jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2001/11/29 2001/16/0296

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.2001

Index

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;
33 Bewertungsrecht;

Norm

BewG 1955 §10 Abs1;
BewG 1955 §10 Abs2;
FinStrG §19 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Meinl und die Hofräte Dr. Steiner und Dr. Höfinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Valenta, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Dr. Robert Schneider, Rechtsanwalt in Wien I, Ebendorferstraße 3 (als Verfahrenshelfer), gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland als Finanzstrafbehörde II. Instanz vom 2. Jänner 2001, GZ. RV/18- 13/97, betreffend Bestrafung wegen Schmuggels, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- (= EUR 908,41) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 13. Oktober 1993 erstattete der Beschwerdeführer betreffend eine von ihm am 30. August 1992 in Ägypten erworbene und nach Österreich geschmuggelte Armbanduhr Selbstanzeige mit - auszugsweise - folgendem Wortlaut:

"Zur Sache selbst gebe ich an, dass ich im August 1992 allein nach Ägypten auf Urlaub gefahren bin und im Zuge des Urlaubsaufenthaltes habe ich mir in Kairo am 28.7.1992 eine goldene Armbanduhr d.M. ROLEX mit 11 Rubinen im Gegenwert von 56.000,-- ägyptischen Pfund gekauft. Eine bezughabende Ankaufsrechnung samt beglaubigter Übersetzung lege ich für den Amtsgebrauch vor. Ich bin damit einverstanden, dass ich davon vorübergehend eine Kopie erhalte und das Original bis zur Abgabenvorschreibung im Akt verbleibt. Die ggstdl. Uhr hat einen Ankaufswert von ca. ÖS 184.000,-- gehabt. Am 30.8.1992 trat ich per Flugzeug von Kairo die Rückreise an und bin ich am Flughafen Wien nach Österreich eingereist. Ich habe gegenüber den Zollorganen keinerlei Erklärung abgegeben bzw. die Uhr nicht gestellt. Ich weiß zwar, dass man mitgeführte Waren beim Zoll erklären muss, aber habe ich damals nicht darauf

gedacht und war der Meinung, wenn ich sie nicht weiterverkaufe ist das nicht so wichtig. Ich weiß zwar, dass ich einen Fehler gemacht habe, weil man alle Waren beim Zoll erklären muss und bin ich heute hier diesen Fehler gut zu machen.

Die ggstdl. Uhr habe ich seit der Einbringung bei mir gehabt, sie aber nicht ständig getragen, weil sie so teuer war. Ich habe sie nur bei besonderen Anlässen getragen, weil ich Angst hatte, dass sie mir gestohlen wird.

Am 10.6.1993 wurde ich Opfer eines Verkehrsunfalles und hat mich damals in Wien 23., Ecke Geßlgasse - Mauer Hauptplatz im do. Kreuzungsbereich der PKW-Fahrer Peter ZAK mit seinem Opel Ascona niedergefahren. Ich war bewusstlos und in das Meidlinger Unfallkrankenhaus gebracht. An diesem Tage habe ich diese teure Uhr getragen und als ich im Spital von der Bewusstlosigkeit aufwachte, war die Uhr nicht mehr vorhanden ...

... Ich habe damals während meines Aufenthaltes in Kairo von

meinem Bruder SALHA EL HAKIM den Erbteil von meiner verstorbenen Mutter ausbezahlt bekommen und habe ich mit diesem Geld die Uhr gekauft. Sonst kann ich zum Sachverhalt nichts mehr sagen."

Dazu legte der Beschwerdeführer die beglaubigte Übersetzung einer als "Rechnung und Garantieschein" bezeichneten Urkunde mit folgendem Wortlaut vor:

"Uhrmacher und Souvenir-Verkäufer Walid

Geschäftsführer Salah Khalifa

Kairo, Mataria, Teraa Ghazali Str. 22

Rechnung und Garantieschein, Nr. 000138

Name des Käufers: Hamada Mohamed Elwan Elhakim

Gegenstand: eine Armbanduhr der Marke Rolex Quarz, day 6 date,

Chronometer, 11 Rubine, 18 k. Gold

Preis: 56.000,-- ägypt. Pfund

Datum: 28.7.1992

Garantiezeit: ein Jahr

Bemerkung: keine Rücknahme und kein Tausch

Unterschrift: Salah Khalifa"

Mit Bescheid des Zollamtes Wien vom 2. November 1993 wurden dem Beschwerdeführer ausgehend vom Kaufpreis in Höhe von 56.000 ägyptischen Pfund Eingangsabgaben in der Gesamthöhe von S 46.525,-- vorgeschrieben. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Da der Beschwerdeführer in der Folge ihm gewährte Zahlungserleichterungen nicht einhielt, trat die strafaufhebende Wirkung der Selbstanzeige nicht ein (was jetzt nicht mehr verfahrensgegenständlich ist) und wurde deshalb am 8. Jänner 1996 gegen den Beschwerdeführer eine Strafverfügung wegen Schmuggels gemäß § 35 Abs. 1 FinStrG erlassen. Gemäß § 35 Abs. 4 leg. cit. wurde über ihn (ausgehend vom Abgabenbetrag von S 46.525,-- und damit von einem Strafrahmen von S 93.050,--) eine Geldstrafe von S 20.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit 20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) und gemäß § 19 Abs. 5 FinStrG eine teilweise Wertersatzstrafe in der Höhe von S 150.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit 30 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

In dem dagegen fristgerecht erhobenen Einspruch wandte sich der Beschwerdeführer unter anderem gegen die verhängte Strafe und machte insbesondere geltend, dass er die Uhr ja gar nicht mehr "besitze".

Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung fällte das Hauptzollamt Wien als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen den Beschwerdeführer am 18. Oktober 1997 folgenden Spruch:

"Hamada EL HAKIM ist schuldig, er hat anlässlich seiner Einreise über das Zollamt Flughafen Wien am 30.8.1992 vorsätzlich eine eingangsabgabepflichtige Ware, nämlich

1 Stück Armbanduhr der Marke ROLEX Quarz, day & date,

Chronometer,

11 Rubine, 18 kt. Gold

unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzogen (Eingangsabgaben an Zoll S 6.504,-- und Einfuhrumsatzsteuer S 39.021,--).

Er hat dadurch das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 a.F. FinStrG begangen.

Gemäß § 35 Abs. 4 FinStrG wird über ihn eine Geldstrafe von S 20.000,-- (Schilling zwanzigtausend) verhängt, gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 20 (zwanzig) Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1 und 5 FinStrG wird für die obgenannte Armbanduhr statt auf Verfall auf teilweisen Wertersatz in Höhe von S 150.000,-- (einhundertfünfzigtausend) erkannt; gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 30 (dreißig) Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG hat der Beschuldigte die Kosten des Strafverfahrens und eines etwaigen Strafvollzuges zu ersetzen; der Pauschalbetrag wird mit S 2.000,-- (zweitausend) festgesetzt."

Dies wurde - auszugsweise wie folgt begründet:

"Auf die Armbanduhr entfielen die im Spruch genannten Eingangsabgaben.

Bei der Strafbemessung waren mildernd das die objektive Tatseite betreffende in Form einer Selbstanzeige erfolgte Geständnis, die finanzstrafrechtliche Unbescholtenheit, der Umstand, dass die Tat schon einige Zeit rückliegt und der Beschuldigte sich seitdem wohlverhalten hat und die teilweise, wenn auch nicht fristgerechte Entrichtung der geschuldeten Eingangsabgaben. Erschwerungsgründe lagen keine vor.

Unter Berücksichtigung der genannten Strafzumessungsgründe und der vom Beschuldigten dargelegten persönlichen Verhältnisse und seiner finanziellen Situation erschien die verhängte, im untersten Bereich des Strafrahmens angesiedelte Geldstrafe tat- und tätergerecht.

Hinsichtlich der dem Beschuldigten gestohlenen Armbanduhr im Wert von S 187.600,-- musste hinsichtlich eines um den dem fristgerecht entrichteten Betrag von S 1.000,-- entsprechenden Anteil von S 4.032,24 reduzierten Betrages von S 183.567,76 gemäß § 19 FinStrG auf Wertersatz erkannt werden, wobei von der Auferlegung gemäß § 19 Abs. 5 FinStrG teilweise abzusehen war, da vom Beschuldigten ein weiterer Teil der Eingangsabgaben, wenn auch verspätet entrichtet wurde. ..."

Dagegen berief der Beschwerdeführer unter anderem mit folgendem Vorbringen:

Parallel lief am Landesgericht für Zivilrechtssachen für Wien wegen eines Unfalles, den ich erlitt und dabei meine Uhr verlor,

ein Prozess. Laut dem Urteil vom 23.6.1997 ist der Richter ... der

Meinung, dass die Uhr, gerichtsbekannter Weise oft Gegenstand von Fälschungen ist und ein Billigstimitation ist und die Rechnung ist nicht eines autorisierten Rolexhändlers (siehe Beilage 3 und 4).

Daher werde ich meine Zahlungen vom Zollamt nicht mehr weiter bezahlen, man soll mir das Geld, das ich bis heute (rund 20.000,--) bezahlt habe zurückzahlen. Denn ich werde nicht für ein Billigstimitat, daß nichts wert ist, eine Strafe und Zoll bezahlen. Ich brauche auch bitte die Originalrechnung von der Uhr, das das Hauptzollamt Wien hat, zurück, damit ich in Ägypten reklamieren kann. Ich bin praktisch derjenige der geprellt wurde und werde noch so dafür bestraft."

Dazu finden sich in den Verwaltungsakten der belangten Behörde Kopien der Urteile des LG für ZRS Wien vom 23. Juni 1997, 10 Cg 90/94d-47 und des OLG Wien vom 14. Juli 1998, 11 R 85/98w, mit denen u.a. eine vom Beschwerdeführer gegen den Haftpflichtversicherer seines Unfallgegners erhobene Schadenersatzforderung betreffend die beim Unfall nach seinen Behauptungen verloren gegangene "Rolex-Uhr" in Höhe von S 234.125,-

- rechtskräftig abgewiesen wurde.

Das Erstgericht äußerte sich in diesem Zusammenhang unter anderem wie folgt:

Vorauszuschicken ist zunächst, dass es sich bei einer Rolex im Wert von S 234.000,-- um eine hochpreisige Luxusuhr handelt, die auch von begüterten Personen üblicherweise nicht im Alltag bzw. während der Berufsausübung getragen wird. Wenn der Kläger, dem für den Prozess Verfahrenshilfe gewährt wurde (bei einem Nettoeinkommen von monatlich rund S 12.000,--, AS 23), behauptet, er habe die Rolex deswegen getragen, weil er am Abend einen Freund besuchen wollte, überzeugt das nicht. Macht jemand einen anspruchsvollen Besuch, wird er wohl vorher nach Hause gehen und Toilette machen, und sich umziehen, dann kann er auch die wertvolle Uhr anlegen. Zum Besuch eines Freundes in der Kleidung, in der der Kläger den ganzen Tag über als Taxilenker arbeitete, wird aber wohl das Tragen einer außergewöhnlich wertvollen Uhr weder erforderlich noch passend sein. Rolex-Uhren sind darüber hinaus, wegen ihres Prestigewertes, gerichtsbekannter Weise oft Gegenstand von Fälschungen. Immer wieder lässt die Firma Rolex Billigstimitationen, die beschlagnahmt werden, publikumswirksam vernichten (etwa Zermalmen durch Straßenwalzen). Es erscheint daher immer angebracht, wenn das Verschwinden einer derart wertvollen Uhr behauptet wird, zu prüfen, ob es sich bei der allenfalls getragenen Uhr um eine echte Rolex handelte. Dafür kommt zunächst in Frage die Vorlage einer ordnungsgemäß saldierten Rechnung eines autorisierten Rolex-Händlers. Eine solche Urkunde liegt in Beil./B nicht vor. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich nach der Mitteilung des österreichischen Rolexkonzessionäres Beil./1 beim angeblichen Rolex-Verkäufer gar nicht um den offiziellen Konzessionär der Firma Rolex in Ägypten handelt (Beil./1). Darüber hinaus ist der Urkunde nicht zu entnehmen, dass der darin genannte Kaufpreis tatsächlich gezahlt wurde. Beim Verkauf einer echten Rolex-Uhr (wie auch beim Verkauf anderer Luxusuhren) wird üblicherweise ein Garantieschein ausgestellt, der die Gehäusenummer der Uhr trägt. Weder einen offiziellen Garantieschein der Firma Rolex, noch die Gehäusenummer anzugeben war der Kläger in der Lage. Beil./B ist, nach der Übersetzung Beil./C, kein offizieller Rolex-Garantieschein, die zur Uhr gehörige Nummer wird ebenfalls nicht ausgewiesen."

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes zur "Rolex-Uhr" als das Ergebnis einer zutreffenden Beweiswürdigung.

Die belangte Behörde reduzierte die Geldstrafe auf S 10.000,--

(Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage) und setzte den Wertersatz mit S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 20 Tage) neu fest.

Dazu führte sie u.a. folgendes aus:

"Die vom Bw. erstattete Selbstanzeige bewirkt zwar keine Straffreiheit, rechtfertigt jedoch im Zusammenhang mit der aktenkundigen ungünstigen wirtschaftlichen Lage des Bw. die Reduzierung der verhängten Geldstrafe auf ATS 10.000,--
.

Ferner ist die nach § 20 FinStrG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe zu berichtigen, wobei unter Beachtung der Bestimmungen des § 23 FinStrG über die Strafbemessung festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe den Bestraften nicht schwerer, aber auch nicht leichter treffen soll als die primäre Strafe. Eine Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 10 Tage ist daher nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde ebenfalls angemessen.

Gemäß § 19 Abs. 1 lit. a FinStrG ist statt auf - den für Sachen, hinsichtlich derer das Finanzvergehen begangen wurde, vorgeschriebenen - Verfall auf die Strafe des Wertersatzes zu erkennen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, dass der Verfall unvollziehbar wäre. Da die tatggstdl. Armbanduhr dem Bw abhanden gekommen, und somit nicht mehr aufgreifbar ist, ist Herrn El Hakim ein Wertersatz aufzuerlegen.

Die Höhe des Wertersatzes entspricht dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten (§ 19 Abs. 3, 1. Satz FinStrG).

Der gemeine Wert, der dem inländischen Detailverkaufspreis entspricht, lässt sich grundsätzlich wie folgt berechnen:

Rechnungspreis plus Kosten (Transport, Eingangsabgaben ...) plus Gewinnspanne.

Im konkreten Fall bedeutet dies:

Rechnungspreis der Uhr	ATS	187.600,--
Eingangsabgaben	ATS	46.525,--
	ATS	243.125,--
10 % Spanne	ATS	23.412,--
	ATS	257.537,--

Der Bw. hat bis dato ATS 24.770,-- der o.g. Abgabenschuld entrichtet. Nach der Aktenlage (insbesondere auf Grund der o.g. Selbstanzeige) ist weiters davon auszugehen, dass die ggstdl. Armbanduhr dem Bw. abhanden gekommen ist. Auf Grund dieser Umstände stünde die Strafe des Wertersatzes in dieser vollen Höhe zur Bedeutung der Tat und dem Herrn El Hekim treffenden Vorwurf außer Verhältnis. Die Wertersatzstrafe wird daher gemäß § 19 Abs. 5 FinStrG in der Höhe von ATS 20.000,-- neu festgesetzt.

Unter Beachtung der Bestimmungen des § 23 FinStrG und des Grundsatzes, dass die nach § 20 FinStrG festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe den Bestraften nicht schwerer, aber auch nicht leichter treffen soll als die primäre Strafe, ist die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe mit 20 Tagen nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde im vorliegenden Fall ebenfalls angemessen.

....

...Dem Vorbringen des Bw., die ggstdl. Armbanduhr sei ein 'Billigstimitat' ist zu entgegnen, dass die Feststellungen im Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen vom 23. Juni 1997, Zl. 10 Cg 90/94t-47, keine Bindungswirkung für das Abgabenverfahren oder das Finanzstrafverfahren haben. Im Übrigen hat der Bw. selbst eine Rechnung vorgelegt, in der der Preis der ggstdl. Armbanduhr in der Höhe von (umgerechnet) ATS 187.600,-- ausgewiesen ist und die auch der rechtskräftigen Abgabenvorschreibung zugrunde gelegt worden ist. ..."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf angemessene Bestrafung verletzt und wendet sich in Darstellung der Beschwerdegründe ausschließlich gegen die Strafhöhe, wobei im Kern der Beschwerdeausführungen gerügt wird, dass die belangte Behörde keine Ermittlungen darüber angestellt hat, ob es sich bei der in Rede stehenden Uhr um eine echte Rolex oder nur um ein Billigimitat handelte.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet begehrt wird; der Beschwerdeführer replizierte darauf.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 35 Abs. 4 FinStrG lautet auszugsweise:

"(4) Der Schmuggel wird mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Waren entfallenden Abgabenbetrages, die Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages geahndet ..."

§ 19 Abs. 3 leg. cit. bestimmt:

"(3) Die Höhe des Wertersatzes entspricht dem gemeinen Wert, den die dem Verfall unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten; ist dieser Zeitpunkt nicht feststellbar, so ist der Zeitpunkt der Aufdeckung des Finanzvergehens maßgebend. Soweit der Wert nicht ermittelt werden kann, ist auf Zahlung eines dem vermutlichen Wert entsprechenden Wertersatzes zu erkennen ..."

Der gemeine Wert wird nach § 10 Abs. 2 BewG durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen. Beim gemeinen Wert handelt es sich um eine fiktive Größe, die mit Hilfe der Preisschätzung zu ermitteln ist, und zwar ausgehend von einem objektiven Maßstab (vgl. dazu insbesondere Fellner, Finanzstrafgesetz I Rz 12 Abs. 1 und 2 zu § 19 FinStrG mit zahlreichen Nachweisen aus der hg. Judikatur).

Der gemeine Wert besteht bei eingeführten Waren nicht nur aus dem reinen Sachwert (Importpreis) sondern erhöht sich um die Eingangsabgaben, allfällige sonstige Abgaben, die Transportspesen und die Handelsspanne. Er entspricht somit im Wesentlichen dem inländischen Detailverkaufspreis (Fellner a.a.O. Rz 12 Abs. 4 und die dort angeführte Judikatur).

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es für die Ermittlung des gemeinen Wertes sehr wohl einer Klärung der Frage bedurft hätte, ob es sich bei der in Rede stehenden Ware tatsächlich um eine echte Rolex oder nur um ein billiges Imitat handelte, wäre es Aufgabe der belangten Behörde gewesen, sich z.B. mit jenen Überlegungen

auseinander zu setzen, die sich im oben zitierten Urteil des LG f ZRS Wien finden. Allein der vom Beschwerdeführer nach seinen ursprünglichen Behauptungen in Ägypten bezahlte Preis und die dazu vorgelegte Rechnung durften dem angefochtenen Bescheid nach Änderung des Vorbringens des Beschwerdeführers jedenfalls nicht mehr ohne Prüfung der Frage zu Grunde gelegt werden, ob in Ägypten Rolexvertragshändler existieren, ob der Beschwerdeführer die Uhr bei einem solchen gekauft hat und unter Anwendung welcher Identifikationsmerkmale in Ägypten Garantieerklärungen für echte Rolexuhren üblicherweise abgegeben werden. Erst nach Klärung dieser Frage hätte sich die belangte Behörde ernsthaft mit der Beweiskraft der vom Beschwerdeführer bei Erstattung seiner Selbstanzeige vorgelegten Rechnungsurkunde auseinander setzen dürfen.

Bereits daraus folgt, dass die belangte Behörde ihr Verfahren mit einem erheblichen Ermittlungsmanko belastet hat, was gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und lit. c VwGG zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen muss.

Für das fortgesetzte Verfahren wird darauf hingewiesen, dass nach Ansicht des erkennenden Senates unter Berücksichtigung der ungewöhnlich langen Verfahrensdauer (Selbstanzeige 1993, Strafverfügung 1996, Straferkenntnis erster Instanz 1997, Berufungserkenntnis 2001) ein faires Verfahren iS des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht mehr gewährleistet erscheint.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte aus dem Grund des § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG Abstand genommen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VOBGBl. 416/1994.

Wien, am 29. November 2001

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:2001160296.X00

Im RIS seit

17.01.2002

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at