jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/6/28 94/16/0282

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.1995

**Index**

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
24/01 Strafgesetzbuch;
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

**Norm**

B-VG Art130 Abs2;
FinStrG §19 Abs4;
FinStrG §8 Abs1;
StGB §5 Abs1;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Meinl und die Hofräte Dr. Steiner und Dr. Höfinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peternell, über die Beschwerde des H in L, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid (Berufungsentscheidung) der Finanzlandesdirektion für Vorarlberg vom 12. September 1994, Zl. 482-4/94, betreffend Bestrafung wegen vorsätzlicher Abgabenhehlerei, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Gegen den Beschwerdeführer lief zu 18 Vr 367/90 des Landesgerichtes Feldkirch ein Strafverfahren wegen des Finanzvergehens der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs. 1, 38 Abs. 1 lit. a FinStrFG (betreffend geschmuggelte Diamanten).

Dem Protokoll über die am 25. Jänner 1993 abgeführte Hauptverhandlung ist zu entnehmen, daß sich der Beschwerdeführer iS der Anklageschrift für schuldig bekannte, wobei er u.a. folgendes aussagte: "... daß die Diamanten nicht verzollt waren, sondern über die Grenze geschmuggelt wurden, habe ich angenommen."

Schon bei seiner niederschriftlichen Einvernahme als Verdächtiger durch das Zollamt Feldkirch am 15. April 1990 hatte der Beschwerdeführer unter anderem folgendes ausgesagt:

"... als ich im Hotel L in F bei den drei Negern erstmals die Diamanten gesehen habe, war mir von vornherein klar, daß es sich hiebei nur um Schmuggelware handeln kann, da ich mir nicht vorstellen konnte, daß die Neger diese Steine

verzollt haben. K erwähnte mir gegenüber auch, daß es für ihn kein Problem sei, Diamanten nach Österreich einzuschmuggeln. Dabei hat er mir auch gesagt, daß er mit dem Zug von Stuttgart nach Österreich fährt, da es da am wenigsten Probleme hinsichtlich des Zolles gebe. Ich nehme also an, daß K die Diamanten auf diese Weise nach Österreich eingeschmuggelt hat. Weil ich von Seiten des D unter Druck gestanden bin, da ich ihm das geliehene Geld nicht zurückzahlen konnte, war es mir egal, daß ich geschmuggelte Steine in Verwahrung hatte... Mir ist vollkommen klar, daß es strafbar ist, Schmuggelware an sich zu bringen. Dies habe ich K auch gesagt bzw. habe ich erklärt, daß ich mit dem Zoll nichts zu tun haben will, weil ich schon einmal eine hohe Zollstrafe erhalten habe ..."

Das gerichtliche Strafverfahren endete allerdings mit einem Freispruch (Urteil vom 25.1.1993), der wie folgt begründet wurde:

"Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahren und insbesondere der geständigen Verantwortung des Angeklagten dürfte dieser jeweils in T von K im Jänner 1987 Rohdiamanten im Werte von ca. S 70.000,-- sowie im Juli 1987 35 geschliffene Diamanten im Werte von ca. S 280.000,-- an sich genommen haben, um diese für K zu verkaufen, wobei H über die geschmuggelte Herkunft der Diamanten jeweils Bescheid wußte. Nachdem die Verkaufsversuche durch den Angeklagten gescheitert waren, dürfte er die Diamanten nach ein paar Tagen wieder an K zurückgestellt haben.

Diese Feststellungen wären nach Ansicht des Gerichtes im Falle eines Schuldspruches bedenklos zu treffen, zumal die Übernahme der Diamanten und die Kenntnis deren geschmuggelter Herkunft nicht nur vom Angeklagten zugegeben wird, sondern auch diesbezüglich eindeutige Aussagen des K und des Zeugen D vorliegen. Da jedoch im Zweifel zu Gunsten des Angeklagten nicht davon ausgegangen werden kann, daß das Verhandeln der Diamanten durch den Angeklagten gewerbsmäßig, also mit dem Vorsatz, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, begangen wurde, diesbezüglich jedenfalls keinerlei konkrete und eindeutige Beweise vorliegen, ist das Gericht zur Ahndung der gegenständlichen Straftaten nicht zuständig und durften mangels eines Schuldspruches im Sinne der Unschuldsvermutung auch keine den Angeklagten belastenden Feststellungen getroffen werden."

In der Folge erließ das Finanzamt Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz am 22. April 1993 gegen den Beschwerdeführer eine Strafverfügung mit (auszugsweise) folgendem Spruch:

"H ... ist schuldig, er hat im Dezember 1986 in F vorsätzlich Diamanten im Werte von S 80.000,--, hinsichtlich welcher von Z als Vortat ein Schmuggel mit eine Verkürzungsbetrag von S 16.000,-- begangen wurde und im Sommer 1987 in T, vorsätzlich Diamanten im Werte von

S 315.000,--, hinsichtlich welcher von K als Vortat ein Schmuggel mit einem Verkürzungsbetrag von S 63.000,-- begangen wurde, durch Übernahme an sich gebracht.

Er hat dadurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Gemäß § 21 (1), 2, 37 (2) FinStrG wird über ihn eine Geldstrafe von 50.000 S verhängt; gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 30 (dreißig) Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG wird für die im Dezember 1986 und Sommer 1987 übernommenen Diamanten statt auf Verfall auf Wertersatz in der Höhe von 150.000 S erkannt; gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 42 (zweiundvierzig) Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 5.000 S und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen. Die Höhe der Kosten des Strafvollzuges wird durch gesonderten Bescheid festgesetzt werden."

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht einen Einspruch, wobei er auf die Tatsache des gerichtlichen Freispruches verwies und vermeinte, dadurch sei seine Unschuld erwiesen worden.

Mit Straferkenntnis vom 31. Mai 1994 fällte das Zollamt Feldkirch als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen den Beschwerdeführer (auszugsweise) folgenden Spruch:

"Der Beschuldigte H ist schuldig: Er hat im Dezember 1986 in T ungeschliffene Diamanten im Wert von S 80.000,-- hinsichtlich welcher von Z als Vortat ein Schmuggel mit einem Verkürzungsbetrag von S 16.000,-- begangen wurde und im Sommer 1987 in T geschliffene Diamanten im Wert von S 315.000,--, hinsichtlich welcher von K als Vortat ein

Schmuggel mit einem Verkürzungsbetrag von S 63.000,-- begangen wurde, vorsätzlich durch Übernahme an sich gebracht.

Er hat hiedurch das Finanzvergehen der vorsätzlichen Abgabenhehlerei gemäß § 37 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) begangen.

Gemäß § 37 Abs. 2 FinStrG wird über ihn hiefür eine Geldstrafe von S 30.000,-- (Schilling dreißigtausend 00/100) verhängt.

Gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 19 Abs. 1 FinStrG wird für die tatgegenständlichen Diamanten statt auf Verfall auf Wertersatz in Höhe von S 70.000,-- erkannt; gemäß § 20 FinStrG wird die für den Fall der Uneinbringlichkeit des Wertersatzes an dessen Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe mit 30 Tagen festgesetzt.

Gemäß § 185 FinStrG sind die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von S 3.000,-- und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen ..."

Gegen das Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Berufung, wobei er bestritt, vorsätzlich gehandelt zu haben. Es fehle jeder Beweis dafür, daß er zur Tatzeit gewußt habe, daß die Diamanten geschmuggelt worden seien. Überdies wandte sich der Beschwerdeführer auch gegen das Strafausmaß.

Die belangte Behörde wies die Berufung als unbegründet ab. Betreffend die subjektive Tatseite lastete sie dem Beschwerdeführer unter anderem insbesondere auf Grund der oben wiedergegebenen Aussagen dolus eventualis an. Betreffend die Strafe des Wertersatzes führte die belangte Behörde u.a. folgendes aus:

Im konkreten Fall sei der Verfall der tatgegenständlichen Diamanten unvollziehbar gewesen, weshalb auf Wertersatz zu erkennen gewesen sei. Der Wertersatz sei auf alle am Schmuggel und der Hehlerei beteiligten Personen anteilsmäßig aufzuteilen gewesen. Diese Aufteilung sei bezüglich der Diamanten im Werte von S 80.000,-- plus S 16.000,-- Einfuhrabgaben, zusammen also S 96.000,--, keineswegs willkürlich, auch nicht nach dem Gewinn erfolgt; es sei vielmehr auf die drei beteiligten Personen eine Aufteilung im Verhältnis 50 % (Z, der die Diamanten nach Österreich eingeschmuggelt habe) und K sowie den Beschwerdeführer als Hehler zu jeweils 25 % erfolgt. Bei den Diamanten im Werte von S 315.000,-- plus S 63.000,-- Einfuhrabgaben, zusammen also S 378.000,-- sei der Wertersatz für den Hehler, also den Beschwerdeführer höher bemessen worden, da an dieser Tat lediglich zwei Personen beteiligt gewesen seien. Demzufolge sei der Wertersatz im Verhältnis zwei Drittel für den Schmuggler, K, ein Drittel für den Hehler, den Beschwerdeführer, aufgeteilt worden. Auch hiebei gebe es keine gesetzlich bestimmten Prozentsätze der Aufteilung; die Aufteilung sei eine Ermessensentscheidung der Behörde. Es erschien der belangten Behörde der gesamte Wertersatzanteil des Beschwerdeführers, der S 150.000,-- betragen würde, zu dem den Täter treffenden Vorwurf - es habe sich bei dem Beschwerdeführer eher um eine vom Schmuggler K und dessen Machenschaften abhängig gewesene Person gehandelt - außer Verhältnis zu stehen und sei auch unter Berücksichtigung von § 23 FinStrG der diesen treffende Anteil an der Strafe des Wertersatzes schuld- und tatangemessen um mehr als die Hälfte, auf S 70.000,--, wie im angefochtenen Erkenntnis herabgesetzt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Der Beschwerdeführer formulierte im Rahmen eines gemäß § 34 Abs. 2 VwGG eingeleiteten Mängelbehebungsverfahrens den Beschwerdepunkt wie folgt:

"Der Beschwerdeführer wurde durch die angefochtene Berufungsentscheidung in seinem Recht auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nach Art. 18 (1) B-VG verletzt, indem der vorliegende Sachverhalt einem Strafgesetz unterstellt wurde, welches darauf nicht anzuwenden ist.

Ferner wurde der Einschreiter in seinem Recht auf angemessene und verhältnismäßige Strafbemessung im Puncte Strafe verletzt. Der Einschreiter hatte objektiv die Ware nur kurzfristig in Händen und war weit weniger involviert als K und Z, sodaß eine Ausmessung mit 25 % völlig unbegründet ist.

In eventu wird geltend gemacht, daß der Einschreiter in seinem Recht auf Bestrafung nach § 37 (3), dem Strafsatz für Fahrlässigkeit - verletzt wurde."

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die gemäß § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG erforderliche bestimmte Bezeichnung des Rechtes, in dem ein Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptet, ist nach ständiger hg. Judikatur deswegen von Bedeutung, weil der Verwaltungsgerichtshof nur zu prüfen hat, ob jenes subjektive Recht verletzt wurde, dessen Verletzung behauptet wird. Durch den Beschwerdepunkt wird der Prozeßgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahren festgelegt und der Rahmen abgesteckt, an den der Verwaltungsgerichtshof bei der Prüfung des angefochtenen Bescheides gebunden ist (vgl. dazu die bei Dolp, Die Verwaltunsgerichtsbarkeit3, 242 referierte hg. Judikatur).

Was in diesem Zusammenhang zunächst die Behauptung des Beschwerdeführers anlangt, er sei in seinem Recht auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG verletzt worden, ist er darauf hinzuweisen, daß ein solches subjektives Recht gar nicht besteht (vgl. z.B. den hg. Beschluß vom 24. November 1994, Zl. 94/16/0245, m.w.N.).

Insoweit sich der Beschwerdeführer durch die vorgenommene Strafbemessung in seinen Rechten verletzt erachtet, greift er - wie sich aus der Formulierung des Beschwerdepunktes ganz eindeutig ergibt - konkret nur die Ausmittlung des Wertersatzes mit einem auf ihn entfallenden Anteil von 25 % an.

Gemäß § 19 Abs. 4 FinStrG ist der Wertersatz allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler vorsätzlich Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, anteilsmäßig aufzuerlegen.

Nach Abs. 6 der zitierten Gesetzesstelle sind dann, wenn der Wertersatz gemäß Abs. 4 aufzuteilen ist, hiefür die Grundsätze der Strafbemessung (§ 23) anzuwenden.

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist primär die Schuld des Täters (§ 23 Abs. 1 FinStrG).

Nach Abs. 2 der letztzitierten Gesetzesstelle sind bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Im übrigen gelten die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß.

Bei der von der belangten Behörde vorgenommenen Ausmittlung der Anteile des Wertersatzes auf den Beschwerdeführer, den Schmuggler und einen weiteren Hehler handelt es sich um die Lösung einer Ermessensfrage (vgl. die bei Dorazil-Harbich, FinStrG unter E 33 zu § 19 FinStrG bzw. bei Fellner, FinStrG I RZ 23 zu § 19 FinStrG referierte Judikatur). Der Beschwerdeführer behauptet in diesem Zusammenhang lediglich, er habe die Ware "nur kurzfristig" in Händen gehabt und sei weit weniger involviert gewesen als die beiden anderen Täter. Damit kann der Beschwerdeführer aber keinen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegenden Ermessensfehler der belangten Behörde aufzeigen, sodaß die von der belangten Behörde (wenn auch knapp so doch überprüfbar begründete) Ermessensübung in Gestalt der Wahl eines den Beschwerdeführer treffenden Prozentsatzes von 25 (bzw. einem Drittel) nicht als Ermessensfehler zu beanstanden ist.

Was schließlich die Schuldfrage anlangt, erschöpft sich die Beschwerde in einem unzulänglichen Versuch, einerseits die Beweiswürdigung des angefochtenen Bescheides anzugreifen und andererseits das Vorliegen von Verfahrensmängeln dahin zu behaupten, daß in Wirklichkeit keine Ermittlungsergebnisse vorlägen, nach denen das in Rede stehende Schmuggelgut überhaupt in die Gewahrsame des Beschwerdeführers gelangt wäre.

Angesichts der von der Beschwerde selbst gar nicht mehr in Frage gestellten - eingangs wiedergegebenen - Passagen aus den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers (sowohl im gerichtlichen als auch im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren) vermag der Beschwerdeführer keine Unschlüssigkeit der im angefochtenen Bescheid zu seinen Lasten vorgenommenen Beweiswürdigung aufzuzeigen. Die belangte Behörde hat auf der Basis ausreichender Sachverhaltsermittlungen und im Einklang mit den Ausführungen des strafgerichtlichen Urteiles dem Beschwerdeführer frei von Rechtswidrigkeit vorsätzliches Handeln in Form des sogenannten bedingten Vorsatzes angelastet. Dolus eventualis, der eine Untergrenze des Vorsatzes darstellt, ist dann gegeben, wenn der Täter die Verwirklichung des Unrechtes des Sachverhaltes zwar nicht anstrebt, ja nicht einmal mit Bestimmtheit mit dem Eintritt des verpönten Erfolges rechnet, dies jedoch für möglich hält, d.h. als naheliegend ansieht und einen solchen Erfolg hinzunehmen gewillt ist (vgl. dazu z.B. die hg. Erkenntnisse vom 26. April 1994, Zl. 93/14/0052, und vom 17. Dezember 1992, Zl. 91/16/0133 und 0136, je m.w.N.). Angesichts der eingangs wiedergegebenen Aussagen des Beschwerdeführers muß dem Beschwerdeargument, ihm sei nur Fahrlässigkeit anzulasten entgegnet werden, daß das Verhalten des Beschwerdeführers in geradezu klassischer, beispielhafter Art und Weise bezogen auf den relevanten

Tatzeitpunkt jedenfalls dolo eventualiter gesetzt wurde. Auch dadurch, daß die belangte Behörde das Verhalten des Beschwerdeführers dem Straftatbestand nach § 37 Abs. 1 FinStrG unterstellte, hat sie ihren Bescheid nicht mit Rechtswidrigkeit belastet.

Auf das übrige, nicht vom Beschwerdepunkt umfaßte Vorbringen des Beschwerdeführers war nicht mehr einzugehen und die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**Schlagworte**

Ermessen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1994160282.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

02.02.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at