus eigener Wahrnehmung nichts gesehen und konnte zum Sachverhalt keine weiteren Angaben machen.

RevInsp. F. gab als Zeuge an, dass er dort die Eingangstür geöffnet vorfand, ein Rest des Zollverschlusses war nicht mehr vorhanden. Alle anderen Zugänge zu diesem Zolllager waren von innen verplombt.

J.H. bestätigte seine früheren Aussagen, insbesondere, dass er den Bw. im Zolllager angetroffen hatte und dass dieser vorher von einem ausländischen Arbeiter, der sich aber durchaus verständlich ausdrücken konnte, hingewiesen worden war, dass er nicht ins Zolllager darf. J.H. selbst sei von Fr. U.K. von dem Vorfall in Kenntnis gesetzt worden.

Auch Z.Ü. wurde neuerlich als Zeuge vernommen. Er war Mitarbeiter der Fa. L. und einziger anwesender Lagerarbeiter, von der Fa. C. war zu der frühen Zeit, ca. 7.00 Uhr, noch niemand anwesend. Der Bw. habe ihn offenbar für einen Angestellten der Fa. C. gehalten und gefragt, wann die Tür geöffnet wird. Er habe dem Bw. gesagt, von einer anderen Firma zu sein, woraufhin der Bw. ins Büro der Fa. C. ging. Was weiter geschah, wisse er, Z.Ü., nicht. Ihm ist aber bekannt, dass die Tür jeden Tag mit einer Zollplombe verschlossen wird.

Der Zeuge G.P. bekräftigte seine bisherige Aussage, dass nach den täglichen Ein- und Auslagerungen nach Beendigung der Verfahren immer ein Zollblei angelegt wurde und seitens der Firmenleitung strikte Anweisung bestand, dass jeder, der ins Lager wollte, sich zunächst an die Lagerleitung wenden müsse. Die Kunden, die ständig mit ihnen zusammenarbeiteten, hatten das gewusst. Ob die Fa. des Bw. schon längere Zeit Lagerwaren bei der Fa. C. einbrachte, könne er nicht sagen.

Eine Einsichtnahme ins Verschlussverzeichnis für das Zolleigenlager N. ergab, dass am 18.12. 1995 um 17.30 Uhr an der ggstdl. Eingangstüre durch Insp. K. ein Verschluss mit Zahl Z. angelegt worden war.

In der fortgesetzten mündlichen Verhandlung am 15.10. 1997 wurde die bis Ende 1995 bei der C. mit der Lagerverwaltung befasste U.K. als Zeugin vernommen. Sei kenne den Bw. vom Sehen, da er manchmal bei der Einlagerung von Waren seiner Firma anwesend war. Das Zolllager war immer verplombt, wenn die Zollwache nicht anwesend war. Die Zollwache wurde immer verständigt, wenn jemand seine Ware auslagern wollte. Man musste sich dann mit den fertig vorbereiteten Papieren an die Zollwache wenden. Den Bw. hatte sie am 19.12. 1995 selbst nicht gesehen, sondern nur im Kollegenkreis gesprächsweise erfahren, dass er eine Zollplombe abgelöst habe. Nach Einsicht in eine Skizze des Gesamtlagers (Bl. 13 d. A., vgl. auch Bl. 110) kam zur Sprache, dass für die Auslagerung der Waren der Fa. D. aus einem weiter hinten gelegenen Raum mehrere Räume passiert werden mussten, die auch verschlossen und verplombt gewesen sein müssten, während sich der Bw. erinnern konnte, dass alle weiteren Türen offen waren und es sei ja auch nur von *einer* Verschlussverletzung die Rede gewesen.

In einer weiteren mündlichen Verhandlung am 2.2. 1999 wurden die räumlichen Verhältnisse anhand des Grundrissplanes des Zolllagers N. durch nochmalige Einvernahme des Zeugen F. besprochen. Es war nur der erste Zutritt ins Zolllager versiegelt, die inneren Räume waren immer offen und konnten danach ungehindert betreten werden. Die an der ersten Schiebetür angebrachte Zollplombe konnte nur mit erheblichem Aufwand durch Verschieben der Tür zerrissen werden. Zum Zeitpunkt der Kontrolle, zwischen 8.00 Uhr und 8.30 Uhr, waren die Lichtverhältnisse derart, dass die Beschriftung und der Verschluss sichtbar sein mussten. Weiters bestätigte F., dass bei Aus – und Einlagerungen der Zollverschluss immer im Beisein eines Zollbeamten abgenommen und nach der erfolgten Verzollung ein neuer Verschluss angebracht wurde, der auch im Verschlussbuch protokolliert wurde.

Der Bw. blieb dabei, dass die Eintrittsschiebetür offen war, da er sie mit nur geringem Widerstand öffnen konnte.

Aufgrund der bisherigen Verfahrensergebnisse wurde mit Bescheid vom 27.4. 1999 gem. § 83 Abs.1 FinStrG unter Straflistennummer Y. das Finanzstrafverfahren gegen den Bw. wegen des Verdachts, dass er vorsätzlich am 19.12. 1995 beim Zolleigenlager Nr. N. der Fa.C. den Raumverschluss mit Nr. A. ungerechtfertigt abgelöst und dadurch ein Finanzvergehen nach § 48 Abs.1 lit.a FinstrG begangen hat, eingeleitet.

Bei einer neuerlichen mündlichen Verhandlung gem. § 135 FinStrG am 21.2. 2000 fanden zur Abklärung des Sachverhalts nochmals mehrere Zeugeneinvernahmen statt:

J.H. führte ergänzend zu seinen bisherigen Aussagen aus, dass er nicht gesehen habe, dass der Bw. die Zollplombe selbst entfernt hat bzw. hat er die Zollplombe nicht kontrolliert. Er sei nur telefonisch verständigt worden, dass sich der Bw. im Zolllager befinde und habe daher angenommen, dass er es auch gewesen sei, der die Verschlussverletzung begangen habe und ihm das auch vorgehalten. Ob jemand anderer das Zolllager geöffnet habe, wisse er nicht, könne es aber auch nicht ausschließen.

U.K. wies neuerlich darauf hin, nur gesprächsweise im Kollegenkreis, sie wisse auch nicht mehr genau, von wem, über die Verschlussverletzung Kenntnis erlangt zu haben. Sie könne zwar ausschließen, dass ein Mitarbeiter die Tür unbefugt geöffnet hatte, da jeder strikte Anweisung hatte, diese Tür nicht ohne Verständigung der Zollwache zu öffnen: Ob der Bw. selbst die Tür geöffnet hatte, könne sie nicht sagen, es sei lediglich der Name des Bw. im Zusammenhang mit der geschehenen Verschlussverletzung gefallen. Zu den Lichtverhältnissen um ca. 7.15 Uhr konnte sie sagen, dass um diese Zeit schon Verladungen stattfanden und die Halle sicher beleuchtet war. Ob eine abgerissene Plombe vorgefunden worden war, könne sie sich nicht erinnern.

Auch Z.Ü. erklärte, dass er nicht selbst gesehen habe, ob der Bw. den Verschluss abgenommen hatte. Er, Z.Ü., habe in der dem Zolllager benachbarten Halle II gearbeitet. Als er den Bw. sah, als er Waren zu seinem PKW brachte, dachte er, ein Zollwachebeamter habe die mit einer Plombe verschlossene Tür E1 geöffnet. Als er aber bemerkte, dass kein Zollwachebeamter anwesend war, habe er einen Angehörigen der Fa. C., der sich gerade in der Halle I aufhielt, verständigt und auch den Bw. in einem kurzen Gespräch darauf hingewiesen, dass diese Tür normalerweise mit einer Plombe verschlossen ist. Ob sie auch an diesem Tag bei seinem Dienstbeginn um 7.00 Uhr verplombt war, könne er nicht sagen, da er die Tür, die seine Firma nicht betrifft, nicht näher beachtet hatte. Als der Bw. Waren zu seinem PKW brachte und er ihn zur Rede stellte, war sie jedenfalls schon offen. Zu den Lichtverhältnissen gab Z.Ü. an, dass die Halle II beleuchtet war.

F. führte aus, dass ihm bei seinem Eintreffen J.H. gesagt habe, die Verschlussverletzung sei möglicherweise vom Bw. ausgeführt worden. Die Verschlussverletzung wurde dann im Verschlussverzeichnis von ihm, F., vermerkt (irrtümlich unter "Tor 13", tatsächlich den Eingang E1 betreffend). Betreffend die Verschlussseil selbst gab er an, dass die gebrochene Zollplombe nicht eingezogen wird, sondern einfach zu Boden fällt, weshalb auch 20 – 30 Plomben vor dem Tor liegen können.

Der Bw. selbst sagte aus, dass bei seiner Ankunft das Licht diffus gewesen sei und blieb dabei, dass sich die Tür leicht öffnen ließ, woraus er schließe, dass sich kein Verschluss darauf befunden hatte. Ob ihn irgendein Mitarbeiter der Firmen C. oder L. beim Betreten des Zolllagers gesehen habe, könne er nicht sagen.

Aufgrund dieses Sachverhalts ist in finanzstrafrechtlicher Hinsicht zur objektiven Tatseite auszuführen, dass einiges dafür spricht, dass durch den Bw. eine Verschlussverletzung verwirklicht wurde. Aus den zollbehördlichen Aufzeichnungen geht unbedenklich hervor, dass am Eingangstor zum Zolllager am Abend des 18.12. 1995 ein Zollverschluss angebracht worden war, der am Morgen des 19.12. 1995 nicht mehr vorhanden war und dass der Bw. im Zolllager angetroffen worden war. Indes ist die für ein Strafverfahren notwendige Sicherheit nicht erreicht. Von den einvernommenen Zeugen hatte kein einziger eine Verschlussabnahme durch den Bw. direkt beobachtet, insbesondere der unmittelbar vor Ort anwesende Z.Ü. nicht, schließlich wollten die Zeugen zumindest nicht ausschließen, dass auch eine andere Person den Zollverschluss abgenommen haben könnte. In diesem Zusammenhang ist auch zu vermerken, dass zu einem späteren Zeitpunkt, am 22.4. 1997 festgestellt wurde, dass an der ggstdl. Verbindungsschiebetür der Zollverschluss unter ungeklärten Umständen verschwunden und die Schiebetür zur Hälfte geöffnet war (Meldung der Abt. f. Zolllager, Freizonen und Freilager an die Abt. f. Strafsachen im HZA Wien unter Zl. 91.108/97-Str.I/EJ). Da nach Würdigung aller aufgenommenen Beweise schon über die objektive Tatseite keine ausreichende Klarheit zu erlangen war, ist das Finanzstrafverfahren gem. dem strafrechtlichen Grundsatz "Im Zweifel für den Beschuldigten" (§ 98 Abs.3 FinStrG) einzustellen und es erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren in der Berufung vorgebrachten Argumente.

Die beantragte mündliche Berufungsverhandlung konnte gem. § 125 Abs.3 iVm § 157 FinStrG unterbleiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend wird vermerkt, dass das unterfertigte Senatsmitglied mit der abgehandelten Finanzstrafsache schon in der Behörde 1. Instanz kurz in Berührung gekommen ist, nämlich in der seinerzeitigen Funktion als Journaldienstleiter durch die Entgegennahme der Mitteilung

der MLÜG an die Abt. f Strafsachen am 19.12. 1995. Es wurde nur die nächste Aktenzahl vergeben und die Eintragung im Journaldienstbuch vorgenommen, dann aber keine weitere Amtshandlung mehr gesetzt. Eine Befangenheit im Sinn von § 72 Abs.1 lit.d) oder e) FinStrG liegt dadurch nicht vor. Auch nach höchstgerichtlicher Judikatur (VfGH 28.6. 1974, B 11/74) löst die bloße Entgegennahme und Weiterleitung einer Anzeige keine Befangenheit aus. Auf diesen Umstand wurden die Parteien des Verfahrens mit Schreiben vom 3.2. 2004 hingewiesen. Ein Ablehnungsantrag gem. § 74 Abs.2 FinStrG ist in der festgelegten Frist nicht erfolgt.

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.

Wien, 7. April 2004

Hofrat Dr. MMag. Roland Schönauer