

TE OGH 2013/11/19 13Os92/13y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. November 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Ostojic als Schriftführerin in der Finanzstrafsache gegen Karl S***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach §§ 37 Abs 1 lit a, 38 Abs 1 FinStrG (idF BGBl I 2010/104) und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 19. Juni 2013, GZ 13 Hv 15/13p-26, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 19. November 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Ostojic als Schriftführerin in der Finanzstrafsache gegen Karl S***** wegen Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhehlerei nach Paragraphen 37, Absatz eins, Litera a., 38 Absatz eins, FinStrG in der Fassung BGBl I 2010/104) und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 19. Juni 2013, GZ 13 Hv 15/13p-26, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Karl S***** von der Anklage freigesprochen, er habe in Wien von Februar 2011 bis 2. Februar 2012

(I) vorsätzlich 256.200 Stück Zigaretten der Marken Chesterfield und Marlboro Light, hinsichtlich welcher „das“ (richtig wohl: mehrere) Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs 1 lit a FinStrG begangen worden war(en), mithin eingangsabgabepflichtige Waren, die von unbekannt gebliebenen Tätern vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren, in mehreren Tathandlungen vom nicht ausgeforschten unbekannten Täter „P*****“ gekauft und teilweise verhandelt, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung; strafbestimmender Wertbetrag: 50.244,77 Euro);(römisch eins) vorsätzlich 256.200 Stück Zigaretten der Marken Chesterfield und Marlboro Light,

hinsichtlich welcher „das“ (richtig wohl: mehrere) Finanzvergehen des Schmuggels nach Paragraph 35, Absatz eins, Litera a, FinStrG begangen worden war(en), mithin eingangsabgabepflichtige Waren, die von unbekannt gebliebenen Tätern vorsätzlich vorschriftswidrig in das Zollgebiet verbracht worden waren, in mehreren Tathandlungen vom nicht ausgeforschten unbekannten Täter „P*****“ gekauft und teilweise verhandelt, wobei es ihm darauf angekommen sei, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (gewerbsmäßige Begehung; strafbestimmender Wertbetrag: 50.244,77 Euro);

(II) durch den Ankauf der unter I angeführten Zigaretten zur Ausführung strafbarer Handlungen unbekannt gebliebener Täter, welche vorsätzlich in Monopolrechte eingriffen, indem sie zu ihrem Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen (§ 5 TabMG 1996) verletzten, sonst beigetragen (§ 11 dritter Fall FinStrG; Bemessungsgrundlage: 47.487 Euro)(römisch zwei) durch den Ankauf der unter römisch eins angeführten Zigaretten zur Ausführung strafbarer Handlungen unbekannt gebliebener Täter, welche vorsätzlich in Monopolrechte eingriffen, indem sie zu ihrem Vorteil vorsätzlich die in den Vorschriften über das Tabakmonopol enthaltenen Verbote hinsichtlich des Handels mit Monopolgegenständen (Paragraph 5, TabMG 1996) verletzten, sonst beigetragen (Paragraph 11, dritter Fall FinStrG; Bemessungsgrundlage: 47.487 Euro).

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus dem Grund des § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde verfehlt ihr Ziel. Die dagegen aus dem Grund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Finanzstrafbehörde verfehlt ihr Ziel.

Gründet das Gericht den Freispruch (wie hier) auf die Verneinung gerichtlicher Strafbarkeit mangels Übersteigens der in § 53 Abs 1 oder 2 FinStrG genannten Beträge, ohne eine Aussage zu sämtlichen (insbesondere den subjektiven) Tatbestandselementen zu treffen, reicht es für den Erfolg der Nichtigkeitsbeschwerde nicht hin, diese (rechtlichen) Urteilsannahmen zu bekämpfen. Vielmehr ist hinsichtlich jener Tatbestandsmerkmale, zu denen das Urteil keine Konstatierungen enthält, mit Hinweis auf diese indizierende und in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse ein Feststellungsmangel aufzuzeigen (Z 9 lit a; vgl dazu RIS-Justiz RS0118580). Fehlen solche Indizien, ist die Abweisung darauf bezogener Anträge mit Verfahrensrüge (Z 4), bei Verneinung dieser Tatbestandsmerkmale im Urteil ist ein Begründungsmangel (Z 5) geltend zu machen (RIS-Justiz RS0127315). Diesen Anforderungen entspricht die Nichtigkeitsbeschwerde, die den Überlegungen des Erstgerichts zur Höhe des maßgeblichen strafbestimmenden Wertbetrags ausschließlich auf (materiell-)rechtlicher Ebene entgegentritt, nicht. Gründet das Gericht den Freispruch (wie hier) auf die Verneinung gerichtlicher Strafbarkeit mangels Übersteigens der in Paragraph 53, Absatz eins, oder 2 FinStrG genannten Beträge, ohne eine Aussage zu sämtlichen (insbesondere den subjektiven) Tatbestandselementen zu treffen, reicht es für den Erfolg der Nichtigkeitsbeschwerde nicht hin, diese (rechtlichen) Urteilsannahmen zu bekämpfen. Vielmehr ist hinsichtlich jener Tatbestandsmerkmale, zu denen das Urteil keine Konstatierungen enthält, mit Hinweis auf diese indizierende und in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse ein Feststellungsmangel aufzuzeigen (Ziffer 9, Litera a.; vergleiche dazu RIS-Justiz RS0118580). Fehlen solche Indizien, ist die Abweisung darauf bezogener Anträge mit Verfahrensrüge (Ziffer 4.), bei Verneinung dieser Tatbestandsmerkmale im Urteil ist ein Begründungsmangel (Ziffer 5.) geltend zu machen (RIS-Justiz RS0127315). Diesen Anforderungen entspricht die Nichtigkeitsbeschwerde, die den Überlegungen des Erstgerichts zur Höhe des maßgeblichen strafbestimmenden Wertbetrags ausschließlich auf (materiell-)rechtlicher Ebene entgegentritt, nicht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Bleibt mit Blick auf die (verfehlt) Argumentation des Erstgerichts Folgendes anzumerken:

Abgabenehlerlei nach § 37 Abs 1 lit a FinStrG setzt eine vollendete Vortat, mithin die Verwirklichung einer der dort genannten Tatbestände des Schmuggels (§ 35 Abs 1 FinStrG), der Verzollungsumgehung (§ 36 Abs 1 FinStrG), der Hinterziehung oder Verkürzung von Verbrauchsteuern (§ 33 Abs 1 und 4, § 34 Abs 1 und 2 FinStrG) oder von Eingangs- oder Ausgangsabgaben (§ 35 Abs 2 und 3, § 36 Abs 2 FinStrG) voraus (13 Os 105/09d). Abgabenehlerlei nach Paragraph 37, Absatz eins, Litera a, FinStrG setzt eine vollendete Vortat, mithin die Verwirklichung einer der dort genannten

Tatbestände des Schmuggels (Paragraph 35, Absatz eins, FinStrG), der Verzollungsumgehung (Paragraph 36, Absatz eins, FinStrG), der Hinterziehung oder Verkürzung von Verbrauchsteuern (Paragraph 33, Absatz eins und 4, Paragraph 34, Absatz eins und 2 FinStrG) oder von Eingangs- oder Ausgangsabgaben (Paragraph 35, Absatz 2 und 3, Paragraph 36, Absatz 2, FinStrG) voraus (13 Os 105/09d).

Geht der Abgabenhellerei ein Schmuggel voraus, entspricht der in § 37 Abs 2 FinStrG genannte Verkürzungsbetrag dem auf die verhehlte Ware entfallenden Abgabebetrag im Sinn des § 35 Abs 4 FinStrG (RIS-Justiz RS0086534). Dieser umfasst - nach den jeweils maßgebenden abgabenrechtlichen Bestimmungen - Zoll und sonstige Eingangsabgaben (Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki, FinStrG I4 § 35 Rz 12 und 120; Lässig in WK2 FinStrG § 35 Rz 5 und 36). Geht der Abgabenhellerei ein Schmuggel voraus, entspricht der in Paragraph 37, Absatz 2, FinStrG genannte Verkürzungsbetrag dem auf die verhehlte Ware entfallenden Abgabebetrag im Sinn des Paragraph 35, Absatz 4, FinStrG (RIS-Justiz RS0086534). Dieser umfasst - nach den jeweils maßgebenden abgabenrechtlichen Bestimmungen - Zoll und sonstige Eingangsabgaben (Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki, FinStrG I4 Paragraph 35, Rz 12 und 120; Lässig in WK2 FinStrG Paragraph 35, Rz 5 und 36).

Bei der Tabaksteuer handelt es sich um eine Verbrauchsteuer (vgl § 1 Abs 1 TabStG; Art 1 Abs 1 und Art 3 Abs 1 der Richtlinie 92/12/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren - „Systemrichtlinie“; Doralt/Ruppe, Steuerrecht II5 Rz 290 ff), die entweder als Eingangsabgabe an die Einfuhr nach Österreich (§ 9 Abs 5 Z 5 iVm § 25 TabStG) oder - als Selbstberechnungsabgabe - an den Bezug zu gewerblichen Zwecken aus dem freien Verkehr eines (EU-)Mitgliedstaates (§ 27 Abs 1 und 5 TabStG) anknüpft. Im ersten Fall ist die Verkürzung von Tabaksteuer finanzstrafrechtlich von §§ 35 oder 36 FinStrG erfasst, im zweiten Fall von § 33 Abs 1 FinStrG (13 Os 9/08k; 13 Os 27/09h; 13 Os 83/11x). In der Erscheinungsform der Eingangsabgabe richten sich (Ort der) Entstehung und Erhebung der Tabaksteuer nach den Zollvorschriften (§ 25 Abs 3 TabStG, § 2 Abs 1 ZollR-DG). In diesen Fällen entsteht die Tabaksteuerschuld (wie auch die Einfuhrzollschuld) in Österreich, wenn Tabakwaren vorschriftswidrig erstmals in Österreich (also unmittelbar aus einem Drittland) in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden (Art 202 Abs 1 lit a und Art 215 Abs 1 erster Anstrich ZK) oder - hier von Bedeutung (vgl US 3, wonach „der genaue Weg der Schmuggelroute nicht mehr feststellbar ist“) - in Österreich entdeckt werden und der Ort der erstmaligen Einfuhr in die Europäische Union nicht bestimmt werden kann (Art 215 Abs 1 zweiter Anstrich ZK). Bei der Tabaksteuer handelt es sich um eine Verbrauchsteuer vergleiche Paragraph eins, Absatz eins, TabStG; Artikel eins, Absatz eins und Artikel 3, Absatz eins, der Richtlinie 92/12/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren - „Systemrichtlinie“; Doralt/Ruppe, Steuerrecht II5 Rz 290 ff), die entweder als Eingangsabgabe an die Einfuhr nach Österreich (Paragraph 9, Absatz 5, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 25, TabStG) oder - als Selbstberechnungsabgabe - an den Bezug zu gewerblichen Zwecken aus dem freien Verkehr eines (EU-)Mitgliedstaates (Paragraph 27, Absatz eins und 5 TabStG) anknüpft. Im ersten Fall ist die Verkürzung von Tabaksteuer finanzstrafrechtlich von Paragraphen 35, oder 36 FinStrG erfasst, im zweiten Fall von Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG (13 Os 9/08k; 13 Os 27/09h; 13 Os 83/11x). In der Erscheinungsform der Eingangsabgabe richten sich (Ort der) Entstehung und Erhebung der Tabaksteuer nach den Zollvorschriften (Paragraph 25, Absatz 3, TabStG, Paragraph 2, Absatz eins, ZollR-DG). In diesen Fällen entsteht die Tabaksteuerschuld (wie auch die Einfuhrzollschuld) in Österreich, wenn Tabakwaren vorschriftswidrig erstmals in Österreich (also unmittelbar aus einem Drittland) in das Zollgebiet der Gemeinschaft verbracht werden (Artikel 202, Absatz eins, Litera a und Artikel 215, Absatz eins, erster Anstrich ZK) oder - hier von Bedeutung vergleiche US 3, wonach „der genaue Weg der Schmuggelroute nicht mehr feststellbar ist“) - in Österreich entdeckt werden und der Ort der erstmaligen Einfuhr in die Europäische Union nicht bestimmt werden kann (Artikel 215, Absatz eins, zweiter Anstrich ZK).

Demnach wäre hier - worauf die Beschwerdeführerin an sich zutreffend hinweist - die Tabaksteuer als Eingangsabgabe in den Verkürzungsbetrag des § 37 Abs 2 (iVm § 35 Abs 4) FinStrG und den für die gerichtliche Strafbarkeit maßgeblichen Betrag des § 53 Abs 2 lit b FinStrG einzurechnen gewesen. Dass in dieser Bestimmung Verbrauchsteuern nicht erwähnt sind, steht dem - der Ansicht des Erstgerichts zuwider - nicht entgegen, weil die Verkürzung von Tabaksteuer in der vorliegenden Konstellation bereits vom Anknüpfungstatbestand des Schmuggels erfasst ist. Anderes ist auch der im Urteil zitierten Entscheidung 13 Os 105/09d nicht zu entnehmen, denn die dort getroffene Aussage zu § 53 (Abs 1 und 2) FinStrG nimmt (nach Verneinung einer ausreichenden Sachverhaltsgrundlage für die Annahme von Schmuggel) ausdrücklich auf die Hinterziehung von Verbrauchsteuern (in der Erhebungsform selbst zu

berechnender Abgaben) nach § 33 Abs 1 FinStrG Bezug. Demnach wäre hier - worauf die Beschwerdeführerin an sich zutreffend hinweist - die Tabaksteuer als Eingangsabgabe in den Verkürzungsbetrag des Paragraph 37, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 35, Absatz 4, FinStrG und den für die gerichtliche Strafbarkeit maßgeblichen Betrag des Paragraph 53, Absatz 2, Litera b, FinStrG einzurechnen gewesen. Dass in dieser Bestimmung Verbrauchsteuern nicht erwähnt sind, steht dem - der Ansicht des Erstgerichts zuwider - nicht entgegen, weil die Verkürzung von Tabaksteuer in der vorliegenden Konstellation bereits vom Anknüpfungstatbestand des Schmuggels erfasst ist. Anderes ist auch der im Urteil zitierten Entscheidung 13 Os 105/09d nicht zu entnehmen, denn die dort getroffene Aussage zu Paragraph 53, (Absatz eins und 2) FinStrG nimmt (nach Verneinung einer ausreichenden Sachverhaltsgrundlage für die Annahme von Schmuggel) ausdrücklich auf die Hinterziehung von Verbrauchsteuern (in der Erhebungsform selbst zu berechnender Abgaben) nach Paragraph 33, Absatz eins, FinStrG Bezug.

Die durch die FinStrG-Novelle 2010 geschaffene Regelung des § 2 Abs 1 lit c FinStrG (iVm §§ 35 Abs 5 und 37 Abs 4 FinStrG) wäre übrigens dann von Bedeutung, wenn das Zollvergehen im Inland entdeckt wird (§ 5 Abs 2 zweiter Satz FinStrG) und die Schmuggelroute sich zumindest in einen anderen Mitgliedstaat zurückverfolgen lässt (vgl Art 215 Abs 2 ZK; vgl Witte in Witte, Zollkodex5 Art 215 Rz 2 f, 5 und 9 f). Dann wären auch die in dem anderen Mitgliedstaat zu erhebende Einfuhr-Umsatzsteuer und Tabaksteuer Teil des jeweiligen Wertbetrags (vgl Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki, FinStrG I4 § 35 Rz 122a; Lässig in WK2 FinStrG § 35 Rz 2). Die durch die FinStrG-Novelle 2010 geschaffene Regelung des Paragraph 2, Absatz eins, Litera c, FinStrG in Verbindung mit Paragraphen 35, Absatz 5 und 37 Absatz 4, FinStrG) wäre übrigens dann von Bedeutung, wenn das Zollvergehen im Inland entdeckt wird (Paragraph 5, Absatz 2, zweiter Satz FinStrG) und die Schmuggelroute sich zumindest in einen anderen Mitgliedstaat zurückverfolgen lässt vergleiche Artikel 215, Absatz 2, ZK; vergleiche Witte in Witte, Zollkodex5 Artikel 215, Rz 2 f, 5 und 9 f). Dann wären auch die in dem anderen Mitgliedstaat zu erhebende Einfuhr-Umsatzsteuer und Tabaksteuer Teil des jeweiligen Wertbetrags vergleiche Reger/Nordmeyer/Hacker/Kuroki, FinStrG I4 Paragraph 35, Rz 122a; Lässig in WK2 FinStrG Paragraph 35, Rz 2).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E106117

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0130OS00092.13Y.1119.000

Im RIS seit

04.01.2014

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2015

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at