

GZ. FSRV/0048-W/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 7, am 10. Oktober 2003 in der Finanzstrafsache gegen den Bw., vertreten durch Mag. Dr. Felix Sehorz, wegen der Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs.1a, 46 Abs.1a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 14. Februar 2003 gegen das Erkenntnis des Hauptzollamtes Wien vom 3. Jänner 2003 nach einer am 1. Juli 2003 und am 10. Oktober 2003 jeweils in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers, des Amtsbeauftragten Oberrat Harald Volmer sowie der Schriftführerin Diana Engelmaier bzw. Karin Nowotny durchgeführten mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

- I. Der Berufung wird stattgegeben und in der Sache gemäß § 161 Abs.1 Finanzstrafgesetz 1958, BGBl. Nr. 129/1958 in der geltenden Fassung (FinStrG) selbst entschieden.
- II. Das zu Straflistenummer XX am 2. Juni 2001 gegen den Beschuldigten wegen Verdachtes der vorsätzlichen Abgaben- und Monopolhehlerei gemäß §§ 37 Abs.1a, 46 Abs.1a FinStrG eingeleitete Finanzstrafverfahren wird gemäß §§ 136, 157 FinStrG eingestellt.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 3. Jänner 2003, SNr. XX hat das Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach §§ 37 Abs.1a, 46 Abs.1a FinStrG für schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last, am 2. Juni 2001 im Bereich des Wiener Westbahnhofes gemeinsam mit dem gesondert verfolgten Djordje D. vorsätzlich 46 600 Stück drittländische Zigaretten, hinsichtlich welcher durch unbekannt gebliebene Täter die Finanzvergehen des Schmuggels und des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols begangen worden sind, aus dem am Bahnhofsgelände abgestellten Zug "Beograd" entnommen und vom

Schmuggelzug zur eigenen Verfügung bzw. zu jener des Djordje D. wegzubringen versucht und derart die vortatbelasteten Tabakwaren an sich gebracht haben.

Über ihn wurde gemäß §§ 37 Abs. 4, 46 Abs.2 lit.b iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen ausgesprochen.

Gemäß § 23 Abs.4 und 5 FinStrG wurde die erlittene Verwahrungshaft auf die verhängte Geldstrafe angerechnet.

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

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 14. Februar 2003, wobei im wesentlichen wie folgt vorgebracht wurde:

Die Finanzstrafbehörde habe ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Beschuldigten nicht aufzeigen können.

Die Behörde habe sich im wesentlichen auf die Aussagen des Zeugen Christian G. des Zeugen Djordje D. sowie auf diverse behördliche Meldungen gestützt, habe diese Beweise aber unrichtig gewürdigt und sei so zu unrichtigen Tatsachenfeststellungen gelangt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Berufung kommt Berechtigung zu.

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz stützte ihre Feststellungen über das Ansichbringen der geschmuggelten Zigaretten im wesentlichen auf die Beobachtungen des Beschuldigten durch den Zeugen Christian G., auf die belastenden Angaben des Mitbeschuldigten Djordje D, auf die in der Meldung der Bundespolizeidirektion festgehaltenen Amtshandlungen der Polizeiorgane und auf die Angaben des Beschuldigten in der Einvernahme vom 3. Juni 2001.

Nachdem der Beschuldigte eine (Mit-)Täterschaft von Beginn an bestritten hat, ein "Geständnis" in der dritten Einvernahme vom Hauptzollamt noch in derselben Vernehmung wiederrufen hat und das Protokoll über diese Einvernahme auch nicht unterfertigt hat, führte der unabhängige Finanzsenat im Rahmen des Verfahrensinstrumentes der mündlichen Verhandlung Beweiswiederholung bzw. ergänzende Beweisaufnahmen durch. Neben dem Beschuldigten selbst wurden die amtshandelnden, ehemaligen Zollwachebeamten und auch Djordje D., dieser nunmehr als Zeuge, vernommen, um durch unmittelbare Beweisaufnahmen zu gesicherten Konstatierungen zu gelangen.

Obgleich der Beschuldigte durch den Zeugen Christian G. auch weiterhin belastet wird, gelangte der unabhängige Finanzsenat zu der Auffassung, dass diesem Zeugen nicht in dem Maße gefolgt werden kann, wie es für einen gesicherten Schuldbeweis unabdingbar wäre. Ohne ihm unterstellen zu wollen, bewusst die Unwahrheit gesagt zu haben, kann doch nicht ausgeschlossen werden, dass er angesichts der Vorortsituation beim Westbahnhof – einerseits Verdacht auf den Abtransport von großen Mengen Schmuggelzigaretten durch viele unbekannte, verdächtige Personen, andererseits die vor Ort gewonnene Erkenntnis, dass ein erfolgreiches Einschreiten zur Habhaftwerdung der unbekannten Täter nur durch einen sofortigen aber erst über die Amtshilfe zur Polizei zu organisierenden Großeinsatz erfolgversprechend erscheint – einem stressbedingten Irrtum unterlegen sein könnte. Entscheidend für den unabhängigen Senat war in diesem Zusammenhang, dass die Zeugenaussagen der einschreitenden Beamten insgesamt nicht derart in Übereinstimmung gebracht werden können, dass mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass der Beschuldigte durch die observierenden Beamten tatsächlich beim Abtransport von Taschen, in denen sich die Schmuggelzigaretten befunden haben, identifikationsfähig beobachtet werden konnte. Der Zeuge Christian G. vermeinte zwar, dass er den Beschuldigten beim Tragen der Taschen gesehen habe, zumal bei der Beobachtung des Bahnhofsgeländes ein Feldstecher verwendet worden sei. Zeuge Siegfried T. sagte wiederum vor dem unabhängigen Finanzsenat aus, nach seinem Wissenstand sei bei den Beobachtungen kein Fernglas verwendet worden. Den Beschuldigten habe er auch erst als festgenommene Person wahrgenommen und nicht schon durch die der Festnahme vorangegangen Beobachtungen. Zudem gab dieser Zeuge an, dass durchaus verschiedene Sachverhaltsvarianten zwischen der Polizei und der Tatbeschreibung der Zollorgane in der gegenständlichen Strafsache entstanden sein könnten. Dies komme bei einem ressortübergreifenden Einsatz von mehreren Organen durch Fehler in der Abstimmung des festgestellten Geschehens schon vor. Dass dies hier passiert ist, steht für den unabhängigen Senat außer Zweifel. Der durch den letztgenannten Zeugen dargestellte Geschehnisablauf hat sohin die größere Wahrscheinlichkeit für sich. Der Beschuldigte ist nach den Beweisergebnissen demnach weder beim Abtransport von Zigaretten betreten worden, noch konnte er von einem Beamten identifikationsfeststellend dabei beobachtet werden. Sein in der Anzeige festgehaltenes Fluchtverhalten vermag diese entscheidenden Tatsachenfeststellungen nicht zu beseitigen.

Das erst in der dritten Einvernahme abgelegte Geständnis des damals inhaftierten Beschuldigten, welches er überdies nicht durch seine Unterschrift am angefertigten Protokoll bestätigte, hat letztlich in der Gesamtschau wenig Beweiswert. Es wurde noch in der selben Ein-

vernahme widerrufen, welcher Umstand doch auch auf ein Zustandekommen des sogleich widerrufenen Geständnisses in einer erheblichen Stresssituation auf Seiten des Beschuldigten hinweist.

Durch den Zeugen Djordje D. lässt sich ein Schuldbeweis ebenso nicht zuverlässig führen. Dieser Zeuge, der zwischenzeitlich für sämtliche, damals sichergestellten Zigaretten rechtskräftig abgestraft worden ist, hinterließ in der mündlichen Verhandlung einen denkbar unglaublich Eindruck, sodass für den unabhängigen Finanzsenat weder den seinerzeitigen belastenden noch den entlastenden Varianten seiner divergierenden Aussagen eine entscheidungsbeeinflussende Kraft zukommen kann. Die Akzeptanz seiner Verurteilung in bezug auf die gesamte Konterbande spricht auch eher dafür, dass die Zigaretten allesamt zu seiner Verfügung und zu seinem Vorteil geschmuggelt worden waren. Auch eine Beteiligung des Beschuldigten an den Tathandlungen des Djordje D. lässt sich durch die Aussagen des Letztgenannten nicht ableiten.

Da der Beschuldigte zudem in den mündlichen Verhandlungen vor dem unabhängigen Finanzsenat in bezug auf seine Unschuld einen glaubwürdigen Eindruck hinterließ, ist der von der Finanzstrafbehörde I. Instanz behauptete Tatvorwurf insgesamt nicht erwiesen, weshalb der Berufung stattzugeben und das eingeleitete Finanzstrafverfahren auch gleich einzustellen war.

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.

Zahlungsaufforderung

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Hauptzollamtes Wien zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Wien, 10. Oktober 2003