



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen Finanzvergehen gemäß §§ 35 Abs. 1 lit. a, 44 Abs. 1 lit. b des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 18.4.2002 gegen das Erkenntnis vom 14.3.2002, StrNr.500-2001/00043-001, des Hauptzollamtes Linz, 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 (§ 161 Abs. 4 FinStrG).

II. Mit dem Berufungsbegehren wird der Beschuldigte auf diese Entscheidung verwiesen.

Entscheidungsgründe

Im Straferkenntnis vom 14.3.2002, SN 123, hat das Hauptzollamt Linz als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. für schuldig erkannt, ab Juli 2000 bis einschließlich 16.2.2001 anlässlich von 4 Einreisen über namentlich nicht bekannte Zollstellen sowie einer Einreise über den Zollposten Guglwald aus Tschechien kommend als Lenker des PKW der Marke "Toyota Carina", amtl. Kz. 789, im gemeinsamen Zusammenwirken mit seiner Gattin MH eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich 50 Stangen (= 10.000 Stück) Filterzigaretten der Marke "Memphis Classic" im Wert von ATS 6.000,-- (= € 436,04), darauf entfallende Eingangsabgaben iHv. ATS 17.465,-- (= € 1.269,23), davon Zoll ATS 3.455,--, Tabaksteuer ATS 10.100,-- und Einfuhrumsatzsteuer ATS 3.910,--, durch Verwehren 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 in Tateinheit dazu zu seinem oder eines anderen Vorteil vorsätzlich die angeführten Gegenstände des Tabakmonopols im amtlich kundgemachten Kleinverkaufspreis gemäß § 9 TabMG von ATS 17.900, -- (= € 1.300,84) dem in § 2 TabMG normierten Einfuhrverbot zuwider eingeführt und dadurch einerseits das Finanzvergehen des Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG und andererseits das Finanzvergehen des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols gemäß § 44 Abs. 1 lit. b FinStrG begangen zu haben.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß §§ 35 Abs. 4, 44 Abs. 2 iVm. § 21 Abs. 1 und 2 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,-- verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ausgesprochen. Weiters wurde gemäß §§ 35 Abs. 4, 44 Abs. 3 FinStrG iVm § 17 FinStrG auf Verfall der am 16.2.2001 beschlagnahmten 10 Stangen Filterzigaretten "Memphis Classic" sowie für 40 Stangen Zigaretten "Memphis Classic" gem. § 19 Abs. 1 FinStrG statt auf Verfall auf anteiligen Wertersatz mit MH 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 € 200,-- bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung vom 18.4.2002. Darin bringt der Bw im wesentlichen sinngemäß vor, er habe nie 40 Stangen Zigaretten geschmuggelt, wie dies im angefochtenen Erkenntnis festgestellt worden sei. Insbesondere bemängelt er, dass darin nicht festgehalten sei, wann, wo und wie er die angeblichen 40 Stangen über die Grenze gebracht habe, es handle sich also dabei lediglich um bloße Vermutungen: Wenn der Zollbeamte FK behaupte, er hätte dies selbst gesagt, so entspreche dies keineswegs der Wahrheit: Es sei zwar richtig, dass ihm das genannte Zollorgan am 16.2.2001 am Grenzübergang Guglwald 10 Stangen Zigaretten abgenommen und er im Zuge dieser Amtshandlung auch zugegeben habe, dass er vor einem Jahr ebenfalls beim Schmuggelversuch von 10 Stangen Zigaretten betreten worden sei. Ursprünglich sei der Zollbeamte sogar von 50 bis 60 Stangen geschmuggelter Zigaretten ausgegangen, er habe aber stets die schließlich auch in der von FK angefertigten Niederschrift aufscheinenden 40 Stangen in Abrede gestellt, und zwar obwohl er mit den Worten "Geben Sie es zu, dass Sie es schon öfter gemacht haben !" zu einem Geständnis gedrängt worden sei: Er könne nur immer darauf hinweisen, niemals zum Zollbeamten FK gesagt zu haben, er habe außer den 10

Stangen noch 40 weitere Stangen über verschiedene Grenzen gebracht. Beim Zollamt Weigetschlag habe FK übrigens die Tatbeschreibung alleine verfasst, er sei während dieser Zeit mit anderen Zollbeamten in einem anderen Raum gesessen, seine Gattin habe sich währenddessen mit ihrem Hund im Auto befunden. Lediglich einmal sei er von FK in dieser Phase gefragt worden, wieviel er für eine Stange in Tschechien bezahlt habe. Nachdem FK ihm schließlich den Bericht vorgelesen habe, habe er sich geweigert, diesen zu unterfertigen, weil dieser nicht den Tatsachen entsprochen habe. Er sehe nicht ein, dass er für eine Verwechslung oder gar eine Lüge des Zollbeamten FK bestraft werde.

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 der Bw. Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Dieser hob mit Erkenntnis vom 7. August 2003, Zln. 2003/16/0058, 0059, 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 MH 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 des JH 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 vom Bw. im Zusammenwirken mit MH 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, nicht ausdrücklich bestritten und damit 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 Gegensatz zur (ursprünglichen) Rechtsansicht der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich sah der Verwaltungsgerichtshof, und zwar insbesondere auf Grund der gegenüber der Darstellung in der Tatbeschreibung abgeschwächten Zeugenaussage des FK über das auch für das gegenständliche Berufungsverfahren gegen JH ausschlaggebende ursprüngliche Aussageverhalten des Bw ("... Vorwurf eigentlich nicht mehr bestritten, und dessen Richtigkeit eingeräumt..."), die Begehung weiterer Tathandlungen durch JH 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 weiterer bei der Aufnahme der Tatbeschreibung beim Zollamt Weigetschlag am 16. Februar 2001 noch 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 dem Berufungswerber 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 einem Monat nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkassenkonto des Hauptzollamtes Linz zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Linz, 27. Jänner 2004