

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 382/72

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Eichler und die Hofräte Kobzina, Dr. Straßmann, Dr. Draxler und Dr. Salcher als Richter, im Beisein des Schriftführers prov. Landesregierungsoberkommissär Dr. Yasikoff, über die Beschwerde des Ing. WG in W, vertreten durch Dr. Peter Karl Wolf, Rechtsanwalt in Wien I, Schuberting 8, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 9. Dezember 1971, Zl. GA XI-G-2/1/1/70, betreffend fahrlässige Verkürzung von Eingangsabgaben, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 2.127,80 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beschwerdeführer wurde vom Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz mit Erkenntnis vom 15. September 1966 der fahrlässigen Verkürzung von Eingangsabgaben gemäß dem § 36 Abs. 2 FinStrG als Täter schuldig erkannt. Den in der Folge über Berufung des Beschwerdeführers im Verwaltungsrechtszug ergangenen Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 24. Juli 1968, mit welchem dem Rechtsmittel ein Erfolg verwehrt wurde, hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 31. Oktober 1969, Zl. 1389/68, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Entscheidungsgründen

ausgeführt hat, war es der belangten Behörde verwehrt, die ihr vom Beschwerdeführer angebotenen Zeugenbeweise unbeachtet zu lassen. In dem daraufhin fortgesetzten Verfahren würde die Berufung des Beschwerdeführers gegen das bezeichnete Straferkenntnis mit Bescheid der Finanzlandesdirektion vom 9. Dezember 1971 neuerlich abgewiesen. Zur Begründung dieses Bescheides führte die Finanzlandesdirektion unter anderem aus, es sei unbestritten, daß in insgesamt 56 Fällen von Eingangsabfertigungen wertvollpflichtiger Waren der ausländischen „Lieferfirma“ A, an die „Firma“ B, in den vom Beschwerdeführer als Verantwortlichen der Firma B GesmbH abgegebenen Erklärungen, zur Ermittlung des Zollwertes Beziehungen im Sinne des § 3 Wertzollgesetz (Frage 8a) der Firma B zur ausländischen Lieferfirma verneint worden seien. Der Beschwerdeführer habe sich dahingehend verantwortet, er sei der Ansicht gewesen, daß seine Firma zur ausländischen Lieferfirma A keine Beziehungen im Sinne des § 3 WZG unterhalte. Dieser Verantwortung stehe entgegen, daß die Firma B bereits im maßgeblichen Zeitraum ein Geschäftspapier in Verwendung gehabt habe, das rechts oben mit dem Aufdruck „Repräsentanz der A“ versehen sei und darüber hinaus noch im unteren Drittel in gelben Großbuchstaben den Aufdruck „A“ enthalte. Der Beschwerdeführer habe zu diesem Vorhalt erklärt, die Firma B sei lediglich hinsichtlich der von der Firma A an andere Abnehmer gelieferten Fernsehbildröhren zur Überprüfung allfälliger Mängelrügen bevollmächtigt gewesen. Diese Erläuterung der Funktion der Firma B sei, so fährt die Finanzlandesdirektion in der Begründung ihres Bescheides fort, wenig glaubwürdig, weil der Aufgabenkreis einer Repräsentanz im Wirtschaftsleben wesentlich umfangreicher und bedeutsamer und weil darüber hinaus durch das Gutachten der Zollwertprüfstelle des Zollamtes Wien festgestellt worden sei, daß die Firma B weitere Leistungen (Reklame etc.) zu erbringen gehabt habe. Es wäre für die Firma B, die im allgemeinen Geschäftsverkehr einen so großen Nachdruck auf ihre Position als „Repräsentanz“ der ausländischen Lieferfirma legte, naheliegend gewesen, diese Bezeichnung auch in der Erklärung zur Ermittlung des Zollwertes anzugeben. Der Beschwerdeführer, der die gegenständliche Zollwerterklärung unterfertigt habe, hätte sich bei Anwendung entsprechender

Sorgfalt jedenfalls die Frage vorlegen müssen, ob diese im allgemeinen Geschäftsverkehr betonte Beziehung zum ausländischen Unternehmen nicht auch in wertzollrechtlicher Hinsicht von Bedeutung sein könnte. Zur Frage 8 b und 8 c in der Erklärung zur Ermittlung des Zollwertes sei zu bemerken, daß die Zollwertprüfstelle des Zollamtes Wien in ihrem Gutachten vom 22. April 1964 zu dem Ergebnis gelangte, demzufolge bei Bruttofakturierungen der gewährte Rabatt (special discount) von 2 % als außergewöhnlicher Preisnachlaß gemäß dem § 7 Abs. 2 WZG nicht abzugsfähig sei bzw. im Falle einer Nettofakturierung auf den nicht adjustierten Nettorechnungspreis ein Zuschlag von 2 v.H. vorzunehmen wäre. Mit diesem Zuschlagsatz habe sich die Firma B, vertreten durch den Beschwerdeführer als geschäftsführenden Gesellschafter, im übrigen „anlässlich der Niederschrift vom 20. März 1964“ unbeschadet des Rechtsstandpunktes, wonach Beziehungen im Sinne des § 3 WZG zwischen der Firma B und der Firma A nicht bestünden, ausdrücklich einverstanden erklärt. In dieser Niederschrift sei auch festgehalten, daß in einem Brief der Firma A an die Firma B vom 20. Mai 1960 sich der folgende Passus finde: „In diesen Preisen ist wie üblich eine 2%ige Reklamevergütung eingeschlossen.“ Der Beschwerdeführer habe in dieser Niederschrift bestätigt, daß es sich hierbei um einen Preisnachlaß für von der Firma B ausgelegte Reklamespesen und zu tragende Garantiefälle handle. Die in der Berufung aufgeworfene Frage, worin denn die angeblichen weiteren Leistungen der Firma B bestanden hätten, lasse sich daher damit beantworten, daß nach der zitierten Korrespondenz und den dazu gemachten Angaben des Beschwerdeführers diese Leistungen in Reklameaufwendungen für die Firma A bestanden haben. Darauf habe bereits das Zollamt Wien in seinem Straferkenntnis Bezug genommen. Wenn nunmehr in der Berufung behauptet werde, das zitierte Schreiben der Firma A vom 20. Mai 1960 habe lediglich der Tarnung eines verdeckt gewährten Mengenrabattes gedient und die in der Niederschrift vom 20. März 1964 dazu abgegebene Erklärung des Beschwerdeführers, daß es sich bei der im Schreiben zitierten 2%igen Reklamevergütung um einen Preisnachlaß für ausgelegte Reklamespesen gehandelt habe, sei auf ein Mißverständnis oder auf eine Verwechslung zurückzuführen, könne dieser Verantwortung kein Glaube geschenkt

werden. Hätte es sich tatsächlich um einen echten Mengenrabatt gehandelt, so hätte für den Beschwerdeführer anlässlich der von der Zollwertprüfstelle in seinem Unternehmen durchgeführten sechstägigen Prüfung kein Anlaß bestanden, dies zu verschweigen. Er hätte im Gegenteil alles tun müssen, um die Prüfungsorgane davon zu überzeugen, daß es sich gegenständlichenfalls um keine Reklamevergütung handle und die diesbezügliche Korrespondenz falsch sei. Zur Erhärtung dieser Behauptungen habe der Beschwerdeführer in seiner „Rechtfertigung“ vom 14. Juni 1966 die Vernehmung der Herren Generaldirektoren S, T und L sowie des Herrn P von der Firma A in G beantragt. Die Vernehmung dieser Zeugen habe die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz als nicht notwendig erachtet. Der Verwaltungsgerichtshof habe jedoch die Ansicht zum Ausdruck gebracht, daß dadurch Verfahrensvorschriften nicht eingehalten worden seien und habe die Berufungsentscheidung aufgehoben. Die vorgenannten Herren seien daraufhin von der Finanzlandesdirektion mit je einem gleichlautenden Schreiben vom 16. September 1970 ersucht worden, die entsprechenden Fragen schriftlich zu beantworten. Diese Schreiben seien laut Rückscheine am 25. September 1970 in Empfang genommen worden. Bis dato sei jedoch keine Antwort erfolgt. Hiezu werde bemerkt, daß der Rechtsmittelbehörde in Ermangelung entsprechender Rechtshilfeverträge kein anderer Weg als der beschrittene offengestanden sei. Es entziehe sich der Kenntnis der Finanzlandesdirektion, warum es die angeschriebenen Personen unterlassen haben, die an sie gestellten Fragen als Zeugen zu beantworten, doch müsse angenommen werden, daß sie dies deshalb unterlassen haben, weil die wahrheitsgemäße Beantwortung dieser Fragen nicht zu dem vom Beschwerdeführer gewünschten Resultat geführt hätte. Die Finanzlandesdirektion sei daher in ihrer Überzeugung bestärkt worden, daß es sich bei dem unter dem Titel „special discount“ eingeräumten Preisnachlaß in Wirklichkeit um verlagerte Kosten (Garantie, Reklame) handle und daß nicht etwa - wie der Beschwerdeführer glaubhaft machen wolle - unter dieser Bezeichnung ein (nominell verdeckter) Mengenrabatt gewährt worden sei. Die Berufungsbehörde halte daher die von der Finanzstrafbehörde erster Instanz in dieser Frage durchgeführte Beweismittelwürdigung,

die sich auf die Korrespondenz und die dazu vom Beschwerdeführer niederschriftlich abgegebene Erklärung stütze, für schlüssig.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Gerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer nach seinem Vorbringen in dem Recht verletzt, nicht bestraft zu werden. In Ausführung des solcherart aufzufassenden Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, es habe gemäß dem § 138 (2) lit. a FinStrG ein Spruch, soweit er nicht auf Einstellung laute, die Bezeichnung der Tat, die als erwiesen angenommen wurde, zu enthalten. Dies bedeute, daß der Spruch sämtliche Merkmale umfassen müsse, die für die Individualisierung und Konkretisierung der Tat erforderlich seien. Demgemäß müsse auch der Tatort und die Tatzeit angeführt sein. Dem gesetzlichen Erfordernis der Tatzeitbestimmung entspreche nun weder das Straferkenntnis des Zollamtes Wien noch die Berufungsentscheidung. Da sich somit die belangte Behörde nicht auf einzelne Punkte des in dieser Hinsicht klaren erstinstanzlichen Bescheides berufen könne, sei das Gesetz in der Vorschrift des § 138 (2) lit. a FinStrG verletzt. Dies erscheine im gegebenen Fall insbesondere deshalb von besonderer Bedeutung, weil die dem Strafverfahren zugrundeliegende Prüfung den Zeitraum ab 1959 erfaßt habe, jedoch gemäß dem § 55 Abs. 8 FinStrG ein Finanzvergehen nicht mehr geahndet werden könne, wenn seit dem erstmaligen Beginn der Verfolgungsverjährung mehr als 10 Jahre verstrichen seien. Angebliche Tathandlungen, die außerhalb dieses Zeitraumes von 10 Jahren liegen, wären daher absolut verjährt.

Der Beschwerdeführer legt in seiner Verfahrensrüge zutreffend dar, daß der von ihm bekämpfte Verfahrensmangel bereits dem Erkenntnis der Finanzstrafbehörde erster Instanz anhaftete. Ungeachtet dessen unterließ es der Beschwerdeführer aber, diesen ihm nunmehr rechtserheblich erscheinenden Verfahrensmangel im administrativen Instanzenzug und im Anschluß daran vor dem Verwaltungsgerichtshof zur hg. Zl. 1389/68 zu bekämpfen. Dem erstmals in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gegen den im fortgesetzten Verfahren erlassenen Bescheid der belangten Behörde erhobenen Einwand kommt indes Berechtigung nicht zu.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 25. April 1961, Zl. 1286/59 - auf welches unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen wird - dargetan hat, verlangt die Bestimmung des § 138 Abs. 2 lit. a FinStrG, die der Beschwerdeführer in seiner Rechtsrüge ins Treffen führt, nicht ausdrücklich, daß im Spruche die genaue Tatzeit etwa durch Angabe von Tag und Stunde festgehalten wird. Nichtsdestoweniger gehört es zu den selbstverständlichen Grundsätzen jedes Strafverfahrens, daß die zur Last gelegte Tat so eindeutig umschrieben wird, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, wofür der Täter bestraft worden ist und daß die Möglichkeit ausgeschlossen wird, daß er etwa wegen derselben Handlung nochmals zur Verantwortung gezogen werden könnte (vgl. etwa Lohsing-Serini, Österreichisches Strafprozeßrecht (1952), S. 411). Wenn auch im allgemeinen dem Erfordernis der genauen Bezeichnung der Tat durch eine genaue Angabe der Tatzeit am besten entsprochen werden wird, so ist es doch keineswegs ausgeschlossen, daß die Unverwechselbarkeit der Tat auf andere Weise sichergestellt werden kann. Gerade dies aber trifft nach Lage der Akten auf den vorliegenden Beschwerdefall zu. Wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift in Übereinstimmung mit der Aktenlage ausführte, sind die 56 Zollwerterklärungen Gegenstand der Einvernahme des Beschwerdeführers am 10. Februar 1966 gewesen und es ist auf diese in den im Zusammenhang ergangenen Bescheiden des Zollamtes Wien vom

11. November 1964, Zl. AZ-S-255/12/64, vom 10. November 1965, Zl. AZ-S-255/7/65, und vom 12. November 1965, Zl. AZ-S-255/2/65, ausdrücklich hingewiesen worden. Dementsprechend vermag auch der Beschwerdeführer nicht zu behaupten, selbst im Zweifel über die näheren Umstände der ihm angelasteten Straftaten zu sein. Auch behauptete der Beschwerdeführer in keinem Stadium des Verfahrens, durch den nunmehr gerügten Verfahrensmangel in seiner Rechtsverfolgung behindert worden zu sein.

Darüber hinaus vermag dem Einwand des Beschwerdeführers auch unter dem von ihm ins Auge gefaßten Umstand der Verjährung Rechtserheblichkeit nicht zugemessen werden. Dem Beschwerdeführer wurde zur Last gelegt, er sei in insgesamt 56 Fällen - von welchen selbst der Beschwerdeführer nicht behauptet, daß ihm die inkriminierten Vorfälle nicht bekannt seien - seiner abgabenrechtlichen Offenlegungspflicht nicht nachgekommen. Die Finanzstraßbehörde ging dabei davon aus, daß die einzelnen Akte im Hinblick auf ihren nahen Zusammenhang als Deliktseinheit, sohin als fortgesetztes Delikt, aufzufassen seien, woraus folgt, daß die Verjährungsfrist erst von dem Zeitpunkt an zu rechnen ist, zu dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen wurde, sohin nach der Aktenlage vom 11. September 1963 an. Diese rechtliche Beurteilung der diesbezüglichen Deliktsnatur blieb vom Beschwerdeführer im Verwaltungsrechtszug unbekämpft. Auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof wendet der Beschwerdeführer nichts ein, das die Berechtigung der Rechtsanschauung der belangten Behörde in Zweifel ziehen könnte. Daß Verjährung aber auch unter dem Gesichtspunkt eines fortgesetzten Deliktes anzunehmen sei, behauptet selbst der Beschwerdeführer nicht.

Gleichfalls als Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, es wäre im Sinne einer Bindung an das ergangene Verwaltungsgerichtshofurteil und der Pflicht zur amtswegigen Erforschung der Wahrheit (§ 57 FinStrG) notwendig gewesen, für eine ordnungsgemäße (d.h. eigenhändige) „Zustellung der Fragen“ an die beantragten Zeugen Sorge zu tragen. Dies sei jedoch nicht geschehen. Die Zustellung an die Person „G“ gebe

keine Gewähr dafür, daß eine Fragestellung an die angebotenen Zeugen überhaupt erfolgt sei.

Die belangte Behörde entgegnet dem Vorwurf nicht ordnungsgemäßer Zustellung mit dem Hinweis, sie habe mit vier gleichlautenden Schreiben vom 16. September 1970 die vom Beschwerdeführer namhaft gemachten und in der Schweiz wohnhaften Zeugen zur schriftlichen Aussage aufgefordert. Mangels eines entsprechenden Rechtshilfevertrages mit der Schweiz habe gemäß dem § 106 Abs. 2 lit. b Bundesabgabenordnung die Zustellung mittels internationalem Rückschein (rot, Zustellung zu eigenen Händen) vorgenommen werden müssen. Es sei richtig, daß als Empfänger jeweils der Name „G“ auf den roten Rückscheinen aufscheine. Da diese Rückscheine auf Grund internationaler Verträge für Zustellungen zu eigenen Händen in Verwendung seien, müsse die belangte Behörde annehmen, daß die Schweizer Postbehörde eine Zustellung zu eigenen Händen nach Schweizer Recht vorgenommen habe. Schließlich könne z.B. gemäß dem § 103 Abs. 3 BAO, also nach österreichischem Recht, eine Zustellung zu eigenen Händen, wenn ein berufsmäßiger Parteienvertreter, dem ein für seinen Vollmachtgeber bestimmtes Schriftstück zu eigenen Händen zuzustellen ist, in seiner Kanzlei aber nicht angetroffen wird, an einem dem Zusteller bekannten Angestellten des Parteienvertreters erfolgen. Es könne angenommen werden, daß das Schweizer Recht eine ähnliche Regelung der Zustellung zu eigenen Händen an ein „Firmenmitglied“ über einen Firmenangestellten (was bei „G“ wohl zutrefte) enthalte. Auf jeden Fall aber müsse angenommen werden, daß die Schweizer Postbehörde ihr nationales Recht richtig angewendet habe.

Diese Rechtfertigung der belangten Behörde vermag den angefochtenen Bescheid dem Vorwurf seiner Rechtswidrigkeit nicht zu entziehen. Eine Rechtshilfevereinbarung oder entsprechende Gegenrechtsverhältnisse bestehen mit der Schweiz nicht. Damit stand der belangten Behörde der Weg der Rechtshilfe der schweizerischen Abgabenbehörden für die Zustellung nicht offen. Zur Zustellung im Ausland ohne Vermittlung der österreichischen Vertretungsbehörde sah sich die

belangte Behörde durch die Bestimmung des § 106 Abs. 2 lit. b BAO berechtigt. Der Gerichtshof versagt es sich, da für die Entscheidung im Beschwerdefall entbehrlich, auf die Problematik dieser Bestimmung im Zusammenhang einzugehen.

Die belangte Behörde verfügte die Zustellung zu eigenen Händen. Wie sich aus den bei den Akten erliegenden Rückscheinen ergibt, ist aber in keinem der Fälle eine eigenhändige Abgabe der eingeschriebenen Sendung bescheinigt. Es ist sohin darüber zu befinden, ob die belangte Behörde von der Annahme einer ordnungsgemäßen Zustellung auszugehen berechtigt war.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 1927, Slg. Nr. 15.030 A, dargetan hat, ist in den Fällen, in denen die Zustellung zu eigenen Händen verfügt wurde, das Schriftstück nur dann ordnungsgemäß zugestellt, wenn diese in der für die Zustellung zu eigenen Händen vorgesehenen Form erfolgt oder wenn Zustellungsmängel dadurch geheilt werden, daß das Schriftstück dem Empfänger tatsächlich zukommt. Der Zustellungsvorgang im Ausland richtet sich nach den betreffenden ausländischen Vorschriften. Hiefür kommen - was die belangte Behörde, wie aus ihren Ausführungen in der Gegenschrift hervorleuchtet, zu verkennen scheint - lediglich die schweizerischen postrechtlichen Vorschriften in Betracht, da die Zustellung im Beschwerdefall ausschließlich durch die ausländische Post und nicht auch durch Inanspruchnahme einer ausländischen Abgabenbehörde erfolgte. Gemäß dem Art. 158 der Verordnung vom 1. September 1967 zum (schweizerischen) Bundesgesetz vom 2. Oktober 1924, betreffend den Postverkehr (Postverkehrsgesetz) ist der Vermerk „Eigenhändig“ („A remettre en main propre“, „Da consegnare in mani proprie“) nur auf eingeschriebenen Brief- und Paketsendungen, Wertsendungen und Anweisungen zulässig. Sendungen und Anweisungen dieser Art werden nur dem Empfänger selbst ausgehändigt. Ist dieser nicht anzutreffen, so wird ihm eine Abholungseinladung hinterlassen.

In Anbetracht dieser Zustellvorschrift war es der belangten Behörde infolge der Fertigung der Zustellnachweise durch eine Person anderen Namens als des der

Adressaten verwehrt, auf eine rite erfolgte Zustellung zu schließen. Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Dieser war daher gemäß dem § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 aufzuheben.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung wurde gemäß dem § 39 Abs. 2 lit. c VwGG 1965 abgesehen.

Der Zuspruch des Aufwandersatzes gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung vom 14. November 1972, BGBl. Nr. 427.

Das Mehrbegehren war mit Rücksicht auf die Pauschalierung des Ersatzes von Schriftsatzaufwand abzuweisen.

W i e n , am 21. März 1974