

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

28.04.1994

Geschäftszahl

93/16/0193

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Meinel und die Hofräte Dr. Steiner und Dr. Höfinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peternell, über die Beschwerde des B in X, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in X, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Kärnten als Finanzstrafbehörde II. Instanz vom 22. Oktober 1993, Zl. 147/3-6/93, betreffend Bestrafung wegen Abgabenhellerei, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.360,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer, der seinen Hauptwohnsitz in X (Kärnten) hat, ließ seinen PKW, Ferrari Dino in Udine um einen Betrag von Lit. 13,189.861,-- reparieren. Zollamtliche Erhebungen am 27. Mai 1987 ergaben, daß das Fahrzeug in der Zwischenzeit nach Österreich gebracht wurde. Bei seiner niederschriftlichen Vernehmung gab der Beschwerdeführer damals unter anderem an, er selbst sei mit dem Fahrzeug im Frühling 1986 über das Zollamt Arnoldstein in Thörl-Maglern nach Österreich gefahren, ohne die vorgenommenen Reparaturarbeiten zu erklären, weil er das Fahrzeug in Italien habe verkaufen wollen.

Am 11. Oktober 1988 wurden Eingangsabgaben samt Säumniszuschlag von S 53.276,-- vorgeschrieben und in der Folge bezahlt.

Am 2. Dezember 1991 erließ das Zollamt Klagenfurt als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen den Beschwerdeführer gemäß § 143 FinStrG folgende Strafverfügung:

"1. Herr B, wohnhaft in X, Staatsangehörigkeit: Italien, ist schuldig, er hat im Jahre 1986 an seinem PKW der Marke Ferrari, Dino GT, in Italien bei der Firma G, Udine, eine Reparatur durchführen lassen, wobei

- a) wesentliche Ersatzteile im Wert von S 40.800,- eingebaut worden sind, Eingangsabgabenbelastung S 30.400,-, welche unter Verletzung einer zollrechtlichen Stellungen- und Erklärungspflicht vorsätzlich dem Zollverfahren entzogen wurden und
- b) unwesentliche Teile im Wert von S 29.004,- eingebaut wurden, hinsichtlich welcher unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht vorsätzlich eine Verkürzung von Eingangsabgaben in der Höhe von S 18.372,- bewirkt worden ist.

Er hat dadurch das Finanzvergehen des Schmuggels und der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35(1), 35(2) FinStrG begangen.

2. Gemäß § 35(4), 21, FinStrG wird über ihn (sie) eine Geldstrafe von 45.000,- S verhängt; gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 40 Tagen festgesetzt."

In seinem dagegen erhobenen Einspruch änderte der Beschwerdeführer seine Verantwortung dahin, daß er nach der Reparatur niemals die Absicht gehabt habe, sein Fahrzeug wieder nach Österreich zu bringen; vielmehr sei seine Ehegattin in Unkenntnis der vorgenommenen Reparatur und entgegen einer getroffenen Vereinbarung mit dem Fahrzeug nach X gefahren. Dies sei auch dem erhebenen Sachbearbeiter mitgeteilt worden. Dieser habe es aber nicht für sinnvoll gehalten, daß der Beschwerdeführer seine Gattin in die Sache hineinziehe. Die Gattin

des Beschwerdeführers sei damals schwanger gewesen, weshalb der Beschwerdeführer, um ihr Unannehmlichkeiten zu ersparen, die Schuld auf sich genommen habe.

Bei ihrer Vernehmung am 22. April 1992 bestätigte die Gattin des Beschwerdeführers diese Version, bei der sie und der Beschwerdeführer auch in den am 13. November 1992 und 29. Jänner 1993 vor der Finanzstrafbehörde I. Instanz durchgeführten mündlichen Verhandlungen blieben. Am 29. Jänner 1993 fällte der Spruchsenat V beim Zollamt Klagenfurt als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen den Beschwerdeführer folgendes Erkenntnis:

"Der Besch. hat im August 1986 seinen PKW Ferrari Dino, der im August 1986 nach Durchführung von Reparaturen in Italien, wobei

- a) wesentliche Ersatzteile im Wert von S 40.480,-- mit einer Eingangsabgabenbelastung von S 30.400,-- und
 - b) unwesentliche Ersatzteile im Wert von S 29.004,-- mit Lohnkosten von S 18.883,-- und einer Eingangsabgabenbelastung von S 18.372,-- eingebaut worden sind, über den Grenzübergang Thörl-Maglern nach Österreich ohne Verzollung eingeführt worden war, im Inland verwendet, ohne selbst die Verzollung zu beantragen. Er hat dadurch vorsätzlich die bei den Reparaturen in Italien eingebauten wesentlichen Ersatzteile dem Zollverfahren entzogen und hinsichtlich des Einbaues der unwesentlichen Ersatzteile eine Verkürzung von Eingangsabgaben im Betrag von S 18.372,-- bewirkt und damit die Finanzstrafvergehen
- zu a) des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 FinStrG. und zu b) der vorsätzlichen Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs. 2 FinStrG. begangen.

Hiefür wird über ihn

- 1. gemäß § 35 Abs. 4 und § 21 FinStrG.
eine Geldstrafe von S 45.000, --
für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG.
eine Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Tagen und
- 2. gemäß § 19 Abs. 1 lit. c FinStrG. für die Ersatzteile im
Wert von S 40.480, -- eine Wertersatzstrafe von S 70.880, --
für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 20 FinStrG.
eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen

verhängt.

Gemäß § 185 FinStrG. hat der Besch. einen Beitrag von S 4.500,-- zu den Kosten des Finanzstrafverfahrens zu leisten."

Dagegen berief der Beschwerdeführer. Die belangte Behörde führte teilweise Beweiswiederholung durch, gab der Berufung teilweise Folge und fällte in Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses folgenden Spruch:

"B ist schuldig, er hat im August 1986 in X vorsätzlich eine Sache an sich gebracht, hinsichtlich welcher zuvor ein Schmuggel bzw. eine Verkürzung von Eingangsabgaben stattgefunden hat, nämlich seinen PKW Marke Ferrari, der zuvor in Italien um Lit. 13,189.861,-- (S 128.367,--) repariert und von seiner Gattin ohne sein Wissen und ohne Stellung beim Zollamt und Leistung anfallender Eingangsabgaben von

S 48.772,-- über den Grenzübergang Thörl-Maglern nach Österreich eingebracht wurde.

Er hat hiedurch das Finanzvergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen und wird hiefür gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG zu einer Geldstrafe von S 20.000,-- verurteilt.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. c und Abs. 5 FinStrG wird dem Beschuldigten ein Wertsatz von S 35.000,-- auferlegt.

Gemäß § 20 FinStrG wird für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen und für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes eine Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG hat der Beschuldigte die hiemit mit S 2.000,-- bestimmten Kosten des Finanzstrafverfahrens zu ersetzen."

In der Begründung ihres Bescheides traf die belangte Behörde die ergänzende Feststellung, die Gattin des Beschwerdeführers sei im August 1986 ohne sein Wissen und Willen mit dessen PKW, der in einem Hause des Beschwerdeführers in Udine abgestellt gewesen sei, von Udine nach X gefahren. Sie habe dabei den PKW der Zollbehörde nicht stellig gemacht, zumal sie von der vorangegangenen, noch unverzollten Reparatur im Jahre 1985 nichts gewußt habe. Daß der Beschuldigte zuvor mit dem PKW nach Österreich gefahren wäre, konnte die belangte Behörde nicht feststellen.

In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde die Auffassung, die Übernahme des hinsichtlich der Reparatur unverzollten Autos durch den Beschwerdeführer im August 1986 und die anschließliche Ausübung der Gewahrsame daran habe nicht das Finanzvergehen des Schmuggels und der Hinterziehung von Eingangsabgaben nach § 35 Abs. 1 und 2 FinStrG sondern jenes der bewußten Abgabenhhehlerei nach § 37 Abs. 1 FinStrG bewirkt. Der Umstand, daß das in Italien reparierte Fahrzeug ohnehin im Eigentum des Beschwerdeführers bzw. seiner Firma stehe, hindere die Annahme der Abgabenhhehlerei nicht, weil es bei diesem Tatbestand nicht auf das Eigentum ankomme, sondern auf das Vorliegen eines vorangegangenen Schmuggels, einer Verzollungsumgehung oder einer Verkürzung von Eingangsabgaben. Im Ausmaß der in Italien reparierten Teile sei hinsichtlich des im übrigen zuvor ordnungsgemäß importierten Fahrzeugs eine Abgabenhhehlerei vorgelegen. Der Umstand, daß die Gattin des Beschwerdeführers von ihrer an sich gegebenen Pflicht zur Stellung des Fahrzeuges bei der Zollbehörde wegen ihrer nicht gegebenen Kenntnis von den vorangegangenen Reparaturen unverschuldet keine Kenntnis gehabt habe (entschuldbarer Irrtum gemäß § 9 FinStrG), hindere die Annahme der Abgabenhhehlerei durch den Beschuldigten nicht. Die belangte Behörde erachtete sich gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung der Rechtsmittelentscheidung ihre Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde erster Instanz zu setzen. Eine Änderung des angefochtenen Erkenntnisses zum Nachteil des allein berufenden Beschwerdeführers habe nicht stattgefunden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde. Der Beschwerdeführer erachtet sich - aus dem Beschwerdeinhalt im Zusammenhang mit dem ergänzenden Schriftsatz immerhin erkennbar - in seinem Recht darauf verletzt, nicht wegen Abgabenhhehlerei bestraft zu werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG macht sich der Abgabenhhehlerei schuldig, wer vorsätzlich eine Sache, hinsichtlich welcher ein Schmuggel, eine Verzollungsumgehung, eine Verkürzung von Verbrauchsteuern (Branntweinaufschlag) oder von Eingangs- oder Ausgangsabgaben begangen wurde, oder Erzeugnisse aus Branntwein, hinsichtlich dessen ein solches Finanzvergehen begangen worden ist, kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt.

Gemäß § 138 Abs. 2 lit. a leg. cit. hat der Spruch eines Erkenntnisses die Bezeichnung der Tat zu enthalten, die als erwiesen angenommen wird.

Kern der Beschwerdeausführungen ist das Argument, im gegebenen Fall liege gar keine Vortat vor. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt betont, daß nach dem Wortlaut des § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG zum Tatbestand der Abgabenhhehlerei eine vollendete Vortat in Gestalt eines der dort erschöpfend aufgezählten Finanzvergehen gehört (vgl. dazu insbesondere die Erkenntnisse vom 30. Juni 1988, Zl. 88/16/0042, Slg. N.F. Nr. 6343/F, 1. Dezember 1987, Zl. 87/16/0131, Slg. N.F. Nr. 6274/F, und vom 21. März 1985, Zl. 84/16/0245, Slg. N.F. Nr. 5980/F, uva.). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem gerade zitierten Erkenntnis Zl. 88/16/0042 darüber hinaus im Zusammenhang mit dem Konkretisierungsgebot des § 138 Abs. 2 lit. a FinStrG ausgesprochen, daß nur solche Objekte Gegenstand der Abgabenhhehlerei sein können, die mit dem Makel einer BESTIMMT BEZEICHNETEN Vortat behaftet sind. Nur durch die bestimmte Bezeichnung der Vortat wird die erforderliche Zuordnung des Tatverhaltens zu einem der verschiedenen im § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG aufgelisteten Finanzvergehen möglich. Die zur Last gelegte Tat muß in diesem Zusammenhang so eindeutig umschrieben werden, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, wofür der Täter bestraft wird. Im Spruch eines Erkenntnisses betreffend die Abgabenhhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG muß demnach auch angeführt werden, welches KONKRETE Finanzvergehen als Vortat als erwiesen angenommen wird.

Indem die belangte Behörde in diesem Zusammenhang im Spruch ihres, das angefochtene erstinstanzliche Erkenntnis abändernden Bescheides die Vortat mit "Schmuggel bzw. eine Verkürzung von Eingangsabgaben" umschrieb und in der entsprechenden Passage der Begründung dazu nur ganz generell betonte, es käme auf das "Vorliegen eines vorangegangenen Schmuggels, einer Verzollungsumgehung oder einer Verkürzung von Eingangsabgaben" an (wofür sie der Gattin des Beschwerdeführers einen entschuldbaren Irrtum gemäß § 9 FinStrG zubilligte), hat sie es vollkommen offen gelassen, welches konkrete Finanzvergehen aus dem Kreise der Vortaten des § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG sie im vorliegenden Fall als erwiesen annahm. Bereits dadurch hat die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, was gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zu seiner Aufhebung führen muß.

Der Vollständigkeit halber sei aber noch folgendes erwähnt:

Dann, wenn eine entsprechend konkretisierte Vortat spruchmäßig bestimmt dargetan ist, kommt es gemäß § 37 Abs. 5 FinStrG - anders als es die Beschwerde sieht - nicht darauf an, ob der Täter der Vortat dafür auch bestraft werden kann. Insbesondere steht der Umstand, daß dem Vortäter Schuldaußschließungsgründe zukommen, der Strafbarkeit des Hehlers nicht entgegen (vgl. dazu Sommergruber-Reger, das Finanzstrafgesetz

mit Kommentar, 272 letzter Absatz, sowie zur vergleichbaren Problemstellung bei § 164 StGB Leukauf-Steininger, Kommentar z. StGB3 Rz 13 zu § 164 StGB mwN).

Die vom Beschwerdeführer hilfsweise eingewendete Unzuständigkeit der belangten Behörde liegt nicht vor. Nach ständiger hg. Judikatur wäre die Finanzstrafbehörde II. Instanz nur dann unzuständig, wenn sie in einer Angelegenheit, die nicht den Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildete, einen Sachbescheid erließe (vgl. die Erkenntnisse vom 28. Oktober 1992, Zl. 91/13/0215, und vom 27. März 1987, Zl. 85/17/0065). Dieser Vorwurf kann mit Rücksicht darauf, daß gerade der von der belangten Behörde angenommene Sachverhalt auch schon Gegenstand des Verfahrens vor der Finanzstrafbehörde erster Instanz war und daß die belangte Behörde nur von ihrem Abänderungsrecht gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG Gebrauch gemacht hat, nicht geteilt werden. Hinsichtlich seiner unzutreffenden Ausführungen zum Anklagegrundsatz, der im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren nicht besteht, wird der Beschwerdeführer z.B. auf die Ausführungen bei Sommergruber-Reger aaO. 345 verwiesen.

Bei der Berechnung des strafbestimmenden Wertbetrages ist die belangte Behörde mit Recht nicht von einer Bindung an den rechtskräftigen Abgabenbescheid ausgegangen (Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Juni 1982, B 34/78, und vom 26. September 1984, B 571/78), sondern hat diesen eigenständig ermittelt. Dabei hat die belangte Behörde allerdings übersehen, daß ein Zollbetrag jedenfalls nur für "wesentliche Zutaten" (vgl. § 90 Abs. 3 ZollG) - ungeachtet der Frage, welche als solche in Betracht kommen -, nicht aber auch für "unwesentliche Zutaten" (vgl. § 83 Abs. 2 zweiter Satz ZollG) anfällt. Der strafbestimmende Wertbetrag erweist sich somit als überhöht.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VO BGBl. Nr. 104/1991; die Abweisung des Kostenmehrbegehrens betrifft den Teil des über den verordnungsmäßig festgesetzten Pauschalbetrages für Schriftsatzaufwand von S 11.120,- hinaus gestellten Ersatzbegehrens betreffend Schriftsatzaufwand.