

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

04.09.1986

Geschäftszahl

86/16/0107

Beachte

Vorgeschichte:

85/16/0058 E 5. September 1985 VwSlg 6024 F/1985;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Dr. Närr und Mag. Meisl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Egger, über die Beschwerde des JB in S, vertreten durch Dr. Karl Friedrich Strobl, Rechtsanwalt in Salzburg, Petersbrunnstraße 1a, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Salzburg vom 9. Oktober 1985, Zl. 385-GA6-DA/1985, betreffend Bestimmung eines anderen zum Versuch des Schmuggels, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Bezüglich des Sachverhaltes und des bisherigen Verfahrensablaufes wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe des in dieser Rechtssache ergangenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. September 1985, Zl. 85/16/0058, verwiesen, mit welchem der im ersten Rechtsgang erlassene Bescheid der Finanzlandesdirektion für Salzburg vom 11. April 1985 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden war. Der Gerichtshof hatte den Umstand für bestimmend erachtet, daß das Maß des Eindringens des unmittelbaren Täters in die Strafzone im Einheitstätersystem die Bestrafung des Bestimmenden bestimmt. Bleibt die Ausführungshandlung des unmittelbaren Täters im Versuchsstadium stecken, kommt nicht vollendete Bestimmungstäterschaft in Betracht, sondern es haftet der Bestimmungstäter nur wegen Bestimmung zum versuchten Delikt.

Mit dem nun vor dem Verwaltungsgericht angefochtenen Ersatzbescheid gab die belangte Behörde der Berufung in der Form teilweise Folge, daß sie in Entsprechung des aufhebenden obzitierten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes den Spruch des angefochtenen Erkenntnisses der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 21. April 1984 dahingehend abänderte, daß der Beschwerdeführer schuldig sei, am 12. Juni 1981 einen anderen, nämlich den Lkw-Fahrer EH, dazu bestimmt zu haben, daß dieser bei seiner Einreiseabfertigung beim Zollamt Saalbrücke in Salzburg vorsätzlich versucht habe, eingangsabgabepflichtige Lkw-Ersatzteile und zwar zwei Stück Kolben sowie vier Stück Rundzylinderlaufbüchsen im Zollwert von S 10.676,26 (richtig wohl: S 10.767,26), worauf Eingangsabgaben in Höhe von S 3.260,-- entfielen, unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungspflicht dem Zollverfahren zu entziehen. Er habe hiedurch das Finanzvergehen der Bestimmung eines anderen zum Versuch des Schmuggels nach den §§ 11 und 13 zu § 35 Abs. 1 FinStrG begangen. Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wurde über den Genannten eine Geldstrafe in Höhe von S 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage) verhängt. Gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG wurde statt auf Verfall der tatgegenständlichen Lkw-Ersatzteile auf anteiligen Wertersatz in Höhe von S 9.027,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 18 Tage) erkannt. Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Sachverhaltes und Verfahrensverlaufes, soweit für die Beschwerde von Relevanz, aus, im vorliegenden Beschwerdefall stünden sich die Aussagen des Beschwerdeführers einerseits sowie der Zeugen EH, HC und JB andererseits zum entscheidenden Punkt "Anstiftung durch den Bfr oder nicht" extrem entgegengesetzt gegenüber. Dieser Gegensatz trete dadurch hervor, daß der Beschwerdeführer zu seiner

Verteidigung behaupte, er habe seinerzeit am 12. Juni 1981 von den beiden Lkw-Fahrern zunächst keine Mitteilung über das zusätzliche Vorhandensein mitgeführter Lkw-Ersatzteile erhalten; er habe vielmehr von diesen Lkw-Ersatzteilen erst Kenntnis erlangt, nachdem der Lkw-Fahrer EH bereits von einem Zollorgan beanstandet worden sei. Demgegenüber hätten die vorerwähnten Zeugen angegeben, es hätten die beiden Lkw-Fahrer anlässlich der Überreichung der Lkw-Papiere den Beschwerdeführer (in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Beauftragter der Spedition "S") sofort darauf aufmerksam gemacht, daß unabhängig davon diese Lkw-Ersatzteile in den beiden Lastkraftwagen mitgeführt würden und daß diese zusätzlichen Ersatzteile ebenfalls ordnungsgemäß zu verzollen seien. Für die belangte Behörde ergebe sich nun die Notwendigkeit, im Rahmen der Beweiswürdigung zum Ergebnis zu kommen, welche der beiden vorerwähnten Versionen der Wahrheit entspreche. Es sei dabei jeweils das Gesamtverhalten der betroffenen Personen zu beurteilen, also beim Beschwerdeführer insbesondere auch sein Verhalten nach der ersten Berufungsverhandlung vom 14. September 1984 (also z. B. die sofortige Forderung an EH, die beim Beschwerdeführer angelaufenen anwaltlichen Vertretungskosten in voller Höhe zu ersetzen sowie insbesondere die Erstattung einer Strafanzeige gegen EH an die Staatsanwaltschaft Salzburg unmittelbar nach Zustellung der Berufungsentscheidung vom 11. April 1985). Es sei zunächst zu untersuchen, so führte die belangte Behörde im Zusammenhang weiter aus, welcher Tathergang sich objektiv aus dem Gesamtergebnis der Ermittlungen ableiten lasse. Aus der im Rechtshilfeweg zustande gekommenen Mitteilung der ausländischen Maschinenfabrik "M" vom 14. August 1981 im Zusammenhalt mit der Aussage des Transportunternehmers JB gehe hervor, daß JB von diesem ausländischen Lieferer zwei Lastkraftwagen erworben habe, welche am 12. Juni 1981 von den beiden Fahrern EH und HK von München über die Zollgrenze bei Salzburg nach Traiskirchen gebracht werden sollten. Für diese beiden Lastkraftwagen seien ordnungsgemäße Verzollungspapiere erstellt und diese den beiden Lkw-Fahrern vom ausländischen Lieferer übergeben worden. Aus der Mitteilung der Maschinenfabrik "M" ergebe sich nun, daß diese zusätzlich Lkw-Ersatzteile so nebenbei mitgeliefert bzw. mitgegeben habe, und zwar als "kostenlose Lieferung" für den Käufer (nämlich JB). Aus den Ermittlungsergebnissen sei nun abzuleiten, daß der Käufer von dieser kostenlosen Mitlieferung zunächst keine Kenntnis gehabt habe (der Zweck dieser Mitlieferung sei der gewesen, um JB die Möglichkeit zu verschaffen, den Motor eines der beiden Fahrzeuge, es habe sich um ein Gebrauchtfahrzeug gehandelt, selbst auf den neuesten Stand zu bringen). Es werde daher als glaubwürdig erachtet, wenn JB angegeben habe, er habe von dieser kostenlosen Mitlieferung keine Ahnung gehabt. Daraus ergebe sich nun wieder die zwingende Folgerung, daß JB als Dienstgeber weder einen Grund noch eine Veranlassung gehabt habe, seinen beiden Fahrern EH bzw. HK etwa die Weisung zu erteilen, diese Lkw-Ersatzteile einfach unverzollt über die Grenze zu schmuggeln (wie dies der Beschwerdeführer ständig ins Treffen zu führen versuche). Feststehe außerdem, daß für diese mitgelieferten Ersatzteile vom ausländischen Lieferer lediglich eine Proformarechnung erstellt und diese zusammen mit den Ersatzteilen in München mitgegeben worden sei. Feststehe außerdem, daß diese Proformarechnung für einen ordnungsgemäßen Verzollungsvorgang vollkommen ungeeignet gewesen sei, d. h. es habe mit Hilfe dieser Proformarechnung keine ordnungsgemäße Verzollung in Gang gesetzt werden können. Die beiden Lkw-Fahrer EH und HK hätten in Übereinstimmung mit ihrem Dienstgeber JB glaubwürdig angegeben, daß sie von diesem den Auftrag erhalten hätten, die beiden Lastkraftwagen an der Grenze durch die Spedition S ordnungsgemäß verzollen zu lassen.

Es sei nun im gesamten Verfahren auch nicht der geringste Anhaltspunkt in der Richtung zutage gekommen, daß etwa die beiden Lkw-Fahrer den Auftrag erhalten hätten, diese Lkw-Ersatzteile einfach eigenmächtig über die Grenze zu schmuggeln bzw. daß diese beiden Fahrer von sich aus beschlossen hätten, zwar die beiden Lastkraftwagen zu verzollen, nicht aber die gegenüber den Lastkraftwagen doch nicht sehr wertvollen Ersatzteile. Es würden vielmehr die Ermittlungsergebnisse dafür sprechen, daß keiner der beiden Lkw-Fahrer ein persönliches Interesse daran gehabt habe, die einwandfrei im Fremdeigentum stehenden Lkw-Ersatzteile in Form des Schmuggels über die Grenze zu bringen. Dies gelte insbesondere für den Lkw-Fahrer EH, der übrigens damals als gelernter Drogist als Kraftfahrer eingesetzt worden sei und der mit dieser Überstellungsfahrt von München nach Traiskirchen seine letzte Dienstverrichtung für JB ausgeführt habe. Es würde nun sowohl der Logik als auch den Erfahrungen des täglichen Lebens widersprechen, wenn es sich so zugetragen hätte, daß EH zwar beschlossen hätte, den wertvollen Lastkraftwagen ordnungsgemäß zu verzollen, nicht anlässlich der letzten Fahrt jedoch die im Vergleich dazu doch nicht annähernd wertvollen Lkw-Ersatzteile. Nachdem einwandfrei feststehe, daß die beiden Lkw-Fahrer EH und HK sofort beim Eintreffen an der deutsch-österreichischen Grenze die Spedition S aufsuchten und dort dem Beschwerdeführer die Lkw-Papiere zur Verzollung übergaben, müsse man logischerweise den Schluß anknüpfen, daß beide gleichzeitig auch dem Beschwerdeführer das Vorhandensein der mitgelieferten Ersatzteile bekannt gegeben hätten. Dies umso mehr, als beide Lastkraftwagen eigentlich unbeladen über die Grenze zu bringen gewesen seien. Daraus ergebe sich, daß beide Lkw-Fahrer es hätten riskieren müssen, bei einer zollamtlichen Besichtigung der beiden Lastkraftwagen durch den Beschwerdeführer bezüglich dieser Lkw-Ersatzteile beanstandet zu werden. Eine solche sofortige Mitteilung über die mitgeführten Ersatzteile an den Beschwerdeführer ergebe sich zwingend auch aus der Überlegung, daß für diese Ersatzteile nachweislich keine brauchbaren Verzollungsunterlagen vorhanden gewesen seien. Infolgedessen hätte es erst recht so gewesen sein müssen, daß die beiden Fahrer sofort dem Beschwerdeführer darüber Mitteilung gemacht hätten, wobei sie gleichzeitig einbekennen mußten, daß für diese Lkw-Ersatzteile keine Verzollungspapiere vorhanden gewesen seien. Weil der Beschwerdeführer ohnedies die Aufgabe gehabt habe, die beiden Lastkraftwagen zur Verzollung zu bringen, ergebe sich gerade zwingend der Schluß, daß sie ihm spontan die Verantwortung für die zollmäßige Behandlung der mitgeführten Ersatzteile

übertragen hätten. Aus dem Selbstbekenntnis des Beschwerdeführers ergebe sich nun die Tatsache, daß er für sich allein gar nicht willens gewesen sei, diesen Verzollungsauftrag für die beiden Lastkraftwagen zu übernehmen, sondern daß er nur über ausdrücklichen Befehl der S-Zentrale JB weiterhin als Kundschaft zu akzeptieren gehabt habe. Aus diesem selbst eingestandenem Verhalten könne man nun unschwer die Gemütsverfassung des Beschwerdeführers ableiten, als er vom Vorhandensein der ohne Verzollungspapiere mitgelieferten Ersatzteile erfahren habe. Denn bei dieser Sachlage habe der Beschwerdeführer unweigerlich damit rechnen müssen, daß ihm ein Mehraufwand an Zeit bzw. an Schreiarbeit erwachsen würde, wenn er sich auch noch um die Verzollung dieser mitgelieferten Ersatzteile kümmern müsse. Es sei daher geradezu zwingend abzuleiten, daß der Beschwerdeführer (immer noch unter dem heimlichen Eindruck seiner Verärgerung) den beiden Lkw-Fahrern einfach den Rat erteilt habe, diese Lkw-Ersatzteile, in Kartons verpackt, in jedem Fahrerhaus der beiden Fahrzeuge unverzollt über die Grenze zu bringen und im Falle einer Beanstandung dem Zollorgan eine plausible Ausrede anzubieten. Für einen solchen Hergang spreche auch das vom Beschwerdeführer selbst zugegebene Verhalten anlässlich der Vorsprache der beiden Lkw-Fahrer am 12. Juni 1981: Der Beschwerdeführer habe nämlich angegeben, daß er die Verzollung der beiden Lastkraftwagen rasch durchgeführt und sich sodann entfernt habe, d. h. er habe die beiden Lkw-Fahrer nach der Behandlung der ordnungsgemäßen Verzollungspapiere für die Lastkraftwagen einfach dem weiteren Schicksal überlassen, obwohl ihm bewußt gewesen sein mußte, daß die beiden Lastkraftwagen noch einer Schlußkontrolle unterworfen werden. Er habe aber damals nicht die Absicht gehabt, an dieser Schlußkontrolle teilzunehmen (um Notfalls den Fahrern beistehen zu können). Aus dem Akteninhalt ergebe sich auch nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, daß der Beschwerdeführer etwa nach der Beanstandung des EH auch nur den Versuch unternommen hätte, den Lkw-Fahrern Beistand zu leisten. Bekanntlich habe sich der Vorfall derart abgespielt, daß die beiden Lastkraftwagen unmittelbar hintereinander zur Schlußkontrolle gefahren worden seien, wobei als erster der Lkw-Fahrer EH mit seinem Lastkraftwagen vorgefahren sei. Derselbe sei vom Zollorgan Inspektor PH pflichtgemäß darüber befragt worden, ob das Fahrerhaus leer sei. Als EH diese Kontrollfrage bejaht habe, habe der Zollwachbeamte eine Durchsuchung des Lastkraftwagens vorgenommen, wobei er sofort die mitgeführten Lkw-Ersatzteile entdeckt habe. Der zweite Fahrer, HK, habe diese Beanstandung bemerkt und daher von vornherein einbekannt, daß er in seinem Fahrerhaus ebenfalls Ersatzteile geladen habe. Die Folge sei nun die gewesen, daß die von HK mitgeführten Ersatzteile anschließend doch zollmäßig abgefertigt werden konnten (und zwar mittel eines Begleitscheines). Aus diesem Vorgang bezüglich des Lkw-Fahrers HK sei eindeutig zu entnehmen, daß es doch eine legale Möglichkeit gegeben habe, diese ohne Zollpapiere mitgeführten Ersatzteile über die Grenze zu bringen. Nachdem der Beschwerdeführer über sich selbst ausgesagt habe, daß er ein versierter Zolldeklarant sei, müsse man zwangsläufig unterstellen, daß er wohl gewußt haben müsse, es jedoch den Fahrern gegenüber verschwiegen habe, auf welchem legalen Weg diese Lkw-Ersatzteile nach Österreich eingeführt werden konnten. Aus der vom Beschwerdeführer selbst zugegebenen Verärgerung über den Kunden JB sei jedoch geradezu zwingend abzuleiten, daß ihm diese Mehrarbeit einfach lästig gewesen sei und er daher den beiden Lkw-Fahrern den strafbaren Ratschlag erteilt habe, diese Lkw-Ersatzteile im jeweiligen Fahrerhaus unverzollt nach Österreich einzuschmuggeln.

Sollte jedoch die Aussage der Zeugen stimmen, daß der Beschwerdeführer tatsächlich von dieser legalen Form (mittels Begleitschein) keine Ahnung gehabt habe, so wäre es erst recht logisch, daß er - um seine Unkenntnisse zu verbergen - den Rat zur unverzollten Einbringung nach Österreich erteilt habe. An dieser Beurteilung ändere auch der Umstand nichts, daß anlässlich der ersten Tatbestandsaufnahme über diese Anstiftung durch den Beschwerdeführer nichts erwähnt wurde. Dazu sei zunächst festzuhalten, daß bei einer solchen ersten Tatbestandsaufnahme im Regelfall nur schlagwortartig der Hergang geschildert werde, weil eine allfällige strafrechtliche Verfolgung erst hinterher durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz zustande komme. Erst EH habe angegeben, daß er vom Zollorgan PH damals nicht über die Hintergründe dieses Schmuggeltatbestandes befragt worden sei. Man müsse dazu von der Annahme ausgehen, daß EH bei der Aufdeckung seines Schmuggels noch immer unter dem Eindruck des Ratschlages des Beschwerdeführers gestanden sei, der ihm ja nahe gelegt habe, im Falle einer Beanstandung eine gängige Ausrede zu gebrauchen. Daher habe EH am 12. Juni 1981 anlässlich der kurzen Beschuldigtenvernehmung angegeben, er habe gemeint, daß die Ersatzteile mit dem Lastkraftwagen mitverzollt worden seien und daß sich die Erkundigung des Zollbeamten über allfällige Gegenstände im Fahrerhaus nur "auf private Sachen" bezogen habe. Es könne dabei unterstellt werden, daß EH zu diesem Zeitpunkt noch immer gehofft habe, es werde dem Beschwerdeführer schon irgendwie gelingen, die Folgen dieser Beanstandung hinterher aufzuheben. Daher habe er sich auch nachweislich geweigert, das Angebot einer strafmäßigen Behandlung nach § 146 FinStrG zu akzeptieren. Hätte er wirklich von Anfang an vorgehabt, hier aus eigenem einen Schmuggeltatbestand zu setzen, so hätte er im eigenen Interesse eiligst von dieser besonderen Chance Gebrauch machen müssen. Allein die Ausschlagung dieses Angebotes einer Behandlung im Wege einer vereinfachten Strafverfügung (womit allerdings ein Rechtsmittelverzicht verbunden gewesen wäre) sei nach Ansicht der belangten Behörde ein treffliches Indiz dafür, daß EH zu keinem Zeitpunkt vorgehabt habe, eigenmächtig einen Schmuggeltatbestand zu setzen. Aus dem Nachtrag zur Tatbeschreibung vom 23. Juni 1981 sei zu entnehmen, daß die vom ausländischen Lieferer für diese Lkw-Ersatzteile ausgestellte Proformarechnung im zweiten Lastkraftwagen (also in demjenigen des HK) gefunden worden sei. Wenn dem gegenüber EH später angegeben habe, er habe zusammen mit HK diese Proformarechnung dem Beschwerdeführer beim ersten Zusammentreffen sofort vorgewiesen, so bilde diese Angabe keinen Widerspruch, und zwar deswegen, weil das spätere Vorfinden der Proformarechnung im zweiten

Lastkraftwagen ja nicht ausschlieÙe, daß die beiden Lastkraftwagenfahrer diese Ersatzteile zunächst ausgepackt haben, um sie dem Beschwerdeführer vorzuweisen und sie ihm bei dieser Gelegenheit die Proformarechnung tatsächlich gezeigt haben. Weil der Beschwerdeführer aber eine Verzollung dieser Lkw-Ersatzteile durch ihn abgelehnt habe und er den Rat erteilt habe, diese Ersatzteile auf die beiden Lastkraftwagen zu verteilen und in jedem der beiden Fahrerhäuser unterzubringen, sei es geradezu logisch, daß diese Proformarechnung wieder eingepackt worden sei und zwar eben zufällig bei denjenigen Ersatzteilen, welche HK mitgeführt habe. Aus dem Verhalten des HK sei übrigens abzuleiten, daß zwischen den beiden Fahrern - im Gegensatz zu den Behauptungen des Beschwerdeführers - keine Verabredung stattgefunden habe, denn HK habe bekanntlich sofort anders reagiert als EH, als er bemerkt habe, daß dieser beanstandet worden sei. Die belangte Behörde unterstelle daher im Rahmen der Beweiswürdigung die Angaben der Zeugen EH, HK und JB über die Anstiftung zum Schmuggel durch den Beschwerdeführer als glaubwürdig, wobei gleichzeitig festzuhalten sei, daß die vom Beschwerdeführer immer wieder ins Treffen geführten Abweichungen innerhalb dieser Zeugenaussagen als geringfügig und zugleich bedeutungslos zu bewerten seien. Man dürfe in diesem Zusammenhang nicht unberücksichtigt lassen, daß der Beschwerdeführer durch sein eigenes taktisches Vorgehen und zwar durch den Verzicht auf eine mündliche Verhandlung bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz eine zeitnahe umfassende Behandlung dieser Vorgänge verhindert habe. Dadurch daß diese umfassende Behandlung mit einem erheblichen Zeitabstand erst im Rahmen des Berufungsverfahrens habe erfolgen können, müßten gewisse Abweichungen schlechthin in Kauf genommen werden. Ganz besonders falle nun zu Ungunsten des Beschwerdeführers dessen Verhalten im Anschluß an die erste Berufungsverhandlung vom 14. September 1984 ins Gewicht. Man müsse nämlich bei objektiver Würdigung des Verhandlungsergebnisses vom 14. September 1984, zum Schluß gelangen, daß EH im Zuge seiner intensiven Befragung, insbesondere durch den Vertreter des Beschwerdeführers in einen seelischen Ausnahmezustand geraten sei (ähnlich einem Vorgang, der in der medizinischen Literatur als "Blackout" bezeichnet werde). Nach Meinung der belangten Behörde könnten diese Vorgänge im Zuge der Befragung des EH vom 14. September 1984 in Ansehung der nunmehr gegen ihn erstatteten gerichtlichen Strafanzeige nur durch einen medizinischen Sachverständigen geklärt werden. Unabhängig davon habe EH nach dem Wegfall dieses seelischen Ausnahmezustandes diese irregulären Angaben vom 14. September 1984 widerrufen. Für die Wahrheitsfindung in der vorliegenden Strafsache sei dieser Zwischenfall während der Verhandlung vom 14. September 1984 vielmehr zu Ungunsten des Beschwerdeführers von Bedeutung, weil dessen Rechtsvertreter nach dem Schluß dieser Berufungsverhandlung einfach davon ausgegangen sei, es sei sein Klient bereits im Ergebnis "als freigesprochen" zu betrachten und er sofort im Anschluß an diese erste Berufungsverhandlung von EH einfach unter Vorwegnahme der Entscheidung den vollen Kostenersatz begehrte habe.

Die Behandlung der zunächst vom Beschwerdeführer gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wurde von diesem mit Beschluß vom 1. März 1986, Zl. B 833/85 abgelehnt. In der antragsgemäß an den Verwaltungsgerichtshof abgetretenen Beschwerde macht der Beschwerdeführer für das hg. Verfahren sowohl inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides als auch dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Bundesminister für Finanzen legte die von der belangten Behörde erstattete Gegenschrift vor, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Gerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht wegen des ihm angelasteten Finanzvergehens für schuldig erkannt und hierfür bestraft zu werden. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zunächst vor, die belangte Behörde habe verkannt, daß es im Hinblick auf die bloß wegen versuchten Schmuggels erfolgte Verurteilung des EH denkmöglich erscheine, daß der Beschwerdeführer das Finanzvergehen der vollendeten Bestimmung eines anderen zum Versuch des Schmuggels zu vertreten habe. Auf Grund des auch im Finanzstrafrecht geltenden Systems der Einheitstäterschaft komme für den Bestimmungstäter dann, wenn die Handlung des Haupttäters nur bis zum Versuchsstadium gediehen sei, ebenfalls nur eine Verurteilung wegen versuchter Tatbegehung in der Täterschaftsform der Bestimmung in Betracht. Der Beschwerdeführer hätte daher denkmöglich nur des Finanzvergehens des versuchten Schmuggels in der Täterschaftsform der Bestimmung schuldig erkannt werden können.

Mit diesem Vorbringen verkennt der Beschwerdeführer die Rechtslage grundlegend.

Gemäß § 42 Abs. 3 VwGG tritt durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hatte. § 63 Abs. 1 VwGG legt der belangten Behörde, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde gemäß Art. 131 B-VG stattgegeben hat, die Pflicht auf, in dem betreffenden Streitfalle mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Daher kann der Verwaltungsgerichtshof, wenn eine Bindung an eine bestimmte Rechtsanschauung durch ein aufhebendes Erkenntnis bereits eingetreten ist, unter der Voraussetzung, daß sich seit Erlassung des mit dem vorausgegangenen Erkenntnis aufgehobenen Bescheides die Sach- und Rechtslage nicht geändert hat, in

dem betreffenden Fall selbst durch einen verstärkten Senat von seiner Rechtsanschauung nicht abgehen (vgl. die Erkenntnisse vom 18. Dezember 1968, Zl. 835/68, und vom 17. April 1969, Zl. 708/68). Die Bestimmung zum Versuch erfaßt solche Fälle, in denen der unmittelbare Täter zwar eine ausführungsnah bzw. eine Ausführungshandlung vornimmt, diese aber nicht zur Vollendung, sondern nur zum Versuch der angesonnenen Tat führt. Bei solcher Sachlage ist sowohl der unmittelbare Täter als auch der Bestimmungstäter nur wegen Versuchs zu bestrafen (vgl. dazu Kienapfel, Strafrecht, Allgemeiner Teil, E 6 RN 19 ff; EvBl. 1980/6, 1985/83). Die belangte Behörde hat daher im fortgesetzten Verfahren entsprechend der durch § 63 Abs. 1 VwGG bewirkten Bindung an die im Vorerkenntnis vom 5. September 1985 niedergelegte Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes zu Recht ausgesprochen, daß der Beschwerdeführer als Bestimmungstäter wegen Bestimmung eines anderen zum Versuch des Schmuggels hafte (wegen der verwirrenden und unzweckmäßigen Terminologie siehe Kienapfel, aaO).

Im weiteren Verfolg seiner Rechtsrüge trägt der Beschwerdeführer vor, der angefochtene Bescheid sei auch deshalb inhaltlich rechtswidrig, weil die belangte Behörde ein konkretes Tatverhalten des Beschwerdeführers überhaupt nicht festgestellt habe und dem angefochtenen Bescheid sohin nicht zu entnehmen sei, auf Grund welcher sachverhaltsmäßigen Annahmen die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht zur Überzeugung gelangt sei, der Beschwerdeführer habe das ihm angelastete Finanzvergehen begangen.

Auch dieser Einwand vermag die Beschwerde nicht zum Erfolg zu führen.

Nach der Definition des § 11 zweiter Fall FinStrG ist Bestimmungstäter jeder, der einen anderen dazu bestimmt, ein Finanzvergehen auszuführen.

Die Tathandlung des Bestimmungstäters wird im Gesetz nicht näher umschrieben, sie deckt sich weitestgehend mit jener der "Anstiftung" des früheren Rechts. In Betracht kommen beliebige Handlungen, durch die jemand vorsätzlich den Anstoß zur Tatausführung durch einen anderen gibt. Eine Bestimmung kann insbesondere erfolgen durch Bitten, Befehlen, Anheimstellen, Raten, Überreden, Auffordern, Bedrängen, Loben, Versprechen, Bedrohen, Täuschen u. ä. (vgl. Kienapfel, Die Einheitstäterregelung der §§ 12 ff und 32 ff StGB, JBl. 1974, 182).

Gemäß § 138 Abs. 2 FinStrG muß im Spruch eines Erkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat konkretisiert werden. Hierbei muß die Tat so eindeutig umschrieben werden, daß vernünftigerweise kein Zweifel darüber bestehen kann, wofür der Beschuldigte bestraft wurde und daß die Möglichkeit der nochmaligen Verfolgung wegen derselben Tat ausgeschlossen wird (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Juni 1984, Zl. 82/03/0265, Slg. Nr. 11466/A). Dazu gehört u. a. neben der Anführung der übertretenen Vorschrift auch die Angabe der Tatzeit und des Tatortes.

Diesen Anforderungen entspricht der Spruch des angefochtenen Bescheides. Mangels einer gesetzlichen Umschreibung der Tathandlung des Bestimmungstäters vermag der Verwaltungsgerichtshof keine Rechtswidrigkeit darin zu erblicken, wenn sich der Schuldspruch eines Straferkenntnisses bezüglich der Bestimmungshandlung auf das verbum legale "bestimmt" beschränkt.

Berechtigung kommt der Beschwerde jedoch insoweit zu, als sie unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpft. Der Beschwerdeführer führt dazu in der Beschwerde u. a. aus, die belangte Behörde habe beispielsweise kein Wort darüber verwendet, was man davon zu halten habe, wenn der Zeuge EH als Begründung für den Widerruf seiner Aussage vom 14. September 1984 in der Berufungsverhandlung vom 15. März 1985 anführe, er hätte "Angst vor der Staatsanwaltschaft" gehabt. Bereits diese Angaben würden ein schlüssiges Eingeständnis darüber darstellen, weil andernfalls wohl kein vernünftiger Grund vorstellbar wäre, weshalb sich der Zeuge vor der Staatsanwaltschaft fürchten müßte.

Gemäß § 98 Abs. 3 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Verfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache, d. i. im gegenständlichen Fall die tatsächliche Bestimmung des EH und des HK zum Finanzvergehen des Schmuggels, als erwiesen anzusehen ist oder nicht. Die belangte Behörde hat diese Frage im erstgenannten Sinn bejaht. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat, ist es seiner Überprüfung überantwortet, ob der Sachverhalt, den die Behörde ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat, in einem einwandfreien Verfahren zustande gekommen ist und ob die Schlüsse, die aus dem Ergebnis der Ermittlungen gezogen wurden, mit den Denkgesetzen im Einklang stehen.

Die belangte Behörde führt dazu im angefochtenen Bescheid aus, man müsse bei objektiver Würdigung des Verhandlungsergebnisses vom 14. September 1984 zum Schluß gelangen, daß EH im Zuge seiner intensiven Befragung, insbesondere durch den Vertreter des Beschwerdeführers in einem seelischen Ausnahmezustand geraten sei (ähnlich einem Vorgang, der in der medizinischen Literatur als "Blackout" bezeichnet werde). Nach Meinung der belangten Behörde könnten die Vorgänge im Zuge der Befragung des Genannten vom 14. September 1984 in Ansehung der nunmehr gegen ihn wegen §§ 289, 297 StGB erstatteten gerichtlichen Strafanzeige nur durch einen medizinischen Sachverständigen geklärt werden. Unabhängig davon habe EH nach dem Wegfall dieses seelischen Ausnahmezustandes diese irregulären Angaben vom 14. September 1984 widerrufen. Für die Wahrheitsfindung in der vorliegenden Strafsache sei dieser Zwischenfall während der Verhandlung vom 14. September 1984 vielmehr zu Ungunsten des Beschwerdeführers von Bedeutung, weil

dessen Rechtsvertreter nach dem Schluß dieser Berufungsverhandlung einfach davon ausgegangen sei, der Beschwerdeführer sei bereits als im Ergebnis freigesprochen zu betrachten.

Dazu ist zu bemerken, daß EH nach Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens als er mit der Forderung auf Ersatz der anwaltlichen Vertretungskosten konfrontiert wurde, dem Rechtsfreund des Beschwerdeführers gegenüber mit Schreiben vom 11. Oktober 1984 erklärte, sich "trotz allem mit vergleichsweise S 15.000,-- einverstanden zu erklären".

Nun ist es aber unwahrscheinlich, daß ein unter Wahrheitspflicht stehender Zeuge, der von der Richtigkeit seiner Aussagen überzeugt ist, bereit ist, die anwaltlichen Vertretungskosten des von ihm mit seinen Aussagen Belasteten teilweise zu bezahlen. Hier wären die näheren Umstände, die den Belastungszeugen EH zu diesem Verhalten bewogen hatten, genau zu prüfen gewesen, da erst dann zuverlässig beurteilt werden kann, ob seinen - widerspruchsvollen - Aussagen oder denen des Beschwerdeführers, der von Anfang an von seiner Verantwortung nicht abgewichen ist, mehr Glauben zu schenken sei bzw. ob den Aussagen des Belastungszeugen EH ein so großes Gewicht beizumessen sei, daß darauf ein Schuldspruch des Beschwerdeführers gestützt werden kann.

Wenn die belangte Behörde weiters zum Nachteil des Beschwerdeführers vermeint, er habe durch sein eigenes "taktisches Vorgehen", und zwar durch den Verzicht auf eine mündliche Verhandlung bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz, eine zeitnahe umfassende Behandlung dieser Vorgänge verhindert, so ist ihr zu erwidern, daß nach Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens von der Tatzeit (12. Juni 1981) bis zur Fällung des Straferkenntnisses in erster Instanz am 21. April 1983 fast zwei Jahre und bis zur Erlassung der vom Verwaltungsgerichtshof - wie oben dargelegt - aufgehobenen ersten Berufungsentscheidung vom 11. April 1983 weitere zwei, für die Wahrheitsfindung wichtige Jahre verstrichen sind.

Zu Recht weist der Beschwerdeführer weiters darauf hin, daß sich die belangte Behörde in keiner Weise mit den gravierenden Widersprüchen des EH und HK zur Frage der Vorweisung der Proformarechnung auseinandergesetzt habe. Dabei sei übergangen worden, daß EH in der Berufungsverhandlung vom 14. September 1984 ganz präzise angegeben habe, daß eine Begleitscheinabfertigung deshalb nicht hätte beantragt werden können, weil keine Rechnung vorhanden gewesen sei und man die Proformarechnung erst nachträglich bei der Schlußkontrolle glaublich von einem Beamten bei Öffnung des Kartons gefunden hätte.

In diesem Zusammenhang steht zunächst die für die Beweiswürdigung nicht unerhebliche Feststellung der belangten Behörde, es stehe außerdem fest, daß die Proformarechnung für einen ordnungsgemäßen Verzollungsvorgang vollkommen ungeeignet gewesen sei, weil mit dieser keine ordnungsgemäße Verzollung in Gang gesetzt werden konnte, mit der Rechtslage nicht in Einklang.

Gemäß § 2 Abs 2 des Bundesgesetzes vom 8. Mai 1980 über den Zollwert von Waren (Wertzollgesetz 1980), BGBl. Nr. 221 ist der Zollwert der Kaufpreis der zu bewertenden Waren gemäß § 3. Kann der Zollwert nicht nach § 3 ermittelt werden, weil kein Kaufpreis vorliegt, z. B. bei kostenloser Lieferung, Miete, Leasing etc., dann ist er nach der zwingenden Anordnung des § 2 Abs. 3 erster Satz leg. cit. in der Reihenfolge der §§ 4 bis 7 zu ermitteln. Allenfalls ist er nach § 8 WertZollG 1980 zu schätzen, wobei die in den §§ 3 bis 7 angeführten Bewertungsmaßstäbe soweit wie möglich heranzuziehen sind.

Tatsache ist, daß die Aussagen der beiden Belastungszeugen darüber, ob die Proformarechnung vom 11. Juni 1981, deren darin ausgewiesene Werte für die zwei Gegenstand des Verfahrens bildenden Kolben und vier Rundzylinderlaufbüchsen die belangte Behörde ohne Bedenken der Berechnung des strafbestimmenden Wertes zugrunde legte, von den beiden Belastungszeugen dem Beschwerdeführer sofort übergeben oder erst im Zuge der Nachkontrolle von dem die Zollabfertigung durchführenden Organwalter des Zollamtes Saalbrücke vorgefunden worden ist, sehr widerspruchsvoll sind.

Geht man davon aus, daß sie dem Beschwerdeführer von den beiden Belastungszeugen sofort übergeben worden ist, so bestand - entgegen der Annahme der belangten Behörde - für eine Abfertigung zum freien Verkehr durch Verzollung kein rechtliches Hindernis. War die Proformarechnung, weil in einem der Kartons verpackt, nicht vorhanden, so bestand für einen an der Zollgrenze tätigen Speditionsangestellten keine Schwierigkeit und - wie die belangte Behörde vermeint - "Mehrarbeit", weil dies - wie beim Verwaltungsgerichtshof offenkundig - beim Zollamt Saalbrücke täglich mehrere hundert mal vorkommt, die Abfertigung der Lkw-Ersatzteile zum gebundenen Verkehr durch Anweisung im Begleitscheinverfahren zu beantragen.

Schon aus allen diesen Überlegungen ergibt sich, daß der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet wurde. Unbeschadet des Rechts und der Pflicht der freien Beweiswürdigung durch die Finanzstrafbehörden sind diese gehalten, aus den Ergebnissen eines einwandfrei durchgeführten Beweisverfahrens rechtlich mit den Denkgesetzen im Einklang stehende Schlüsse zu ziehen. Im Blickwinkel dieser Erwägungen haben die von der belangten Behörde ins Treffen geführten Gründe nicht ausgereicht, auf eine tatsächliche Bestimmung des EH und des HK zum Finanzvergehen des Schmuggels zu schließen.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Dieser war daher gemäß dem § 42 Abs 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß auf das weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden mußte.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 30. Mai 1985, BGBl. Nr. 243.

Wien, am 4. September 1986

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:1986:1986160107.X00